

GfU

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
Berlin



44. Umweltrechtliche Fachtagung

Vom 4. bis 6. November 2021
in Leipzig

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.

Geschäftsstelle:

Jürgen Philipp Reclam

Am Kirschfeld 8

14532 Kleinmachnow

Telefon: (030) 90 14 82 51 · Telefax: (03 32 03) 88 47 51

E-Mail: gesellschaft-fuer-umweltrecht@web.de

Web: www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de

Herstellung:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG

Genthiner Straße 30 G · 10785 Berlin

Telefon: (030) 25 00 85-0 · Telefax: (030) 25 00 85-305

Web: www.ESV.info

Wichtige Corona-Hinweise

1. Für die gesamte Tagung einschließlich des Abendempfangs im Neuen Rathaus gilt die **3G-Regel!** Zutritt erhalten nur geimpfte, genesene oder negativ getestete Personen.
2. Bei Einlass ins Bundesverwaltungsgericht und ins Neue Rathaus müssen wir Ihre **Kontakt**daten zur Nachverfolgung erfassen. Die Daten werden nach 4 Wochen wieder gelöscht. Wir empfehlen Ihnen zur Vereinfachung der Registrierung die Verwendung der **Luca-App** oder der **Corona-Warn-App**.
3. Bitte erscheinen Sie an allen Veranstaltungstagen **rechtzeitig**, da es aufgrund der vorgeschriebenen Einlasskontrollen zu Verzögerungen kommen kann.
4. Im Bundesverwaltungsgericht und im Neuen Rathaus besteht die Pflicht zum Tragen einer **Mund-Nasen-Bedeckung**. Die Masken dürfen erst nach Einnahme des Platzes oder zum Verzehr von Speisen und Getränken am Tisch abgenommen werden.
5. Bitte beachten Sie während der gesamten Tagung – auch während der Pausen – die allgemeinen **Abstands- und Hygieneregeln**.
6. Die **Bestuhlung** im Großen Sitzungssaal darf nicht verändert oder verschoben werden!
7. Anpassungen aufgrund veränderter gesetzlicher Vorgaben bleiben vorbehalten. Bitte informieren Sie sich tagesaktuell auf unserer Homepage unter www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de/tagung.

Vielen Dank für Ihr Verständnis und Ihre Unterstützung!

GfU

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
Berlin

Programm

Donnerstag, 4.11.2021

GfU-Forum

19.30 Uhr **Begrüßung**

Prof. Dr. *Sabine Schlacke*

Stellv. Vorsitzende der GfU, Universität Greifswald

Vortrag 1: Effektiver Umweltrechtsschutz in Planungskaskaden

Referentin: RA'in Dr. *Sarah Langstädtler*

Bremen

**Vortrag 2: Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten
des Staates**

Referent: Dr. *Maximilian Weinrich*

Universität Würzburg

Diskussion zu den Vorträgen

Moderation: Prof. Dr. *Sabine Schlacke*

Universität Greifswald

21.15 – **Sektempfang im Bundesverwaltungsgericht**

22.00 Uhr

Freitag, 5.11.2021

44. Umweltrechtliche Fachtagung

10.00 Uhr **Begrüßung**

Prof. Dr. *Wolfgang Ewer*, Vorsitzender der GfU,
Kiel

10.20 Uhr **Rechtsprechungsübersicht des Vizepräsidenten
des Bundesverwaltungsgerichts**

Referent: Prof. Dr. *Andreas Korbmacher*,
Leipzig

11.00 Uhr **Verleihung des Umweltpreises der GfU**

Prof. Dr. *Alexander Schink*,
Bonn

11.15 Uhr **Kaffeepause**

- 11.30 Uhr **Thema A: Klimaschutz**
Einführung
Referent: Prof. Dr. *Dirk Messner*
Präsident des Umweltbundesamtes,
Dessau-Roßlau
- 12.00 Uhr **Vortrag 1: Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem**
Referentin: Prof. Dr. *Sabine Schlacke*
Universität Greifswald
- 12.45 Uhr **Vortrag 2: Rechtsschutz als Instrument des Klimaschutzes**
Referent: RA Dr. *Frank Fellenberg*, LL.M.
Berlin
-
- 13.30 Uhr **Mittagsimbiss im Bundesverwaltungsgericht**
-
- 14.30 Uhr **Thema B: Produktverantwortung im Kreislaufwirtschaftsrecht**
Referent: MinR Dr. *Frank Petersen*
Bundesministerium für Umwelt,
Naturschutz und nukleare Sicherheit
Bonn
-
- 15.30 Uhr **Kaffeepause**
-
- 15.45 Uhr **Plenumsdiskussion zu den Vorträgen**
Thema A: Klimaschutz
Moderation: Prof. Dr. *Martin Kment*, LL.M.
Universität Augsburg
- Thema B: Produktverantwortung im Kreislaufwirtschaftsrecht**
Moderation: RA *Stefan Kopp-Assenmacher*
Berlin
- 18.00 Uhr Ende der Arbeitskreise
Vorbereitungstreffen GfU-Forum 2022
(offen für alle Interessierten)
- 19.30 – **Empfang im Neuen Rathaus**
22.30 Uhr Grußwort: Bürgermeister *Heiko Rosenthal*
Leipzig

Samstag, 6.11.2021

- 9.30 Uhr **Brauchen wir eine europäische Klimazentralbank?**
Zum Mehrwert einer interdisziplinären Bewertung
Referent: Prof. *Ottmar Edenhofer*
Direktor des Potsdam-Instituts für Klimafolgenforschung (PIK)
Potsdam
-
- 10.15 Uhr **Kaffeepause**
-
- 10.30 Uhr **Fortsetzung der Plenumsdiskussion**
- 12.00 Uhr **Mitgliederversammlung der GfU**
(offen für alle Mitglieder nach besonderer Einladung)

Themen

- Thema A:** Angesichts der gravierenden Folgen der zunehmenden Erderwärmung kommt dem Thema Klimaschutz höchste Umweltrelevanz zu. Auf der Fachtagung werden nach einer fachwissenschaftlichen Einführung die sich hieraus in vielfältiger Weise ergebenden rechtlichen Herausforderungen aus verschiedenen Perspektiven und mit unterschiedlichen Schwerpunkten beleuchtet. Dies schließt auch die Rolle des Rechtsschutzes im Klimaschutz mit ein. Zudem wird auch eine interdisziplinäre Betrachtung der Thematik erfolgen.
- Thema B:** Die Produktverantwortung ist inzwischen zu einem der zentralen Instrumente der Umweltpolitik geworden. Durch deren Übertragung müssen die Hersteller und Vertreiber sicherstellen, dass bereits während der Produktion und Distribution sowie während der gesamten Lebensdauer der Produkte die Voraussetzungen für eine umweltverträgliche Abfallvermeidung und -verwertung geschaffen werden.
- GfU-Forum:** Mit dem Umweltrechtsschutz in Planungskaskaden sowie den grundrechtlichen Umweltschutzpflichten werden im Forum zwei Themen behandelt, die nicht nur eine Reihe schwieriger Fragen aufwerfen, sondern die zudem im Rechtsalltag eine zunehmend wichtige Bedeutung erlangen.

Organisatorisches

Hinweis

Zahlungsbestätigungen und Teilnahmebescheinigungen nach § 15 FAO werden ab Freitagmittag im Tagungsbüro ausgegeben.

Bitte beachten Sie die Sicherheitsbestimmungen des BVerwG. **Taschen dürfen nur bis zu einer Größe von 40 x 30 x 15 cm mitgeführt werden.** Größere Gepäckstücke müssen an der Garderobe abgegeben werden.

Veranstaltungsorte

Tagung: Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1
04107 Leipzig

Empfang: Neues Rathaus
Martin-Luther-Ring 4-6,
04109 Leipzig

Dr. Sarah Langstädtler

Effektiver Umweltrechtsschutz in Planungskaskaden

Thesen

I. Rechtsschutz in Planungskaskaden

- (1) Infrastrukturelle Großprojekte werden häufig über ein gestuftes Verwaltungsverfahren genehmigt, eine sog. Planungskaskade. Dabei entscheiden die zuständigen Behörden in mehreren Planungsstufen über einzelne Aspekte der Planung abschließend für die nachfolgenden Planungsebenen, um den komplexen Prüfungsstoff abzuschichten. Besonders wirkungsvoll ist dieses Planungsmodell, wenn eine abschichtende Vorstufenentscheidung strikte Bindungswirkung für die nachfolgenden Planungsstufen entfaltet.
- (2) Bei der Überprüfung von Entscheidungen in Planungskaskaden kann Rechtsschutz über das Modell des konzentrierten oder phasenspezifischen Rechtsschutzes erlangt werden.
- (3) In den Planungskaskaden des deutschen Rechtssystems ist im Wesentlichen das Modell des konzentrierten Rechtsschutzes vorgesehen. Dabei ist ein Rechtsschutz nur gegen die Entscheidung der letzten Planungsstufe eröffnet. Innerhalb dessen können Vorstufenentscheidungen mit Außenwirkung inzident überprüft werden. Das konzentrierte Rechtsschutzmodell besteht etwa in der Bundesfernstraßenplanung nach dem Bundesfernstraßengesetz (FStrG) und für länderübergreifende und grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG).
- (4) Dem konzentrierten Rechtsschutzmodell steht der phasenspezifische Rechtsschutz gegenüber, wobei Entscheidungen der jeweiligen Verfahrensstufe direkt in einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren überprüft werden können. Einen phasenspezifischen Rechtsschutz konstruierte der Gesetzgeber im Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (StandAG).

II. Effektiver Umweltrechtsschutz

- (5) Ein konzentrierter bzw. phasenspezifischer Rechtsschutz muss im Sinne des Verfassungs-, Unions- und Völkerrechts effektiv sein. Dies be-

trifft auch den Umweltrechtsschutz zur Durchsetzung umweltrechtlicher Vorschriften. Eine positive Definition der Effektivität des Rechtsschutzes existiert weder in Literatur noch Rechtsprechung. Formuliert werden aber Untergrenzen, bei deren Unterschreitung die Effektivität als nicht mehr gewahrt gilt.

- (6) Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet die Effektivität der Ausgestaltung des Rechtswegs. Dem Erfordernis der Effektivität ist genügt, sofern die einschlägigen Normen und ihre Anwendung sicherstellen, dass der Bürger mit seinem Anliegen derartig Gehör findet, dass eine Feststellung und gegebenenfalls eine Abwehr der Rechtsverletzung möglich sind.
- (7) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist bei Planungskaskaden mit bindenden Vorentscheidungen ein effektiver Rechtsschutz i.S.v. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nur gewährleistet, sofern sich – erstens – die Bindung einer Behörde an vorangehende Feststellungen oder Entscheidungen hinreichend klar aus einer gesetzlichen Bestimmung ergibt, – zweitens – gegen die mit Bindungswirkung ausgestatteten Teil- oder Vorentscheidungen ihrerseits effektiver Rechtsschutz zur Verfügung steht und – drittens – die Aufspaltung des Rechtsschutzes mit einer etwaigen Anfechtungslast gegenüber der Vorentscheidung für den Bürger klar erkennbar und nicht mit unzumutbaren Risiken und Lasten verbunden ist (BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07, BVerfGE 129, 1, 32 f.).
- (8) Auf unionsrechtlicher Ebene dient Art. 47 GRCh dem Schutz der unionsrechtlich garantierten Rechte und Freiheiten, gleichzeitig aber auch der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist es Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung dieses Grundrechts gewährleistet werden kann (EuGH, Urt. v. 03.10.2013 – C-583/11 P (Inuit Tapiriit Kanatami u.a.), EU:C:2013:625, Rn. 100).
- (9) Eine Definition der von Art. 47 GRCh geforderten Effektivität des Rechtsschutzes existiert weder in europäischen Rechtsakten noch in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte. Eine An-

- näherung findet vielmehr über eine Festlegung von Untergrenzen statt, die zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes nicht zu unterschreiten sind.
- (10) Eine Untergrenze ergibt sich aus dem Effektivitätsgrundsatz, wonach die nationalen Regelungen „die Ausübung des Rechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“ dürfen. Eine weitere Untergrenze ergibt sich aus dem Äquivalenzgrundsatz, nach dem die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung unionaler Rechte nicht ungünstiger sein dürfen als Rechtsbehelfe zur Durchsetzung innerstaatlicher Rechte (EuGH, Urt. v. 13.03.2007 – C-432/05 (Unibet), EU:C:2007:163, Rn. 43).
- (11) Auf völkerrechtlicher Ebene wird in der für den Umweltrechtsschutz relevanten Aarhus-Konvention (AK) ein effektiver Umweltrechtsschutz verlangt, die Effektivität aber nicht näher definiert. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) in der Rechtssache „Protect“ verpflichtet aber Art. 47 GRCh in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 AK die Mitgliedstaaten dazu, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union garantierten Rechte, insbesondere der Vorschriften des Umweltrechts, zu gewährleisten (EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-664/15 (Protect), EU:C:2017:987, Rn. 45). Trotz dieser teilweisen Präzisierung durch den EuGH bleibt die Bestimmung der Effektivität im Sinne der AK insgesamt vage.
- (12) Die in der Rechtsprechung und Literatur vorgenommene Annäherung zur Bestimmung der Effektivität des Rechtsschutzes über Untergrenzen ist im Hinblick auf die Bedeutung des Begriffs Effektivität konsequent. Die Effektivität wird als Maß für die Wirksamkeit einer Maßnahme genutzt. Im Gegensatz zur Effizienz geht es bei der Effektivität nicht um ein Optimierungspotenzial, ein gestecktes Ziel möglichst schnell oder mit wenig Aufwand zu erreichen. Die Effektivität beschreibt, wie wirksam eine Maßnahme ist, um ein definiertes Ziel zu erreichen.
- (13) Übertragen auf die gesetzlich geregelte und von der Rechtsprechung geforderte Effektivität des Rechtsschutzes ergibt sich daraus Folgendes: Das zu erreichende Ziel des Verwaltungsrechtsschutzes ist der subjektive Rechtsschutz bzw. die objektive Rechtskontrolle. Die Maßnahmen zur Zielerreichung sind die Rechtsbehelfe. Die Effektivität des Rechtsschutzes beschreibt nun das Maß der Wirksamkeit der Rechtsbehelfe im Verhältnis zur Zielerreichung des subjektiven Rechtsschutzes bzw. der objektiven Rechtskontrolle.
- (14) Bereits aus der GRCh, dem Grundgesetz oder dem Völkerrecht selbst ergeben sich Einschränkungen des Rechtsschutzes aufgrund gleichrangiger, kollidierender Rechte oder Prinzipien. Hierzu zählt beispielsweise die Rechtssicherheit, die, abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG und aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts, den Rechtsschutz einschränken kann.
- (15) Aufgrund systemimmanenter Schranken können Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 9 AK oder Art. 47 GRCh mit einem effektiven Rechtsschutz daher keinen uneingeschränkten Rechtsschutz fordern, da die Rechtsbehelfe zur Zielerreichung durch die Regelwerke selbst bzw. gleichrangige Grundsätze bereits beschränkt sind. Von daher ist es stimmig, dass der EuGH und das BVerfG bei dem Maß Effektivität nur ein Mindestmaß fordern und den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers betonen.
- (16) Effektiv ist der Rechtsschutz, solange der subjektive Rechtsschutz bzw. die objektive Rechtskontrolle nicht unmöglich gemacht, pauschal vor unüberwindbare Hindernisse gestellt wird oder durch einen zu späten Rechtsschutz Rechtsverletzungen billigt, die nicht mehr rückgängig zu machen sind. Das Vorgenannte gilt auch für einen effektiven Umweltrechtsschutz in Planungskaskaden zur Durchsetzung umweltrechtlicher Vorschriften.
- (17) Effektiver Umweltrechtsschutz ist dadurch auch eine Frage des richtigen Zeitpunktes. Von einem wirksamen Rechtsschutz kann dort nicht gesprochen werden, wo ein erst im Zeitpunkt gegenwärtiger Rechtsverletzungen einsetzender Gerichtsschutz auf irreversible Tatsachen stoßen würde. Denn die Effektivität des Rechtsschutzes bedeutet auch die Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes. Schafft ein Planungsprozess vollendete Tatsachen, die mit einem repressiven Rechtsschutz nicht mehr beseitigt werden können, kann der Rechtsschutz nicht mehr als effektiv bezeichnet werden.

