

Schriften zum Umweltrecht

Band 70

Risikoregulierung durch Umwelthaftung und Versicherung

Von

Christian Herbst



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN HERBST

**Risikoregulierung durch Umwelthaftung
und Versicherung**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 70

Risikoregulierung durch Umwelthaftung und Versicherung

Von

Christian Herbst



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Herbst, Christian:

Risikoregulierung durch Umwelthaftung und Versicherung /
von Christian Herbst. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996
(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 70)
Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 1995
ISBN 3-428-08488-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-4247
ISBN 3-428-08488-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Im Andenken an meinen Vater

Vorwort

Die Arbeit lag der Universität Bremen 1995 als Dissertation vor. Mit ihr wird der Versuch unternommen, die Steuerungsfunktionen des Instituts Umwelthaftung und Versicherung auszuloten. Im Zuge der Untersuchung wird theoretisch und praktisch herausgearbeitet, daß der Umgang mit Umwelthaftung Umgang mit Risikoinformation ist. Neben die Internalisierung von Umwelthaftungsschäden ex post tritt die Internalisierung von Risiko und Unsicherheit ex ante. Zum Umgang mit diesen Risiken und Unsicherheiten ist die Versicherungswirtschaft berufen.

Die maßgeblichen Forschungen zur Arbeit fanden in der Zeit statt, in der ich Mitglied und Stipendiat des Graduiertenkollegs "Risikoregulierung und Privatrechtssystem" an der Universität Bremen war. Eingebettet in einen regen Gedankenaustausch zwischen den Mitgliedern des Kollegs und eingeladenen Gästen wurde ich in dieser Zeit gefördert und unterstützt, hatte das Forum, das mir die Fertigstellung der Arbeit sehr erleichterte.

Zugleich erfuhr ich Unterstützung von Industrie und Versicherungswirtschaft bei der Durchführung meiner Befragung. So konnte Theoretisches in einem ständigen Prozeß am praktischen Beispiel überprüft und weiterentwickelt werden.

Meine Ausgangssituation war damit ideal, der Leser wird entscheiden, was daraus gemacht wurde.

Zu danken habe ich vielen: Mein Doktorvater, Prof. Dr. Gert Brüggemeier, und der Zweitkorrektor, Prof. Dr. Eike Schmidt, haben mich während der gesamten Promotionszeit vorbildlich betreut. Sie gaben Gedankenanstöße und führten durch ihren Geist, nie dagegen durch Druck. Geduldige Gesprächspartner und Zuhörer bei den zahlreichen Präsentationen von Teilergebnissen der Arbeit waren aber auch die anderen Mitglieder des Kollegs. Hier möchte ich insbesondere Prof. Dr. Dieter Hart und Prof. Dr. Christian Joerges nennen, vor allem aber Dr. Christine Godt, mit der ich gerne und viel stritt und die unermüdliche Korrekturleserin war. Danken möchte ich auch Claudio Fran-

zius, der seinen öffentlich-rechtlichen Sachverstand beisteuerte und mir half, so manche Verbindung zu knüpfen.

Bis Ende 1995 erschienene Literatur wurde noch eingearbeitet.

Berlin, im Januar 1996

Christian Herbst

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
<i>Erster Teil</i>	
Umwelthaftungsrisiko	29
A. Prävention durch Verschuldens- und Gefährdungshaftung	29
I. Gefährdungshaftung und Verteilungsfunktion	29
II. Verschuldenshaftung und Prävention	30
III. Zweck und Wirkung der Gefährdungshaftung	30
IV. Wege zum optimalen Sorgfaltsmäßstab	33
B. Ökonomische Analyse/Umwelthaftung als Internalisierer externer Effekte	34
I. Einführende Überlegungen	34
1. Pareto-Optimum und Kreislaufvorstellung als Ausgangspunkt der Schulökonomie	35
2. Pareto-Optimum und Kreislaufvorstellung vor dem Hintergrund der Umweltproblematik	37
a) Entropiegesetz und Kreislaufvorstellung	37
b) Umwelt und Pareto-Optimum	38
3. Lösungsansätze der klassischen Umweltökonomie	40
a) Pigou und der Staat	41
b) Coase und der Markt	42
c) Aktuelle Internalisierungsstrategien	44

