

# Gefahrvermeidung und Risikovorsorge aus rechtlicher Sicht

Professor Dr. Gerd Winter

Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU)

Universität Bremen

# Überblick

- Eingrenzung des Themas
- Begriffsgerüst Gefahrvermeidung/ Risikovorsorge/ Restrisiko
- Vorsorge im einfachen Recht
- Vorsorge im Verfassungsrecht
- Vorsorge im Gemeinschaftsrecht
- Vorsorge im internationalen Recht
- Konstruktionsprobleme der Vorsorge
  - Vorsorge und Restrisiko
  - Vorsorge und Abwägung von Risiken, Nutzen und Kosten von Vorhabensalternativen
  - Das 4. Kriterium
  - Rechtsschutz
  - Kontrolldichte

# Eingrenzung des Themas

- Nur Umwelt und umweltvermittelter Gesundheitsschutz
- Nicht: Sicherheit gegenüber Straftaten, insbes. Terrorismus, organisierte Kriminalität; zB Rasterfahndung, Online-Durchsuchung, Vorratsdatenspeicherung
- Gefühlte Differenz: für mehr Sicherheit im Umweltschutz, für weniger Sicherheit in Straftatenvorsorge
- Mögliche Gründe
  - Umweltschutz: betroffenes GR auf Unternehmensfreiheit nicht hochrangig; öff. Interesse durch GR auf Gesundheit verstärkt
  - Straftatenvorsorge: betroffenes GR auf informationelle Selbstbestimmung (Integrität informationstechnischer Systeme, Fernmeldegeheimnis, Privatheit der Wohnung) hochrangig; öff. Interesse nicht durch GR gestützt (kein allg. Recht auf Sicherheit)

## Beispiel § 5 BImSchG

- (1) Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt
  1. schädliche Umwelteinwirkungen [...] für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können;
  2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen [...] getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen;

# Stufung der Risikokontrolle

	Risikobewertung ,wenn ...‘		Risikomanagement ,dann ...‘
	Schadens- höhe	Eintritts- wahrschein- lichkeit	Maßnahmen
Gefahrver- meidung	hoch	hoch oder niedrig	Verbot
Risiko- vorsorge A	niedrig	hoch	Stand der Technik, Abwägung
Risiko- vorsorge B	hoch o. ungewiss	ungewiss	Verbot o. Zulassg mit Auflagen
Restrisiko	niedrig	niedrig o. ungewiss	Zulassung

## Stufen der Risikokontrolle (ausführlich)

	Risikobewertung ,wenn ...‘			Risikomanagement ,dann ...‘	
	Schadens- höhe	Eintritts- wahrschein- lichkeit	Wissens- stand	Maßnahmen	Gesichts- punkte
Gefahrver- meidung	hoch	hoch oder niedrig	hoch	Verbot	Vhmkt, Auflagen
Risiko- vorsorge A	niedrig	hoch	hoch	Stand der Technik, Abwägung	KEA, KNA
Risiko- vorsorge B (Ignoranz)	hoch	ungewiss	niedrig	Verbot (!) o. vorläuf. Zulassung	Auflagen
Restrisiko	niedrig	niedrig o. ungewiss	hoch o. ungewiss	Zulassung	Auflagen

# Standardisierung

	Gefahr- vermeidung	Risiko- vorsorge A	Risiko- vorsorge B	Restrisiko
Machbar- keit (Technik)	Emissions- werte (allg. anerkannte Regeln der Rechnik	Emissions- werte (StdT) o. St. von Wiss. u. Technik	case by case	- (im AtomR zusätzl. Maßn.)
Tolerier- barkeit (Auswirk- ungen)	Immissionswe- rte (Schwelle hohen Schadens)  ,Maßnahme- werte‘	Immissions- werte unter Schwelle hohen Schadens  ,Prüfwerte‘ ,Zielwerte‘	case by case	-

# Verbreitung des Vorsorgeprinzips in Sektorgesetzen

- Einleitung von Abwasser nach Stand der Technik mit Emissionswerten (§ 7a WHG alt, § 57 (1) WHG neu)
- Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen mit Immissionswerten (§ 7 und 6 II BodenSchutzG)
- Vorsorge gegen erhebliche Beeinträchtigungen von Natura 2000 Gebieten (§ 33 BNatSchG in der Interpretation des EuGH und BVerwG)
- Vorsorge gegen Entstehung von Gefahren durch Gentechnik (§ 1 Nr.1 GenTG)



