

Schriften zum Umweltrecht

Band 3

# Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik

Verfassungsrechtliche Grundlagen und  
immissionsschutzrechtliche Ausformung

Von

Priv.-Doz. Dr. Dietrich Murswiek



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**DIETRICH MURSWIEK**

**Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik**

**Schriften zum Umweltrecht**

**Band 3**

# Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik

**Verfassungsrechtliche Grundlagen und  
immissionsschutzrechtliche Ausformung**

**Von**

**Priv.-Doz. Dr. Dietrich Murswiek**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung  
des Fachbereichs 1 der Universität des Saarlandes  
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

**CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek**

**Murswieck, Dietrich:**

Die staatliche Verantwortung für die Risiken  
der Technik: verfassungsrechtl. Grundlagen u.  
immissionsschutzrechtl. Ausformung / von Dietrich  
Murswieck. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985.  
(Schriften zum Umweltrecht; Bd. 3)  
ISBN 3-428-05868-2

NE: GT

**Alle Rechte vorbehalten**

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Gedruckt 1985 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61  
Printed in Germany

ISBN 3-428-05868-2

## Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung . . . . .	19
 <i>Erster Teil</i>	
<b>Verantwortung und technisches Risiko: Grundbegriffe</b>	29
§ 2 Verantwortung . . . . .	29
A. Verantwortung als ethisches Prinzip . . . . .	29
I. Verantwortung als Rede und Antwort stehen . . . . .	29
II. Verantwortung als Zurechnung . . . . .	31
III. Verantwortung als Pflichtgemäßheit des Verhaltens und als besondere Form der Verpflichtung . . . . .	32
IV. Verantwortung und Haftung . . . . .	34
V. Verantwortung als materiales Prinzip? . . . . .	34
VI. Gesinnungs- und Verantwortungsethik . . . . .	36
VII. Technik und Verantwortungsethik . . . . .	38
B. Verantwortung im Rechtssinne . . . . .	39
I. Verantwortung im formalen Sinne . . . . .	40
II. Verantwortung im materiellen Sinne . . . . .	41
1. Verantwortung und Haftung . . . . .	41
2. Verantwortung für einen Gegenstand . . . . .	43
3. Haftung ohne Verantwortung? . . . . .	44
a) Verantwortung für das Handeln anderer? . . . . .	45
b) Verantwortung für Gefährdungspotentiale . . . . .	46
c) Verantwortlichkeit für erlaubte Eingriffe . . . . .	47
d) Die Verursacherverantwortlichkeit . . . . .	48
4. Die Verantwortung juristischer Personen . . . . .	49
5. Verantwortung mehrerer Subjekte . . . . .	50
III. Verantwortung und Entlastung . . . . .	50
IV. Die Eigenverantwortlichkeit . . . . .	51
V. „Politische“ Verantwortung als demokratische Verantwortung . . . . .	53
1. Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung . . . . .	53
2. Rechtliche und „politische“ Verantwortung . . . . .	55

C. Der Staat als Subjekt von Verantwortung für technische Risiken	57
I. Rechtliche und politische Verantwortung von Staatsorganen . . . . .	57
II. Staatliche Verantwortung für privatwirtschaftlich betriebene Technik? . . . . .	58
1. Verantwortung durch Identifikation? . . . . .	58
2. Zurechnung kraft Veranlassung . . . . .	59
3. Zurechnung kraft Rechtsetzung . . . . .	61
a) Verantwortung aufgrund konkreter Genehmigung? . . . . .	61
b) Zurechnung aufgrund normativer Regelung? . . . . .	62
c) Resümee . . . . .	69
4. Zurechnung wegen Unterlassens . . . . .	70
5. Rechtliche und politische Verantwortlichkeit . . . . .	70
§ 3 Technik und Technologie . . . . .	71
A. Technik . . . . .	71
B. Technologie . . . . .	79
§ 4 Risiko . . . . .	80
A. Der Begriff des Risikos . . . . .	81
B. Risiko und Gefahr . . . . .	83
C. Sicherheit . . . . .	86
D. Restrisiko . . . . .	87

## *Zweiter Teil*

<b>Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik nach dem Grundgesetz</b>	88
1. Kapitel	
<b>Verfassungsrechtliche Pflichten</b>	88
1. Abschnitt	
<i>Verfassungsrechtliche Pflichten zum Schutz von Individualrechtsgütern</i>	88
§ 5 Grundrechtliche Unterlassungspflichten als Grenzen der Ermächtigung zu privaten Grundrechtsbeeinträchtigungen . . . . .	89
A. Ermächtigung zur privaten Grundrechtsbeeinträchtigung als Grundrechtseinschränkung . . . . .	89

