

## **Gesundheitsworkshop in Fulda**

### **Vortrag:**

## **Gefahrenschutz und Vorsorge im rechtstaatlichen Gefüge**

**Rechtsanwalt Wolfgang Baumann,  
Fachanwalt f. Verwaltungsrecht**

**13. November 2009**

# Rechtsanwalt Wolfgang Baumann (Würzburg): Gefahrenschutz und Vorsorge im rechtstaatlichen Gefüge

## A. Risikoregulierung und Risikokommunikation

Die Risikoregulierung gehört zu den wichtigsten aber auch schwierigsten staatlichen Aufgaben. Theoretisch geht es darum, nicht nur das richtige Maß zur Begrenzung individueller und kollektiver Risiken zu finden; da Risiken zumeist die Folge von nützlichen und oft gewinnbringenden Aktivitäten ist, besteht regelmäßig ein Spannungsverhältnis, das zu einem Ausgleich gebracht werden muss.

### I. Gesellschaftlicher Bereich

Im gesellschaftlichen Bereich differieren die Einschätzungen vom Risiko und Nutzern bestimmter Tätigkeiten oft nicht unerheblich.

**Leukämie-Cluster** um das KKW Krümmel werden anders wahrgenommen und bewertet als Risiken durch **Acrylamid** und diese wiederum anders als mögliche Risiken durch **elektromagnetische Felder** oder durch **Nanotechnologie** oder **Gentechnik**.

Wegen des besonders hoch eingeschätzten Nutzens des **Individualverkehrs** erscheinen die damit unvermeidlich verbundenen Todes- und Krankheitsfälle aufgrund der Luftverschmutzung nicht in der **Verkehrsfolgenstatistik**, welche eigentlich erforderlich wäre und die **Verkehrsunfallstatistik** mit Toten und Verletzten pro Jahr, welche als besonders gravierend angesehen werden, **ablösen müsste**.

**Zu Zeiten der BSE-Krise** war der Verzehr von Rindfleisch in der Bevölkerung anders bewertet worden, als dies heute der Fall ist.

Die Zahl der Beispiele ließe sich vervielfachen. Eines lässt sich aber schon jetzt feststellen: Wie auch immer die Risikowahrnehmung und –bewertung in der Bevölkerung von Außen beeinflusst wird (z. B. durch politische Meinungsbildung, Presseinformationen etc.) die Maßstäbe ändern sich in dem Maße, wie die entsprechenden Krisen durchs Land ziehen.

### II. Risikokommunikation der Fachwelt

Deswegen geht auch das böse Wort vom Schadstoff der Woche um. Nicht zu übersehen ist, dass die **öffentliche Risikokommunikation nachhaltige Defizite aufweist**.

Sicherlich hat hierzu beigetragen, dass die Standardfindung in der Fachwelt nach jüngsten Feststellungen an erheblichen Defiziten leidet, sei es dass der **Prozess der Standardsetzung** unübersichtlich, unausgewogen, nicht repräsentativ und damit genauso kritikwürdig ist, wie die nicht immer ausreichende **staatliche Informationspolitik**.

## 1. Institutionen

In Deutschland gibt es eine **Vielzahl unterschiedlicher Institutionen** und Einrichtungen, welche Gesundheitsrisiken aus der Umwelt bewerten. Hierzu gehören auf der Ebene der Bundesministerien

- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, zuständig beispielsweise für Wasser, Außenluft Boden, Strahlenschutz (ionisierende und nichtionisierende Strahlen), Reaktorsicherheit, Chemikaliensicherheit (bezogen auf Umwelt und Natur), Innenraumluft;
- Bundesministerium für Gesundheit, zuständig z. B. für den allgemeinen Gesundheitsschutz und für Trinkwasser;
- Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, zuständig z. B. für Lebensmittelsicherheit, Chemikaliensicherheit (bezogen auf die Anwendung beim Verbraucher);
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, zuständig für den Arbeitsschutz;
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, zuständig für den Jugend- und Mutterschutz.

In gewissem Maße werden auch in anderen Ministerien Gesundheitsrisiken aus der Umwelt bewertet, wie z. B. im Verkehrsministerium oder im Wirtschaftsministerium. In den Ministerien selbst liegen die Einzelzuständigkeiten zudem in verschiedenen Referaten und Abteilungen.