# Verfassungsrechtlicher Status der Gesundheit

- Vorsorge bzgl. Gesundheit, auch soweit über Umwelt vermittelt (seit BVerfG 53, 35, 55 - Mülheim-Kärlich)
- Grundrecht
  - gegen Grundrechtseingriffe des Staates
  - auf Gesundheitsschutz durch staatliche Intervention
- Aber weiter Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers und der Verwaltung (Bsp. Flughafen Düsseldorf)

# Verfassungsrechtlicher Status der Umwelt

- Art. 20a GG: ‚der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung‘
- Nur objektive Pflicht, kein Grundrecht auf Umweltschutz
- Möglicherweise objektive Pflicht zur Vorsorge (wg künftiger Generationen)

# Europäisches Verfassungsrecht

- Art. 174 II EG-Vertrag  
„Die Umweltpolitik der Gemeinschaft zielt [...] auf ein hohes Schutzniveau ab. Sie beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, [...]“

# Europäisches Verfassungsrecht

Bedeutung für

- Interpretation von EG-Sekundärrecht
  - s. Rechtsprechung des EuGH und EuG, zB in Sachen BSE und Pfizer
- Vereinbarkeit einfachen Rechts mit Primärrecht
- Ausstrahlung auf andere Politiken (Integrationsprinzip, Art. 6 EGV)
- Ausstrahlung auf nationales Recht im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts (Bsp. Natura 2000, s. EuGH Muschelfischerei)

# Internationales Recht

- Prinzip 15 Rio-Deklaration  
„Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.“
- Völkergewohnheitsrecht?
- Allgemeines Prinzip des Völkerrechts?

# Konstruktionsprobleme

- Vorsorge und Restrisiko
- Vorsorge und Abwägung von Risiken, Nutzen und Kosten;  
in sich und im Vergleich von Vorhabensalternativen
- Rechtsschutz
- Kontrolldichte

# Abgrenzung Vorsorge/ Restrisiko

- BVerfG 49, 89, 142 (Kalkar)  
,Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft haben ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens; sie sind unentrinnbar und insofern als sozia-adäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen‘
- Gesetzgeber muss das Erkenntnisvermögen ausschöpfen
- Ist dies geschehen, kann sich Gesetzgeber entscheiden, jeweils auf den Stand der Wissenschaft zu verweisen (s. GenTG)
- Was, wenn er sich nicht entschieden hat? Bsp Nanotechnologie

# Abgrenzung Vorsorge/ Restrisiko

Bsp. BVerwG 119, 329: Genehmigung einer Nanopulverfabrik; Nachbarklage

- Auflage 50 µg/cbm Konzentration in Abluft; freiwillige Minderung durch Betreiber auf 5 µg/cbm
- Immissionsgrenzwerte nicht festgelegt; Hilfsmaßstab ‚unter 1 % anerkannter Wirkungsschwellen‘
  - Anlehnung an LAI-Studie ‚Bewertungsgrundsätze für kanzerogene Wirkungen‘
  - Immissionsprognose 0,003 ng/m<sup>3</sup>. Dieselruß 1,5 µg/cbm. => Nanobelastung 5000-fach darunter (334 f.)
  - Also: Risiko ‚vernachlässigbar gering‘
- Kritik:
  - Fall von Ungewissheit, auch bzgl. Schadenshöhe
  - Analogie fraglich: Nanopartikel nicht kanzerogen
  - Zumindest Präventivkontrolle mit spezifischen Maßstäben erforderlich; nicht nur für Prozesse, auch Produkte



# Abwägung von Eingriffsalternativen: Kosteneffektivitäts-Analyse/ Erforderlichkeit

- Risikobewertung kommt zu Ergebnis, dass bestimmtes Schutzniveau erforderlich, zB Verbot von Schadstoffemission
- Mittel A: Betriebseinstellung
- Mittel B: Anordnung, Filter einzubauen

# Abwägung von Eingriffsalternativen: Kosteneffektivitäts-Analyse/ Erforderlichkeit

	Gesundheits- und Umweltschutz	Kosten des Eingriffs	Rechtsfolgen
Eingriffsvari- ante A (Betriebsein- stellung)	hoch	hoch	unzulässig
Eingriffsvari- ante B (Filter)	hoch	niedrig	zulässig

