

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London)

¹ Fachanwalt für Familienrecht

² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0

Fax: 040-278494-99

Email: post@rae-guenther.de

www.rae-guenther.de

13. September 2011

11/0583UR/H/st

Sekretariat: Frau Stefanato

Tel.: 040-278494-16

Kurzexpertise

zu der Frage, ob aus den Gemeinschaftsgrundrechten und den Prinzipien des Gesundheitsschutzes sowie der Vorsorge im EU-Recht Handlungspflichten der Gemeinschaftsorgane zur Absenkung der Grenzwerte für radioaktiv verstrahlte Lebensmittel abgeleitet werden können,

erstellt im Auftrag von **foodwatch e.V.**, Brunnenstraße 181, 10119 Berlin,

von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wollenteit,

Rechtsanwälte Günther - Partnerschaft, Mittelweg 150, 20148 Hamburg.

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Kto.-Nr. 1022 250 383

Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.Nr. 4000 262 00

Anderkonto:
Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.-Nr. 4000 262 02

I. Sachverhalt

Nach einem foodwatch-Report von September 2011 mit dem Titel: „Kalkulierter Strahlentod: Die Grenzwerte für radioaktiv verstrahlte Lebensmittel in der EU und in Japan“, der auf einem Gutachten der Gesellschaft für Strahlenschutz e.V. basiert und in Zusammenarbeit mit der Deutschen Sektion Ärzte gegen den Atomkrieg (IPPNW) entstanden ist, kalkulieren die aktuellen Grenzwerte, wie sie in den maßgeblichen Regelwerken der EU niedergelegt sind¹, eine hohe Anzahl von Strahlentoten ein. Das gilt auch für die Grenzwerte, die in Japan gelten. Der Report kommt zu dem Ergebnis, dass das geltende Grenzwertregime sowohl in Europa als auch in Japan die Bevölkerung nicht ausreichend schützt. Im Gegenteil, nach der Untersuchung werden die Menschen unverantwortlich hohen gesundheitlichen Risiken ausgesetzt. Würden z. B. auch nur 5 % der geltenden Grenzwerte ausgeschöpft, müsste man in einem Land wie Deutschland mit fast 7.700 zusätzlichen Toten rechnen. Folgeschäden, wie z. B. chronische Schilddrüsen- und Bauchspeicheldrüsenerkrankungen, sind dabei noch nicht eingerechnet.

Die Studie gelangt deshalb zu dem Ergebnis, dass die vorhandenen Regelungen zum Umgang mit kontaminierten Nahrungsmitteln nicht ausreichend am Gesundheitsschutz der Bevölkerung orientiert sind und dem Vorsorgegrundsatz nicht ausreichend Rechnung tragen. Die viel zu hohen Grenzwerte sind auch nicht damit zu rechtfertigen, dass nur so die Lebensmittelversorgung gewährleistet werden kann, da eine Lebensmittelknappheit auch bei der Herabsetzung der Grenzwerte nicht zu erwarten ist.

Es stellt sich deshalb aus rechtlicher Sicht die grundlegende Frage, ob sich aus geltendem EU-Recht eine Notwendigkeit zur Absenkung des Grenzwertregimes herleiten lässt.

II. Gutachtenfrage

Es soll die Frage geklärt werden, ob aus den Prinzipien des Gesundheitsschutzes sowie der Vorsorge, wie sie nach derzeitiger Rechtslage im Primärrecht der EU verankert sind, Handlungspflichten der europäischen Organe zur Absenkung der Grenzwerte für radioaktiv verstrahlte Lebensmittel ergeben können.

¹ Zu nennen sind aus dem Bereich des EURATOM-Vertrages die sog. „Schubladen-VOen“, EURATOM-Verordnungen Nr. 3954/87, Nr. 944/89 sowie Nr. 770/90, die auf radioaktive Notstandssituationen abstellen, aus dem Bereich des EU-Rechts die Tschernobyl-VO (EG) Nr. 733/2008, die durch die VO (EG) Nr. 1048/2009 des Rates vom 06.11.2009, ABL L 290/4, bis ins Jahr 2020 verlängert wurde, sowie die sog. Fukushima-VO, Durchführungsverordnung (EU) Nr. 297/2011, die sich als Eilverordnung auf Art. 53 der sog. GrundVO (EG) Nr. 178/2002 vom 28.01.2002 (Abl. L 31/1) stützt und die hinsichtlich der Grenzwerte durch die ÄnderungsVO (EU) Nr 351/2011, vom 11. April 2011, OJL L 97/20, modifiziert worden ist.

