

Letztlich bleibt an den Grundsatz zu erinnern, daß die Gesellschaft keine Vergangenheit, aber auch keine Gegenwart besitzt, die ihre Zukunft vergißt oder vernachlässigt. Solange die Kinder nicht in den Mittelpunkt der gesellschaftspolitischen und rechtspolitischen Betrachtung treten, soweit es vor allem um die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie geht, so lange können alle rechtspolitischen Vorschläge und jeglicher rechtspolitischer Reformbedarf nur unzulängliches Stückwerk bleiben. In Wahrheit geht es deshalb bei den bevorstehenden Juristentagsberatungen gar nicht allein um das Thema von Mann und Frau

im Berufsleben, sondern mindestens gleichrangig um die berechnete Berücksichtigung der Drittinteressen, der Kinder und der pflegebedürftigen, zumeist älteren Familienangehörigen. Was ist Familie? Welchen Stellenwert hat die Berufstätigkeit in der Familie, und welches Verhältnis kommt den Drittinteressen der anderen Familienangehörigen zu? Dies ist die Kernfrage. Ich bin gespannt, ob und inwieweit der Juristentag in der Lage sein wird, die gesellschaftspolitische Binde von seinen Augen zu nehmen und zu diesem hier sicherlich streitbar vorgetragenen, eigentlichen Kern der Problematik vorzustoßen.

Regelungsmaßstäbe im Gefahrstoffrecht¹

Von Universitätsprofessor Dr. Gerd Winter, Bremen

I. Das Spektrum der Regelungsmaßstäbe

1. Deutsches Recht

Das Chemikaliengesetz bestimmt Voraussetzungen für Beschränkungen der Herstellung, des Inverkehrbringens oder des Verwendens von Stoffen, Zubereitungen oder Erzeugnissen. Diese Voraussetzungen oder Maßstäbe bestehen in folgendem:

- Der Stoff bzw. die Zubereitung muß gefährlich sein, bzw. das Erzeugnis muß einen gefährlichen Stoff oder eine gefährliche Zubereitung freisetzen können oder enthalten;
- die Beschränkung muß »zu dem in § 1 genannten Zweck erforderlich« sein, d. h. zu dem Zweck, »den Menschen und die Umwelt vor schädlichen Einwirkungen . . . zu schützen, insbesondere sie erkennbar zu machen, sie abzuwenden und ihrem Entstehen vorzubeugen«.

Die Anforderungen werden insoweit erleichtert, als für Beschränkungsregelungen »Anhaltspunkte, insbesondere ein nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse begründeter Verdacht dafür (. . .), daß der Stoff (. . .) gefährlich ist«, genügen².

Um die beiden genannten Voraussetzungen zu verstehen, sollte man zunächst vier Begriffspaare unterscheiden:

- Potentielle und aktuelle Gefährlichkeit³: In der Terminologie des BVerwG⁴ wäre potentielle Gefährlichkeit ein »stoffbezogenes Merkmal«, aktuelle Gefährlichkeit demgegenüber die »Möglichkeit eines Schadenseintritts«. Erstere ist die durch Tests ermittelte schädliche Dosis, letztere die durch Vorhersage oder Messung der Ausbreitung des Stoffes ermittelte faktische Dosis, verglichen mit der schädlichen Dosis.

1 Der folgende Beitrag ist im Rahmen eines von der Volkswagenstiftung geförderten Projekts des Zentrums für Europäische Rechtspolitik entstanden. Er ist eine Kurzfassung einer ausführlichen Untersuchung, die in Kürze in einem von mir herausgegebenen Sammelband »Risikoanalyse und Risikoabwehr im Chemikalienrecht«. Interdisziplinäre Untersuchungen erscheinen wird. Josef Falke, Karl-Heinz Ladeur und Jan Viebrock danke ich für wertvolle Hinweise. Viel gelernt habe ich auch aus einem gemeinsam mit den Bremer Kollegen Grimme, Jastorff und Weidemann durchgeführten Seminar über Ökotoxikologie und Risikobewertung.

2 § 17 Abs. 4 ChemG.

3 R. Breuer spricht von stoffimmanentem und wirkungsspezifischem Gefährdungspotential (siehe *ders.*, Eingriffsmöglichkeiten nach dem Chemikaliengesetz, in: Gesellschaft für Rechtspolitik [Hrsg.], Chemikalienrecht, 1986 S. 216 f.).

4 BVerwG vom 12. 6. 1992, NVwZ 1992, 984.

- Abstrakte und konkrete Gefährlichkeit: Diese Unterscheidung stammt aus dem Polizeirecht und markiert die Anforderungen an die Wahl zwischen zwei Formen des Verwaltungshandelns: die Rechtsverordnung und den Verwaltungsakt. Für letzteren ist in der Regel eine konkrete Betrachtung geboten: Der Schaden muß unmittelbar bevorstehen. Für die erstere genügt eine abstrakte Betrachtung: Der Schaden kann auch bloß prognostizierbar sein, wenn (wie bei Neustoffen üblich) der Stoff noch nicht ausgebracht ist, aber ausgebracht werden wird.

- Ungewisse und bekannte sowie geringe und hohe Wahrscheinlichkeit einer Schadensverursachung: Diese Begriffspaare (die häufig nicht ausreichend voneinander geschieden werden) markieren die Unterscheidung zwischen dem Vorsorgebereich (auch Risikobereich genannt⁵) und dem Gefahrenbereich.

Wenden wir dieses Begriffsgerüst auf die o. g. beiden Voraussetzungen an, so ergibt sich: Die erste bezieht sich auf die potentielle, die zweite auf die aktuelle Gefährlichkeit. Dabei genügt es, eine abstrakte Betrachtungsweise zu verfolgen. Der Bezug auf § 1 ChemG und das dort erwähnte Ziel der Gefahrenvorbeugung bedeuten, daß auch in Situationen der Ungewißheit oder der bekannten, aber doch geringen Wahrscheinlichkeit Regulierungen in Betracht kommen. Dasselbe wird durch den zitierten § 17 Abs. 4 ChemG ausgedrückt, der »Anhaltspunkte« ausreichen läßt, und zwar im Hinblick sowohl auf die potentielle wie auf die aktuelle Gefährlichkeit⁶.

Als ein dritter Maßstab wird weiterhin eine Art Alternativenprüfung ermöglicht. Verbote und Beschränkungen können nach § 17 Abs. 2 ChemG auch »unter Berücksichtigung der Entwicklung von Stoffen, Zubereitungen, Erzeugnissen oder Verfahren, deren Herstellung, Verwendung, Entsorgung oder Anwendung mit einem geringeren Risiko für Mensch oder Umwelt verbunden ist, festgesetzt werden«.

Darin deutet sich zugleich ein vierter Maßstab an, der alternativ oder kumulativ zum zweiten hinzutritt: Be-

5 Breuer, aaO, S. 259, bezieht die Vorschrift dagegen nur auf die Situation, daß ein Stoff noch nicht für die Anmeldung oder die Wahrnehmung einer Mitteilungspflicht untersucht ist.

6 Im Chemikalienrecht ist dieser Ausdruck durch die Bewertungsrichtlinie anders festgelegt, und zwar neutral als Verhältnis von faktischer und gefährlicher Dosis (das größer oder kleiner als 1 sein, also im Gefahren- oder Vorsorgebereich liegen kann).

schränkungsregelungen können auch dann getroffen werden, wenn das Produkt aus gesundheits- oder umweltschädlichen Herstellungsverfahren herrührt.

Indem das Gesetz sowohl die Herstellung wie die Ausbringung des Stoffes erfaßt, verwirklicht es bereits zum guten Teil das häufig propagierte Prinzip des »from cradle to grave«⁷. Lediglich der Input an Rohstoffen und Energie nebst den mit deren Gewinnung verbundenen Umwelt- und Gesundheitsschäden bleibt unberücksichtigt.

2. Gemeinschaftsrecht

Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ist die Regulierung von Stoffen, Zubereitungen und Erzeugnissen freie Sekundärrechtsetzung⁸, die nur allgemeine, chemikalienunspezifische Vorgaben des Primärrechts zu beachten hat, wie im Rahmen des Art. 100 a EWG das dort in Abs. 3 genannte »hohe Schutzniveau« und im Rahmen des Art. 130 s das in Art. 130 r genannte Vorbeugungsprinzip⁹. Allerdings ist, ebenfalls durch Sekundärrechtsetzung, eine Konkretisierung der Bestimmung der potentiellen Gefährlichkeit von Produkten erfolgt, und zwar durch

- Ausdifferenzierung der Gefährlichkeitsmerkmale¹⁰;
- verbale Umschreibung dieser Merkmale;
- Heraushebung einiger Merkmale in Form von Gefahrensymbolen, mit denen Verpackungen zu kennzeichnen sind¹¹;
- Ausdifferenzierung von standardisierten Risikobeschreibungen (R-Sätzen)¹²;
- Operationalisierung dieser R-Sätze durch Angaben von jeweils geeigneten Tests und Bewertungsmaßstäben (insbesondere Grenzwerten) für die Testergebnisse¹³.

