

---

*Akad. Rätin a.Z. Dr. Sina Fontana, MLE.\**

# Umweltschutz durch öffentlich-rechtlichen Vertrag

## Eine Betrachtung im Lichte umweltrechtlicher Prinzipien

*There are interfaces between the principles of the public-law contract and the principles of environmental law. Used in a targeted fashion the public-law contract may serve as a useful instrument as regards environmental protection. Thereby consideration must be given to the limits set by national and European law.*

### I. Einleitung

Der öffentlich-rechtliche Vertrag hat sich zu einer der zentralen Handlungsformen der Verwaltung entwickelt. Auch

im Umweltrecht kommt er zur Anwendung,<sup>1</sup> wobei er zumeist als Steuerungsmittel eingesetzt wird. Ausgehend von den dogmatischen Überlegungen zur verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre soll im Folgenden der Frage

---

\* Die Verfasserin ist Akad. Rätin a.Z. und Habilitandin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht Prof. Dr. Thomas Mann an der Universität Göttingen.

1 Aus dem Blickwinkel der Praxis *Arnold*, Die Arbeit mit öffentlich-rechtlichen Verträgen im Umweltschutz beim Regierungspräsidium Stuttgart, *VerArch* 80 (1989), S. 125 ff.

nachgegangen werden, inwieweit sich der öffentlich-rechtliche Vertrag in die umweltrechtlichen Prinzipien einfügt und sich folglich dazu eignet, die mit den Umweltschutzvorschriften verfolgten Ziele zu verwirklichen.

## II. Instrumentenwahl im Umweltrecht

Man wird nicht davon ausgehen können, dass sich einem Rechtsgebiet je ein Handlungsinstrument zuordnen lässt.<sup>2</sup> Vielmehr gibt es in der Regel eine Vielzahl verschiedener Instrumente, die in wechselseitiger Ergänzung und bisweilen auch in Kombination zur Anwendung gebracht werden können.<sup>3</sup> Dies gilt auch für das Umweltrecht. Gerade hier hat sich mittlerweile ein breites Spektrum an Instrumenten herausgebildet, die einzeln oder auch in Kombination gezielt zur Anwendung gebracht werden. So umfasst das umweltrechtliche Instrumentarium Planungsinstrumente, Instrumente direkter und indirekter Verhaltenssteuerung, die Umweltverträglichkeitsprüfung, informationelle Instrumente, betriebsorganisatorische Instrumente und nicht zuletzt Kooperationsinstrumente, zu denen neben informalen Absprachen<sup>4</sup> auch der öffentlich-rechtliche Vertrag gehört.<sup>5</sup> Ausgehend von grundsätzlichen Überlegungen zur verwaltungsrechtlichen Instrumentenwahl soll im Folgenden der Raum für den öffentlich-rechtlichen Vertrag innerhalb des umweltrechtlichen Instrumentenspektrums ausgemacht werden.

### 1. Maßstäbe für die verwaltungsrechtliche Instrumentenwahl

Soweit nicht durch den Gesetzgeber oder die rechtsstaatlichen Bindungen ein bestimmtes Instrument vorgegeben ist, obliegt

die Auswahlentscheidung der Verwaltung selbst.<sup>6</sup> Für diese Auswahlentscheidung bedarf es leitender Direktiven. Zunächst kann der Blickwinkel auf die Wirkungsweise der jeweiligen Handlungsform gerichtet und danach gefragt werden, ob diese dem angestrebten Ziel zuträglich erscheint. Im Einzelnen in die Betrachtung einzubeziehen sind die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen, die erzielbaren Rechtswirkungen sowie die Rechtsschutz- und Vollstreckungsmöglichkeiten.<sup>7</sup> Über diesen ergebnisorientierten Ansatz hinaus fokussiert sich die moderne Verwaltungsrechtswissenschaft vermehrt auf die Herstellungsprozesse von Verwaltungsentscheidungen, die im Lichte der Rechtsbeziehung zwischen Staat und Bürger unter dem Aspekt ihrer steuernden Wirkung betrachtet werden.<sup>8</sup> Durch diesen Blickwinkel sollen sich effektivere Ergebnisse erzielen lassen, fördert doch die Einbeziehung des Bürgers in den Herstellungsprozess die Akzeptanz der Verwaltungsentscheidung,<sup>9</sup> mit der Folge, dass der Bürger diese für „rechtlich, ökonomisch, ökologisch richtig, zumindest aber für vertretbar und für eine anerkennungswürdige Problemlösung“ hält.<sup>10</sup> Angesichts seiner Zielbezogenheit hat sich gerade das Umweltrecht zum Referenzgebiet steuernden Verwaltungshandelns entwickelt.<sup>11</sup> Daraus folgt, dass bei der umweltrechtlichen Instrumentenwahl vor allem auch die Eignung zur Zielerreichung unter Steuerungsaspekten zu berücksichtigen ist.

### 2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag als Instrument des Umweltrechts

Der Einsatz des öffentlich-rechtlichen Vertrags als Instrument des Umweltrechts setzt zunächst voraus, dass er als Handlungsform zulässig ist. Weiterhin ist danach zu fragen, ob das Umweltrecht Charakteristika aufweist, welche den Rückgriff auf die Vertragsform sinnvoll erscheinen lassen.

2 Vgl. Gusy, Freiheit der Formenwahl und Rechtsbindung der Verwaltung, Jura 1985, 578 (579).

3 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 29.

4 Zum Begriff *Bohne*, Der informale Rechtsstaat, S. 46. Zu informalen Absprachen im Umweltrecht Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1633 ff.; Müggenborg, Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1990, 909 (914 f.).

5 Siehe dazu die Darstellung des umweltverwaltungsrechtlichen Instrumentariums bei Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 67 ff.; ders., Umweltschutzrecht, 2. Aufl. 2011, § 4; Eifert, Umweltschutzrecht, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 5. Kap. Rn. 71 ff.; Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 54 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn. 57 ff.

6 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 100; Gusy, Freiheit der Formenwahl und Rechtsbindung der Verwaltung, Jura 1985, 578 (579); Burmeister, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52

(1992), S. 190 (208); Loeser, System des Verwaltungsrechts, Bd. 1, § 1 Rn. 58; Maurer, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, 798 (804).

7 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 105.