III. Zur Beurteilung eines effektiven Umweltrechtsschutzes in Planungskaskaden

- (18) Der gesetzlich eingeräumte konzentrierte Rechtsschutz gegen eine letztstufige Planungsentscheidung lässt noch keine Bewertung darüber zu, ob dieser auch effektiv ist. Zur Beurteilung, ob ein Umweltrechtsschutz in der Planungskaskade effektiv ausgestaltet ist, bedarf es einer differenzierten Betrachtung der

Planungskaskade selbst sowie der verfahrensprozessualen Regelungen für den Rechtsschutz.

- (19) Dabei gilt, dass die Anforderungen der Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 9 AK oder Art. 47 GRCh an einen effektiven Umweltrechtsschutz gewahrt sind, solange die Durchsetzung der umweltrechtlichen Vorschriften nicht unmöglich gemacht, pauschal vor unüberwindbare Hindernisse gestellt wird oder durch einen zu späten Rechtsschutz Rechtsverletzungen billigt, die nicht mehr rückgängig zu machen sind.
- (20) Wesentliche Merkmale der Planungskaskade, die den Rechtsschutz beeinflussen können, sind die Bindungswirkung der Vorstufenentscheidungen, Fehlerheilungsmöglichkeiten, abschichtende Umweltprüfungen und Öffentlichkeitsbeteiligungen. Im konzentrierten Rechtsschutz ist zudem die Frage des maßgeblichen Beurteilungszeitpunktes bei den Inzidentprüfungen von besonderer Bedeutung für die Effektivität des Umweltrechtsschutzes.

IV. Rechtsschutz in den Planungskaskaden des FStrG, NABEG und StandAG

- (21) In der Bundesfernstraßenplanung nach dem FStrG hat der Gesetzgeber gemäß § 47 Abs. 4 UVPG einen konzentrierten Rechtsschutz gegen die letztstufige Planfeststellung vorgesehen. Darin kann die Linienbestimmung – als eine Vorstufenentscheidung zur Planfeststellung – inzident überprüft werden. Diese Überprüfung genügt den Anforderungen an einen effektiven Umweltrechtsschutz.
- (22) Angelehnt an den Rechtsschutz im FStrG hat der Gesetzgeber in § 15 Abs. 3 NABEG für die Planung grenzüberschreitender und länderübergreifender Höchstspannungsleitungen ebenfalls einen konzentrierten Rechtsschutz gegen den letztstufigen Planfeststellungsbeschluss vorgesehen.

(23) Die Höchstspannungsleitungsplanung nach dem NABEG verläuft in mehreren Verfahrensschritten. Sie beginnt mit der Bedarfsplanung. Anschließend wird in der sog. Bundesfachplanung ein Trassenkorridor von etwa ca. 500 bis 1.000 Metern Breite festgelegt. Die Entscheidung in der Bundesfachplanung ist für die nachfolgende Planfeststellung, in der eine genaue Festlegung des Trassenverlaufes im Korridor erfolgt, strikt verbindlich.

(24) Verstöße gegen Umweltrecht in der Bundesfachplanung sind im konzentrierten Rechtsschutz nur dann justiziabel, sofern sie sich auf die Planfeststellung übertragen haben. Sie müssen „durchgeschlagen“ sein. Die genauen Voraussetzungen für ein „Durchschlagen“ von Fehlern waren zunächst ungeklärt und warfen damit Zweifel an der Effektivität des Umweltrechtsschutzes im NABEG auf. Diese wurden durch das BVerwG ausgeräumt (BVerwG, Beschl. v. 24.03.2021 – 4 VR 2.20). Absolute und ergebnisrelevante Verfahrensfehler des Bundesfachplanungsverfahrens, die nicht geheilt wurden und nicht behoben werden können, schlagen aufgrund der Bindungswirkung der Bundesfachplanung auf die Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung durch (BVerwG, Beschl. v. 24.03.2021 – 4 VR 2.20, Rn. 35 ff.). Dadurch werden sie justiziabel. Zudem verursacht die Bundesfachplanung selbst noch keine tatsächlichen Umweltauswirkungen. Aufgrund der Bindungswirkung der Bundesfachplanung schlagen auch ihr anhaftende materielle Fehler auf die Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung durch (BVerwG, Beschl. v. 24.03.2021 – 4 VR 2.20, Rn. 35 ff.).

(25) Für die atomare Endlagerstandortsuche nach dem StandAG und die Rechtsschutzmöglichkeiten über konstruierte Feststellungsbescheide ist festzustellen, dass das phasenspezifische Rechtsschutzmodell in seiner Ausgestaltung einen effektiven Umweltrechtsschutz ermöglicht.

Auszüge aus relevanten Rechtsvorschriften

Art. 19 GG

- (4) ¹Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.

Art. 47 GRCh

Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirklichen Rechtsbehelf einzulegen. [...]

Art. 9 AK

- (2) Jede Vertragspartei stellt im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit,
- (a) die ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ
 - (b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsprozessrecht einer Vertragspartei dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht und/oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die Artikel 6 und – sofern dies nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgesehen ist und unbeschadet des Absatzes 3 – sonstige einschlägige Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten. [...]

- (3) Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.
- (4) Zusätzlich und unbeschadet des Absatzes 1 stellen die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Verfahren angemessenen und effektiven Rechtsschutz [...] sicher; [...]

§ 47 UVPG

- (4) Die Linienbestimmung nach § 16 Absatz 1 des Bundesfernstraßengesetzes [...] kann nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die nachfolgende Zulassungsentscheidung überprüft werden.

§ 15 NABEG

- (3) ¹Die Entscheidung [der Bundesfachplanung] nach § 12 hat keine unmittelbare Außenwirkung und ersetzt nicht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ausbaumaßnahme. ²Sie kann nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme überprüft werden. [...]

§ 17 StandAG

- (3) ¹Vor Übermittlung des Vorschlags nach § 17 Absatz 2 [für die Entscheidung über untertägige Erkundungen und Erkundungsprogramme] stellt das Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung durch Bescheid fest, ob das bisherige Standortauswahlverfahren nach den Regelungen dieses Gesetzes durchgeführt wurde und der Auswahlvorschlag diesen entspricht. ²Der Bescheid ist [...] öffentlich bekannt zu machen. ³Für Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung nach Satz 1 findet das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die kommunalen Gebietskörperschaften, in deren Gebiet ein zur untertägigen Erkundung vorgeschlagener Standort liegt, und deren Einwohnerinnen und Einwohner sowie deren Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümer den nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes anerkannten Vereinigungen gleichstehen. [...]

Dr. Maximilian Weinrich

Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates

Thesen

- (1) In der westlichen Industriegesellschaft geht eine Bedrohung der Freiheit nicht mehr primär vom Staat aus, sondern von den gesellschaftlichen Akteuren selbst.
- (2) Die fortschreitende Zerstörung natürlicher Lebensgrundlagen und der Verbrauch nicht regenerativer Ressourcen lässt sich als Reduzierung von Freiheitschancen verstehen.
- (3) Die Grundrechte als reine Abwehrrechte verstanden, versetzen nicht in die Lage, dieser Gefahr angemessen zu begegnen.
- (4) Die Schutzpflichtendimension der Grundrechte kann mittlerweile als fest etabliert gelten. Für die Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten besteht eine Vielzahl von Ansätzen. Neben der staatstheoretischen Herleitung, der rechtspositivistischen Herleitung und dem Versuch, einen mehrdimensionalen Grundrechtsbegriff zu schaffen, der alle etablierten Grundrechtsfunktionen in einem System vereint, sind in der Rechtsprechung zwei eigenständige Begründungsansätze auszumachen. In einigen Fällen leitet Bundesverfassungsgericht die Schutzpflichten aus dem Würdeschutz nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit einem speziellen Grundrecht her. In anderen Fällen wird auf die in der Tradition der Lüth-Rechtsprechung stehende Theorie der objektiven Wertordnung zurückgegriffen. In den letzten Jahrzehnten wird die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte – wie auch bereits seit längerem die Abwehrfunktion – in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zunehmend nicht mehr begründet, sondern als gegeben vorausgesetzt.
- (5) Adressaten der grundrechtlichen Umweltschutzpflichten sind die jeweils einzelnen Träger hoheitlicher Befugnisse gemäß ihrer Aufgaben.
- (6) Die Schutzpflichten entfalten ihre Wirkung typischerweise im Dreieck „Staat – Opfer – Störer“ und stellen sich als Schutzrecht des Opfers gegenüber dem Staat und nicht als eigenständiger Abwehrranspruch des Opfers gegen den Störer dar. Auch wenn gewichtige Stimmen im Schrifttum einen personalen Störer fordern, greift die Schutzpflicht richtigerweise auch gegenüber einer nichtpersonalen Störung – wie etwa einer Naturkatastrophe, einer Pandemie oder einer Störung, deren Verursacher nicht zu ermitteln ist. Auch bei Störungen, die von ausländischem Staatsgebiet ausgehen, kann die Schutzpflichtendimension der Grundrechte zur Anwendung kommen.
- (7) In räumlicher Hinsicht sind die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten nicht auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik beschränkt. Das Territorialprinzip gilt nur für die Ausübung von Hoheitsgewalt, nicht für den Geltungsanspruch der Grundrechte. Diese wirken auch in ihrer Schutzpflichtendimension gegenüber den Trägern deutscher Grundrechte im Ausland.
- (8) In personeller Hinsicht wirken die Jedermannrechte auch gegenüber Ausländern, selbst wenn diese sich im Ausland aufhalten. Dies ist insbesondere für die grundrechtlichen Schutzpflichten im Umweltbereich von Relevanz, da inländische Emissionen nicht vor Staatsgrenzen haltmachen.
- (9) Der Umweltschutz, der durch die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten vermittelt wird, ist ein anthropozentrischer Umweltschutz.
- (10) In der Schwangerschaftsabbruchentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass dem Staat auch gegenüber schon gezeugtem, aber noch ungeborenem Leben eine grundrechtliche Schutzpflicht zukommt. Die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes aus Art. 79 Abs. 3 GG, wonach die in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze bewahrt werden müssen, deutet darauf hin, dass unter dem Grundgesetz auch für noch nicht gezeugtes Leben in der unbestimmten Zukunft dieses von der Ewigkeitsgarantie geforderte Mindestmaß an Schutzverpflichtung besteht.
- (11) Die meisten für das Umweltrecht relevanten Grundrechte sind Menschenrechte und beanspruchen deshalb universelle Geltung. Unter der Geltung des Grundgesetzes gibt es keinen *grundrechtsfreien Raum*. Dass die Grundrechte universell gelten, heißt jedoch nicht, dass sie uneingeschränkt gelten. In territorialer Hinsicht wird ihre Verwirklichung durch die staatliche Befugnis zur Ausübung von Hoheitsgewalt

