



Gerd Winter

Ökologische Verhältnismäßigkeit

Wie Alternativen und Ziele
umweltbelastender Vorhaben
abgewogen werden



Nomos

Gerd Winter

Ökologische Verhältnismäßigkeit

Wie Alternativen und Ziele
umweltbelastender Vorhaben
abgewogen werden



Nomos

Diese Open-Access-Publikation wurde gefördert durch den Publikationsfonds der Staats- und Universitätsbibliothek Bremen und durch die Winter Stiftung für Rechte der Natur Hamburg.

Abbildung: Paul Klee, Hauptweg und Nebenwege

Foto: Historisches Archiv der Stadt Köln mit Rheinischem Bildarchiv,
Sabrina Walz, rba_d039386_01

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2025

© Gerd Winter

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-2481-0

ISBN (ePDF): 978-3-7489-6034-8

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748960348>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

Für Michel, Benjamin, Bruno, Jule, Moritz und Anna

Vorwort

Es wird im Folgenden nichts Geringeres behauptet, als dass die „ökologische Verhältnismäßigkeit“ eine juristische Entdeckung sei. Sie ist keine Erfindung, keine Idee, die im Sinne des „wir müssen ...“ rechtspolitisch empfohlen wird, sondern ein Konzept, das sich in Gesetzgebung und Rechtsprechung bereits angebahnt hat und stärker ins Bewusstsein gehoben werden kann. Denn Neues, das durchsetzungsfähig ist, bereitet sich im Alten vor. Es zeigt sich eben oft, „dass die Welt längst den Traum von einer Sache besitzt, von der sie nur das Bewusstsein besitzen muss, um sie wirklich zu besitzen.“¹ In selbstverständlich kleinerem Maß ist die ökologische Verhältnismäßigkeit ein Grundsatz, der verschiedenen einzelnen Regeln zu Grunde liegt, sich aber noch im Werden befindet. Inhaltlich verkörpert er ein neues Sozialmodell, das dem zwischenmenschlichen Umgang die Rücksicht auf die Natur hinzufügt. Ich habe den Gedanken in einer kleinen Schrift von 1997, betitelt „Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung. Zugleich ein Beitrag zu einer Grundpflicht ökologischer Verhältnismäßigkeit“ (Werner Verlag) bereits einmal zur Diskussion gestellt. Er ist auch hier und da besprochen² und teilweise befürwortet³ worden. Da ich selbst aber noch Klärungsbedarf sehe, habe ich über seine genaue Konfiguration weiter nachgedacht und lege die Früchte hiermit vor. Mindestens erhoffe ich mir: *Se non é vero é ben trovato*.

Sehr zu danken habe ich den Professoren Claudio Franzius, Wolfgang Köck, Ludwig Krämer, Till Markus und Eckard Rehbinder für wertvolle Anregungen und Hinweise. Überflüssig zu betonen, dass die Irrtümer und Irrwege die Meinigen bleiben.

Bremen, im März 2025

Gerd Winter

1 Marx (1972 [1843]) S. 344

2 S. zB Peters/Schaks (2023 S. 202 f.; Aragao (2024); Borràs (2023), Müllerova (2018), Yaremak/Danyliuk/Kobetska (2024).

3 Calliess (2002) S. 555-559, 593-602; Köck (2023) bes. S. 646-647; Reese (2023) S. 32 f.; Reimer (2023) S. 159-161; Jürschik (2023) S. 116.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einführung	17
A. Allgemeiner Teil	19
I. Ausprägungen in exemplarischem Überblick	19
II. Alternativen- und Zielprüfung als Sozial- und Rechtsnorm	22
1. Gesellschaftliche Praktiken und Sozialnormen der öV	23
2. Gesetzliche Handlungsdirektiven	28
3. Rechtsverbindliche öV unterschiedlicher Regelungsdichte	31
a) Liberales Modell	31
b) Interventionistisches Modell	32
aa) Gemäßigt interventionistisches Modell	33
bb) Stark interventionistisches Modell	34
c) Gubernative Modelle	34
aa) Ausstieg aus bestimmten Nutzungen	35
bb) Bewirtschaftung	35
cc) Anschub alternativer Vorhaben	36
d) Eigenvornahme der öffentlichen Hand	36
4. Rechtsgrundsatz und Sozialmodell?	37
III. Begrifflichkeit und Rationalitätspotentiale der Alternativen- und Zielprüfung	38
1. Begriffsbildung	38
2. Rationalitätspotential	40
a) Vernunft durch Strukturierung des Denkens	42
aa) Entscheidungstheorie	42
bb) Umgang mit Ungewissheit	44
cc) Juristische Methodenlehre	47
b) Sachlogik	50
IV. Staatsbürgerliche und ökologische Verhältnismäßigkeit	52
V. Weitere Verhältnismäßigkeiten und ihre Koordinierung	56