8 Grundlegend Hoffmann-Riem, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe – Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, AöR 155 (1990), S. 400 (405); ders., Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 47.

9 Appel, Frühe Bürgerbeteiligung und Vorhabenakzeptanz, in: Heckmann/Schenke/Sydow, Verfassungsstaatlichkeit im Wandel, 2013, S. 345; Holznapel, Konfliktlösung durch Verwaltungshandeln, S. 92 f.; Gurlit, Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2010), S. 227 (244).

10 Würtenerberger, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen als verfahrensrechtliches Prinzip der Europäischen Union, in: Geis/Umbach, Planung – Steuerung – Kontrolle, 2006, S. 236.

11 Hoffmann-Riem, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe – Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, AöR 155 (1990), S. 400 (416 ff.); Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 1 ff.

### a. Öffentlich-rechtlicher Vertrag als zulässige umweltrechtliche Handlungsform

Gegen die Zulässigkeit der Vertragsform im Umweltrecht bestehen keine grundsätzlichen Bedenken.<sup>12</sup> Insbesondere lassen sich den handlungsformdeterminierenden Charakteristika des Umweltrechts keine allgemeinen Erwägungen entnehmen, die einem Agieren auf der Ebene eines Gleichordnungsverhältnisses zwischen Staat und Bürger entgegenstehen. In § 3 Abs. 3 BNatSchG<sup>13</sup> ist die Vertragsform sogar ausdrücklich vorgesehen, ohne dass sich daraus eine allgemeine umweltrechtliche Vorrangregelung zugunsten kooperativer Handlungsformen ableiten ließe.<sup>14</sup> Zudem ermöglicht § 13 Abs. 4 BBodSchG<sup>15</sup> die einvernehmliche Regelung von Sanierungspflichten und verdeutlicht damit, dass das Umweltrecht der Vertragsform grundsätzlich offen gegenübersteht.

Dessen ungeachtet können sich auch im Umweltrecht vereinzelt Vertragsformverbote ergeben, die jeweils durch Auslegung der einschlägigen materiell- oder verfahrensrechtlichen Vorschriften ermittelt werden müssen. Einschränkungen für die Wahl der Vertragsform können sich insbesondere dann ergeben, wenn ein förmliches Verwaltungsvorgehen vorgeschrieben ist.<sup>16</sup>

### b. Handlungsformdeterminierende Besonderheiten des Umweltrechts

#### aa. Querschnittscharakter des Umweltrechts

Geprägt wird das Umweltrecht maßgeblich durch den Begriff der Umwelt. Darunter versteht man die natürlichen Le-

bensgrundlagen des Menschen,<sup>17</sup> namentlich Boden, Luft, Wasser, Tiere, Pflanzen und deren Beziehungen zueinander.<sup>18</sup> Umweltschutz vollzieht sich also in einer Vielzahl von Lebensbereichen, die durch unterschiedliche, vielfach voneinander unabhängige rechtliche Regelungen erfasst sind. Dem Umweltrecht wird daher gemeinhin ein Querschnittscharakter zugesprochen.<sup>19</sup>

Bereits diese prägende Einordnung gibt Anlass zu der Annahme, dass auch die Instrumentenwahl nicht einheitlich für das gesamte Umweltrecht getroffen werden kann, sondern einzelfallbezogen, in Abhängigkeit von der betroffenen Rechtsmaterie und der jeweils zu erzielenden Wirkungsweise; dies bestätigt die Vielzahl (innovativer) umweltrechtlicher Instrumentarien.<sup>20</sup> So kann der Vertrag nicht *die* Handlungsform des Umweltverwaltungsrechts sein, sondern lediglich *ein* denkbare Gestaltungsmittel, das zielbezogen zur Anwendung gebracht werden muss.

#### bb. Verfassungsrechtliche Leitlinien

Die verwaltungsrechtliche Instrumentenwahl kann sich von verfassungsrechtlichen Vorgaben leiten lassen. Im Grundgesetz ist der Umweltschutz als Staatszielbestimmung<sup>21</sup> in Art. 20a verankert.<sup>22</sup> Eine kooperative Ausrichtung, die einen Einsatz der Vertragsform nahelegen würde, ist Art. 20a GG als solchem nicht zu entnehmen. Vielmehr bindet er als Staatszielbestimmung allein die staatlichen Organe.<sup>23</sup> Denn Staatszielbestimmungen zeigen „Grundsätze und Richtlinien für das staatliche Handeln“ auf,<sup>24</sup> die zunächst der Gesetzgeber umzusetzen hat<sup>25</sup> und schließlich Rechtsprechung und Verwaltung auszufüllen haben.<sup>26</sup> Vor-

12 Vgl. Ramsauer, Allgemeines Umweltrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 132; Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 1594.

13 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29.7.2009, BGBl. I S. 2542, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.8.2017, BGBl. I S. 3202.

14 Vgl. Proelß/Blanke-Kießling, Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Naturschutzverwaltung, NVwZ 2010, 985 (989); Rehbinder, Vertragsnaturschutz – Erscheinungsformen, Rechtsprobleme, ökologische Wirkungen, DVBl. 2000, 859 (863); Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1626.

15 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17.3.1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.7.2017, BGBl. I S. 2808.

16 Auf diese Problematik wird an späterer Stelle im Einzelnen zurück zu kommen sein.

17 So auch die verfassungsrechtliche Terminologie in Art. 20a GG, vgl. BVerfGE 102, 1 (18); Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drucks. 12/6000, S. 65; Badura, Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, 1983, Rn. 144.

18 Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 1 Rn. 54; Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 1; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a Rn. 36; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 20a Rn. 3; Peters, Art. 20a GG – die neue Staatszielbestimmung des Grundgesetzes, NVwZ 1995, 555 (555). Vgl. auch die in § 2 Abs. 1 UVPG normierten Schutzgüter sowie auf unionsrechtlicher Ebene Art. 191 Abs. 1 AEUV.

19 Kloepfer, Umweltschutzrecht, 2008, § 1 Rn. 20; Eifert, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 5. Kap. Rn. 7; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 1 Rn. 30. Auf unionsrechtlicher Ebene hat dies seinen normativen Niederschlag vor allem in Art. 11 AEUV gefunden; vgl. Appel, Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 2 Rn. 43.

