

Kapitel 3: Maßstäbe der Ressourcenethik für die Rohstoffgewinnung

Die Ressourcen der Erde sind endlich. Dies ist dem Menschen als *conditio humana* gegeben. Ressourcenethisch problematisch wird eine Ressourcennutzung des Menschen erst dann, wenn sie Knappheit erzeugt – eine Ressourcenethik wird im „Schlaraffenland“ nicht gebraucht. Knappheit entsteht, wenn eine begrenzte Ressource extensiv (zum Teil bis an ihre Kapazitätsgrenze) genutzt wird.⁸¹⁸ Infolge der aus Begrenzung und Nutzung entsprungenen Knappheit treten verschiedene Nutzungskonflikte auf. Drei verschiedene Konfliktsituationen sind dabei grundsätzlich denkbar, je nachdem, wessen Interessen durch die Handlungen des Menschen, der die Natur nutzt, berührt sind. Den Interessen des Menschen, der eine Ressource nutzen möchte, können die Interessen von Menschen und die Interessen von belebten, nichtmenschlichen und berücksichtigungsfähigen Entitäten (Tiere, je nach umweltethischer Positionierung auch Pflanzen) gegenüberstehen. Einzelne umweltethische Theorien stellen auch darauf ab, dass die Natur in ihrer Gesamtheit oder Teile der Natur/einzelne Ökosysteme berücksichtigungspflichtige Interessen aufweisen.⁸¹⁹ Die der Ressourcennutzung entgegenstehenden Interessen lassen sich noch einmal hinsichtlich der zeitlichen Achse spezifizieren. So können als Gruppen mit konfligierenden Interessen unter den Menschen die künftigen Generationen, die heute noch nicht Lebenden, ausgemacht werden und ebenso unter der Gruppe der Tiere (und Pflanzen) lassen sich auch hier die Interessen künftiger Tiere und Pflanzen hervorheben.

818 Kloepper/Reinert, in: Gethmann/Kloepper/Reinert (Hrsg.), Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 27 f. Zu dem Aspekt der Nutzung/des Zugriffs, der die Knappheit erst erzeugt siehe Luhmann: „Öl ist nicht schon deshalb knapp, weil es nur in begrenzten Mengen vorhanden ist.“ (Die Wirtschaft der Gesellschaft, S. 178). Ebenso die Enquête-Kommission WWL: „Die Endlichkeit des ‚Angebotes‘ sagt ökonomisch betrachtet zunächst einmal gar nichts. Der Zugriff auf diese Ressourcen erfolgt, weil Öl gebraucht wird, und hier erst entsteht Knappheit. (...) Was knapp ist, verändert sich mit kulturellen, sozialen, politischen, wirtschaftlichen und eben ökologischen Gegebenheiten.“ (Schlussbericht, BT-Drs. 17/13300, S. 386).

819 Krebs, in: Krebs (Hrsg.), Naturethik, S. 342.

Ressourcennutzung des Menschen

steht im Konflikt mit:

heutige Menschen	Tier/Pflanze	Naturinteressen (Holismus/ökozentrische Theorien/Pachamama)
Künftige Generationen	Zukünftige Tiere/Pflanzen	

Abbildung 16: Systematisierung Ressourcennutzungskonflikte (eigene Erstellung)

Wie diese Nutzungskonflikte gerecht zu lösen sind, hierfür gibt die Ressourcenethik vor allem den Maßstab der Verteilungsgerechtigkeit (*iustitia distributiva*) an die Hand. Die Verteilungsgerechtigkeit beantwortet die Frage, wann eine Verteilung von Gütern und eine Verteilung von Lasten als gerecht angesehen werden kann (vgl. Abbildung 17). Hierin liegt bereits die Annahme, dass die Konflikte nicht irgendwie, sondern eben gerecht zu lösen seien.

In dem Fall, dass sich zwei oder mehrere heute lebende Menschen in der Ressourcennutzung gegenüberstehen, beispielsweise indem sie auf denselben Rohstoff zugreifen wollen, ist das Recht im klassischen Sinn betroffen, nämlich in der Zuordnung von Freiheitssphären von Grundrechtsträgern.⁸²⁰ Zwischenmenschliche Nutzungskonflikte sind in drei Varianten denkbar: (1) wenn zwei moralische Entitäten auf einen Rohstoff zugreifen wollen oder (2) wenn bei der Nutzung des Rohstoffs durch die eine Entität andere Rohstoffe der Nutzung Dritter entzogen oder (3) Dritte unmittelbar geschädigt oder Risiken ausgesetzt werden.⁸²¹ Letzteres wird unter dem Stichwort der Verteilung von Lasten zu diskutieren sein. In den zwischenmenschlichen Nutzungskonflikten heutiger Generationen stellt sich die Frage, ob das Recht (mit dem BBergG) Mechanismen geschaffen hat, die eine gerechte Verteilung von Gütern und Lasten vorsieht oder fördert.

Der (antizipierte) Naturnutzungskonflikt zwischen den heute lebenden Menschen und den zukünftigen Generationen besteht darin, dass die abge-

820 So etwa, wenn es um die Zuordnung von Rohstoffen oder die Regelung von aus Rohstoffabbau resultierenden Verschmutzungseinheiten geht. *Heidrich*, Rechtsphilosophische Grundlagen des Ressourcenschutzrechtes, S. 112, 122.

821 *Heidrich*, Rechtsphilosophische Grundlagen des Ressourcenschutzrechtes, S. 112.

bauten Rohstoffe zukünftigen Generationen nicht mehr, nicht in derselben Qualität oder in demselben Umfang zur Verfügung stehen (Verteilung von Gütern). Zum anderen ist und wird die Natur über das regenerierbare Maß als Deponie für Schadstoffe genutzt, sodass die damit einhergehenden Umweltprobleme die Lebensbedingungen der zukünftigen Generationen drastisch verschlechtern werden (Verteilung von Lasten). In der Umweltethik wird diese Frage unter dem Stichwort des Nachhaltigkeitsgrundsatzes behandelt, so auch hier. Dabei kann die Problematik ebenfalls als Verteilungsproblem eingeordnet werden, nur mit der Besonderheit der zeitlichen Verschiebung des Auftretens der konfligierenden Interessen. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz ist, so betrachtet, ein spezieller Maßstab der Verteilungsgerechtigkeit. In der umweltethischen Debatte steht die Frage im Vordergrund, inwieweit den künftig lebenden Generationen überhaupt berücksichtigungswerte Interessen zugestanden werden sollen.

Bei der Berücksichtigung von Interessen anderer (lebender) nicht-menschlicher Entitäten ist wiederum strittig, ob und zu welchem Grad nicht-menschliche Entitäten moralisch zu berücksichtigen sind, d.h. als „moral patient“ auftreten können. Je nach umweltethischer Positionierung spielen hier die Interessen von (leidensfähigen) Tieren, Pflanzen, Natureinheiten oder der Gesamtheit der Natur eine Rolle. Rechtstechnisch steht dabei auch die Frage im Raum, ob Rechte der Natur/den Tieren zugestanden werden sollen. Ob diese nun als originäre Eigenrechte oder als konstruiert⁸²² gelten, ist abhängig von der Positionierung des Gesetzgebers in der umweltethischen Debatte um eine nicht-anthropozentrische bzw. anthropozentrische Begründung von Naturschutz. Sofern man zu der umweltethischen Überzeugung gelangt, dass Tiere und/oder Pflanzen und/oder die Natur als solche überhaupt moralisch zu berücksichtigen sind, ist die Verteilungsgerechtigkeit auch hier der Maßstab, der auf die Frage antwortet, wie die menschlichen Ressourcennutzungsinteressen gegenüber den nichtmenschlichen Interessen gerecht in Einklang zu bringen sind. In der Frage, welches Maß an negativen Auswirkungen (Lebensraumverlust, Tod, Schädigung durch Umweltschadstoffe, usw.) welche menschliche Rohstoffnutzungsaktivität im Sinne der Verteilungsgerechtigkeit rechtfertigt, ist die umweltethische Debatte, wenn überhaupt, so nicht weit entwickelt (das gleiche gilt für den Einbezug von den Interessen zukünftiger Tiere/Pflanzen).

822 *Heidrich*, Rechtsphilosophische Grundlagen des Ressourcenschutzrechtes, S. 114 ff.

Ressourcennutzung des Menschen
steht im Konflikt mit:

heutige
Menschen

Tier/Pflanze

Künftige
Generationen

Zukünftige
Tiere/Pflanzen

Maßstab der Ressourcenethik

→ Verteilungsgerechtigkeit

→ Nachhaltigkeitsgrundsatz

Abbildung 17: Ressourcenkonflikte und die ihnen zugeordneten Maßstäbe der Ressourcenethik (eigene Erstellung)

Als weiterer Maßstab, der in allen Naturnutzungskonflikten eine Rolle spielt, ist die Verfahrensgerechtigkeit zu nennen. Hier geht es nicht darum, zu überlegen, ob das Ergebnis an sich gerecht ist, sondern ob das Ergebnis unter gerechten Bedingungen zustande gekommen ist.

Die Frage der ethischen Rechtfertigung der menschlichen Ressourcennutzung stellt sich immer und nur dann, wenn Ressourcen knapp werden und daher Nutzungskonflikte verschiedener Interessen auftreten. Ob ein Bodenschatz aus Sicht der Ressourcenethik also abgebaut werden darf, ergibt sich aus der Untersuchung der konfligierenden Nutzungsinteressen. Ergibt die Analyse aller Nutzungskonflikte, dass der Bodenschatzabbau gerecht ist, so ist sein Abbau mit der Ressourcenethik vereinbar. Sieht nur eine Analyse der Konfliktsituation die Verteilung zugunsten des Bergbaus als ungerecht an, so kann sie nicht gerechtfertigt werden.

Ein Gesetz, das den Bodenschatzabbau regelt, erfüllt die Anforderungen der Ressourcenethik dann, wenn es Mechanismen vorsieht, welche die verschiedenen möglichen Nutzungskonflikte in den Blick nehmen und für diese eine Konfliktlösung bereithalten, die sich an den Maßstäben der Verteilungsgerechtigkeit, des Nachhaltigkeitsgrundsatzes und der Verfahrensgerechtigkeit messen lassen können.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich in ihrer Untersuchung auf die Lösung der Konflikte zwischen den menschlichen Interessen (heutige und künftige). Sie untersucht nicht die gerechte Lösung der Ressourcennutzungskonflikte der menschlichen mit den nichtmenschlichen Interessen. Dies würde den Untersuchungsrahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, zumal die umweltethische Debatte auf diesem Gebiet als nicht elaboriert erscheint und auch die juristische Auseinandersetzung der deutschen Rechts-

ordnung mit nichtmenschlichen Interessen wohl als Neuland bezeichnet werden darf.

Im Folgenden sind die drei Maßstäbe der Ressourcenethik in Bezug auf die Rohstoffgewinnung vorzustellen. Dabei wird im Mittelpunkt der Vorstellung und der Untersuchung die Verteilungsgerechtigkeit stehen. Dies mag verwundern, wo doch der Nachhaltigkeitsgrundsatz unter dem Eindruck der zunehmenden Übernutzung der endlichen Ressourcen der Erde durch die Industriegesellschaften ins Zentrum der ressourcenethischen Bewertung rückt. Da aber der Nachhaltigkeitsgrundsatz nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis als eine spezifische (nämlich die zeitliche Dimension betreffende) Verteilungsfrage verstanden wird, so scheint es gerechtfertigt, zunächst die Verteilungsgerechtigkeit i.e.S. vorzustellen (A) und zu untersuchen (Kapitel 4), bevor sich die Arbeit dann dem Nachhaltigkeitsgrundsatz widmet (in B und Kapitel 5). Die Verfahrensgerechtigkeit als „Querschnittsanforderung“ bildet den Abschluss.

A. Verteilungsgerechtigkeit

Die Frage der Gerechtigkeit und des gerechten Handelns stellt sich im menschlichen Miteinander oder im menschlichen Handeln gegenüber anderen moralisch berücksichtigungsfähigen Entitäten. Historisch wurde die Frage der Gerechtigkeit am menschlichen Miteinander entwickelt. *Aristoteles* begreift die Gerechtigkeit als höchste Tugend, weil sie nicht nur intern/für sich sondern im miteinander verwirklicht wird.⁸²³ Die Verteilungsgerechtigkeit (*iustitia distributiva*) – als Ausschnitt der allgemeinen Gerechtigkeit – sucht Maßstäbe für die Beantwortung der Frage wer was von wem und aus welchem Grund zugeteilt bekommen soll.⁸²⁴ Als Paradigma einer solchen Verteilungsentscheidung dient oft die Entscheidung eines Eltern-

823 *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, Buch V, Kapitel 3, 1129b -1130a (Übersetzung Dirlmeier).

824 Mit leichten Abweichungen *Dietrich*, Dimensionen der Verteilungsgerechtigkeit, S. 1; *Gosepath* führt noch die Fragen nach den Verteilungskriterien, dem Verfahren der Verteilung und dem Verteilungsergebnis an (Gleiche Gerechtigkeit, S. 217). Nach *Czarnecki* ist die Verteilungsgerechtigkeit die bei der Verteilung von Gütern/Lasten anzuwendenden inhaltlichen Prinzipien in einer sozialen Einheit (Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 16; siehe auch S. 70).

teils über die Verteilung von Kuchen an seine Kinder.⁸²⁵ Die Problematik der Verteilungsgerechtigkeit hat (in der westlichen Ideengeschichte ausgehend von der griechischen Antike)⁸²⁶ als erster *Aristoteles* erkannt. Auf ihn geht die grundlegende Unterscheidung zwischen Verteilungsgerechtigkeit und ausgleichender Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*)⁸²⁷ zurück.⁸²⁸ Die ausgleichende Gerechtigkeit soll in dem Austauschverhältnis zweier Personen herrschen, sozusagen im vertraglichen Miteinander.⁸²⁹ In der Verteilungsgerechtigkeit geht es hingegen um die Zuteilung von gemeinsamen Gütern der Polis an ihre Bürger.⁸³⁰ Verteilungsgerechtigkeit ist nicht mit der Gerechtigkeit pauschal gleichzusetzen,⁸³¹ sie steht aber zumeist im Zentrum der Gerechtigkeitstheorien.

Als zentrale Forderung der Gerechtigkeit steht die *suum cuique* Formel, wonach jeder das Seine erhalten soll.⁸³² Die Formel des *suum cuique* beinhaltet das Ideal, dass keiner übervorteilt wird.⁸³³ Schon hierin zeigt

825 So bedient beispielsweise von *Dietrich*, Dimensionen der Verteilungsgerechtigkeit, S. 1 f.; vgl. auch *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), Gleichheit oder Gerechtigkeit, S. 19; kritisch *Forst*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 25 f.; *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 106.

826 Diese Beschränkung auf die westliche Ideengeschichte liegt allen Ausführungen dieser Arbeit zugrunde (dieselbe Einschränkung treffen ebenso *Czarnecki*, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 23; *Heidrich*, Rechtsphilosophische Grundlagen des Ressourcenschutzrechtes, S. 21 f.).

827 Auch *iustitia correctiva* oder Tauschgerechtigkeit genannt (erörternd *Hinsch*, in: Goppel/Mieth/Neuhäuser (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, S. 78).

828 *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, Buch V, Kapitel 5, 1130 b-1131 a; *Heidenreich*, Theorien der Gerechtigkeit, S. 35; *Czarnecki*, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 25 (eine kurze Abhandlung zu voraristotelischen Gerechtigkeitsideen siehe ebenda, S. 24).

829 *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, Buch V, Kapitel 5, 1130 b-1131 a.

830 *Czarnecki*, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 25.

831 *Gosepath*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 35 ff.

832 So zuerst von *Platon* bezüglich des Gesellschaftsaufbaus postuliert (*Heidenreich*, Theorien der Gerechtigkeit, S. 30) und von *Aristoteles* auf die Verteilungsfragen bezogen (Nikomachische Ethik, Buch V, Kapitel 5 1131a ff. (Übersetzung Dirlmeier); hierzu *Czarnecki*, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 26). *Ulpian* hat die nun bekannte lateinische Übersetzung geprägt (*ius suum cuique tribuere* = jedem sein Recht geben (*Czarnecki*, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 26). Auf das grausamste pervertiert wurde die Formel durch die Nationalsozialisten, die sie über den Eingang des Konzentrationslagers Buchenwald anbringen ließen (*Heidenreich*, Theorien der Gerechtigkeit, S. 30).

