

Ursprung, Entwicklung und Definition des Vorsorgeprinzips

Prof. Dr. jur. Dr. rer. pol. **Joachim Sanden**

4. BfR-Stakeholderkonferenz: Mehr Vorsorge, mehr Sicherheit?
Berlin, 02.11.2011



LEUPHANA
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

Ursprung des Vorsorgeprinzips in Umweltpolitik und Umweltrecht

Einer der Ursprünge ...

▪ Gleichnis von den klugen und törichten Jungfrauen

„Dann wird es mit dem Himmelreich sein wie mit zehn Jungfrauen, die ihre Lampen nahmen und dem Bräutigam entgegengingen. Fünf von ihnen waren töricht und fünf waren klug. Die törichten nahmen ihre Lampen mit, aber kein Öl, die klugen aber nahmen außer den Lampen noch Öl in Krügen mit. Als nun der Bräutigam lange nicht kam, wurden sie alle müde und schliefen ein. Mitten in der Nacht aber hörte man plötzlich laute Rufe: Der Bräutigam kommt! Geht ihm entgegen! Da standen die Jungfrauen alle auf und machten ihre Lampen zurecht. Die törichten aber sagten zu den klugen: Gebt uns von eurem Öl, sonst gehen unsere Lampen aus. Die klugen erwiderten ihnen: Dann reicht es weder für uns noch für euch; geht doch zu den Händlern und kauft, was ihr braucht. Während sie noch unterwegs waren, um das Öl zu kaufen, kam der Bräutigam; die Jungfrauen, die bereit waren, gingen mit ihm in den Hochzeitssaal und die Tür wurde zugeschlossen. Später kamen auch die anderen Jungfrauen und riefen: Herr, Herr, mach uns auf! Er aber antwortete ihnen: Amen, ich sage euch: Ich kenne euch nicht. Seid also wachsam! Denn ihr wisst weder den Tag noch die Stunde.“

(Matthäus 25,1-13).

Vorsorge als vorverlagerte Gefahrenabwehr

- Die reine Gefahrenabwehr reicht im Bereich des Umweltrechts regelmäßig nicht aus: Wichtige Güter des Gemeinwohls, wie vor allem das als Trinkwasser genutzte Grundwasser, verletzen es nicht, wenn der Staat erst dann tätig wird, wenn (schon) eine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes für das geschützte Rechtsgut besteht. Bereits die Entstehung von Umweltgefahren und Umweltschäden muss soweit wie möglich vermieden werden.
- Eine früher einsetzende, d.h. vorgelagerte Handlungspflicht, die eine „Sicherheitszone vor der Gefahrenschwelle“ verkörpert, gebietet bereits die Schutzpflicht des Staates für das Leben und die Gesundheit seiner Bürger (Art. 2 Abs. 2 G). Das hat das Bundesverfassungsgericht in einer elektromagnetische Felder durch Mobilfunk betreffenden Entscheidung im Jahre 2002 noch einmal im Grundsatz bekräftigt, auch wenn es eine Vorsorgepflicht des Staates gegen „rein hypothetische Gefährdungen“ abgelehnt hat.
- Darüber hinaus kann im Umweltschutz nicht erst abgewartet werden, bis der Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und konkretem Schaden feststeht. Beide Aspekte sind aber insbesondere für das hergebrachte deutsche Polizei- und Ordnungsrecht kennzeichnend. Über dieses Gefahrenabwehrrecht hinaus musste daher ein weitergehendes Rechtsprinzip entwickelt werden, das als Vorsorgeprinzip bezeichnet werden soll.

Entscheidungsproblem in der Risikogesellschaft

- Letztlich müssen Entscheider in der „Risikogesellschaft“ (*U. Beck*) mit einem unterschiedlich großen Grad an Ungewissheit umgehen lernen. Neue Technologien, wie z.B. die Biotechnologie oder auch die Nanotechnik, stellen sich mithin als ein Entscheidungsproblem dar. Dabei kann Ungewissheit nicht als Entscheidungshindernis angesehen werden, kann doch der Einsatz neuer Techniken nicht mit dem Argument versagt werden, man wisse noch nicht alles über die Wirkungsweise und Risiken.
- Hinzu kommt, dass der Mangel an gesichertem Grundlagenwissen auch kein Grund sein kann, vorsorgende Maßnahmen von vornherein zu unterlassen, weil die Risikoentstehung oder gar der Schadenseintritt ja nicht sicher seien. Relevant wird das vor allem bei zu besorgenden Langzeitschäden bzw. irreparablen Schäden. Nichthandeln wäre vor allem gegenüber den nachfolgenden Generationen unverantwortlich.