I. Die These des Bundesverfassungsgerichts	89
II. Die Grenzen der Ermächtigung zu privaten Grundrechtsbeeinträchtigungen . . . . .	91
1. Eingriffsermächtigung als Duldungsverpflichtung . . . . .	91
2. Relativität der grundrechtlichen Schutzgüter? . . . . .	93
B. Kriterien für die Grundrechtseinschränkung zugunsten Privater . . . . .	99
<b>§ 6 Grundrechtliche Schutzpflichten als Störungsabwehrpflichten . . . . .</b>	<b>101</b>
A. Schutzpflichten als Gewährleistungspflichten . . . . .	102
I. Die Pflicht zum Schutz der Individualrechtsgüter . . . . .	102
II. Die grundrechtliche Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht . . . . .	106
B. Einzelne Schutzpflichten . . . . .	108
I. Die Pflicht zum Verbot privater Grundrechtsbeeinträchtigungen als primäre Schutzpflicht . . . . .	108
II. Sekundäre Schutzpflichten als Schutzgewährungspflichten . . . . .	111
1. Streitentscheidungs- und Rechtsdurchsetzungspflichten . . . . .	112
a) Rechtsschutz und Zwangsvollstreckung . . . . .	112
b) Unterlassungsansprüche . . . . .	112
c) Störungsbeseitigungs- und Schadensersatzansprüche . . . . .	113
2. Schutz der öffentlichen Sicherheit . . . . .	113
a) Die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit . . . . .	114
b) Die Pflicht zum Einschreiten im konkreten Fall . . . . .	115
c) Die Pflicht zur Überwachung . . . . .	117
aa) Allgemeines . . . . .	117
bb) Die Pflicht zum Grundrechtsschutz durch Verfahren .	118
3. Schutz durch Sanktionen . . . . .	119
4. Schutz durch fördernde oder erzieherische Verhaltensbeeinflussung . . . . .	120
C. Schutzpflichten als Leistungspflichten? . . . . .	123
D. Die Pflicht zum Schutz der Menschenwürde . . . . .	125
E. Völkerrechtliche Schutzpflichten . . . . .	126
<b>§ 7 Grundrechtlich begründete Pflicht zur Risikovorsorge? . . . . .</b>	<b>127</b>
A. „Grundrechtsgefährdung“ als Grundrechtsverletzung? . . . . .	127
B. Der Vorbehalt des Gesetzes im Hinblick auf „Grundrechtsgefährdungen“ . . . . .	134
C. Die Pflicht zum Schutz gegen „Grundrechtsgefährdungen“ seitens Privater . . . . .	138

§ 8 Schutz und Freiheit: Der Umfang der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Risikoabwehr . . . . .	138
A. Schutz und Freiheit . . . . .	139
I. Freiheit von „Gefahren“ als Mindestposition gegenüber der Freiheit zur Beliebigkeit und die Sozialadäquanz von Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle . . . . .	140
II. Die Erforderlichkeit der allgemeinen Risikotragungspflicht . . . . .	143
B. Ausschluß von „Gefahren“ oder von „erheblichen Gefahren“ als verfassungsrechtlicher Sicherheitsstandard? . . . . .	145
C. Grundrechtsgewährleistung nach Maßgabe technologischer „Situationsprägung“? . . . . .	146
§ 9 Der relationale Gefahrenbegriff als Maßstab der Schutzpflicht . . . . .	149
A. Die Bezugsgröße für die Konkretisierung der Schutzpflicht: Individualrisiko oder Kollektivrisiko? . . . . .	151
I. Individualrechtlicher Bezug der Schutzpflicht und kollektives Risiko . . . . .	151
1. Zum Meinungsstand . . . . .	152
2. Steigerung der Pflicht zum Schutz des im Kollektiv betroffenen einzelnen? . . . . .	153
3. „Objektive Funktion“ der Grundrechte und Kollektivrisiko . . . . .	154
a) „Objektive Funktion“ und Vielzahl von einem potentiellen Schadensereignis Betroffener . . . . .	154
b) „Objektive Funktion“ und Wahrscheinlichkeit der Schädigung einzelner . . . . .	155
aa) Individualrechtsschutz und Individualisierbarkeit . . . . .	155
bb) Objektive Pflicht zum Individualrechtsschutz, Bevölkerungsrisiko und objektives Individualrisiko . . . . .	159
II. Die Berücksichtigung des Kollektivrisikos als Gebot des Gleichheitssatzes . . . . .	161
B. Grenzen der Quantifizierbarkeit und Wertungskompetenz des Gesetzgebers . . . . .	165
I. Verfassungsrechtliche Kriterien für die Bewertung des Schadenspotentials . . . . .	167
1. „Wertordnung“ als ordinale Wertskala? . . . . .	167
2. Die Unzulänglichkeit einer ordinalen Rangskala der Schutzgüter und die Unmöglichkeit ihrer vollständigen Herstellung . . . . .	170
3. Subjektive Begründung einer Kardinalskala der Schutzgüter unter Berücksichtigung der Beeinträchtigungsintensität? . . . . .	172
4. Objektive Schadensbewertung aufgrund der Beeinträchtigungsintensität . . . . .	175