833 *Gosepath*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 48.

sich der enge Bezug der Gerechtigkeit zum Prinzip der Gleichheit.⁸³⁴ Ob dem tatsächlich so sei, das wird in der jüngeren Philosophiegeschichte angezweifelt („Equality-of-What?“ und „Why-Equality?“-Debatte).⁸³⁵ Die Theorien um die Verteilungsgerechtigkeit stehen in der Kritik, wesentliche Fragestellungen aus dem Blick zu verlieren. So sollen menschliche Beziehungen nicht unter der Brille der Güterverteilung betrachtet werden; der Blick auf das Subjekt als passiver Empfänger verschleiert seine eigentliche Position, die eines (aktiven) Beteiligten.⁸³⁶ Es gehe mehr um die Frage der politischen Legitimation und damit um Fragen von Macht. Auch stellt sich bei dem Wie der Güterverteilung nicht die Frage, ob die Güter an sich gerecht in die Welt gekommen sind.⁸³⁷ Den Fragen der Verteilungsgerechtigkeit wird so nicht vollständig ihre Berechtigung aberkannt. Ihre, die Fragen der Gerechtigkeit dominierende Position, werde aber zurückgedrängt und an diese Stelle Fragen nach der Rechtfertigung von Machtverhältnissen gesetzt.⁸³⁸

Die Theorien der Verteilungsgerechtigkeit weisen ein weites Spektrum bei der Beantwortung der Frage auf, wer was von wem und aus welchem Grund zugeteilt bekommt.⁸³⁹ Sie unterscheiden sich hinsichtlich der Fragen, welche Grundlage für die Verteilung angenommen werden soll, welche Anforderungen an den Empfänger zu stellen sind und sie zeigen verschiedene Faktoren als relevant für die Verteilung auf.⁸⁴⁰ Die Hauptstränge sind dabei der Egalitarismus, das Differenzprinzip (Rawls), die gemeinwohlorientierten (hierzu v.a. der Utilitarismus) und verdienstorientierten Ansätze und der Libertarismus.⁸⁴¹ Im Folgenden wird überblicksartig erörtert, welche Unterscheidungen die Theorien der Verteilungsgerechtigkeit vornehmen. Die Frage nach der gerechten Verteilung untergliedert sich

834 *Radbruch*, Rechtsphilosophie, § 4, S. 29 ff.; *Czarnecki* führt dazu aus, dass die Gerechtigkeitstheorien ihren Ursprung in dem Prinzip der Gleichheit finden (Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 70).

835 Vgl. hierzu *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), Gleichheit oder Gerechtigkeit, S. 7 ff.

836 *Forst*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 23.

837 *Forst*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 23. Die Kritik wiedergebend *Gosepath*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 37.

838 *Forst*, in: Kreide et al. (Hrsg.), Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten, S. 23 ff.

839 *Mazouz*, in: Düwell/Hübenthal/Werner (Hrsg.), Handbuch Ethik, S. 372.

840 *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, unter 1.

841 *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy.

dabei in die Unterfragen, was verteilt wird, an wen und von wem das Gut verteilt wird und mit welchem Verteilungsmaßstab dabei hantiert wird. Diese Unterfragen werden in Bezug auf die Bergbauthematik erörtert.

I. Was wird verteilt?

Die Verteilungsgerechtigkeit bewertet als zu Verteilendes alle Güter, die tatsächlich auch verteilt werden können und die für jedermann erstrebenswert (Güter im engeren Sinne/positive Güter) oder unerwünscht (Lasten/negative Güter) sind.⁸⁴² Die Bestimmung dessen, was verteilt wird, hat Auswirkungen auf die Bewertung der Verteilung. Im Kontext des Bergrechts können verschiedene positive und negative Güter identifiziert werden (vgl. Abbildung 18). Als Lasten sind etwa die mit dem Bergbau einhergehenden negativen Umweltauswirkungen (z.B. Eingriffe in den Wasserhaushalt; Beeinträchtigungen des Bodens und der Vegetation; Verlust von Lebensräumen; Einträge von Schadstoffen in Boden und Gewässer) oder aber auch die Risiken des Abbaus (Bergbauschäden), insbesondere die Risiken neuer Technologien (Fracking, CCS-Technologie), zu nennen.

Das BBergG trifft Verteilungsentscheidungen über bestimmte Güter des Bergbaus. Bezüglich der positiven Güter liegt es zunächst auf der Hand, die Rohstoffe bzw. die Rechtsposition an den Rohstoffen als zu verteilendes Gut anzusehen. Unter diesem Blickwinkel erfolgt eine Betrachtung der sog. horizontalen Verteilung. Dies ist die Verteilung zwischen gleichartigen Nutzungen,⁸⁴³ d.h. es geht darum, welcher der Anwärter den Zuschlag für die Bergbauberechtigungen (die Rechtsposition an den Rohstoffen) erteilt bekommt (hierzu Kapitel 4 A.).

842 Gosepath, Gleiche Gerechtigkeit, S. 225. Als Beispiel für nicht distributionsfähige Güter führt Gosepath Charaktereigenschaften, Liebe, Gesundheit, Intelligenz und weitere an. Die Fähigkeit zur Verteilung scheitert dagegen nicht an der fehlenden Teilbarkeit eines Gutes – hier können Anteilsscheine behelfen (ebenda, S. 234 f.).

843 Kloepfer/Reinert, in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Hrsg.), Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 47, Fn. 2.

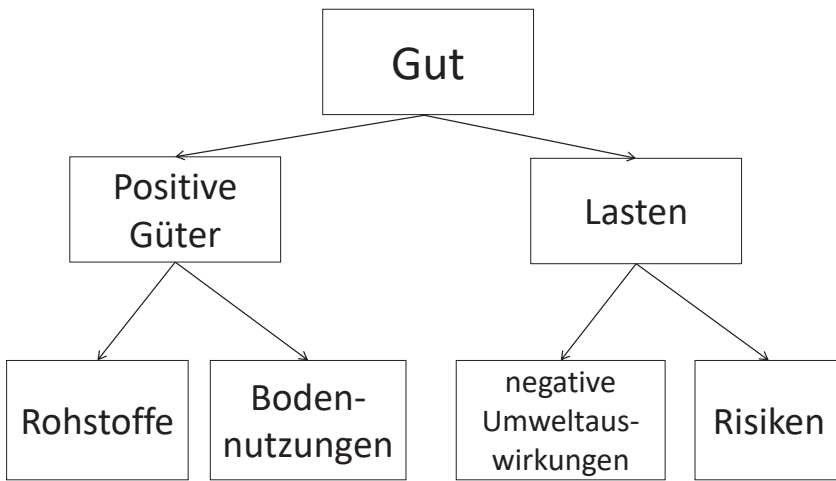


Abbildung 18: Güter der Verteilung (eigene Erstellung)

Daneben zeigt sich bei einem weiteren Blickwinkel, der in Betracht nimmt, dass die Rohstoffe im Grund und Boden liegen und es in Deutschland keine herrenlosen Grundstücke gibt, dass der Abbau von Rohstoffen auch eine Verteilung zwischen verschiedenen Nutzungen erforderlich macht (sog. vertikale Verteilung⁸⁴⁴). Die verschiedenen Nutzungsarten des Grundstücks konkurrieren so miteinander. Hierbei ist die Besonderheit zu beachten, dass der Rohstoffabbau immer eine schon bestehende Nutzung gänzlich oder in einem gewissen Umfang verdrängt. Offensichtlich ist das beim Tagebau. Aber auch für den Untertage-Bergbau werden gewisse Oberflächennutzungen eingeschränkt (z.B. Flächen, die für Schächte oder für Halden genutzt werden). Die Entscheidungssituation findet sich damit nicht in einem Urzustand wieder, sondern muss auf schon Verteiltes zurückgreifen. In der Entscheidung zwischen den verschiedenen Nutzungsarten geht es um die Verteilung des Guts der Bodennutzung (hierzu Kapitel 4 B.). Der Boden und das Recht an den Bodenschätzen ist teilbar – an diesen positiven Gütern können einzelne Nutzungen in exklusiver Weise festgelegt werden. Für die positiven Güter sind die Verteilungskriterien damit erheblich.

Anders sieht es für die negativen Güter des Bergbaus aus (Abbildung 19). Einige Umweltlasten (und auch einige Umweltgüter) sind unteilbar, d.h. sie

844 Kloepfer/Reinert, in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Hrsg.), Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 47, Fn. 2.

können rein tatsächlich nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand in physisch kleine Einheiten unterteilt werden.⁸⁴⁵ Hierzu zählen beispielsweise Schadstoffe in der Luft oder die Kontamination im Boden. Eine Verteilung im klassischen Sinne, wonach eine Verteilungsentscheidung das Maß der zu tragenden Umweltlast bestimmten Empfängern zuteilt, muss für die unteilbaren Güter ausscheiden.⁸⁴⁶ Die Schadstoffe, die durch den Bergbau diffus in die Umwelt abgegeben werden, sind solche unteilbaren Güter. Sie treffen nicht alle in gleichen Ausmaßen, sondern verschiedene Personengruppen sind ihnen unterschiedlich stark ausgesetzt.⁸⁴⁷ Auch das Ausgesetztsein von Risiken lässt sich nicht teilen (und damit nicht verteilen im engeren Sinne). Von diesen potenziellen Bergschäden sind nicht alle gleichermaßen bedroht, sondern nur die Anwohner der Bergbauregionen sind von ihnen betroffen.

Die Frage der Verteilungsgerechtigkeit gegenüber den Personen, die den Schadstoffen und Risiken exponiert sind, stellt sich damit nicht in einer (unmöglichen) „Umverteilung“ der negativen Bergbaulasten, sondern in der Bestimmung von Kapazitätsgrenzen, in präventiven Vorsorgemaßnahmen, in Verboten bestimmter Bergbauaktivitäten und in Fragen der gerechten Kompensation (hierzu Kapitel 4 C.).

Zuletzt sind die bergbaulichen Verteilungsentscheidungen auch durch die zeitliche Dimension und durch die besondere Eigenschaft des zu verteilenden Gutes gekennzeichnet. Umweltgüter sind an sich durch eine absolute Knappheit geprägt.⁸⁴⁸ Weil Luft, Wasser und Boden nicht vermehrt oder ersetzt werden können (und insofern auch die „erneuerbaren“ Ressourcen von absoluter Knappheit geprägt sind),⁸⁴⁹ sind sie nicht substituierbar.⁸⁵⁰

845 Klopfer/Reinert, in: Gethmann/Klopfer/Reinert (Hrsg.), Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 43. Diese Erkenntnis hat Balkins in ihrem Kunstprojekt „Public Smog“ und „Himmel-Park“ umgesetzt, indem sie einen Raum in der Troposphäre als „Park der unverschmutzten Luft“ eröffnete (abrufbar im Internet unter: http://www.publicsmog.org/?page_id=6 (Stand: Januar 2024)).

846 Gosepath weist bei unteilbaren Gütern auf die Möglichkeit der Verteilung von Anteilsscheinen hin (Gleiche Gerechtigkeit, S. 234 f.).

847 Zur ungleichen Verteilung von Umweltbelastungen im städtischen Raum siehe: Köck/Fischer, DVBl. 2016, S. 1296 ff.

848 Ausführlich hierzu: Czarnecki, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 83 f.

849 Heidrich spricht insofern nur von einem graduellen Unterschied (Rechtsphilosophische Grundlagen des Ressourcenschutzrechtes, S. 26).

850 Knappheit definieren Klopfer und Reinert als eine Diskrepanz zwischen den nachgefragten Nutzungen und der vorhandenen Menge an Gütern, die diese befriedigen

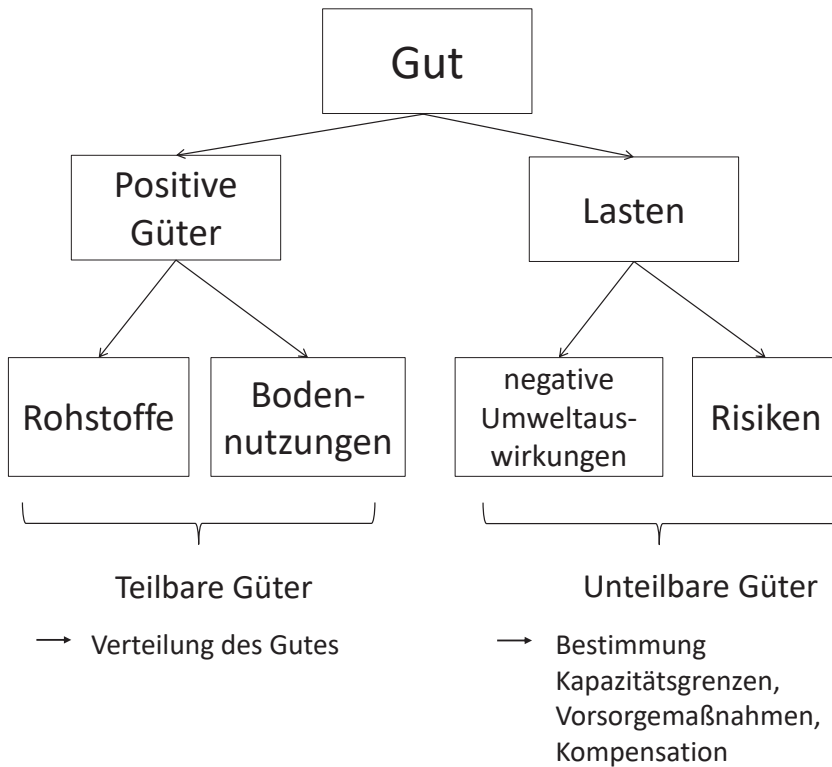


Abbildung 19: Die Verteilungsentscheidung bezüglich teilbarer/unteilbarer Güter (eigene Erstellung)

Eine Begrenztheit der Umweltgüter ist damit von Natur aus vorhanden und kann nicht zugunsten von vermehrter menschlicher Nutzung verschoben werden.⁸⁵¹ Die damit einhergehende zeitliche Dimension der Güter ist besonders am Beispiel der nicht erneuerbaren Ressourcen ersichtlich. Die (abiotischen) Rohstoffe, die heute abgebaut werden, stehen künftigen Ge-

können. Damit geht „Verwendungskonkurrenz bei vorhandener Kapazitätsgrenze“ einher (in: Gethmann/Kloepfer/Reinert (Hrsg.), Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 25, 27 f.).

851 Meadows/Meadows/Randers, Die neuen Grenzen des Wachstums, Kapitel 3, S. 68 ff. Czarnecki weist daraufhin, dass die Rede vom knappen Umweltgut in Verteilungsfragen voraussetzt, dass die Natur und ihre Bestandteile als Umweltgut überhaupt erst wahrgenommen werden (Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, S. 83 f.).

nerationen nicht, oder nicht in derselben Qualität zur Verfügung. Ebenso kann die heutige Nutzung von erneuerbaren Ressourcen Auswirkung auf die zukünftige Nutzung derselben haben, wenn die Regenerationsfähigkeit durch zu intensive Nutzung überschritten wird. Durch den Bergbau werden erneuerbare Ressourcen indirekt, das heißt v.a. zur Aufnahme von Schadstoffen beansprucht. Diese zeitliche Dimension wird zur Herausforderung in der Vereinbarkeit von heutigen Bergbauaktivitäten mit den Bedürfnissen künftiger Generationen (hierzu Kapitel 3 B. und Kapitel 5).

II. Wer verteilt?

Der Staat verteilt die Güter des Bergbaus. Hinter der Frage, wer die Güter verteilt, steckt auch die Frage nach der Legitimation des Verteilenden. Wenn hier bereits ein ungerechtes Machtverhältnis vorliegt, könne eine nachrangige Verteilung nicht als gerecht empfunden werden.⁸⁵² Oder mit anderen Worten, auch der ausgeklügeltste Verteilungsmaßstab vermag in einer Willkürherrschaft keine gerechten Verhältnisse zu schaffen. Auf dem Boden der deutschen Gesetzgebung wird die Frage nach der Legitimation der Herrschaft in dieser Arbeit nicht in dieser grundsätzlichen Art in Zweifel gezogen.

III. An wen wird etwas verteilt?

Wer als Empfänger in Frage kommt richtet sich nach dem zu verteilenden Gut. Als Empfänger der Rohstoffe bzw. der Rechtsposition kommen allein Bergbauunternehmen in Betracht. Für das Gut des Rechts der Bodennutzung hat sich der Staat zwischen dem Bergbauunternehmen und dem Grundeigentümer zu entscheiden. Diese vertikale Verteilungsentscheidung stellt sich sowohl bei bergfreien als auch bei grundeigenen Bodenschätzen. Offensichtlich ist dies bei den bergfreien Bodenschätzen der Fall, bei welchen das Eigentum am Bodenschatz nicht durch das Eigentum am Grundeigentum begründet wird. Beide Rechtspositionen, die sich auf dieselbe Erdoberfläche beziehen, stehen sich damit konkurrierend gegenüber. Aber

852 So Forst, der diese Frage als wichtigste herausstreicht: „Darin liegt das zutiefst politische Wesen der Gerechtigkeit, [...] denn worum es in der Gerechtigkeit geht, ist, wer bestimmt, wer was erhält [...]“ (in: Kreide et al. (Hrsg.), *Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten*, S. 25, siehe auch S. 21, 30 f.).

auch bei den grundeigenen Bodenschätzen, bei welchen das Grundeigentum die Eigentumsposition an den Bodenschätzen erfasst, kommt es im Rahmen des Enteignungsverfahrens (sog. Grundabtretungsverfahren) zu dieser Verteilungsentscheidung zwischen dem Empfänger Grundeigentümer (bisherige Nutzung) und Bergbauunternehmen (zukünftige Nutzung).