Entwicklung des Vorsorgeprinzips

Rio-Deklaration 1992

Grundsatz Nr. 15 der Deklaration von Rio über Umwelt und Entwicklung:

„Zum Schutz der Umwelt wenden die Staaten den Vorsorgeansatz entsprechend ihren Möglichkeiten umfassend an. Angesichts der Gefahr erheblicher oder irreversibler Schäden soll fehlende vollständige wissenschaftliche Gewissheit nicht als Grund dafür dienen, kostenwirksame Maßnahmen zur Verhinderung von Umweltschäden hinauszuzögern“ (UN 1992).

WTO-Präambel 1995 und die Umwelt

Die Präambel des WTO-Abkommens unterstreicht das Ziel des Schutzes und der Bewahrung der Umwelt und gleichzeitig die Vorschrift des wachsenden (finanziellen) Aufwands:

“... while allowing for the optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and to **preserve** the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic developments.”

Akzeptanz der Vorsorge im WTO-Recht

- Das WTO-Abkommen über Sanitäre und Phytosanitäre Maßnahmen (Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS Agreement – Lebensmittelsicherheit, Tier- und Pflanzenschutz – führte 1995 das Vorsorgeprinzip ausdrücklich ein:
 - z.B. in Art. 5 Abs. 7 („In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information [...])
- Wichtige Fälle für die Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips im WTO-Recht waren Feststellungen des Appellate Body im Fall „EC/Hormones“, 16.01.1998, (AB Report para 120); bestätigt im Fall „Japan/Agricultural Products“ (AB-1998-8), WT/DS76/AB/R (22.02.1999) para 81.

Wichtige Schritte zu einer besseren Risikommunikation

- 1998 für **Lebensmittelsicherheit**: FAO/WHO: The Application of Risk Communication to Food Standards and Safety Matters, Report of a Joint FAO/WHO Expert Consultation, 1998,
<http://www.fao.org/docrep/005/x1271e/x1271e00.htm>
- 2002 für **Chemikaliensicherheit**: OECD Guidance Document on Risk Communication for Chemical Risk Management, 2002,
[http://www.olis.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/NT00002D5A/\\$FILE/JT00129938.PDF](http://www.olis.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/NT00002D5A/$FILE/JT00129938.PDF)

Nach wie vor offene Fragen im Umweltvölkerrecht bzgl. Vorsorge

- Beziehung zwischen den multilateralen Umweltübereinkommen (mit Festschreibung des Vorsorgeansatzes) und dem multilateralen Handelssystem?
- Vorsorge als Ansatz/rechtliches Konzept (U.S.A., Australien, Kanada etc.) oder als ein Rechtsprinzip (EU)?
 - EU vertritt die Auffassung, dass die Vorsorge “action (rechtfertigt) to prevent damage in some cases even though the casual link cannot be clearly established on the basis of available scientific evidence” COM (99) 263. Das Vorsorgeprinzip sei “a general customary rule of international law or at least a general principle of law, the essence of which is that it applies not only in the management of a risk, but also in the assessment thereof.” (WORLD TRADE WT/DS26/AB/R, 16 January 1998, Appellate Body, EC MEASURES CONCERNING MEAT AND MEAT PRODUCTS (HORMONES) AB-1997-4, p. 6)

Vorsorge als Rechtsprinzip oder bloßes rechtliches Konzept?!