a) Differenzierung nach der Beeinträchtigungsintensität in bezug auf ein Schutzgut . . . . .	175
b) Rechtsgutübergreifende Quantifizierung . . . . .	177
c) Rechtssubjektübergreifende Quantifizierung . . . . .	178
II. Die Wertungskompetenz des Gesetzgebers . . . . .	179
 § 10 Pflicht zum „dynamischen Rechtsgüterschutz“? . . . . .	181
A. Die Pflicht zum „dynamischen Rechtsgüterschutz“ und ihre Grenze .	181
B. Zur „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers . . . . .	184
 § 11 Die Bedeutung der Unterscheidung von Normalbetriebs- und Störfall- risiken für die Schutzpflichten des Staates . . . . .	188
A. Das Störfallrisiko als Ingerenzverursachungsrisiko . . . . .	189
B. Ingerenzrisiken als Beeinträchtigungen mit dem Risiko der Schädigung oder der Schadensvergrößerung . . . . .	190
I. Die Ingerenz als Eingriff . . . . .	190
1. Allgemeines . . . . .	190
2. Insbesondere: das Recht auf Freiheit von Einwirkungen auf den Körper . . . . .	192
3. Bagatelleingriff und Eingriffsrecht fertigung . . . . .	193
II. Ingerenz, zumutbare Beeinträchtigung und Schaden . . . . .	196
III. Das Ingerenzrisiko . . . . .	198
 § 12 Sekundäre Schutzpflichten und sekundäre Risiken . . . . .	199
A. Die Pflicht zur Störungsbeseitigung . . . . .	200
B. Die Pflicht zum Schutz durch Überwachung oder Sanktionen . . .	201
 § 13 Langzeitrisiken und zeitliche Dimension der Schutzpflichten . . . . .	206
A. Grundrechtsschutz für künftige Generationen . . . . .	207
I. Objektive Schutzpflicht und zeitliche Auswirkungen heutiger Maßnahmen . . . . .	207
II. Einwände gegen die Zukunftswirkung staatlicher Schutz- pflichten . . . . .	209
B. Langzeitrisiken und Grundrechtsschranken . . . . .	212
 § 14 Staatliche Schutzpflicht und subjektiver Schutzanspruch . . . . .	216
A. Die grundsätzliche Entsprechung von Schutzpflicht und Schutz- anspruch . . . . .	216
B. Risiko und subjektive Beeinträchtigung . . . . .	217

I. Risiko und subjektive Betroffenheit . . . . .	218
II. Risiko und Rechtfertigung . . . . .	219
III. Schutzanspruch und Gleichheitssatz . . . . .	222
2. Abschnitt	
<i>Verfassungsrechtliche Pflichten zum Schutz von Gemeinschaftsgütern</i>	225
§ 15 Die Pflicht zum Schutz verfassungsrechtlicher Gemeinschaftsgüter als verfassungsrechtliche Pflicht . . . . .	225
A. Der Schutz originärer verfassungsrechtlicher Gemeinschaftsgüter . . . . .	225
B. Der Schutz der realen Voraussetzungen verfassungsrechtlicher Schutzgüter . . . . .	227
I. Die staatliche Schutzpflicht . . . . .	227
II. Individueller Anspruch auf Sicherung von „Grundrechtsvoraussetzungen“? . . . . .	228
§ 16 Probleme der Bewertung von Gemeinschaftsgütern . . . . .	230
A. Fundamentalitätsverhältnisse als Bewertungsrahmen . . . . .	230
B. Beeinträchtigungsintensität und Kollektivrisiko . . . . .	231
C. Bewertungskompetenz und Prognosespielraum . . . . .	231
2. Kapitel	
<b>Verfassungsrechtliche Grenzen der Schutzbefugnisse</b>	233
§ 17 Grundrechte des Risikoverursachers und Verhältnismäßigkeit . . . . .	233
A. Staatliche Schutzpflichten, Freiheit des Risikoyerzeugers und Verhältnismäßigkeit . . . . .	236
B. Risikoabwehr unterhalb der Gefahrenschwelle und Verhältnismäßigkeit . . . . .	242
I. Ingerenzverursachungsverbot und Verhältnismäßigkeit . . . . .	245
II. Risikoabwehr und Verhältnismäßigkeit . . . . .	249
1. Starre Sicherheitsstandards . . . . .	250
2. Bestimmte Sicherheitsvorkehrungen . . . . .	252
3. Risikominimierung . . . . .	252
III. Der „Grundsatz der Ausgewogenheit“ . . . . .	254
C. Risikovorsorge unterhalb der Gefahrenschwelle und Gleichheitssatz . . . . .	255
D. Besitzstandsschutz als Vertrauensschutz . . . . .	256