Die Empfänger der Lasten sind meist nicht diejenigen, die auch vom Bergbau direkt profitieren. Negativ betroffen vom Bergbau können Einzelne, ganze Gruppen oder sogar im Rahmen des Ausstoßes des klimaschädlichen CO₂ die globale Weltgemeinschaft sein. Der Grundeigentümer kann besonders betroffen sein, wenn er Einschränkungen der Nutzung bis hin zum Entzug seines Eigentums hinnehmen muss. Auch die direkte Nachbarschaft ist als Gruppe der Empfänger von Lasten zu nennen, beispielsweise wenn es infolge bergbaubedingter Erschütterungen der Erdoberfläche zu sog. Bergbauschäden kommt. Die Gruppe der zukünftigen Generationen werden als von den Auswirkungen des Bergbaus negativ betroffen im Rahmen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in den Blick genommen.

IV. Wie wird etwas verteilt?

Das Wie der Verteilung ist der Dreh- und Angelpunkt der Gerechtigkeits-theorien (bis die zeitgenössische „Equality-of-What?“-Debatte das Augenmerk auch auf die anderen Vorfragen gerichtet hat). Ist der Entscheidungsprozess so weit vorangeschritten, dass das zu distribuierende Gut feststeht, feststeht wer die Verteilung vornimmt und auf welchen potenziellen Empfängerkreis sich die ausstehende Verteilung erstreckt, dann bleibt nur noch die Frage offen, wie die Verteilung konkret zu erfolgen hat. Hierbei lassen sich zwei Schritte voneinander unterscheiden. Zunächst wird eine Kapazitätsgrenze festgelegt, um dann nach einem Verteilungskriterium die Verteilung innerhalb der Kapazitätsgrenze vorzunehmen. Gerade für diesen zweiten Schritt sind aus den einzelnen philosophischen Theorien die jeweiligen Verteilungskriterien zu gewinnen.

1. Bestimmung der Kapazitätsgrenze

Eine Kapazitätsgrenze des zu verteilenden Gutes ist immer vorhanden – sonst ergebe sich kein Problem der Verteilungsgerechtigkeit. Diese Kapazitätsgrenze kann entweder auf einer bewussten staatlichen Verknappung

zurückgehen, oder sich direkt aus den Sachzwängen selbst ergeben. Die Umweltgüter sind als solche nur in begrenztem Umfang vorhanden. Bezüglich der Bodenschätze handelt es sich zunächst um eine Kapazitätsgrenze, die in der Natur der Sache liegt. Die (bekannten und förderbaren) Rohstoffe (Reserve) in Deutschland bilden eine Gesamtmenge, die die natürliche Kapazitätsgrenze darstellt. Mehr als das, was im Boden ist, kann nicht abgebaut werden. Darüber hinaus kann der Staat, z.B. um dem Vorsorgeprinzip gerecht zu werden, Raubbau zu verhindern oder Rohstoffe für den künftigen Bedarf aufzusparen und so Handlungsspielräume offenzuhalten, diese natürliche Kapazitätsgrenze unterschreiten. Hierin liegt dann eine bewusste staatliche Verknappung. Als Beispiel für eine solche staatliche Verknappung im Rohstoffbereich kann das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVBG) gelten.⁸⁵³ Das KVBG sieht vor, dass die Verstromung von Braunkohle schrittweise reduziert werden soll, bis sie im Jahr 2038 bei null angekommen ist gem. § 2 II und § 4 KVBG.⁸⁵⁴ Dies ist eine indirekt auf die Kapazitätsmenge eines Rohstoffs bezogene staatliche Verknappung der Rohstoffreserven. Weitere staatliche Verknappungen direkt bezogen auf einen Rohstoff gibt es nicht. Die Festlegungen der Raumordnung können sich jedoch mindernd auf die abbaubaren Rohstoffreserven auswirken, indem Flächen, auf denen sich Rohstoffe befinden, zur anderweitigen Nutzung vorgesehen sind.

2. Anwendung von Verteilungskriterien

Ist diese Kapazitätsgrenze ermittelt, so lässt sich im zweiten Schritt nun eine Verteilung der Güter nach bestimmten Verteilungskriterien durchführen. Die möglichen Verteilungskriterien sind aus den Theorien zur Verteilungsgerechtigkeit zu gewinnen. Diese lassen sich schematisch den materialen/substanziellen oder den prozeduralen Theorien der Gerechtigkeit zuordnen. Materiale Theorien der Gerechtigkeit fragen nach den inhaltli-

853 Zur Begründung: Bundesregierung, Gesetzesentwurf Kohleausstiegsgesetz vom 24.02.2020, BT-Drs. 19/17342. Vgl. auch das gescheiterte Kohleausstiegsgesetz aus dem Jahr 2014: *DIE LINKE*, Antrag „Energiewende durch Kohleausstiegsgesetz absichern“ vom 05.06.2014, BT-Drs. 18/1673.

854 Für das Jahr 2022 sind 15 Gigawatt (GW), für das Jahr 2030 noch 9 GW vorgesehen. Für die Steinkohleverstromung ist ebenfalls ein schrittweiser Ausstiegspfad vorgegeben – da Steinkohle in Deutschland aber nicht mehr abgebaut wird, ist dies für die Betrachtung nach dem BBergG nicht relevant. Näher hierzu *Kaiser*, Umweltverträgliches Bergrecht, S. 192 ff.

chen Vorgaben für ein gerechtes Ergebnis. Hierzu zählen u.a. der Egalitarismus und der Utilitarismus. Prozedurale Theorien zielen ebenso auf die Förderung eines gerechten Ergebnisses ab, tun dies aber mithilfe von Verfahren;⁸⁵⁵ so z.B. die Vertrags- und Diskurstheorie.

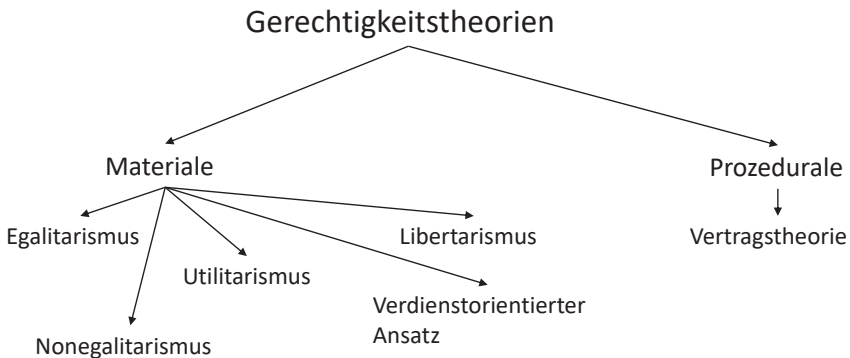


Abbildung 20: Gerechtigkeitstheorien (eigene Erstellung)

Grundsätzlich ist zwischen formalen und wertenden Verteilungskriterien zu unterscheiden. Als formale Kriterien sind u.a. das Losverfahren, das Kopf-Prinzip und das zeitliche Prioritätsprinzip zu nennen. Formale Verteilungskriterien führen zu einer hohen Praktikabilität und meist auch einer hohen Berechenbarkeit der Entscheidung. Dafür lassen sie sachliche Kriterien völlig außer Acht. Als wertende Kriterien werden beispielsweise die Erfüllung bestimmter Merkmale, wie der finanziellen Leistungsfähigkeit, die Bedürfnisse/Interessen des Einzelnen oder die Nützlichkeit für die Allgemeinheit genannt.

855 Tschentscher, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, S. 119; Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 166.

Nicht zu verwechseln sind die prozeduralen Theorien der Gerechtigkeit mit den Theorien zur Frage nach der Verfahrensgerechtigkeit.

a. Egalitarismus nach Aristoteles

Aristoteles hat den Verteilungsmaßstab „Gleichen Gleiches und Ungleichen Ungleiches“ entwickelt.⁸⁵⁶ Es ist insofern eine Prüfung in zwei Schritten notwendig. Zunächst ist zu ermitteln, ob gleiche Sachverhalte vorliegen. Entscheidend ist dabei, unter welchen Gesichtspunkten zwei Sachverhalten als gleich betrachtet werden dürfen. Nur wenn zwei Sachverhalte als gleich erkannt worden sind, so ist im zweiten Schritt das Gleiche zu verteilen. Dies kann in der Form der arithmetischen oder in der geometrischen Gleichheit erfolgen. Die arithmetische Gleichheit sieht vor, dass jedem Empfänger der gleiche Anteil an dem Gut zusteht, also $x = \frac{1}{\text{Gesamtheit der Empfänger}}$.⁸⁵⁷ Die geometrische/proportionale Gleichheit macht hingegen die Menge der Zuteilung abhängig von der Erfüllung eines bestimmten Kriteriums durch den Empfänger: $x = \frac{\text{Erfüllung des Kriteriums durch Empfänger} \times \text{Anteile des Gutes}}{\text{Durchschnittliche Erfüllung des Kriteriums}}$, d.h. je mehr der Empfänger das Kriterium erfüllt, desto höher wird sein Anteil ausfallen.⁸⁵⁸ Als Kriterien werden u.a. Würdigkeit, Verdienst, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit diskutiert.⁸⁵⁹

b. Klassischer Utilitarismus

Der Utilitarismus gehört zu der konsequenzialistischen Ethik, d.h. er bewertet eine Handlung als moralisch richtig oder falsch anhand der Handlungsfolgen.⁸⁶⁰ Der Maßstab, der an die Handlungsfolgen gelegt wird, ist dabei ein nicht-moralischer. Der nicht-moralische Maßstab des klassischen Utilitarismus ist der Nutzen. Der Nutzen einer Handlung liegt in dem bewirkten Glück/Wohlbefinden bzw. in der Vermeidung von Leid/Unwohl-

856 *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, Buch V, Kapitel 6, 1131 a (Übersetzung Dirlmeier). Siehe auch *Mazouz*, in: Düwell/Hübenthal/Werner (Hrsg.), *Handbuch Ethik*, S. 372 f.; *Czarnecki*, *Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht*, S. 70 f.

857 *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, Buch V, Kapitel 7, 1131 b- 1132b.


858 *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, Buch V, Kapitel 6, 1131 a, b.

859 *Czarnecki*, *Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht*, S. 71; *Kloepfer*, *Umweltgerechtigkeit*, S. 32.

860 *Birnbacher*, *Analytische Einführung in die Ethik*, S. 171 ff, 217 ff.

sein.⁸⁶¹ Der von einer Handlung ausgehende Nutzen wird so in seiner Gesamtheit aufsummiert. Diejenige Handlung ist dann als moralisch richtig anzusehen, die den größten Nutzensummenwert aufweist.⁸⁶² Bezogen auf die Verteilung von Gütern, müsste die Verteilung mit der größten Nutzen-summe präferiert werden.⁸⁶³ Diese wäre empirisch zu ermitteln. Für die Frage, ob beispielsweise Kohle abgebaut werden sollte, wäre das Glück der-jenigen, die von dem Abbau profitieren zu ermitteln und in Abzug das Lei-den zu stellen, das dadurch mitverursacht wird.

+		-	
Glück der:	Wert*	Leid der:	Wert*
- Endverbraucher	x ₁	- Bisherige Eigentümer	y ₁
- Unternehmens-beteiligte	x ₂	- Anwohner durch Emissionen	y ₂
- Übrige, die von dem Abbau profitieren (Zulieferer, ...)	x ₃	- Zukünftige Generationen	y ₃
- ...		- empfindungsfähige Tierwelt	y ₄
- ...		- ...	



$$\text{Nutzsummenwert}_{\text{Kohleabbau}} = x_{\text{gesamt}} - y_{\text{gesamt}}$$

Abbildung 21: Nutzsummenwertberechnung am Beispiel des Kohleabbaus⁸⁶⁴
(eigene Erstellung)

861 Birnbacher, Analytische Einführung in die Ethik, S. 218. Hiervon grenzt sich der Präferenzutilitarismus ab, der den Nutzen einer Handlung nach dem Grad der Erfüllung der persönlichen Wünsche/Interessen bemisst (Birnbacher, Analytische Einführung in die Ethik, S. 225).

862 Eine Abweichung hierzu bildet der Durchschnittsnutzenutilitarismus, der auf die Steigerung des durchschnittlichen Nutzenwertes abstellt (Birnbacher, Analytische Einführung in die Ethik, S. 222).

863 So auch Rawls, der dem Utilitarismus stark opponiert: Gerechtigkeit als Fairneß, § 14.1, S. 88.

864 In dem Wert des Faktors x (Glück) bzw. y (Leid) muss sowohl die konkrete Zahl derjenigen einfließen, die das Glück/Leid empfinden, wie auch das jeweilige Ausmaß des individuellen Glücks/Leids.

Durch die Fixierung auf den Nutzen einer Handlung für das subjektive Empfinden werden Werte wie Freiheit, Gerechtigkeit, Wahrheit oder das Leben vom klassischen Utilitarismus nicht per se anerkannt, sondern sie kommen nur dann als Faktor in Betracht, wenn sie eben dieses subjektive Empfinden zu steigern vermögen.⁸⁶⁵

c. Rawls' Theorie der Gerechtigkeit

Rawls hat sich mit seiner Theorie der Gerechtigkeit entschieden gegen den im englischsprachigen Raum damals vorherrschenden Utilitarismus gestellt.⁸⁶⁶ Die „Theorie der Gerechtigkeit“ wird als eines der wichtigsten Werke zur politischen Philosophie des 20. Jahrhunderts angesehen.⁸⁶⁷

Rawls hält Ungleichheit nicht per se für ungerecht, sondern für rechtfertigungsbedürftig. Gerechtfertigt kann die (wirtschaftliche bzw. soziale) Ungleichheit nur sein, wenn im hypothetischen sog. Urzustand („original position“) alle rationalen Entscheidungsträger unter dem Schleier des Nichtwissens („veil of ignorance“) dem Gerechtigkeitsprinzip (welches u.U. zu Ungleichheit führt) zustimmen würden.⁸⁶⁸ In diesem Urzustand wissen sie nichts von ihrem späteren sozialen Status, ihren Talenten, Fähigkeiten und ähnlichem.⁸⁶⁹ Die Zustimmung aller kann nach *Rawls* nur für zwei Gerechtigkeitsgrundsätze angenommen werden. Der erste und übergeordnete Grundsatz besagt, dass alle Menschen dieselben Grundrechte und Grundpflichten haben. Der zweite Grundsatz besagt, dass eine Ungleichheit dann gerechtfertigt werden kann, wenn grundsätzlich für alle ein offener Zugang auf die Position/das Gut besteht und die Ungleichbehandlung letztendlich auch zum größten Vorteil der am stärksten Benachteiligten

865 *Birnbacher* bezeichnet diese objektiven als extrinsische Werte (Analytische Einführung in die Ethik, S. 218).

866 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 5, S. 40; *Höffe*, in: ders., John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, S. 2.

867 *Höffe*, in: ders., John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, S. 1.

868 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Kapitel 1, § 3, ausführlicher noch einmal Kapitel 3, § 24; *Rawls*, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 357; Wiedergebend: *Nida-Rümelin*, ARSP 1990, S. 459.

869 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Kapitel 1, § 3, ausführlicher noch einmal Kapitel 3, § 24. Hieran schließt auch die Kritik an, wonach in einem solchen Urzustand alle individuellen Unterschiede beseitigt sind und so gar kein Konflikt mehr auftreten könne, der in einem Gesellschaftsvertrag gelöst werden müsste (So *Nida-Rümelin*, ARSP 1990, S. 461).

gereicht (letzteres ist als Differenzprinzip bekannt).⁸⁷⁰ Die am stärksten Benachteiligten der Gesellschaft müssen folglich in der Situation der zu rechtfertigenden Ungleichheit besser dastehen, als wenn die Ungleichheit nicht bestünde.

Die Grundstruktur der Gesellschaft ist für *Rawls* der Hauptgegenstand der Gerechtigkeit.⁸⁷¹ Er wendet keine materiellen Verteilungskriterien an, nach denen die Entscheidung getroffen werden solle. Vielmehr kommt es ihm darauf an, eine gerechte Gesellschaftsordnung zu etablieren. Diese lässt sich an den zwei berühmten Gerechtigkeitsprinzipien messen. Ist die Grundstruktur der Gesellschaft als gerecht zu bewerten, dann würde jede Verteilung von Eigentum und Vermögen/sozialer Anerkennung und Status, die aus der von der Gesellschaft zur Verfügung gestellten gerechten Verfahren resultieren, eine gerechte Verteilung darstellen. Er nennt dies die reine Verfahrensgerechtigkeit und gibt hierbei das Beispiel der Wette.⁸⁷² Wenn eine Wette unter gerechten Umständen in einem gerechten Verfahren durchgeführt wird, dann ist jedes Ergebnis – auch dasjenige, welches Teilnehmer leer ausgehen lässt – als gerecht zu bewerten. Die Gerechtigkeit soll eine Eigenschaft der Gesellschaft sein.⁸⁷³ Die Grundstruktur der Gesellschaft ist ein öffentliches Regelungssystem, welches eine gerechte Verfassung und gerechte wirtschaftliche und soziale Institutionen umfassen soll.⁸⁷⁴ Dies spezifiziert *Rawls*, indem er vier konzeptionelle Regierungsabteilungen⁸⁷⁵ und ein Sparsystem zugunsten der künftigen Generationen vorsieht.⁸⁷⁶ Damit sollen freie Märkte, ein soziales Minimum und Chancengleichheit gewährleistet werden, sowie die Ressourcen vollständig eingesetzt und der Wohlstand langfristig gleichmäßig verteilt werden.⁸⁷⁷ An diesem öffentlichen Regelungssystem kann das Individuum seine Handlungen planen. *Rawls* Gerechtigkeitstheorie zielt damit auf den ordnungspoliti-

870 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 3, S. 31 f.; *ders.*, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 359; *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, unter 3.; *Nida-Rümelin*, ARSP 1990, S. 459.

