

Schriften zum Umweltrecht

Band 38

**Der Schutz
„überdurchschnittlich empfindlicher“
Rechtsgüter im Polizei- und
Umweltrecht**

Von

Reinhard Wulffhorst



Duncker & Humblot · Berlin

REINHARD WULFHORST

**Der Schutz „überdurchschnittlich empfindlicher“ Rechtsgüter
im Polizei- und Umweltrecht**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 38

**Der Schutz
„überdurchschnittlich empfindlicher“
Rechtsgüter im Polizei- und
Umweltrecht**

Von
Reinhard Wulffhorst



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wulhorst, Reinhard:

Der Schutz „überdurchschnittlich empfindlicher“ Rechtsgüter
im Polizei- und Umweltrecht / von Reinhard Wulhorst. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 38)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1992/93

ISBN 3-428-07811-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-07811-X

Vorwort

Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um meine Dissertation, die im Wintersemester 1992/93 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen angenommen wurde. Für die Veröffentlichung habe ich eine Zusammenfassung hinzugefügt, ansonsten aber nur redaktionelle Änderungen vorgenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Anfang 1992 berücksichtigt. Eine Aktualisierung war auf Grund meiner beruflichen Belastung nicht mehr möglich. Dies erschien mir vertretbar, da sich die Arbeit einem Grundsatzproblem widmet, das in seinem Kern von tagesaktuellen Entwicklungen im Polizei- und Umweltrecht kaum berührt wird.

Die an dieser Stelle üblichen Danksagungen sind mir keine Pflicht, sondern ein besonderes Bedürfnis. Mein Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Dietrich Murswieck, der diese Arbeit angeregt, mir beim Schreiben alle notwendige Freiheit gelassen und das Promotionsverfahren auch nach seinem Wechsel an die Freiburger Universität zu Ende geführt hat. Herr Prof. Dr. Volkmar Götz erstellte in kürzester Zeit das Zweitgutachten. Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Michael Kloepfer für die Aufnahme in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe.

Bei der Entstehung der Arbeit haben mich zahlreiche Personen unterstützt. Stellvertretend möchte ich meine Partnerin, Sabine Gentner, und meinen Vater, Dr. Traugott Wulffhorst, nennen. Beide haben stets mit großer Geduld zugehört, die richtigen Fragen gestellt und mich darin bestärkt, mit einer nahezu unangefochtenen Lehre zu brechen und einen neuen Weg zu beschreiten.

Die Arbeit widme ich meinen Eltern in Dankbarkeit.

Schwerin, im August 1993

Reinhard Wulffhorst

Inhaltsverzeichnis

Einführung in die Problematik	13
<i>1. Kapitel</i>	
Rechtstatsächlicher Hintergrund	17
A. Besonders empfindliche Menschen	17
I. Beispiele	18
II. Tatsächlicher Schutz der Risikogruppen.....	20
B. Besonders empfindliche Pflanzen und andere Sachen	24
<i>2. Kapitel</i>	
Die Entwicklung und der heutige Stand der Lehre von der durchschnittlichen Empfindlichkeit	26
A. Polizeirecht	26
I. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts bis 1933	26
1. Die Einbeziehung besonders empfindlicher Menschen (1. Phase).....	26
2. Der Maßstab des "normalen Menschen" (2. Phase)	27
3. Die Lokalisierung des Gefahrbegriffs (3. Phase)	29
4. Zusammenfassende Würdigung	30
II. Die Literatur vor 1933	31
III. Rechtsprechung und Literatur unter der Herrschaft des Nationalsozialismus.....	32
IV. Rechtsprechung und Literatur nach 1945	33