I. Eigentumsgarantie als Besitzstandsschutz . . . . .	256
1. Die zwei Dimensionen der Eigentumsgarantie . . . . .	256
2. Besitzstandsschutz durch andere Freiheitsrechte . . . . .	257
II. Eigentumsgarantie als Eigentumswertgarantie . . . . .	260
III. Besitzstandsschutz als Dispositionsschutz . . . . .	262
 § 18 Sonstige Schranken der Schutzbefugnisse . . . . .	268
A. Überblick . . . . .	268
B. Insbesondere: Der Auftrag zur Wohlstandsvorsorge . . . . .	270
C. Pflichten und Pflichtbegrenzungen aus Kompetenznormen? . . . . .	271
I. Pflicht zur Zulassung von Risiken aus Kompetenznormen? . . . . .	271
II. Kompetenznormen als „Grundrechtsschranken“? . . . . .	272
 § 19 Resümee: Der Umfang der verfassungsrechtlichen Schutzpflichten und die politische Verantwortung des Gesetzgebers für technische Risiken . . . . .	276
A. Zusammenfassende Thesen zum Zweiten Teil . . . . .	276
I. Begründung der Schutzpflichten . . . . .	276
II. Schutzpflichten gegenüber Risiken . . . . .	277
III. Subjektiver Schutzanspruch . . . . .	279
IV. Grenzen der Schutzbefugnisse . . . . .	279
B. Folgerungen hinsichtlich der politischen Verantwortung des Gesetzgebers . . . . .	280

### *Dritter Teil*

#### **Probleme der Verwaltungsverantwortung im technischen Sicherheitsrecht am Beispiel der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungs- voraussetzung der §§ 6 Nr.1, 5 Nr.1 BImSchG**

288

 § 20 Der Sicherheitsstandard des § 5 Nr.1 BImSchG . . . . .	291
A. Gegenstand der „Grundpflicht“ des § 5 Nr.1 . . . . .	291
I. Allgemeines . . . . .	291
II. Verursachungs- und Wirkungsstandard . . . . .	295
B. Die Pflicht zur Duldung „unerheblicher“ Beeinträchtigungen: Das Bundes-Immissionsschutzgesetz als Industrieförderungsgesetz . . . . .	301
I. „Erheblichkeit“ – Deutungsmöglichkeiten . . . . .	302
II. Interpretation eines unbestimmten Rechtsbegriffs bei kontradiktorischer Zwecksetzung . . . . .	306

1. Schutzzweck und Förderungszweck . . . . .	306
2. Die Begrenzung des Schutzzwecks durch den Förderungszweck	310
3. Die maximal zulässige Beeinträchtigung . . . . .	314
a) Unzumutbarkeit beziehungsweise Gemeinschädlichkeit als Grenze der maximal zulässigen Beeinträchtigung . . .	314
b) Zumutbarkeit und Zweck der Beeinträchtigung . . . . .	316
4. Die Zumutbarkeitsgrenze als Grenze der maximal zulässigen Beeinträchtigung und „Erheblichkeit“ im Sinne der herrschenden Meinung . . . . .	318
a) „Einfachgesetzliche Zumutbarkeitsschwelle“ als Kompro- mißlinie? . . . . .	319
b) Gewerbefreiheit als Beeinträchtigungsverursachungsfrei- heit? . . . . .	323
c) Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Genehmigung von Industrieanlagen und der privaten Sicherheit? . . . . .	325
d) Das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme im Nachbar- schaftsverhältnis . . . . .	326
aa) Gegenseitigkeit und Zumutbarkeit . . . . .	326
bb) Das Gebot der „Rücksichtnahme auf die Umgebung“	328
e) Übernahme des Unzumutbarkeitskriteriums aus dem Poli- zeirecht? . . . . .	329
f) „Erheblichkeit“ und § 22 BImSchG . . . . .	330
C. Das erlaubte Risiko . . . . .	331
I. Wortlaut und Meinungsstand . . . . .	332
II. Einschränkung des Sicherheitsstandards aus dem Gesetzeszusam- menhang . . . . .	335
1. Die vom Gesetz akzeptierte technische Realität . . . . .	335
2. Vermeidung von Gefahren als Mindestsicherheitsstandard	335
3. Risikoabwehr unterhalb der Gefahrenschwelle als Optimie- rungsgebot . . . . .	336
4. Kein Schutz gegen „unerhebliche“ Risiken . . . . .	338
5. Vereinbarkeit der Auslegung mit § 5 Nr. 2 BImSchG . . . . .	340
III. Beschränkung der Sicherheitspflichten durch das Verhältnis- mäßigkeitprinzip . . . . .	342
D. Immissionsvorbelastung und Luftbewirtschaftung . . . . .	343
I. Kontradiktoriische Zweckprogrammierung und Unanwendbar- keit des Optimierungsmodells . . . . .	344
II. Das Fehlen materiell-rechtlicher Konkretisierungskriterien . . . . .	347
III. Bipolare Zweckprogrammierung der Interpretation doppelseitiger Rechtssätze und Luftbewirtschaftungsermessens . . . . .	353