- beschränkt – in zeitlicher Hinsicht durch die beschränkte Prognostizierbarkeit der Zukunft.
- (12) Die Abwehrfunktion der Grundrechte geht der Schutzpflichtenfunktion nicht vor. Beide Grundrechtsfunktionen stehen vielmehr nebeneinander und können in einen Wechselbezug zueinander treten.
- (13) Aus jedem Freiheitsgrundrecht kann auch eine Schutzpflichtenkomponente erwachsen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mittlerweile für praktisch jedes Grundrecht auch eine Schutzpflichtendimension anerkannt.
- (14) Wichtigstes umweltrelevantes Grundrecht ist der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, das deshalb auch schon als „Ersatz-Umweltgrundrecht“ ins Spiel gebracht wurde. Hier ist die Schutzpflichtendimension besonders stark ausgeprägt, da Störungen in umweltrechtlichen Sachverhalten häufig von privaten Dritten und nicht vom Staat ausgehen.
- (15) Auch Art. 3 GG enthält eine Schutzpflichtenfunktion, die darauf gerichtet ist, bei der Verteilung knapper Umweltgüter, die sich in privater Hand befinden, für ein Mindestmaß an Partizipation und Verteilungsgerechtigkeit zu sorgen.
- (16) Nicht nur bei der Verteilung knapper Güter, sondern auch bei der Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips spielt der Gleichheitsgrundsatz eine Rolle. Nach der mit dem Vorsorgeprinzip verbundenen Freiraumthese muss das Recht so ausgestaltet sein, dass zum einen künftigen Generationen Entwicklungsfreiräume verbleiben, zum anderen aber auch für gegenwärtige Freiheitsbetätigung wie wirtschaftliche Aktivität Raum zur Verfügung steht. Die somit künstlich zu verknappenden Betätigungsmöglichkeiten müssen unter Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 1 GG verteilt werden. Auch die mit der Aktivität verbundenen Risiken dürfen nicht einseitig verteilt werden, so dass sich auch hier der Grundsatz der Verteilungsgerechtigkeit im Umweltrecht auswirkt.
- (17) Des Weiteren bergen insbesondere die Berufs- und Eigentumsfreiheit großes Potenzial für die Anwendung grundrechtlicher Schutzpflichten im Umweltrecht. Aus der Berufsfreiheit kann eine Schutzpflicht zum Erhalt der Umweltnutzungsfreiheit resultieren. Die Eigentumsfreiheit kann nicht nur zwecks Schutzanspruch vor privaten Umweltschädigungen herangezogen werden, sondern birgt mit der Sozialpflichtigkeit des Eigentums zugleich einen Schutzauftrag an den Staat. Das Institut des Eigentums kann auch als Instrument des Umweltschutzes eingesetzt werden. Es ist denkbar, bestimmte Güter, die bisher noch nicht eigentumsrechtlich zugewiesen wurden, der privaten Nutzung zuzuweisen, um erwünschte Verhaltensweisen zu erreichen. Geschehen ist dies beispielsweise auf europäischer Ebene durch den Emissionszertifikathandel.
- (18) Für die klassische Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte ist neben der Eröffnung des Schutzbereichs ein staatlicher Eingriff Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit. Bei der Schutzpflicht ist hingegen eine nichtstaatliche Schädigung am Schutzgut die entsprechende Voraussetzung. Insofern schließen sich die Anwendbarkeit von Abwehrrecht und Schutzpflicht gegenseitig aus.
- (19) Grundrechtliche Umweltschutzpflichten bestehen nicht nur bei einer bereits eingetretenen Schädigung, sondern auch im Vorfeld einer sich abzeichnenden Schädigung.
- (20) Klassische polizeirechtliche Eingriffsschwellen (Gefahrbegriff) sind nicht geeignet, um die Auslösung der grundrechtlichen Umweltschutzpflichten abschließend zu umschreiben.
- (21) Es bedarf eines Gefahr/Risiko-Modells, um die verschiedenen Grade an möglicher Sicherheit bzw. Unsicherheit ausreichend differenzieren zu können. Dabei wird zunächst zwischen dem klassischen Gefahrbegriff und dem speziell umwelt- und technikrechtlichen Risikobegriff unterschieden. Nach dem hierzu herausgearbeiteten kontingenten Risikobegriff ist Risiko die Möglichkeit eines Schadens für ein Schutzgut bei zeitgleicher Unnotwendigkeit der Kausalbeziehung von Ursache und Schaden. Durch diese Definition lässt sich das Risiko deutlich von der Gefahr abgrenzen. Auch die Gefahr setzt die Möglichkeit eines Schadenseintritts an einem Schutzgut voraus. Hier ist jedoch die kausale Verknüpfung von Ursache und Wirkung bekannt. Lediglich über das tatsächliche Vorliegen der Ursache besteht Unsicherheit.
- (22) Im Rahmen der hier vorzustellenden Arbeit ist daher ein siebenstufiges Modell entwickelt worden, mit dem verschiedene Grade an Sicherheit und Unsicherheit anhand vom konkreten Sachverhalt abstrahierter Kriterien unterschieden werden können: Schaden, mit Sicherheit eintretender Schaden, konkrete Gefahr, abstrakte Gefahr, konkretes Risiko, abstraktes Risiko, Sicherheit.
- (23) Das Restrisiko ist keine eigene Stufe des Risikos, sondern beschreibt ein solches konkretes oder abstraktes Risiko, gegen das rechtsfolgenrechtlich deshalb kein Schutz verlangt werden kann, weil nicht sicher ist, ob das Handeln oder das Unterlassen mit höherer Wahrscheinlichkeit zu einer

Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Güter oder Interessen führen kann. Das Restriktionsrisiko ist eine Fiktion, die den Grenzen menschlicher Erkenntnisfähigkeit entspringt.

- (24) Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten adressieren den Staat in seiner Gesamtheit. Die Staatsgewalten sind gemäß ihrer Stellung und ihren Aufgaben im Verfassungsgefüge verpflichtet, den gebotenen Schutz zu gewähren. Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten wirken sich deshalb in unterschiedlicher Weise auf die Gewalten aus.
- (25) Die grundrechtlichen Schutzpflichten haben keine unmittelbare Rechtswirkung zu Lasten des Bürgers und bedürfen daher der Umsetzung durch das Gesetz. Begründet wird dies zum einen damit, dass die grundrechtlichen Schutzpflichten abstrakt und konkretisierungsbedürftig sind, zum anderen greift der Vorbehalt des Gesetzes.
- (26) Mittelbar wirken die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten bei der Anwendung des vorhandenen Rechts. Sie sind auch von der Exekutive im Rahmen ihrer Befugnisse wahrzunehmen und wirken als Ermessens-, Auslegungs- und Planungsdirektiven. Für die Gerichte sind sie spiegelbildliche Kontrollmaßstäbe des entsprechenden Verwaltungshandelns.
- (27) Der staatliche Schutzauftrag ist demnach oft zweistufig aufgebaut. Der abstrakte Schutz der Gesetze stellt die erste Stufe dar und wird im konkreten Fall durch die Verwaltung auf zweiter Stufe um- und durch die Gerichte gegebenenfalls durchgesetzt. Wenn gegenüber personalen Gefahrverursachern eingeschritten werden soll, ist die Behörde durch den Vorbehalt des Gesetzes auf die Handlungsoptionen reduziert, die ihr durch das einfache Recht eingeräumt werden. Außerhalb der Eingriffsverwaltung bedarf die Exekutive meist keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die grundrechtliche Schutzgewährleistung erfolgt in diesem Fall nicht zweistufig, sondern nur einstufig.
- (28) Die breite Adressatenschaft grundrechtlicher Schutzpflichten in Bezug auf staatliche Organe und Ebenen birgt die Gefahr, dass eine Gewalt auf die jeweils andere verweist und dem Einzelnen am Ende effektiver Schutz versagt bleibt. So wie Kompetenzen keine Befugnisse zum Handeln verleihen, erweitern Schutzpflichten keine Kompetenzen. Das Bestehen einer Schutzpflicht setzt eine entsprechende Kompetenz beim Adressaten voraus. Kann der Bund mit den ihm nach Art. 73 Abs. 1, 74 Abs. 1 GG zustehenden Kompetenzen seine Schutzpflicht nicht gemäß des grundrechtlich gebotenen Mindestschutzes erfüllen, müssen die Länder gemäß ihrer originären Gesetzgebungskompetenz (Art. 30, 72 Abs. 1 GG) Schutzergänzungen vornehmen. Sind Bund und Länder beide kompetent den gebotenen Schutzstandard herzustellen, kann nicht der eine Adressat mit Verweis auf den jeweils anderen sein Unterlassen rechtfertigen. Sie haften im Fall offener Kompetenz quasi gesamtschuldnerisch für schutzpflichtkonforme Gesetzgebung.
- (29) Gleiches gilt für das Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung. Die Verwaltung wird durch die Untätigkeit des Gesetzgebers nicht aus ihren grundrechtlichen Verpflichtungen entbunden, denn diese gelten nach Art. 1 Abs. 3 GG auch für diese unmittelbar. Freilich werden ihre Handlungsalternativen durch den Vorbehalt des Gesetzes auf Maßnahmen beschränkt, die nicht in den freiheitsverkürzenden, grundrechtsrelevanten Bereich fallen.
- (30) Fehlt es sowohl an einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen, um den grundrechtlich gebotenen Schutz zu gewährleisten, als auch an Schutzmöglichkeiten, die nicht mit einem Eingriff in die Grundrechte des Störers verbunden sind, stehen Exekutive und Judikative vor einem Dilemma, sofern Gefahr im Verzug besteht. Eine englische Rechtsweisheit lautet „justice delayed is justice denied“, weshalb ein Verweis von Exekutive und Judikative auf die Untätigkeit des Gesetzgebers einer Rechtsschutzverweigerung gleichkommen könnte. Andererseits unterliegen Rechtsprechung und Verwaltung der Gesetzesbindung und dürfen im freiheitsrelevanten Bereich nur aufgrund vorheriger Ermächtigung tätig werden. Zum Teil ist deshalb eine verfassungsunmittelbare Notbefugnis vorgeschlagen worden. Eine solche Konstruktion wurde bisher im Umweltbereich weitestgehend abgelehnt, dürfte jedoch durch die Ereignisse der vergangenen zwei Jahre erneut Stoff für juristische Diskussionen liefern.
- (31) Der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle der Schutzpflichtenerfüllung steht eine Einschätzungsprärogative der adressierten Staatsgewalt bei der Ausfüllung der Schutzpflichten gegenüber. Insbesondere dem Gesetzgeber kommt ein politischer Gestaltungsspielraum dahingehend zu, wie er die ihn treffenden Umweltschutzverpflichtungen erfüllen will. Er ist durch die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten hinsichtlich des Ziels, nicht der Mittel, gebunden.

Prof. Dr. Sabine Schlacke

Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem

Thesen

I. Einführung

- (1) Die Begrenzung der globalen Erderwärmung auf 2 °C, besser 1,5 °C, wird mittlerweile durch Kernregelwerke auf allen Rechtsebenen bezweckt: international durch die Klimarahmenkonvention (1992) in Verbindung mit dem Pariser Übereinkommen (2015), unionsrechtlich durch das EU-Klimagesetz (2021) und die Governance-Verordnung (2018) sowie national durch das Bundes-Klimaschutzgesetz (2019) und die teilweise erlassenen Klimaschutzgesetze auf Landesebene (seit 2013).

II. Klimaschutzregulierung im Mehrebenensystem

- (2) *Internationale Ebene:* Nach dem Scheitern des Top-Down-Ansatzes (Kyoto-Protokoll) auf der Kopenhagener Vertragsstaatenkonferenz 2009 verfolgt das internationale Klimaschutzrecht seit 2015 einen Bottom-Up-Ansatz (Pariser Übereinkommen). Dieser zeichnet sich durch weltweit verpflichtende Klimaschutzziele aus, die durch regelmäßig anzupassende Klimaschutzbeiträge der Vertragsstaaten erreicht werden sollen. Statt materieller Reduktionsverpflichtungen obliegen den Vertragsstaaten prozedurale Berichts- und Anpassungspflichten. 2021 haben lediglich 113 der 195 Staaten ihre Beiträge überarbeitet. Compliance bei Zielverfehlungen einzufordern, obliegt neben dem UN-Sekretariat der globalen Zivilgesellschaft (blaming and shaming).
- (3) *Unionsebene:* Die Europäische Union hat mit der Governance-Verordnung (EU) 2018/1999 den prozeduralen Ansatz des Klimavölkerrechts übernommen. Zusammen mit dem im Zuge des EU-Green Deals Mitte 2021 in Kraft getretenen EU-Klimagesetz werden EU-weite Klimaziele (u. a. 55%-THG-Reduktion bis 2030, Klimaneutralität bis 2050) festgelegt, die durch integrierte Energie- und Klimapläne (NECPs) sowie Langfriststrategien der Mitgliedstaaten erreicht werden sollen. Diese neuartige „Politikplanung“ umspannt das Klima- und Energierecht, kann aber aufgrund des weichen Sanktionsmechanismus gegenüber den Mitgliedstaaten kaum durchgesetzt werden. Eine effektive Operationalisierung der EU-Klimaschutzziele soll durch das von der

Kommission vorgeschlagene „Fit for 55“-Gesetzespaket erfolgen: Es sieht neben einer umfangreichen Änderung des vorhandenen Instrumentenmixes (u.a. Lastenteilung) eine Stärkung des CO₂-Emissionshandels durch Ausweitung auf Schifffahrt, Gebäude und Straßenverkehr sowie neue Instrumente (z.B. Grenzausgleichsteuer) vor.

- (4) *Deutschland – Bundesebene:* Das 2019 in Kraft getretene Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) enthält einen neuen, zielorientierten Rahmen für das vorhandene, überwiegend unionsrechtlich determinierte sektorale Klimaschutzrecht (Emissionshandels-, Erneuerbare Energien- und Energieeffizienzrecht), indem es erstmalig bundesweite Klimaschutzziele und sektorbezogene Jahresemissionsmengen (sog. Sektorziele) verankert. Um den Anforderungen des Klimaschutzbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.2021 Rechnung zu tragen und das EU-Klimagesetz zu antizipieren, verschärfte der Gesetzgeber Mitte dieses Jahres die übergreifenden Klimaschutzziele (65 % bis 2030, Klimaneutralität bis 2045) und die Sektorziele bis 2040. Durch Klimaschutzplanung, d.h. ein Gesetzesmaßnahmen bündelndes Klimaschutzprogramm bis 2030 und einen Klimaschutzplan als Langfriststrategie bis zur Klimaneutralität, sollen die Klimaschutzziele erreicht werden. Bei durch den Expertenrat für Klimafragen festgestellter Verfehlung der Sektorziele ist die Aufstellung eines Sofortprogramms vorgesehen.
- (5) Das KSG folgt mit den Jahresemissionsmengen einem Budgetansatz, der sektoral erbrachte THG-Emissionsminderungen von den Ressorts der Bundesregierung verlangt, allerdings bei Überschreitung weitgehend sanktionslos bleibt. Der prozedurale Ansatz der supra- und internationalen Ebene wird kaum abgebildet und ganz überwiegend nicht verarbeitet: Die NECPs verkümmern zu einer Berichtspflicht gegenüber der EU. Zentrales Operationalisierungsinstrument ist das Klimaschutzprogramm, das als Kernmaßnahmen u. a. das Brennstoffemissionshandelsgesetz und das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz enthält. Aufgrund der Zielverschärfung bedarf das Programm zeitnah der Überarbeitung.
- (6) Der vom Bundesverfassungsgericht verlangten Entwicklung eines Minderungspfades bis hin zum

– jetzt mit Verfassungsrang (Art. 20a GG) ausgestatteten – Ziel der Klimaneutralität trägt der Gesetzgeber mit seiner Zielverschärfung des KSG nur vordergründig Rechnung. Um eine gerechte Lastenverteilung für die Emissionsminderung zwischen den Generationen zu gewährleisten, ist verfassungsrechtlich nicht zwingend eine Budgetierung i.S.d. Sektorziele erforderlich, sondern es sind effektive Maßnahmen gefordert. Diese sind trotz des Rechtsschutzausschlusses (§ 4 Abs. 1 Satz 9 KSG) mittels Verbandsklage einklagbar.