II. Ökonomische Analyse des Umwelthaftungsrechts	45
1. Umwelthaftungsrecht und ökonomisches Grundmodell	46
a) Ökonomische Analyse und Verschuldenshaftung	47
b) Ökonomische Analyse und Gefährdungshaftung	48
c) Zusammenfassung zum ökonomischen Grundmodell	48
2. Wirkungsbrüche des Modells und ihre Auswirkung auf die Steuerungskapazität von Gefährdungs- und Verschuldenshaftung	49
a) Verschuldens- oder Gefährdungshaftung und pareto-optimaler Sorgfaltstandard	49
b) Verschuldens- oder Gefährdungshaftung und die Quantität der Aktivität	50
c) Sorgfaltstandard im Wandel	51
d) Verschuldens- oder Gefährdungshaftung und die Erfassung externer Effekte an der Umwelt	52
 C. Umwelthaftungsrecht und die Erfassung, Zuordnung und Geltendmachung von Umweltschäden	54
I. Erfassung von Umweltschäden	54
1. Begriffsbestimmung Umweltschaden und Regelungskonzept der gegenwärtigen Haftungsnormen	55
a) Begriffsbestimmung	55
b) Regelungskonzept	56
2. Ökologischer Schaden zwischen privat-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Regulierung	56
a) Umweltschaden als Schaden an der Allgemeinheit	57
b) Umwelt als Allgemeingut und verfassungsrechtliches Vorverständnis	57
3. Haftungsbegründender Tatbestand	61
a) Umwelt und zivilrechtlicher Rechtsgüterschutz nach §§ 823 I BGB, 1 UmwHG	61
aa) Boden	62
bb) Wilde Tiere	63
cc) Luft	64
dd) Wasser	65

b) Umwelt und zivilrechtlicher Rechtsgüterschutz nach § 22 WHG	66
c) Zusammenfassung zum haftungsbegründenden Tatbestand.....	67
4. Haftungsausfüllender Tatbestand.....	67
a) §§ 249 ff. BGB und §§ 1, 16 UmwHG, 823 I BGB	67
aa) Naturalrestitution	68
(1) Wiederherstellungsmöglichkeit	69
(2) Wiederherstellung und Verhältnismäßigkeit	70
bb) Schadensersatz in Geld	71
b) §§ 249 ff. BGB und § 22 WHG	73
aa) Ersatzberechtigte	73
bb) Vorgezogener Rechtsgüterschutz.....	74
5. Zusammenfassung	77
II. Verursachergerechte Zuordnung von Umweltschäden/Das Kardinal- problem Kausalität	78
1. Kausalitätsnachweis bei Einzelverursachung	81
a) Kausalitätstheorien	81
b) Ursachenvermutung des § 6 UmwHG	83
aa) Anknüpfungspunkt für die Vermutung	83
bb) Anforderung an die Vermutung	84
2. Kausalitätsnachweis bei Mehrfachverursachung	85
3. Umfang der Haftung bei Mehrfachverursachung	86
a) Komplementäre Kausalität	86
b) Konkurrenzierende Kausalität.....	87
c) Alternative Kausalität	87
d) Kumulative Kausalität	88
aa) Unaufklärbare Teilschadensverursachung.....	88
bb) Vermittelter Lösungsvorschlag	90
4. Zusammenfassung	90
III. Individualhaftung in der sozialen Marktwirtschaft.....	91
IV. Zusammenfassung.....	92
D. Umwelthaftung und Risiko	92

