

Inhaltsübersicht

A. Einleitung und Gang der Untersuchung	25
I. Vorsorge als Konzept.. Problemaufriss und erste Begriffsbestimmungen	25
1. Das potenzielle Risiko: Kernelement für das Verständnis von Vorsorge	26
2. Richtigkeit durch Verfahren und Methode	27
3. Vorsorge als Prinzip: Dogmatik und Systemdenken	28
4. Vorsorge und Verhältnismäßigkeit	29
II. Vorbemerkungen und Untersuchungsgang	30
B. Entwicklungsgeschichte des Vorsorgeprinzips	32
I. Ursprünge des Vorsorgegebots und Entwicklung in Deutschland	33
II. Die Entwicklung im Europäischen Recht	35
III. Das Verhältnis zum Vorbeugeprinzip	38
IV. Der Einzug des Vorsorgegebots in die Verträge und BSE-Krise	42
V. Die Fundamentalkritik Sunsteins und Grahams	45
VI. Heutige Hauptanwendungsbereiche des Vorsorgeprinzips	48
VII. Fazit	50
C. Gefahr und Risiko im deutschen und europäischen Recht	53
I. Einführung	54
II. Der Gefahrbegriff im Einzelnen	56
1. Der Schaden	56
2. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit	58
3. Gefahr als Produkt aus Schadensumfang und Eintrittswahrscheinlichkeit	78
4. Zusammenfassung	81
III. Das Risiko	85
1. Risiko als Gefahrenminus	86
2. Risiko als Aliud	87
3. Einordnung	88
4. Die Abgrenzung zum Gefahrenverdacht	91
5. Restrisiko	92
6. Fazit	93
IV. Die Begriffskonzeption im Unionsrecht	93
1. Risiko und Gefahr	94
2. Varianz in der unionsrechtlichen Terminologie	94
3. Konsistente(re) Begriffsbildung in neuerer Zeit	96
4. Das potenzielle Risiko	97

5. Das hypothetische Risiko	99
6. Zwischenergebnis: Die wesentlichen Unterschiede	99
V. Soziologische Dimension des Risikos	100
1. Risiko und Gefahr bei Luhmann	101
2. Die Risikogesellschaft	103
VI. Fazit	105
D. Das Vorsorgegebot – Ein allgemeines Rechtsprinzip	107
I. Über die Bedeutung der Einordnung als allgemeines Rechtsprinzip ...	107
1. Über die allgemeinen Rechtsprinzipien	108
2. Die Gewinnung und Anwendung von Rechtsprinzipien	113
3. Zwischenergebnis und Gang der weiteren Untersuchung	117
II. Die schutzzweckbezogene Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips	118
1. Ausgangspunkt: Wortlaut und Systematik des Art. 191 AEUV	119
2. Kompetenzordnung der Europäischen Union	120
3. Die Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV	125
4. Der Umweltbegriff	129
5. Zwischenergebnis	131
6. Das gesundheitsschutzrechtliche Vorsorgeprinzip in der Rechtspre- chung des EuGH	132
7. Das Vorsorgegebot als notwendige Konsequenz aus weiter Einschät- zungsprärogative und hohem Gesundheitsschutzniveau, Art. 168 I UAbs. 1 AEUV	137
8. Der Geltungsgrund: Richterrecht oder Autonomie der Rechtsgrund- sätze?	144
9. Subsumtion und Ergebnis	158
III. Notwendige Abgrenzungen und Begriffsklärungen zur Schutzzweckbe- zogenheit	161
1. Keine Beschränkung auf naturwissenschaftliche Unsicherheit	162
2. Zum Schutzzweck der Sicherheit	167
3. Konsequenzen der nur funktionalen Eingrenzung	170
IV. Überblick über die Funktionen des Vorsorgeprinzips	171
1. Vorsorge als Leitprinzip	172
2. Ermächtigungs- und Legitimationsfunktion für die Gesetzgebung ..	173
3. Die Interpretationsfunktion für die Rechtsanwendung	173
4. Über die Vorsorgevarianten	174
V. Schlussbetrachtung zum allgemeinen Rechtsprinzip	177
E. Bedingungen und Folgen der Anwendung des Vorsorgeprinzips	179
I. Die Vorgaben des Primärrechts	179
1. Tatbestandliche Immanenz und rechtsstaatliche Anforderungen	180
2. Art. 191 III Spstr. 1 AEUV	181
3. Schutzniveaunklauseln, Art. 114 III 1 AEUV und Art. 168 I UAbs. 1 AEUV	186
4. Untersuchungsgrundsatz	188