Die Bundesministerien bedienen sich bei der Risikoabschätzung und dem Risikomanagement darüber hinaus regelmäßig der in ihrem Zuständigkeitsbereich befindlichen **Bundesoberbehörden** (z. B. Biologische Bundesanstalt, Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Bundesamt für Strahlenschutz, Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin, Robert-Koch-Institut, Umweltbundesamt), **privatrechtlicher Einrichtungen** (z. B. Senatskommission zur Bewertung Maximaler Arbeitsplatzkonzentrationen der Deutschen Forschungsgemeinschaft; Kommission Reinhaltung der Luft des Vereins Deutscher Ingenieure und des Deutschen Instituts für Normung; Beratergremium umweltrelevanter Stoffe der Gesellschaft Deutscher Chemiker), **Expertengremien** (z. B.

Strahlenschutzkommission) oder **privatwirtschaftlich tätige Gutachter**.

Auch die Bundesoberbehörden lassen sich bei der Risikoregulierung von ehrenamtlichen **Expertengremien** (z. B. Innenraumluftkommission, Human-Biomonitoring-Kommission, Zentrale Kommission für Biologische Sicherheit) beraten.

Zur **Wahrung eines einheitlichen Gesetzesvollzugs** im föderalen System der Bundesrepublik gibt es eine **Vielzahl von Gremien** in Form von Ausschüssen, z. B. Länderausschuss für Immissionsschutz (LAI), Länderausschuss für umweltbezogenen Gesundheitsschutz (LAUG), Ausschuss für Umwelthygiene (AUH), Fachausschuss für Strahlenschutz (FASS), Länderausschuss für Arbeitsschutz- und Sicherheitstechnik (LASI) und Arbeitsgemeinschaften, z. B. Länderarbeitsgemeinschaft Boden (LABO). Diese informell-institutionalisierte Gremienstruktur entstand aus dem Bedürfnis heraus, länderübergreifende Vollzugsfragen gemeinsam, d. h. unter Beteiligung aller Länder und des Bundes zu erfassen und soweit als möglich zu einer einheitlichen Sicht- und Vorgehensweise zu gelangen. Dabei haben die betreffenden Gremien nicht die Kompetenz, den Vollzug verbindlich einheitlich festzuhalten, die Standards werden oft noch nicht einmal von allen Länderverwaltungen eingehalten.

Der Bund und die **Länder** und deren Gremien bedienen sich für die Risikoabschätzung **ländereigener Fachbehörden** (z. B. Landesumweltämter und Landesgesundheitsämter). Eine besondere Rolle kommt hier auch dem **Umweltbundesamt** zu.

Bei **Expertenanhörungen** wird der Versuch unternommen, die universitäre wissenschaftliche Intelligenz für Zwecke der Risikoabschätzung nutzbar zu machen; dabei handelt es sich allerdings nur um einen **kleinen Kreis von Experten**, der für staatliche Risikoregulierungsaufgaben mangels Unabhängigkeit und Ausgewogenheit der repräsentierten wissenschaftlichen Meinungen, nicht immer geeignet ist. Noch weniger kontrollierbar erscheinen dann europäische und internationale Institutionen.

Die vertiefte Befassung mit Risikobereichen wie Strahlenschutz, Lebensmittelqualität und -belastung, Umweltschadstoffrisiken etc. führen je nach Eindringtiefe in die Materie oftmals dazu, dass das Verhältnis der Bürger zum risikoregulierenden Staat von einem **tief sitzenden Misstrauen** geprägt ist. Da in der Praxis naturwissenschaftliche und politische Aspekte miteinander vermischt werden, die Risikoabschätzung und das Risikomanagement inhaltlich nicht getrennt betrachtet werden, sondern meistens fließend ineinander übergehen, kommt unwillkürlich der **Verdacht opportunistischer Standardsetzung** auf mit all den Risiken für die Glaubwürdigkeit der politischen Entscheidungsfindung, wie auch für die Glaubwürdigkeit der Wissenschaft selbst.

## 2. Unübersichtlichkeit von Umweltstandards

Wie sich bei einer vom Umweltbundesamt in Auftrag gegebenen **Studie zur Harmonisierung gesundheitsbezogener Umweltstandards** herausgestellt hat, entspricht die Vielfalt der anzutreffenden Standards u. a. auch der Vielfalt der zugrunde liegenden Bewertungskonzepte. Abweichungen bei der Bewertung von Stoffen wie Arsen, Cadmium, Quecksilber, Benzol, Tetrachlorethen, Toluol, DDT und PCB waren in der Größenordnung von **3 bis 5 Zehnerpotenzen** zu beobachten. **Unterschiede** zeigten sich in Abhängigkeit vom Aufnahmepfad, besonders deutlich aber auch in Abhängigkeit vom jeweils entscheidenden Gremium. Neben wirkungsorientierten Standards findet man solche, die auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik oder die Standardtechniken abstellen. Daneben gibt es aber auch die Ableitung von Zielvorgaben aufgrund bestehender Grenz- und Richtwerte, ökotoxikologische Wirkungsdaten sowie Orientierungs- und Stufenwerte, außerdem Erfahrungswerte.