20 Zu dieser Schlussforderung kommt auch Kloepfer, Umweltschutzrecht, 2008, § 4 Rn. 3.

21 Zur Einordnung als solche BVerfG, NVwZ 2001, 1148 (1149); Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 83. EL Mai 2017, Art. 20a GG Rn. 4; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a GG Rn. 17.

22 Diese erfolgte im Jahr 1994 durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. I S. 3146, in Kraft getreten am 15.11.1994.

23 Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 8; Merten, Über Staatsziele, DÖV 1993, 368 (370 f.).

24 Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: FS Forsthoof, 1972, S. 335; vgl. Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 9.

25 BVerfG, NJW 1995, 2648 (2649); Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drucks. 12/6000, S. 68; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a Rn. 46.

26 Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a Rn. 46; Uhle, Das Staatsziel „Umweltschutz“ und das Sozialstaatsprinzip im verfassungsrechtlichen Vergleich, JuS 1996, 96 (97 f.).

gegeben ist dabei nur das Ziel als solches, nicht hingegen die Mittel zur Zielerreichung,<sup>27</sup> insbesondere keine bestimmten Handlungsformen. Damit lässt sich Art. 20a GG für das Umweltrecht kein verfassungsrechtlicher Vorrang kooperativer Handlungsformen und erst recht keine Verpflichtung zum Einsatz kooperativer Instrumente entnehmen; vielmehr überlässt das Staatsziel Umweltschutz die Instrumentenwahl der Entscheidung von Gesetzgeber und Verwaltung, welche diese nach Maßgabe möglichst effektiver Zielerreichung zu treffen haben.<sup>28</sup> Die Auswahlentscheidung kann so im Einzelfall unter Effektivitätserwägungen zugunsten des öffentlich-rechtlichen Vertrags ausfallen.

Die Staatszielbestimmung Umweltschutz bewegt sich im Spannungsverhältnis zu widerstreitenden privaten Interessen, die ebenfalls grundrechtlichen Schutz für sich beanspruchen können. Zu nennen sind insbesondere die Wirtschaftsgrundrechte Art. 12 und Art. 14 GG. Daraus folgt zunächst, dass – entsprechend der üblichen Grundrechtsdogmatik – unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im Wege der praktischen Konkordanz ein angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen herzustellen ist.<sup>29</sup> Bei der Instrumentenwahl kann Berücksichtigung finden, inwieweit das jeweilige Instrument der Erzielung eines Interessenausgleichs dienlich ist. Der Vertrag vermag hierfür Ansatzpunkte bieten, ermöglicht er doch einen dialogischen Herstellungsprozess und angesichts der vergleichsweise flexiblen Regelungsoptionen die Berücksichtigung verschiedener Interessen. Bisweilen kann die Lösung von (Grundrechts-)Konflikten aber gerade eine dezidierte gesetzliche Regelung erfordern.<sup>30</sup> Ein genereller Vorrang der vertraglichen Handlungsformen ergibt sich also auch nicht aus der widerstreitenden verfassungsrechtlichen Dimension.

### c. Umweltrechtsrelevante Charakteristika der Vertragsform

Der öffentlich-rechtliche Vertrag erlegt den Rechtsunterworfenen ein verbindliches Handeln, Tun oder Unterlassen auf und gehört damit zu den Instrumenten direkter Verhaltenssteuerung. Damit kommt er vor allem als Alternative zum Verwaltungsakt in Betracht und zeichnet sich hierbei durch seine kooperative Ausrichtung aus. Denn der Vertrag kommt anders als der Verwaltungsakt nicht durch einseitigen behördlichen Willensakt, sondern durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande (§ 62 S. 2 VwVfG i.V.m. § 145 ff. BGB); der Vertragsschluss setzt also in jedem Fall die Zustimmung des Bürger voraus.<sup>31</sup> Dieser kann so die Instrumentenwahl beeinflussen, nicht aber bestimmen.<sup>32</sup>

Zudem geht dem Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags ein Aushandlungsprozess voraus, im Rahmen dessen den Vorstellungen des Vertragspartners in der Regel besonderes Gewicht zukommt; der Bürger erhält so die Möglichkeit, auch auf den konkreten Inhalt Einfluss zu nehmen.<sup>33</sup> Im Rahmen der gesetzlichen Bindungen obliegt es also den Vertragsparteien, ob und mit welchem Inhalt sie eine vertragliche Beziehung eingehen.<sup>34</sup> Wenngleich auch den alternativen Handlungsformen kooperative Elemente immanent sind,<sup>35</sup> treten diese vor allem beim öffentlich-rechtlichen Vertrag zutage, da im vorausgehenden Aushandlungsprozess sich die verschiedenen Handlungsalternativen besonders deutlich zeigen.<sup>36</sup>

Daneben wird man dem öffentlich-rechtlichen Vertrag eine mit dem Verwaltungsakt vergleichbare Bindungswirkung zusprechen können.<sup>37</sup> Diese ergibt sich vor allem aus der strengen Fehlerfolgenregelung des § 59 VwVfG und dem Umstand, dass die einseitige Aufhebung der getroffenen Regelung nicht vorgesehen ist.<sup>38</sup> Stattdessen stellt das

27 *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof, HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 9; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a Rn. 47.

28 *Shirvani*, Das Kooperationsprinzip im deutschen und europäischen Umweltrecht, 2005, S. 251 f.

29 BVerfGE 127, 293 (328); 117, 126 (138); *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a Rn. 80; *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 83. EL Mai 2017, Art. 20a GG Rn. 68.

30 Hier sei auf die aus der Grundrechtskollision resultierende Schutzfunktion von Grundrechten verwiesen, dazu *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: ders./Kirchhof, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 192 f.

31 *Maurer*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, DVBl. 1989, 798 (806); *Krebs*, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52 (1992), S. 248 (254); *Achterberg*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, JA 1979, 356 (358).

32 *Maurer*, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, 798 (805).

33 *Achterberg*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag, JA 1979, 356 (358). Damit geht die Einflussnahme deutlich über die bloße Äußerung der (Rechts-)Auffassung im Vorfeld des Erlasses eines Verwaltungsaktes –

entweder im Antrag beim begünstigenden Verwaltungsakt oder im Rahmen der Anhörung beim belastenden Verwaltungsakt (vgl. § 28 Abs. 1 VwVfG) – hinaus.

34 *Bauer*, Verwaltungsverträge, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 36 Rn. 98; *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 13 ff.