Der zweite Maßstab, eine (möglicherweise) schädliche Exposition von Mensch und Umwelt gegenüber dem Produkt, wird gemeinschaftsrechtlich dagegen nicht näher konkretisiert.

Allerdings gibt die Bewertungsrichtlinie die gedanklichen Schritte vor, die zu einem Urteil über das von einem vermarkteten Stoff ausgehende Risiko führen¹⁴. Sie liefert aber eben nur methodische, nicht wirklich materielle Maßstäbe. Zudem bleibt sie immanent ökologisch und relativiert die Bewertung nicht durch transökologische Kriterien.

Es muß hinzugefügt werden, daß diese Kriterien dort überflüssig sind, wo eine Produktregulierung direkt und automatisch an eine bestimmte Gefährlichkeitseinstufung

7 Siehe dazu R. Grieshammer, Gute Argumente Chemie und Umwelt, 1988.

8 Die bisher beschlossenen Vermarktungsbeschränkungen sind enthalten in der Richtlinie 76/769/EWG des Rates, ABl. 1976 L 262 S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 91/659, ABl. 1991 I 363 S. 36. Die Umsetzung erfolgte zuletzt durch Verordnung vom 14. 10. 1993, BGBl. I S. 1720.

9 I. Pernice, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht, NVwZ 1990, 201 (205), und D. Scheuing, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, EuR 1989, 152 ff. (176).

10 Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 67/548/EWG des Rates i. d. F. der 7. Änderungsrichtlinie 92/32/EWG des Rates, ABl. 1992 L 154 S. 1 (im folgenden zitiert als Richtlinie 67/548).

11 Anhang II der Richtlinie 67/548.

12 Anhang III der Richtlinie 67/548.

13 Anhang IV der Richtlinie 67/548; die genannten Anhänge sind umgesetzt durch die Anhänge zur Gefahrstoffverordnung v. 30. 10. 1993, BGBl. I S. 1783.

14 Richtlinie 93/67/EWG der Kommission, ABl. 1993 L 227 S. 9. Siehe dazu unten II.

des Stoffes oder der Zubereitung angeknüpft wird. Solche Direktschlüsse sind derzeit in Planung. Für Stoffe, die als krebserzeugend, erbgutverändernd oder fruchtschädigend eingestuft worden sind, soll gelten, daß sie, soweit ihre Konzentration in Produkten bestimmte Werte überschreiten, nicht an Endverbraucher, sondern nur an gewerbliche Verbraucher abgegeben werden dürfen¹⁵. Implizit ist darin aber natürlich auch eine Expositionsbewertung enthalten, diejenige nämlich, daß von Endverbrauchern nicht zu erwarten ist, daß sie die fraglichen Produkte mit hinreichender Verlässlichkeit unter Verschuß halten. Immerhin entfällt damit aber die Prüfung, ob dieses Risiko im Hinblick auf die ins Auge gefaßten Zwecke der Produktverwendung nicht hier und da tragbar wäre.

3. Offizielle Maßstäbe

Die gesetzlichen Vorgaben erschöpfen keineswegs das Kriterienspektrum, das in der Praxis der Chemikalienkontrolle angewendet wird. Bezieht man diese Ebene mit ein, so finden sich neben den genannten Kriterien (die als ökologische bezeichnet werden sollen) noch zwei weitere Klassen, nämlich ökonomische und politische Kriterien.

Gefahrstoffregulierung nimmt in praxi auf die resultierenden ökonomischen Kosten Rücksicht. Zu diesen kann man zählen:

- die Einbußen, die dem Hersteller/Importeur aus Beschränkungsregelungen erwachsen, einschließlich des damit möglicherweise verbundenen Verlustes von Arbeitsplätzen;
- der zur Erfüllung der Beschränkungen erforderliche Aufwand (z. B. für die Einrichtung geschlossener Kreisläufe oder für die Entwicklung eines Substitutprodukts);
- die aus der Ersetzung des Stoffes möglicherweise resultierenden höheren Verbraucherpreise.

Weiterhin spielen der Zweck (das Konsumziel, das Ziel der Weiterverarbeitung) des Produkts und seine Verzichtbarkeit eine Rolle. Er verdient Hervorhebung, kann aber mit als ein Aspekt der ökonomischen Folgen angesehen werden.

Schließlich werden in der Praxis politische Kosten in Betracht gezogen, zu denen man rechnen kann:

- möglichen Protest der Öffentlichkeit, insbesondere bei Unterlassung von Beschränkungen;
- Arbeitsaufwand für die Vorbereitung und Erlangung eines Regulierungsbeschlusses;
- Arbeitsaufwand für den Vollzug des Beschlusses;
- Verstimmung der anderen EG-Mitgliedstaaten bei nationalem Alleingang.

Bei Anwendung dieser beiden Klassen von Kriterien spielt in einem gewissen Maß die Prüfung von Alternativen eine Rolle. Es ist anscheinend leichter, ein Stoffverbot auszusprechen, wenn ein Substitut vorhanden ist, das zu vergleichsweise geringeren ökologischen, ökonomischen und politischen Kosten führt.

Daß die Praxis solche transökologischen Kriterien tatsächlich anwendet, ist Insidern und kritischen Beobachtern an sich evident. Einiges läßt sich auch rückschließen aus den bereits getroffenen Beschränkungsregelungen. Daß die Richtlinie 76/769, Anhang I, für polychlorierte Biphenyle (PCB) einige Verwendungsarten noch für eine Über-

15 Siehe den Vorschlag für eine Richtlinie zur 13. Änderung der Richtlinie 76/769, ABl. 1992 C 157 S. 6, Anhang Ziff. 29–31.

gangszeit zuließ, versteht sich als Rücksichtnahme auf die aus einem Sofortverbot sonst resultierenden ökonomischen Einbußen. Daß die Richtlinie die Verwendung aller als gefährlich eingestuften Stoffe und Zubereitungen in Dekorationsgegenständen und Scherzspielen verbietet, deutet darauf hin, daß der Nutzen der entsprechend ausgestatteten Gegenstände als eher gering angesehen wird und man sich deshalb mit einer Regulierung leichter tut. Daß in der Bundesrepublik im Unterschied etwa zu Frankreich ein fast ausnahmsloses PCP-Verbot eingeführt wurde, war eine Reaktion auf die hierzulande insoweit aufmerksamere Öffentlichkeit. Daneben wirkte ein ökonomischer Faktor: Während die deutschen Hersteller ihre PCP-Produktion bereits Mitte der achtziger Jahre (nicht zuletzt auf den öffentlichen Druck hin, der auch die Produktnachfrage abflauen ließ) eingestellt hatten, erhöhte der französische Hersteller Rhône-Poulenc die Produktion noch 1990 von 8000 auf 30 000 Jahrestonnen¹⁶. Es liegt nicht fern anzunehmen, daß diese Ausgangslage auch die Regelungseigenschaft der Behörden beeinflusste. Weiterhin ist das Verbot von PCP insoweit, als es nicht nur der Vermarktung, sondern auch der Herstellung gilt, Folge der Überlegung, daß auf diese Weise der Vollzug einfacher überwachbar ist, weil so nicht erst die diffuse Verbreitung, sondern bereits die Quellen kontrolliert werden können.

Es stellt sich nun die Frage, ob die transökologischen Kriterien im Bereich des Faktischen belassen oder ob sie rechtlich aufgegriffen werden sollten. Bei näherem Betrachten ist letzteres allerdings teilweise im Rahmen ungeschriebener Rechtsgrundsätze bereits geschehen, so daß sich die Frage eher darauf beschränkt, ob mit der rechtlichen Anerkennung eine angemessene Rationalisierung erfolgt ist.

Die ökonomischen Kosten infolge von Produktbeschränkungen werden über das ungeschriebene geltende Übermaßverbot berücksichtigungspflichtig. Ist der ökologische Vorteil der Produktbeschränkung gering und sind die damit verbundenen ökonomischen Kosten unverhältnismäßig hoch, darf die Maßnahme nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip i. e. S. nicht angeordnet werden. Dabei ist wichtig zu betonen, daß es sich nicht um eine Abwägung im wesentlichen gleichrangiger Belange handelt. Vielmehr bringt das Chemikalienrecht durch seine einseitige Betonung ökologischer Kriterien deren Vorrang zum Ausdruck. Dieser wird nur relativiert, wenn die verursachten Kosten gänzlich »außer Verhältnis« stehen.