5. Zwischenergebnis	190
II. Praktische Umsetzung: Risikobewertung und -management	191
1. Risikobewertung	191
2. Die Bestimmung des angemessenen Risikoniveaus	199
3. Risikomanagement	207
III. Zwischenergebnis zu den Voraussetzungen des Vorsorgeanlasses	240
1. Primärrechtliches Konzept	240
2. Umsetzung durch die Praxis und Kontrolle in der Rechtsprechung ..	241
IV. Beweislast- oder Beweismaßverteilung?	243
1. Grundlagen	243
2. Beweislast	248
3. Beweismaßreduktion	254
4. Ergebnis	259
5. Gegenentwurf in der deutschen Literatur	260
F. Die Verhältnismäßigkeitskontrolle von Vorsorgemaßnahmen im Unionsrecht	264
I. Geltungsgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht ..	267
1. Autonomer Geltungsgrund und Richterrecht	267
2. Primärrechtlicher Anknüpfungspunkt in der Kompetenznorm des Art. 5 IV EUV	269
3. Primärrechtliche Einzelbestimmungen	271
4. Gemeinsame Verfassungstradition der Mitgliedstaaten und Völkerrecht	272
5. Grundrechtecharta	275
6. Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	277
7. Zusammenfassung der Erkenntnisse, offene Fragen	281
II. Verhältnismäßigkeit und Vorsorge – Ausgleich zweier Rechtsprinzipien	284
1. Prinzipienausgleich durch Abwägung	285
2. Klarstellungen und Ergebnisse	298
III. Die Prüfung von Vorsorgemaßnahmen auf ihre Verhältnismäßigkeit ...	299
1. Vorbemerkungen zum Kontrollmaßstab des Gerichtshofs	300
2. Legitimer Zweck	303
3. Geeignetheit	314
4. Folgenabwägung und die Beachtung des Risk-Risk-Tradeoffs	326
5. Erforderlichkeit	351
6. Angemessenheit	361
7. Ergebnisse zu den Elementen und der Struktur der Verhältnismäßigkeitskontrolle durch den Gerichtshof	369
G. Zusammenfassung in Kerngedanken	374
Literaturverzeichnis	386
Stichwortverzeichnis	407

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Gang der Untersuchung	25
I. Vorsorge als Konzept.. Problemaufriss und erste Begriffsbestimmungen	25
1. Das potenzielle Risiko: Kernelement für das Verständnis von Vorsorge	26
2. Richtigkeit durch Verfahren und Methode	27
3. Vorsorge als Prinzip: Dogmatik und Systemdenken	28
4. Vorsorge und Verhältnismäßigkeit	29
II. Vorbemerkungen und Untersuchungsgang	30
B. Entwicklungsgeschichte des Vorsorgeprinzips	32
I. Ursprünge des Vorsorgegebots und Entwicklung in Deutschland	33
II. Die Entwicklung im Europäischen Recht	35
III. Das Verhältnis zum Vorbeugeprinzip	38
IV. Der Einzug des Vorsorgegebots in die Verträge und BSE-Krise	42
V. Die Fundamentalkritik Sunsteins und Grahams	45
VI. Heutige Hauptanwendungsbereiche des Vorsorgeprinzips	48
VII. Fazit	50
C. Gefahr und Risiko im deutschen und europäischen Recht	53
I. Einführung	54
II. Der Gefahrbegriff im Einzelnen	56
1. Der Schaden	56
a) Das Schutzgut	56
b) Die Beeinträchtigung und die erforderliche Intensität derselben	57
2. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit	58
a) Wahrscheinlichkeit: Eine theoretische Grundlegung	58
aa) Der klassische Wahrscheinlichkeitsbegriff	59
bb) Der statistische Wahrscheinlichkeitsbegriff	61
cc) Der logische Wahrscheinlichkeitsbegriff	64
dd) Die Subjektivierung der Wahrscheinlichkeit	70
b) Fazit	76
3. Gefahr als Produkt aus Schadensumfang und Eintrittswahrscheinlichkeit	78
4. Zusammenfassung	81
III. Das Risiko	85
1. Risiko als Gefahrenminus	86
2. Risiko als Aliud	87
3. Einordnung	88