I. Vorüberlegungen.....	93
II. Ökonomie und Risiko	96
1. Volkswirtschaftliche Aspekte	96
a) Struktur und Ursache des Risikos	97
b) Arten von Informationsdefiziten.....	98
c) Wissen als Wirtschaftsgut.....	99
2. Betriebswirtschaftliche Aspekte.....	102
III. Umwelthaftung bei Unsicherheit und Risiko.....	105
1. Umwelthaftung und Risiko	105
a) Internalisierung von Unsicherheit statt Internalisierung externer Effekte	105
aa) Volkswirtschaftliche Modellbildung.....	105
bb) Phänomen Unsicherheit und Risikoaversion	107
b) Ex ante Unsicherheit und Risiko durch Umwelthaftung	111
aa) Sieberts Unterscheidung	111
bb) Risiko und Unsicherheit bei Risikosetzung.....	113
cc) Risiko und Unsicherheit beim Schadensausmaß.....	114
dd) Risiko und Unsicherheit bei der Risikoausbreitung	115
2. Zusammenfassung	117
E. Öffentlich-rechtliche Regulierung/Umwelthaftung als mittelbare Umwelt- vorsorge	118
I. Handlungsformen des öffentlichen Umweltrechts.....	119
1. Umweltrecht als Ordnungsrecht.....	119
2. Neue Handlungsformen im öffentlichen Umweltrecht.....	120
a) Regulative Krise als Ausgangspunkt für die neuen Hand- lungsformen.....	120
aa) Vollzugsdefizit.....	121
bb) Verwaltung und Entscheidung.....	121
cc) Systemtheorie	122
b) Ausgang aus der Krise/Neue Handlungsformen	124
aa) Informelles Verwaltungshandeln	124
bb) Warnungen und Empfehlungen	125

Inhaltsverzeichnis	13
cc) Organisation	126
dd) Ökonomische Instrumente	127
c) Zusammenfassung	127
II. Handlungsformen des Privatrechts in Abgrenzung zum Öffentlichen Recht	128
1. Diskussion zum 56. Deutschen Juristentag	128
2. Privatrecht und neue Handlungsformen im Umweltrecht	129
3. Privatrecht und die Entwicklungslinie Rechtsstaat, Sozialstaat, Schutzstaat/Umweltstaat	130
4. Neue Handlungsformen und Umwelthaftungsrecht	131
F. Zusammenfassung	133

Zweiter Teil

Umwelthaftpflichtversicherungsrisiko	135
A. Versicherung und die Internalisierung externer Effekte	137
B. Versicherung und Schutzmfang von Haftung	139
I. Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	140
1. Rettungskosten nach dem Versicherungsvertragsgesetz	140
2. Vorgezogene Rettungskosten in der Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	141
a) Überblick über die Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	142
b) Regulierung von betrieblichen Altlastfällen über die Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	143
3. Schlußfolgerungen für die Funktion von Rettungsmaßnahmen im Umwelthaftpflichtversicherungsbereich	143
II. Umwelthaftpflicht-Modell	147

1. Rettungskostenersatz nach dem Umwelthaftpflicht-Modell	147
a) Basisregelung	147
b) Rettungskosten und Eigenschäden	148
aa) Exkurs: Eigenschäden in der Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	149
bb) Ausschluß von "Eigenschäden"	149
c) Zusammenfassung	150
2. Rettungsobliegenheit nach dem Umwelthaftpflicht-Modell	150
3. § 62 VVG und Umwelthaftpflicht-Modell nach der Vorstellung des HUK-Verbandes	151
a) Bestehende Rettungspflichten am praktischen Beispiel	152
b) § 152 VVG als Ausschluß durch die Hintertür	153
4. Rettungsobliegenheit nach dem Umwelthaftpflicht-Modell/ Überblick über die gesetzliche Regelung	155
5. Rettungsobliegenheit und Rettungskosten nach den §§ 62, 63 VVG/Eigene Auslegung	156
a) Rettungsobliegenheit nach § 62 VVG und dem Umwelthaftpflicht-Modell	156
aa) § 62 VVG und Vorerstreckungstheorie	157
bb) Vorerstreckungstheorie und Umwelthaftpflicht-Modell	157
cc) Umfang der Rettungsobliegenheit nach § 62 VVG	159
(1) Unmittelbar bevorstehende Feststellung des Schadens	159
(2) Rettungsobliegenheit und versicherter Schaden	160
(3) Zumutbarkeit und Angemessenheit der Rettungsobliegenheit	161
(4) Subjektiver Tatbestand der Rettungsobliegenheit	161
b) Rettungskosten nach § 63 VVG und dem Umwelthaftpflicht-Modell	162
aa) Rettungskosten nach dem gesetzlichen Wortlaut	162
bb) Rettungskostenersatz nach § 63 VVG und dem Umwelthaftpflicht-Modell	162
6. Zusammenfassung	165
C. Versicherung und Risiko	166