- (7) **Landesebene:** Der Bundesgesetzgeber wird allein durch Klimaschutzplanung und einzelnen Bundesmaßnahmen die Klimaziele nicht erreichen. Entscheidend wird es in einem föderalen Staat auf die Gesetzgebung der Länder ankommen. Die vorhandenen, neben dem Bundes-Klimaschutzgesetz weiterbestehenden Landesklimaschutzgesetze erfüllen diese Aufgabe noch nicht hinreichend.
- (8) **Verwaltung und Kommunen:** Einen insoweit weiterreichenden Ansatz beinhaltet das Gebot, das die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen mit Gestaltungsspielräumen verpflichtet, den Zweck des KSG und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen (Berücksichtigungsgebot, § 13 KSG). Es ist zwar nicht als Optimierungsgebot zu verstehen, beinhaltet aber letztlich eine Klimazielverträglichkeitsprüfung für sämtliches öffentliches Handeln mit Entscheidungsspielraum. Um das Berücksichtigungsgebot für die Praxis handhabbar zu gestalten, könnte die Erarbeitung eines Kriterienkatalogs oder die Einführung eines CO₂-Schattenpreises, ähnlich wie in Großbritannien, hilfreich sein.
- (9) **Bürgerinnen und Bürger:** Der z.T. auch vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, dass Bürgerinnen und Bürger klimaschutzbezogene Infrastrukturvorhaben akzeptieren, wird durch die rechtlich vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung – etwa im Rahmen von UVP/SUP etc. – nicht erreicht: Sie dient nach wie vor der Tatsachenermittlung, der Information der Öffentlichkeit und dem vorgezogenen Rechtsschutz. Ob neue Formate – wie Bürgerräte – Abhilfe schaffen, ist abzuwarten. Die EU eröffnet diesbzgl. Spielräume, die Deutschland bislang kaum ausfüllt.
- (10) Akzeptanz durch Verfahren scheint im Spannungsverhältnis zur Forderung nach einer Beschleunigung von Verfahren zu stehen. Das Potential der Beschleunigung von Planungs- und Rechtsschutzverfahren ist weitgehend ausgeschöpft. Erforderlich könnte indes eine inhaltliche Reform des Infrastrukturrechts sein, z.B. durch Einführung einer vorausschauenden Planung oder phasenspezifischen Rechtsschutzes.

III. Würdigung und Ausblick

- (11) Die aktuelle Tendenz der sich überholenden Zielverschärfungen auf EU- und nationaler Ebene sollte sehr zeitnah mit effektiven Maßnahmen unterfüttert werden, um der Gefahr einer symbolischen Rechtsetzung entgegenzuwirken. Das hierzu von der Kommission vorgelegte Gesetzespaket (Ff55) läuft Gefahr, zu spät in den Mitgliedstaaten zu greifen, um die 2030er-Klimaschutzziele der EU und Deutschlands zu erreichen. Die im Ff55-Paket vorgesehene Stärkung und Ausweitung des Emissionshandels für weitere Sektoren kann nur ein Zwischenschritt auf dem Weg zu einem sektorenübergreifenden Emissionshandels sein. Die vorgeschlagene, parallele Fortführung der Lastenteilung und der vorgesehene Sozialfonds stellen insoweit flankierende Maßnahmen dar, falls der Zertifikatehandel sich nicht als ausreichend verhaltenslenkend oder – wie vielfach befürchtet – als sozial ungerecht erweisen sollte.
- (12) Die budgetartigen Sektorziele des KSG könnten im Spannungsverhältnis zur geplanten Ausweitung des europäischen Emissionshandels stehen, indem in den Bereichen Gebäude und Verkehr zwei Instrumente Anwendung finden. Die Sektorziele verpflichten allerdings erstmalig die einzelnen Ressorts der Bundesregierung zur Emissionsminderung. Sie sollten daher nicht vorschnell aufgegeben, sondern mit Blick auf die EU-Rechtsentwicklung vorausschauend angepasst und das Sanktionsinstrumentarium gestärkt werden.
- (13) Als unbefriedigend ist die Verzahnung der Klimaschutzplanung des KSG mit der Klimaschutzplanung der EU zu bewerten. Hier fehlt es an Kohärenz und Konsistenz. Die Pläne (NECP, Klimaschutzprogramm, Klimaschutzplan) stehen unverbunden nebeneinander; sie sind weder ausreichend verzahnt noch abgestimmt.
- (14) Unabhängig vom Ff55-Paket der EU und Budgetansatz des KSG bedarf es auf allen Ebenen einer querschnittsartigen Berücksichtigung der Klimaschutzziele. Ein sehr wichtiger Bereich ist insoweit der Infrastrukturbereich, der durch ein weiteres Gesetzespaket der EU-Kommission bedient werden wird. Bundes- und Landesgesetzgeber könnten hier flankierend tätig werden: durch eine Reform des Planungsrechts. Sie sollte nicht auf Beschleunigung von Planungsverfahren zielen, sondern den Klimaschutzziele etwa durch ein Optimierungs- oder Beachtensgebot im Planungs-, insbesondere Infrastrukturbereich im Rahmen der Abwägungsentscheidung Rechnung tragen.

Dr. Frank Fellenberg

Rechtsschutz als Instrument des Klimaschutzes

Thesen

I. Klimaklagen

- (1) Der Begriff der „Klimaklage“ (climate litigation) oder „Klimawandelklage“ (climate change litigation) ist eine Sammelbezeichnung für gerichtliche Verfahren, mit denen in einem weit verstandenen Sinne Klimaschutzanliegen verfolgt werden. Gerichte verwenden den Begriff selten. Rechtliche Bedeutung hat er nicht. Auch Definitionsversuche finden sich in der deutschsprachigen rechtswissenschaftlichen Literatur bislang kaum.
- (2) Kennzeichnend ist der klimabezogene Streitgegenstand. Klimaklagen können vor allen Gerichtsbarkeiten geführt werden (inter- und supranationale Gerichte, Verfassungsgerichte, Verwaltungsgerichte, ordentliche Gerichte, Schiedsgerichte etc.). Erfasst sind „vertikale“ Klagen gegen Hoheitsträger ebenso wie „horizontale“ Klagen gegen Hersteller, Emittenten, Konsumenten.
- (3) Ebenso vielgestaltig sind die unmittelbaren Rechtsschutzziele. Sie können etwa in der Aufhebung klimarelevanter Zulassungs-, Vergabe- oder Fördermittelentscheidungen liegen, in der Verpflichtung zu verstärkten regulatorischen Eingriffen, Schadensersatzzahlungen, der Unterlassung klimaschädlicher Aktivitäten, der Offenlegung von Informationen etc. Mit dem weiteren Voranschreiten des Klimawandels und den damit verbundenen Verteilungs- und Zielkonflikten sind künftig auch völlig neue, heute noch nicht absehbare Klagekonstellationen zu erwarten.
- (4) Auch die jeweils geltend gemachten Rechtspositionen (Menschenrechte, EU-Grundrechte, Grundrechte des GG und der Landesverfassungen, Schutz des Wettbewerbs, deliktisch geschützte Rechtsgüter etc.) und der Organisationsgrad (Einzelklagen, Klagen von NGOs, Massenklagen) ermöglichen lediglich Kategorisierungen von Klimaklagen, nicht aber eine begriffliche Eingrenzung.

II. Aktuelle Entwicklungen

- (5) Die Phase eher unkoordinierter Klimaklagen, mit denen punktuell der Rechtsschutz als Instrument des Klimaschutzes ausgetestet wird,

wurde in Deutschland weitgehend übersprungen. Zu beobachten sind strategisch geführte und professionell begleitete Verfahren, bei denen bereits die Auswahl der Parteien prozess-taktischen Erwägungen folgt. Typischerweise wird auch die mediale Berichterstattung von vornherein in den Blick genommen.

- (6) Entsprechend der globalen Dimension des Klimawandels treten auch die Gerichte mittels ihrer Entscheidungen in einen internationalen Dialog. Einzelne Begründungsmuster (Zurechnung, gegenwärtige und eigene Betroffenheit, additive Eingriffe, Kausalität, Verschulden, Schaden) können einem Baukastensystem gleich in andere Verfahren und Jurisdiktionen übertragen werden.
- (7) Aufmerksamkeit wird primär solchen Entscheidungen und Gerichten zuteil, die bereit sind, angesichts der kolossalen Herausforderungen des globalen Klimawandels althergebrachte Hürden zu überspringen. Die von den Gerichten wahrgenommene Rechtfertigungslast klageabweisender Entscheidungen erhöht sich. Der Trend zu einer gewissen Politisierung gerichtlicher Entscheidungen ist nicht zu verkennen.
- (8) Die Bedeutung des Ausgangs einzelner Verfahren relativiert sich. Während etwa in Klageverfahren gegen die Zulassung eines bestimmten Projekts über das „Ob“ und „Wie“ dem Grunde nach abschließend entschieden wird („Endspiel“), können Klimaklagen bei gesicherter Finanzierung fast beliebig modifiziert und neu aufgelegt werden, bis zumindest in einem Einzelfall ein juristischer Kippunkt erreicht ist. Das Phänomen tritt daher asymmetrisch zugunsten der Kläger auf und begünstigt insofern das Anliegen des Klimaschutzes. Hinzu kommt als verfahrensexterner Faktor, dass auch gescheiterte Klimaklagen im politischen und legislativen Kontext nutzbar sind.
- (9) Klimaklagen eigenständigen prozessualen Hürden zu unterwerfen, ist weder geboten noch sinnvoll. Die Klagen sind bislang in Deutschland und Europa kein Massenphänomen. Von den bestehenden Klagerechten wird zurückhaltend Gebrauch gemacht. Von einem Missbrauch kann keine Rede sein, ebenso wenig von einer Überforderung oder Überlastung der Gerichte.

III. Der Klimabeschluss des BVerfG vom 24. März 2021

- (10) Der Klimabeschluss des BVerfG (1 BvR 2656/18 u. a.) ist ein doppelter Triumph der Wissenschaft: Er fasst den naturwissenschaftlichen Erkenntnisstand zur Klimaforschung (insb. IPCC, UBA, SRU) so präzise wie eindringlich zusammen und er greift in seinem Begründungsteil in hohem Maße auf Impulse aus der rechtswissenschaftlichen Literatur zurück. Zugleich weist der Beschluss ein starkes voluntatives Element auf; eine bessere Gelegenheit (abstrakte/konkrete Normenkontrolle), sich zu einem der drängendsten Gegenwartsthemen zu äußern und hierdurch auch international einen Impuls zu setzen, wollte das BVerfG nicht abwarten.
- (11) Ein Auseinanderfallen zwischen der Zwecksetzung des Klimaschutzgesetzes (KSG) und den zu seiner Erreichung vorgesehenen Mitteln für den Zeitraum bis 2030 hat das BVerfG im Ergebnis nicht moniert. Der Beschluss verpflichtete den Gesetzgeber aber, eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Regelung über die Fortschreibung der Zielvorgaben des KSG für Zeiträume ab dem Jahr 2031 zu finden.
- (12) Der durch den Klimabeschluss aufgewertete Art. 20a GG ist justiziabel, vermittelt aber unverändert keinen Grundrechtsschutz, sondern fungiert als objektiver Handlungsauftrag und Grundrechtsschranke. Der Gesetzgeber ist aus Art. 20a GG objektiv verpflichtet, die verfassungsrechtlich erforderliche Verringerung von CO₂-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität fair über die Zeit zu verteilen und einen hinreichenden Planungshorizont zu schaffen. Diese objektive Verpflichtung erfasst auch die – noch nicht grundrechtsfähigen – künftigen Generationen.
- (13) Subjektiv-rechtlich folgt aus dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit eine Schutzpflicht des Staates gegenüber den Gefahren des Klimawandels. Eine Verletzung dieser Schutzpflicht hat das BVerfG im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung nicht festgestellt. Eine Neuausrichtung der grundrechtlichen Schutzpflichtendogmatik erscheint auch nicht geboten. Die Bedeutung des Klimaschutzes ändert nichts daran, dass die Schwelle einer Schutzpflichtverletzung aus Rücksicht gegenüber dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber mit guten Gründen hoch angesetzt wird (Evidenzmaßstab). Das Wissen um Leistungs- und Funktionsgrenzen, letztlich auch um die Gefahr weitreichender Legitimationsdiskussionen rechtfertigen den judicial self restraint.
- (14) Das BVerfG hat kein neues Freiheitsgrundrecht begründet, sondern es hat eine weitere Modalität mittelbarer Grundrechtseingriffe anerkannt. Dies betrifft zum einen die Ebene der Zurechnung: Genuin privates, grundrechtlich geschütztes Handeln wird dem Staat zugerechnet, soweit er klimarelevantes Verhalten zulässt oder nicht unterbindet. Um eine unverhältnismäßige Verteilung von Lasten in die Zukunft zu vermeiden, wird die gegenwärtige Ausübung von Freiheiten somit faktisch unter einen Vorbehalt staatlicher Kontingentierung von CO₂-Emissionen gestellt. Zum anderen wird die zeitliche Bezugsebene erweitert: Ausreichend für die Annahme eines bereits gegenwärtigen Eingriffs in zukünftige Freiheitsausübung ist die Prognose (der Beschluss spricht mal von „Gefahr“, mal von „Risiko“), dass in Umsetzung des Reduktionspfades zunehmend gravierende freiheitsbeschränkende Eingriffe notwendigerweise bevorstehen.
- (15) Eine Folge der Konstruktion ist, dass der Beschluss zwischen Eingriffsdimension (Übermaß an zukünftiger Belastung) und Schutzpflichtdimension (Untermaß an gegenwärtiger Aktivität) changiert. Das Unterlassen stärkerer Eingriffe in die Freiheit im Jetzt wird als Beschränkung der Freiheitsausübung in späteren Lebensabschnitten interpretiert. Eine weitere Folge: Die konkret betroffenen und mit ganz unterschiedlichen Schranken versehenen Freiheitsgrundrechte lassen sich noch nicht bestimmen. Diese gewöhnungsbedürftige Vagheit ist der Preis der vom BVerfG gewählten Konstruktion einer eingriffsähnlichen Vorwirkung.
- (16) Die Annahme, dass die festgelegten Jahresemissionsmengen zu einer unumkehrbar angelegten rechtlichen Gefährdung künftiger Freiheit führen und daher eine rechtfertigungsbedürftige eingriffsähnliche Vorwirkung entfalten, kommt ohne das Konzept eines nationalen CO₂-Restbudgets (max. 6,7 Gigatonnen ab 2020) als Bindeglied zwischen dem auch verfassungsrechtlich maßgeblichen globalen Temperaturziel (Begrenzung des Anstiegs auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau) und den zugelassenen Emissionsmengen nicht aus. Auf einfachgesetzliche Festlegungen konnte das BVerfG insoweit nicht zurückgreifen, da das KSG nicht auf dem Konzept eines aus dem globalen CO₂-Restbudget abgeleiteten nationalen Restbudgets beruht. Das gilt unverändert. Die Festlegung und Allokation eines solchen Budgets im Rahmen völker- und unionsrechtlicher Vorgaben und auf Grundlage sachverständiger Prognosen ist indes Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers.