4. Die Abgrenzung zum Gefahrenverdacht	91
5. Restrisiko	92
6. Fazit	93
IV. Die Begriffskonzeption im Unionsrecht	93
1. Risiko und Gefahr	94
2. Varianz in der unionsrechtlichen Terminologie	94
3. Konsistente(re) Begriffsbildung in neuerer Zeit	96
4. Das potenzielle Risiko	97
5. Das hypothetische Risiko	99
6. Zwischenergebnis: Die wesentlichen Unterschiede	99
V. Soziologische Dimension des Risikos	100
1. Risiko und Gefahr bei Luhmann	101
2. Die Risikogesellschaft	103
VI. Fazit	105
D. Das Vorsorgegebot – Ein allgemeines Rechtsprinzip	107
I. Über die Bedeutung der Einordnung als allgemeines Rechtsprinzip ...	107
1. Über die allgemeinen Rechtsprinzipien	108
a) Die Abgrenzung von der Rechtsregel	108
b) Funktionen der Rechtsprinzipien	110
2. Die Gewinnung und Anwendung von Rechtsprinzipien	113
3. Zwischenergebnis und Gang der weiteren Untersuchung	117
II. Die schutzzweckbezogene Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips	118
1. Ausgangspunkt: Wortlaut und Systematik des Art. 191 AEUV	119
2. Kompetenzordnung der Europäischen Union	120
a) Einführung	121
b) Kompetenzverteilungs- und ausübungsnormen	121
c) Der (fehlende) kompetenzielle Charakter des Vorsorgeprinzips ..	124
3. Die Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV	125
a) Wesen und Bedeutung der Querschnittsklausel	126
b) Auswirkungen auf das Vorsorgeprinzip und seine Anwendbarkeit	128
c) Schlussfolgerungen	129
4. Der Umweltbegriff	129
5. Zwischenergebnis	131
6. Das gesundheitsschutzrechtliche Vorsorgeprinzip in der Rechtspre-	
chung des EuGH	132
7. Das Vorsorgegebot als notwendige Konsequenz aus weiter Einschät-	
zungsprärogative und hohem Gesundheitsschutzniveau, Art. 168	
I UAbs. 1 AEUV	137
a) Die Gesundheitspolitik im Kompetenzgefüge: Überblick	137
b) Das „hohe“ Gesundheitsschutzniveau und die Abgrenzung zum	
Verbraucherschutz	138
c) Die Auswirkung des weiten Einschätzungsspielraums	141
d) Widerspruch in der Literatur	142

8. Der Geltungsgrund: Richterrecht oder Autonomie der Rechtsgrundsätze?	144
a) Die Besonderheiten des Unionsrechts für die Geltungsgründe von Recht	145
b) Kompetenzielle Konflikte mit der Rechtsfortbildung	147
c) Der Integrationsauftrag des Gerichtshofs	149
d) Die Befugnis des Gerichtshofs zur Rechtsfortbildung	151
e) Das Richterrecht und das Problem des Schöpfungsakts	152
f) Gegenentwurf: Die autonome Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze	154
g) Stellungnahme	156
9. Subsumtion und Ergebnis	158
III. Notwendige Abgrenzungen und Begriffsklärungen zur Schutzzweckbezogenheit	161
1. Keine Beschränkung auf naturwissenschaftliche Unsicherheit	162
a) Wandlungen in der neueren Rechtsprechung	163
b) Das Erfordernis epistemischer, nicht naturwissenschaftlicher Ungewissheit	166
2. Zum Schutzzweck der Sicherheit	167
3. Konsequenzen der nur funktionalen Eingrenzung	170
IV. Überblick über die Funktionen des Vorsorgeprinzips	171
1. Vorsorge als Leitprinzip	172
2. Ermächtigungs- und Legitimationsfunktion für die Gesetzgebung ..	173
3. Die Interpretationsfunktion für die Rechtsanwendung	173
4. Über die Vorsorgevarianten	174
V. Schlussbetrachtung zum allgemeinen Rechtsprinzip	177
E. Bedingungen und Folgen der Anwendung des Vorsorgeprinzips	179
I. Die Vorgaben des Primärrechts	179
1. Tatbestandliche Immanenz und rechtsstaatliche Anforderungen	180
2. Art. 191 III Spstr. 1 AEUV	181
a) Anwendbarkeit der Berücksichtigungspflicht auf nicht-umweltrechtliche Rechtsgebiete	181
b) Adressaten des Berücksichtigungsgebots	183
c) Inhaltliche Bedeutung des Berücksichtigungsgebots	183
3. Schutzniveaunklauseln, Art. 114 III 1 AEUV und Art. 168 I UAbs. 1 AEUV	186
a) Explizite Erwähnung in Art. 114 III 1 AEUV	186
b) Herleitung aus Art. 168 I UAbs. 1 AEUV	187
4. Untersuchungsgrundsatz	188
5. Zwischenergebnis	190
II. Praktische Umsetzung: Risikobewertung und -management	191
1. Risikobewertung	191
a) Verfahrensschritte	192