VI. Ökologische Verhältnismäßigkeit bei unterschiedlichen Akteuren	61
1. Konsumenten	61
2. Private Unternehmen	62
a) Allgemeines	62
b) Regulierung	63
c) Ökologische Opferlage	64
3. Staat als Vorhabenträger und Aufsichtsorgan	65
4. Staat als Landnutzungsplaner	68
VII. Varianten der ökologischen Verhältnismäßigkeit	69
1. Schutzbereich und Umwelteingriff	70
a) Schutzbereich	70
aa) Grundsätzliches	70
bb) Ausformungen	73
b) Umwelteingriff	74
2. Prüfung von Vorhabenalternativen	75
a) Bandbreite	76
aa) Gegenstand	76
bb) Wahlfreiheit des Vorhabenträgers	78
cc) Kompensationen als Alternative	80
b) Untersuchungstiefe	81
aa) Prozedurale vs. Ergebniskontrolle	81
bb) Beibringungslast	83
c) Zumutbarkeit	86
aa) Disponibilität von Alternativen für den Vorhabenträger	86
bb) Kosten der Alternativen	88
3. Prüfung der Vorhabenziele	89
a) Abstraktionshöhe der Ziele und Bandbreite der Alternativen	89
b) Ziel als Bezugspunkt für die Alternativenprüfung	91
c) Ziel als Kriterium der Zulässigkeit des Vorhabens	92
aa) Subjektive oder objektive Zielbestimmung	92
bb) Begründete Ziele und reale Motive	93
cc) Kriterien der Zielbewertung	95
i) Grundsätzliches	96
ii) Zielvergleiche	98
iii) Ziele im öffentlichen Interesse	100

4. Alternativen und Ziele bei besonderer Knappheit	102
a) Ausstieg und Bewirtschaftung	102
b) Anschub erwünschter Alternativen	105
5. Rechtsschutzfragen	106
6. Bürokratische Kosten	109
VIII. Verfassungsrechtliche Grundlagen der öV	110
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen für private Akteure	111
a) Ökologische Alternativenprüfung – eine Grundpflicht im Schutzbereich der Grundrechte?	111
aa) Allgemeine Grundpflichten im Grundgesetz	112
bb) Weimarer Ursprünge	115
cc) Deutscher Nationalsozialismus der „zwölf verlorenen Jahre“	119
dd) Deutscher Sozialismus der Nachkriegszeit	120
ee) Deutscher Sozialkapitalismus	121
(i) Grundpflicht statt wohlfahrtsstaatliche Entmündigung?	121
(ii) Grundpflicht gegen Staatsüberlastung?	122
ff) Öffnung der Grundpflicht für die öV	122
gg) Zusammenfassung	126
b) Eingriff in Freiheitsrechte und Rechtfertigungsfähigkeit	126
c) Rechtfertigung des Eingriffs	131
d) Einführung von öV – Schutzpflicht und Grundrecht?	134
2. Verfassungsrechtlicher Rahmen hoheitlicher Daseinsvorsorge und Planung	137
IX. Unionsverfassungsrecht	138
X. Ökologische Verhältnismäßigkeit und andere umweltrechtliche Grundsätze	139
1. Grundrechte auf Umweltschutz	140
2. Suffizienz	141
3. Vorsorge	141
4. Eigenrechte der Natur	142
5. Nachhaltigkeit	143
6. In dubio pro natura	143
7. Kosten – Nutzen – Analyse	144