35 Verschwimmen werden hier die Grenzen zum „zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt“ und zum „ausgehandelten Verwaltungsakt“, vgl. *Hoffmann-Riem*, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 90; *ders.*, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe – Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, AöR 115 (1990), S. 400 (432); bezugnehmend auf das Umweltrecht *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1583.

36 *Maurer*, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, 798 (806); *Brüning/Bosesky*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 1. Aufl. 2014, § 54 Rn. 39.

37 Im Ergebnis auch *Brüning/Bosesky*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 54 Rn. 41.

38 Anders hingegen die Vorschriften über Verwaltungsakte, welche in §§ 48, 49 VwVfG sowie entsprechenden Spezialregelungen Rücknahme und Widerruf vorsehen.

Gesetz Anpassungsmöglichkeiten bereit;<sup>39</sup> ein Aspekt, der gerade in sich schnell wandelnden Bereichen die Auswahlentscheidung der Verwaltung mitbestimmen kann.<sup>40</sup> Durch diese Verbindlichkeit zeichnet sich der öffentlich-rechtliche Vertrag gegenüber den Instrumenten indirekter Verhaltenssteuerung sowie den informalen Instrumenten aus.<sup>41</sup> Einzig die Durchsetzbarkeit für die Verwaltung ist im Vergleich zum Verwaltungsakt geschwächt, da diese nicht durch Verwaltungsakt erfolgen kann; insoweit gilt der Grundsatz der Waffengleichheit.<sup>42</sup> Die Behörde ist daher im Streitfall auf den Klageweg verwiesen, sofern sich der Vertragspartner nicht der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat.<sup>43</sup>

Zu den weiteren umweltrechtlichen Instrumenten erscheint der öffentlich-rechtliche Vertrag nicht als Alternative, sondern allenfalls als Ergänzung. Das gilt ohnehin für betriebsorganisatorische Instrumente, aber auch für die im Umweltrecht besonders wichtigen Planungsinstrumente. Letztere verpflichten – auch im Interesse der Auflösung des verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnisses zwischen Umweltschutz und widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen – im Vorfeld umweltrelevanter Maßnahmen zur Ermittlung und Berücksichtigung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange. Die hierfür gebotene Ermittlung, Beschreibung und Bewertung von Umweltauswirkungen kann der Vertragsschluss nicht ersetzen. Es ist daher zwischen dem Herstellungsprozess und der Abschlussentscheidung zu unterscheiden.

#### d. Position des Vertrags im Spektrum umweltrechtlicher Handlungsformen

Das Umweltrecht zeichnet sich durch eine Vielzahl von Handlungsformen aus. Eine davon ist der öffentlich-recht-

liche Vertrag. Die Auswahlentscheidung zugunsten der Vertragsform liegt vorbehaltlich gesetzlicher Regelungen im Ermessen der Behörde,<sup>44</sup> welche diese nach der Maßgabe zu treffen hat, den auch als Staatsziel verankerten Schutz der Umwelt zu verwirklichen. Insbesondere erscheint der Vertrag als Alternative zum Verwaltungsakt. Einen Vorrang der Vertragsform gegenüber dem Verwaltungsakt gibt es nicht.<sup>45</sup> Allenfalls der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann die Entscheidung zugunsten der Vertragsform determinieren, soweit man diese als im Vergleich zum Verwaltungsakt mildere und damit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in besonderem Maße Rechnung tragende Handlungsform versteht.<sup>46</sup> Im Übrigen kann sich die Wahl der Vertragsform vor allem aus Effektivitätsgesichtspunkten ergeben. Von diesen Überlegungen ausgehend muss die bisher eher abstrakt betrachtete Zielrichtung des Umweltrechts näher konkretisiert werden, um den konkreten Raum des öffentlich-rechtlichen Vertrags innerhalb des umweltrechtlichen Instrumentariums auszumachen.

### III. Öffentlich-rechtlicher Vertrag im Lichte umweltrechtlicher Prinzipien

Angesichts ihrer systembildenden Funktion<sup>47</sup> kommt bei der Konkretisierung der Zielrichtung des Umweltrechts als Grundlage der Instrumentenwahl dessen Prinzipien in ihrer Ausprägung durch die gesetzlichen Vorschriften besondere Bedeutung zu. Als prägende Prinzipien haben sich zunächst das Vorsorgeprinzip, das Verursacherprinzip und das Kooperationsprinzip herausgebildet.<sup>48</sup> In jüngerer Zeit werden sie durch weitere Prinzipien ergänzt, insbesondere

39 Zu nennen sind die in § 60 VwVfG vorgesehene Möglichkeit zur Anpassung und Kündigung sowie der über die Verweisung in § 62 S. 2 VwVfG ergänzend anwendbare § 314 BGB über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund.

40 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 88.

41 Bauer, Verwaltungsverträge, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 36 Rn. 79; Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, 10. Aufl. 2014, Vor § 54 Rn. 54, Müggenborg, Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1990, 909 (914 f.).

42 BVerwGE 50, 171 (174); 59, 60 (62); 89, 345 (348 f.); Maurer, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, 798 (802); Brüning/Bosesky, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 54 Rn. 204; a.A. Payandeh, Verwaltungsvertrag und Verwaltungsaktbefugnis, DÖV 2012, 590.

43 Maurer, Der Verwaltungsvertrag – Probleme und Möglichkeiten, DVBl. 1989, 798 (802).

44 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2,

2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 104; Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 2000, S. 21 ff., 252, 272; dies., Verwaltungsvertrag, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 30 Rn. 1; Burmeister, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52 (1992), S. 190 (209).

45 Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 6. Kap. Rn. 115.

46 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 88. Mit Blick auf das Umweltrecht Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 56; Stöckel/Müller-Walter, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 214. EL Mai 2017, § 3 BNatschG Rn. 9 f.

47 Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 25; vgl. Kahl, Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im System der Prinzipien des Umweltrechts in: Umwelt, Wirtschaft, Recht, 2002, S. 121 f.