B. Immissionsschutzrecht.....	34
I. Gewerbeordnung.....	34
II. Bundes-Immissionsschutzgesetz	34
1. Schutzgrundsatz (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG).....	34
2. Vorsorgegrundsatz (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG)	39
III. Verwaltungsvorschriften	40
1. Funktion	40
2. Schutz der überdurchschnittlich empfindlichen Rechtsgüter.....	43
a) TA Luft.....	43
aa) Berücksichtigung besonders empfindlicher Bevölkerungsgruppen.....	43
bb) Einzelfallprüfung gem. Nr. 2.2.1.2 Buchst. a und Nr. 2.2.1.3 TA Luft 1986	44
cc) Nichtanwendbarkeit der TA Luft auf atypische Sachverhalte.....	48
dd) Geltung der TA Luft nur vorbehaltlich neuer Erkenntnisse	49
b) TA Lärm	49
C. Atomrecht	50
D. Rechtsvergleichende Aspekte	53

3. Kapitel

Gegenstand und Inhalt der Figur der durchschnittlichen Empfindlichkeit	56
A. "Durchschnittliche <i>Empfindlichkeit</i> " - Objektiver Zustand, subjektive Empfindung oder durchschnittliches Richtigkeitsempfinden?	56
I. Subjektivierende Deutungen	56
II. Durchschnittliche Empfindlichkeit als "durchschnittliches Richtigkeitsempfinden"	58
B. Der Durchschnitt bei der "durchschnittlichen Empfindlichkeit"	60

4. Kapitel

Die Begründungen für die Figur der durchschnittlichen Empfindlichkeit	62
A. Die durchschnittliche Empfindlichkeit als Abwehr subjektiver Betrachtungsweisen.	62
B. Durchschnittswerte als Charakteristikum jeder Gefahrenprognose.....	63
C. Eingeschränkter Individualrechtsschutz im Polizeirecht.....	64
D. Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit.....	66
E. Fehlende Kausalität.....	69
F. Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnismöglichkeiten und allgemeines Lebensrisiko	73
G. Typisierung aus Gründen der Praktikabilität.....	76
H. Weitere Begründungen	77
I. Hansen-Dix	77
II. Bundesverwaltungsgericht	78
J. Zusammenfassende Würdigung.....	78

5. Kapitel

Die typisierende Betrachtungsweise	80
---	----

6. Kapitel

Auslegung	84
A. Wortsinn.....	85
B. Systematische Auslegung	86
I. Die Unterscheidung von konkreter und abstrakter Gefahr.....	87
II. "Schaden" in § 7 Abs. 2 Nr. 3 und §§ 25 ff. AtG.....	88

III. Der Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG)	89
IV. Zwischenergebnis	90
C. Teleologische Auslegung	90
D. Historische Gesichtspunkte	94
E. Verfassungsorientierte Auslegung	95
I. Schutzrichtung der Grundrechte	96
II. Beeinträchtigungen besonders empfindlicher Personen	99
1. Freiheitsgrundrechte auf seiten der Immissionsbetroffenen.....	99
a) Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG)	99
aa) Schutzbereich	99
bb) Beschränkungen des Schutzbereichs durch die Gesichtspunkte der Typisierung und der Situationsbestimmtheit.....	100
(1) Typisierungen	101
(2) Situationsbestimmtheit	103
cc) Schranken	105
(1) Formelle Voraussetzungen	105
(2) Materielle Voraussetzungen	106
b) Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)	107
c) Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG).....	108
2. Grundrechte auf seiten der Anlagenbetreiber.....	109
3. Auflösung der Grundrechtskollision.....	111
a) Einfachgesetzlicher Gefahrbegriff.....	111
b) Der Schutz der körperlichen Unversehrtheit und "Durchschnittswerte"	112
c) Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).....	113
aa) Allgemeines.....	113
bb) Konkretisierung des Gleichheitssatzes durch das Sozialstaats-prinzip.....	116
cc) Gleichheitssatz und Typisierung aus Gründen der Praktikabilität	118