(17) Der im Klimabeschluss gewählte Begründungsweg eröffnet die Möglichkeit weiterer Verfassungsbeschwerden, insbesondere auch in Bezug auf die Klimagesetzgebung der Länder. Zugleich bringt er Beschränkungen mit sich. So endet der grundrechtliche Schutz zwar nicht an der Staatsgrenze, der Anspruch auf intertemporale Freiheitssicherung hingegen schon, denn belastenden Klimaschutzmaßnahmen des deutschen Gesetzgebers sind im Ausland lebende Grundrechtsträger in der Regel nicht ausgesetzt. Vor allem aber ist der Begründungsansatz auf die Herausforderungen des Klimaschutzes zugeschnitten. Er eignet sich kaum für eine Übertragung auf Sachmaterien jenseits des Klimaschutzes (Atomrecht, Biodiversität, Bodenschutzrecht, Gentechnikrecht, Wasserrecht etc.) und des Umweltrechts (Staatsverschuldung, gesetzliche Renten-, Kranken- und Pflegesysteme): Das Proprium des Klimaschutzrechts besteht tatsächlich in der weitgehenden Unumkehrbarkeit der in Rede stehenden Auswirkungen; normativ liegt es in einem rechtlich bereits vorgegebenen Handlungskorridor, der eine hinreichend sichere Prognose zukünftiger gravierender Freiheits Einschränkungen zulässt.

IV. Das Klimaschutzgesetz vor den Verwaltungsgerichten

(18) Das KSG begründet keine subjektiven Rechte (§ 4 Abs. 1 Satz 10 KSG). Dies ergibt sich bereits aus der ohnehin zu beachtenden Schutznormtheorie. Das KSG gibt lediglich Ziele vor, keine konkreten Maßnahmen; es begründet für Private keine unmittelbaren Pflichten und Rechte. Individualklagen mit dem Ziel, die Einhaltung der nationalen Klimaschutzziele, zulässiger Jahresemissionsmengen und jährlicher Minderungsziele zu gewährleisten, dürften bereits unzulässig sein.

(19) Indem der Gesetzgeber § 4 Abs. 1 Satz 10 KSG in seiner am 31. August 2021 in Kraft getretenen Novelle unverändert ließ, bestätigte er den Verzicht auf eine Begründung subjektiver Rechte. Dies dürfte mit dem Klimabeschluss des BVerfG noch vereinbar sein. Der einer Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber entzogene Garantiebereich der Freiheitsgrundrechte ist nicht betroffen.

(20) Für Klagen gegen Rechtsakte, die klimarelevantes Handeln unmittelbar zulassen (z.B. straßenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse, immissionsschutzrechtliche Genehmigungen), muss unverändert die mögliche Verletzung in anderweitig begründeten subjektiven Rechten geltend

gemacht werden. Wesentliche Impulse kann hier das Unionsrecht setzen. Unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen, die unmittelbar betroffenen Einzelnen Rechte verleihen, fehlen aber auch im EU-Klimaschutzrecht noch weitgehend.

- (21) Verbandsklagerechte begründet das KSG nicht. Es schränkt die bestehenden Klagerechte aber auch nicht ein. Das gilt insbesondere für Verbandsklagen gegen potentiell SUP-pflichtige Pläne und Programme (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG), zu denen grundsätzlich auch Klimaschutzprogramme zählen.
- (22) Unberührt bleiben auch Verbandsklagerechte, die aus Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention i.V.m. Art. 47 GRCh abgeleitet werden. Den Verbänden steht insoweit eine weitreichende prozessuale Durchsetzungsmacht zu. Ein Anspruch auf bestimmte Maßnahmen dürfte allerdings in der Regel daran scheitern, dass das KSG insoweit einen weiten Spielraum belässt.
- (23) Zunehmend bedeutsam werden Umweltverbandsklagen, die eine unzureichende Abarbeitung des Berücksichtigungsgebots aus § 13 KSG in Zulassungen, Plänen und Programmen beanstanden. Das Berücksichtigungsgebot setzt entsprechende administrative Entscheidungsspielräume voraus. Bei gebundenen Zulassungsentscheidungen hat es daher jedenfalls auf der Rechtsfolgenseite keine Bedeutung. Die maßgebliche Steuerung von Klimabelangen muss hier auf vorgelagerter Ebene erfolgen (Raumordnung, Bedarfsplanungen etc.).
- (24) Auch bei Zulassungen mit planerischen Gestaltungsspielräumen (z.B. straßen-, schienen- oder luftverkehrsrechtliche Planfeststellungen) wird das materielle Entscheidungsprogramm aber durch § 13 KSG nur in begrenztem Umfang aufgeladen. Die behördlichen Prüfprogramme nehmen die von dem zuzulassenden Vorhaben unmittelbar ausgehenden Wirkungen in den Blick, nicht aber vor- und nachgelagerte Prozesse; der gerichtliche Kontrollmaßstab kann nicht weiter reichen. Die Zulassungsverfahren sind bislang auch nicht darauf ausgerichtet, projektübergreifend rationale Auswahlentscheidungen zur Allokation noch zur Verfügung stehender Emissionskontingente zu generieren.

V. Entwicklungsperspektiven bei sonstigen Klagen

(25) Direktklagen gegen die EU bleiben schwierig. In der unionalen Gerichtsbarkeit wurde die Geltung der „Plaumann“-Formel auch zur Durch-

setzung von Klimabelangen zuletzt durch das Berufungsurteil des EuGH vom 25. März 2021 in der Rs. C-565/19 P (Carvalho) bestätigt. Eine grundlegende Abkehr ist hier nicht in Sicht. Um die Rechtsschutzkonzeption der Unionsgerichte insgesamt angemessen zu erfassen, darf man die zentrale Rolle, die der EuGH dem Vorabentscheidungsersuchen beimisst, und die frühzeitig begonnene Ausprägung national einklagbarer Rechte im Umweltbereich nicht aus den Augen verlieren.

- (26) Offen ist die Entwicklung im Bereich zivilrechtlicher Klagen (Unterlassungsansprüche analog §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB). Klimaklagen treffen sich hier mit einem anderen jüngeren

Trend: Der Ausweitung der Drittwirkung der Grundrechte. Über die mittelbare Grundrechtswirkung spielt so der vom BVerfG anerkannte grundrechtliche Anspruch auf intertemporale Freiheitssicherung in die Verfahren hinein. Die Drittwirkung reicht aber inhaltlich nicht weiter als gegenüber dem originär durch die Grundrechte verpflichteten Staat. Die wesentlichen materiellen Hürden liegen ohnehin unverändert in dem erforderlichen Kausalitätsnachweis sowie dem Nachweis der Rechtswidrigkeit/Pflichtwidrigkeit von Tätigkeiten, die Gegenstand öffentlich-rechtlicher Zulassungen sind und/oder Emissionshandelssystemen oder vergleichbarer Regulierung unterliegen.

Dr. Frank Petersen

Produktverantwortung im Kreislaufwirtschaftsrecht

Thesen

I. Die Herausforderung:

Rohstoffbedarf und Auswirkungen auf Umwelt und Klima

1. Die Nutzung von Rohstoffen ist eine wichtige Grundlage für das Leben heutiger und zukünftiger Zivilisationen. Allerdings führt die Gewinnung, Verarbeitung, Nutzung und Entsorgung der Rohstoffe und der aus ihnen hergestellten Produkte zu zahlreichen, teils gravierenden Umweltschäden und nachteiligen sozialen Auswirkungen. Die vielfältigen Stoffströme haben damit einen entscheidenden Einfluss auf den Zustand des Erdsystems und die planetaren Belastungsgrenzen. Schätzungen gehen davon aus, dass ca. 10 bis 30 % der globalen Treibhausgasemissionen auf die Verarbeitung von Rohstoffen zu Produkten (ohne Emissionen in der Nutzungsphase) entfallen (vgl. SRU 2021, S. 115 ff.).
2. Die Umweltauswirkungen des Rohstoffbedarfs werden, neben der Gewinnung, vor allem in der Entsorgungsphase, d.h. anhand der Menge und Gefährlichkeit der Abfälle, spürbar. Deutschland hat hierauf seit den 70er Jahren zwar mit einer immer stringenteren Abfallgesetzgebung reagiert, dennoch ist der Rohstoffbedarf infolge des Konsums nach wie vor hoch. Der Rohstoffverbrauch war im Jahr 2017 mit 22,8 t pro Einwohner/Jahr fast doppelt so hoch wie der weltweite Durchschnitt von 12,2 t pro Einwohner/Jahr. Andererseits deckten die im Jahr 2013 aus Abfall gewonnenen Rohstoffe (Sekundärrohstoffe) nur knapp 16 % des Rohstoffbedarfs. Es wird geschätzt, dass sich die Umweltbelastungen der Gewinnung bis 2060 gegenüber 2015 etwa verdoppeln werden. Es ist daher notwendig, sowohl den Bedarf an Rohstoffen zu verringern, als auch Stoffe und Materialien in größeren Mengen und hochwertiger zu recyceln und als Sekundärrohstoffe wieder in den Produktionskreislauf zurückzuführen.

II. Der Lösungsansatz im Umweltrecht: „Kreislaufwirtschaft“ und „Produktverantwortung“

3. Als Lösungsansatz wird seit Ende der 80er Jahre das Modell der „Kreislaufwirtschaft“ verfolgt, das 1994 mit dem KrW-/AbfG eingeführt worden

ist und Grundlage des „Kreislaufwirtschaftsrechts“ ist. Das Modell zielt in Abgrenzung zur sog. „linearen“ Wirtschaftsform (Abbau – Produktion – Entsorgung) auf einen weitestgehend geschlossenen Produktionskreislauf ab, in dem die eingesetzten Rohstoffe und Energien nach ihrer Verwendung weder beseitigt, noch emittiert, sondern recycelt und wiederverwendet werden und folglich im Kreislauf erhalten bleiben. Im internationalen Kontext wird dieses Konzept als „Circular Economy“ bezeichnet und bildet die Grundlage für die 2015 von der KOM verabschiedete „Strategische Mitteilung“ und den „Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft“, den die Kommission 2020 bereits fortgeschrieben hat (s.u. V).

4. Die Kreislaufwirtschaft ist entlang der Kette von einer Vielzahl von Akteuren zu tragen. Zentrale Bedeutung haben dabei die Produzenten der Güter, denen mit Blick auf ihren Verursacherbeitrag und die Umweltrelevanz ihrer Produkte nach deutschem Recht die „Produktverantwortung“, nach Unionsrecht die damit vergleichbare „erweiterte Herstellerverantwortung“, zugewiesen wird. Allerdings bedarf die abstrakte Zuweisung an die „Verursacher“ der – durch Umwelt- und Ressourcenaspekte geleiteten – verbindlichen Konkretisierung. Da es neben den „Produktverantwortlichen“ sowohl im KrWG wie auch im Unionsrecht auch die Verantwortung der (unmittelbaren) „Abfallerzeuger und Abfallbesitzer“, der Konsumenten sowie der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (ÖRE) gibt, sind die Verantwortungsbereiche zu synchronisieren. Gerade im Bereich der Haushaltsabfälle gibt es divergierende Interessen der ÖRE, die zu lösen sind (s. zum Verpackungsbereich u.a. „Wertstofftonne“, Abstimmungsvereinbarungen mit den ÖRE).

1. Der Begriff der „Kreislaufwirtschaft“ nach KrWG und der „Circular economy“ nach den EU-Strategien

5. Während der Begriff der „Kreislaufwirtschaft“ im KrWG in § 3 Abs. 19 legal definiert ist und die – durchnormierten – Pflichtenkreise der „Vermeidung“ und „Verwertung“ von Abfällen umfasst, ist der von der Union verwendete (und offiziell ebenfalls mit „Kreislaufwirtschaft“ übersetzte)

Begriff „Circular economy“ als politischer Konzeptbegriff zu verstehen. Der von der KOM im 2015 verabschiedeten „Circular economy action plan“ (CEAP)/ „Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft“ verwendete Begriff der „Circular economy“ soll den Übergang Europas von einer „linearen zu einer kreislaforientierten Wirtschaft“ verdeutlichen, verfolgt aber nicht nur Umweltziele (Bekämpfung von Ressourcenknappheiten, Umweltbeeinträchtigungen und Klimagefahren), sondern, anders als das KrWG, auch Wirtschaftsinteressen (globale Wettbewerbsfähigkeit der EU, ein nachhaltiges Wirtschaftswachstum, neue Arbeitsplätze).