III. Rechtsausführungen

1. Verankerung des Themas Strahlenschutz in Bezug auf Lebensmittel in den Europäischen Vertragswerken

Das Thema Strahlenschutz im Zusammenhang mit Lebensmitteln stellt eine typische Querschnittsmaterie dar, die unterschiedliche Aufgabenbereiche und Kompetenzen der EU, aber auch des EURATOM-Vertrages berührt.

Soweit es um die Ein- und Ausfuhr von verstrahlten Lebensmitteln geht, sind sowohl die „gemeinsame Handelspolitik“ der EU berührt, für die eine ausschließliche Zuständigkeit der EU besteht (Art. 3 Abs. 1 e) AEUV), als auch die Aspekte „Verbraucherschutz“, „Umwelt“ sowie „öffentliche Gesundheit“, für die eine „geteilte“ Zuständigkeit zwischen Union und Mitgliedstaaten besteht (Art. 4 Abs. 2 e), f), k) AEUV). Aspekte des Gesundheitsschutzes werden in einer Vielzahl weiterer Vorschriften des AEUV angesprochen (z.B. Art 6, 9, 36, 114 – Schutzniveaunklausel, 153, 168, 191 AEUV). Auch Erfordernissen des Umweltschutzes (Art. 11, 114, 191 AEUV) sowie des Verbraucherschutzes (Art. 12, 114, 169 AEUV) trägt das Vertragswerk Rechnung.

Das Thema Strahlenschutz im Zusammenhang mit Lebensmitteln ist darüber hinaus auch Regelungsgegenstand des EURATOM-Vertrages. Die ersten Empfehlungen und Verordnungen nach der Reaktorkatastrophe in Tschernobyl waren auf den EWG-Vertrag gestützt (siehe z. B. Verordnung vom 12.05.1986 (EWG) Nr. 1388/86). Man bediente sich nach der Reaktorkatastrophe am Anfang recht unbefangen des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und kam zunächst gar nicht auf die Idee, auch das Vertragswerk über die Europäische Atomgemeinschaft ins Spiel zu bringen². Erst Ende 1987 wurden dann die maßgeblichen Rechtsgrundlagen des EURATOM-Vertrages (Art. 31 EAGV) „entdeckt“ und die drei „Schubladenverordnungen“ sukzessive auf den Weg gebracht. Es handelt sich um die EURATOM-Verordnungen (EURATOM Nr. 3954/87, EURATOM Nr. 944/89 sowie EURATOM Nr. 770/90), mit denen erstmalig Höchstwerte für Radioaktivität in Lebens- und Futtermitteln für den Fall eines nuklearen Unfalls oder einer anderen radiologischen Notstandssituation festgesetzt wurden.

Die Zweigleisigkeit der Anknüpfungsgrundlagen für Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit der radiologischen Belastung von Lebens- und Futtermitteln hat sich bis heute gehalten und das Verständnis nicht unerheblich erschwert. Neben den alten EURATOM-Verordnungen ist durchgängig die sogenannte Tschernobyl-Verordnung fortgeschrieben worden, die nicht auf den

² (vgl. dazu etwa *Pelzer*, Das Umweltrecht der Europäischen Atomgemeinschaft, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum Europäischen und Deutschen Umweltrecht, Bd. 2, 2. Aufl., 2003, § 58, Rdnr. 27 ff)

EURATOM-Vertrag, sondern auf den EG- Vertrag (früher auf Art. 113 EG-Vertrag = Artikel 133 EGV, heute Art. 207 AEUV) gestützt worden ist.