Folge von alledem ist ein „**Wildwuchs von Standards**“, der zur Missverständnissen führt, wie der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen schon in seinem Umweltgutachten von 1996 festgestellt hat. Die **begriffliche und nomenklatorische Vielfalt** mit weitgehend undefinierten Inhalten kennt so gut wie keine Grenze: Neben Alarmwerten gibt es Belastungswerte, Einschreit-, Einbring- und Eingreifwerte, Gefahrverdachtswerte, Grenzwerte, Hintergrundwerte, Höchstwerte, Immissionswerte, Interventionswerte, Maßnahmenwerte, Orientierungswerte, Prüfwerte, Richtwerte, Sanierungsleit- und Zielwerte, Schadenseintrittswerte, Schwellenwerte, Toleranzwerte, Toxizitätswerte, Unbedenklichkeitswerte, Vorsorgewerte sowie Ziel- und Zuordnungswerte (BT-Drucksache 13/4108, S. 254).

Dass die Terminologien und die in der Risikoregulierung verwandten Begriffe sich rechtlich schwer einordnen lassen, versteht sich von selbst.

## 3. Unterschiedliche Sicherheitsphilosophien

Nicht einfacher wird die rechtliche Risikobewertung auch dadurch, dass **unterschiedliche Sicherheitsphilosophien** zu **differenten Sicherheitskonzepten** führen. Wir kennen dies u. a. aus dem Atomrecht:

### a) Deterministisches Sicherheitskonzept

Nach dem **deterministischen Sicherheitskonzept** werden bestimmte Störfallabläufe unterstellt und es wird geprüft, ob die Anlage sie sicher zu beherrschen vermag. Als **geboten gelten die Maßnahmen**, die notwendig sind, um die Auslegungsfälle zu beherrschen. Der **Auswahl der Auslegungsfälle** und der Wahl der Sicherheitstechnik liegen keine expliziten Er-

mittlungen und Bewertungen des potentiellen Schadensausmaßes und der Wahrscheinlichkeit des Störfalleintritts zugrunde. Sie gründen vielmehr auf der **Erfahrung**, die Experten aus technischen Unfällen gewonnen haben.

Der **Sicherheitsnachweis** erfolgt durch die Darstellung, dass die definierten Schutzmaßnahmen gegen die definierten Störfälle ergriffen wurden. Wird aber ein definierter Störfall nicht berücksichtigt oder eine definierte Schutzmaßnahme nicht ergriffen, so fehlt es an der erforderlichen Vorsorge.

Der Nachteil ist, dass die deterministische Betrachtungsweise zumindest in zwei entscheidenden Punkten auf Wahrscheinlichkeitsbewertungen beruht, ohne dass diese Wahrscheinlichkeiten ermittelt werden. Der Ausschluss bestimmter Auslegungsstörfälle kann nur mit unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten begründet werden und ob ein Störfall sicher beherrscht werden kann, setzt die Ermittlung und Bewertung der Versagenswahrscheinlichkeit der jeweiligen Schutzmaßnahme voraus.

b) Probabilistisches Sicherheitskonzept

Probabilistische Sicherheitsanalysen untersuchen, **wie wahrscheinlich bestimmte Ereignisse** sind, die Schadensverläufe auslösen, **wie zuverlässig** die zu ihrer Beherrschung gedachten Sicherheitssysteme sind sowie schließlich **mit welcher Wahrscheinlichkeit** bestimmte Störfallverläufe und Schadensverteilungen zu erwarten sind.

Hierzu werden die verfügbaren Detailkenntnisse über die Anlage systematisch zusammengestellt, eine repräsentative Menge der denkbaren Stör- und Unfallverläufe erfasst und deren Auswirkungen ermittelt. Dazu werden Modelle der Anlagensysteme und ihrer Komponenten entwickelt und analytisch aufbereitet.

In Form von **Ereignisablauf- und Fehlerbauanalysen** werden Wahrscheinlichkeitswerte für bestimmte auslösende Ereignisse, für das Versagen bestimmter Komponenten und für bestimmte Störfallabläufe ermittelt. Der Sicherheitsnachweis kann dadurch erfolgen, dass für bestimmte Ereignisse oder Schadensverläufe Wahrscheinlichkeitswerte im Rahmen bestimmter Unsicherheitsmargen berechnet werden.

Dieser Nachweis hat den Nachteil, dass die Feststellung eines Wahrscheinlichkeitswerts für sich noch nichts darüber aussagt, ob dieser rechtlich tolerabel ist.