6. Trotz ihrer strategischen Bedeutung ist die „Circular economy“ noch nicht einmal Ziel der verschiedenen Abfallrichtlinien, sondern findet nur in den Erwägungsgründen (s. Novelle der AbfRRL – RL 2018/851/EU) Erwähnung: Ziel einer „stärker kreislaforientierten Wirtschaft“ sei es, „den Wert von Produkten, Stoffen und Ressourcen innerhalb der Wirtschaft so lange wie möglich zu erhalten und möglichst wenig Abfall zu erzeugen“. Dafür soll „der gesamte Lebenszyklus von Produkten in einer Art und Weise betrachtet werden, die die Ressourcen erhält und den Kreislauf schließt“.
7. Aus den o.g. Hinweisen wird teilweise gefolgert, dass die „Circular economy“ die Produktions- und Konsumphase explizit einschließe und daher über den deutschen Begriff der „Kreislaufwirtschaft“ hinausgehe. Dies trifft so nicht zu. Zunächst fehlt dem politischen Konzeptbegriff bislang ein klarer rechtlicher Gehalt. Zudem wird übersehen, dass wesentliche Aspekte der „Circular economy“ von der „Produktverantwortung“ erfasst sind, die zentrales Instrument des deutschen Kreislaufwirtschaftsrechts ist. Insofern können auch die Produktions- und Konsumphase bereits mit der Produktverantwortung nach KrWG adressiert werden. Freilich wird die Produktverantwortung tw. unzutreffend auf die „Abfallrücknahme“ reduziert (so etwa vom SRU 2021, S. 124). Die neuesten Entwicklungen zeigen aber, dass der Bereich der (abfallrechtlichen) Produktverantwortung erheblich ausgeweitet wird (CEAP I, Green Deal, CEAP II, BattVO-E, s.u.), so dass die der Abfallphase vorgelagerten Stufen der Konzeption und Nutzung künftig auch im Kreislaufwirtschaftsrecht stärker ausformuliert werden müssen. Dies ist auch deshalb bedeutsam, weil die „Kreislaufwirtschaft“ des KrWG und die „Circular economy“ der EU-Strategien zwar mit zahlreichen Maßnahmen unterlegt sind, im Übrigen aber nur durch „adressatenlose“ Recyclingquoten geleitet werden. Vermeidungsziele fehlen sogar völlig. Die Produkt-

verantwortung ist deutlich weiter und kann notwendige Akzente für die Kreislaufwirtschaft setzen (s. Mehrwegziel § 1 Abs. 3 VerpackG, Beschaffenheitsanforderungen § 4 VerpackG, Einwegkunststoff-VerbotsVO).

2. Die „Produktverantwortung“ in Deutschland und die „erweiterte Herstellerverantwortung“ in der EU

8. Die „Produktverantwortung“ des KrWG ist in den §§ 23–25 KrWG detailliert geregelt. Nach der Grundpflicht des § 23 Abs. 1 KrWG sollen die Produktverantwortlichen (insb. Hersteller und Vertreiber) ihre Produkte so gestalten, dass bei deren Herstellung sowie dem Gebrauch das Entstehen von Abfällen möglichst vermindert und die umweltverträgliche Verwertung und Beseitigung der nach dem Gebrauch von Produkten entstehenden Abfälle unter gleichzeitiger Begründung einer entsprechenden Kosten- und Organisationsverantwortung sichergestellt wird. Prioritäres Ziel der Produktverantwortung ist die Abfallvermeidung. Nach § 23 Abs. 2 KrWG soll bereits – unmittelbar produktbezogen – bei der Entwicklung, Herstellung, Verarbeitung und dem Inverkehrbringen von Erzeugnissen darauf geachtet werden, dass diese Erzeugnisse ressourceneffizient, mehrfach verwendbar, technisch langlebig, reparierbar und nach Gebrauch zur ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung bzw. zur umweltverträglichen Beseitigung geeignet sind. Ergänzend gibt es „nachlaufende“ Pflichten für die Rücknahme und Verwertung der aus den Produktabfällen resultierenden Abfälle, die im Sinne einer indirekten, influenzierenden Verhaltenssteuerung letztlich ebenfalls der Herstellung ökologisch vorteilhafter Produkte dienen.
9. Die Produktverantwortung nach § 23 KrWG bedarf – soweit sie nicht durch freiwillige Selbstverpflichtungen umgesetzt wird – der Konkretisierung durch Rechtsverordnung (§ 23 Abs. 4). Die Verordnungsermächtigungen der §§ 24 und 25 KrWG bilden sowohl den unmittelbar auf das Erzeugnis (s. v. a. § 24 Nr. 1–4 KrWG) als auch den auf die nachfolgende Rücknahme und Verwertung bezogenen Ansatz der Produktverantwortung (s. § 25 KrWG) ab. § 23 Abs. 1 KrWG statuiert jedoch eine „latente“ Grundpflicht, die bereits selbst an die Verhältnismäßigkeit und unionsrechtliche Vorgaben gebunden ist (§ 23 Abs. 3 KrWG). Aus ihr lassen sich zwar noch keine durchsetzbaren materiellen Pflichten ableiten (VO-Vorbehalt § 23 Abs. 4 KrWG), sie mindert aber als solche bereits den schutzwürdigen Vertrauensstatbestand für die Adressaten künftiger

Verordnungen (Problem der „unechten Rückwirkung“ von VOen). Die Umsetzung der Produktverantwortung erfolgt nicht nur durch VOen (AltfahrzeugVO, AltölVO, Einwegkunststoff-VerbotsVO, Einwegkunststoff-KennzeichnungsVO), sondern aufgrund der Eingriffstiefe und Komplexität der Regelungen zunehmend durch „Schwestergesetze“ (VerpackG, BatterieG, ElektroG). Auch für diese Regelungen der Produktverantwortung bleibt der rechtliche Bezugspunkt jedoch das Kreislaufwirtschaftsgesetz.

10. Auf Unionsebene regelt Art. 8 AbfRRL das Modell der „erweiterten Herstellerverantwortung“ („Extended producer responsibility“ – EPR), das der Produktverantwortung des KrWG nachgebildet ist. Danach trägt „jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig Erzeugnisse entwickelt, herstellt, verarbeitet, behandelt, verkauft oder einführt (Hersteller des Erzeugnisses) eine erweiterte Herstellerverantwortung“. Zu ihr gehören die Rücknahme und Verwertung von Erzeugnissen und Abfällen sowie – genau wie bei § 23 Abs. 2 KrWG – die unmittelbar auf die Produktion bezogenen Maßnahmen (s. Art. 8 Abs. 2 AbfRRL: Maßnahmen, die die Entwicklung, die Herstellung und das Inverkehrbringen von Produkten und Bestandteilen von Produkten, die mehrfach verwendbar sind, recycelte Materialien enthalten, technisch langlebig sowie leicht reparierbar sind, fördern).
11. Die Einführung der (allgemeinen) erweiterten Herstellerverantwortung liegt im Ermessen der MS („können beschließen“ etc.). Allerdings hat die erweiterte Herstellerverantwortung des Art. 8 AbfRRL in vielen SpezialRLen ihre Ausprägung gefunden und ist insoweit für MS verbindlich (s. nur VerpackRL 94/62/EG, AltfahrzeugRL 2000/53/EG, Elektro-AltgeräteRL 2012/19/EU, die BattRL 2006/66/EG sowie die EinwegkunststoffRL 2019/904/EU). Auch für die SpezialRLen ist Art. 8 der Bezugspunkt; deutlich ist dies anhand von Art. 8a AbfRRL, der horizontal anspruchsvolle Anforderungen an dort geregelte Rücknahmesysteme („Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“) festlegt.

III. Die Regelung relevanter Abfallbereiche in Deutschland

12. Die Konkretisierung der Produktverantwortung wirft überaus schwierige und konfliktrichtige wissenschaftliche, technische und rechtliche (Spezial-)Fragen auf, die sich in den jeweiligen Regelungsbereichen in unterschiedlicher Weise stellen. Dies gilt sowohl für Regelungen, die unmittelbar an das Erzeugnis gestellt werden, als

auch für solche zur nachfolgenden Entsorgungsverantwortung. Die Vorgaben sind grundrechtsrelevant (Art. 12, 14 GG), binnenmarktrelevant (Art. 34, 35 AEUV) und stellen hohe Anforderungen an die Organisation der Verantwortlichen und die Abstimmung mit den anderen Trägern der Kreislaufwirtschaft. Regelungen der nachgelagerten Entsorgungsphase stellen sich als „Sonderentsorgungsrecht“ gegenüber dem allgemeinen KrWG wie auch der AbfRRL dar.

1. Regelungsansätze der Produktverantwortung

13. „Basiskonzept“ der deutschen – mittlerweile durch Unionsrecht überlagerten – Regelungen (Bsp. VerpackG, BattG, ElektroG, AltfahrzeugVO) ist die Organisation der Rücknahme und Verwertung der aus den in Verkehr gebrachten Produkten resultierenden Abfälle. Die durch Erfassungs- (Sammel-) und Recyclingquoten, tw. auch durch technische Standards gesteuerten Rücknahme- und Entsorgungspflichten werden in Verantwortung der Hersteller und Vertreiber wahrgenommen, die entweder selbst Träger der Entsorgungspflichten sind oder die Entsorgung zur kollektiven Erfüllung ihrer Pflichten an „Systeme“ delegieren, die sich idR über Entgelte der Hersteller refinanzieren. Die Systeme treten idR neben die allgemeine Entsorgung von Haushaltsabfällen der ÖRE, tw. sind die ÖRE eingebunden („geteilte PV“). Die Kontrolle ist i.W. aus der allgemeinen Verwaltung ausgelagert und unterschiedlich konstituierten „Zentralen“ oder „Gemeinsamen Stellen“ der Wirtschaftsbeteiligten überantwortet worden. Diese sind für ihre Tätigkeit beliehen und stehen überwiegend unter Aufsicht des UBA. Die Wirksamkeit der Regelung ist u. a. abhängig vom Erfassungsgrad der „Systeme“ („Trittbrettfahrerproblematik“, Online-Händler, Fulfilment), dem Zugriff auf die Abfälle (Bepfandung, Rückgabemöglichkeiten), der Stringenz der Anforderungen (Höhe und Differenzierung der Sammel- und Recyclingquoten, Effizienz, Vorgaben für Rezyklateinsatz ...) und der Kontrolldichte.
14. Neben dem Rücknahme- und Verwertungsregime sehen die Regelungen auch unmittelbare Anforderungen an das Erzeugnis vor. Die Vorgaben betreffen v. a. die Eliminierung von problematischen Schadstoffen oder den Erhalt kritischer Rohstoffe. „Designanforderungen“ werden bislang nur vereinzelt gestellt (Beschaffenheit von Verpackungen). Neuere Regelungen sehen aufgrund der zunehmenden Probleme des Einwegkunststoffkonsums aber auch Erzeugnisverbote vor. Das VerpackG regelt das Verbot des Inverkehrbringens von leichten Kunststofftra-

getaschen (01.01.2022), die Einweg-Kunststoff-VerbotsVO das Verbot bestimmter Kunststoff-Einwegverpackungen von außer Haus verzehrten Mahlzeiten (Getränkebecher einschließlich Deckeln und To-Go-Lebensmittelbehälter aus expandiertem Polystyrol). Als Reaktion auf den wachsenden To-Go-Konsum sind Vertriebsbeschränkungen hinzugetreten: Die VerpackG Novelle 2021 verlangt, dass ab 2023 Lebensmittel und Getränke im „To-Go-Segment“ auch in einer Mehrwegverpackung anzubieten sind, die nicht teurer als die Einwegverpackung sein darf.

2. Praktische Wirksamkeit der Regelungen?

15. Trotz der Detailtiefe der Regelungen zur Produktverantwortung wird die praktische Wirksamkeit für die Abfallvermeidung vielfach in Zweifel gezogen. Die Kritik am „System Produktverantwortung“ ist jedoch unberechtigt, fraglich ist eher, ob der Regelungsrahmen hinreichend und streng genug ausgeschöpft worden ist. Die Herausforderung liegt bei der indirekten Steuerung darin, ein „wasserdichtes“ System einzuführen, das die notwendigen Handlungsanreize generiert (Problem etwa Altautoentsorgung, wenn Altfahrzeuge als „Gebrauchtfahrzeuge“ veräußert/exportiert werden). Probleme bestehen aber auch bei der Kollektivierung der Verantwortung. Sie reduziert die individuelle Verantwortlichkeit der Hersteller und ist gegenüber „Trittbrettfahrern“ missbrauchsanfällig. Problematisch ist schließlich, dass die Recyclinganforderungen tw. nicht differenziert und streng genug sind (Altfahrzeugbereich). Allerdings ist auch die Steuerung über unmittelbare Anforderungen komplex, weil diese im erhöhten Maße rechtfertigungsbedürftig sind (Ökobilanzierung, Abstimmung mit Produkthanforderungen, Binnenmarktrelevanz) und mit dem hohen Innovationstempo Schritt halten müssen (s. Handyladekabel). Die Konkretisierung muss sehr detailliert erfolgen, Widerstände sind vorprogrammiert. Es ist daher eine Politik der „kleinen Schritte“. Gerade durch die Vorgaben des Unionsrechts ist die Wirksamkeit aber beständig erhöht worden.