	Inhaltsverzeichnis	11
III. Beeinträchtigungen besonders empfindlicher Sachen: Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 GG).....	129	
1. Schutzbereich.....	129	
2. Inhalts- und Schrankenbestimmungen.....	131	
F. Zusammenfassung.....	134	
 <i>7. Kapitel</i> 		
	Eigene Lösung	135
A. Der Schutz besonders empfindlicher Personen.....	136	
I. Gefahrbegriff	136	
1. Grundsatz	136	
2. Einschränkungen	136	
a) Hochgradig empfindliche Personen	136	
b) Privatrechtliche Vereinbarungen	137	
c) Gefahrenverdacht und Restrisiko	138	
II. Erheblichkeit von Belästigungen	139	
III. Vorsorgegrundsatz.....	139	
IV. Konsequenzen für die Verwaltungsvorschriften	140	
B. Der Schutz besonders empfindlicher Sachen.....	143	
I. Einzelfallbetrachtung	144	
1. Charakter und Zweckbestimmung der Umgebung	145	
2. Eine Leerformel: Das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme.....	146	
3. Stattdessen: Mitprägender Einfluß der besonders empfindlichen Nutzung ..	147	
II. Weiterentwicklung des Raumordnungsrechtes.....	149	
C. Abschließende Bemerkungen.....	151	
Zusammenfassung	153	
Literaturverzeichnis	160	

Abkürzungsverzeichnis

atw	atomwirtschaft - atomtechnik
BadVGH BayVGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
dB (A) ders.	Dezibel (A-bewertet) derselbe
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Gem. RdErl. GrS	Gemeinsamer Runderlaß Großer Senat
i.S.d. IUR	im Sinne des/der Informationsdienst Umweltrecht
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
µg ng	Mikrogramm (1 Mikrogramm = 0,001 Milligramm) Nanogramm (1 Nanogramm = 0,001 Mikrogramm)
PCB PCDD PCDF PrVBl.	Polychlorierte Biphenyle Polychlorierte Dibenzodioxine Polychlorierte Dibenzofurane Preußisches Verwaltungsblatt
SächsOVG Jahrb.	Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
VGH BadWürtt VRspr.	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg Verwaltungsrechtsprechung
ZfL	Zeitschrift für Lärmbekämpfung
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

Wegen der übrigen Abkürzungen wird auf die Erläuterungen im Text und auf das Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von Hildebert Kirchner / Fritz Kastner, 3. Aufl., Berlin u.a. 1983 verwiesen.

Einführung in die Problematik

Unter einer Gefahr, so lautet die gängige polizeirechtliche Definition, versteht man "eine Sachlage, die bei ungehinderter Ablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden, d.h. zur Minderung eines tatsächlich vorhandenen normalen Bestandes an Lebensgütern durch von außen kommende Einflüsse führen würde".¹ Dieser Gefahrbegriff besteht also - auf seinen wesentlichen Kern reduziert - aus zwei Elementen: dem *Schaden* und der *hinreichenden Wahrscheinlichkeit*, mit der dieser Schaden eintritt.²

Während sich die polizeirechtliche Literatur bis heute vorrangig mit den Problemen des Wahrscheinlichkeitsurteils beschäftigt hat, wendet sich die vorliegende Arbeit dem anderen Element des Gefahrbegriffs zu. Ein Schaden liegt nach der eingangs wiedergegebenen Definition nur dann vor, wenn der *normale* Bestand an Lebensgütern beeinträchtigt ist. Mit dieser Einschränkung wollen Rechtsprechung und Literatur diejenigen Fälle der Gefahrenabwehr durch die Polizei entziehen, in denen ein Schaden allein auf Grund der besonderen Empfindlichkeit der betroffenen Person oder Sache zu befürchten ist. Polizeilich geschützt sind demnach nur *durchschnittlich empfindliche* Rechtsgüter.³

Die Tatsache, daß diese Lehre seit über sechzig Jahren so gut wie unbestritten ist, läßt ein Bündel von überzeugenden Argumenten vermuten, die ernsthaften Widerspruch erst gar nicht aufkommen ließen. Sucht man im polizeirechtlichen Schrifttum nach solchen Gründen, so findet man sich allerdings enttäuscht: Das Dogma von der durchschnittlichen Empfindlichkeit ist - sieht man von Ansätzen an entlegenerer Stelle⁴ einmal ab - noch nie weiter begründet worden.

¹ *Franßen*, S. 213; ganz ähnlich etwa *Friauf*, S. 221 f. m.w.N.