- Rechtsprinzip nach *R. Alexy* (Theorie der Grundrechte, 1985): Unter dem Oberbegriff der Norm als semantisches Phänomen sind Regel als konditional strukturierte Rechtssätze (für genau definierte Sachverhalte) von Rechtsprinzipien als Optimierungsgebote mit Anspruch auf positive Rechtsgeltung (für eine Vielzahl von Sachverhalten) zu differenzieren. Auf der Rechtsfolgenseite legen Regeln genaue Rechtsfolgen fest, während Prinzipien statt dessen in Abwägungsprozessen zu konkretisieren sind.
- Ähnlich *R. Dworkin* (The concept of Law, 2. Aufl., 1994): Prinzipien dagegen funktionierten nicht nach dem formalen "Wenn-dann"-Schema, sondern seien bei ihrer Anwendung im Einzelfall zu gewichten (Abwägung erforderlich).

Oder bloß

- ***Approach (Leitsatz, politische Leitidee, Dworkin: policies) ohne Anspruch auf positive Rechtsgeltung?***

- Entwicklung von Richtlinien für die Anwendung des Vorsorgeprinzips
 - um ein hohes Maß an Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit sowie der Unversehrtheit von Tieren und Pflanzen sicher zu stellen,
 - wenn die verfügbare Datenlage noch keine komplette Bewertung des Risikos erlaubt.
- Schutz des Vorsorgeprinzips, als Vorwand für protektionistische Maßnahmen missbraucht zu werden.

Voraussetzungen der Vorsorge gem. der EG-Kommission

Die Kommission unterstreicht in KOM (2000) 1
(endg.), dass

“an das Vorsorgeprinzip nur appelliert werden darf,
wenn drei Grundvoraussetzungen erfüllt sind – Identifi-
kation potentiell bevorstehender Effekte, Bewertung der
verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der Umfang
der wissenschaftlichen Ungewissheit.”

Voraussetzungen der Vorsorge im Detail

- Die Anwendung des Prinzips soll auf die **größtmögliche wissenschaftliche Bewertung** gestützt werden. Soweit möglich, soll die Bewertung den unterschiedlichen Gewissheitsgrad jedes Stadiums berücksichtigen;
- Jeder Entscheidung zu handeln oder nicht zu handeln muss im Lichte des Vorsorgeprinzips eine **Risikobewertung sowie eine Bewertung der Risiken des Nichthandeln** vorausgehen;
- Sobald Ergebnisse der wissenschaftlichen Bewertung und oder der Risikoanalyse verfügbar sind, soll bei größtmöglicher **Transparenz** allen interessierten Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten zu studieren.

Das Grundprinzip des guten Risikomanagements bleibt trotz Vorsorgeprinzip anwendbar!

- Verhältnismäßigkeit zwischen gewählten Maßnahmen und Schutzniveau;
- Nicht-Diskriminierung bei der Anwendung der Maßnahmen;
- Konsistenz der Maßnahmen mit anderen Maßnahmen oder Ansätzen, die schon in ähnlichen Situationen ergriffen bzw. Gewählt wurden;
- Kosten-Nutzen-Analyse für die Alternative Handeln/Nichthandeln;
- Spätere Überprüfung der Maßnahmen im Licht der wissenschaftlichen Weiterentwicklung.

Weitere wichtige Verankerungen des Vorsorgeprinzips im EU-Recht (Auswahl)

- Annex IV der IVU-Richtlinie 96/61 (IPPC-Directive): Auswahl der der best available technique (BAT) im Bewusstsein der Vorsorge
- Richtlinie 98/81/EG zur Änderung der Richtlinie 90/219/EWG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen: strengere Schutzmaßnahmen
- Richtlinie 2001/18/EG über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt (sog. Freisetzungsrichtlinie)
- Verordnung EG Nr.1907/2006 (REACH-VO) im Artikel 1 (Ziel und Geltungsbereich): Bestimmungen der REACH-VO liegt das Vorsorgeprinzip zugrunde

Akzeptanz durch Europäische Rechtsprechung

- Div. EuGH-Entscheidungen, z.B. U.K. v. Kommission (1998), Fälle C-157/96 und C-180/96 ECR I-2265, Abs. 99 (*BSE*)
- *Pfizer-* und die *Alpharma-*Entscheidungen des EuG bzw. EuGH 2002: Vorsorge immer dann, wenn die menschliche Gesundheit betroffen ist, genügen relativ geringe Schwellenwerte für das Auslösen der Vorsorge
- Aber rein hypothetische Erwägungen reichen nicht, so der EuGH (dänische Lebensmittelvermarktungsverbote, 2003)
- Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 06.09.2011, dass Honig, der Pollen eines nicht zu Lebensmittelzwecken zugelassenen GVO (hier MON 810) enthält, nicht verkehrsfähig ist (Rechtssache C-442/09) – aber keine ausdrückliche Aussage zur Vorsorge.