871 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 105 f.

872 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 107 f.

873 So formuliert es *Höffe*, in: *ders.*, John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, S. 6.

874 *Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 105 f., 108.

875 Dies da wären Allokationsabteilung (Wirtschaftslenkend), Stabilisierungsabteilung (abzielend auf Vollbeschäftigung), Umverteilungsabteilung (soziales Minimum absichernd) und Verteilungsabteilung (Steuer koordinierend) (*Rawls*, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 369 ff.).

876 *Rawls*, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 375.

877 *Rawls*, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 368.

schen Rahmen einer gerechten Gesellschaft ab, und nicht auf gesetzliche Einzelbestimmungen.⁸⁷⁸ Die Gesellschaft ist für Rawls eine Kooperation zum gegenseitigen Vorteil. Sie wirft ein Mehr an Gütern ab, die von (Teilen) der Gesellschaft produziert wurden.⁸⁷⁹

Bei der Verteilungsgerechtigkeit unterscheidet Rawls zwischen der Verteilung von Gütern, die durch die gemeinsame Zusammenarbeit entstanden sind und der Verteilung von Gütern, die nicht durch diese Zusammenarbeit entstanden sind.⁸⁸⁰ Für erstere will Rawls keine Verteilungsgerechtigkeit derart angewendet wissen, dass es einen unabhängigen Maßstab gäbe, an dem sich das Ergebnis messen lassen müsste. Die Gerechtigkeit sei hier nur eine Frage der reinen Verfahrensgerechtigkeit. Diese versteht Rawls so, dass jedes Ergebnis gerecht ist, sofern das Verfahren gerecht ist und ordnungsgemäß angewendet wurde.⁸⁸¹ Wenn also die Gesellschaft nach den gerechten Grundstrukturen (im oben beschriebenen Sinne) ausgerichtet wurde, dann ist die Verteilung, die sich ergibt, gerecht, gerade weil sie entstanden ist: „Die Verteilung, die entsteht, ist fair, einfach weil sie das Ergebnis ist. Denn in diesem Fall [der reinen Verfahrensgerechtigkeit] gibt es kein unabhängiges Kriterium, unter Bezug auf welches ein Ergebnis als gerecht erkannt werden kann.“⁸⁸² Vorteilhaft daran sei, dass die Überforderung und Komplexität vermieden wird, die die Verteilungsgerechtigkeit andernfalls stellen würde.⁸⁸³

Für die zweite Gruppe von Gütern, die nicht aus der gemeinsamen Zusammenarbeit der Gesellschaft entstanden ist, für die die Mitglieder der Gesellschaft demnach keine Ansprüche erworben haben können, sei „gemäß den Wünschen und Bedürfnissen zu verteilen oder sogar die Nutzen-summe zu maximieren“.⁸⁸⁴ Dies seien Fragen der allokativen Gerechtigkeit.

878 Höffe, in: ders., John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, S. 154.

879 Rawls, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 355.

880 Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 109.

881 Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 107.

882 Rawls, in: Horn/Scarano (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, S. 380.

883 Rawls verweist hier auf die unzähligen verschiedenen Einzelumstände der einzelnen Menschen und jede Veränderung der Situation der Menschen, die von der Verteilungsgerechtigkeit andernfalls zu bewältigen wären (Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 108).

884 Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, § 14, S. 109.

d. Liberalismus

Für die Strömung des Liberalismus⁸⁸⁵ ist zentral, dass der Markt nicht als Mittel zur Verwirklichung bestimmter Vorstellungen über eine gerechte Verteilung benutzt werden dürfe. Eine gerechte Verteilung stelle sich vielmehr von selbst ein, d.h. ohne Eingriff des Staates. Wichtig ist allein, dass jeder das Recht zum Besitz und zur Transaktion hat. Dabei muss der Besitz gerecht zustande kommen und die Transaktion gerecht sein. Der Staat sei nur dazu da, den Schutz von Eigentumsrechten zu garantieren. Eine Besteuerung zur Verwirklichung anderer Ziele als den Eigentumsschutz wird abgelehnt.⁸⁸⁶ Begründet wird dies mit Locke's Ausführungen zur Begründung eines ursprünglichen Aneignungs- und Ausschlussrechts.⁸⁸⁷ In dem Recht an der (durch eigene Arbeit ursprünglich erworbenen) Sache ist das Recht am eigenen Körper enthalten. Die Besteuerung führt zu einer Belastung der eigenen Sachen mit einer Forderung und damit zu einer Inbesitznahme der Bürger durch den Staat.⁸⁸⁸

Zentral ist im Liberalismus folglich nicht das Ergebnis einer etwaigen Verteilung, sondern die Frage, ob das Ergebnis unter Achtung der (moralischen) Rechte (Recht auf Selbst Eigentum/Achtung der Person) zustande gekommen ist.⁸⁸⁹

e. Zeitgenössische verdienstorientierte Ansätze

Die zeitgenössischen verdienstorientierten Ansätze verknüpfen die Frage nach einer gerechten Verteilung v.a. mit der Frage danach, wie sich der je-

885 Prominentester Vertreter ist wohl *Robert Nozick* mit seinem Werk ‚Anarchie, Staat und Utopia‘ von 1974.

886 *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, unter 7.; zur Rolle des Staates innerhalb libertärer Ansätze siehe *Wendt*, in: *Goppel/Mieth/Neuhäuser* (Hrsg.), *Handbuch Gerechtigkeit*, Kapitel 32, S. 208.

887 Das Recht, andere vom Gebrauch einer Sache auszuschließen, geht aus dem Recht am eigenen Körper hervor. Wenn mit dem eigenen Körper Arbeit verrichtet wird an einer Sache, so vermischt sich hier die Arbeit mit der Sache und die ursprünglich fremde Sache wird so zur eigenen (*Locke*, *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, Teil II, 5. Kapitel, § 27). Zu Locke als Grundlage des Liberalismus: *Wendt*, in: *Goppel/Mieth/Neuhäuser* (Hrsg.), *Handbuch Gerechtigkeit*, Kapitel 32, S. 205.

888 *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, unter 7.

889 *Wendt*, in: *Goppel/Mieth/Neuhäuser* (Hrsg.), *Handbuch Gerechtigkeit*, Kapitel 32, S. 209.

weilige Empfänger verdient gemacht hat.⁸⁹⁰ Der Verdienst wird dabei zum einen in dem individuellen Beitrag zum Sozialprodukt gesehen, in dem betriebenen Arbeitsaufwand oder abhängig von den durch den Arbeitsaufwand erlittenen Kosten. Die Verteilung kann so Personen, die am Erwerbsleben nicht beteiligt sind, nicht einbeziehen. Der Verteilung liegt damit als vorrangiger Wert die Erhöhung des Sozialprodukts zugrunde, weil damit eine Steigerung des allgemeinen Lebensstandards vermutet wird.⁸⁹¹

f. Nonegalitarismus

Die Gerechtigkeitstheorien, die die Gleichheit als ein wesentliches Prinzip der Gerechtigkeit begreifen, stehen seit der „Equality-of-What“-Debatte der 1980er Jahre, die sich zu einer „Why-Equality“-Debatte ausgewachsen hat, in der Kritik.⁸⁹² Die neue Egalitarismuskritik⁸⁹³ bzw. der Nonegalitarismus wenden sich dagegen, der Gleichheit einen intrinsischen Wert zuzuschreiben und damit die Gleichheit als Ziel menschlichen Handelns anzuerkennen.⁸⁹⁴ Ihnen geht es vorrangig um die Bestimmung eines absoluten Standards.⁸⁹⁵ Wird der Standard nicht eingehalten, dann ist dies ungerecht. Als zum Standard zugehörig kann zum Beispiel der Zugang zu ausreichend Nahrung angesehen werden. Gerechtigkeit soll damit nicht mehr relational/in Bezug zu anderen bestimmt werden, sondern absolut.⁸⁹⁶ Aufgrund der Komplexität der Gerechtigkeit erkennen sie als Verteilungsmaßstab mehrere Prinzipien an. Darunter fallen zum Beispiel das Leistungsprinzip, das Verdienstprinzip aber auch als eins unter den anderen das Gleichheitsprinzip.⁸⁹⁷

890 *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, unter 6.

891 *Lamont/Favor*, in: Zalta (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, unter 6., m.w.N.

892 *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, S. 7; *Hinsch*, in: Goppel/Mieth/Neuhäuser (Hrsg.), *Handbuch Gerechtigkeit*, Kapitel 12, S. 80.

893 Vgl. hierzu *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, S. 7 ff.

894 *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, S. 8 f., 17 f., 30.

895 Beispielsweise sei hier der Fähigkeiten-Ansatz (Capability-Ansatz) von *Amartya Sen* und *Martha Nussbaum* zu nennen.

896 *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, S. 18, 31.

897 *Krebs*, in: dieselbe (Hrsg.), *Gleichheit oder Gerechtigkeit*, S. 28 f.

V. Zusammenfassung - Verteilungsgerechtigkeit bezogen auf den Bodenschatzabbau

Aus der Knappheit der Ressourcen heraus resultiert eine Vielzahl von Nutzungskonflikten. Bodenschätze dürfen im Sinne der Ressourcenethik dann abgebaut werden, wenn die dem Abbau zugrundeliegende Güterverteilung in den verschiedenen Nutzungskonflikten als gerecht bewertet werden kann. Dies gilt auch für die Nutzungskonflikte, die beim Bodenschatzabbau mit den heute lebenden Menschen auftreten können.

Das BBergG trifft in diesem Spannungsverhältnis der Nutzungskonflikte heute lebender Menschen Verteilungsentscheidungen über positive Güter (Bergbauberechtigung, Recht an der Bodennutzung) und negative Güter (Risiken, negative Umweltauswirkungen). Das Gesetz muss so ausgestaltet sein, dass es gerechte Verteilungsentscheidungen über die negativen und positiven Güter selbst trifft oder eine Grundlage für gerechte Verteilungsentscheidungen sein kann. Der für die einzelnen Verteilungsentscheidungen über die verschiedenen Güter des Bergbaus herauszuarbeitende gesetzliche Verteilungsmaßstab lässt sich mit dem Maßstab der verschiedenen Theorien der Verteilungsgerechtigkeit abgleichen und auf dieser Grundlage bewerten.

Gesetzeshistorisch hat sich beispielsweise gezeigt, dass das BBergG den Nutzungskonflikt zwischen Grundeigentümer und Bergbauunternehmen (in der Tradition des PrABG stehend) nur unzureichend ausgestaltet hat. Aktuell stellt sich daher die Frage, ob die Änderung des BBergG durch die richterrechtliche Rechtsentwicklung, namentlich durch die Einführung einer Gesamtabwägung im Rahmenbetriebsplan für komplexe Großvorhaben, nun eine gerechte Verteilung des Rechts an der Bodennutzung vorsieht (hierzu unter Kapitel 4 B.).

Die neuzeitliche Kritik, dass die Gerechtigkeitsdiskussion zu sehr auf die Fragen der Verteilung reduziert werden, könnte für die vorliegende Arbeit weitere Diskussionsfelder eröffnen (zum Beispiel zur politischen Legitimität der Bergbehörde), macht aber die Frage nach der gerechten Verteilung nicht irrelevant.⁸⁹⁸ Darüber hinaus sei darauf verwiesen, dass Fragen der (politischen) Partizipation in bergrechtlichen Entscheidungsprozessen unter dem Aspekt der Verfahrensgerechtigkeit betrachtet werden (Kapitel 6

⁸⁹⁸ Nach *Gosepath* ist auch die politische Legitimität wiederum nur eine Spielart der gleichen Idee des *sum cuique* und damit der Verteilungsgerechtigkeit (in: Kreide et al. (Hrsg.), *Demokratie und Gerechtigkeit in Verteilungskonflikten*, S. 38 ff.)

A.). Es gilt: Zwischenmenschliche Nutzungskonflikte müssen (auch) im Rahmen der Verteilungsgerechtigkeit gelöst werden.⁸⁹⁹

B. Nachhaltigkeitsgrundsatz

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz kann wohl als Herzstück der Ressourcenethik bezeichnet werden. Der Begriff der Nachhaltigkeit ist ein vielschichtiger und komplexer Begriff.⁹⁰⁰ Mit ihm stellen sich Anforderungen an den Umgang mit Ressourcen, die auf die zeitliche Dimension der Ressourcenschutzproblematik antworten.⁹⁰¹ Die Begrifflichkeit hat ihren Ursprung bekanntermaßen in der Forstwirtschaft des frühen 18. Jahrhunderts und bezeichnet das Prinzip, wonach nicht mehr Bäume abgeholzt werden dürfen, als im selben Zeitraum nachwachsen können.⁹⁰² Dieses Verständnis von der dauerhaften Erhaltung der Funktionsweise eines Systems (hier der Wald), wurde auf verschiedene Systeme, bis hin zum Gesamtsystem Erde, übertragen.⁹⁰³ Die klassische Definition der nachhaltigen Entwicklung lieferte der Brundtland-Bericht von 1987, der das Ergebnis der Sachverständigenkommission WCED (World Commission on Environment and Development) der Vereinten Nationen war. Hiernach gewährleistet eine nachhaltige Entwicklung, dass die gegenwärtige Generation ihre Bedürfnisse befriedigt, ohne dabei das Vermögen von künftigen Generationen zu

899 Heidrich, Rechtsphilosophische Grundlagen des Ressourcenschutzes, S. 112; ebenso erkannt von SRU, Stellungnahme Europäische Ressourcenschutzstrategie, S. 3.

900 Grober, Die Entdeckung der Nachhaltigkeit, S. 16 ff. Die Geschichte des Begriffs zeichnet nach: Pufé, Nachhaltigkeit, S. 37 ff. Zur Bedeutung und Geschichte der nahestehenden Begrifflichkeit der ‚nachhaltigen Entwicklung‘ siehe Mathis, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2. Teil, ab S. 65 ff.

901 Ott, in: Ott/Gorke (Hrsg.), Spektrum der Umweltethik, S. 33.

902 Knoepffler, Angewandte Ethik, S. 121; Pufé, Nachhaltigkeit, S. 37. Grober zeichnet schon frühere Ausdrücke der Nachhaltigkeitsidee nach, wie beispielsweise im Sonnengesang des Franziskus von Assisi (Die Entdeckung der Nachhaltigkeit, S. 43 ff.). Zur Wortschöpfung in der Forstwirtschaft durch Hans Carl von Carlowitz siehe Grober, Entdeckung der Nachhaltigkeit, S. 111 ff.

903 Pufé gibt als Definition an: „Nachhaltigkeit ist ein ressourcenökonomisches Prinzip, das gewährleistet, ein System in seiner Funktionsweise dauerhaft aufrechtzuerhalten.“ (Nachhaltigkeit, S. 20).

beeinträchtigen, ihrerseits ihre Bedürfnisse zu befriedigen.⁹⁰⁴ Im Kern der Nachhaltigkeit geht es damit um einen intra- und intergenerationell gerecht gestalteten Ausgleich der Interessen – oder mit anderen Worten um eine gerechte Verteilung von Ressourcen zwischen den heutigen und den künftigen Generationen.

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz hat Einzug in nationale⁹⁰⁵, europäische⁹⁰⁶ und internationale⁹⁰⁷ Rechtssetzungen gefunden. Erstmals rückte auch das BVerfG in seinem Klimaschutzbeschluss die gerechte Verteilung der Reduktionslasten zur Erreichung der verfassungsrechtlich geforderten Klimaneutralität zwischen den Generationen in den Vordergrund.⁹⁰⁸ Neben der gerechten Verteilung der Lasten komme es auch auf eine „verhältnismäßige Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen“ an.⁹⁰⁹ Es kam

904 „Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.“ *WCED, Our Common Future*, S. 16.

905 Beispielsweise in § 1 EEG („nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung“), § 1 WHG („eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung“), § 17 II S. 1 BBodSchG („nachhaltige Sicherung der Bodenfruchtbarkeit und Leistungsfähigkeit des Bodens“). In Art. 20a GG taucht das Prinzip nicht namentlich auf. Der Verweis auf die Verantwortung für künftige Generationen wird aber als Implikation des Nachhaltigkeitsgrundsatzes gewertet (*Gärditz*, in: Beckmann et. al., Kommentar Landmann/Rohmer Umweltrecht, 102. EL September 2023, Art. 20a GG, Rn. 2).

906 Beispielsweise prominent in Art. 11 AEUV: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden.“; Art. 3 III, V EUV; Art. 37 GRCh.

907 Beispielsweise: Art. 2 I des Pariser Abkommens vom 12.12.2015 („Dieses Übereinkommen zielt darauf ab, durch Verbesserung der Durchführung des Rahmenübereinkommens einschließlich seines Zieles die weltweite Reaktion auf die Bedrohung durch Klimaänderungen im Zusammenhang mit *nachhaltiger Entwicklung* und den Bemühungen zur Beseitigung der Armut zu verstärken, [...]“ (Hervorhebung N.L.).