Der EuGH hat sich in Ansehung der Zweigleisigkeit mit der Frage der einschlägigen Rechtsgrundlage in zwei Grundsatzurteilen befasst und dabei keine Position für die eine oder andere Auffassung bezogen. In dem Urteil *Griechenland ./. Rat*³ hat sich der EuGH zunächst der Frage zugewandt, ob die erste Tschernobyl-Verordnung (VO) (EWG) 3955/87 zu Recht auf Art. 113 des damaligen EG-Vertrages (heute Art. 207 AEUV) gestützt werden durfte. Der EuGH hat dies anhand der Zielbestimmungen, die sich aus den Erwägungsgründen ergaben, bejaht und argumentiert, dass die Vorschrift, obwohl in ihr auch Aspekte des Schutzes der Gesundheit thematisiert waren, wegen des Gesichtspunkts einer möglichen Beeinträchtigung des Handels zwischen der Gemeinschaft und Drittländern in die Kompetenz des EG-Vertrages fiel.

In der Nachfolgeentscheidung vom 04.10.1999 hatte sich der EuGH sodann mit der umgekehrten Frage befassen müssen. In der Sache *Europäisches Parlament ./. Rat*⁴, war die Frage zu beantworten, ob die Verordnung EURATOM Nr. 3954/87 für nichtig zu erklären ist, weil sie auf Art. 31 des EAGV (EURATOM-Vertrag) gestützt war. Der EuGH hat auch hier die Klage abgewiesen und die Auffassung vertreten, dass die Verordnung auf den EURATOM-Vertrag gestützt werden konnte, weil Ziel dieser Verordnung nach den Erwägungsgründen die Festlegung von Werten für einen nuklearen Unfall und für andere radiologische Notstandssituationen war und damit der Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren der Kernenergienutzung im Zentrum stand. Ein Schutzbedürfnis nach der Ratio des EAGV könne sich eben auch im Hinblick auf radioaktiv kontaminierte Nahrungs- und Futtermittel ergeben⁵.

Vor dem Hintergrund der bis heute zu konstatierenden Zweigleisigkeit der Schutzregime können sich potentiell Handlungspflichten sowohl aus dem EURATOM-Recht als auch aus dem Recht der Europäischen Union ergeben. Praktisch relevant sind derzeit allerdings lediglich die sog. Tschernobyl-VO sowie die sog. Fukushima-VO, die beide auf Kompetenztiteln der EU beruhen. Deshalb wird vorliegend allein der Frage nachgegangen, ob sich Handlungspflichten der EU auf Basis der derzeit gültigen Vorschriften des AEUV sowie der Gemeinschaftsgrundrechte ergeben können.

2. Handlungspflichten von EU-Organen unter dem Gesichtspunkt von Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutz

Die Frage, ob sich aus dem EU-Primärrecht Handlungspflichten der EU-Organen ergeben können, soll zunächst im Hinblick auf grundrechtliche Schutz-

³ RS C-62/88, E 1990, I-1527.

⁴ RS C-70/88, E 1991, I-4529.

⁵ kritisch zur Rechtsprechung des EUGH *Pelzer*, a. a. O., m.w.N.

pflichten angesprochen werden (a). Im Anschluss hieran wird der Frage nachgegangen, ob sich aus dem sonstigen Vertragsrecht Handlungspflichten ableiten lassen (b).

a) Schutzpflichten aus Gemeinschaftsgrundrechten.

Die Frage, ob sich Schutzpflichten aus den Gemeinschaftsgrundrechten ableiten lassen, ist Gegenstand einer intensiven Debatte⁶. Bisher hat sich der EuGH zu der Existenz von Schutzpflichten aus Gemeinschaftsgrundrechten noch nicht geäußert. Ob dies Ausdruck einer möglichen Ablehnung eines Schutzpflichtkonzeptes ist, wie es beispielsweise in der bundesrepublikanischen Verfassungsrechtsprechung fest verankert ist⁷, oder eher darauf beruht, dass sich bisher für den Gerichtshof noch keine Gelegenheit geboten hat, zu der Frage Stellung zu nehmen, ist derzeit unklar⁸.