Ökonomische Kosten werden weiterhin über das Erforderlichkeitsprinzip relevant. Stehen zwei Beschränkungsmaßnahmen zur Auswahl, die eine ungefähr gleiche ökologische Verbesserung erbringen, so ist die ökonomisch weniger kostspielige vorzuziehen. Dagegen ist aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz nicht ableitbar, daß eine Stoffbeschränkung erst dann verhängt werden darf, wenn ein Substitut verfügbar ist. Dies folgt auch nicht aus § 17 Abs. 2 ChemG.

Sind ökonomische Kosten in diesem Sinne nur begrenzt berücksichtigungspflichtig, so sind sie dagegen in freierem Ausmaß berücksichtigungsfähig, da die Produktregulierung im Ermessen der Regierung steht. Allerdings stellen sich Grenzen durch die ökologischen Kriterien: Keines-

falls dürfen Kostenerwägungen zu einer Überschreitung der ökologischen Gefahrgrenze führen.

Soweit es die politischen Folgekosten angeht, spricht manches dagegen, sie als legitime Gründe im Rahmen des Regelungsermessens des Ordnungsgebers anzusehen. Hinsichtlich des Faktors Öffentlichkeit wäre es z. B. sachwidrig, eine Regelung schon deshalb zu unterlassen (oder zu treffen), weil der öffentliche Druck ausgeblieben (bzw. aufgetreten) ist. Dieser Faktor gehört in den Bereich des Entdeckungs-, nicht des Begründungszusammenhangs von Regelungsdiskursen¹⁷. Um ihn zu rationalisieren, ist es deshalb angebracht, ihn nicht unter materiellen Gesichtspunkten zu verarbeiten, sondern prozedural zu Geltung zu bringen, indem Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung entwickelt werden¹⁸. Hinsichtlich des administrativen Arbeitsaufwands für Beschlußfassung und Vollzug ist es sachwidrig, eine Maßnahme allein aus diesen Gründen zu treffen oder zu unterlassen. Kommt es zu freiwilligen Vereinbarungen, etwa über die Aufgabe eines Produkts, so dürfen dabei rechtliche Pflichten nicht »verkauft« werden¹⁹, etwa indem der Hersteller/Importeur von Kennzeichnungspflichten gem. § 13 ChemG befreit wird oder indem die Regierung entgegen ihrer Verpflichtung aus § 1 ChemG schädliche Einwirkungen auf Mensch oder Umwelt duldet. Hinsichtlich der Opportunität einer Regelung im Kontext europäischer Harmonisierung gibt es genügend Verfahrensvorkehrungen – Notifizierungs- und Wartepflicht, Arbeitsgruppen und Regelungsausschüsse –, die für eine Rationalisierung dieses Faktors sorgen.

Zusammenfassend besteht das Entscheidungskalkül also aus zwei Schritten: Zunächst wird nur unter ökologischen Gesichtspunkten geprüft, ob die Gefahrgrenze überschritten ist. Dies allein befugt und verpflichtet zu Beschränkungsmaßnahmen, wobei die ökonomischen Kosten nur bei der Auswahl der Maßnahmen zu berücksichtigen sind. Auf jeden Fall müssen die Maßnahmen aber die Gefahr beseitigen.

Ist dagegen die Gefahrgrenze nicht überschritten, besteht aber dennoch ein Risiko, das vorsorglich zu bearbeiten ist, kann eine Abwägung mit den ökonomischen Kosten erfolgen, die auch das »ob überhaupt« von Maßnahmen in Frage stellt. Dabei sind aber die besonderen Grenzen zu beachten, die oben entwickelt wurden.

II. Bewertung

Bewertung ist eine Operation zwischen der Informationsbeschaffung und der Entscheidung über die Einholung weiterer Informationen, über die Einstufung und/oder über die Beschränkung des Inverkehrbringens. Sie bereitet die Anwendung der Kriterien dieser Entscheidung vor. Dabei geht es nur um die ökologischen Kriterien. Obwohl eine methodisch ausgewiesene Vorbereitung auch hinsichtlich der transökologischen Kriterien denkbar (und zur Vermeidung von kurzschlüssigen Annahmen auch wünschenswert) wäre, haben sowohl das Gemeinschaftsrecht wie das ChemG darauf bisher verzichtet.

17 Vgl. zu diesem Unterschied G. Winter, Einleitung zu: ders. (Hrsg.), Grenzwerte 1986, S. 8 f.

18 Siehe dazu J. Viebrock, aaO (Fußn. 16).

19 Vgl. zu den Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge grundlegend BVerwGE 42, 331 ff. Die Grundsätze können auch auf nicht vertragsförmiges »Parallelverhalten« zwischen aufgabewilligen Produkthanbietern und stillhaltender Regierung übertragen werden.

16 Siehe dazu die Fallstudie von J. Viebrock, Öffentlichkeit im Verfahren der Chemikalienkontrolle. Am Beispiel PCP, Düsseldorf (i. E.).

In der 6. Änderungsrichtlinie zur Richtlinie 67/548 war der Begriff noch nicht enthalten. In der 7. Änderungsrichtlinie erscheint er vor allem in Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 4. Danach soll hinsichtlich der angemeldeten Stoffe eine »Risikobewertung« (risk assessment) erfolgen, die nach gem. Art. 3 Abs. 2 zu erlassenden allgemeinen Grundsätzen vorgeht. Diese sind in der Bewertungsrichtlinie 93/67/EWG der Kommission ausformuliert worden. Die »Risikobewertung« (risk assessment) umfaßt danach

- Festlegung schädlicher Wirkungen (hazard identification);
- Ermittlung der Dosis-Wirkungs-Beziehung (dose-response-assessment);
- Ermittlung der Exposition (exposure assessment);
- Risikobeschreibung (risk characterization), die die Wirkungs- und Expositionsermittlung zusammenführt;
- Empfehlungen für die Risikominderung (recommendations for risk reduction) durch Änderungsvorschläge hinsichtlich der vom Anmelder vorgeschlagenen Einstufung, Verpackung, Kennzeichnung, Gestaltung des Sicherheitsdatenblattes und Empfehlungen zur Behandlung zu Vorsichts- bzw. Sofortmaßnahmen bei Unfällen sowie durch Vorschläge zu Regulierungsmaßnahmen.

Bei aller Unsicherheit der Definition der Operation Bewertung schälen sich doch gewisse Strukturmerkmale heraus, und zwar

- die Würdigung der bei der Anmeldung vorgelegten Daten im Hinblick auf das Vorliegen von Risiken für Mensch und Umwelt (in der Bewertungsrichtlinie wird dieser Schritt stark untergliedert);
- die Ableitung von Handlungsempfehlungen, und zwar in die Richtung
 - weiterer Informationsbeschaffung;
 - des Treffens von Beschränkungsmaßnahmen;
- die Trennung zwischen der Bewertung und der Anordnung von Maßnahmen, und zwar als gedankliche Operationen wie teilweise²⁰ auch im Sinne der organisatorischen Zuständigkeiten.

Diese Trennung legt nahe anzunehmen, daß auch die Kriterien der Bewertung mit denen der Entscheidung nicht deckungsgleich sein müssen. In der Tat macht es Sinn und entspricht auch der Praxis im Chemikalienrecht wie ebenso im Gentechnikrecht und der Umweltverträglichkeitsprüfung, daß die Bewertung sich primär nach ökologischen Kriterien richtet und weder auf ökonomische noch auf politische Folgen Rücksicht nimmt²¹.

III. Maßstäbe der Informationssteuerung

1. Allgemeines

Die Anwendung des geschilderten Kriteriengerüsts auf die einzelnen Stoffe bzw. die Subsumtion der Stoffe unter

die Kriterien ist nur möglich, wenn zunächst Informationen über die Stoffe eingeholt worden sind. Dabei ist auffällig, wieviel Sorgfalt das einschlägige Recht auf diese Informationsbeschaffung verwendet. Es ist nicht bloß, wie aus anderem Verwaltungsrecht gewohnt, darauf gerichtet, den Behörden den Zugang zu den Informationen so weit wie möglich zu eröffnen. Da einfach zu viele Stoffe auf den Markt drängen und das Wissen über ihre Gefährlichkeit fast unbegrenzt erweitert werden kann, würde eine Zielsetzung vollständiger Information die Verwaltung überladen und handlungsunfähig machen. Hinzu kommt, daß die Erzeugung des Risikowissens kostspielig ist und Kosten möglichst nicht unnötig verursacht werden sollen. Deshalb streben die rechtlichen Vorschriften nicht die vollständige Information an, sondern sortieren, was erforderlich ist und was nicht. Dabei werden ebenfalls Kriterien verwendet, weniger explizite als diejenigen der Regulierungsentscheidung, Kriterien, die mit diesen letzteren in ein gewisses Spannungsverhältnis treten, weil sie deren impliziten Vollständigkeitsanspruch relativieren.