	Inhaltsverzeichnis	15
I.	Versicherung und die Veränderung des Risikos	167
II.	Versicherung und Informationsasymmetrien.....	169
1.	Vertriebsweg und Information	170
2.	Arten der Informationsasymmetrien	170
a)	Versicherter und Versicherer	171
aa)	Informationsvorsprung Versicherter	171
bb)	Informationsvorsprung Versicherer	172
b)	Vertrieb und Rückversicherung	173
III.	Standardkatalog zur Versicherbarkeit von Risiken.....	175
1.	Versicherung und Risikoformel	175
2.	Versicherungstechnische Anforderungen.....	177
D.	Versicherung und Umwelthaftpflichtrisiko	180
I.	Problem Versicherbarkeit.....	181
1.	Risiko und Unsicherheit bei Risikosetzung.....	181
2.	Risiko und Unsicherheit bei Risikoausbreitung/Haftung für Normalbetriebsschäden.....	183
a)	Versicherbarkeitskriterium Zufälligkeit.....	184
aa)	Zufälligkeit und der betriebliche Altlastschaden in der Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	184
bb)	Versicherbarkeitsdiskussion bei der Erarbeitung des Umwelthaftungsgesetzes.....	185
	(1) Exkurs: Ereignisbegriff Haftpflichtversicherung	186
	(2) Zufall und Normalbetrieb	188
b)	Versicherbarkeitskriterium Schätzbarkeit	190
aa)	Allgemeine Überlegungen	191
bb)	Feststellungsprinzip und Schätzbarkeit	192
	(1) Schätzbarkeit und Gewässerschadenhaftpflichtver- sicherung	192
	(2) Schätzbarkeit und Umwelthaftpflicht-Modell	193
c)	Versicherbarkeitskriterium Unabhängigkeit und Größe	193
d)	Versicherbarkeitskriterium Eindeutigkeit	195

aa) Erfahrungen aus der Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	195
bb) Versicherungsfall Feststellungsprinzip	196
(1) Vor- und Nachteile des Feststellungsprinzips	197
(2) Beschränkungen und Erweiterungen der Wirkung des Feststellungsprinzips	198
(3) Würdigung der Beschränkungen und Erweiterungen des Feststellungsprinzips	199
c) Zusammenfassung	200
3. Risiko und Unsicherheit bei der Höhe des Schadens	201
II. Umwelthaftung und Informationsverarbeitung, eine Herausforderung an die Assekuranz	202
1. Versicherungswirtschaft und Informationsgewinnung	202
2. Versicherungswirtschaft und Informationsverarbeitung, -verbreitung	204
3. Informationsgewinnung, -verarbeitung und -verbreitung bei der Anwendung des Umwelthaftpflicht-Modells	205
a) Störfall	205
b) Normalbetrieb	206
III. Versicherungskrise U.S.A.	208
1. Theorie von George L. Priest	208
2. Versicherer als risikoaverser Entscheider	212
E. Versicherungsmarkt als Versicherungsaufsichtsmarkt im Wandel	214
I. Deutscher Versicherungsaufsichtsmarkt	214
1. Bisherige Regelung	215
2. Würdigung der bisherigen Regelung	215
II. Deregulierter europäischer Versicherungsmarkt	217
1. Erfolgte und geplante Veränderungen des Versicherungsaufsichtsrechts	217
2. Würdigung der geplanten Veränderungen	219