² *Hansen-Dix*, S. 20; *Lukes / Feldmann / Knüppel*, S. 115. Dies schreiben auch die Legaldefinitionen in den neueren Polizeigesetzen fest; vgl. etwa § 2 Nr. 3a Bremisches Polizeigesetz (BremPolG) und § 2 Nr. 1a Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (NdsSOG).

³ Aus der umfangreichen Rechtsprechung und Literatur seien hier beispielhaft angeführt PrOVGE 88, 209 (212); *Drews / Wacke / Vogel / Martens*, S. 222 f.

⁴ Bei *Dröge*, S. 14.

Diese argumentative Enthaltsamkeit läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß Selbstverständliches keiner besonderen Begründung bedürfe; denn die Schutzzugänglichkeit überdurchschnittlich empfindlicher Rechtsgüter führt zu Ergebnissen, die, unbefangen betrachtet, doch zumindest fragwürdig erscheinen. Zum Beleg soll an dieser Stelle ein Beispiel genügen, das Friauf⁵ - immerhin ein Befürworter der Lehre - gebildet hat. Danach darf selbst Hundegebell nicht mit dem Hinweis darauf untersagt werden, daß es einen einzelnen Schwerkranken ernstlich in seiner Gesundheit gefährdet.⁶

Mit der zunehmenden Ablösung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts durch Spezialgesetze hat sich die Problematik besonders empfindlicher Personen und Sachen mehr und mehr auf das Gebiet des Umweltrechts⁷ verlagert, ohne freilich ihre Grundstrukturen zu wandeln. Insbesondere bei der Genehmigung technischer Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)⁸ und dem Atomgesetz (AtG)⁹ knüpft man ganz überwiegend an den polizeirechtlichen Gefahrenbegriff an und bezieht so auch hier lediglich den normalen Bestand an Rechtsgütern in die Beurteilung ein.¹⁰ Die Figur der durchschnittlichen Empfindlichkeit findet im Immissionsschutzrecht des weiteren Anwendung, wenn es darum geht, die Erheblichkeit von Belästigungen und Nachteilen zu bestimmen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG).¹¹ Darüberhinaus legen Rechtsprechung und Literatur dieses Kriterium auch vielen anderen umweltrechtlichen Regelungen zugrunde. Als Beispiele seien hier § 1 Chemikaliengesetz (ChemG)¹², § 2 Abs. 1 Nr. 1 Abfallgesetz¹³

⁵ S. 221.

⁶ Etwas anderes soll u.U. in einem Klinikviertel gelten. Das Beispiel übernehmen *Scholler / Broß*, S. 125.

⁷ Zum allgemein üblichen Verständnis des Umweltrechts als "Querschnittsrecht" und zur Systematik dieses Rechtsgebiets vgl. *Breuer*, Umweltschutzrecht, S. 622 ff. und *Kloepfer*, § 1 Rdnr. 40 ff.

⁸ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge vom 15.3.1974 (BGBl. I S. 721, ber. S. 1193) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.5.1990 (BGBl. I S. 880), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Verlängerung der Verwaltungshilfe vom 26.6.1992 (BGBl. I S. 1161).

⁹ Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.7.1985 (BGBl. I S. 1565), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.11.1990 (BGBl. I S. 2428).

¹⁰ So etwa für § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG *Landmann / Rohmer / Kutschmidt*, § 3 BImSchG Rdnr. 10 und für § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG *Haedrich*, § 7 Rdnr. 64.

¹¹ Vgl. z.B. BVerwGE 68, 62 (67).

¹² *Uppenbrink / Broecker / Schottelius / Schmidt-Bleek*, § 1 Rdnr. 4; anders hingegen *Sellner*, Ausbau des Individualschutzes, L 40; *Rehbinder / Kayser / Klein*, § 1 Rdnr. 8. Ausführlicher dazu unten S. 92.