Das Hauptproblem der Informationssteuerung ist, diejenigen Stoffe auszusortieren, die eine nähere Betrachtung verdienen. Dafür sind Kriterien gefragt, die Wissen enthalten, das wenigstens eine vorläufige Beurteilung ermöglicht. Ein solches Kriterium ist das sog. Tonnenkonzept, das zunächst auf die gründliche Untersuchung von solchen Stoffen, die nur in kleinen Mengen ausgebracht werden, verzichtet, in der Annahme, daß solche Mengen von der Umwelt leichter verkräftet werden können. Dieses Konzept wird sowohl für die Aufarbeitung der Informationen über Altstoffe nach der EG-Altstoffverordnung Nr. 793/93 (Art. 3 und 4), die sog. Prioritätensetzung, wie für die sog. Stufenprüfung der Neustoffe nach dem ChemG (§§ 7 a, 9, 9 a) verwendet.

Der Übergang von einer Stufe zur anderen bringt Informationszuwachs in zwei Richtungen. Einerseits werden zusätzliche Wirkungsweisen und Wirkungsbereiche hinzugenommen. Z. B. ist die Prüfung auf die Wirkungsweise chronische Toxizität bzw. die Prüfung auf Toxizität gegenüber dem Kompartiment Land, insbesondere gegenüber Bodenorganismen, Pflanzen und Vögeln, in der Grundstufe nicht enthalten, sondern erst in späteren Stufen fällig. Andererseits werden – innerhalb derselben Kategorie von Wirkungsweisen oder -bereichen – die Nachweise stufenförmig genauer. Z. B. werden in der Grundstufe Angaben für krebserzeugende Eigenschaften nur zu »Anhaltspunkten« gefordert (die über einfachere Tests mit Zellkulturen erbracht werden können), während auf späteren Stufen aufwendigere Nachweise über die Eigenschaften selbst zu liefern sind. Neben hinweisenden einfacheren Tests werden auf der Grundstufe teilweise auch Ableitungen aus vorhandenem Wissen ermöglicht und gefordert, wie hinsichtlich der neu aufzunehmenden Toxikokinetik²².

Die zweite Richtung, also die Verdichtung der Kenntnis, die sich auf den unteren Stufen mit Anhaltspunkten begnügt, ist eine angemessene Mittellösung zwischen Umweltschutz und Vermeidung von Prüfungsaufwand, zumal wenn – und weil – sie mit der Möglichkeit vorgezogener Prüfungen verbunden ist. Dagegen ist die Aussparung ganzer Wirkungsweisen und Wirkungsbereiche nicht zu rechtfertigen. Das mögliche Argument, die zusätzlichen Wirkungen würden erst bei größeren Mengen ausgebracht

²⁰ Wie im Beispiel der ZKBS, aber auch der Bewertungsstellen UBA, BGA und BAU-Arbeitsschutzabteilung.

²¹ Für die UVP ist dies allerdings umstritten. Vgl. *Erbguth/Schink*, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Kommentar, 1992, § 12 Rdnrn. 7 ff. Die Ausrichtung an ökologischen Kriterien schließt nicht aus, daß die Bewertungsmaßstäbe gesetzlich verankert sind. Es muß sich dann nur um »einseitig« ökologisch orientierte Vorschriften handeln, wie z. B. das Gefahrvermeidungsgebot, das im Unterschied etwa zum fachplanerischen Abwägungsgebot nicht durch andere Belange relativierbar ist. So auch das Konzept des BMU-Entwurfs für eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des UVPG, Stand 24. 3. 1994, Nr. 0.6.1 und 1.4.

²² Anhang VII A der Richtlinie 67/548 i. d. F. der 7. Änderungsrichtlinie 92/32, Nr. 4.3.3.

ter Stoffe relevant, trifft auf besonders gefährliche Stoffe nicht zu und ist widersprüchlich, weil sonst ja auch auf die Prüfung der anderen Wirkungen in der Grundstufe verzichtet werden könnte. Besser wäre es, Daten zu denjenigen Wirkungsweisen und -bereichen zu verlangen, die nach der Abschätzung des Herstellers am nächsten liegen.

Abgesehen von diesem Mangel ist das Konzept der mit den vermarkteten Mengen verknüpften Stufenprüfung dann problematisch, wenn es nur schematisch angewendet wird. Es bedarf der Ergänzung durch Befugnisse der Behörde, bei einem Anfangsverdacht flexibel, d. h. unabhängig von vermarkteten Mengen und stufenbezogenen Datensätzen, weitere Informationen anzufordern. Dafür ist für Neustoffe im ChemG und der Richtlinie 67/548 und für Altstoffe in der Altstoffverordnung Nr. 793/93 in der Tat auf vielfältige Weise gesorgt. Die Bestimmungen sehen vor, daß neben oder oberhalb der Ebene, auf der die nach materiellen Maßstäben geleitete Entscheidung über die Sache selbst (d. h. das Inverkehrbringen, Herstellen, Verwenden des Stoffes) getroffen wird, auf einer zweiten Ebene die (ständig revidierbare) Entscheidung darüber mitläuft, ob die vorliegenden Informationen für eine Sachentscheidung ausreichen oder ergänzt werden müssen.

Es wäre denkbar, ist aber nicht geschehen, daß das Chemikalienrecht die Entscheidung über die Möglichkeit einer Sachentscheidung – man könnte auch sagen: über die Spruchreife – als eigenen Schritt ausbildet. Man würde dann erwarten, daß bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich des Gewißheitsmaßes formuliert werden, die zu bestimmten Rechtsfolgen führen, nämlich entweder der weiteren Einholung von Informationen oder der Feststellung der Spruchreife. Statt dessen wird nur die Rechtsfolge »Einholung weiterer Informationen« tatbestandlich ausgeformt, während die Rechtsfolge »Spruchreife« implizit bleibt, und zwar als unausgesprochene positive Annahme, wenn in der Sache entschieden wird.

2. Voraussetzungen der Einholung weiterer Informationen bei Anmeldung von neuen Stoffen

Die Befugnisse zur Nachforderung von Informationen lassen sich zwei Fallgruppen zuordnen, die freilich nicht ganz exakt getrennt sind, nämlich

- der Validierung der Informationen (aa),
- der Verbreiterung der Informationen (bb).

a) Validierung der Informationen

Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 ChemG 1. Alternative²³ kann die Behörde Berichtigungen und Ergänzungen verlangen, wenn die bei der Anmeldung eingereichten Unterlagen »unvollständig oder fehlerhaft« sind. Die Praxis differenziert die entsprechende Prüfung noch weiter auf nach der Plausibilität und Validität²⁴.

Nach § 20 Abs. 3 ChemG²⁵ kann die Anmeldestelle ergänzende Auskünfte zu den ihr vorgelegten Prüfnachweisen und sonstigen Unterlagen verlangen, wenn die Unterlagen zwar weder unvollständig noch fehlerhaft sind, aber dennoch eine ausreichende Beurteilung nicht zulassen. Als Beispiel werden konkretisierende Angaben zu den Hinweisen zur Verwendung genannt, die die Expositionsabschätzung verbessern sollen²⁶. Zusätzliche Prüfnachweise können hiernach dagegen nicht gefordert werden.

Sieht ein Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft die Vorlage weiterer Prüfnachweise, Unterlagen oder ergänzender Auskünfte vor, so kann die Anmeldestelle nach § 20 Abs. 2 2. Alternative die Vorlage vom Anmelder verlangen. Als solche Rechtsakte kommen Entscheidungen der Kommission im Ausschußverfahren gem. Art. 29 Richtlinie 67/548 in Betracht, die auf Antrag einer zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaates ergangen sind. Ein derartiger Antrag kann gestellt werden, wenn die ausländische Behörde »zusätzliche Informationen, Bestätigungsprüfungen oder Änderungen der Untersuchungsprogramme« für notwendig hält, die Anmeldestelle dies aber ablehnt.

b) Verbreiterung der Informationen

Nach § 11 Abs. 1 Ziff. 1 ChemG können unter bestimmten Voraussetzungen für Stoffe, die an sich ganz von der Anmeldepflicht befreit sind, Prüfnachweise der Grundstufe wie auch der Zusatzstufen verlangt werden. Betroffen sind Stoffe, die zu Zwecken der verfahrensorientierten Forschung und Entwicklung in Verkehr gebracht werden²⁷, sowie Stoffe, von denen je Hersteller weniger als 10 kg jährlich in Verkehr gebracht wird.