1. Das Modell der bipolaren Zweckprogrammierung der Interpretation doppelseitiger Rechtssätze . . . . .	354
2. Die Divergenz von Immissionsvermeidungs- und Immissionsduldungspflicht in § 5 Nr. 1 BImSchG und das Luftbewirtschaftungsermessen der Verwaltung . . . . .	357
3. Ermessensbindungen . . . . .	362
4. Luftbewirtschaftungsermessen und Grundgesetz . . . . .	365
<b>IV. Konsequenzen des Interpretationsvorschlags, insbesondere für die Funktion der TA Luft . . . . .</b>	<b>369</b>
1. Tendenzielle Sicherheitsverbesserung . . . . .	369
2. Ermöglichung von Immissionsvorsorge . . . . .	370
3. Dogmatische Grundlegung für bereits etablierte Bewirtschaftungspraxis . . . . .	371
4. Beitrag zur Harmonisierung des Umweltrechts . . . . .	372
5. Bewirtschaftungsermessen und Rechtssicherheit: Zur Verbindlichkeit der TA Luft . . . . .	372
<b>§ 21 Gefahr, Gefahrenverdacht, Gefährlichkeitsverdacht . . . . .</b>	<b>378</b>
A. Das Problem: Gefahrenprognose ohne empirisch „gesicherte“ Grundlage? . . . . .	378
B. Gefahr und Erkenntnis . . . . .	382
C. Bundes-Immissionsschutzgesetz und Gefährlichkeitsverdacht . . . . .	390
<b>§ 22 „Sicherstellung“ der „Grundpflichten“-Erfüllung gemäß § 6 Nr. 1 BImSchG</b>	<b>392</b>
A. Die Funktion der „Sicherstellung“ gemäß § 6 Nr. 1 BImSchG . . . . .	392
B. Der Zeitraum, auf den sich die Prognose bezieht . . . . .	394
C. Der Sicherheitsstandard des § 6 BImSchG . . . . .	397
<b>§ 23 Schlußbemerkung . . . . .</b>	<b>399</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>404</b>
<b>Sachregister</b>	<b>420</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
AMG	= Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) v. 24. 8. 1976, BGBl. I S. 2445, geänd. 24. 2. 1983, BGBl. I S. 169
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts, Zs.
Art.	= Artikel
AtG	= Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung v. 31. 10. 1976, BGBl. I S. 3053, zul. geänd. 20. 8. 1980, BGBl. I S. 1556
atw	= atomwirtschaft – atomtechnik, Zs.
Aufl.	= Auflage
BauR	= Baurecht, Zs.
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter, Zs.
BB	= Betriebsberater, Zs.
Bd.	= Band
Beil.	= Beilage
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896, RGBl. S. 195, zul. geänd. 27. 1. 1983, BGBl. I S. 375
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlmSchG	= Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) v. 15. 3. 1974, BGBl. I S. 721, zul. geänd. 4. 3. 1982, BGBl. I S. 281
BR-Drs.	= Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	= Bundestagsdrucksache
Buchholz	= Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. v. K. Buchholz (Loseblattsammlung 1957ff.)
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. d. Bekanntmachung v. 3. 2. 1971, BGBl. I S. 105, zul. geänd. 20. 3. 1979, BGBl. I S. 357
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	= Der Betrieb, Zs.
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung, Zs.
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entscheidungen
EMRK	= Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) v. 4.11.1950
ESVGH	= Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
ET	= Energiewirtschaftliche Tagesfragen, Zs.
EuGRZ	= Europäische Grundrechte Zeitschrift
Festg.	= Festgabe
Festschr.	= Festschrift
Fn.	= Fußnote(n)
FStrG	= Bundesfernstraßengesetz i. d. F. v. 1.10.1974, BGBl. I S. 2413, zul. geänd. 1.6.1980, BGBl. I S. 649
G 10	= Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz) v. 13.8.1968, BGBl. I S. 949, geänd. 13.9.78, BGBl. I S. 1546
geänd.	= geändert
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl. I S. 1, zul. geänd. 23.8.1976, BGBl. I S. 2383
GewArch.	= Gewerbeearchiv, Zs.
GewO	= Gewerbeordnung
GfU	= Gesellschaft für Umweltrecht
GMBl.	= Gemeinsames Ministerialblatt
h. M.	= herrschende Meinung
i. d. F.	= in der Fassung
i. e. S.	= im engeren Sinne
i. V. m.	= in Verbindung mit
Jb.	= Jahrbuch
JR	= Juristische Rundschau, Zs.
JuS	= Juristische Schulung, Zs.
JZ	= Juristenzeitung
LMBG	= Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz) v. 15.8.1974, BGBl. I S. 1945, zul. geänd. 24.8.1976, BGBl. I S. 2445
Lit.	= Literatur