48 Instrukтив der Umweltbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1976, BT-Drucks. 7/5684, S. 8 f.; vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 1; Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 24; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Auflage 2003, § 2 Rn. 11. Auf unionsrechtlicher Ebene sind die Prinzipien nunmehr in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankert.

durch das Nachhaltigkeitsprinzip<sup>49</sup> und das Integrationsprinzip.<sup>50</sup> Die Steuerungsfunktion des öffentlichen-rechtlichen Vertrags wird sich auch hier entfalten können, etwa indem im Wege der Vertragsverhandlungen die Einsicht für nachhaltiges und übergreifendes umweltrelevantes Verhalten herbeigeführt wird. Im Übrigen sind die dogmatischen Bezüge zur Vertragsform jedoch gering, sodass sich die Betrachtung im Folgenden weitgehend auf die klassischen umweltrechtlichen Prinzipien beschränken wird.

## 1. Kooperationsprinzip

Dem umweltrechtlichen Kooperationsprinzip liegt die Vorstellung zugrunde, dass Umweltschutz eine Aufgabe von Staat und Gesellschaft ist und deshalb nicht einseitig durchgesetzt werden kann, sondern vielmehr der Zustimmung aller betroffenen Kräfte bedarf.<sup>51</sup> Effektiver Umweltschutz benötigt daher auch eine Anreizwirkung, die sich durch rein ordnungsrechtliche Instrumente nicht erzielen lässt.<sup>52</sup> Hier liegt ein erster Anknüpfungspunkt für die Wahl der Vertragsform,<sup>53</sup> ist doch der Vertrag „die Rechtsform der kooperativen Verwaltung“.<sup>54</sup> Zunächst können im Vertragswege Anreize zu umweltfreundlichem Verhalten geschaffen werden, indem entsprechende Maßnahmen durch die Förderung mit öffentlichen Mitteln honoriert werden.<sup>55</sup>

Darüber hinaus bietet der Vertrag Gestaltungsmöglichkeiten zur Einbindung privater Akteure in den Entscheidungsprozess, die den Umweltschutz insoweit fördern, als sie eine größere Akzeptanz von Entscheidungen bewirken und Anreize zur Ergreifung von Umweltschutzmaßnahmen schaffen.<sup>56</sup> Der Vorteil der Behörde und des Vorhabenträgers bzw. Betreibers liegt dabei nicht zuletzt im Entfallen der Gefahr des Rechtsbehelfs, der durch die in § 80 Abs. 1 VwGO angeordnete aufschiebende Wirkung selbst im Fal-

le der Erfolglosigkeit jedenfalls zeitliche Verzögerungen mit sich bringt.

Ebenda zeigen sich aber zugleich Grenzen der Vertragsform, die letztendlich ebenfalls durch das Kooperationsprinzip determiniert sind. Denn dieses findet seine verfahrensrechtliche Ausprägung zuvörderst in den Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung, welche im Rahmen spezieller Planungsinstrumente wie dem Planfeststellungsverfahren sowie der Umweltverträglichkeitsprüfung ihren Niederschlag gefunden haben und angesichts ihres übergreifenden Ansatzes daneben dem Integrationsprinzip Rechnung tragen.

Zunächst befreit die Wahl der Vertragsform nicht von der Einhaltung des Verfahrensrechts und macht insbesondere nicht die Beteiligung Dritter entbehrlich.<sup>57</sup> Sofern man den öffentlich-rechtlichen Vertrag in diesen Fällen als zulässige Handlungsform erachtet,<sup>58</sup> kann dieser vielmehr allenfalls einzelne Verfahrensabschnitte regeln oder allein die Zulassungsentscheidung ersetzen; im letzteren Fall erlangt die Unterscheidung zwischen dem Herstellungsprozess und der Abschlussentscheidung<sup>59</sup> an Bedeutung. Erhebliche Verfahrenserleichterungen wird der Vertrag daher nicht bewirken. Als Vorteil verbleiben aber die im Vergleich zum Verwaltungsakt – gegebenenfalls in Form des Planfeststellungsbeschlusses – weiterreichenden Regelungsoptionen, welche auch die im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung und der Anhörung geäußerten Überlegungen einbeziehen können sowie das geringere Prozessrisiko. Letzteres gilt nicht nur im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander, sondern auch für betroffene Dritte, denen der Rechtsschutz in Form von Widerspruch und Anfechtungsklage verwehrt bleibt; ihr Schutz wird ausschließlich durch das in § 58 Abs. 1 VwVfG vorgesehene Zustimmungserfordernis sichergestellt.<sup>60</sup>

Hier ist zu berücksichtigen, dass durch die Wahl der Vertragsform der Rechtsschutz nicht unzulässig verkürzt wer-

49 Dazu umfassend *Kahl*, Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im System der Prinzipien des Umweltrechts in: *Umwelt, Wirtschaft, Recht*, 2002, S. 111 ff.

50 *Kloepfer*, *Umweltrecht*, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 1; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, *Umweltrecht*, 5. Auflage 2003, § 2 Rn. 12.

51 *Bundesregierung*, Leitlinien Umweltvorsorge, BT-Drucks. 10/6028, S. 11; *Kloepfer*, *Umweltrecht*, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 129; *Schmidt-Abmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 3. Kap. Rn. 11.

52 Vgl. *Bundesregierung*, Leitlinien Umweltvorsorge, BT-Drucks. 10/6028, S. 13; *Ramsauer*, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: *Koch*, *Umweltrecht*, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 54.

53 *Kloepfer*, *Umweltrecht*, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 131; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, *Umweltrecht*, 5. Auflage 2003, § 2 Rn. 192; *Schmidt-Abmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 3. Kap. Rn. 11; *Rengel*, Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht, S. 63 *Schliesky*, in: *Knack/Henneke*, *VwVfG*, 10. Aufl. 2014, Vor § 54 Rn. 15.

54 *Schmidt-Abmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 6. Kap. Rn. 113; vgl. *Krebs*, *Verträge und Absprachen*

zwischen der Verwaltung und Privaten, *VVDtSRL* 52 (1992), S. 248 (253); *Kahl*, Das Kooperationsprinzip im Städtebaurecht, *DÖV* 2000, 793 (794); *Schliesky*, in: *Knack/Henneke*, *VwVfG*, 10. Aufl. 2014, Vor § 54 Rn. 16.

55 Vgl. *BVerwG*, *NVwZ* 1990, 665 (666); *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 300.

56 *Ramsauer*, Allgemeines Umweltrecht, in: *Koch*, *Umweltrecht*, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 43; *Dombert*, in: *Landmann/Rohmer*, *Umweltrecht*, 83. EL Mai 2017, § 13 *BBodSchG* Rn. 35.