b) Einbeziehung wissenschaftlicher Ausschüsse	193
c) Justiziabilität	194
d) Die verbleibende wissenschaftliche Unsicherheit	195
e) Der Faktor Zeit	197
2. Die Bestimmung des angemessenen Risikoniveaus	199
a) Verortung im Prüfungsaufbau	199
b) Festlegung des Schutzniveaus	201
c) Erfordernis des Nullrisikos in der neueren Rechtsprechung des EuGH	202
3. Risikomanagement	207
a) Vorsorgeanlass	207
b) Auswahl der Maßnahmen	207
c) Bindung an die wissenschaftliche Bewertung: Gesetzliche Vor- gaben	209
aa) Sekundärrecht	209
bb) Primärrecht	210
d) Die gerichtliche Kontrolle der Berücksichtigungspflicht und Tatsachenermittlung	212
aa) Grundsatz	212
bb) Neuere Entwicklung hin zu einer intensiven inhaltlichen Kontrolle?	213
cc) Beibehaltung des „alten“ Kontrollmaßstabs	217
dd) Die Bedeutung des Klägervorbringens	219
ee) Ansatz zur Systematisierung	221
ff) Zusammenfassung	225
e) Begründungspflicht	227
aa) Primärrechtliche Grundlagen der Begründungspflicht	228
bb) Inhalt und Umfang der Begründungspflicht	229
cc) Rechtsfolgen und Kontrolle der Begründungspflicht	232
dd) Fazit und Zusammenfassung	237
f) Weitere Anforderungen an Risikomanagementmaßnahmen	238
g) Folgenabwägung	239
III. Zwischenergebnis zu den Voraussetzungen des Vorsorgeanlasses	240
1. Primärrechtliches Konzept	240
2. Umsetzung durch die Praxis und Kontrolle in der Rechtsprechung ..	241
IV. Beweislast- oder Beweismaßverteilung?	243
1. Grundlagen	243
a) Prozessmaximen	244
b) Beweislast	245
c) Darlegungslast	247
d) Beweismaß	247
2. Beweislast	248
a) Die Möglichkeit als Tatbestandsmerkmal	249

b) Die Unzulänglichkeit des objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriffs	250
c) Keine generelle Beweislastumkehr auf Grundlage des Vorsorgegebots	251
d) Keine Totalumkehr der Beweislast	252
e) Faktische Beweislastverlagerung	254
3. Beweismaßreduktion	254
a) Europäisches Regelbeweismaß	255
b) „Identität“ von Beweismaß und notwendiger Wahrscheinlichkeit	256
c) Besonderheiten bei potenziellen Risiken	257
d) Bedeutung des Beweismaß für die Beweislast	258
4. Ergebnis	259
5. Gegenentwurf in der deutschen Literatur	260
F. Die Verhältnismäßigkeitskontrolle von Vorsorgemaßnahmen im Unionsrecht	264
I. Geltungsgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Unionsrecht	267
1. Autonomer Geltungsgrund und Richterrecht	267
2. Primärrechtlicher Anknüpfungspunkt in der Kompetenznorm des Art. 5 IV EUV	269
3. Primärrechtliche Einzelbestimmungen	271
4. Gemeinsame Verfassungstradition der Mitgliedstaaten und Völkerrecht	272
5. Grundrechtecharta	275
a) Geltung der Charta	275
b) Struktur der Grundrechtsbeeinträchtigung bei Vorsorgemaßnahmen	276
c) Ergebnis	277
6. Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	277
7. Zusammenfassung der Erkenntnisse, offene Fragen	281
II. Verhältnismäßigkeit und Vorsorge – Ausgleich zweier Rechtsprinzipien	284
1. Prinzipienausgleich durch Abwägung	285
a) Die Abwägung inkommensurabler Werte und Prinzipien	286
aa) Über die Gewichtung von Prinzipien	287
bb) Inkommensurabilität als Kardinalvergleichbarkeit	289
cc) Abwägung nur im Einzelfall	289
dd) Zwischenergebnis: Die Möglichkeit der subjektiven, rationalen Abwägung	290
b) Die Abwägung unter Unsicherheit	291
aa) Die Einstufungsabwägung	292
bb) Unanwendbarkeit auf Vorsorgeanlässe	295
cc) Konsequenzen des normativ-subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriffs und der Billigung der Risikobewertung	297
2. Klarstellungen und Ergebnisse	298
III. Die Prüfung von Vorsorgemaßnahmen auf ihre Verhältnismäßigkeit	299