## B. Rechtliche Bewertung von Risiken

### I. Gefahrenabwehr und Risikovorsorge

Ob es nun an juristischer Einfalt oder Genialität liegt, im Umweltrecht ist es in der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre in der Vergangenheit immer wieder gelungen, sämtliche technischen Standards unter zwei Begriffen einzuordnen: Das durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Betroffener von Anlagen ist dann gewährleistet, wenn die Schutzpflichten im Sinn der **Gefahrenabwehr und der Risikovorsorge** erfüllt werden.

Unter **Risiko** versteht man einen theoretisch möglichen Schadenseintritt, der jedoch so unwahrscheinlich ist, dass die Gefahrenschwelle nicht erreicht wird.

Die **Gefahrenschwelle** ist die Grenze dessen, was die Rechtsgemeinschaft ohne behördliche Einschreitungsmöglichkeiten hinzunehmen bereit ist; bei dem so hingenommenen Risiko kann es sich sowohl um ein bekanntes als auch um ein bloß denkbares, im Übrigen aber unbekanntes Risiko handeln (z. B. im Atomrecht).

Grundrechtlich ableitbare **Schutzpflichten des Staates** bestehen grundsätzlich im Gefahrenbereich aber auch im Risikobereich, sie sind dort jedoch nicht zu weit zu spannen. Die Hinnahme eines sozialadäquaten Restrisikos ist verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, die Forderung nach einem völligen Risikoausschluss wäre i. d. R. unverhältnismäßig, da absolute technische Sicherheit in einer hoch industrialisierten Gesellschaft nicht zu realisieren ist. Es reicht eine – risikospezifisch abgestufte – Vorsorge nach dem Maßstab der „praktischen Vernunft“.

Die Frage nach den **subjektiven Schutzansprüchen des Einzelnen** führt zu einer **Zweiteilung der Schutzmaßnahmen**: Der Einzelne kann nur die Abwehr von Gefahren vom Staat verlangen und ggf. auch klageweise durchsetzen. Die Risikovorsorge ist nur geboten aufgrund der objektiv rechtlichen Wertordnung des Grundgesetzes und damit allein Pflicht des Staates; ein Recht des Einzelnen auf Risikovorsorge gibt es nur dort, wo dies im Gesetz ausdrücklich zum Ausdruck gebracht wird.

### II. Speziell: Vorsorge

#### 1. Gefahrenvorsorge

Soweit der Gesetzgeber dem Einzelnen auch einen Anspruch auf Risikovorsorge eingeräumt hat, spricht man von **Gefahrenvorsorge** oder **Risikovorsorge i. e. S.** Gefahrenvorsorge läuft auf die Steuerung von (noch nicht „gefährlichen“) Risiken hinaus.

## 2. Vorsorge im Allgemeinen

Vom Vorsorgeprinzip erfasst werden insbesondere:

- a) **zeitlich und räumlich entfernte Gefahren**; hier berücksichtigt der Gesetzgeber eine möglichst frühzeitige Vorsorge auch gegenüber zukünftigen u. U. erst spätere Generationen betreffende Gefahren im Rahmen einer weiträumigen Vorsorgeperspektive
- b) **Fälle geringer Eintrittswahrscheinlichkeit**, wenn eine Schadensmöglichkeit vermutet wird oder auch nur denkbar ist, ohne dass ein Wahrscheinlichkeitsnachweis geführt werden könnte; der Gesetzgeber verpflichtet in diesem Zusammenhang zu staatlichem Handeln auch unter Ungewissheit wegen der - im Umweltschutz typisch - häufigen Kenntnislücken und Unsicherheiten der naturwissenschaftlichen Wirkungs- und Kausalanalyse.

Das Vorsorgeprinzip nähert sich damit teilweise dem „**Vorsichtsprinzip**“ (**in dubio pro securitate**), wonach eine potentiell umweltbelastende Verhaltensweise (z. B. das Inverkehrbringen eines Stoffes) schon dann unterbunden werden soll, wenn ihre Umweltschädlichkeit nicht erwiesen, sondern nur „nicht unwahrscheinlich“ oder bloß „denkbar“ ist.

### III. Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips nach Europarecht

Die Europäische Kommission hat am 02.02.2000 eine „**Mitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips**“ verabschiedet, die zur Klarheit bei den Entscheidungsträgern und in der Öffentlichkeit beitragen soll. Nach dieser Kommissionsmitteilung setzt der Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip voraus,

- „dass die möglichen negativen Folgen eines Phänomens eines Produkts oder eines Verfahrens ermittelt worden sind“;
- „dass eine wissenschaftliche Risikobewertung wegen unzureichender nicht eindeutiger oder ungenauer Daten keine hinreichend genaue Bestimmung des betreffenden Risikos zulässt“

Die Umsetzung eines auf dem Vorsorgeprinzips beruhenden Ansatzes sollte demnach mit einer **möglichst umfassenden wissenschaftlichen Risikobewertung** beginnen; wenn möglich sollte in jedem Stadium dieser Bewertung das Ausmaß der wissenschaftlichen Unsicherheit ermittelt werden.