F. Zusammenfassung.....	220
-------------------------	-----

Dritter Teil

Ergebnisse der Befragung	222
---------------------------------	-----

A. Bewertung von Umwelthaftungsrisiken durch die Versicherungswirtschaft	223
I. Industriever sicherung/Gegenwärtig.....	223
1. Erfassung des Risikos	224
a) Versicherungsprämie.....	224
b) Versicherungssumme.....	226
2. Ursachen für das Dilemma der Industriever sicherung	227
a) Vertriebswesen und Umsatzorientierung	227
b) Rückversicherung und Umsatzorientierung	228
aa) Exkurs: Rückversicherung	228
(1) Obligatorische und fakultative Rückversicherung.....	229
(2) Proportionale und nicht-proportionale Rückver- sicherung.....	229
(3) Rückversicherung von Haftpflichtrisiken.....	231
bb) Auswirkungen der Rückversicherung auf die Bewertung von Industrierisiken	231
c) Maklerverbindungen.....	233
d) Industrieverbindungen	234
3. Verluste im Industriegeschäft	235
a) Kostenträger Rückversicherung.....	235
b) Kostenträger Massengeschäft	236
4. Zusammenfassung	238
II. Industriever sicherung/Ausblick.....	238
III. Erfahrungen der Versicherungswirtschaft mit der Deckung von Umwelthaftungsrisiken	240
1. Historischer Abriß zur Gewässerschadenhaftpflichtversicherung	241
2. Andere Deckungsformen	242

3. Zusammenfassung	243
IV. Umwelthaftpflicht-Modell des HUK-Verbandes.....	243
1. Deckungsumfang	244
a) Feststellungsprinzip.....	244
b) Ausschlüsse im Modell.....	245
c) Serienschadenklausel.....	246
d) Zusammenfassung	246
2. Umsetzung des Modells.....	247
a) Deckungsbausteinemodellprinzip.....	247
b) Umwelttarif	248
3. Umwelthaftpflicht-Modell und Rückversicherung.....	249
a) Rückversicherungskonzept für Umwelthaftungsrisiken.....	250
aa) Reaktionen auf dem internationalen Rückversicherungs- markt.....	250
bb) Deckungsstrategien der deutschen Rückversicherer	252
(1)Trennung von Normalbetrieb und Störfall	252
(2)Rückversicherung und Kumulrisiko.....	252
(3)Zusammenfassung/Auswirkungen auf die Deckungs- vorsorge gem. § 19 UmwHG	254
b) Geplante Einflußnahme beim Underwriting	255
aa) Exkurs: Feuerindustriever sicherung.....	255
bb) Einflußnahme im Umwelthaftungsbereich.....	256
(1)Orientierung über das bestehende Umwelthaftpflicht- geschäft der Erstversicherer	256
(2)Beteiligung bei der Bewertung von Umwelthaftungs- risiken	257
V. Zusammenfassung.....	257
B. Auswirkungen von Haftung und Versicherung auf die Industrie.....	258
I. Monetäre Prävention	259
1. Gegenwärtige Situation.....	259
a) Kostenverursacher Umwelthaftung.....	259
b) Kostenverursacher Umwelthaftpflichtversicherung	260
c) Kostenverursacher Öffentliches Recht.....	262

d) Schlußfolgerungen für die monetäre Prävention	262
aa) Aussagen der Unternehmen	263
bb) Aussagen der Versicherer	264
e) Zusammenfassung	265
2. Ausblick	265
a) Kostensteigerung durch Einführung des Umwelthaftungsgesetzes	266
b) Kostensteigerung durch Zunahme der Regretstätigkeit der Krankenversicherer	266
c) Kostensteigerung durch naturwissenschaftliche Erkenntnisse ...	267
d) Einschätzungen in Industrie und Versicherungswirtschaft	267
e) Kostensteigerung durch die Einführung des Umwelt-Deckungsmodells	268
aa) Monetarisierung von Umwelthaftungsrisiken durch die Versicherungswirtschaft	268
bb) Monetarisierung durch die Unternehmerschaft	270
II. Prävention durch autonome Risikoregulierung	271
1. Gegenwärtige Situation	272
a) Autonome Risikoregulierung durch die Unternehmen	272
b) Autonome Risikoregulierung durch die Versicherungswirtschaft	274
aa) Risikoregulierung durch Risikoerfassung	275
bb) Risikoregulierung durch Schadensbearbeitung	276
(1) Befriedigungsfunktion externer Schadensbearbeitung	277
(2) Schadensbearbeitung im Umwelthaftungsbereich	278
(3) Unterbrechung von Risikodiskursen durch externe Schadensbearbeitung	280
(4) Zusammenfassung	281
2. Einführung des Umwelt-Deckungsmodells	282
a) Reaktionen auf das Umwelt-Deckungsmodell	282
aa) Unternehmerschaft	282
bb) Versicherungswirtschaft	283
b) Umsetzung des Umwelt-Deckungsmodells/Einfluß auf die Wirkung von Haftung	284
aa) Exkurs: allgemeine Entwicklung	284
bb) Risikoregulierung durch Risikoerfassung	286