908 Mit den Worten des BVerfG: „Die Grundrechte verpflichten den Gesetzgeber, die nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO₂-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität vorausschauend so zu gestalten, dass die damit verbundenen Freiheitseinbußen trotz steigender Klimaschutzanforderungen weiterhin zumutbar ausfallen und die Reduktionslasten über die Zeit und zwischen den Generationen nicht einseitig zulasten der Zukunft verteilt sind [...]“ (Beschluss v. 24.3.2021 - 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30 (135, Rn. 192)).

909 BVerfG, Beschluss v. 24.3.2021 - 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30 (4. Leitsatz) – Klimaschutz.

zu dem Schluss, dass die vom Klimaschutzgesetz vorgesehene Verteilung unverhältnismäßig zulasten der Zukunft geschehe.⁹¹⁰

I. Zeithorizonte

Die zeitliche Dimension kann in zwei Hinsichten gedacht werden. Erstens, und dies entspricht dem gängigsten Gebrauch, setzt der relevante Zukunftshorizont zu der Zeit an, indem heute noch nicht lebende, zukünftige Generationen sein werden.⁹¹¹ Die Beachtung der kommenden Interessen der Zukünftigen ist ein Aspekt der intergenerationellen Gerechtigkeit.⁹¹² Zweitens wird der Zukunftshorizont auf die Lebensspanne der nachrückenden Generationen, d.h. der Kinder und Embryonen/Föten, bezogen (vgl. Abbildung 22). Die Frage, welcher der geforderte Umgang hinsichtlich dieser Zeitgenossen ist, stellt sich die intragenerationelle Gerechtigkeit. Der Übergang beider Zukunftshorizonte ist fließend, und eine Maßnahme zur Herstellung von Nachhaltigkeit kann sowohl nachrückende als auch zukünftige Generationen betreffen. Die Unterscheidung ist jedoch für die ethische Diskussion von Bedeutung, da die Bejahung und Begründung des moralischen Status von künftigen und nachrückenden Generationen unterschiedlich verläuft und die Begründbarkeit des moralischen Status von künftigen Generationen umstritten ist.⁹¹³

910 BVerfG, Beschluss v. 24.3.2021 - 1 BvR 2656/18, BVerfGE 157, 30 (163 ff., Rn. 242 ff.) – Klimaschutz.

911 Zum vielschichtigen Begriff der Generation: *Birnbacher*, Verantwortung für zukünftige Generationen, S. 23 f.

912 Ein weiterer Aspekt ist beispielsweise die Frage nach der Staatsverschuldung (*Mazouz*, in: Düwell/Hübenthal/Werner (Hrsg.), Handbuch Ethik, S. 376; zur Betrachtung der Staatsverschuldung aus Perspektive der intergenerationellen Gerechtigkeit: *Strack*, Intergenerationelle Gerechtigkeit, S. 321 ff.).

913 *Birnbacher*, Verantwortung für zukünftige Generationen, S. 98 ff.

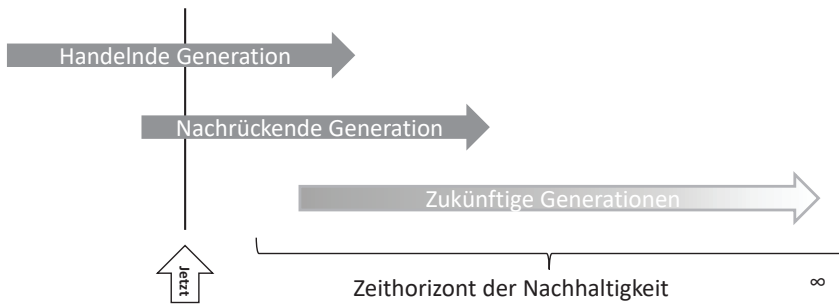


Abbildung 22: Zeithorizont der Nachhaltigkeit (eigene Erstellung)

1. Nachrückende Generationen

Der Zeithorizont, den das Nachhaltigkeitsprinzip für die nachrückenden Generationen in den Blick nehmen muss, ist abhängig von der Lebenserwartung. In Deutschland liegt die durchschnittliche Lebenserwartung bei der Geburt bei derzeit 81 Jahren.⁹¹⁴ Die maximal erreichte Lebensdauer von Menschen liegt bei 119-122 Jahren.⁹¹⁵ Sollte das Nachhaltigkeitsprinzip für nachrückende Generationen beachtet werden, müsste diese Zeitspanne in den Blick genommen werden. Beispielsweise hätte unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit nur bezogen auf die nachrückenden Generationen die Erschöpfung von Rohstoffreserven in 150 Jahren keine Relevanz für aktuelles Handeln.⁹¹⁶

914 Frauen haben dabei eine Lebenserwartung von 83,4 und Männer eine Lebenserwartung von 78,6 Jahren. (Statistisches Bundesamt <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Sterbefaelle-Lebenserwartung/_inhalt.html> (zuletzt abgerufen im Juli 2021)).

915 Die Französin *Jeanne Calment* soll im Altern von 122 Jahren, die US-Amerikanerin Sarah Knauss im Alter von 119 Jahren gestorben sein (hierzu Artikel Spiegel online „Streit über angeblich 122-Jährige, Älteste Frau der Welt - russische Forscher halten das für Betrug“ vom 04.01.2019, im Internet abrufbar unter: <<https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/jeanne-calment-forscher-streiten-ueber-angeblich-aelteste-frau-der-welt-a-1246404.html>> (zuletzt abgerufen im Juli 2021)).

916 Vorausgesetzt die Qualität der Rohstoffe bliebe über die relevante Zeitspanne (80-120 Jahre) erhalten. Hierzu zählt auch, dass die Verschmutzungen der Umwelt nicht schon zu einer Beeinträchtigung der Lebensqualität der nachrückenden Generationen führen.

2. Zukünftige Generationen

Dass auf zukünftige Generationen, die gegenwärtig (noch) nicht sind, schon heute Rücksicht zu nehmen ist, dies mag intuitiv zu bejahen sein, ist aber in seiner Begründung in der ethischen Debatte äußerst umstritten.⁹¹⁷ Die ethische Pflicht zur Berücksichtigung von Interessen eines Subjekts setzt voraus, dass dieses als ‚moral patients‘ in Betracht kommt, mithin, dass sie ein Eigenrecht/einen Eigenwert besitzen. Künftige Generationen sind per Definition aber nichtexistent. Etwas Nichtexistentes kann aber an sich keine Ansprüche/Rechte haben.⁹¹⁸ Insofern ist die Frage, warum der Staat Verantwortung für künftige Generationen haben soll, wenn überhaupt, so nicht ohne weiteres zu beantworten.⁹¹⁹ Zumeist wird die Beantwortung in einem fingierten Reziprozitätsverhältnis von Gegenwärtigen und Künftigen gefunden. Diese Fiktion stützt sich auf die hohe Wahrscheinlichkeit, dass es Menschen auch zukünftig geben werde.⁹²⁰ *Hans Jonas* kennzeichnet dies für eine ethische Debatte als unzureichend.⁹²¹ Umso problematischer ist dieser Ansatz für eine rechtliche Anwendung. Das Recht dient der Lenkung und Schlichtung von Interessenkonflikten. Den grundrechtlich geschützten Interessen von Rechtssubjekten sollen dann antizipierte Interessen von Nichtexistenten gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden. *Jonas* setzt diesem Ansatz seine Verantwortungsethik entgegen, die von einer Verantwortung für die Erhaltung der Idee vom Menschen ausgeht.⁹²² Hieraus schließt er einen neuen Imperativ:

917 Aufgegriffen wurde die Frage der Begründbarkeit von *Hans Jonas* mit dem Werk „Das Prinzip Verantwortung“.

918 Mit den Worten *Jonas*‘: „Das Nichtexistierende stellt keine Ansprüche, kann daher auch nicht in seinen Rechten verletzt werden. Es mag sie haben, wenn es ist, aber hat sie nicht schon auf die Möglichkeit hin, dass es einmal sein werde. Vor allem hat es kein Recht darauf, überhaupt zu sein, bevor es in der Tat ist. Der Anspruch auf Sein beginnt erst mit dem Sein.“ (*Jonas*, Prinzip Verantwortung, S. 84).

919 *Bayertz*, Herkunft der Verantwortung, S. 61.

920 *Jonas* führt dies wie folgt aus und disqualifiziert es als nicht hinreichend für eine ethische Theorie: „Da spätere Menschen auf jeden Fall da sein werden, gibt ihnen, wenn es so weit ist, ihr unerbetenes Dasein das Recht, uns Frühere als Urheber ihres Unglücks zu verklagen, wenn wir durch sorgloses und vermeidbares Tun die Welt oder die menschliche Konstitution für sie verdorben haben.“ (*Jonas*, Prinzip Verantwortung, S. 85 f.).

921 Zugleich stellt *Jonas* fest: „Es muss [die Ethik] geben, weil Menschen handeln, und Ethik ist für die Ordnung der Handlungen und für die Regulierung der Macht zu handeln.“ (*Jonas*, Prinzip Verantwortung, S. 58).

922 *Jonas*, Prinzip Verantwortung, S. 91, 186 f.

„Handle so, dass die Wirkungen deiner Handlung verträglich sind mit der Permanenz echten menschlichen Lebens auf Erden.“⁹²³

Weitere Begründungsansätze für eine moralische Berücksichtigung von zukünftigen Generationen halten die utilitaristische Zukunftsethik, die Gerechtigkeitstheorie von *John Rawls* sowie die kommunitaristische Zukunftsethik bereit.⁹²⁴

II. Starke und schwache Nachhaltigkeit

Aus dem Nachhaltigkeitsprinzip wurden zwei Nachhaltigkeitskonzepte entwickelt: die sog. schwache und die sog. starke Nachhaltigkeit. Dabei werden die Bereiche Naturkapital, Humankapital und Sachkapital gegenübergestellt. Das Sachkapital umfasst Produktionsgüter wie Maschinen, Gebäude, Werkzeuge. Unter dem Humankapital sind die menschlichen Fähigkeiten/Fertigkeiten und Wissen zu verstehen.⁹²⁵ Es bereitet Schwierigkeiten das Naturkapital präzise zu bestimmen. Zum Naturkapital sind auf jeden Fall die Atmosphäre, das Klimasystem, die Böden, Flora und Fauna, die Gewässersysteme, Ökosysteme und die mineralischen Ressourcen zu rechnen.⁹²⁶

Die Grundannahme der schwachen Nachhaltigkeit ist es, dass Naturkapital grundsätzlich durch Sach- oder Humankapital substituierbar sei und die menschliche Wohlfahrt dabei konstant bleiben könne. Der technische Fortschritt spiele dabei eine entscheidende Rolle, weil er durch das gestiegene Wissen/Techniken (Humankapital) in ökonomischen Prozessen den Ressourceneinsatz verringern oder auch auf andere Ressourcen verlagern kann. Tatsächlich muss jedoch davon ausgegangen werden, dass sich Naturkapital nicht vollständig durch Sach- und Humankapital substituieren lässt.⁹²⁷ Dies zeigt sich nicht allein darin, dass ökologische Systeme komplex und multifunktional sind, sodass eine Substitution auch alle Funktionen umfassen müsste, ohne zugleich neue Risiken entstehen zu lassen.⁹²⁸ Das Konzept der schwachen Nachhaltigkeit nimmt weiterhin zumeist das

923 Jonas, Prinzip Verantwortung, S. 36.

924 Übersichtliche Erläuterung bei Mathis, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, Kapitel 5 III-VI.

925 Hierzu Mathis, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, S. 167.

926 SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 64.

927 Hierzu SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 59.

928 SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 60.

einseitige Menschenbild des „homo oeconomicus“ an, nach welchem das menschliche Leben vorwiegend auf die Optimierung des Güterkonsums ausgerichtet sei.⁹²⁹ Hiervon ausgehend lasse sich die fragliche Grundannahme rechtfertigen, dass sich die künftigen Generationen auch mit der Kompensation des Naturkapitals einverstanden erklären würden.⁹³⁰ Diese Kritikpunkte lassen das Konzept der schwachen Nachhaltigkeit mehr als fraglich erscheinen und es stellt sich die Frage, ob es heutzutage überhaupt noch in dieser Form ernsthaft vertreten wird.⁹³¹ Lediglich in dem Umgang mit den nicht-erneuerbaren Ressourcen scheint die Idee der Substituierbarkeit Bedeutung zuzukommen.

Auch das „Drei-Säulen-Modell“ scheint dem Konzept der schwachen Nachhaltigkeit nahe zu stehen. Hiernach sollen ökonomische, ökologische und soziale Belange abstrakt gleichberechtigt nebeneinanderstehen und in Einklang gebracht werden.⁹³²

Als Gegenkonzept wurde das Konzept der sog. starken Nachhaltigkeit entworfen, wonach das Naturkapital an sich grundsätzlich konstant gehalten werden soll.⁹³³ Die Grundannahme ist die, dass auch die Ökonomie eines funktionierenden Umwelt- und Naturhaushaltes bedarf und sie sich ihre eigenen Voraussetzungen nicht selbst schaffen kann, weswegen sich die wirtschaftlichen Aktivitäten im Rahmen der natürlichen/der planetaren Grenzen bewegen müssen.⁹³⁴ Natürlich soll der Ansatz der starken Nachhaltigkeit nicht derart überzogen werden, dass jeglicher menschliche Ein-

929 SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 59.

930 SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 60. Weitere Kritikpunkte ausführlich ebenda, S. 59 ff.

931 So plädiert auch der SRU dafür, dieses Konzept aufzugeben (SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 67).

932 Knoepffler, *Angewandte Ethik*, S. 122; Reh binder, NVwZ 2002, 657. Dieses Konzept von Nachhaltigkeit legt Frenz seiner Untersuchung zugrunde, ob das BBergG nachhaltig sei (Bergrecht & Nachhaltige Entwicklung, S. 11). Seine Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass das BBergG nachhaltig (i.S.d. schwachen Nachhaltigkeit) sei, und insofern kein Reformbedarf bestehe (Bergrecht & Nachhaltige Entwicklung, S. 103). Von diesem Konzept geht ebenso v. Weschpfennig aus und bezeichnet es als „herrschende[s]“ Modell (Strukturen des Bergrechts, S. 28 f.).

933 Ott/Döring, zfwu 2001, S. 321.

934 SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 64. Mathis bringt es folgendermaßen auf den Punkt: „Bei der schwachen Nachhaltigkeit ist die wirtschaftliche Entwicklung eine Voraussetzung für Umweltschutz, bei der starken Nachhaltigkeit hingegen ist Umweltschutz eine Voraussetzung für wirtschaftliche Entwicklung.“ (Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, S. 167).

griff in Natur und Umwelt als nicht nachhaltig gelten müsse.⁹³⁵ Daneben bereitet es Schwierigkeiten das Naturkapital konkret zu bestimmen, um den Ansatz der starken Nachhaltigkeit für den Politikbereich zu operationalisieren.⁹³⁶ Dies gilt gerade für den Bereich der abiotischen, nicht-erneuerbaren Rohstoffe.

III. Ressourcenfrage

In Bezug auf den Umgang mit nicht-nachwachsenden Rohstoffen muss bei Anwendung des Nachhaltigkeitsprinzips zwischen der Entnahme von Rohstoffen (Quelle) und der Nutzung der Natur als Deponie (Senke) unterschieden werden.

1. Nachhaltigkeitsgrundsatz angewendet auf die Entnahme

Es bereitet Schwierigkeiten, den Nachhaltigkeitsgrundsatz auf den Verbrauch von nicht-erneuerbaren Rohstoffen anzuwenden. Soll das Naturkapital konstant gehalten werden (im Verständnis der starken Nachhaltigkeit), so könnte dies ein vollständiges Verbot des Abbaus von abiotischen Rohstoffen bedeuten.⁹³⁷ Hier finden sich zwei Ansätze, diejenigen, die an dem Grundsatz des konstanten Naturkapitals festhalten und die wohl verbreiteteren Ansätze, die (nur) einen schonenden und sparsamen Abbau zulassen und zugleich die Substitution des Ressourceneinsatzes vorantreiben.

a. Mögliche Festlegungen des Naturkapitals

Die Ansätze, die auch für die nicht-erneuerbaren Rohstoffe ein Konstanthalten des Naturkapitals fordern, müssen sich mit der Frage auseinandersetzen, worauf sich dieses Naturkapital bezieht. Das Naturkapital kann mit der Ressourcenbasis (gesamtes Vorkommen eines Rohstoffes in den Lagerstätten) oder mit Teilmengen der Ressourcenbasis, wie den Reserven (alle bekannten Vorkommen, die technisch/wirtschaftlich/rechtlich förde-

935 Mathis, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, S. 179.

936 SRU, Für eine neue Vorreiterrolle, BT-Drs. 14/8792, S. 65.

937 So Enquête-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“, BT-Drs. 13-11200, S. 222 f.

rungsfähig sind) oder der Gesamtheit aus Reserven und spekulativem Bestand (alle vermuteten Rohstoffe oder jene, die derzeit noch nicht förderungsfähig sind) gleichgesetzt werden (siehe Abbildung 23).⁹³⁸ Nimmt man ersteres an (die Gleichsetzung von Naturkapital mit der Ressourcenbasis), was zunächst nahe liegt, so führt dies zu einem vollständigen Verbot des Abbaus von abiotischen Rohstoffen. Jeder Abbau von abiotischen Rohstoffen würde das Naturkapital schmälern, welches im Sinne der starken Nachhaltigkeit konstant zu halten wäre. Die Sinnhaftigkeit des Gebots eines derart ausgeformten Nachhaltigkeitsgrundsatzes ist jedoch anzuzweifeln; so würde die Aufsparrung der Rohstoffe für künftige Generationen diese auch nicht besserstellen, weil sie dem gleichen Verbot der Nachhaltigkeit unterlägen. Nimmt man die verschwindend geringe Erneuerungsrate der (am menschlichen Zeithorizont bemessenen) nicht-erneuerbaren Rohstoffe in den Blick, so ändert auch die hierauf bezogene mögliche Nutzung die Striktheit des Verbots nicht. Daneben wird eine Größe, die auch gesellschaftlich irrelevante, weil nicht verfügbare Mengen enthält (die Menge der völlig unbekannten und nicht förderungsfähigen Ressourcen) zur Grundlage des normativen Grundsatzes.⁹³⁹ Ein Gebot, was dazu anhält auch die nicht verfügbaren Mengen unangetastet zu lassen, bedarf es jedoch nicht.