Beim Rückgriff auf das Vorsorgeprinzip muss **nicht unbedingt ein Rechtsakt** erlassen werden, der gerichtlich nachprüfbar Rechtswirkungen entfaltet. Sollten Maßnahmen getroffen werden, müssten sie im Verhältnis zum angestrebten Schutzniveau stehen.



Solange die wissenschaftlichen Daten nicht ausreichen, ungenau sind oder keine eindeutigen Schlüsse zulassen, das **Risiko aber als so hoch eingestuft** wird, dass es der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann, sollten die **Maßnahmen** ergriffen und ... trotz ihres vorläufigen Charakters aufrecht erhalten werden.

Wie lange sie aufrecht zu erhalten sind, hängt vom wissenschaftlichen Kenntnisstand ab, der auch für die Überprüfung der Maßnahmen maßgeblich ist. Auf das Vorsorgeprinzip gestützte Maßnahmen können eine **Regelung** enthalten, aus der sich ergibt, wer die für eine umfassende Risikobewertung erforderlichen **wissenschaftlichen Beweise** zu erbringen hat (**materielle Beweislastregelung**).

#### IV. Folgen der Schutznormtheorie

Wie bei Sparwasser/Engel nachzulesen ist, und worauf auch Kloepfer hingewiesen hat: Die **Abgrenzung** zwischen Gefahrenabwehrprinzip und Vorsorgeprinzip ist **in den Grenzbereichen unscharf**; allerdings ist diese Unschärfe der Tatsache geschuldet, dass die zu bewältigenden Sachverhalte – auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – unter das Begriffsduo Gefahrenabwehr und Risikovorsorge eingeordnet werden sollen.

Nach der von der Rechtsprechung noch immer vertretenen strengen **Schutznormtheorie** ist die Risikovorsorge von Betroffenen im Umfeld von Anlagen oder bei der sonstigen Verwirklichung von Risiken – wie dargestellt - gerichtlich nicht angreifbar.

Dies geht so weit, dass den Klägern sogar die Klagebefugnis abgesprochen wird. Dies hat zur Folge, dass die betroffenen Nachbarn von geplanten Mobilfunkanlagen in der Regel mit der Argumentation, es seien Gesundheitsgefahren zu befürchten, nur dann durchdringen, wenn die geltenden Grenzwerte der 26. Verordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz nicht eingehalten sind. **Zum einen** liegt das daran, dass dem Gesetzgeber bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht wie auch der vollziehenden Gewalt ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zusteht, der auch Raum lässt, etwa konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen. Nach dieser Rechtsprechung kann eine Verletzung der Schutzpflicht **zum anderen** nur festgestellt werden, wenn die **öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen** hat oder die getroffenen **Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich** sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen oder erheblich dahinter zurückzubleiben.

Das Bundesverfassungsgericht hat durch die 3. Kammer des 1. Senats mit seiner Entscheidung am 28.02.2002 eine Verfassungsbeschwerde deshalb nicht angenommen, weil es keine Verpflichtung des Ordnungsgebers gebe, die **geltenden Grenzwerte zum Schutz vor Immissionen zu verschärfen, über deren gesundheitsschädliche Wirkungen keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen**. Das Bundesverfassungsgericht ging so weit, dass es entschied, das Verwaltungsgericht

sei nicht verpflichtet gewesen, den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zur Gefährlichkeit hochfrequenter elektromagnetischer Felder durch Einholung von Sachverständigenbeweisen zu ermitteln, weil eine **Verletzung der Nachbesserungspflicht durch den Ordnungsgeber gerichtlich erst festgestellt werden könne, wenn evident sei, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung zum Schutz der Gesundheit aufgrund neuer Erkenntnisse oder einer veränderten Situation verfassungsrechtlich untragbar geworden ist.** An einer konkreten Darlegung gesicherter Erkenntnisse von erheblichem wissenschaftlichen Gewicht, die anerkannte Stellen über eine unzureichende Schutzzeichnung der geltenden Grenzwerte gewonnen haben, hätte es in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren aber gefehlt.