IV. Die Fortentwicklung der Produktverantwortung

16. Die Novelle des KrWG hat die allgemeinen Regelungen zur Produktverantwortung der §§ 23 ff. KrWG weiter ausgebaut. Dabei wurden nicht nur die Vorgaben der AbfRRL (Art. 8 und 8a) umgesetzt, sondern bereits die Grundlage für die Umsetzung der EWKRL geschaffen. Weiterge-

hend als die Unionsvorgabe hat das KrWG aber auch die Vorgaben des Art. 9 AbfRRL für die Abfallvermeidung dem System der Produktverantwortung zugeordnet. Schließlich erhält die Produktverantwortung des KrWG mit der „Obhutspflicht“ – dem „Verbot der Warenvernichtung“ – auch eine ganz neue Dimension.

1. Stärkung der Rücknahmesysteme – Umsetzung der EU-Vorgaben für „Systeme der erweiterten Herstellerverantwortung“ Art. 8a AbfRRL

17. Zur Verstärkung der Rücknahmesysteme stellt Art. 8a AbfRRL an die „Regime der erweiterten Herstellerverantwortung“ anspruchsvolle Anforderungen an die Verantwortung, Transparenz, Kontrolle, finanzielle Leistungsfähigkeit sowie das ökologische Profil dieser Organisationen (einschließlich deren behördlicher Überwachung). Art. 8a wirkt „horizontal“, greift also immer dann, wenn Mitgliedstaaten Rücknahmesysteme auf Basis des Art. 8 AbfRRL oder aufgrund anderer Rechtsakte der EU in ihr nationales Recht aufnehmen. Die Vorkehrungen sind tw. bereits in den Novellen des VerpackG, BattG und ElektroG berücksichtigt worden. Für die AltfahrzeugVO ist die VO-Ermächtigung der §§ 24 und 25 KrWG daher entsprechend erweitert worden.

2. Unmittelbare Förderung der Produktion nachhaltiger Erzeugnisse – Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 AbfRRL

18. Noch relevanter sind die unmittelbar auf „nachhaltige“ Erzeugnisse gerichteten Vorgaben. Sie sind zwar ebenfalls Element der erweiterten Herstellerverantwortung (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 AbfRRL, s.o.), werden dort aber nicht weiter konkretisiert. Eine Konkretisierung nimmt jedoch Art. 9 AbfRRL vor, der die MS programmatisch zur Abfallvermeidung verpflichtet. Die in Art. 9 AbfRRL genannten „Maßnahmen“ sind zwar keinem Adressaten zugeordnet, da sie aber grds. nur von den Herstellern erfüllt werden können, hat das KrWG sie unmittelbar der Produktverantwortung der §§ 23 ff. zugeordnet. Sie erweitern die latente Grundpflicht, können durch VOen konkretisiert werden und strahlen auf die „Schwestergesetze“ politisch wie rechtlich aus.
19. Besonders zu erwähnen sind die Anforderungen, ressourceneffiziente, langlebige Produkte herzustellen und deren Reparierbarkeit zu gewährleisten (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 und § 24 Nr. 1 KrWG). Dabei sind Erzeugnisse besonders unter dem Aspekt der in ihnen enthaltenen kritischen

Rohstoffe in den Blick zu nehmen (§ 23 Abs. 2 Nr. 3 und § 24 Nr. 6 KrWG). Neben Herstellungsanforderungen kann das Inverkehrbringen von Erzeugnissen auch verboten werden, wenn die Freisetzung von Schadstoffen bei der Verwertung und Beseitigung nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verhindert werden kann (§ 24 Nr. 4 a) KrWG) oder ihre Verwendung in erheblichem Umfang zur Vermüllung der Umwelt beiträgt (§ 24 Nr. 4 b) KrWG). Die Herstellungsvorgaben können durch Hinweis- und Kennzeichnungspflichten (§ 24 Nr. 7 KrWG – Einsatz von Rezyklaten bzw. Vermüllungsproblem) und Pflichten zur Öffentlichkeitsinformation (§ 24 Nr. 9 KrWG – Vermüllungsproblem) abgesichert werden. Die neue VO-Ermächtigung des § 24 Nr. 4 a) KrWG wurde bereits als Grundlage für die neue Einweg-Kunststoff-VerbotsVO herangezogen (s.u.).

3. Vorgaben für den Rezyklateinsatz

20. Zentraler Hebel für die Förderung des Recyclings ist die Pflicht zum Einsatz von Rezyklaten, da hierdurch Absatzmärkte (s.a. Beschaffung § 45 Abs. 2 Satz 2 KrWG) initiiert werden können. Dies gilt gerade auch für die Produktverantwortung. So zählt der „vorrangige Einsatz von (...) Rezyklaten, bei der Herstellung von Erzeugnissen“ nunmehr zu den Kernelementen der Produktverantwortung (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 KrWG). Flankierend wurde in § 3 Abs. 7 b) KrWG eine weite Definition für Rezyklate geschaffen, nach der „Rezyklate (..) sekundäre Rohstoffe (sind), die durch die Verwertung von Abfällen gewonnen worden sind oder bei der Beseitigung von Abfällen anfallen und für die Herstellung von Erzeugnissen geeignet sind“. Herkunft und die konkreten Eignungskriterien für den Einsatz der Rezyklate sind durch stoff- und einsatzspezifische Rechtsverordnungen oder Schwestergesetze der Produktverantwortung zu treffen. Um den Absatz von „Rezyklatprodukten“ zu stärken, kann der Ordnungsgeber auch eine Kennzeichnungspflicht (§ 24 Nr. 7 KrWG) festlegen. Schließlich ist die Verwendung von Rezyklaten auch wichtiges Kriterium für die öffentliche Beschaffung „abfallarmer“ Erzeugnisse (s. § 45 Abs. 2 Nr. 2 KrWG).

4. Die Ausdehnung der Produktverantwortung durch die Einwegkunststoff-Richtlinie (EWK-RL) – Haftung der Hersteller für das Littering

21. Die nach der AbfRRL am 02.07.2019 in Kraft getretenen Richtlinie (EU) 2019/904 über die Verrin-

gerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt (EWK-RL) ist eine Spezialregelung der erweiterten Herstellerverantwortung des Art. 8 AbfRRL. Die EWK-RL basiert auf der „EU-Strategie für Kunststoffe in der Kreislaufwirtschaft“ (Bestandteil des CEAP I), die sich mit allen Phasen des kunststoffspezifischen Lebenszyklus von Produkten befasst. Die EWK-RL („Legislativakt“) zielt darauf ab, die Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt, insbesondere die Meeresumwelt und die menschliche Gesundheit, zu vermeiden und zu vermindern und kreislauforientierte Ansätze zu fördern, die nachhaltige und nicht toxische wiederverwendbare Artikel und Wiederverwendungssysteme gegenüber Einwegartikeln bevorzugen.

22. Die EWK-RL verschärft nicht nur die „traditionellen“ Vorgaben der Produktverantwortung (insb. Beschaffenheits- und Kennzeichnungsvorgaben, Informationspflichten), beachtlich ist vor allem die Striktheit des in Art. 5 EWK-RL vorgesehenen Verkehrsverbotes für bestimmte „littering relevante“ EWK-Produkte (Teil B, Plastiktrinkhalme, Einweggeschirr etc.). Mit der Regelung zur Kostentragung („finanzielle Haftung“) der Hersteller für das Littering der Konsumenten bestimmter EWK-Artikel (Art. 8 Abs. 2 b) und c) EWK-RL) betritt die RL jedoch absolutes Neuland. Die „Haftung“ ist eine zentrale Erweiterung der Produktverantwortung, da Hersteller bisher – neben der „abfallarmen“ Gestaltung ihrer Produkte – nur für deren „organisierte“ Rücknahme und Entsorgung verantwortlich waren. Nun geht es um die Beteiligung an Kosten, die die „öffentlichen Sammelsysteme“ für die Reinigung der Umwelt zu tragen haben, wenn bestimmte Produkte vom Konsumenten achtlos und sogar verbotswidrig weggeworfen werden. Die auf das „Verursacherprinzip“ (Art. 191 Abs. 2 AEUV) gestützte Kostenanlastung wird im KrWG als Element der Produktverantwortung in § 23 Abs. 2 Nr. 10 verankert, die Umsetzung soll dabei durch Rechtsverordnung nach § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG erfolgen. Die in Deutschland vorgesehene Beteiligung der Hersteller an den Erfassungs-, Reinigungs- und Verwertungskosten der ÖRE und sonstigen Träger des ÖR ist zwar auf die EU-Vorgabe begrenzt (anders als noch der RefE BMU), sie wirft dennoch komplexe Fachfragen (Abfallmenge und Kostenabschätzung) und Rechtsfragen (Finanzierungsmechanismus, Zahlung direkt an die Träger, Organisation, Steuerung) auf, die derzeit gutachterlich untersucht werden.

5. Die neue „Obhutspflicht“ – „Verbot der Warenvernichtung“

23. Mit der neuen „Obhutspflicht“ bekommt die Produktverantwortung eine Dimension, die auch im Unionsrecht ohne Beispiel ist. § 23 Abs. 1 Satz 3 KrWG bestimmt, dass „bei einem Vertrieb der Erzeugnisse dafür zu sorgen ist, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden“. Dies gilt nach § 23 Abs. 2 Nr. 11 KrWG „auch im Zusammenhang mit deren Rücknahme oder Rückgabe“, womit das Problem der „Retourenvernichtung“ angesprochen ist. Die Obhutspflicht geht aber weiter und ist eine – gezielt – an Hersteller und Vertreiber von Erzeugnissen adressierte Abfallvermeidungspflicht, die gegen die aus rein wirtschaftlichen Interessen erfolgende Ressourcenvernichtung gerichtet ist (Bsp. Verschwendung von Lebensmitteln im Handel, grundlose Vernichtung von Online-Retouren, Lagerbeständen oder Warenüberhängen).
24. Da die Pflicht unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht (§ 23 Abs. 3 KrWG), ist die Pflicht zur Abfallvermeidung als „Nutzungskaskade“ umzusetzen (Optimierung der Organisation, Retourenmanagement, Verkauf als B-Ware, Spende). Erst wenn eine Gebrauchserhaltung mit zumutbaren Mitteln nicht mehr möglich ist, kann eine Entledigung des Erzeugnisses als Abfall in Betracht kommen. Gleiches gilt bei Vorliegen von Gesundheits- oder Umweltrisiken (s. objektiver Abfallbegriff). Die Obhutspflicht muss zur „Scharfschaltung“ durch VOen umgesetzt werden (Handlungs- und Unterlassungspflichten nach § 24 Nr. 10 KrWG, Transparenzpflicht (Bericht und öffentliches Register) nach § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG). Die latente Grundpflicht entfaltet bereits jetzt Vorwirkungen (Verdrängung der Retourenvernichtung) und dürfte auch Ausstrahlung auf andere Rechtsbereiche haben (s. zur Strafbarkeit des „Containerns“, § 242 StGB, BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020).

V. „Green Deal“ – Wachsende Bedeutung der Kreislaufwirtschaft und der Produktverantwortung

25. Durch den europäischen „Grünen Deal“ (Green Deal) – Europas neuer Agenda für nachhaltiges Wachstum – hat die Kreislaufwirtschaft weitere Bedeutungszuwachs erfahren. Der neue „Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft“ (CEAP II v. 11.03.2020 – KOM (2020) 98 endg) gilt als eines der wichtigsten Elemente des Green Deal. Der auf dem CEAP I (2015) aufbauende Plan ist wei-

terhin auf das Ziel der Entkoppelung von Wirtschaftswachstum und Ressourcennutzung angelegt, um die langfristige Wettbewerbsfähigkeit der EU zu sichern und einen entscheidenden Beitrag zur Klimaneutralität bis 2050 zu leisten. Im Vordergrund des CEAP II steht die Produktpolitik mit Maßnahmen u. a. zum Produktdesign und verbesserten Informationen für Verbraucherinnen und Verbraucher. Dabei stehen sieben „zentrale Produktwertschöpfungsketten“ (Elektronik und IKT; Batterien und Fahrzeuge; Verpackungen; Kunststoffe; Textilien; Bauwirtschaft und Gebäude; Lebensmittel, Wasser und Nährstoffe) im Fokus. Die Umsetzung soll durch eine „Rechtssetzungsinitiative für eine nachhaltige Produktpolitik“ erfolgen, die im Kern auf eine Ausdehnung der Ökodesign-Richtlinie über energieverbrauchsrelevante Produkte hinaus auf ein breites Produktspektrum hinausläuft. Der Übergang soll vor allem durch weitere Nachhaltigkeitsanforderungen an die öffentliche Beschaffung (verbindliche Mindestkriterien und obligatorische Berichterstattung) unterstützt werden.

26. Im „Abfallbereich“ liegt der Fokus neben der Abfallvermeidung auf der Stärkung des Recyclings innerhalb der EU sowie der Schaffung eines Binnenmarktes für Sekundärrohstoffe. Die Menge der (nicht recycelten) Restsiedlungsabfälle soll bis 2030 halbiert werden (s. bereits DeponieVO). Der Annex zum CEAP enthält eine Liste mit 35 Maßnahmen, die in den kommenden Jahren umgesetzt werden sollen. Als Instrumente werden u. a. Zielvorgaben für die Abfallreduzierung bei bestimmten Abfallströmen, die Harmonisierung effizienter Getrenntsammlungssysteme und Anforderungen an den Rezyklatanteil in bestimmten Produkten sowie die Einführung eines Verbots der Vernichtung unverkaufter, nicht verderblicher Waren vorgeschlagen (s. bereits Obhutspflicht KrWG). Für die „erweiterte Herstellerverantwortung“ ist die Überarbeitung der EU-RLen für Batterien, Verpackungen, Altfahrzeuge und gefährliche Stoffe in Elektronikgeräten geplant. Der Umweltrat hat zusätzliche Forderungen gestellt (Recht auf/Pflicht zur Reparatur, Bekämpfung vorzeitiger Obsoleszenz, Mindest-Rezyklatanteil bei Kunststoffprodukten, Beendigung der Deponierung unbehaltener Siedlungsabfälle in allen MS). Als erstes Dossier hat die KOM im Dezember 2020 ihren Vorschlag für eine neue Batterie-VO vorgelegt. Für 2021 ist die Vorlage weiterer Maßnahmen vorgesehen, u. a. die Überarbeitung der AbfallverbringungsVO, die neue Initiative für nachhaltige Produktpolitik (inkl. einer Überarbeitung

der Ökodesign-Richtlinie) und eine EU-Textilstrategie.