MBliV	= Ministerialblatt f. d. gesamte innere Verwaltung in den Kgl. Preußischen Staaten
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nachw.	= Nachweise
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NuR	= Natur + Recht, Zs.
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
PÜ	= Übereinkommen über die Haftung gegenüber Dritten auf dem Gebiet der Kernenergie i. d. F. d. Bekanntmachung v. 5.2.1976, BGBl. II S. 310 (Pariser Übereinkommen)
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
Rspr.	= Rechtsprechung
StGB	= Strafgesetzbuch i. d. F. d. Bekanntmachung v. 2.1.1975, BGBl. I S. 1, zul. geänd. 8.12.1981, BGBl. I S. 1329
StPO	= Strafprozeßordnung i. d. F. d. Bekanntmachung v. 7.1.1975, BGBl. I S. 129, zul. geänd. 8.12.1981, BGBl. I S. 1329
StörfallV	= Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionschutzgesetzes (Störfall-Verordnung) – 12. BImSchV v. 27.6.1980, BGBl. I S. 772
StrlSchV	= Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen (Strahlenschutzverordnung) v. 13.10.1976, BGBl. I S. 2905, zul. geänd. 22.5.81, BGBl. I S. 445
StVG	= Straßenverkehrsgesetz v. 19.12.1952, BGBl. I S. 837, zul. geänd. 28.12.1982, BGBl. I S. 2090
StVO	= Straßenverkehrs-Ordnung v. 16.11.1970, BGBl. I S. 1565, zul. geänd. 28.4.1982, BGBl. I S. 564
StVZO	= Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung i. d. F. d. Bekanntmachung v. 15.11.1974, BGBl. I S. 3193, zul. geänd. 15.5.1983, BGBl. I S. 602
TA Lärm	= Allgemeine Verwaltungsvorschrift über genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung – GewO. Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm v. 16.7.1968, Beil. Bundesanzeiger Nr. 137 (Übergeleitet gem. § 66 II BImSchG)
TA Luft	= Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) v. 28.8.1974, GMBL S. 426; geänd. 23.2.1983, GMBL S. 94
UPR	= Umwelt- und Planungsrecht, Zs.
UZwG	= Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes v. 10.3.1961, BGBl. I S. 165, zul. geänd. 2.3.1974, BGBl. I S. 469

- VBlBW = Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
- VEnergR = Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Schriftenreihe
- VerwArch. = Verwaltungsarchiv, Zs.
- VG = Verwaltungsgericht
- VGH = Verwaltungsgerichtshof
- VR = Verwaltungsrundschau
- VVDStRL = Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Schriftenreihe
- VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960, BGBl. I S. 17, zul. geänd. 20.12.1982, BGBl. I S. 1834
- VwVfG = Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5.1976, BGBl. I S. 1253, geänd. 2.7.76, BGBl. I S. 1749
- WHG = Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) i. d. F. d. Bekanntmachung v. 16.10.1976, BGBl. I S. 3017, zul. geänd. 28.3.1980, BGBl. I S. 373
- WiVerw. = Wirtschaft und Verwaltung. Vierteljahresbeilage zum Gewerbeearchiv
- ZaöRV = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
- ZfU = Zeitschrift für Umweltpolitik
- ZRP = Zeitschrift für Rechtspolitik
- Zs. = Zeitschrift
- zul. = zuletzt



## § 1

### Einleitung\*

Die moderne Technik prägt wie kaum ein anderer Faktor die Lebenswelt des Menschen in der Industriegesellschaft<sup>1</sup>, in denjenigen Gemeinwesen also, die ihre Produktivkräfte auf ein hochindustrielles Niveau gesteigert, die permanente Revolution des technischen Fortschritts zur Quintessenz ihrer Existenz gemacht haben und sich deshalb als „entwickelt“ betrachten. Die moderne Technik ist ein Mittel, das dem Menschen die Macht gibt, in einem nie gekannten Ausmaß sich „seine“ Welt zu gestalten, umzugestalten und auch zu zerstören. Wenn die Welt, in der wir heute leben, sich fundamental von der Welt unserer Großeltern unterscheidet, so ist das eine Konsequenz des technischen Fortschritts, eine Konsequenz, die neben unmittelbarem Nutzen und Nachteil der von uns angewandten technischen Systeme weitreichende Auswirkungen hat auf die Beziehungen zwischen den einzelnen Menschen wie zwischen den Staaten, auf soziale Strukturen wie auf das Verhältnis zwischen den Generationen. Das Tempo des technischen Wandels hat eine solche Rasanz angenommen, daß die kulturell-institutionellen Stützen menschlichen Verhaltens oft ihre Funktion verlieren, weil sie sich nicht hinreichend schnell an die veränderten Umstände anpassen lassen. Die vom technischen Wandel erzeugten Traditionsschäume können durch Herausbildung neuer orientierungsgebender, verhaltensstabilisierender Traditionen nicht aufgefangen werden – erst recht nicht durch Parlamentskommissionen oder Sachverständigenanhörungen zum Thema „Jugendprotest“<sup>2</sup>, die die Hilflosigkeit gegenüber dieser Lage nur dokumentieren. Die