Setzt man das Naturkapital mit den Reserven gleich, dann ist der Zuwachs oder Schwund des Naturkapitals nicht nur von dem tatsächlichen Verbrauch abhängig, sondern auch den Schwankungen des Marktpreises, den Entwicklungen neuer Techniken und der Setzung von Rechtsrahmen unterworfen. Der so konkretisierten Maxime würde auch dann Genüge getan werden, wenn Maßnahmen anstatt auf die Schonung der Ressourcen, auf die Hebung des Marktpreises abzielen, neue Förderungstechniken entwickeln und unentdeckte Lagerstätten ausspähen – kurz auf die Überführung von Teilen des spekulativen Bestands in die Reserven. Ergebnis dieser Konkretisierung ist der dauerhafte Erhalt eines Konglomerats aus technischer, monetärer Größe der Abbaubarkeit einer bestimmten Menge.⁹⁴⁰ Der eigentliche Maßstab des Erhalts eines status quo würde hier willkürlich

938 Zu den Begrifflichkeiten siehe Kapitel I A.

939 *Unnerstall* bezeichnet diese Größe daher als „fiktive Größe“ (Rechte zukünftiger Generationen, S. 151).

940 *Unnerstall* weist daraufhin, dass es sich so letztendlich um einen sukzessiven Abbau und nicht um einen Naturerhalt handeln würde (Rechte zukünftiger Generationen, S. 146). *Unnerstall* schlägt vor, das Naturkapital mit dem technisch verfügbaren Anteil der Ressourcenbasis gleichzusetzen und dabei den der Berechnung zugrunde gelegten technischen Stand zu indexieren (ebenda, S. 148 f., 151 f.).

gesetzt und sich gerade nicht an externen, durch die Natur vorgegebenen Faktoren, wie der Tragkapazität der Erde, bemessen.⁹⁴¹ Was der Maßstab der starken Nachhaltigkeit vorgibt, das Naturkapital zu erhalten, würde mit einem solchen sukzessiven Abbau gerade nicht eingelöst.

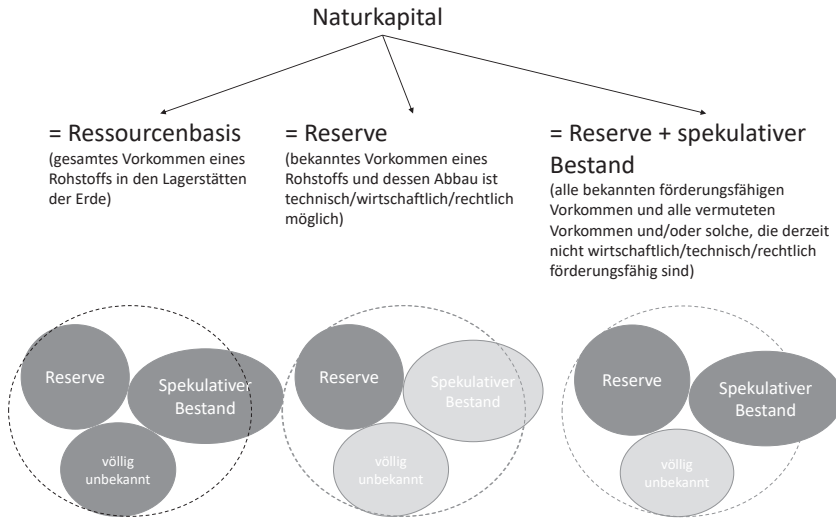


Abbildung 23: Mögliche Festlegungen des Naturkapitals im Sinne der starken Nachhaltigkeit (eigene Erstellung)

Setzt man das Naturkapital mit der Gesamtheit aus Reserven und Vorräten gleich, so sinkt das Naturkapital, wenn sich die Vermutungen über das Vorhandensein von Lagerstätten nicht bewahrheiten. Auch der Abbau von nicht-energetischen Rohstoffen, die in recycelbare Verwendungen einge-

941 Das Problematische dieses Ansatzes zeigt sich an der Rückübertragung der konkretisierten Maxime auf die erneuerbaren Ressourcen. Die Reserven des aktuell bestehenden Fischbestandes einer bestimmten Art bestünden danach in der Menge an Fischen, die mit den bestehenden Fangflotten und Fangmethoden gefischt werden können. Der spekulative Bestand liegt in der Menge an Fischen, die in bestimmten Regionen vermutet werden und die technisch und wirtschaftlich verfügbar gemacht werden könnten. Sollte nun eine Technik entwickelt werden, die auch in schwierigen Umweltbedingungen Fische wirtschaftlich fördern kann, so steigen die Reserven (durch Überführung aus dem spekulativen Bestand), was dazu führt, dass mehr Fische gefangen werden dürften.

speist werden, schlägt nicht negativ zu Buche, obwohl sich der energetische Aufwand für ihre Wiedergewinnung erhöht.⁹⁴²

b. Substitutionsregel

Diesen Schwierigkeiten der Festlegung des Naturkapitals entgeht der Ansatz, der den Nachhaltigkeitsgrundsatz für die abiotischen Rohstoffe zu der Substitutionsregel abwandelt. Die Substitutionsregel besagt, dass der Abbau in einem Verhältnis zur Bestandserhöhung von funktionsäquivalenten Ressourcen stehen soll.⁹⁴³ Die Enquête-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“ führt diesen Grundsatz folgendermaßen aus: „Nicht-erneuerbare Ressourcen sollen nur in dem Umfang genutzt werden, in dem ein physisch und funktionell gleichwertiger Ersatz in Form erneuerbarer Ressourcen oder höherer Produktivität der erneuerbaren sowie der nicht-erneuerbaren Ressourcen geschaffen wird.“⁹⁴⁴ Damit wird einerseits auf die Substitution von nicht-erneuerbaren Rohstoffen durch erneuerbare oder recycelte Rohstoffe, andererseits auf die Verringerung des Verbrauchs durch Effizienzgewinne gesetzt. Hierbei drängt sich die Frage nach dem Abbau der Braunkohle auf, die durch die Verwendung der erneuerbaren Energien zur Energiegewinnung (in absehbarer Zeit vollständig) ersetzt werden kann.⁹⁴⁵ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass schon die Feststellung des benötigten Energiebedarfs, der Bewertung nach Ressourceneffizienz Stand halten muss. So kann beispielsweise der unnötige Energieverbrauch elektronischer Geräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand (Stand-By) im Sinne der Substitutionsregel nicht dazu führen, den Abbau von Braunkohle (noch) zu rechtfertigen.⁹⁴⁶

942 Bezüglich des Verbrauchs von nicht-energetischen abiotischen Rohstoffen weist *Unnerstall* darauf hin, dass der Verbrauch nicht dazu führt, dass die Rohstoffe verschwinden würden, sondern dazu, dass der energetische Aufwand, der für eine erneute Nutzung betrieben werden muss, um die Stoffe wiederzugewinnen, steigt (von *Unnerstall* als negativer Energiegehalt bezeichnet) (Rechte zukünftiger Generationen, S. 147 f.).

943 *Knoepffler*, *Angewandte Ethik*, S. 124.

944 Enquête-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“, BT-Drs. 13-11200, S. 223.

945 Siehe die Begründung zum Kohleausstiegsgesetz: Gesetzesentwurf Kohleausstiegsgesetz vom 24.02.2020, BT-Drs. 19/17342.

946 Der Verbrauch im Bereitschaftsmodus lag im Jahre 2005 in der EU bei 47 TWh (Verordnung zur Durchführung der Richtlinie 2005/32/EG des Europäischen Parla-

Auch der Abbau von Sand und Kies (der nur in den neuen Bundesländern unter das Regelungsregime des BBergG fallen kann, ansonsten aber einen erheblichen Anteil der deutschen Rohstoffgewinnung ausmacht) muss vor diesem Hintergrund neu bewertet werden. Von den in Deutschland abgebauten Sanden und Kiesen fließen ca. 95 % in die Bauindustrie.⁹⁴⁷ Hier fordert die Substitutionsregel ein, dass der hohe Einsatz von Sanden und Kiesen nach der gängigen Bauweise reduziert wird. Dies erfordert neue Baukonzepte, so zum Beispiel das Bauen mit (nachhaltig geschlagenem) Holz, der prinzipiell als nachwachsender Rohstoff zur Verfügung stehen kann.⁹⁴⁸

c. Schonender und sparsamer Abbau

Für die Stoffe, die sich nach dem gegenwärtigen Stand der Technik nicht substituieren lassen, kommt der Maßstab des schonenden und sparsamen Abbaus in Betracht. Der Bodenschatzabbau muss notwendig sein. Dies ist er immer dann nicht, wenn Wiedergewinnungsmöglichkeiten aus Abfällen oder Reststoffen vorliegen oder Ersatzstoffe den Abbau von Bodenschätzen überflüssig werden lässt (Ressourceneffizienz). Die Kreislaufwirtschaft ist damit die notwendige Ergänzung eines nachhaltigen Bergrechts. Die Notwendigkeit des Bodenschatzabbaus muss sich aber auch an dem Einsatz der Rohstoffe am Wirtschaftsprodukt selbst messen lassen; auch der Bodenschatzabbau für Wegwerfartikel, für Artikel mit geplanter Obsoleszenz, für Artikel mit nicht reparierfähigem Produktdesign und ähnliche Produkte steht im Widerspruch zu den Anforderungen des Nachhaltigkeitsgrundsatzes (Ressourcenschonung).

Neben diesen eindeutigen Fällen, in denen die Notwendigkeit nicht vorliegt, stellt sich die Frage, woran darüber hinaus der Nachhaltigkeitsgrundsatz den möglichst geringen Einsatz von Mitteln/das Notwendige messen will; was ist im Sinne des Nachhaltigkeitsgrundsatzes notwendig? Hier kommen verschiedene Bezugsgrößen in Betracht. Zum einen ließe sich die Notwendigkeit abhängig von der Nachfrage am Markt bestimmen; insofern eine Nachfrage nach dem (verarbeiteten) Rohstoff vorhanden ist,

ments und des Rates in Hinblick auf die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen an den Stromverbrauch elektrischer und elektronischer Haushalts- und Bürogeräte im Bereitschafts- und im Aus-Zustand, KOM(2008)1275, L 339/45).

947 BGR, Deutschland – Rohstoffsituation 2019, S. 51.

948 Hierzu *Ludwig/Purkus/Pannicke/Gawel*, DÖV 2017, S. 985 f.

so ist der Bodenschatzabbau in der Regel auch notwendig im Sinne des Gebots des sparsamen Umgangs mit nicht-erneuerbaren Rohstoffen. Hinter der Bezugsgröße „Nachfrage des Marktes“ findet sich der derzeitige hohe Ressourcenverbrauch wieder. Würde man hierauf im Gebot der Nachhaltigkeit rekurren, würde der aktuelle Ressourcenverbrauch des Ist-Zustandes das Soll-Gebot der Nachhaltigkeit erheblich bestimmen. Strenge Einschränkungen des nicht-erneuerbaren Ressourceneinsatzes wären so nicht zu erwarten.

Daneben ließe sich die Notwendigkeit auch in Bezug zu menschlichen Bedürfnissen stellen. Es finden sich verschiedene Ansätze, die menschlichen Bedürfnisse zu hierarchisieren. Auch die Wertordnung des Grundgesetzes hierarchisiert bestimmte Freiheitsausübungen als relevanter gegenüber anderen Freiheitsausübungen. Letztendlich ginge es hier um einen Abgleich der Wichtigkeit der menschlichen Bedürfnisse der heutigen Generationen gegenüber den Bedürfnissen der künftigen Generationen. Sollte es hier zu (krassen) Missverhältnissen kommen, dann könnte nicht von einem notwendigen Abbau im Sinne des Nachhaltigkeitsgrundsatzes gesprochen werden. Diese Bezugsgröße ist weit schwieriger zu handhaben, weil hinter dieser Bezugsgröße die Fragen über das gute Leben stehen.

Im Rahmen der Zulassungsfragen des Abbaus von Bodenschätzen stellt sich die Frage, inwieweit Informationen über die spätere Verwendung der zu hebenden Bodenschätze bereitstehen oder ermittelt werden können. In Bezug auf den Abbau von Braunkohle und Sanden/Kiesen scheint dies noch einfach zu beantworten zu sein. Für Rohstoffe, die sich für vielfältige Verwendungen eignen, könnte die Einschätzung, welche stoffliche Dienstleistung mit dem Abbau vorangetrieben wird und wie diese zu bewerten ist, schwieriger sein. So hat beispielsweise der Bodenschatz Eisenerz als stoffliche Grundlage der Stahlproduktion ein weites Anwendungsfeld.

Umso wichtiger scheint es vor diesem Hintergrund, dass das Bergrecht im Kontext mit Gesetzen steht, die eine nachhaltige Rohstoffnutzung vorsehen.

2. Nachhaltigkeitsgrundsatz angewendet auf die Senken(-funktion)

Für die Senkenfunktion der Umwelt ist das Nachhaltigkeitskonzept in der klassischen Form anzuwenden, insofern als die Umwelt nicht mehr verschmutzt werden sollte, als die Umweltmedien filtern und aufnehmen können. Diese Senkenfunktion der Umwelt wird auch als Ökosystemdienstleistung betrachtet.

IV. Zusammenfassung

Der Nachhaltigkeitsgrundsatz fordert eine gerechte Verteilung von Gütern und Lasten zwischen den heutigen und den künftigen Generationen. Die ethische Begründung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes unterscheidet zwischen den Interessen der nachrückenden Generationen, also der heute lebenden Embryos, Säuglinge, Kinder und Jugendlichen, und den Interessen der künftigen Generationen, der heute noch nicht Lebenden. Für die Untersuchung dieser Arbeit wird der Nachhaltigkeitsgrundsatz auf die Herstellung der intergenerationellen (Verteilungs-)Gerechtigkeit beschränkt, da die Berücksichtigung der derzeit Lebenden schon im Rahmen der Frage über die (klassische) Verteilungsgerechtigkeit Berücksichtigung finden müssen.

Für den Abbau von nicht-erneuerbaren Rohstoffen werden verschiedene Gebote aus dem Nachhaltigkeitsprinzip entwickelt. Hinsichtlich der mit dem Abbau von Bodenschätzen verbundenen Lasten – die Freisetzung von Schadstoffen (auch von klimaschädlichen Treibhausgasen) – gilt das Verbot, dass nicht mehr Schadstoffe freigesetzt werden dürfen, als die Umweltmedien dauerhaft aufzunehmen und zu filtern in der Lage sind. Wenn es um die Verteilung der positiven Güter des Bergbaus geht, konkurrieren oder ergänzen sich verschiedene Ansätze. Die Ansätze, die im Sinne der starken Nachhaltigkeit das Naturkapital konstant halten wollen, führen entweder zu einem vollständigen Verbot des Abbaus oder zu einem sukzessiven Abbau, der von der Frage der wirtschaftlich/rechtlichen/technischen Verfügbarkeit (und damit letztendlich nicht vom Naturkapital) abhängig gemacht wird.

Überzeugender scheint es deswegen auf die Substitutionsregel und/oder auf das Gebot des schonenden und sparsamen Abbaus abzustellen. Mit der Substitutionsregel dürfen nur so viele Bodenschätze abgebaut werden, wie gleichwertiger Ersatz an nachwachsenden Rohstoffen für die nachrückenden und künftigen Generationen bereitgestellt werden kann. Hiermit verschiebt sich der Fokus von dem einzusetzenden Naturmaterial hin zu dem Produkt/der stofflichen Dienstleistung, die auch den künftigen Generationen für sich in Anspruch nehmen können sollen (beispielhaft lässt sich der Umstieg der erdölbasierten hin zu einer grünen Chemie nennen).