Nach zutreffender Auffassung lassen sich aus den Gemeinschaftsgrundrechten nach dem heute erreichten Stand der Normierung auch Schutzpflichten ableiten⁹. Die Geltung von Grundrechten in der EU ist inzwischen normativ verankert. Der EuGH hat bereits in frühen Entscheidungen Gemeinschaftsgrundrechte als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt¹⁰. Mit Art. 6 EUV, welcher zunächst im Wesentlichen die „Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (EMRK) in Bezug nahm, sowie der zusammen mit dem Lissabon-Vertrag in Kraft getretenen Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹¹, ist nunmehr der Weg für die Anerkennung von Schutzpflichten geebnet worden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erkennt in ständiger Rechtsprechung an, dass sich aus Grundrechten, auch dem Recht auf Leben in Art. 2 EMRK, staatliche Schutzpflichten ableiten lassen¹². Diese Rechtsprechung kann m.E. vor dem Hintergrund der Rezeption der Vorschriften der EMRK durch das europäische Recht auch für dessen Rechtskreis nicht folgenlos bleiben. Die inzwischen in Kraft getretene Charta der Grundrechte der Europäischen Union schützt das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

⁶ Vgl. etwa *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, Leipzig, Diss. 2000; *Ober*, Zur Frage der Zulässigkeit einer Beschränkung von Pflichten zur Kennzeichnung gentechnisch veränderter und gentechnisch hergestellter Lebensmittel, 2006, 86 ff.

⁷ St. Rspr. seit dem Fristenlösungsurteil BVerfGE 39, 1, 42 ff; zum Atomrecht: 46, 160; 49, 89 – Kalkar; 53, 30 – Mülheim-Kärlich; 77, 381 – Gorleben; NVwZ 2009, 171 – Standortzwischenlager.

⁸ Vgl. etwa *Ober*, a.a.O., S. 95 f m.w.N..

⁹ Zutreffend etwa *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze, 2004, S. 222 ff.

¹⁰ EuGH, *Stauder*, Rs. 29/69, Slg. 1969, S. 419, Rdnr. 7.

¹¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2007/C 303/01), Abl. v. 14.12.2007, C 303/3

¹² EGMR NVwZ 2008, 1215; *Trévalec v. Belgium*, No. 30812/07; vgl. auch *Ober*, a.a.O., 91 ff.

(Art. 2 und Art. 3 GrCh). Zutreffend ist bereits früher deshalb erkannt worden, dass die Herleitung gemeinschaftsgrundrechtlicher Schutzpflichten aus geltendem EU-Recht grundsätzlich möglich ist¹³.

Inhalt der gemeinschaftsgrundrechtlich anzuerkennenden Schutzpflicht ist, neben der Abwehr von Gefahren, auch die Vorsorge gegen Risiken, denen im hier interessierenden Kontext das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ausgesetzt sein kann. Beide Rechte sind durch die Charta der Grundrechte (Art. 2 Abs. 1¹⁴; Art. 3 GrCh¹⁵) sowie durch die EMRK (Art. 2, Art. 3 und Art. 8 EMRK¹⁶) geschützt¹⁷. Wie noch unten aufgezeigt wird, ist im europäischen Recht auch das Vorsorgeprinzip allgemein anerkannt. Schutzpflichten können deshalb bereits dann bestehen, wenn potentielle Gefahren für die Umwelt sowie die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen bestehen, und deshalb Maßnahmen der Risikovorsorge geboten sind.

In dem foodwatch-Report wird aufgezeigt, dass die gegenwärtig gültigen Grenzwerte für Lebensmittel mit der Inkaufnahme von kalkulierten Strahlentoten und chronischen Erkrankungen verbunden ist. Da es für die derzeit gültigen Grenzwerte keine nachvollziehbare Rechtfertigung gibt, auch weil keinerlei Nahrungsmittelknappheit bei deutlich niedrigeren Grenzwerten zu erwarten wäre, sind die Organe der EU unter dem Gesichtspunkt der zu beachtenden gemeinschaftsgrundrechtlichen Schutzpflichten gehalten, die derzeit gültigen Grenzwerte deutlich abzusenken. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit stellt einen Höchstwert dar, dessen Verletzung durch nicht zu rechtfertigende Schutzdefizite grundsätzlich nicht hingenommen werden kann. Den Gesetzgeber trifft hier insbesondere eine verschärfte Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht¹⁸. Zwar muss auch den Gemeinschaftsorganen bei der Erfüllung der Schutzpflicht ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zugebilligt werden¹⁹. Das bedeutet aber nicht, dass im vorliegenden Fall die Gemeinschaftsorgane in Ansehung des eklatanten und unnötigen Schutzdefizits untätig bleiben dürfen.