Belastungspfade der Vorsorge im deutschen Umweltrecht

- Pfade: Immissionspfad und sonstige Beeinträchtigungen (Störungen)
- Schadstoffferntransporte + Summationsbetrachtung

Abgrenzung zur Gefahrenabwehr – Tatbestandsseite

- Aspekt der Gefahrenvorsorge oberhalb des hinzunehmenden „Restrisikos“ und unterhalb der klassischen Gefahr
- Darüber hinaus: Risikovorsorge (Qualitätskonzept-Ansatz), aber Aufstieg des Umweltqualitätsziel-Konzepts im EU-Recht
- Wohl Beweislastregel (aber keine Pflicht des Produzenten, Schadensunmöglichkeit eines Produktes zu beweisen)
- Schutzgutbezogener Charakter: Aspekt der Ressourcenvorsorge (Zukunftsvorsorge) etwa bei Besorgnis der Grundwasserverunreinigung bei Lagerung oder Ablagerung von Stoffen (vgl. § 48 II WHG)

Abgrenzung zur Gefahrenabwehr – Rechtsfolgenseite

- Gerade in den Kategorien der Gefahrerforschung oder auch der Rechtsfigur des Gefahrenverdachts ist – aus der Perspektive der bereits überschrittenen Gefahrenschwelle mit Blick auf die Vorsorge – auf eine durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip konditionierte strikte Trennung bei den aus dem jeweiligen Bereich folgenden Maßnahmen zu achten.
- Grundregel: Um so mehr Vorsorge verlangt werden kann, um so näher die Emissionen an die Gefahrenschwelle heranreichen bzw. um so leichter mit der betreffenden Maßnahme (Änderungen der Verfahrens- und Betriebsweise, Festsetzung von Emissionsgrenzwerten etc.) die angestrebte Emissionsminderung bewerkstelligt werden kann.
- Typische Instrumente: Monitoringpflichten, Risikobegrenzung
- Neben dem gerade genannten Verhältnismäßigkeitsprinzip muss auch das Rückwirkungsverbot einschränkend auf die Anordnung von Vorsorgemaßnahmen wirken – unter dem Vorwand der Vorsorge kann nicht verlangt werden, dass bereits eingetretene Schäden „mitsaniert“ werden. Beispiel: keine „Altlasten-Luxussanierung“.

Definition des Vorsorgeprinzips

Abnehmender Evidenzgrad einer Risikoabschätzung (nach *Wiedemann et al. 2001*)

- eindeutig nachgewiesene gesundheitsschädliche Effekte
- wissenschaftlich begründeter Gefahrenverdacht mit empirischem Nachweis, aber uneindeutigem Gesamtbild
- hypothetischer Gefahrenverdacht aufgrund wissenschaftlicher Hinweise auf einen biologischen Effekt, die jedoch keine Aussagen zur Gesundheitsgefährdung zulassen
- hypothetischer Gefahrenverdacht aufgrund von nicht-empirischen Schlüssen
- Gefahrenbefürchtung, d.h. die denkbare Existenz unbekannter Risiken ohne konkrete Anhaltspunkte für einen Zusammenhang von Exposition und Gesundheitsbeeinträchtigung

Definitionsversuch(e)

- Vorsorgeprinzip erhebt „den Anspruch, einen Schaden für die menschliche Gesundheit abzuwenden, noch bevor dieser deutlich sichtbar geworden ist - vor allem dann, wenn es sich um erst spät eintretende, schwere oder unumkehrbare Gesundheitsschäden handelt“ (*Knut Rauchfuss, LANUV NRW, 2004*).
- „if there is a strong suspicion that a certain activity may have environmentally harmful consequences, it is better to act before it is too late rather than wait until scientific evidence is available which in controvertibly shows the causal connection“ (*Jan Jans*)
- „systematic way of handling the problems of legal uncertainty and technological risks (...), to develop operational procedures for an appropriate strategy- and decision-making and promoting its compliance“ (German Ministry for Science)