B. Besonderer Teil	145
I. Umweltverträglichkeitsprüfung und strategische Umweltprüfung	145
1. Deutsches Recht und Unionsrecht	146
2. US-Amerikanisches Recht	149
II. Industrieanlagen	158
1. Technische Verfahren	159
a) Beibringungslast und subjektive oder objektive Auswahl	159
b) Wirksamkeit der Alternativen	162
c) Kosten der Alternativen	162
2. Standortalternativen	164
3. Herstellungskonzept	168
4. Produktionsziel	169
III. Gewässernutzung	171
IV. Öffentliche Infrastruktur	174
1. Planfeststellung als Kontrolltypus	175
2. Anwendungsbereich	176
3. Anforderungsprofil der Planfeststellung	178
4. Planrechtfertigung und Abwägungsgebot	178
a) Gründe für die Anforderung der Planrechtfertigung	179
b) Ebenen der die Planfeststellung rechtfertigenden Vorhabenziele	181
c) Planrechtfertigung und Abwägung	185
5. Alternativenprüfung und Abwägungsgebot	186
6. Adressaten des Fachplanungsrechts	189
a) Private Träger	189
b) Öffentliche Träger	191
7. Spektrum der Alternativen	192
a) Reale Umstände	192
b) Kosten	193
c) Konkrete und allgemeinere Zielsetzungen	194
d) Tiefe des Umwelteingriffs	195
8. Untersuchungstiefe	196
9. Dringlichkeit von Zielen	197

10. Besonderheiten der Errichtung von Flüssiggasterminals	199
11. Grundsatz der Planerhaltung	201
12. Planfeststellung durch Gesetz	202
13. Rechtsschutz	204
a) Rechtswege	204
b) Rügebefugnis	204
c) Verbands- und Kommunalklage	206
c) Kontrolldichte	208
V. Natura 2000	209
VI. Produktrecht, insbesondere Gefahrstoff- und Pflanzenschutzmittelrecht	213
1. Chemikalienrecht	214
a) Überblick	214
b) Regulierung auf dem Markt befindlicher Stoffe	215
c) Zulassung besonders gefährlicher Stoffe	216
aa) Rechtsgrundlagen der Stoffzulassung	216
bb) Alternativen und Abwägung ihrer Risiken und Nutzen	219
cc) Monetarisierung von Risiken und Nutzen	223
2. Pflanzenschutzmittelrecht	226
VII. Gentechnikrecht	228
VIII. Energierecht	230
C. Zusammenfassung	235
Literaturverzeichnis	239
Stichwortverzeichnis	255

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AgrarR	Agrarrecht
AK-GG	Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz
AtomG	Atomgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BBergG	Bundesberggesetz
BBPlG	Bundesbedarfsplanungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
C.F.R.	Code of Federal Regulations
ChemG	Chemikaliengesetz
EA	Environmental Assessment
EEG	Erneuerbare Energiengesetz
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIS	Environmental Impact Statement
EnWiG	Energiewirtschaftsgesetz
EU	Europäische Union
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuG	Europäisches Gericht

Abkürzungsverzeichnis

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F.2d	Federal reporter (2d series)
FAA	Federal Aviation Administration
FCKW	Fluor-Chlor-Kohlenwasserstoffe
FFH-Richtlinie	Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
GHEU	Gerichtshof der Europäischen Union
KrWG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
NGT	Neue genomische Techniken
NEPA	National Environmental Policy Act
OVG	Oberverwaltungsgericht
PflSchG	Pflanzenschutzgesetz
ROG	Raumordnungsgesetz
SC	U.S. Supreme Court
SUP	Strategische Umweltprüfung
UGB-KomE	Entwurf eines Umweltgesetzbuchs der Unabhängigen Sachverständigenkommission beim Bundesumweltministerium
U.S.	United States Supreme Court
U.S.C.	United States Code
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WindSeeG	Windenergie-auf-See-Gesetz