¹³ VG München UPR 1987, 36. Kritisch dagegen allerdings *Hösel / v. Lersner*, § 2 Abs. 1 AbfG Rdnr. 10: Geschützt sei die Gesundheit jedes Menschen, nicht nur die des durchschnittlich gesunden; bei außergewöhnlichen Anfälligkeiten einzelner Menschen könne jedoch bei Abwägung der widerstreitenden Schutzgüter in Ausnahmefällen das Interesse der Allgemeinheit an einer geordneten Abfallbeseitigung Vorrang haben.

und - freilich nicht mehr zum Kernbereich des Umweltrechts zählend¹⁴ - § 17 Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz¹⁵, § 8 Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG)¹⁶ sowie § 5 Abs. 2, § 25 Abs. 2 Nr. 5 und § 30 Abs. 1 Satz 1 Arzneimittelgesetz¹⁷ genannt.

Dieser Befund legt es nahe, die Untersuchung über das Polizeirecht hinaus auf das (öffentliche) Umweltrecht auszuweiten. Das bietet sich zumal deswegen an, weil hier die aufgeworfenen Probleme in ihrer ganzen Tragweite deutlich werden. So tritt bei der Festlegung von Grenzwerten immer wieder die Frage auf, ob diese bestimmten Risikogruppen Schutz bieten müssen. Zwar ist die Selbstverständlichkeit, mit der auch hier mitunter auf den Durchschnitt abgestellt wird, durchaus erstaunlich, wie Ulrich Beck in seiner schon zum Schlagwort geratenen "Risikogesellschaft" zu Recht anmerkt.¹⁸ Immerhin hat aber die beträchtliche praktische Relevanz dazu beigetragen, daß gerade im Immissionsschutz- und Atomrecht eine wesentlich intensivere Diskussion um den Maßstab der durchschnittlichen Empfindlichkeit geführt wird, als dies in der polizeirechtlichen Literatur der Fall ist. Dementsprechend bildet der polizeirechtliche Gefahrbegriff den Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen; der eigentliche Akzent wird jedoch beim Umweltrecht liegen.

Da die Frage nach der Berücksichtigung überdurchschnittlich empfindlicher Rechtsgüter sich einerseits im gesamten Umweltrecht grundsätzlich in ähnlicher Weise stellt, andererseits aber die Besonderheiten der jeweiligen Fachgesetze im Detail zu einer eigenständigen Behandlung zwingen würden, die den Rahmen dieser Arbeit sprengen müßte, soll die Problematik exemplarisch an Hand der Anlagengenehmigungsverfahren nach den §§ 4 ff. BImSchG und §§ 7 ff. AtG entfaltet werden. Dabei erscheint es angebracht, zunächst den tatsächlichen Hintergrund mit Hilfe ausgewählter Beispiele aus dem Umweltbereich zu beleuchten (1. Kapitel). Der folgende historische Rückblick zeichnet dann die Entwicklung nach, die die Lehre von der durchschnittlichen Empfindlichkeit in Rechtsprechung und Literatur bis heute genommen hat (2. Kap.). Einige begriffliche Unschärfen machen es erforderlich, im Anschluß daran den genauen Inhalt dieser Lehre zu klären (3. Kap.). Im 4. Kapitel werden die bisher vorgebrachten Argumente kritisch untersucht. Zum besseren Verständnis der Figur der durchschnittlichen Empfindlichkeit stellt

¹⁴ Zur Abgrenzung des Kernbereichs von solchen lediglich umweltrelevanten Vorschriften *Kloepfer*, § 1 Rdnr. 40 ff., 50.

¹⁵ Vgl. etwa BVerwGE 51, 35 (37 f.) und BayVGH BayVBl. 1987, 501 (502).

¹⁶ Vgl. z.B. BVerwGE 77, 102 (110 f.) m.w.N.; *Zipfel / Rathke*, C 100 § 8 Rdnr. 8; *Schulze*, ZLR 1974, 43 (48). Auf den durchschnittlich empfindlichen Verbraucher soll es auch bei § 17 Abs. 1 Nr. 1 LMBG ankommen, vgl. BVerwGE 60, 69 (73 f.); BVerwGE 78, 172 (175).

¹⁷ *Hansen-Dix*, Pharma-Recht 1989, 8 (10 f.); *Richter*, S. 104 f. m.w.N.

¹⁸ *Beck*, S. 32 f.