¹³ Zutreffend *Ober*, a.a.O., S. 97.

¹⁴ Art. 2 Abs. 1 GrCh; Recht auf Leben: „Jede Person hat das Recht auf Leben.“

¹⁵ Art. 3 Abs. 1 GrCh; Recht auf Unversehrtheit: „Jede Person hat das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit.“

¹⁶ Eine ausdrückliche Garantie der körperlichen Unversehrtheit kennt die EMRK nicht, sodass diese aus anderen Garantien abzuleiten ist; vgl. im Einzelnen *Rengeling/Szczekalla*, a.a.O., S. 402.

¹⁷ Zur nicht völlig komplikationslosen „Gemengelage“ von EMRK und ChGr in der EU kürzlich *Huber*, Auslegung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385 ff.

¹⁸ Zutreffend etwa *Rengeling/Szczekalla*, a.a.O., S. 225.

¹⁹ *Geiger*, EUV, EGV, Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 220, Rdnr. 1; *Ober*, a.a.O., 1000; zur bundesrepublikanischen Rechtslage, *Wollenteit/Wenzel*, Das Bundesverfassungsgericht und das „Ozongesetz“, NuR 1997, 60.

Auch wenn sich sicherlich aus der Schutzpflicht kein rechtlich vorgegebenes Schutzniveau ableiten lässt, kann im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der großen Bedeutung der betroffenen und durch die Gemeinschaftsgrundrechte geschützten Rechtsgüter (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) kein Zweifel daran bestehen, dass die Gemeinschaftsorgane, insbesondere die Kommission, verpflichtet sind, für eine Absenkung der Grenzwerte Sorge zu tragen.

- b) Handlungspflichten aufgrund des EU-Vertrages in der Fassung von Lissabon

Handlungspflichten mit verpflichtendem Charakter können sich ferner auch unmittelbar aus dem geltenden EU-Vertragsrechts, namentlich aus Art. 191 AEUV sowie Art. 114 Abs 3 AEUV ergeben.

Gem. Art. 191 Abs. 1 AEUV trägt die Umweltpolitik der Union u.a. zur Verfolgung der Ziele

- Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität;
- Schutz der menschlichen Gesundheit

bei.

Gefordert ist dabei gem. Art. 191 Abs. 2 AEUV ein hohes Schutzniveau, mithin eine Umweltpolitik, die auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip beruht. Die Kommission hat nach Art. 114 Abs. 3 AEUV bei ihren Vorschlägen zur Verwirklichung des Binnenmarkts in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau auszugehen und hat dabei insbesondere alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen zu berücksichtigen. Auch das Europäische Parlament und der Rat streben dieses Ziel (hohes Schutzniveau) im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse an (sog. Schutzniveaul Klausel).

Die angesprochenen Ziele der Umweltpolitik, die auch den hier relevanten Aspekt des Gesundheitsschutzes in Bezug nehmen sowie an das Vorsorgeprinzip anknüpfen, sind für die hier interessierenden Handlungspflichten von erheblicher Relevanz. Das Vorsorgeprinzip ist nach Auffassung der Kommission ein allgemeingültiger Grundsatz, dem insbesondere in den Bereichen Umweltschutz und Schutz der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen Rech-

nung zu tragen ist²⁰. Auch der EuG hat in der *Artegodan*-Entscheidung²¹ die große Bedeutung des Vorsorgegrundsatzes anerkannt:

„Folglich kann der Vorsorgegrundsatz als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet werden, der die zuständigen Behörden verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, um bestimmte potenzielle Risiken für die öffentliche Gesundheit, die Sicherheit und die Umwelt auszuschließen, indem sie den mit dem Schutz dieser Interessen verbundenen Erfordernissen Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen einräumen. Da die Gemeinschaftsorgane in ihrem gesamten Tätigkeitsbereich für den Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Sicherheit und der Umwelt verantwortlich sind, kann der Vorsorgegrundsatz als eigenständiger Grundsatz angesehen werden, der sich aus den oben genannten Bestimmungen des EG-Vertrags ergibt.“²²

Ob es in Anbetracht der offensichtlich tangierten Belange des Gesundheitsschutzes, die sich unschwer aus dem foodwatch-Report ableiten lassen, im Hinblick auf die viel zu niedrigen Grenzwerte überhaupt eines Rückgriffes auf das Vorsorgeprinzip bedarf, ist nicht ohne Zweifel. Denn besondere Bedeutung entfaltet das Vorsorgeprinzip, wenn mögliche negative Folgen eines Phänomens, eines Produktes oder eines Verfahrens erkannt worden sind, aber eine wissenschaftliche Risikobewertung wegen unzureichender, nicht eindeutiger oder ungenauer Daten keine hinreichend genaue Bestimmung des betreffenden Risikos zulässt²³.