(1) Beispiel für die Umsetzung des Umwelt-Deckungs- modells	286
(2) Versicherer als Hilfspolizei der Umweltverwaltung	288
(3) Risikoregulierung durch die Versicherungswirtschaft jenseits öffentlich-rechtlicher Regulierung	289
(4) Risikoregulierung durch Risikodiskurs mit und im Unternehmen	294
c) Schadensbearbeitung	295
3. Aufgaben und Funktionen der versicherungseigenen Technik- institute	298
a) Entstehung der Technikinstitute	298
b) Von der Schadensbearbeitung zur Risikoerfassung	299
c) Technikinstitute und die Umsetzung des neuen Modells	301
 C. Zusammenfassung der Befragungsergebnisse	302
I. Monetäre Prävention	302
II. Prävention durch autonome Risikoregulierung	303
 <i>Vierter Teil</i>	
 Zusammenfassung und Ausblick	305
 Literaturverzeichnis	322
 Anhang	339

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
AbfG	Abfallgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AFB	Allgemeine Feuer Versicherungs-Bedingungen
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für HaftpflichtVersicherung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
Bay Vbl.	Bayerisches Verwaltungsblatt
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
begr.	begründet
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BlmSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BlmschV	Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissions- schutzgesetzes
BKartellA	Bundeskartellamt
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVS	Deutscher Versicherungs-Schutzverband e. V.
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	Eingetragener Verein
Ed.	Editor
EG	Europäische Gemeinschaft
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
fortgef.	fortgeführt
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hrsg.	Herausgeber
HUK-Verband	Verband der Haftpflichtversicherer, Unfallversicherer und Rechtsschutzversicherer e. V.
J. Legal. Stud.	Journal of Legal Studies
JITE	Journal Institutional Theoretical Economics
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LMC	London Market Clause
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Ms.	Manuskript
Mü-Ko	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
OLG	Oberlandesgericht
PHI	Produkt- und Umwelthaftpflicht international - Recht und Versicherung
POR	Polizei- und Ordnungsrecht
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz

Quart. J. Econom.	The Quarterly Journal of Economics
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
s. o.	siehe oben
S./s.	Seite, Satz/siehe
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB	Sozialgesetzbuch
SozR	Sozialrecht
U.S.A.	United States of America
Überbl.	Überblick
UGB	Umweltgesetzbuch
Umwelthaftpflicht-Modell	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Versicherung der Haftpflicht wegen Schäden durch Umwelteinwirkungen
UmwHG	Umwelthaftungsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UTR	Schriftenreihe der Forschungsstelle für Umwelt- und Technikrecht an der Universität Trier
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VP	Die Versicherungspraxis
VP	Die Versicherungspraxis
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
VWL	Volkswirtschaftslehre
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WHG-Zusatzdeckung	Zusatzbedingungen zur Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung für die Versicherung der Haftpflicht aus Gewässerschäden
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L. J.	Yale Law Journal

Abkürzungsverzeichnis

ZAU	<i>Zeitschrift für angewandte Umweltforschung</i>
ZfU	<i>Zeitschrift für Umweltpolitik</i>
ZfV	<i>Zeitschrift für Versicherungswesen</i>
ZGStW	<i>Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft</i>
Ziff.	<i>Ziffer</i>
ZPO	<i>Zivilprozeßordnung</i>
ZRP	<i>Zeitschrift für Rechtspolitik</i>
ZVersWiss	<i>Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft</i>

Einleitung

Diese Arbeit ist im Rahmen eines DFG-Graduiertenkollegs in Bremen entstanden, das den Namen *Risikoregulierung und Privatrechtssystem* trägt.