1. Vorbemerkungen zum Kontrollmaßstab des Gerichtshofs	300
a) Annäherung	300
b) Resümee	302
2. Legitimer Zweck	303
a) Zielbestimmungen im Unionsrecht und im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten	304
b) Die Legitimität eines Ziels: Geringe formelle und materielle Anforderungen	306
c) Risikovorsorge als legitimer Zweck	309
d) Schutzniveau, Risikoniveau und das abstrakte Gewicht von Werten	310
e) Ergebnis	313
3. Geeignetheit	314
a) Eignung als Prognoseentscheidung	314
b) Kohärenz	318
aa) Das Kohärenzgebot in der Rechtsprechung des Gerichtshofs	318
bb) Kohärenz als allgemeines Gebot	321
cc) Prüfungsstandort der Kohärenz	322
dd) Kohärenz als Widerspruchsfreiheit	324
ee) Fazit	325
4. Folgenabwägung und die Beachtung des Risk-Risk-Tradeoffs	326
a) Die vier Prognoseebenen der Verhältnismäßigkeitskontrolle	326
b) Risk-Risk-Tradeoff	327
c) Entwicklung und Erfordernis der Folgenabschätzung in Risiko- entscheidungen	329
aa) Kommissionsmitteilung über die Anwendbarkeit des Vorsor- geprinzips	330
bb) Kosten-Nutzen-Analyse als „spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“? Die Entscheidungen Pfizer und Alapharma	333
cc) Rechtswidrigkeit einer Maßnahme bei nicht durchgeführter Folgenabwägung: Die Entscheidungen Fipronil und Bayer CropScience	335
dd) Kassation des Folgenabwägungserfordernisses durch den EuGH	338
ee) Abwägungspflicht in der neueren Rechtsprechung des EuG ohne inhaltliche Bedeutung	339
ff) Schlusswort des EuGH: Noch immer keine Pflicht zur Folgenabwägung	342
d) Einordnung: Keine Pflicht zur Folgenabwägung im allgemeinen Risikoverwaltungsrecht	343
aa) Keine Anerkennung in der Rechtsprechung	343
bb) Keine Verpflichtung aus dem Primärrecht	344
cc) Die Zirkelschlüssigkeit der Begründung über die Verhältnis- mäßigkeit	346

dd) Keine gehaltvolle Verpflichtung aus der Kommissionsmitteilung	348
ee) Umgekehrte Vorzeichen im Anwendungsbereich der Interinstitutionellen Vereinbarung über bessere Rechtsetzung . . .	348
ff) Jedenfalls: Einige Ausprägungen im Sekundärrecht	350
e) Fazit	351
5. Erforderlichkeit	351
a) Erforderlichkeit als Prinzip und Gegenstand des Klägervortrags	352
b) Zur multipolaren Abwägung	353
c) Konkretisierende „Prinzipien“ und Besonderheiten von Vorsorge- maßnahmen	360
6. Angemessenheit	361
a) Angemessenheit als kondensierter Prinzipienausgleich	362
b) Der nur relative Vorrang des Gesundheitsschutzes	363
c) Die „objektive Proportionalitätsprüfung“	365
d) Begriffliche Unklarheiten	368
7. Ergebnisse zu den Elementen und der Struktur der Verhältnismäßig- keitskontrolle durch den Gerichtshof	369
G. Zusammenfassung in Kerngedanken	374
 Literaturverzeichnis	 386
Stichwortverzeichnis	407