57 Hierauf hinweisend *Hoffmann-Riem*, Selbstbindung der Verwaltung, *VVDStRL* 40 (1982), S. 187 (211).

58 So *Ramsauer*, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: *Koch*, *Umweltrecht*, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 106; differenzierend *Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, 8. Aufl. 2014, § 72 Rn. 120; a.A. *Brüning/Bosesky*, in: *Mann/Sennekamp/Uechtritz*, *VwVfG*, § 54 Rn. 170; *Tiedeman*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, *VwVfG*, 4. Aufl. 2014, § 54 Rn. 69.

59 Dazu bereits II.2.c.

60 *Mann*, in: *ders./Sennekamp/Uechtritz*, *VwVfG*, § 58 Rn. 2.

den darf. Dies gilt insbesondere für den Rechtsschutz Dritter.<sup>61</sup> Vor allem aus unionsrechtlichen Erwägungen können sich hier Grenzen für den Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Vertrags im Umweltrecht ergeben. In prozessualer Hinsicht erfordert das Unionsrecht zunächst die Erweiterung der Klagerechte über die Verletzttenklage hinaus. So müssen jedenfalls im Anwendungsbereich der entsprechenden Richtlinien anerkannte Umweltvereinigungen auch ohne Vorliegen einer etwaigen individuellen Betroffenheit gegen behördliche Entscheidungen vorgehen können.<sup>62</sup> Wird die Entscheidung im Wege des Vertrags getroffen, ist ihnen diese Klagemöglichkeit verwehrt. Das nach § 58 Abs. 1 VwVfG gebotene Zustimmungserfordernis wird den unionsrechtlichen Vorgaben nicht genügen. Es kann schon keinen Ausgleich schaffen, weil es – entsprechend der Maßstäbe des § 42 Abs. 2 VwGO – den möglichen Eingriff in ein subjektives-öffentliches Recht voraussetzt,<sup>63</sup> der bei einer bloßen Verletzung des Gemeinguts Umwelt gerade nicht gegeben ist. Weiterhin verwehrt der Ausfall des Rechtsschutzes die ebenfalls vom Unionsrecht geforderte Möglichkeit, insbesondere bei UVP-pflichtigen Vorhaben die Aufhebung einer Entscheidung wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften zu verlangen.<sup>64</sup>

Mithin fördert das Instrument des Vertrags das Kooperationsprinzip, sofern der Vertrag im Verhältnis zwischen Behörde und Vorhabenträger eingesetzt wird. Angesichts seiner bipolaren Ausrichtung stößt der Vertrag in seiner derzeitigen Ausgestaltung durch die §§ 54 ff. VwVfG allerdings an seine Grenzen, wenn die Einbeziehung einer Vielzahl von Akteuren und insbesondere der Öffentlichkeit geboten erscheint,<sup>65</sup> was in vielen Fällen umweltrelevanter Maßnahmen bereits aufgrund – bisweilen unionsrechtlich gebotener – gesetzlicher Anordnung der Fall sein wird.<sup>66</sup> Abhilfe könnte hier allerdings durch entsprechende Verfahrensre-

gelungen geschaffen werden; diese wären insbesondere darauf auszurichten, dass Dritt- und Umweltschutzinteressen hinreichend berücksichtigt werden.<sup>67</sup> Aber auch dann bleibt die Vertragsform im Anwendungsbereich des Unionsrechts problematisch, kommt es doch zu einer Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes Dritter, die mit den Vorgaben der Richtlinien, konkretisiert durch die Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar sein wird.<sup>68</sup> Vielmehr müsste die Möglichkeit eines gerichtlichen oder damit vergleichbaren Rechtsschutzes gegen den Vertrag eröffnet werden.

## 2. Vorsorgeprinzip

Das Vorsorgeprinzip ist zum einen auf Gefahren- und Risikovorsorge, zum anderen auf Ressourcenschutz ausgerichtet.<sup>69</sup> Wenngleich Vorsorge Prävention bedeutet und Prävention eine klassische ordnungsrechtliche Aufgabe darstellt, ist die Vorsorge im Sinne des Umweltrechts von der Gefahrenabwehr zu differenzieren.<sup>70</sup> Während die Gefahr definiert wird als eine Sachlage, in der bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eintreten wird,<sup>71</sup> liegt die Schwelle für die Annahme eines zur Vorsorge verpflichtenden Risikos deutlich darunter<sup>72</sup> und lässt bereits die Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreichen.<sup>73</sup> Die umweltrechtliche Vorsorge bewegt sich also im Vorfeld der Gefahrenabwehr. Zudem wird das Vorsorgeprinzip nach neuem Verständnis um die Ressourcenvorsorge und damit um eine gänzlich andere Zielrichtung ergänzt, nämlich eine wirtschaftsrechtliche,<sup>74</sup> die sich nicht ohne Weiteres mit ordnungsrechtlichen Kategorien fassen lässt.

61 Hoffmann-Riem, Selbstbindung der Verwaltung, VVDStRL 40 (1982), S. 187 (233).

62 Nunmehr umgesetzt in § 3 Abs. 1 UmwRG; vgl. EuGH, NJW 2011, 2779 (2781).

63 Vgl. Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2013, § 58 Rn. 3; Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 58 Rn. 13.

64 Inzwischen umgesetzt in § 4 Abs. 1 UmwRG; vgl. EuGH, NVwZ 2014, 49 (51).

65 Vgl. Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 2000, S. 42; Hoffmann-Riem, Selbstbindung der Verwaltung, VVDStRL 40 (1982), S. 187 (211 f.); Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn. 195; Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (318).

66 Das gilt insbesondere für Vorhaben, bei denen ein Planfeststellungsverfahren (vgl. 73 Abs. 5 VwVfG) oder eine UVP (vgl. § 18 Abs. 1 UVPG) angeordnet ist.

67 Dazu Hucklenbruch, Umweltrelevante Selbstverpflichtungen – ein Instrument progressiven Umweltschutzes?, 2000, S. 258 ff.; Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (318 f.).

68 Siehe nur Art. 11 der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 13.12.2011, Abl. EU L 26/1.

69 Umweltbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1976, BT-Drucks. 7/5684, S. 8; Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 22.

70 Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 33.