Im vorliegenden Fall scheinen keine ernsthaften Zweifel an den gravierenden Folgen der viel zu hohen Grenzwerte vorzuliegen²⁴, mithin eine typische Situation von Erkenntnisunsicherheit nicht zu bestehen. Dennoch ist es aber instruktiv, die Argumentation der Kommission nachzuvollziehen. Nach Auffassung der Kommission müssen die maßgeblichen Entscheidungsträger bereits reagieren, wenn wegen unzureichender, nicht eindeutiger oder ungenauer Daten keine hinreichend genaue Bestimmung eines Risikos möglich ist. Das kann nur bedeuten, dass erst recht reagiert werden muss, wenn sich Risikoeinschätzungen verdichten oder sich Erkenntnisunsicherheiten reduzieren oder sogar nicht mehr bestehen. Ein Reagierenmüssen bedeutet nach Auffassung der Kommission allerdings nicht zwingend, dass immer Maßnahmen ergriffen werden müs-

²⁰ Mitteilung der Kommission, Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, Brüssel, den 2.2. 2000, KOM (2000) 1, S. 18,

²¹ EuG Slg. 2002, II, 4945.

²² EuG Slg. 2002, II, 4945 (Rn. 184)

²³ KOM (2000) 1, S. 18.

²⁴ Wegen des stochastischen Charakters von Strahlenschäden können den unzureichenden Strahlenschutzgrenzwerten unschwer zu erwartende Mortalitäts- und Morbiditätsraten zugeordnet werden.

sen, denn die „Wahl der Antwort auf die gegebene Situation stützt sich auf eine zutiefst politische Entscheidung, die abhängig ist von dem Risikoniveau, das die Gesellschaft als ‚akzeptabel‘ ansieht.“²⁵

Auch wenn die Anerkennung des Vorsorgegrundsatzes prinzipiell nicht mehr streitig ist, muss die Frage, ob aus den Vorschriften zum Umweltschutz, insbesondere dem Vorsorgeprinzip, konkrete Handlungspflichten abgeleitet werden können, weiter als umstritten angesehen werden. Unterschieden werden muss dabei zwischen den Bereichen des Vollzugs von sekundärrechtlichen Vorschriften und der Gesetzgebung.

Im Bereich des Vollzugs wird die Herleitung einer konkreten Handlungspflicht aus dem Vorsorgeprinzip grundsätzlich als möglich angesehen. Maßgeblich sind der sekundärrechtliche Tatbestand sowie der daraus folgende Einschätzungsspielraum, welcher in manchen Situationen „auf Null“ reduziert sein kann. Die Handlungspflicht folgt somit nicht aus dem Vorsorgeprinzip selbst, sondern richtet sich nach dem Sekundärrecht, dessen Auslegung wiederum durch den Vorsorgegrundsatz beeinflusst wird²⁶. Auch die vorgenannte *Artegodan*-Entscheidung des EuG kann hier angeführt werden.

Unklar ist, ob aus dem Vorsorgegrundsatz auch eine originäre Handlungspflicht bezüglich des untätigen Gemeinschaftsgesetzgebers folgen kann, also dieser unter bestimmten Voraussetzungen dazu verpflichtet sein kann, Maßnahmen gegen bestimmte (potentielle) Risiken zu ergreifen.