Wohl ergänzend kommt das Gebot hinzu, dass der Abbau schonend und sparsam erfolgen solle. Hier kann die Frage, in welchem Grad ein sparsamer Abbau geboten ist, bzw. welcher Bodenschatzabbau wofür notwendig ist, zu einem strengeren oder weniger strengen Nachhaltigkeitslevel führen.

Ob und welche Ausformung der Nachhaltigkeit die Regelungen des BBergG ins Auge fassen und inwiefern sie zu einem in diesem Sinne nachhaltigen Abbau von Bodenschätzen in Deutschland beitragen, bleibt zu untersuchen und zu bewerten.

C. Verfahrensgerechtigkeit

Das Verfahren ist kein ethisch irrelevanter Ort, sondern wie jeder Ort der zwischenmenschlichen Interaktion auch den Überlegungen zugänglich, wie Menschen in diesem Lebensbereich interagieren sollen.⁹⁴⁹ Die Verfahrensvorschriften, die diesen Lebensbereich strukturieren und vorgeben, sind insofern auch der ethischen Überprüfung zugänglich.⁹⁵⁰ Für diese Arbeit stellt sich somit die Frage, ob die Verfahren über den Zugang und die Gewinnung der Bodenschätze im BBergG als gerechte Verfahren im Sinne der Verfahrensgerechtigkeit ausgestaltet worden sind.

Ein Verfahren ist ein zielgerichteter, menschengesteuerter Vorgang. Sein Ziel es ist, die am Anfang bestehende Ungewissheit des Verfahrensausgangs zu beseitigen, um in eine Entscheidung zu münden.⁹⁵¹ Hierunter fallen alle Gerichtsverfahren, aber auch die Verwaltungs- und Gesetzgebungsverfahren.⁹⁵² Die Verfahrensvorschriften bestimmen nicht den kognitiven Entscheidungsvorgang an sich, sondern stecken lediglich den äußeren Rahmen für den inneren Vorgang des Entscheidungsträgers ab.⁹⁵³ Dieser äußere Rahmen ist ein strenges Korsett der Formalitäten. Sie geben dem Verfahren eine Ordnung durch die Festlegung wann (Fristen), in welcher Form, in welcher Reihenfolge bei welchem Entscheidungsträger (Zuständigkeit) bestimmte Handlungen vorgenommen werden dürfen.⁹⁵⁴

949 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 19 f., 23 f.

950 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 201; Hinsch, in: Goppel/Mieth/Neuhäuser (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, S. 138.

951 Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 47; Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 44; Hinsch, in: Goppel/Mieth/Neuhäuser (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, S. 138.

952 Auch das politische Wahlverfahren wird als ein solches Verfahren verstanden (Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 44). Bei den Ausführungen zur Verfahrensgerechtigkeit, soll mit Blick auf die Anwendung auf das BBergG nur auf die rechtsanwendenden rechtlichen Verfahren eingegangen werden.

953 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 45.

954 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 47.

Die Verfahrensgerechtigkeit hält verschiedene, ergänzende und sich teilweise widersprechende Prinzipien bereit. Als Grundbedingungen jeder Verfahrensgerechtigkeit stehen dabei die Prinzipien der Informiertheit, der Unvoreingenommenheit, der rationalen Begründbarkeit und die Beteiligung der Verfahrensteilnehmer im Vordergrund.⁹⁵⁵

Die verschiedenen Prinzipien der Verfahrensgerechtigkeit können je nach ihrer Zielrichtung vier verschiedenen Ausprägungen der Verfahrensgerechtigkeit zugewiesen werden, wobei ein Prinzip auch mehrere Aspekte der Verfahrensgerechtigkeit bezwecken kann (die Zuordnung ist insofern nicht als ausschließlich zu verstehen). Die Ausprägungen der Verfahrensgerechtigkeit sind die absichernde, die interne und die sanktionierende Verfahrensgerechtigkeit sowie die Verfahrensbilligkeit (vgl. Tabelle 2, S. 244).⁹⁵⁶ Sie werden im Folgenden mit ausgewählten, ihnen zugeordneten Prinzipien vorgestellt.

I. Absichernde Verfahrensgerechtigkeit

Da der Entscheidungsvorgang als solcher nicht Bestandteil der Verfahrensvorschriften sein kann, kann das gerechte Verfahren auch keine materiell gerechte Entscheidung garantieren. Es muss so aufgebaut sein, dass es eine materiell gerechte Entscheidung strukturell fördert.⁹⁵⁷ Die mit der dienenden Funktion des Verfahrens korrespondierende Verfahrensgerechtigkeit wird absichernde Verfahrensgerechtigkeit⁹⁵⁸ oder Verfahrensgerechtigkeit im weiteren Sinne⁹⁵⁹ genannt. Entscheidend für das Verständnis der absichernden Verfahrensgerechtigkeit ist dabei aber die Vorfrage, was es heißt von einer materiell gerechten Entscheidung zu sprechen.

Mit der Frage danach, ob eine Entscheidung gerecht ist, wird (scheinbar) allein das Ergebnis bewertet. Unvoreingenommen liegt der Bewertung ein Vergleich mit einem idealen Ausgang des Konflikts aus einer allwissenden Perspektive zugrunde.⁹⁶⁰ Diese Auffassung von gerechter Entscheidung

955 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 136, 138.

956 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 134.

957 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 134.

958 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 134 ff.

959 Neumann, U., *Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren*, S. 63.

960 Hinsch unterscheidet diesbezüglich zwischen „vollkommener“ und „unvollkommener Verfahrensgerechtigkeit“ (in: Goppel/Mieth/Neuhäuser (Hrsg.), *Handbuch Gerechtigkeit*, S. 138 f.).

gleichet der einer naturwissenschaftlichen Erkenntnis.⁹⁶¹ Die Bewertung der gerechten Entscheidung ist wie die Bewertung der abgeschossenen Pfeile auf eine Zielscheibe, wobei nur der Pfeil, der ins Schwarze getroffen hat, als die gerechte Entscheidung zu bewerten ist. Problematisch an dieser Betrachtung ist jedoch, dass auch ein Zufallstreffer als gerechte Entscheidung gelten müsste.

Dies aufgreifend sieht eine zweite Auffassung dasjenige als gerecht an, was gerechtfertigt werden kann.⁹⁶² Hierbei wird berücksichtigt, dass die Entscheidung aus dreierlei Gründen ungerecht werden kann. Zunächst muss der Sachverhalt hinreichend aufgeklärt und wahr sein.⁹⁶³ Dabei wird aus dem tatsächlichen Lebenssachverhalt der rechtlich relevante Teil ausgeschnitten, um als juristischer Sachverhalt der Rechtsanwendung zur Verfügung zu stehen. Dabei kann kein Kenntnisstand der lückenlosen Sachverhaltsaufklärung erfolgen, wonach jeglicher Zweifel ausgeschlossen ist. Das menschlich begrenzte Erkenntnisvermögen lässt nichts anderes zu. Solche Lücken der Sachverhaltsaufklärung müssen durch juristische Beweislastregeln oder die (richterliche) Beweiswürdigung überbrückt werden.⁹⁶⁴ Schon in der Feststellung des Sachverhalts liegt damit eine Auswahl. Mehrere Sachverhaltsfeststellungen unterschiedlicher Entscheidungsträger über dasselbe Lebensgeschehen können gerechtfertigt sein, die unterschiedliche, aber für sich gerechtfertigte Entscheidungen hervorbringen.

Zum zweiten muss das Gesetz gerecht angewendet werden. Die Rechtsanwendung ist keine mechanistische Subsumption, sondern ihr liegt eine intellektuelle Leistung zugrunde.⁹⁶⁵ Hierdurch kann auch nicht von der einzig gerechten Entscheidung gesprochen werden, sondern es gibt eine Variationsbreite möglicher gerechter Entscheidungen. Offensichtlich ist dies beispielsweise bei der Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen. Zuletzt muss das Gesetz an sich gerecht sein.

Es kann also mehrere gerechtfertigte und in diesem Sinne gerechte Entscheidungen geben. An diese Bewertung einer Entscheidung als gerecht ist aber der Entstehungsprozess der Entscheidung geknüpft.⁹⁶⁶ Der Vorwurf, dass beispielsweise sich der Sachverhalt doch anders zugetragen habe, erschüttert die Entscheidung nur dann und lässt sie als ungerecht erscheinen,

961 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 136, vgl. auch Fn. 18.

962 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 136.

963 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 137 f.

964 Hierzu Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 125 ff.

965 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 203.

966 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 136, 207, 211.

wenn die Sachverhaltsermittlung vorwerfbar fehlerhaft war. Hätte der Entscheidungsträger den tatsächlichen Sachverhalt nicht wissen können, war seine Entscheidung trotzdem gerecht. Einem Zufallstreffer fehlt aber die Grundlage, durch die er sich rechtfertigen lassen kann. In diesem zweiten Sinn muss die gerechte Entscheidung „nur“ überhaupt die Zielscheibe treffen. Fragt man danach, wieso der Pfeil nicht näher in der Mitte eingeschlagen ist, so kann der Schütze beispielsweise auf die Unwissenheit über die Windstärke verweisen, die basierend auf sachlichen Annahmen vertretbar eingeschätzt wurde.

Beide Bedeutungen der materiell gerechten Entscheidung sind für das Verständnis der Verfahrensgerechtigkeit von Bedeutung. Zum einen zielt das Verfahren auf die materiell (ideale) gerechte Entscheidung ab. Sie kann nämlich nur auf etwas abzielen, was ihr vorausliegt, mit anderen Worten kann sie nicht auf etwas abzielen was sie denkotwendig mitproduziert.⁹⁶⁷ Zugleich schafft das gerechte Verfahren die Möglichkeit die entstandene Entscheidung zu rechtfertigen und damit mit einer gerechtfertigten und dadurch gerechten Entscheidung, die von der ideal gerechten Entscheidung abweichen kann, abzuschließen. Nur in diesem zweiten Sinne ist das gerechte Verfahren eine Grundvoraussetzung für die Erreichung einer gerecht(fertigt)en Entscheidung.⁹⁶⁸

Im Sinne der absichernden Verfahrensgerechtigkeit müssen die Verfahren um den Abbau von Bodenschätzen so ausgestaltet sein, dass sie auf eine ideal materiell gerechte Entscheidung abzielen. Durch dieses Abzielen auf eine materiell gerechte Entscheidung in einem gerechten Verfahren entsteht eine gerechtfertigte und damit eine, vor dem begrenzten menschlichen Erkenntnishorizont, gerechte Entscheidung. Hierzu ist es essentiell, dass überhaupt ein ordnendes und transparentes Verfahren (1.) vorhanden ist, welches auf der Grundlage von umfassenden Informationen (2.) zu einer Entscheidung führt, die rational begründet werden kann (3.).⁹⁶⁹

967 Luhmann weist daraufhin, dass ein Verfahren nur dann erforderlich ist, wenn es keine einzig richtige Entscheidung gibt oder falls es diese gäbe, diese nicht auffindbar ist (Legitimation durch Verfahren, S. 60).

968 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 211.

969 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 136 f.

1. Ordnendes und transparentes Verfahren

Jede Zuschreibung von materiellen Rechten ist in letzter Konsequenz wirkungslos, wenn dem Rechtsträger nicht auch die Möglichkeit gegeben wird ein Verfahren zu beschreiten, um seine Rechte geltend zu machen/Rechtsverstöße zu ahnden. *Hannah Arendt* hat dies als das Recht auf Rechte verstanden, welches allen anderen Rechten vorausgeht.⁹⁷⁰ Oder mit anderen Worten setzt eine materiell gerechte Entscheidung eine Entscheidungssituation, d.h. ein Verfahren voraus. Die Verfahrensgerechtigkeit fordert somit, dass überhaupt gesetzlich ein Verfahren vorhanden, zugänglich und ausgestaltet ist.⁹⁷¹ Dieses muss auch transparent und rational sein.

An sich hält das BBergG verschiedene Verfahren bereit. Ob diese Verfahren auch für die vom Bergbau Benachteiligten offen sind, wird zu untersuchen sein. Hier hat die Rechtsentwicklung gezeigt, dass die Rechte der Grundeigentümer und diejenigen, die von potentiellen Bergschäden betroffen sein könnten, unzureichend in die Verfahren einbezogen wurden. Ob die derzeitige Ausgestaltung der bergrechtlichen Verfahren nun den Anforderungen des Prinzips ‚vorhandenes ordnendes und transparentes Verfahren‘ für die vom Bergbau Benachteiligten gerecht wird, ist fraglich. Daneben ist auch an den Einbezug der Interessen der künftigen Generationen zu denken.

Weiterhin sind erhebliche Zweifel anzumelden, ob das BBergG in der Überformung des Richterrechts tatsächlich Verfahren und Verfahrensstufen bereithält, die sich dem Rechtsanwender und den Verfahrensbeteiligten auftun; oder ob das BBergG auch in seiner Verfahrensgestaltung eine Komplexität erreicht hat, die der ordnenden Kraft und der Transparenz des Verfahrens entgegenwirkt.

2. Umfassende Informationen als Entscheidungsgrundlage

Das Mittel, um einer ideal gerechten Entscheidung (eines Allwissenden) möglichst nahezukommen, ist die möglichst umfassende Informiertheit über den Sachverhalt.⁹⁷² Aber auch die getroffene Entscheidung lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn dies auf Grundlage der eingehenden Kenntnis des Sachverhalts geschieht. Das Anhörungsrecht der Verfahrensbeteilig-

970 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 605 ff.

971 *Hollerbach*, Gerechtigkeit und Recht, Sp. 901.

972 *Hoffmann*, Verfahrensgerechtigkeit, S. 137 f.

ten trägt zur Aufklärung über den Sachverhalt bei und ist dieser Funktion der absichernden Verfahrensgerechtigkeit zuzuordnen.⁹⁷³

Bei diesem Prinzip der Verfahrensgerechtigkeit kommt die Frage auf, ob es der gesetzlichen Ausgestaltung und auch der Behördenpraxis entspricht, die für den Abbau der Bodenschätze sprechenden Aspekte so umfassend wie möglich und nötig zu ermitteln. Nur mit der möglichst genauen Bewertung des Gewichts der Bergbauinteressen kann eine gerechte Abwägung gelingen. Um das Gewicht der Bergbauinteressen zu bestimmen, müssten unter anderem folgende Informationen ermittelt werden: Wie wird der Rohstoff verwendet? Welche stofflichen Dienstleistungen werden mit ihm erbracht? Welche Wichtigkeit hat diese Verwendung? usw.

3. Rationale Begründbarkeit der Entscheidungen

Eine gerechtfertigte Entscheidung muss rational begründbar sein. Die Voreingenommenheit des Entscheidungsträgers ist unsachlich und vermag die Entscheidung damit nicht rational zu begründen.⁹⁷⁴ Folgende Prinzipien unterstützen die Unvoreingenommenheit: die Unabhängigkeit des Entscheidungsträgers, der Grundsatz des gesetzlichen Richters, Befangenheits- und Ausschlussregeln (wozu auch das Verbot zählt, in eigener Sache Richter zu sein).⁹⁷⁵

Die Rechtfertigbarkeit einer Entscheidung wird darüber hinaus von der Begründungspflicht des Entscheidungsträgers unterstützt. Zum einen erfolgt dies dadurch, dass diese Pflicht schon zu Anfang des Verfahrens droht und schon zu Beginn dazu führen soll, illegale Vereinfachungen des Entscheidungsprozesses⁹⁷⁶ (wie die Entscheidung nach Vorurteilen) zu verhindern.⁹⁷⁷ Von dieser Begründung ist aber auch die Durchführung des Instanzenzugs abhängig.⁹⁷⁸ Der Instanzenzug wiederum gibt dem Erreichen der ideal materiell gerechten Entscheidung und dem Herstellen

973 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 137 f.

974 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 138 f.

975 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 139 f.

976 Terminologie nach Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 66.

977 Natürlich kann von einer solchen illegalen Vereinfachung Gebrauch gemacht werden, ohne dass dies aus der Begründung ersichtlich wird (Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 66); Hoffmann jedoch meint, dass dies wohl nur ausnahmsweise gelänge (Verfahrensgerechtigkeit, S. 139).

978 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 139.

einer gerechtfertigten Entscheidung eine zweite Chance, ähnlich wie die Verfahrensbilligkeit, und fördert damit die materiell gerechte Entscheidung.

Die rationale Begründbarkeit muss auch für die einzelnen Prozessentscheidungen im Verfahrensablauf gelten, wodurch die Gerechtigkeit im Verfahren (interne Verfahrensgerechtigkeit) gefördert wird. So wird das Verfahren transparent und in gewissem Umfang vorhersehbar. Die Verfahrensbeteiligten können so das Ausmaß der Folgen ihrer Handlungen absehen und werden dadurch überhaupt erst in die Lage versetzt, sich als Subjekt bewusst in das Verfahren einzubringen. Hierzu tragen auch die Formvorschriften im Verfahren bei, die festlegen, an welche Handlungen überhaupt Handlungsfolgen geknüpft werden dürfen und wie bestimmte Handlungen zu verstehen sind.⁹⁷⁹

Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob die Nachholbarkeit der Gesamtabwägung, die als nachvollziehende Abwägung im Kontext einer gebundenen Entscheidung ergeht und derart sogar noch im sich anschließenden Gerichtsverfahren unschädlicherweise nachgeholt werden kann, der geforderten rationalen Begründbarkeit der Entscheidung zuwiderläuft. Ist sie derart nachgeschoben, so kann die Pflicht zur rationalen Begründung die Entscheidung um die materiell gerechte Entscheidung gar nicht mehr prägen.