---

\* Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 1983 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Habilitationsschrift vorgelegt. Sie soll als Beitrag zur Klärung verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Grundsatzfragen verstanden werden. Nach dem genannten Zeitpunkt erschienene Literatur wurde nur ausnahmsweise noch berücksichtigt. Angesichts der Vielzahl ständig neu publizierter Abhandlungen und Gerichtsentscheidungen zum Umweltschutzrecht und zum Recht der technischen Sicherheit kann eine Monographie nicht bezeichnen, bezüglich des Nachweises der neuesten Rechtsprechung und Literatur in Konkurrenz mit Loseblattwerken oder in kurzen Auflagenfolge erscheinenden Kommentaren zu treten. Die Aktualität der vorliegenden Schrift liegt im Grundsätzlichen. Sie wird hierdurch ebenso wenig berührt wie durch die eventuelle Änderung von Vorschriften, etwa der TA Luft, deren Erörterung hier eher exemplarischen Charakter hat.

<sup>1</sup> Vgl. z.B. Freyer, Über das Dominantwerden technischer Kategorien in der Lebenswelt der industriellen Gesellschaft; weitere Nachw. § 3 Fn. 1.

<sup>2</sup> Vgl. Schlußbericht 1983 der Enquête-Kommission „Jugendprotest im demokratischen Staat“ des 9. Deutschen Bundestages, BT-Drs. 9/2390 = Zur Sache 1/83.

weitverbreitete existentielle Verunsicherung als Folge technikinduzierter Traditionsbrüche und Orientierungskrisen<sup>3</sup> erzeugt Ängste, die sich nicht zufällig in Aggressionen gegen das technische System im ganzen zu entladen beginnen. Mag man auch im einzelnen über kulturelle und soziale Wirkungen des technischen Wandels streiten: Daß die permanente, mit steigender Geschwindigkeit<sup>4</sup> sich vollziehende Umwälzung der Lebensverhältnisse nachhaltige Wirkungen auf die realen Bedingungen entfaltet, unter denen staatliche Politik wie individuelle Lebensgestaltung und Freiheitsverwirklichung stattfinden können, liegt auf der Hand. Der Entwicklungsstand der Technik, Art und Weise sowie Tempo ihres Fortschreitens prägen die tatsächliche Lage, die von der rechtlichen Verfassung des Gemeinwesens vorgefunden wird und deren Berücksichtigung zu den realen Bedingungen effektiver Rechtsgeltung gehört. Die tatsächliche Grund-Lage jedes Grund-Gesetzes begrenzt die tatsächlichen Möglichkeiten rechtlicher Normierung. Zu dieser Grund-Lage kann die rechtliche Verfassung sich in verschiedener Weise verhalten: Sie kann von ihr ausgehen, auf ihr aufbauen; sie kann normativ auf sie einwirken, indem sie ein Programm zur gestaltenden Veränderung oder Überwindung der vorgefundenen Lage formuliert; sie kann Kompetenzen zur Einwirkung auf die gegebene Lage verleihen; sie kann schließlich die reale Lage ignorieren. Sie kann nur nicht die gegebene Lage in einem Rechtssatz aufheben.

Eine Verfassung, die die reale Lage ignoriert, wird von ihr überwältigt. Sie begibt sich der Chance rechtlicher Gestaltung. Die Kraft der Fakten, denen die rechtliche Normierung sich nicht entziehen kann, wächst. Entsprechendes gilt für die Interpretation. Dazu ein Beispiel: In seinem Vorlagebeschuß betreffs des Schnellen Brüters SNR 300 in Kalkar hatte das OVG Münster die Befürchtung geäußert, der Aufbau einer „Plutoniumwirtschaft“ könnte wegen der damit verbundenen außerordentlich großen Gefahren Überwachungsmaßnahmen von einer solchen Intensität notwendig machen, daß die Aufrechterhaltung der bürgerlichen Freiheiten womöglich nicht mehr gewährleistet werden könne.<sup>5</sup> Den hierauf gestützten verfas-

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Hermann Lübbe*, Traditionsverlust und Fortschrittskrise. Sozialer Wandel als Orientierungsproblem, in: ders., Fortschritt als Orientierungsproblem. Freiburg 1975, S. 32 ff.