Nach § 11 Abs. 1 Ziff. 2 ChemG²⁸ können unter bestimmten Voraussetzungen für Stoffe einer bestimmten Mengenkategorie Daten, die an sich erst für die höhere Mengenkategorie gefordert sind, verlangt werden. Die Vorschrift setzt den Stufenplan der §§ 7, 9, 9 a außer Kraft²⁹.

Die Datenanforderung nach § 11 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ChemG ist zulässig, »wenn Anhaltspunkte, insbesondere ein nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse begründeter Verdacht dafür vorliegen, daß der Stoff gefährlich ist, und soweit dies zu dem in § 1 genannten Zweck erforderlich ist«.

Diese vorsorgeorientierte Formulierung trat 1990 an die Stelle einer gefahrorientierten Version, nach der die genannten Anordnungen erst dann zulässig waren, wenn »sich aus tatsächlichen Anhaltspunkten eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, daß von dem Stoff eine Gefahr für Leben oder Gesundheit des Menschen oder der Umwelt ausgeht«.

Was (tatsächliche) Anhaltspunkte sind, läßt sich anhand einer Entscheidung des BVerwG vom 12. 6. 1992³⁰ konkretisieren. Ein neuer Farbstoff hatte sich in der Grundprüfung als akut hoch fischtoxisch, akut mäßig daphnientoxisch und unter aeroben Bedingungen biologisch nicht abbaubar erwiesen. Die Anmeldestelle hatte aus der hohen akuten Toxizität und der mangelnden Abbaubarkeit geschlossen, daß bei langfristiger Exposition auch in niedrigen Konzentrationen bereits schädigende Effekte auftreten könnten. Sie hatte deshalb Prüfungsnachweise auf langfristige Toxizität und auf Wachstumshemmung gefordert. Das BVerwG meinte, es fehlten tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht, und hielt die Begründung für

27 Völlig frei von der Anmeldung sind Stoffe, die zu Zwecken der Forschung und Entwicklung in Mengen von bis zu 100 kg je Hersteller in Verkehr gebracht werden. Allerdings besteht eine gewisse Aufzeichnungspflicht (§ 5 Ziff. 2). Der Unterschied zu der verfahrensorientierten Forschung und Entwicklung liegt darin, daß diese die Erprobungsphase betrifft (vgl. § 3 Ziff. 11 und 12 ChemG).

28 Entsprechend Art. 13 Abs. 4 Richtlinie 67/548.

29 *Rebinder/Kayser/Klein*, Chemikaliengesetz, 1985 § 9 Rdnr. 106.

30 NVwZ 1992, 985.

23 Entsprechend Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 1 Richtlinie 67/548.

24 UBA Texte 28/90, Grundzüge der Bewertung von Neuen Stoffen nach dem ChemG, S. 6.

25 Entsprechend Art. 16 Abs. 1 UA 2 Richtlinie 67/548.

26 BT-Drucks. 11/4550.

»spekulativ«. Drei Annahmen hält das Gericht für falsch: Von der akuten Toxizität könne man nicht auf langfristige Toxizität schließen. Zweitens könne man daraus, daß der Stoff bei einer Konzentration von 4 mg/l alle Testfische getötet hat, nicht folgern, daß er dieses toxische Potential auch noch bei einer um den Faktor 100 bis 1000 niedriger liegenden Konzentration, wie sie äußerstenfalls im Abwasser zu erwarten sei, realisieren werde. Drittens sei eine vorgelegte Vergleichsuntersuchung von 25 Stoffen, die anscheinend langfristige Toxizität für manche Stoffe feststellte, für den in Rede stehenden Stoff »nicht repräsentativ«.

Man könnte fragen, ob das Gericht nicht teilweise – zumindest hinsichtlich des Erfordernisses der Repräsentativität – zu hohe Anforderungen gestellt hat.

Jedenfalls ist aber die Voraussetzung der Tatsächlichkeit der Anhaltspunkte gestrichen worden. Trotzdem bleibt die Aufgabe zu konkretisieren, was »Anhaltspunkte« und ein »begründeter Verdacht« bedeuten, d. h. welche Extrapolationen oder Schlußweisen anzuerkennen sind und welche nicht. Möglicherweise nicht anzuerkennen ist der automatische Schluß von akuter auf chronische Toxizität, wohl aber derjenige von hoher auf niedrige Toxizität bei verminderter Konzentration und wohl auch der Schluß von Eigenschaften strukturähnlicher Stoffe auf den in Rede stehenden Stoff³¹. Ob dies wirklich so sein sollte, ist aber eher einem Beurteilungsspielraum der Behörden zu überantworten, jedenfalls für den Zeitraum einer Experimentierphase, in der Erfahrungen mit unterschiedlichen Fallkonstellationen gesammelt werden.

3. Entbehrlichkeit weiterer Informationen

Wie gezeigt, kann die zuständige Behörde unter bestimmten Voraussetzungen weitere Informationen verlangen. Dies schließt ein, daß sie auch auf die Einholung weiterer Informationen verzichten kann, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen (z. B. ein weiterer Prüfnachweis für die Beurteilung nicht erforderlich ist), oder wenn sie trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen ihr Ermessen entsprechend ausübt. Sie kann zudem generell auf die Vorlage von Prüfungsnachweisen verzichten, wenn dies »nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht erforderlich ist oder eine Prüfung technisch nicht möglich« ist³².

Auf die Vorlage von Informationen zu verzichten, ist in zweierlei Richtung bedeutsam: Zum einen wird der Hersteller/Importeur von weiteren kostspieligen Recherchen entlastet. Zum anderen wird die Behörde in die Entscheidungssituation geworfen. Sie kann sich dieser nicht mehr durch bequemes Warten auf weitere Informationen entziehen, wenn der Hersteller/Importeur zu Recht darauf besteht, keine weiteren Daten vorlegen zu wollen. Besteht er nicht darauf und läßt er sich auf die Verzögerung vielleicht ganz gern ein, so ist die Behörde jedenfalls nicht gezwungen mitzumachen. Sie kann sich für ausreichend in-

formiert erklären. Die Frage ist nun, ob sie dies schon dann tun darf, wenn in der Logik der Stufenprüfung für einen Grad geringerer Evidenz auf unterer Stufe ein Grad stärkerer Evidenz auf höherer Stufe vorgesehen ist und sie sich mit der geringeren Evidenz begnügt.

Legt man das Kriterium »wissenschaftlich nicht erforderlich« zugrunde, ist die Frage zu bejahen. Es ist unzweifelhaft wissenschaftlich erforderlich, Vermutungen empirisch zu überprüfen. Andererseits setzt § 17 ChemG mit seinem Verweis auf das Vorsorgeprinzip nicht voraus, daß Beweise vorliegen. Das Vorsorgegebot ermöglicht gerade, bereits dann Regelungen zu treffen, wenn nur ein begründeter Verdacht besteht. Dieser Widerspruch läßt sich auflösen. Das Kriterium »wissenschaftlich nicht erforderlich« ist nur in dem Sinn verbindlich, daß der Hersteller/Importeur sich darauf berufen kann, aber nicht in dem Sinn, daß die Behörde, wenn dies nicht geschieht, allein nach diesem Kriterium verfahren muß. Überwiegend steht es ja, wie gezeigt, in ihrem Ermessen oder ist es ihr durch vagere Klauseln wie »für die Risikobewertung erforderlich« zur Beurteilung überlassen, ob sie weitere Informationen verlangt oder sich für befriedigt erklärt. Die Anmeldestelle bzw. im Altstoffverfahren die Kommission sind also durchaus befugt, Regulierungen bereits dann vorzuschlagen, wenn hinsichtlich mancher Wirkungsweisen und -objekte kein Beweis, sondern nur eine begründete Vermutung vorliegt³³.

IV. Einzelfragen der Regelungsmaßstäbe

1. Schutzgut Umwelt »als solche«

In § 1 ChemG wird die Umwelt neben dem Menschen als Schutzgut genannt. Das Schutzniveau wird in § 3 a Abs. 2 ChemG näher umschrieben. Danach sind solche Stoffe und Zubereitungen umweltgefährlich, »die selbst oder deren Umwandlungsprodukte geeignet sind, die Beschaffenheit des Naturhaushalts, von Wasser, Boden oder Luft, Klima, Tieren, Pflanzen oder Mikroorganismen derart zu verändern, daß dadurch sofort oder später Gefahren für die Umwelt herbeigeführt werden können«.