# Abwägung von Eingriffsalternativen: Kosteneffektivitäts-Analyse/ Erforderlichkeit

## Kommentar:

- bei Kalkulation der Kosten häufig übersehen, dass ein Verbot Innovation freisetzen kann => alternative Prozesse oder Produkte, die Erträge bringen
- Risiken für Gesundheit und Umwelt sollten nicht monetarisiert werden => qualitative Abwägung mit Kosten

# Abwägung von Risiken und Nutzen

- § 16 (2) GenTG  
„Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn [...] im Verhältnis zum Zweck der Freisetzung unvertretbare schädliche Einwirkungen auf die in § 1 Nr. 1 bezeichneten Rechtsgüter nicht zu erwarten sind.“
- Schädliche Einwirkungen – vertretbar – im Vh zu Zweck

# Abwägung von Risiken und Nutzen

	Gesundheits- und Umweltrisiko	Nutzen der Verwendung	Rechtsfolge
GVO X	hoch	hoch oder niedrig	Keine Zulassung (Gefahren- situation)
	niedrig	hoch oder niedrig	Zulassung

# Abwägung von Risiken und Nutzen

## Kommentar:

- Nutzen sollte nicht monetarisiert werden
- Es kommt auf Gebrauchsnutzen, nicht auf Gewinnmöglichkeiten an
- Nutzenbetrachtung sollte sich auf die Agrarökologie konzentrieren: Ablösung der Chemie durch Biologie
- Möglichkeit des Missbrauchs der Nutzenbetrachtung: Rechtfertigung erheblicher Schäden => Grenze der Gefahrvermeidung

# Abwägung der Risiken und Nutzen von Projektalternativen: PSM

BVerwG 81, 12, 17 (Paraquat)

- Grad der Wahrscheinlichkeit nachteiliger Auswirkungen für den Naturhaushalt
- Gewicht des Nachteils
- Vorteil der Mittelverwendung (Erntesicherung)
- Ersetzbarkeit des Mittels (anderes PSM? mechanische Mittel?)

# Abwägung der Risiken und Nutzen von Projektalternativen: PSM

	Vorteil für Erntesicherung	Nachteil für Naturhaushalt
Paraquat	hoch	hoch
Anderes PSM	hoch	niedrig



# Abwägung der Risiken und Nutzen von Projektalternativen, einschl. KEA: REACH

- Art. 60 (4) REACH-VO  
„In Fällen, in denen die Zulassung nach Absatz 2 nicht erteilt werden kann, oder für die in Absatz 3 aufgeführten Stoffe [= Risiko nicht angemessen beherrscht, CMT, PBT] kann eine Zulassung nur erteilt werden, wenn nachgewiesen wird, dass der sozioökonomische Nutzen die Risiken überwiegt, die sich aus der Verwendung des Stoffes für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt ergeben, und wenn es keine geeigneten Alternativstoffe oder -technologien gibt.“

# Abwägung der Risiken und Nutzen von Projektalternativen: REACH

Zu berücksichtigende Aspekte (Art. 60 (4) (2))

- Risiko für Gesundheit und Umwelt
- Sozio-ökonomischer Nutzen der Stoffverwendung
- Sozio-ökonomische Auswirkungen eines Stoffverbots
- Verfügbarkeit geeigneter Alternativen; Substitutionsplan

## Beispiel Antrag auf Zulassung von Stoff A

	Risiko für Gesundheit und Umwelt	Verwendungsnutzen	Kosten eines Verbots	Rechtsfolge
kein Alternativstoff verfügb.	hoch	hoch	hoch	Verbot (Gefahrenvermeidung)
	niedrig	hoch	hoch	Zulassung
Alternativstoff B auf Markt	A hoch B niedrig	A = B	A = B	Verbot von A wegen B
Alternativstoff B in Entwicklg	A hoch B niedrig	A = B	A = B	Befristete Zulassung von A

# Abwägung der Risiken und Nutzen von Projektalternativen: REACH

## Kommentar

- Falscher Raum der Abwägung: Gefahrenbereich, nicht Vorsorge
  - Fälle, in denen Risiko nicht angemessen beherrscht ist
  - Für CMT/PBT/vPvB keine Prüfung, ob Exposition beherrscht
- Nur Verwendungsnutzen können Risiken rechtfertigen, nicht Erträge; diese gehen im Verwendungsnutzen auf; nur Kosten der Eingriffstiefe zählen (zB Investition in Entwicklung eines Produkts)
- Von den Kosten müssen Erträge aus Ersatzstoffen mitgerechnet werden