## V. Schlussfolgerungen

Dass mit der Einordnung bestimmter Umweltstandards unter die Begrifflichkeiten Gefahrenabwehr und Risikovorsorge nicht alle juristischen Probleme gelöst werden, zeigt die tägliche Praxis. Im Gegenteil: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit versucht sämtliche Risikostandards in die Schablone zu pressen. Dass auch die Rechtswissenschaft im Einzelfall vor Absonderlichkeiten nicht zurück geschreckt ist, zeigt ein Zitat des Staatsrechtslehrers Ossenbühl aus DVBl. 1978, S. 1 ff.: Durch die Risiken der Kernenergie sind alle betroffen, daher ist der Einzelne nicht mehr betroffen, sondern allein die Allgemeinheit (sodass der einzelne Bürger keine Klagebefugnis haben soll).

Nach der bislang gängigen **Schutznormdoktrinen** sind die **Vorsorgenormen** im Unterschied zu den Normen, die das Gefahrenabwehrprinzip positivieren, **in aller Regel nicht drittschützend**, soweit die Ebene der Gefahren- und Schadensabwehr verlassen ist. Anders ist dies nur dort, wo **Risikovorsorge i. e. S.** betrieben werden soll, weil mit der Technik (z. B. Atomtechnik, Gentechnik) noch zu wenig Erfahrungen gemacht worden sind, so dass Ungewissheiten technisch wissenschaftlicher Sachverhalte schon bei einem – vielleicht nur theoretischen – Gefahrenverdacht zu begegnen ist bzw. ein zureichender Sicherheitsabstand zur Gefahrenschwelle gewährleistet werden soll.

Die Trennung von Gefahrenabwehr und –vorsorge macht dort **Schwierigkeiten**, wo erst durch **länger dauernde Exposition** Schäden hervorgerufen werden. Vor allem bei der Einordnung krebserzeugender Substanzen bereitet diese Differenzierung Schwierigkeiten, sodass **dringend Überlegungen** angestellt werden sollten, ob diese Unterscheidung nicht zugunsten einer **Vorgabe eines „hohen Schutzniveaus für die Gesundheit und die Umwelt“** aufgegeben werden sollte.

Dies gilt umso mehr, als das **deutsche System nur bedingt mit den Vorgaben des europäischen Rechts** kompatibel ist. Nach Art. 2 EG-Vertrag gehört es zu den Aufgaben der Gemeinschaft, ein hohes Maß an Umweltschutz, um die Verbesserung der Umweltqualität zu erreichen. Nach Art. 174 Abs. 2 EG-Vertrag zielt die Umweltpolitik der Gemeinschaft auf ein ho-

hes Schutzniveau ab. Die Umweltpolitik der Gemeinschaft beruht nach dieser Vorschrift auf den **Grundsätzen der Vorsorge und der Vorbeugung**. Dabei wird der Begriff „Vorsorge“ im EG-Recht offenkundig anders verwendet, als dies im deutschen Recht der Fall ist. Dem Einzelnen stehen **ein- klagbare Rechts- und Interessenpositionen** zu. Warum deshalb in Fällen mit EG-Bezug, der für den Adressaten nach Umsetzung europäischen Rechts häufig nicht mehr erkennbar ist, anders zu verfahren ist, als bei originär-deutschen Bestimmungen, kann kaum vermittelt werden.

### C. Rechtliche Regulierung von Umweltstandards

Die erforderliche Gestaltungsabstinentz des Gesetzgebers hat einen wesentlichen Effekt, der nicht unterschätzt werden darf: Sie eröffnet im vorrechtlichen Raum die Freiheit von Wissenschaft und Technik, bei der Risikoanalyse, Risikobewertung und Risikomanagement zu akzeptablen Lösungen zu finden. Dabei sind höherrangige rechtliche Vorgaben zu beachten, die im übrigen auch bei einer Umgestaltung des gesundheitsbezogenen Umweltrechts zu berücksichtigen sind.

#### I. Allgemeine rechtsstaatliche Anforderungen

Der Rechtsstaat gebietet, unter dem Gesichtspunkt des **Vorbehalts des Gesetzes, der Wesentlichkeitstheorie und des Bestimmtheitsgebotes**, eine stärkere **Konkretisierung von Umweltgesetzen durch Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und technischen Normen**. Aus diesen lässt sich für den Betroffenen regelmäßig erst ersehen, welche umweltbelastenden Verhaltensweisen zu vermeiden bzw. welche Emissionswerte einzuhalten sind. Sie fixieren die eigentlichen Umweltstandards.