Wann »Gefahren« oder, wie § 1 ChemG sagt, »schädliche Einwirkungen« vorliegen, wird allerdings gesetzlich nicht definiert. Die beiden Ausdrücke setzen eine Vorstellung von ungefährdeter, ungeschädigter Umwelt voraus. Diese Vorstellung kann, da es Menschen sind, die die Bestimmung beachten sollen, nur eine menschliche sein, ist also nicht etwas, was sich von selbst und vorsprachlich entbirgt. Die Vorstellung von einer ungeschädigten Umwelt wird von der Ökologie insofern alleingelassen, als diese Wissenschaft Naturhaushalte beschreiben, aber nicht wertend feststellen kann, was ein »heiler« Naturhaushalt ist und welche Art Naturhaushalt an einem bestimmten Ort wünschenswert ist. Hinzu kommt, daß es hierzulande den sich selbst überlassenen Naturhaushalt nicht mehr gibt, vielmehr der Mensch überall hineinwirkt.

Die ungeschädigte Umwelt zu bestimmen, ist also dreifach sozial beeinflusst: Es ist der Mensch, der bestimmt, die Bestimmung ist weniger ein naturwissenschaftlicher als vielmehr ein politisch-wertender Prozeß, und der Gegenstand – die Umwelt – ist immer schon auch menschlich genutzt.

31 Einen solchen Schluß erlaubt auch Anhang VIII der Richtlinie 67/548: Eine Untersuchung der subchronischen oder auch chronischen Toxizität kann verlangt werden, wenn die Struktur des untersuchten Stoffes eine »deutliche Ähnlichkeit« mit der von Stoffen aufweist, »deren Gefährlichkeit bereits erwiesen ist«. Ein weiteres Beispiel für anerkannte Schlüsse ist: Mutagenität eines Stoffes deutet auf Kanzerogenität hin (*Rehbinder/Kayser/Klein*, Chemikaliengesetz, § 9 Rdnrn. 66, 67).

32 Für das Anmeldeverfahren für Neustoffe § 20 Abs. 4 ChemG, entsprechend Art. 7 Abs. 2. Beistrich sowie Anlage VIII der Richtlinie 67/548; für das Altstoffverfahren Art. 9 Abs. 3 Verordnung 793/93.

33 A. A. anscheinend *Rehbinder/Kayser/Klein*, Chemikaliengesetz, § 9 Rdnr. 9, die aber den Gesichtspunkt der Verzögerung von Stoffbeschränkungen bei immer weiterer Untersuchung nicht ausreichend würdigen. Siehe dagegen J. *Ablers* u. a., Bewertung der Umweltgefährlichkeit von Alten Stoffen nach dem ChemG, UBA Texte 19/92, S. 36.

Trotzdem ist auf allen drei Ebenen zu beachten, daß der Gesetzgeber sich für den Schutz der Umwelt als solcher entschieden hat. Auf der grundsätzlichen Ebene der Umwelterfahrung bedeutet dies, daß eine instrumentelle Auffassung der beliebigen Manipulierbarkeit und Beherrschbarkeit des Naturhaushalts nicht tolerabel ist, sondern der Mensch sich als Teil eines undurchschaubar komplexen, zerbrechlichen und u. U. erbarmungslos zurückschlagenden Gefüges verstehen muß. Für die Ebene der politisch-administrativen Willensbildung bedeutet jene gesetzgeberische Entscheidung, daß auf die vorhandenen Kenntnisse der ökologischen Zusammenhänge zurückgegriffen werden muß. Und auf der Ebene der inhaltlichen Umschreibung des Schutzgutes Umwelt bedeutet sie, daß von einer anthropozentrischen Sichtweise Abschied zu nehmen ist und dem Naturhaushalt neben seiner Nutzung durch den Menschen Raum zur eigenen Entwicklung belassen werden muß.

Während die erste Ebene eher das grundsätzliche Vorverständnis der Chemikalienkontrolle prägt und kaum weiter konkretisierungsfähig ist, lassen sich die beiden anderen noch genauer beschreiben. So kann die Ökologie z. B. zwar nicht sagen, daß eine offene Mülldeponie gut oder schlecht ist – sie ist schlicht ein bestimmter Typ von Naturhaushalt³⁴ –, aber die Wissenschaft kann beschreiben, welche Organismen dort keine Lebenschancen haben, wie die Zusammensetzung des Bodens verändert wird und welche Auswirkungen sich auf das Grundwasser ergeben. Weiterhin kann sie über solche einfacheren Kausalverläufe hinaus komplexere Zusammenhänge beschreiben wie etwa den Einfluß der Deponie auf sich selbst regenerierende Kreisläufe (z. B. des Wasserhaushalts, der Lebensgemeinschaften) und auf Sukzession von bestimmten Typen von Biozönosen. Das sind wichtige Informationen über Folgen von Nichtentscheidung und Entscheidung, die die Problembearbeitung bei der Regulierung der ursächlichen Chemikalien steigern und deshalb bei ihr berücksichtigt werden müssen.

Soweit es die Abkehr von anthropozentrischen Nutzungsvorstellungen betrifft, ist im genannten Beispiel das Grundwasser als Bestandteil des Naturhaushalts als solches geschützt, d. h. von jeder Kontamination mit Fremdstoffen, die in einem gegebenen Reservoir sonst nicht vorhanden sind, freizuhalten. Dies bedeutet nicht etwa, daß ins Blaue hinein »gefahrenunabhängig« Umweltschutz betrieben würde, vielmehr liegt tatsächlich eine drohende Gefahr vor, nämlich die Kontamination des Grundwassers als eines per se geschützten Rechtsguts. Die hinter solchen Einwänden steckende Befürchtung, daß der Umweltschutz auf Kosten menschlicher Entfaltungsmöglichkeiten überzogen werden könnte, ist zwar nicht von der Hand zu weisen, benutzt aber ein verkehrtes Argument, wenn sie behauptet, es liege keine Gefahr für die Umwelt vor. Statt dessen müßte das Problem offen avisiert werden: Es geht um die Frage, inwieweit der »Naturzustand« (ein sich selbst regenerierender Kreislauf, eine bestimmte Sukzession eines Typs von Biotop) vom Menschen für sich in Anspruch genommen werden darf.

2. Einzelorganismen und System

Ein weiteres Problem der Konkretisierung des Schutzgutes Umwelt läßt sich an den Tests demonstrieren, die üblicherweise zur Feststellung der Gefährlichkeit für Organismen verwendet werden. Es handelt sich um sog. Mono-Spezies-Tests, d. h. Tests an Fischen, Ratten, Wasserflöhen,

Regenwürmern, Vögeln etc. Ursprünglich wurden einige dieser Tests (z. B. die Toxizität gegenüber Ratten) nur als Indikatoren für die Schädigung der menschlichen Gesundheit genommen, wobei jeweils zweifelhaft war (und über Sicherheitsfaktoren aufgefangen wurde), ob die Ergebnisse auf den Menschen übertragen werden konnten.

So wird zwar auch heute noch verfahren³⁵, aber inzwischen werden solche Mono-Spezies-Tests auch zur Bestimmung der Umweltverträglichkeit eingesetzt. »Umwelt«, »Naturhaushalt« bedeutet nun aber ein System vieler Komponenten und (selbst wenn dieses Wort – anders etwa als in § 2 UVPG – nicht explizit fällt) Wechselwirkungen. Die Frage ist dann, ob von den Einzelorganismen auf die Systemebene geschlossen werden kann, da doch die Eigengesetzlichkeit des Systems nicht berücksichtigt ist.

Vorläufig könnte man ebenso wie bei den Tests bezüglich Humantoxizität mit Sicherheitsfaktoren arbeiten, aber im Bereich der Ökotoxizität ergibt sich eine interessante Vereinfachung des Problems dadurch, daß die als Testorganismen vorgesehenen einzelnen Spezies zugleich ja auch als solche oder als Träger bestimmter Teilfunktionen des Naturhaushalts zu den Schutzgütern des § 1 ChemG zählen. Die Schädigung von Regenwürmern wäre dann bereits Beweis der Umweltgefährlichkeit in der Dimension »Tier«. Die Schädigung von Bakterien im Boden wäre Beweis für die Zerstörung von Destruenten und damit der Umweltgefährlichkeit in der Dimension »Beschaffenheit des Naturhaushalts« (genauer: der Teilfunktion des organischen Stoffabbaus).