Vorsorgeprinzip in der Risikobewertung

- „Das Vorsorgeprinzip in der Risikobewertung gründet sich daher auf den Anspruch, einen Schaden für die menschliche Gesundheit abzuwenden, noch bevor dieser deutlich sichtbar geworden ist – vor allem dann, wenn es sich um erst spät eintretende, schwere oder unumkehrbare Gesundheitsschäden handelt. Denn gerade im Fall irreversibler Auswirkungen oder in Fällen in denen Abhilfemaßnahmen durch die zeitliche Latenz zwischen Exposition und Wirkung erst eine Generation später greifen, führt ein zu spätes Umsteuern zu einem teuren Preis für Umwelt und Gesundheit.“
- Im Unterschied zur „Prävention“, die dem Eintreten bekannter Risiken vorbeugt, verfolgt das Prinzip der Vorsorge das Ziel, unsichere Risiken vorherzusehen und zu verringern.“

(*Rauchfuss*, LANUV NRW, 2004,
http://www.lanuv.nrw.de/gesundheit/pdf/02-02_vorsorgeprinzip.pdf)

Kurzfaszit

Vorsorgeprinzip gebietet Risikoabschätzung, -dokumentation u. -abwägung!

- Das Vorsorgeprinzip zu akzeptieren heißt, eine Interpretationshilfe für die Risikoabschätzung und die notwendige Rechtsgüterabwägung bei neuen Techniken anzunehmen.
- Irreversible Gefahren für wichtige Rechtsgüter auf der einen Seite müssen den Vorteilen des Technologieeinsatzes gegenübergestellt werden. Die danach erfolgende Risikoabschätzung muss unter Zuhilfenahme sozio-ökonomischer, politischer und rechtlicher Parameter strukturiert werden.
- Nur so kann vermieden werden, dass eklatante Entscheidungsfehler gemacht werden und dass unter Umständen Jahrzehnte später Umweltschäden eintreten, die den innovativen Techniken innewohnen, die aber noch nicht erkennbar oder wahrscheinlich waren.

- Vorsorge ist strukturell-normatives Rechtsprinzip!
- Verbreiterte Akzeptanz: Nützliches Werkzeug für eine systematischere Antwort für das Problem der wissenschaftlichen Unsicherheit bei der Entscheidungsfindung in Umweltfragen
 - Trend 1: Raum für weitere Konkretisierung
 - Trend 2: Erweiterung in Richtung einer Risikovorsorge und Ressourcenvorsorge
 - Trend 3: Verbesserte Transparenz und Risikokommunikation

Hinweise des BfR zum Umgang mit den Begriffen Vorsorgeprinzip, Vorsorge, Vorbeugung:

„Die Begriffe werden unterschiedlich verwendet. Manchmal werden sie so verstanden, dass eine staatliche Überwachungsmaßnahme unzulässig sei, wenn sie „nur auf Vorsorgegründen“ anstatt „auf gesundheitlichen Gründen“ beruht.

Manchmal versteht man unter „Vorsorgegrundsatz“, dass für eine Maßnahme im Verbraucherschutz nicht unumstößliche Beweise erforderlich sind, sondern unter Umständen hinreichende faktische Anhaltspunkte für die Kausalität zwischen vermuteter Gefahrenquelle und Gesundheitsschaden ausreichen.

Maßnahmen des Gesetzgebers zur Einschränkung des Produktvertriebs, die sich nicht einmal mit dem Vorsorgegrundsatz begründen lassen, sind nach dem Welthandelsrecht anfechtbar.“

Aus: BfR, Leitfaden für gesundheitliche Bewertungen, 2010, S. 23



Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Klaus J. Henning
Bundesinstitut für Risikobewertung
Klaus.Henning@BfR.Bund.de