#### II. Vorbehalt des Gesetzes

Bei wesentlichen Entscheidungen, insbesondere bei Eingriffen erheblichen Umfangs, verlangt der Grundrechtsschutz ein **Handeln des parlamentarischen Gesetzgebers (Parlamentarvorbehalt)**. Andererseits gebietet der **dynamische Grundrechtsschutz** in Anbetracht der ständigen Fortschritte der Sicherheitstechnik eine Variabilität und normative Zukunftsoffenheit, die oftmals nur in Bundes- und Landesverordnungen oder in Verwaltungsvorschriften zu erzielen ist. Hier kommt es auf eine Abwägung des Gesetzgebers an.

#### III. Bindungswirkung technischer Normen

Im Gegensatz zu Rechtsverordnungen, welche die Gerichte immer binden und daher von ihnen beachtet werden müssen, sind **Verwaltungsvorschriften keine Rechtsnormen**, sondern bloße Binnenrechtssätze des Staates.

##### 1. Bindung durch Rechtsprechung

Allerdings hat sich die Rechtsprechung dadurch beholfen, dass sie Verwaltungsvorschriften mit vorwiegend technischem Inhalt, wie z. B. die TA-Luft und die TA-Lärm zunächst als antizipierte Sachverständigengutachten und später als „**normenkonkretierende**“ **Verwaltungsvorschriften** deklarierte, welchen sie – im Unterschied zu den „norminterpretierenden“ Verwaltungsvorschriften im herkömmlichen Sinn – Außenwirkung „innerhalb der von der Norm gesetzten Grenzen“ und damit Bindungswirkung für Verwaltung und Gerichte zusprach (BVerwGE 72, 300).

## 2. Bindung durch Technik Klauseln

Darüber hinaus enthalten technische Normen durch sog. **Technikklauseln** Verbindlichkeit: Die Gesetzgebung differenziert innerhalb der Technik Klauseln im Wesentlichen zwischen den „allgemein anerkannten Regeln“ (Arbeitsstättenverordnung), den „Stand der Technik“ (z. B. §§ 3 Abs. 6, 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, § 7a Abs. 1 WHG) und den „Stand von Wissenschaft der Technik“ (z. B. § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG).

Als **allgemein anerkannte Regeln der Technik** gelten diejenigen Regeln, die in der Fachpraxis erprobt und bewährt sind und nach vorherrschender Meinung der Fachleute den sicherheitstechnischen Anforderungen entsprechen; von ihnen darf abgewichen werden, soweit die gleiche Sicherheit auf andere Weise gewährleistet ist.

Der **Stand von Wissenschaft und Technik** fordert darüber hinaus die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse auch dann zu berücksichtigen, wenn sie noch keinen Eingang in die Praxis gefunden haben. Dementsprechend sind die sicherheitstechnischen Anforderungen, im Sinne dieses Standards nicht unbedingt auf das gegenwärtige technische Machbare begrenzt.

Über § 3 Abs. 6 BImSchG werden die über die IVU-Richtlinie abverlangten „**besten verfügbaren Techniken**“ in das geltende Recht transformiert (vgl. Kloepfer, Rndn. 79 zu § 3).

## 3. Technische Normen in privater Verantwortung

Probleme bereiten technische Normen, die in **privater Verantwortung** erarbeitet werden (z. B. DIN-Normen, VDE-Normen, VDI-Richtlinien). Hier stellt sich schon die Frage, ob es sich um vorweggenommene Sachverständigengutachten handelt. Die Rechtsprechung behandelt diese unterschiedlich.

#### D. Wie ist das derzeitige Regelungssystem zu bewerten?

Durch eine Regulierung der Umweltstandards auf unterschiedlicher Konkretisierungsebene mit tendenziell abnehmender Verbindlichkeit bei zunehmender Detaillierung stellt der Rechtsstaat seinen Bürgern ein **mehr oder weniger gut greifbares, allerdings manchmal nicht sehr gut zu überblickendes Regelwerk technischer Standards** zur Verfügung, das im Grenzbereich zwischen Recht und Technik sich gegenseitig bedingt.

Nach meiner Einschätzung handelt es sich allerdings um ein **nachbesserungsbedürftiges Rezeptionssystem**, das in seiner **unsystematischen Unübersichtlichkeit** und der nicht selten **festzustellenden Konzeptionslosigkeit** nach einer Neuordnung ruft. Ob dies im Rahmen formalisierter Wissenschaftsverfahren oder gar – wie der Soziologe Wenz gefordert hat – durch „Wissenschaftsgerichtshöfe“ geleistet werden soll, kann hier dahin gestellt sein.

Zu vermeiden ist zukünftig in jedem Fall die Zufälligkeit der zur rechtlichen Rezeption angebotenen Standards, deren Bewertung und deren Regulation. So fehlen bisher allgemein anerkannte **Kriterien für eine Differenzierung zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorge**, die sich an überprüfbaren qualitativen oder quantitativen Maßstäben orientieren, wie der Länderausschuss für umweltbezogenen Gesundheitsschutz (LAUG) moniert hat. Auch sind die Zusammenhänge zwischen Gesundheit und Umwelt in ihrer Komplexität oft nicht genügend erfasst.