Bei der Ausdifferenzierung des Gefährlichkeitsmerkmals »umweltgefährlich« ist man dieser Logik des Schutzes von Einzelorganismen gefolgt, indem verschiedene R-Sätze gebildet wurden³⁶: vier für die Giftigkeit für Wasserorganismen (R 50 bis 53) und je einer für die Giftigkeit für Pflanzen (R 54), für Tiere (R 55), für Bodenorganismen (R 56) und für Bienen (R 57)³⁷. Aber auch für Stoffbeschränkungen und -verbote müßte eine solchermaßen Einzelspezies betreffende Schädlichkeit genügen.

Trotzdem dürfen die überorganismischen Systeme – die Population einer Spezies und die Ökosysteme – nicht außer Betracht gelassen werden. Sie können für die Regulierungsentscheidung auf dreierlei Weise relevant werden.

Erstens kann es sein, daß im Monospezies-test, selbst wenn er auf den no-effect-level ausgerichtet ist, bestimmte Wirkungen nicht entdeckt werden, die erst auf systemarer Ebene in Erscheinung treten. Gibt es keine Anhaltspunkte dafür, kann der Stoff zunächst nicht Beschränkungsregelungen unterworfen werden. Angesichts der Tatsache, daß die von den Herstellern/Importeuren vorzulegenden Nachweise weitgehend normiert sind, kann von diesen auch nicht ohne weiteres verlangt werden, daß sie entsprechende Untersuchungen durchführen. Zulässig wäre dies z. B. aufgrund von Art. 10 Abs. 1 Verordnung Nr. 793/93 für prioritäre Altstoffe. Der Regulierungsinstanz bleibt es aber unbenommen, hinsichtlich der Systemebene eigene Untersuchungen anzustellen und Ergebnisse aus diesen sowie aus sonstigen wissenschaftlichen Untersuchungen zu verwerten. Sind dagegen Anhaltspunkte vorhanden, so löst dies auch für Neustoffe einerseits die Befugnis aus, vorge-

35 Siehe Anhang VI Teil B der Richtlinie 67/548 i. d. F. der Richtlinie 84/449, ABl. 1984 L 251 S. 1.

36 Anhang III der Richtlinie 67/548 i. d. F. der Richtlinie 91/325 der Kommission, ABl. 1991 L 180 S. 1.

37 Weiterhin gibt es einen R-Satz für die Gefährlichkeit für die Ozonschicht (R 59).

34 Hinweis von G. Weidemann, Universität Bremen.

zogene Prüfungen zu verlangen (die aber immer noch keine spezifisch systembezogenen Tests vorschreiben), andererseits ist damit bereits Anlaß für Regulierungen gegeben (wobei aber noch weitere Kriterien zu berücksichtigen sind). Solche Anhaltspunkte sind insbesondere mangelnde Abbaubarkeit, Akkumulationsfähigkeit und Mobilität des Stoffes.

Zweitens kann es sein, daß ein Stoff potentiell und aktuell an sich gefährlich ist, aber Anhaltspunkte darauf hinweisen, daß die schädlichen Wirkungen, die gegenüber Einzelorganismen bestehen, auf der Populations- oder Ökosystemebene durch Gegenwirkungen aufgehoben oder abgepuffert werden. In diesem Fall muß die Behörde aber nicht weitere Nachweise anfordern, sondern kann zur Entscheidung über eine Regulierung einschließlich Stoffverbots übergehen und es dem Hersteller/Importeur überlassen, genauere Untersuchungen über die Systemebene anzustellen und den Stoff mit entwarnenden Daten neu anzumelden.

Drittens kann es sein, daß überwiegende ökonomische oder politische Zwecke es erfordern, daß einzelne Organismen geopfert werden, daß z. B. ein Holzschutzmittel Insekten und Würmer vernichtet, die ihrerseits sonst Lebensgrundlage für höhere Organismen gewesen wären. Die Systemebene wäre dann unter dem Gesichtspunkt bedeutsam, ob sie ausreichende Ausgleichskapazität bietet, also z. B. die Population sich regeneriert und im Ökosystem Ersatzorganismen die Nahrungsfunktion übernehmen können. Systemare Untersuchungen müßten dann aber vor Zulassung entsprechender Stoffe erfolgen, bzw., soweit sie nicht zulassungspflichtig sind, müßte das Inverkehrbringen verboten werden, solange die Untersuchungen nicht durchgeführt sind.

3. Wahrscheinlichkeit von schädlichen Auswirkungen

Man kann es als Bewegung zum Vorsorgegebot im weiteren Sinn bezeichnen, daß, wie gezeigt, das Schutzgut in Richtung Umwelt als solcher und Umwelt als System ausgeweitet worden ist. Hinzu kommt eine Ausweitung insofern, als die Relation von Wahrscheinlichkeit und Schadensumfang verändert wird. Während für den Begriff der Gefahrvermeidung eine »hinreichende« Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines »erheblichen« Schadens erforderlich ist, die nur dann geringer sein kann, wenn der Schaden besonders groß ist, genügt für den Begriff der Vorsorge eine geringe Wahrscheinlichkeit schon für den Normalfall des Schadens bzw. eine größere Wahrscheinlichkeit für einen geringen Schaden. Diese muß sogar nicht einmal mit Gewißheit vorliegen (m. a. W. gut bestätigt sein), sondern es ist denkbar, daß für sie nur Anhaltspunkte gegeben sind (m. a. W. der Grad der Gewißheit oder Bestätigung gering ist).

Diese Ausweitung, die das Vorsorgegebot mit sich bringt, ist rechtsdogmatisch allerdings noch nicht ausgearbeitet. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich verschiedentlich der Seite der Eintrittswahrscheinlichkeit zugewandt und die Schwelle weit abgesenkt. Bereits 1965 hat es §§ 26 Abs. 2, 34 WHG, wonach »eine Verunreinigung des Wassers . . . nicht zu besorgen« sein darf, so ausgelegt, daß »keine auch noch so wenig naheliegende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts besteht, was darauf hinausläuft, es müsse nach menschlicher Erfahrung unwahrscheinlich sein«³⁸. Zu § 15 PflSchG, nach dem ein Pflanzenschutzmittel keine unvertretbaren Auswirkungen auf

den Naturhaushalt haben darf, hat das Gericht die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts, es müsse eine »hinreichende Wahrscheinlichkeit« für solche Auswirkungen vorliegen, korrigiert und statt dessen postuliert, solche Auswirkungen müßten »mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein«³⁹.

Diese Strenge ist an sich zu begrüßen, erfaßt aber nicht genügend, daß es einen bestimmten logischen Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Eintrittswahrscheinlichkeit gibt. Verlagert man nämlich das, was als Schaden angenommen wird, vor, etwa vom Todeseintritt zu Gesundheitsschäden und von diesen womöglich noch zu Verhaltensstörungen, so erhöht sich bei gleicher Belastungsdosis normalerweise die Eintrittswahrscheinlichkeit. Ein Beispiel: Ein Stoff tötet bei einer 28 Tage lang täglich zugeführten Dosis von 200 mg/kg 50 % einer damit vergifteten Rattenmenge. Die Dosis tötet also mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 % bei langfristiger Exposition Ratten. Darüber hinaus kann man ziemlich sicher erwarten, daß noch weitere als die gestorbenen Ratten Gesundheitsschäden erlitten haben. Waren es zusätzlich 40 %, so ist der Stoff mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 % (langfristig) gesundheitsschädlich für Ratten. Umgekehrt kann es sein, daß die genannte Dosis bei nur einmaliger Zuführung nur 0,1 % der Ratten tötet. Der Stoff ist dementsprechend akut toxisch nur mit einer Wahrscheinlichkeit von 0,1 %.

Wendet man den Maßstab des Ausschlusses von Schäden »mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit« auf dieses Beispiel an, so zeigt sich, daß er unvollständig ist, wenn nicht zugleich der tolerierte Schadensumfang bestimmt wird. Akute tödliche Toxizität (0,1 %) wäre möglicherweise als in jenem Sinn ausgeschlossen zu betrachten, nicht aber langfristig tödliche Toxizität und schon gar nicht langfristige Gesundheitsschädlichkeit. Will man die beiden letzten Schadensarten in Kauf nehmen und nur akute tödliche Toxizität vermeiden, ist der Stoff, normativ gesehen, »unschädlich«. Es sind also Schadensumfang und Eintrittswahrscheinlichkeit gleichzeitig zu bestimmen, wenn das Vorsorgegebot konkretisiert werden soll.