Auch stellt sich die Frage, ob die gebundene Entscheidung in der Erteilung der Bergbauberechtigung und in der Zulassung des Rahmenbetriebsplans dazu führt, dass die Pflicht zur rationalen Begründbarkeit der Entscheidung nachlässt, sofern sich die Behörde für das Abbauvorhaben entscheidet und so der gesetzlichen Entscheidungsdynamik folgt.

II. Interne Verfahrensgerechtigkeit

Umstritten ist, ob, über diese dienende Funktion hinaus, das gerechte Verfahren an sich die Entscheidung überhaupt erst legitimieren kann und somit eine eigenständige Funktion erhält.⁹⁸⁰ Eine noch weitergehende Ansicht, zieht sich nur auf die Erarbeitung von Verfahrensvorschriften zurück und verneint die Möglichkeit materielle Verteilungskriterien zu

979 Hoffmann sieht die Formvorschriften im Zusammenhang mit drei Funktionen: „1. Herstellung von Rechtssicherheit, 2. Sicherung der Wahrheitsermittlung und von materieller Gerechtigkeit 3. Rationalisierung des Verfahrensablaufs.“ (Verfahrensgerechtigkeit, S. 49).

980 Kloepfer, Umweltgerechtigkeit, S. 47 f.

erarbeiten.⁹⁸¹ Diese unterschiedliche Sichtweise auf die Aufgaben eines Verfahrens schlägt sich auch auf die Theorien zur Verfahrensgerechtigkeit nieder.⁹⁸² Wird die eigenständige Aufgabe des Verfahrens anerkannt, so werden der Verfahrensgerechtigkeit auch die Prinzipien zugeschrieben, die Gerechtigkeit im Verfahren schaffen sollen.⁹⁸³ Dies betrifft dann die sog. interne Verfahrensgerechtigkeit bzw. Verfahrensgerechtigkeit im engeren Sinne.⁹⁸⁴ Als Prinzipien der internen Verfahrensgerechtigkeit sind die Prinzipien besonders prominent, deren Verfahrensnormen dazu führen, dass ein von der materiellen Rechtslage abweichendes Ergebnis erzielt wird. Diese Verfahrensnormen stehen beispielsweise einer vollständigen Aufklärung des Sachverhalts, dem vollständigen Einbringen der Ergebnisse der Sachverhaltsaufklärung oder der Korrektur sachlich falscher Ergebnisse entgegen.⁹⁸⁵ Im Folgenden wird das Prinzip des dialogbereiten Verfahrens und das Gleichbehandlungsgebot vorgestellt.

1. Achtung der Verfahrensteilnehmer als Subjekte - Dialogbereites Verfahren

Als ein Aspekt der Verfahrensgerechtigkeit gilt die Forderung danach, dass die Verfahrensbeteiligten eine Chance zur Geltendmachung ihrer eigenen Interessen haben müssen.⁹⁸⁶ Das heißt, dass sie als Argumentationspartner⁹⁸⁷ in Betracht kommen und nicht nur als mögliche Quelle der Sachverhaltsermittlung (so aber der Grundsatz: *da mihi factum, dabo tibi ius*)⁹⁸⁸.

981 Gethmann, in: Gethmann/ Klopfer/Reinert (Hrsg.), Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, S. 8.

982 Diese sind nicht zu verwechseln mit den prozeduralen Theorien der Gerechtigkeit. Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit setzen zur Begründung und Förderung der Gerechtigkeit eines Ergebnisses auf die Durchführung eines Verfahrens. Insbesondere zählen hierzu die Theorien der Entscheidungs-, Diskurs- und Vertragstheorie (Tschentscher, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, S. 22, 45, 119). Die Theorien zur Verfahrensgerechtigkeit haben die Gerechtigkeit im Verfahren zum Gegenstand.

983 Henckel, Vom Gerechtigkeitwert verfahrensrechtlicher Normen, S. 12, 25.; Neumann, U., ZStW 1989, S. 54, 56.

984 Neumann, U., Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren, ZStW 1989, S. 67.

985 Henckel, Vom Gerechtigkeitwert verfahrensrechtlicher Normen, S. 9; bezogen auf das Strafrecht: Greeds, SchlHA 1964, S. 57.

986 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 211.

987 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 206.

988 Zu dt.: Gib mir die Tatsache(n), ich werde dir das Recht geben.

Die Argumentationen haben sich dabei auf den Streitgegenstand und die Interpretationsräume der korrelierenden Rechtsnormen zu beziehen.⁹⁸⁹ Dies ist durch den Anspruch auf rechtliches Gehör abgesichert. Von ihren Partizipationsrechten müssen die Beteiligten keinen Gebrauch machen. Vor allem gilt dies dann, wenn ihre eigenen Interessen dem entgegenstehen. Die Verbote von unerlaubten Verhörmethoden oder die Aussageverweigerungs-⁹⁹⁰ und Zeugnisverweigerungsrechte sollen dies bezwecken.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die vom Bergbau negativ Betroffenen ausreichend beteiligt werden und ob die Beteiligung so ausgestaltet ist, dass die Durchführung eines dialogbereiten Verfahrens gefördert wird. Förderlich in diesem Zusammenhang kann beispielsweise ein Erörterungstermin (an geeigneter Verfahrensstelle) sein. Die Dialogbereitschaft könnte es gerade bei hoch umstrittenen Projekten erhöhen, wenn der Erörterungstermin beispielsweise von einem externen Mediator geleitet würde. Die Vorschriften über die Veröffentlichung von Informationen über das Verfahren sind ebenso eine wichtige Voraussetzung, um die potentiellen Teilnehmer über diesen ‚Dialog‘ überhaupt in Kenntnis zu setzen.

2. Gleichbehandlungsgebot

Das Gleichbehandlungsgebot soll den Verfahrensbeteiligten gleiche Mitwirkungsrechte sichern. Dies ist ein Gebot der internen Verfahrensgerechtigkeit.⁹⁹¹ Es setzt voraus, dass der Entscheidungsträger unparteilich ist, was nicht nur die prozessabschließende Entscheidung beeinflusst, sondern schon während des gesamten Verfahrens zu gelten hat. Die Gleichbehandlung darf sich dabei nicht passiv auf die Zusicherung von gleichen Rechten zurückziehen, sondern muss sich auch aktiv um eine tatsächlich bestehende Waffengleichheit bemühen.⁹⁹² Dies kann unter Umständen bedeuten, dass ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist, Hinweise zum Ablauf des Verfahrens zu erteilen sind oder finanzielle Unterstützung für die Übernahme von Verfahrenskosten geboten ist.⁹⁹³ Die Übernahme von Verfahrenskosten ist zum einen von Bedeutung für die tatsächliche Ingebrauchnahme des Zugangs zum

989 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 204.

990 Nemo tenetur se ipsum accusare.

991 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 147.

992 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 147; hierzu ausführlich Tettinger, P., Fairneß und Waffengleichheit, S. 20 ff.

993 Tettinger, P., Fairneß und Waffengleichheit, S. 23 f., 40.

Verfahren, zum anderen aber auch für den Verlauf des Verfahrens selbst, beispielsweise bei der Übernahme von Kosten für die Beweisaufnahme.

III. Sanktionierende Verfahrensgerechtigkeit und Verfahrensbilligkeit

In dem Grundsatz „Justice delayed is justice denied“⁹⁹⁴ kommt die sanktionierende Verfahrensgerechtigkeit zum Ausdruck. Um Rechtsschutz in einem angemessenen Zeitraum zu verschaffen, werden Fristen im Verfahren als erforderlich angesehen.⁹⁹⁵ Der Verstoß hiergegen wird mit einer nachteiligen Entscheidung im Abschluss des Verfahrens sanktioniert, mitunter ohne Rücksicht auf die materiell gerechte Entscheidung.⁹⁹⁶ Diese Sanktion setzt jedoch implizit voraus, dass die benachteiligte Partei die Verantwortung für ihre Verspätung bei der Vornahme von Prozesshandlungen auch zu tragen hat.⁹⁹⁷ Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, dann greift die Verfahrensbilligkeit ein; sie hebt die Sanktionswirkung auf und gibt der materiell gerechten Entscheidung eine zweite Chance.⁹⁹⁸

994 Zu dt.: Verspätete Justiz ist abgelehnte Justiz. Zitat wird William Ewart Gladstone zugeschrieben, zit. nach Kleiber, Grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, S. V.

995 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 126 f.

996 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 151 f.

997 Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 154.

998 Ausführlich Hoffmann, Verfahrensgerechtigkeit, S. 155 ff.

Tabelle 2: Ausprägungen und Prinzipien der Verfahrensgerechtigkeit⁹⁹⁹

Ausprägung	Absichernde/ Verfahrensgerechtigkeit i.w.S.	Interne/ Verfahrensgerechtigkeit i.e.S.	Sanktionierende	Verfahrensbilligkeit
Funktion	Dienende Funktion: Gerechtigkeit durch Verfahren; Erreichen einer materiell gerecht(fertigt)en Entscheidung, die der materiell idealen gerechten Entscheidung nahe kommt	Eigenständige Funktion: Gerechtigkeit im Verfahren	Eigenständige Funktion: Verfahrensinformationen sperren mat. Rechtslage	Dienende Funktion: Erreichen einer materiell gerechten Entscheidung eine 2. Chance geben
Prinzipien	Ordnetendes Verfahren vorhanden <ul style="list-style-type: none"> Ahnung von Formverstößen Umfassende Informationen als Entscheidungsgrundlage <ul style="list-style-type: none"> Anspruch auf rechtliches Gehör Rationale Begründbarkeit der Entscheidung <ul style="list-style-type: none"> Begründungspflicht Instanzenzug Öffentlichkeit des Verfahrens Unvoreingenommenheit <ul style="list-style-type: none"> Unabhängigkeit des Entscheidungsträgers Nemo iudex in sua causa¹⁰⁰⁰ Ausschließungs- & Befangenheitsregeln Grundsatz des gesetzlichen Richters 	Achtung der Verfahrensteilnehmer als Subjekte <ul style="list-style-type: none"> Anspruch auf rechtliches Gehör Verbot unerlaubter Verhörmethode Zeugnisverweigerungsrecht Gleichbehandlungsgebot <ul style="list-style-type: none"> Gleiche Mitwirkungsrechte (Audiatur et altera pars¹⁰⁰¹) Unparteilichkeit des Richters Gebot der Waffengleichheit (u.a. Prozedurale Fürsorge durch: Pflichtverteidiger, finanzielle Unterstützung) Rationale Begründbarkeit der Verfahrensentscheidungen <ul style="list-style-type: none"> Einhaltung der Verfahrensnormen Transparenter Verfahrensablauf 	Ahnung von Fristverstößen	Besondere Härtefälle führen zur Durchbrechung Bestandskraft <ul style="list-style-type: none"> Wiederaufnahme des Verfahrens Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand

Auch das BBergG hantiert mit verschiedenen Präklusionen, die auf ihren Anknüpfungspunkt hin zu untersuchen sind: Bezwecken die Präklusionen, dass Rechtsschutz rechtzeitig ergehen kann oder bezwecken sie unsachgemäß die Vereinfachung des Verfahrens durch die Reduzierung ihrer Teil-

nehmer (und der möglichen Einwände)? Und inwiefern werden in der bergrechtlichen Ausgestaltung die Verfahrensteilnehmer auch in ihrer Verantwortung gestärkt, die sie für ihr Verhalten dann übernehmen? Mit anderen Worten: Wie eingehend wird über die Präklusion und ihre Rechtsfolgen von der Verfahrensleitung aufgeklärt?

IV. Zusammenfassung

Die Verfahrensgerechtigkeit in ihrer Funktion, die materiell gerechte Entscheidung zu fördern (absichernde Verfahrensgerechtigkeit) und in ihrer Funktion, das Verfahren selbst als ein Ort des gerechten Umgangs miteinander zu gestalten (interne Verfahrensgerechtigkeit), stellt verschiedene Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung des bergrechtlichen Verfahrensablaufs.

Als Basisvoraussetzung müssen überhaupt bergrechtliche Verfahren vorhanden sein, die die von der Entscheidung betroffenen Subjekte einzubinden vermögen. Hier stellt sich die Frage nach der ausreichenden Beteiligung der vom Bergbau negativ Betroffenen in den verschiedenen Verfahrensstufen. Ob die Regelungen des Verfahrens als transparent und verständlich gelten können, so dass einerseits eine materiell gerechte Entscheidung gefördert wird, andererseits es für die Teilnehmer aber auch ohne weiteres möglich sein wird, sich einen Überblick über den Verfahrensablauf, Verfahrensstand und Beteiligungsmöglichkeiten zu machen, ist durch die in nur geringem Maße kodifizierte Rechtslage mehr als fraglich. Das Einbringen der Interessen der künftigen Generationen ist durch das BBergG – wie wohl auch im Übrigen umweltrelevanten Recht – bisher nicht institutionalisiert und wirft auch Fragen der Verfahrensgerechtigkeit auf.

Die bergrechtlichen Präklusionen sind auf eine gerechte Verteilung der Verfahrenslasten hin zu untersuchen.

999 Der Tabelle liegen die Ausarbeitungen von *Hoffmann* (Verfahrensgerechtigkeit, S.134 ff.) zugrunde. Die Zuordnung der Prinzipien ist nicht als ausschließliche Zuteilung gedacht: Es finden Überschneidungen zwischen den Prinzipien statt, die Trennung zwischen den Ausprägungen der Verfahrensgerechtigkeit ist nicht als absolut anzusehen und einige Prinzipien erfüllen neben der Verfahrensgerechtigkeit auch anderen Funktionen, wie der Rechtssicherheit.

1000 Zu dt.: Niemand sei Richter in eigener Sache.

1001 Zu dt.: Auch die andere Seite soll angehört werden.

D. Zusammenfassend: Ressourcenethische Anforderungen an das Recht des Abbaus von Bodenschätzen

Der Zugriff des Menschen auf die Rohstoffe (Bodenschätze) findet nicht im ethisch irrelevanten Raum statt, sondern wirft äußerst komplexe Fragen auf. Die ressourcenethische Frage, wie und in welchem Ausmaß Ressourcen durch den Menschen beansprucht werden sollen, ist durch die weltweite Übernutzung der Ressourcen vor allem durch den ressourcenintensiven Wirtschafts- und Lebensstil der Industriestaaten zu einer der drängendsten Menschheitsfragen geworden.

In welchem Maße die Ressourcen genutzt werden sollen, hierüber gibt der Nachhaltigkeitsgrundsatz einen Maßstab in die Hand. Er begrenzt den Zugriff auf die abiotischen Rohstoffe, wenn von der Maßgabe des Erhalts des Naturkapitals und der Substitutionsregel abgesehen wird, zumindest auf einen schonenden und sparsamen Abbau, der immer nur dann erfolgt, wenn er auch nötig ist und sich die Rohstoffe nicht etwa über Recyclingprozesse oder verändertes Produktdesign beschaffen ließen. Ganz essenziell stellt die Ressourcenethik das Abbauprojekt damit vor einen Rechtsfertigungszwang. Eine gelungene Rechtfertigung muss dabei im Sinne des Nachhaltigkeitsgrundsatzes auch die Interessen der nachrückenden und künftigen Generationen berücksichtigen, was sich auch in einem entsprechenden Verfahren ausdrückt.

Sollte ein Abbau unter diesen Umständen grundsätzlich in das rechtfertigungsfähige abzubauenende Maß fallen, dann muss sich die Frage des konkreten Bergbauprojektes an der Verteilungsgerechtigkeit messen lassen. Hier stehen drei Konflikte im Vordergrund: welcher Bergbauunternehmer darf die Förderung des Abbaus vornehmen (horizontaler Konflikt) und wäre der Zuschlag für den Bergbauunternehmer gegenüber den Oberflächennutzern eine gerechte Entscheidung (vertikaler Konflikt) und ist die Bergbauaktivität bezogen auf die damit einhergehende Lastenverteilung gerecht(fertigt). Wird das Gut ‚Rechtsposition am Bodenschatz‘ und das Gut ‚Bodennutzung‘ und die Lasten mithin gerecht verteilt? Auch hinsichtlich dieser Fragen muss sich die Ressourcennutzung verteidigen lassen können.

Zuletzt ist es essenziell, dass die Fragen des Ob, des Wie und des Maßes – die Rechtfertigung der Ressourcennutzung – in einem gerechten Verfahren geklärt werden. Hierbei geht es darum, eine möglichst materiell gerechte Entscheidung durch eine übersichtliche, klare Verfahrensstruktur zu fördern (absichernde Verfahrensgerechtigkeit), aber auch das Verfahren als Ort des

ethischen Handelns zu begreifen, was insbesondere einschließt, die Subjekte als Verfahrensteilnehmer zu achten (interne Verfahrensgerechtigkeit).