Die **gesetzlichen Vorgaben** im Bereich der **einzelnen Medien** wie Trinkwasser, Luft, Boden bzw. Innenraum weichen oft von einander ab und führen notwendigerweise zu unterschiedlich strengen Regulierungen und Standards für ein und die selbe Noxe ohne dass diese Hintergründe im Einzelnen transparent würden. Damit ist eine enge Verknüpfung der Bewertungskonzepte mit rechtlich definierten und politisch legitimierten Schutzziele nicht gewährleistet, wie die **Risiko-kommission** „Neuordnung der Verfahren und Strukturen der Risikobewertung und Standardsetzung im gesundheitlichen Umweltschutz der Bundesrepublik Deutschland“ 2002 festgestellt hat.

Verfahren der **Risikoabschätzung**, des **Risikomanagements** und der **Standardsetzung** müssen den **Forderungen nach Transparenz, Effektivität und Effizienz, konsistenter und nachvollziehbarer Verfahrenslogik, angemessener Beteiligung der Öffentlichkeit, Praktikabilität hinsichtlich des Zeit- und Personalaufwands und vor allem rechtlicher Legitimation gerecht werden**. Entscheidend ist dabei, dass das System durch diese Qualitätssicherungsanforderungen sicherstellen kann, dass neue Risiken schnell erfasst und in das System zu integrieren sind. Hierzu hat die Exekutive aus Art. 20 und Art. 20a GG eine gesteigerte rechtsstaatliche Verantwortung.

Die Empfehlungen des Risikorats und der dem Abschlussberichts der Risikokommission beigefügte Entwurf eines **Gesetzes zur Standardsetzung zum**

**Schutze der menschlichen Gesundheit und Umwelt** dürfte neue Ansätze bieten, um eine effektivere, den Anforderungen des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips entsprechende Risikoregulierung sicherzustellen.

## E. Ausblick

Ein **Beispiel für neue Formen der Risikoverwaltung** scheint sich aufgrund der Reform des Lebensmittelrechts aufzutun: Dies war offensichtlich nur möglich, weil das nationale, deutsche Recht sukzessive durch Gemeinschaftsrecht ersetzt worden ist. Entscheidend war die **Verlagerung von der Gefahrenabwehr zu einer sachlich weitergehenden und zeitlich vorverlagerten Risikovorsorge, auf Basis der Risikoanalyse**, die zu einem neuen Typ staatlichen Handelns, nämlich der Risikoverwaltung führt.

Art. 6 Abs. 1 der Lebensmittelbasisverordnung regelt die Einführung von Risikoanalysen, die aus **drei Einzelschritten**, nämlich der **Risikobewertung**, dem **Risikomanagement** und der **Risikokommunikation** bestehen. In Art. 3 Nr. 9 der Lebensmittelbasisverordnung ist das lebensmittelrechtliche Risiko als eine Funktion der Wahrscheinlichkeit einer der gesundheitsbeeinträchtigenden Wirkung und der Schwere dieser Wirkung als Folge der Realisierung dieser Gefahr eingeführt worden.

Aufgrund des Vorsorgeprinzips können gem. Art. 7 Lebensmittelbasisverordnung **bei bloßer Möglichkeit gesundheitsschädlicher Auswirkungen**, also bei der Feststellung eines potenziellen Risikos, also wenn das Risiko nicht voll nachweisbar ist oder nicht messbar ist, in welchem Umfang ein Risiko besteht oder wenn wegen unzureichender wissenschaftlicher Daten nicht feststellbar ist, wie sich das Risiko auswirken kann, trotzdem **Maßnahmen** ergriffen werden, die **zumeist vorübergehender Natur** sind, aber mit hoher Effizienz ausgestattet werden.

Durch eine **Risikokommunikation** ist der Austausch zwischen den Risikobewertern, den Risikomanagern, den Verbrauchern, Lebensmittel- und Futtermittelunternehmen, Wissenschaftlern und weiteren interessierten Kreisen herzustellen. Dieses Modell kann **Vorbild** sein, wenn es gelingt, die einfachgesetzlichen Regelungen im Licht der durch das Grundgesetz gesetzten Schranken zu interpretieren. Dann wird das Gesetz im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit zu einer Verbesserung des Gesundheitsschutzes beitragen.

Würzburg, den 13.11.2009

gez.: RA W. Baumann/Fachanwalt f. Verwaltungsrecht