Bereits die Aufgabenstellung dieses Kollegs mag überraschen, werden doch Risikodiskurse herkömmlicherweise im Rahmen des Öffentlichen Rechts geführt.

Indes sieht sich klassische Risikoverwaltung im Rahmen des öffentlichen Rechts mit spezifischen Problemen konfrontiert:

Die staatlich-hierarchisch organisierte öffentliche Verwaltung wird mit Risikoentscheidungen konfrontiert, die sie vor dem Hintergrund immer komplexerer und komplizierterer Problemzusammenhänge treffen muß.

Die Fortentwicklung von Wissenschaft und Technologie verläuft in zunehmend hohen Geschwindigkeiten.¹ Jede neue Erkenntnis wirft eine Vielzahl neuer Fragen auf.² Die Welt wird mit einer Inflation von Unwissenheit konfrontiert.³

Dieses Problem verschärft sich, wenn man weiterhin betrachtet, daß staatliches Handeln, das Risiken zu regulieren sucht, im Regelfall zu spät ansetzt. Kommunikationstechnologie und Datenschutz, Atomenergie und körperliche Unversehrtheit, Mobilität und Transport und Verkehrsregulierung. Der Staat muß regulieren, was ihm vorgesetzt wird. In einer Wachstumsgesellschaft, die auf neue Produkte und Produktionsformen angewiesen ist, läuft ein von oben nach unten regulierender Staat immer Gefahr, zum Nachbesserer zu verkommen.

¹ Vgl. hierzu aus soziologischer Sicht nur *Beck*, Risikogesellschaft, 1986; *ders.*, (Hrsg.), Politik in der Risikogesellschaft, 1991 und aus juristischer Sicht, *Denninger*, KritV 75 (1992), 123-139; *ders.*, KJ 1988, 1 ff.

² Vgl. *Perrow*, Normale Katastrophen, 1987, der darauf hinweist, daß technologischer Fortschritt nicht nur Sicherheit, sondern auch Gefahren schafft, vor denen auch die ausgefeiltesten Sicherungssysteme nicht umfassend schützen können.

³ *Willke*, Ironie des Staates, 1992, der aus diesem Grunde vom Staat die Schaffung einer wissensbasierten Infrastruktur fordert, 262 ff.

Zudem treten diese zunehmend komplexen Risiken innerhalb von Systemen auf, die autonom und selbstreflexiv sind.⁴ Soweit sie durch den Staat reguliert werden sollen, muß diese Eigenständigkeit mitgedacht werden. Andernfalls läuft staatliche Regulierung Gefahr, intendierte Ziele nicht zu erfüllen. Vielmehr sind dann nichtbeabsichtigte Störungen in den Systemen zu vergegenwärtigen.

Die Gefahr der Ineffizienz bei staatlicher Regulierung wird auch von den Ökonomen - wenn auch aus anderen Gründen - hervorgehoben. Insbesondere die Monetaristen der Chigagoer Schule⁵ haben eine Deregulierungsdiskussion heraufbeschworen, die auf der europäischen Ebene auf fruchtbaren Nährboden gestoßen ist und eine anhaltende Diskussion auslöste.⁶

Wenn im Graduiertenkolleg der *Risikodiskurs* nicht auf öffentlich-rechtlicher Ebene, sondern gerade im Rahmen des Privatrechts geführt wurde, so war dieser Hintergrund dafür ausschlaggebend.

Dies, weil Risikoregulierung durch Privatrecht immer auch Regulierung unter aktiver Einbeziehung der betroffenen Parteien und der Wirtschaft ist. Der Adressat des Verwaltungsakts mutiert zum agierenden Partner.

Ob man im Wettbewerbsrecht die umweltbezogene Werbung, im Haftungsrecht das Einstehen für Umweltschäden oder im Vertragsrecht die Berücksichtigung von Allgemeininteressen diskutiert; Privatrecht knüpft immer an Eigeninitiativen an, will Marktteilnehmer motivieren und reguliert und agiert dabei innerhalb der betroffenen Systeme und Märkte.