<sup>4</sup> Nach dem immer wieder zitierten Paradebeispiel *Hübners*, in: Sprache im technischen Zeitalter, H. 25, Januar/März 1968, S. 32, produziert und vertreibt in den USA gegenwärtig die Hälfte aller Arbeitskräfte Gegenstände, die um die Jahrhundertwende noch völlig unbekannt waren. Der größte private Arbeitgeber in der BRD, der Elektrokonzern Siemens, teilt in einer Anzeigenserie (z. B. in Bild der Wissenschaft 5/1983, S. 67) mit, daß er über 50 % seines Umsatzes mit Produkten macht, die erst in den letzten fünf Jahren entwickelt wurden. Der Computerhersteller IBM Deutschland hat 1982 70 % seines Umsatzes mit Produkten erzielt, die erst in den letzten drei Jahren auf den Markt gebracht wurden (FAZ v. 20. 8. 1983, S. 11).

<sup>5</sup> 18. 8. 1977, NJW 1978, 439 (442); vgl. auch die Stellungnahme des Klägers des Ausgangsverfahrens im Vorlageverfahren, BVerfGE 49, 114f.

sungsrechtlichen Bedenken gegen das die Genehmigung des Schnellen Brüters ermögliche Atomgesetz hielt das Bundesverfassungsgericht entgegen: Eine Entwicklung in Richtung auf totalitäre, mit der freiheitlich-rechtsstaatlichen Verfassungsordnung nicht zu vereinbarende Überwachungsmaßnahmen werde durch § 7 AtG nicht in Kauf genommen, weil diese Bestimmung zu derartigen Maßnahmen nicht ermächtige.<sup>6</sup> – Müßte man dieses Argument in dem Sinne verstehen, daß das Fehlen einer Ermächtigung dafür Gewähr biete, daß es nach Genehmigung von Schnellen Brütern zu derartigen Überwachungsmaßnahmen nicht kommen werde, dann wäre dies in gefährlichem Maße naiv. Es mag hier dahinstehen, ob der „Plutonium-Kreislauf“ tatsächlich die vom OVG Münster beschriebenen Gefahren mit sich bringt, oder ob – wie die Gegenseite meint – die Gefahren des Brennstoffkreislaufs auch bei Einsatz Schneller Brüter auf rechtsstaatlich einwandfreie Weise sicher beherrschbar sind.<sup>7</sup> Wären die Befürchtungen des OVG Münster berechtigt, dann würde es jedenfalls überhaupt nichts nützen, daß das Atomgesetz Polizeimaßnahmen der vom OVG Münster befürchteten Art nicht zuläßt; nach Etablierung des Plutonium-Kreislaufes bliebe dem Staat nämlich gar nichts anderes übrig, als derartige Maßnahmen anzuwenden, wenn er seine Verpflichtung, Leben und Gesundheit der Bevölkerung vor den Gefahren des Plutoniummißbrauchs ausreichend zu schützen, anders nicht wirksam erfüllen könnte. Er hätte keine Wahl mehr, es sei denn die Entscheidung für die verfassungswidrige Verletzung der Schutzpflicht. Im Zweifel müßte der Schutz des Lebens den Vorrang haben und die hierfür erforderlichen Freiheitseinschränkungen mit „Notrechtsgesichtspunkten“ gerechtfertigt werden; schafft man große Gefahren, dann lassen sich hinterher unter dem Aspekt der „Erforderlichkeit“ auch große Freiheitseinschränkungen rechtfertigen. Solche Fakten, die den Zwang zu freiheitsmindernden Maßnahmen begründen, begrenzen die Entscheidungsfreiheit der zuständigen Organe, sobald sie in der Welt sind; sie zwingen gegebenenfalls auch zur Schaffung von Ermächtigungsnormen. Derartige Folgezwänge zu bedenken, bevor ein fait accomplit die Entscheidung vorwegnimmt, macht verantwortliches Handeln aus. Dies heißt freilich nicht, daß auch das kleinste Risiko verfassungsrechtlich unerwünschter Folgen vermieden werden müßte – schon deshalb nicht, weil das eine Risiko oft nur um den Preis der Inkaufnahme eines anderen Risikos abgewendet werden kann. Verantwortlich zu handeln, heißt auch, die Risiken der Risikovermeidung zu bedenken, im Fall des Schnellen Brüters also: die Vorteile und Notwendigkeiten dieses technischen Systems abzuschätzen und zu bewerten, ihnen das Risiko rechtsstaatlich unerwünschter Folgezwänge gegenüberzustellen und zu prüfen, ob dieses Risiko so gering ist, daß es angesichts der mit dem techni-

<sup>6</sup> BVerfGE 49, 89 (141).

<sup>7</sup> Vgl. die Stellungnahme der Bundesregierung, BVerfGE 49, 99 ff.