71 BVerwGE 45, 51 (57); 116, 347 (351); VGH BW, NVwZ-RR 1991, 24 (26); BayVGH, NJW 2008, 1549 (1549 f.); Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt-Aßmann/ders., Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 2. Kap. Rn. 133.

72 Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 38; Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 31; Breuer, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829 (836); Sendler, Grundprobleme des Umweltrechts, Jus 1983, 255 (256).

73 Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 5; Fleury, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, 1995, S. 45; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn. 19.

74 Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 54; Feldhaus, Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, DVBl. 1980, 133 (135); Sellner, Zum Vorsorgegrundsatz im Bundes-Immissionsschutzgesetz, NJW 1980, 1255 (1257).

Für die Instrumentenwahl bedeutend ist dabei, dass – während die Rechtsordnung gemeinhin von einer gesicherten Tatsachengrundlage ausgeht – Gesetzgeber und Rechtsanwender im Umweltrecht vielfach mit Ungewissheit operieren, sind doch Entscheidungen zu treffen, deren Risiken nicht vollends absehbar sind.<sup>75</sup> Das Recht begegnet dieser Herausforderung durch Mechanismen zur Ermittlung und Bewertung sowie Vorkehrungen zur Vermeidung und Minimierung von Risiken.<sup>76</sup> Dazu gehören insbesondere Revisions- und Anpassungsmöglichkeiten für den Fall, dass sich die getroffene Entscheidung als unzureichend oder unzutreffend erweist.<sup>77</sup>

Entsprechende Maßnahmen können zum einen auf der Normebene durch den Gesetzgeber vorgegeben, zum anderen im Rahmen der Rechtsanwendung durch die Verwaltung ergriffen werden. Im letzteren Fall bietet die Vertragsform in besonderem Maße Möglichkeiten zur Bewältigung der Ungewissheit. Anschaulich zeigt dies zunächst der Vergleichsvertrag im Sinne des § 55 VwVfG, der darauf ausgelegt ist, dass eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts bestehende Ungewissheit ausgeräumt wird. Freilich entbindet die Wahl des Vergleichsvertrags nicht vollständig von der Ermittlung der Tatsachengrundlage,<sup>78</sup> ermöglicht aber ökonomisch und ökologisch sinnvolle Lösungen, wie sie gerade im Umweltrecht angesichts des – auch verfassungsrechtlich relevanten – Spannungsfeldes von Wirtschaftsinteressen und Umweltschutz geboten erscheinen.

75 Ritter, Von den Schwierigkeiten des Rechts mit der Ökologie, DÖV 1992, 641 (643).

76 Appel, Methodik des Umgangs mit Ungewissheit, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Methoden der Verwaltungswissenschaft, S. 334 f.

77 Hoffmann-Riem, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen, in: ders./Schmidt-Aßmann, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 88; Appel, Methodik des Umgangs mit Ungewissheit, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Methoden der Verwaltungswissenschaft, S. 334.

78 Vgl. Brüning/Bosesky, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 54 Rn. 41; BeckOK VwVfG/Spieth, 36. Ed. 1.4.2017, VwVfG § 55 Rn. 37; Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 55 Rn. 37.

79 BVerwG, NVwZ 1990, 665 (666); BeckOK VwVfG/Kämmerer, 36. Ed. 1.7.2017, VwVfG § 54 Rn. 112.

80 Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rn. 41; mit Blick auf das Umweltrecht Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1590.

81 Bundesregierung, Leitlinien Umweltvorsorge, BT-Drucks. 10/6028, S. 12; Umweltbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1976, BT-Drucks. 7/5684, S. 8; Eifert, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 5. Kap. Rn. 12; Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 35.

82 Tettinger/Mann/Schubert, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2015, Rn. 783.

83 Bundesregierung, Leitlinien Umweltvorsorge, BT-Drucks. 10/6028, S. 13.

84 Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn. 32.

85 Zu dieser Problematik Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 36.

Für die zu treffenden Risiko- und Prognoseentscheidungen bietet der Vertrag die notwendige Flexibilität bei gleichzeitiger – anfänglicher und nachträglicher – Verbindlichkeit. Denn das Spektrum vertraglicher Regelungsoptionen geht über die durch Verwaltungsakt zu treffenden Rechtswirkungen hinaus; vornehmlich kann auf diese Weise ganz im Sinne des Vorsorgeprinzips eine Verpflichtung zur Vornahme von überobligatorischen Umweltschutzmaßnahmen eingegangen werden.<sup>79</sup> Auch dem Nachhaltigkeitsprinzip kann auf ähnliche Weise Rechnung getragen werden, indem eine weiterreichende Verpflichtung zu nachhaltigem Verhalten vertraglich festgeschrieben wird. Der Austauschvertrag (§ 56 VwVfG) erscheint dabei als die taugliche Vertragsform. Dieser kann letztendlich auch dazu beitragen, die Genehmigungsfähigkeit erst herbeizuführen, womit er sich insbesondere als Alternative zur Genehmigung mit Nebenbestimmung anbietet.<sup>80</sup>

Ferner ergeben sich aus § 60 VwVfG sowie aus den über § 62 S. 2 VwVfG entsprechend anwendbaren Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anpassungs- und Lösungsmöglichkeiten für den Fall, dass sich die Prognose bei fortschreitendem Erkenntnisstand als unzutreffend herausstellen sollte. Während die Form des Verwaltungsaktes mit der Möglichkeit zu Rücknahme und Widerruf lediglich die einseitige Aufhebung bzw. den Erlass ergänzender Anordnungen durch die Behörde ermöglicht, sind die Regelungen über den Verwaltungsvertrag auf grundsätzliche Vertragserhaltung ausgelegt und bieten zudem auch hinsichtlich der Anpassung wiederum flexiblere Gestaltungsmöglichkeiten, die von den Parteien gemeinsam vorgenommen werden können.

### 3. Verursacherprinzip

Aus dem Verursacherprinzip folgt, dass demjenigen, der die Umwelt belastet, die Kosten zur Vermeidung oder Beseitigung der Belastungen auferlegt werden.<sup>81</sup> Diese Kostenzurechnung entspricht zwar den allgemeinen Grundsätzen ordnungsrechtlicher Verantwortlichkeit; sie dient hierbei zuvorderst der Verwirklichung des Effektivitätsgrundsatzes.<sup>82</sup> Zugleich zeigt sich im Verursacherprinzip aber die steuernde Ausrichtung des Umweltrechts in besonderem Maße, fungiert doch die Verpflichtung zur Kostentragung – ergänzt durch gezielte finanzielle Förderung in Form von Steuervorteilen oder Subventionen<sup>83</sup> – als Anreiz zu deren Vermeidung und trägt damit mittelbar zum Umweltschutz bei.