Die Rechtsdogmatik hinkt der Praxis, genauer der sich in Standards und Anleitungswerken präsentierenden Praxis hinterher. Dies gilt für die Bestimmung sowohl der potentiellen Gefährlichkeit wie der aktuellen, die Exposition berücksichtigenden Gefährlichkeit.

Zum Beispiel erstrecken sich bereits die normierten Gefährlichkeitsmerkmale nicht nur auf Toxizität (was auf der operationalen Ebene mit Tödlichkeit für Ratten u. a. gleichgesetzt wird), sondern auch auf Gesundheitsschädlichkeit⁴⁰. Diese wird durch den R-Satz 48 (Gefahr ernster Gesundheitsschäden bei längerer Exposition) so konkretisiert, daß bei 28tägiger Zuführung einer geringen nicht akut toxischen Dosis an Ratten auch z. B. »schwere morphologische Veränderungen, die möglicherweise reversibel sind, aber eindeutig eine ausgeprägte organische Funktionsstörung darstellen (z. B. schwere Fetteinlagerungen in der Leber . . .)«⁴¹ »Anhaltspunkte« für die Verwendung von R 48 sein können. »Anhaltspunkte« ist so zu verstehen, daß keine hohe Wahrscheinlichkeit gefordert wird, »langfristige« »möglicherweise reversible« »schwere Veränderungen« so, daß die als Schaden anerkannten Veränderungen gegenüber akuten irreversiblen Veränderungen vor-

38 BVerwG vom 16. 7. 1965, ZfW 1965, 113 (116). Siehe dazu B. Volkens, Vorsorge im Wasserrecht, 1993, S. 96 f.

39 BVerwG vom 18. 11. 1988, BVerwGE 81, 12 (15) (Paraquat).

40 Früher fälschlich übersetzt als »mindergiftig«, siehe jetzt § 3 a Abs. 1 Nr. 8 n. F.

41 Anhang VI der Richtlinie 67/548, Ziff. 3.2.4.

verlagert werden. Es bleibt allerdings dabei, daß die Veränderungen »schwer« sein müssen.

Auch ist ein Spezifikum der potentiellen Gefährlichkeit zu berücksichtigen: Man will vermeiden, daß so gut wie alle künstlich erzeugten chemischen Stoffe als gefährlich eingestuft werden müssen. Diese Folge drohte aber, wenn man bei der operationalen Definition der Gefährlichkeitsmerkmale, z. B. der Gesundheitsschädlichkeit, jede beliebige Dosis zuließe, denn meist stellt sich mit genügend hoher Dosis auch eine schädliche Wirkung ein. Deshalb werden bestimmte Grenzdosen vorgegeben. Diese muß man mitdenken, wenn man einem »toxischen« Stoff begegnet: Der Stoff ist (in der Konkretisierung des R 52) toxisch bei einem einmaligen Verschlucken von bis zu 200 mg/kg Körpergewicht (Ratte, LD 50). Hat er die schädliche Wirkung (Ratte, LD 50) erst bei einer Konzentration von 210 mg/kg, gilt er nicht als toxisch. Warum diese Grenze bei 200 mg/kg angesetzt wird, bleibt allerdings rätselhaft. Von den rechtlichen Maßstäben her müßte zumindest eine Begründung verlangt werden.

Denkbar wäre, von einer auch dem Alltagsverstand zugänglichen giftigen Dosis eines bekannten Stoffes auszugehen, z. B. 1 g/kg Körpergewicht Kochsalz, darauf die Toxizitätsstufen aufzubauen und sie auf die verschiedenen Stoffe anzuwenden. Ein Stoff, der bei 1 g/kg nicht nur wie das Kochsalz zu Gesundheitsschäden, sondern zum Tode führt, wäre dann als hochtoxisch anzusehen.

Die aktuelle Gefährlichkeit, d. h. die durch die tatsächliche Ausbringung des Stoffes bedingte Exposition und Schädigung, wird dagegen anders bestimmt⁴². Hier wird nicht von einer Vergleichsdosis ausgegangen, auf die die relative Schädlichkeit der Stoffe bezogen wird. Vielmehr wird von dem angestrebten Niveau des tolerierten Schadens (oder umgekehrt der geforderten Schadensfreiheit) ausgegangen und gefragt, bei welcher Dosis der Stoff diesen Schaden gerade noch verursacht und bei welcher Dosis dies nicht mehr der Fall ist. Bei gegebenem geschütztem Rechtsgut ist das geforderte Niveau das Fehlen einer

⁴² Zum folgenden s. die Bewertungsrichtlinie 93/67 der Kommission (oben Fußn. 14), Anhang I Teil B und Anhang III Ziff. 2 bis 4.

schädlichen Auswirkung auf dieses, die dementsprechende Dosis somit die »predicted no effect concentration« (PNEC) (die genauer predicted no observed effect concentration – PNOEC – heißen müßte).

Bei der Bewertung von Stoffen im Hinblick auf eine mögliche Regulierung wird die prognostizierte Konzentration des Stoffes in den Zielorganismen (predicted environmental concentration – PEC) zum PNEC in Verhältnis gesetzt. Ist der Quotient größer als 1, ist der Stoff nicht nur potentiell, sondern aktuell (d. h. auch unter Betrachtung der Expositionsseite) gefährlich, und vice versa.

Dabei ist es ein Problem des geforderten Gewißheitsgrades, ob der NOEC experimentell abgesichert sein muß, bevor zu einem Regulierungsvorschlag übergegangen wird. Zumindest bei Altstoffen, für die es an behördlichen Ermächtigungsgrundlagen zur Datenbeibringung fehlt, kommt das einer Nichtregulierung auf Dauer gleich. Deshalb behilft man sich mit Extrapolationen von vorliegenden Daten mittels Sicherheitszuschlägen. Liegen z. B. für die Bewertung der Umweltgefährlichkeit Daten aus Tests für akute Toxizität (LC) vor, so werden die Werte durch einen Sicherheitsfaktor von mindestens 100 dividiert. Dieser wird bis auf 2500 stufenweise erhöht, je schwerer der Stoff abbaubar ist und je leichter er bioakkumuliert. Aber auch wenn Daten zum PNEC vorliegen, wird ein Sicherheitsfaktor von mindestens einem Zehntel verwendet, der – höchst unvollkommen⁴³ – die vielen Unschärfen entsprechender Tests repräsentieren soll, z. B. Fehler der Testdurchführung, Nichtberücksichtigung von systemaren Zusammenhängen im Monospezies- oder Nichtberücksichtigung von Synergismen beim Zusammentreffen des Schadstoffes mit anderen Schadstoffen⁴⁴.

⁴³ Dazu s. L. H. Grimme / M. Faust / R. Altenburger, Die Begründung von Wirkungsschwellen in Pharmakologie und Toxikologie und ihre Bewertungen aus biologischer Sicht, in: G. Winter (Hrsg.), Grenzwerte, 1986, S. 35 ff.

⁴⁴ Zum Ganzen s. Ahlers u. a. (Fußn. 33), S. 38. Siehe auch Bewertungsrichtlinie Anhang III Fußn. 1, wo für die PNEC ein »Extrapolationsfaktor« (besser: -divisor) von 1000 auf den LD-50-Wert empfohlen wird, der je nach Informationslage verringert werden könne.

RECHTSPRECHUNG

Entscheidungen

1. Art. 16 a GG; §§ 90, 93 a, 93 c, 95 BVerfGG; §§ 18, 18 a, 24 f., 27, 29, 36, 38, 77 AsylVfG

Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gerichtliche Bestätigung der Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet im sog. Flughafenverfahren (nichtamtlicher Leitsatz).

*BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats (1. Kammer)
vom 28. 4. 1994 – 2 BvR 2709/93 –*

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers – Bf. – eines irakischen Staatsangehörigen kurdischer Volkszugehörigkeit, betrifft die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestätigung der Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet im gerichtlichen Eilverfahren nach § 18 a Abs. 3 AsylVfG 1993 (sog. Flughafenverfahren). Sie führte zur Aufhebung der Entscheidung des VG und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

II. Im Umfang ihrer Zulässigkeit wird die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Bf. angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG).

Die Kammer gibt insoweit der Verfassungsbeschwerde statt, weil sie i. S. des § 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG offensichtlich begründet ist. Die angegriffene Entscheidung des VG verletzt den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 16 a Abs. 1 GG. Das VG hat die Ablehnung des vom Bf. begehrten Eilrechtsschutzes auf eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügende Grundlage gestützt.

1. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung ist der Beschluß des VG nach § 18 a Abs. 4 und 5 AsylVfG. In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach dieser Vor-