# Prüfung von Projektalternativen: Natura 2000

BVerwG 128, 1

- Vorprüfung Eignung zu erheblicher Beeinträchtigung?
- Prüfung der FFH-Verträglichkeit: Erhebliche Beeinträchtigung?
- Wenn ja, oder wenn ungewiss: ‚Abweichungsprüfung‘
- Projekt im öffentlichen Interesse zwingend geboten?
- Alternativlösungen mit gleichem Erfolg und geringerer Beeinträchtigung, bei nicht wesentlich höheren Kosten?
- Ggf Kompensation zur Bewahrung der Kohärenz des Netzes Natura 2000

## Das 4. Kriterium

- EG-Binnenmarktrecht hat Kriterien der Risikoregulierung auf Gesundheit und Umwelt beschränkt
- Wirtschaftliche Belange als Element der Verhältnismäßigkeit und Abwägung ebenfalls anerkannt
- Nur teilweise auch sozialer Nutzen (bei Stoffen, nicht bei Anlagen)
- 5. Kriterium: Kultur, Tradition, Religion, sozialer Nutzen allgemein, politische Mehrheiten

## Das 4. Kriterium

- Koexistenz von konventioneller, biologischer und gentechnischer Landwirtschaft im Gentechnikrecht
  - Verwendung auf Abstandsflächen untersagt; nicht wegen Risiko, sondern wegen Präferenz der Landwirte und Verbraucher;
  - keine Vermarktungssperre
- Koexistenz gentechnischer Landwirtschaft und gentechnikfreier Naturgebiete
  - Aus Naturschutzrecht ableitbar
  - Keine Vermarktungssperre

# Das 4. Kriterium

- Vermarktungssperre aus religiös-sittlicher Ablehnung?
- EuGH v. 16.7.2009 (C-165/08): Vertragsverletzungsklage Kom vs. Polen wg Nichtaufnahme von GVO in Saatgutliste
  - Vortrag Polen
    - Saatgut- und Gentechnik-RL thematisieren nicht religiös-sittliche Gründe => Anwendbarkeit von Art. 30 EGV
    - Rechtfertigung des Handelshemmnisses nach Art. 30 gegeben: ‚christliche Lebensauffassung, die dem entgegenstehe, dass lebende, von Gott geschaffene Organismen manipuliert und zu materiellen Objekten gewerblicher Eigentumsrechte umgeformt würden‘; Widerstand der polnischen Öffentlichkeit



## Das 4. Kriterium

### – EuGH:

- offengelassen, ob RL erschöpfend
- Soweit auf Volksprotest abgestellt, kein anerkannter Grund nach Art. 30
- Soweit inhaltlich religiös-sittlich begründet: Gründe zu pauschal, nicht ausreichend konkretisiert

# Rechtsschutz

- Deutsche Doktrin: Klagebefugnis setzt mögliche Verletzung eines subjektiven Rechts voraus
- Schutznormtheorie: Subjektives Recht gegeben, wenn eine Rechtsnorm auch Schutz von Individuen bezweckt
- Bei Vorsorge nicht der Fall, weil sie nur allgemeiner Volksgesundheit dient
- Korrektur durch EuGH, zB U v. 25.7.08 C-237/07 Nr. 38 zu Feinstaub:

„dass die Betroffenen in allen Fällen, in denen die Nichtbeachtung der [...] Richtlinien [...] zum Zweck des Schutzes der öffentlichen Gesundheit [...] die Gesundheit von Personen gefährden könnte, in der Lage sein müssen, sich auf die in diesen Richtlinien enthaltenen zwingenden Vorschriften zu berufen“

# Kontrolldichte

- Vorsorge gilt als Beurteilungsspielraum
- Nur zurückhaltende Überprüfung
- Wenn Behörde Spielraum in Vorsorgerichtung ausnutzt => Interessentenklage => bei Abweisung Anschein ökologischer Orientierung des Gerichts
- Behörde kann Spielraum aber auch gegen Vorsorgerichtung nutzen => Betroffenenklage => bei Abweisung Anschein ökonomischer Orientierung des Gerichts