An ihre Grenzen stößt die Heranziehung des Verursachers jedoch, wenn sich die Verantwortlichkeit nicht letztverbindlich aufklären lässt, was bei Umweltbeeinträchtigungen angesichts der Vielzahl einwirkender Faktoren häufig der Fall sein wird. Zunächst obliegt die Zuweisung der Verantwortung der wertenden Entscheidung des Gesetzgebers.<sup>84</sup> Sofern es auf diese Weise nicht gelingt, eine Verursachung zu begründen bzw. festzustellen,<sup>85</sup> können vertrag-



liche Regelungen dazu beitragen, in Anknüpfung an die nachweisebaren Verursachungsbeiträge durch gegenseitiges Nachgeben dennoch eine Verpflichtung zur Kostentragung festzulegen<sup>86</sup> und so verhindern, dass die Kosten für Umweltschäden letztendlich der Allgemeinheit zur Last fallen. Darüber hinaus ermöglicht die Vertragsbeziehung auch die Einbeziehung Dritter, die ein berechtigtes Interesse an der vorzunehmenden Maßnahme haben, etwa eines Investors,<sup>87</sup> wobei deren Schutz vor ungewollter Einbeziehung wiederum durch § 58 Abs. 1 VwVfG abgesichert ist. Auch ökonomische Überlegungen können so in das Umweltverwaltungsrecht Einzug finden.<sup>88</sup>

#### IV. Schlussbetrachtung

Umweltschutz ist eine zentrale Aufgabe von Staat und Gesellschaft, die mit der Einfügung von Art. 20a GG im Jahr 1994 Verfassungsrang erlangt und sich zum Referenzgebiet steuernder Verwaltung entwickelt hat. Sie vollzieht sich in einer Vielzahl von Lebensbereichen, weshalb Umweltschutzrecht auch als Querschnittsmaterie verstanden wird. Diese Einordnung zeigt sich auch in der Vielgestaltigkeit des umweltrechtlichen Instrumentariums. Nicht zuletzt angesichts der Zielbezogenheit des Umweltrechts und des besonderen Bedürfnisses nach verwaltungsrechtlicher Steuerung gehören dazu auch zunehmend Kooperationsinstrumente, innerhalb derer sich der öffentlich-rechtliche Vertrag trotz gewisser Flexibilität durch seine Verbindlichkeit auszeichnet. Die Betrachtung des öffentlich-rechtlichen Vertrags im Lichte umweltrechtlicher Prinzipien hat dessen Raum ebenso wie dessen Grenzen aufgezeigt.

Einen Anknüpfungspunkt für die Wahl kooperativer Instrumente bietet zunächst der im Kooperationsprinzip zum Ausdruck kommende Umstand, dass Umweltschutz als gesamtgesellschaftliche Aufgabe auf die Mitwirkung und Akzeptanz nichtstaatlicher Akteure angewiesen ist. Hierbei eignet sich die Vertragsform vor allem im bipolaren Rechtsverhältnis. Die ebenfalls im Kooperationsprinzip wurzelnden Beteiligungsrechte, insbesondere die Öffentlichkeitsbeteiligung sowie die unionsrechtlich gebotene Beteiligung von Umweltvereinigungen, können nach derzeitiger Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften nicht hinreichend gewährleistet werden; das Zustimmungserfordernis des § 58 Abs. 1 VwVfG reicht hier nicht weit genug, setzt

es doch eine individuelle Betroffenheit voraus. Hinzu kommt der Ausfall des Rechtsschutzes, der – soweit deren Anwendungsbereich eröffnet ist – den unionsrechtlichen Vorgaben entgegensteht. Jedenfalls im Bereich des nationalen Rechts könnte allerdings Abhilfe durch die Schaffung entsprechender Verfahrensvorschriften geschaffen werden.

Auch eine Umsetzung des Vorsorgeprinzips im Wege der Vertragsform erscheint denkbar, bietet diese doch sowohl anfänglich als auch nachträglich die notwendige Flexibilität, um die als Prognose- und Risikoentscheidung zu treffenden Entscheidungen zu modifizieren, soweit sich diese als unzutreffend oder jedenfalls anpassungsbedürftig herausstellen sollten. Ähnliche Erwägungen ergeben sich hinsichtlich des Verursacherprinzips. Zunächst eröffnet die Vertragsform die Heranziehung zur Kostentragung auch in Fällen, in denen sich die Verursachung nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt. Weiterhin ermöglicht sie, Dritte zur Kostentragung zu verpflichten. Zwingend geboten ist in jedem Fall die Zustimmung des Vertragspartners, die in der Regel mit einem Entgegenkommen der Behörde einhergehen wird.

Zwar lässt sich nach alldem aus den Prinzipien des Umweltrechts kein genereller Vorrang kooperativer Handlungsformen herleiten. Gleiches gilt auf verfassungsrechtlicher Ebene für Art. 20a GG. Vielmehr ist jeweils einzelfallbezogen danach zu fragen, ob sich Umweltschutz unter Rückgriff auf die Vertragsform effektiv erzielen lässt. Der aufgezeigte Raum für den öffentlich-rechtlichen Vertrag gibt dazu Anlass, bei der Auswahl umweltrechtlicher Handlungsformen ein besonderes Augenmerk auf diesen zu legen. Dies gilt vor allem für die Ermessenentscheidung der Behörde, aber auch für den Gesetzgeber, der durch die Schaffung entsprechender Verfahrensvorschriften die im Interesse effektiven Umweltschutzes gebotenen Beteiligungsrechte sicherstellen und damit den Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Vertrags erweitern kann.

86 Vgl. Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 302.

87 Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1614; BeckOK UmweltR/Spieth, 43. Ed. 1.5.2017, BBodSchG § 13 Rn. 30 zur Altlastensanierung.

88 Zu Notwendigkeit der Einbeziehung ökonomischer Überlegungen Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 3 Rn. 57 ff.