VI. Der KOM-Entwurf der EU-Batterie-VO – Neues Modell der Produktverantwortung

27. Als erstes Dossier aus dem CEAP II hat die KOM am 10.12.2020 den Entwurf für eine Verordnung über Batterien und Altbatterien, zur Aufhebung der Richtlinie 2006/66/EG und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 2019/1020 vorgelegt. Hintergrund des Vorschlages sind – neben der Reformbedürftigkeit der BattRL – die technologischen Entwicklungen (Elektromobilität, Speichertechnologien), wachsende Märkte und die damit verbundenen ökologischen Herausforderungen. Um die EU-weite Durchsetzung der Vorgaben zu gewährleisten, erfolgt eine Hochstufung der bisherigen, an die MS gerichteten BattRL (Art. 288 Abs. 3 AEUV) zu einer unmittelbar für die Bürger geltenden EU-VO (Art. 288 Abs. 2 AEUV).
28. Die BattVO-E schöpft den Rahmen der „erweiterten Herstellerverantwortung“/„Produktverantwortung“ (s. dazu Art. 8 AbfRRL) äußerst weit aus. Mit dem Anspruch, den „gesamten Lebenszyklus“ für Batterien zu regeln, ist eine „holistische Regelung“ geschaffen worden, in die bisher dem „Produktrecht“ vorbehaltenen Regelungen integriert werden – und zwar unabhängig von der geplanten „nachhaltigen Produktpolitik“. Besonders zu erwähnen sind die Nachhaltigkeits- und Sicherheitsanforderungen (gefährliche Bestandteile, CO₂-Fußabdruck, Recyclinganteil, Leistungsanforderungen an Batterien), Kennzeichnungs- und Informationsanforderungen (u. a. CE-Kennzeichnung, Konformitätsbewertung) sowie die der Produktion vorgelagerten Pflichten der Wirtschaftsakteure im Zusammenhang mit Systemen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht. Für den Bereich der Abfallphase („end of life management“) der Batterien werden die etablierten Registrierungen der Hersteller und Vertreiber, Rücknahmepflichten sowie ehrgeizige Sammel- und Recyclingsziele vorgeschlagen.
29. Allerdings wirft der holistische Ansatz auch Probleme auf: Die BattVO-E soll nach Vorschlag der KOM (anders als die BattRL) auf die Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) gestützt werden, so dass Schutzverstärkungen kaum noch möglich sind. Die VO dient jedoch nicht nur dem Funktionalisieren des Binnenmarktes, sondern auch der Förderung der Kreislaufwirtschaft und dem Schutz von Umwelt und Gesellschaft vor negativen Auswirkungen von Batterien während ihres

gesamten Lebenszyklusses. Ein Kompromiss könnte darin liegen, jedenfalls die End-of-life-Regelungen auf die Umweltkompetenz des Art. 192 AEUV zu stützen. Hierdurch können nationale Strukturen und ehrgeizigere Ziele abgesichert werden. Es besteht durch den weiten Regelungsbereich auch die Gefahr von Doppelungen zu anderen Schutzregelungen (REACH-Verordnung mit Initiativrechten der MS, Komitologieverfahren), die dortigen Mechanismen dürfen durch die Batterieverordnung nicht vorweggenommen oder präjudiziert werden. Die BattVO-E soll zum 01.01.2022 in Kraft treten. Zeitgleich würde nicht nur die BattRL aufgehoben, auch das BattG würde aufgrund des VO-Charakters verdrängt. Das nationale Recht stünde dann unter erheblichem Anpassungsdruck. Trotz aller Übergangsprobleme ist das neue Modell aber zu begrüßen.

VII. Produktverantwortung – quo vadis?

30. Das Instrument der Produktverantwortung/erweiterten Herstellerverantwortung befindet sich in einer stürmischen Rechtsentwicklung. Hierdurch kann sie ein wesentlicher Träger der Kreislaufwirtschaft sein, weil sie in idealer Weise das Verursacherprinzip umsetzt und bereits am Beginn der Produktion die entscheidenden Weichen für die Vermeidung von Abfällen stellt. Die neuen Regelungen zeigen, dass die Produktverantwortung am wirksamsten mit einem „holistisches Konzept“ konkretisiert werden kann, so dass ergänzende Anforderungen (etwa des ChemG oder Ökodesigns) nicht mehr durch die „Produktpolitik“ geregelt werden müssen.
31. Die „Musik“ für deutsche Regelungen spielt immer stärker „in Brüssel“ – erst Recht, wenn künftige EU-VOen die Anwendung der nationalen Regelungen verdrängen. Mit der BattVO-E hat die KOM ihre Vorstellung von „erweiterter Herstellerverantwortung“ konkretisiert, die VO hat daher „Pilotcharakter“ (s.o. V.). Deutschland muss sich in den Gesetzgebungsprozess intensiv einbringen – und kann mit seinen Erfahrungen und den Akzenten des KrWG wichtiger Ideen- und Impulsgeber sein. Voraussetzung ist aber, dass die Produktverantwortung nicht verengt als reines „Abfallrücknahmeinstrument“ (unzutreffend: SRU) verstanden wird. Die Produktverantwortung ist ein auf bestimmte Produkte zugeschnittenes System einer den gesamten Lebenszyklus erfassenden Vollregelung, und damit leistungsfähiger als allgemeine, den Adressaten nicht zugerechnete Vermeidungs- und Recyclingvorgaben. Diese sind für die Kreislaufwirt-

schaft eines MS zwar wichtig, die Regelungen der Produktverantwortung sollten mit Blick auf die Verursacherverantwortung aber regelmäßig anspruchsvoller und an den Stand von Wissenschaft und Technik gebunden sein. Die Produktverantwortung ist auch bei einer starken Eigenverantwortung der Wirtschaftsbeteiligten kein privilegierter „Freiraum“, sondern muss Leitbild für die Kreislaufwirtschaft sein („Premiuminstrument“). In dieser Form kann sie auch Vorbild für wasserrechtliche Überlegungen und Ansatz für völkerrechtliche Verankerungen (OECD, Basler Übereinkommen, UN-Plastikkonvention etc.) sein.

32. Allerdings hat die Kreislaufwirtschaft viele Beteiligte, die ebenfalls eingebunden werden müssen. Wichtig ist dabei die Schaffung eines Nachfragemarktes für „abfallarme“ Produkte im Rahmen der öffentlichen Beschaffung und die aussagekräftige Kennzeichnung und verbrauchergerechte Beratung (u. a. digitaler Produktpass). Immer wichtiger wird es, auch das Konsumverhalten ökologisch auszurichten (s. § 3 Abs. 20 KrWG). Eine wirksame Verbraucheraufklärung und nachhaltige Information über einen umweltgerechten Konsum wird in Zukunft noch stärker zu den Aufgaben der Produktverantwortlichen zählen.

Anhang: Wichtige Rechtsgrundlagen

§ 23 KrWG – Produktverantwortung

- (1) Wer Erzeugnisse entwickelt, herstellt, be- oder verarbeitet oder vertreibt, trägt zur Erfüllung der Ziele der Kreislaufwirtschaft die Produktverantwortung. Erzeugnisse sind möglichst so zu gestalten, dass bei ihrer Herstellung und ihrem Gebrauch das Entstehen von Abfällen vermindert wird und sichergestellt ist, dass die nach ihrem Gebrauch entstandenen Abfälle umweltverträglich verwertet oder beseitigt werden. Beim Vertrieb der Erzeugnisse ist dafür zu sorgen, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.
- (2) Die Produktverantwortung umfasst insbesondere
 1. die Entwicklung, die Herstellung und das Inverkehrbringen von Erzeugnissen, die ressourceneffizient, mehrfach verwendbar, technisch langlebig, reparierbar und nach Gebrauch zur ordnungsgemäßen, schadlosen und hochwertigen Verwertung sowie zur umweltverträglichen Beseitigung geeignet sind,
 2. den vorrangigen Einsatz von verwertbaren Abfällen oder sekundären Rohstoffen, insbesondere Rezyklaten, bei der Herstellung von Erzeugnissen,
 3. den sparsamen Einsatz von kritischen Rohstoffen und die Kennzeichnung der in den Erzeugnissen enthaltenen kritischen Rohstoffe, um zu verhindern, dass diese Erzeugnisse zu Abfall werden sowie sicherzustellen, dass die kritischen Rohstoffe aus den Erzeugnissen oder den nach Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfällen zurückgewonnen werden können,
 4. die Stärkung der Wiederverwendung von Erzeugnissen, insbesondere die Unterstützung von Systemen zur Wiederverwendung und Reparatur,
 5. die Senkung des Gehalts an gefährlichen Stoffen sowie die Kennzeichnung von schadstoffhaltigen Erzeugnissen, um sicherzustellen, dass die nach Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfälle umweltverträglich verwertet oder beseitigt werden,
 6. den Hinweis auf Rückgabe-, Wiederverwendungs-, Verwertungs- und Beseitigungsmöglichkeiten oder -pflichten und Pfandregelungen durch Kennzeichnung der Erzeugnisse,
 7. die Rücknahme der Erzeugnisse und der nach Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfälle sowie deren nachfolgende umweltverträgliche Verwertung oder Beseitigung,
 8. die Übernahme der finanziellen oder der finanziellen und organisatorischen Verantwortung für die Bewirtschaftung der nach Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfälle,
 9. die Information und Beratung der Öffentlichkeit über Möglichkeiten der Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen, insbesondere über Anforderungen an die Getrenntsammlung sowie Maßnahmen zur Verhinderung der Vermüllung der Umwelt,
 10. die Beteiligung an Kosten, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts für die Reinigung der Umwelt und die anschließende um-

weltverträgliche Verwertung und Beseitigung der nach Gebrauch der aus den von einem Hersteller oder Vertreiber in Verkehr gebrachten Erzeugnissen entstandenen Abfälle entstehen sowie

11. eine Obhutspflicht hinsichtlich der vertriebenen Erzeugnisse, insbesondere die Pflicht, beim Vertrieb der Erzeugnisse, auch im Zusammenhang mit deren Rücknahme oder Rückgabe, dafür zu sorgen, dass die Gebrauchstauglichkeit der Erzeugnisse erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.
- (3) Im Rahmen der Produktverantwortung nach den Absätzen 1 und 2 sind neben der Verhältnismäßigkeit der Anforderungen entsprechend § 7 Absatz 4 die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergebenden Regelungen zur Produktverantwortung und zum Schutz von Mensch und Umwelt sowie die Festlegungen des Unionsrechts über den freien Warenverkehr zu berücksichtigen.
- (4) Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnungen auf Grund der §§ 24 und 25, welche Verpflichteten die Produktverantwortung nach den Absätzen 1 und 2 wahrzunehmen haben. Sie legt zugleich fest, für welche Erzeugnisse und in welcher Art und Weise die Produktverantwortung wahrzunehmen ist

Artikel 8 AbfRRL – Erweiterte Herstellerverantwortung

- (1) [1] Zur Verbesserung der Wiederverwendung und der Vermeidung, des Recyclings und der sonstigen Verwertung von Abfällen können die Mitgliedstaaten Maßnahmen mit und ohne Gesetzescharakter erlassen, um sicherzustellen, dass jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig Erzeugnisse entwickelt, herstellt, verarbeitet, behandelt, verkauft oder einführt (Hersteller des Erzeugnisses), eine erweiterte Herstellerverantwortung trägt.
 - [2] Diese Maßnahmen können die Rücknahme zurückgegebener Erzeugnisse und von Abfällen, die nach der Verwendung dieser Erzeugnisse übrig bleiben, sowie die anschließende Bewirtschaftung der Abfälle und die finanzielle Verantwortung für diese Tätigkeiten umfassen. Diese Maßnahmen können die Verpflichtung umfassen, öffentlich zugängliche Informationen darüber zur Verfügung zu stellen, inwieweit das Produkt wiederverwendbar und recyclebar ist.
 - [3] Umfassen diese Maßnahmen auch die Einrichtung von Regimen der erweiterten Herstellerverantwortung, gelten die allgemeinen Mindestanforderungen nach Artikel EWG_RL_2008_98 Artikel 8a.
 - [4] Die Mitgliedstaaten können beschließen, dass Hersteller von Erzeugnissen, die in der Abfallphase des Produktlebenszyklus in Eigeninitiative die finanzielle Verantwortung oder die finanzielle und organisatorische Verantwortung für die Abfallbewirtschaftung übernehmen, einige oder alle der allgemeinen Mindestanforderungen nach Artikel EWG_RL_2008_98 Artikel 8a anwenden sollten.
- (2) [1] Die Mitgliedstaaten können geeignete Maßnahmen ergreifen, um zu fördern, dass Produkte und Bestandteile von Produkten so gestaltet werden, dass bei deren Herstellung und anschließendem Gebrauch die Umweltfolgen und das Abfallaufkommen verringert werden, und um zu gewährleisten, dass die Verwertung und Beseitigung der Produkte, die zu Abfällen geworden sind, gemäß den Artikeln EWG_RL_2008_98 Artikel 4 und EWG_RL_2008_98 Artikel 13 stattfindet.
 - [2] Um die ordnungsgemäße Umsetzung der Abfallhierarchie zu erleichtern, können diese Maßnahmen unter anderem die Entwicklung, die Herstellung und das Inverkehrbringen von Produkten und Bestandteilen von Produkten fördern, die mehrfach verwendbar sind, recycelte Materialien enthalten, technisch langlebig sowie leicht reparierbar und, nachdem sie zu Abfall geworden sind, zur Vorbereitung zur Wiederverwendung und zum Recycling geeignet sind. Bei diesen Maßnahmen sind die Auswirkungen von Produkten während ihres gesamten Lebenszyklus, die Abfallhierarchie sowie gegebenenfalls das Potenzial für mehrfaches Recycling zu berücksichtigen.
- (3) Bei Anwendung der erweiterten Herstellerverantwortung berücksichtigen die Mitgliedstaaten die technische und wirtschaftliche Durchführbarkeit und die Gesamtauswirkungen auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit sowie die sozialen Folgen, wobei sie darauf achten, dass das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts gewährleistet bleibt.