Innerhalb des Kollegdiskurses ging es dabei, das sei klarstellend gesagt, nie um ein Entweder-Oder zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht. Relevant war vielmehr die Frage, wie und wo das Privatrecht Vollzugsdefizite des Öffentlichen Rechts ausgleichen, Regulierungsdefizite kompensieren und Eigeninitiativen von Beteiligten und Betroffenen fördern kann.

⁴ Den Blick hierfür hat die Systemtheorie geschärf't. *Luhmann*, Die Wirtschaft der Gesellschaft, 1988; Die Wissenschaft der Gesellschaft, 1990 und, grundlegend, Soziale Systeme, 1984.

⁵ Der bekannteste Vertreter dieser liberalen Richtung ist *Friedman*, der die Meinung vertritt, daß die freie Marktwirtschaft die beste Sozialpolitik sei, vgl. von ihm nur Kapitalismus und Freiheit, 1984, und Chancen, die ich meine - ein persönliches Bekenntnis, 1983.

⁶ Vgl. für Deutschland nur die Berichte der Deregulierungskommission, Markttöffnung und Wettbewerb, 1990 und 1991; differenzierend für die europäischen Entwicklungen dagegen *Joerges*, in: G. Majone (ed.), Deregulation or Reregulation? Regulatory Reform in Europe and the United States, 1990, 176.

An dieser Stelle setzt die Arbeit an. Der Verfasser will die Möglichkeiten der Selbstregulierung von Risiken innerhalb des Wirtschaftssystems thematisieren. Hierfür werden Wirtschaftssubjekte betrachtet, die mit Risikoregulierung umgehen, also auf der einen Seite die risikoverursachende Industrie und auf der anderen Seite, die diese Risiken versichernde Assekuranz. Ist eine von wirtschaftlichen Eigeninteressen geleitete Risikoregulierung durch diese Parteien denkbar?

Als Anknüpfungspunkt für eine derartige Betrachtung bot sich das in der Praxis viel diskutierte Umwelthaftungsrecht und dessen Versicherung an.

Im Umweltbereich werden die Grenzen einer klassischen öffentlich-rechtlichen Regulierung bereits ausdrücklich diskutiert.⁷ Es gibt wohl kaum einen Bereich, in dem öffentlich-rechtliche Regulierung ein so enges Netz von Genehmigungen und Auflagen gesponnen hat, gleichzeitig aber auch kaum einen Bereich, in dem annähernd soviel neuartige Regulierungsmethoden eingesetzt werden.⁸ Als eine derartige neue Methode kann auch das UmwHG angesehen werden, mit dem der Gesetzgeber ausdrücklich auch regulative Zwecke verfolgt.⁹

Im Haftungsrecht, das klassischerweise durch seine Wiedergutmachungsfunktion geprägt war, treffen damit verschiedenste Entwicklungen aufeinander.

Haftungsrecht soll zum einen regulierende Funktionen übernehmen, das öffentliche Recht also ergänzen.

Haftungsrecht kann weiterhin ganz im Sinne der Systemtheorie als reflexives Recht bezeichnet werden. Nach dem Motto *Mach, was Du willst, aber wenn es schief geht, steh dafür ein*, soll Haftungsrecht ein Instrumentarium sein, um Anreize für Selbstregulierung zu schaffen.

Und Haftungsrecht ist schließlich der Rechtsbereich, in dem die Ökonomische Analyse am weitesten fortgeschritten ist. Sie betrachtet Umwelthaftungsrecht als Internalisierungsinstrument für externe Effekte. Daher kann aus ihrem

⁷ Vgl. hierzu das von *Kloepfer* herausgegebene Buch *Umweltstaat*, 1989.

⁸ Man denke an die Verpackungsverordnung oder § 52a BlmschG. *Kloepfer*, JZ, 1991, 738, 738; *ders.*, Zur Rechtsumbildung durch Umweltschutz, 1990, 1 ff., weist darauf hin, daß sich das Umweltrecht zum Regelungslaboratorium der gesamten Rechtsordnung herausgebildet hat.

⁹ Vgl. nur die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, A. Allgemeiner Teil, II, BT-Drucksache 11/7104, abgedruckt in *Landsberg/Lülling, Umwelthaftungsrecht*, 1991, 361, 381-382.