Es gibt insoweit sowohl Gegner als auch Befürworter einer konkreten Handlungspflicht. Unter Darlegung verschiedener Begründungsansätze kommt *Arndt* zu dem Ergebnis, dass aus dem Vorsorgeprinzip keine konkrete Handlungspflicht für den Gemeinschaftsgesetzgeber erwächst²⁷. Diese Ansicht entspricht auch derjenigen von *Burgi*²⁸, welcher betont, dass stets darauf zu achten sei, dass Prinzipien nicht zu Regeln werden dürfen, sondern nur im Rahmen von Abwägungsvorgängen entfaltet werden können²⁹. Eine ähnliche Tendenz kann auch aus der *Safety High-Tech*-Rechtsprechung des EuGH gelesen werden³⁰. Streitgegenstand dieser Entscheidung war eine Verordnung, die zum Schutz der stratosphärischen Ozonschicht die Verwendung von teilhalogenisiertem FCKW verbot. Der Hersteller *Safety High-Tech* war der Auffassung, die Verordnung sei rechtswidrig, weil nicht auch Halone, die unstrittig ein noch höheres Ozonabbaupotential besitzen, verboten worden seien. Der EuGH

²⁵ KOM (2000) 1, S. 18.

²⁶ *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 163

²⁷ *Arndt*, a.a.O., S. 163ff.

²⁸ *Burgi*, Das Schutz- und Ursprungsprinzip im europäischen Umweltrecht, NuR, 1995, S. 11

²⁹ *Burgi*, a.a.O., 15

³⁰ EuGH Slg. 1998, I-4301

kam zu dem Schluss, dass sich aus Art. 130r (191 AEUV) nicht ergebe, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber,

„wenn er Maßnahmen zur Erhaltung, zum Schutz und zur Verbesserung der Umwelt erlässt, die ein spezielles Umweltproblem behandeln sollen, stets gleichzeitig Maßnahmen erlassen müsste, die auf die Umwelt insgesamt abzielen.

Daraus folgt, dass Art. 130r EGV den Erlass von Maßnahmen erlaubt, die nur bestimmte Aspekte der Umwelt betreffen, sofern diese Maßnahmen zur Erhaltung und zum Schutz der Umwelt sowie zur Verbesserung ihrer Qualität beitragen.

Dass die Verordnung nur diesen Aspekt der Erhaltung, des Schutzes und der Verbesserung der Umwelt erfasst, kann daher nicht als unvereinbar mit der Zielsetzung des Art. 130r EGV gesehen werden³¹.

Es gibt aber auch mehrere einflussreiche Befürworter von Handlungspflichten im Hinblick auf die Gemeinschaftsgesetzgebung. *Epiney*³² ist der Auffassung, dass mit den Handlungsprinzipien nach Art. 130r EGV (Art. 191 AEUV) grundsätzlich eine Handlungspflicht der Gemeinschaft bzw. der zuständigen Organe assoziiert ist. Dies ergebe sich aus dem Gedanken des *effet utile*: Durch ein Untätigbleiben können die Handlungsprinzipien nämlich ebenso verletzt werden wie durch ein ihnen nicht gerecht werdendes (gesetzgeberisches) Handeln. Ihre effektive Beachtung und damit ihre größtmögliche Wirksamkeit kann somit nur dann sichergestellt werden, wenn sie grundsätzlich auch weitreichende Handlungspflichten beinhalten³³. In welchen Fällen diese Pflichten im Hinblick auf die Gesetzgebung greifen, lässt *Epiney* allerdings offen. Jedenfalls werden nach *Epiney* Handlungspflichten verletzt, wenn der Gesetzgeber „völlig untätig“ bleibt. Ähnlich betrachtet *Winter*³⁴ die Problematik, der sich ebenfalls auf „den eklatant untätigen Gesetzgeber“ bezieht³⁵.

Der EuG hat in seiner *Artegodan*-Entscheidung zwar grundsätzlich eine Verpflichtung der „zuständigen Behörden“ sowie der „Gemeinschaftsorgane“ allgemein anerkannt. Ob sich dies auch auf den Gemeinschaftsgesetzgeber bezie-

³¹ EuGH Slg. 1998, I-4301, Rn. 44-46.

³² *Epiney*, Die umweltpolitischen Handlungsprinzipien in Art 13r EGV: politische Leitlinie oder rechtverbindliche Vorgaben?, NuR, 1999, S. 181; siehe auch *Cailless* in: *Cailless/Ruffert*, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., 2011, Art. 191, Rdnr. 48, der bezüglich der in Art. 191 Abs. 2 AEUV normierten Prinzipien von „Bindungswirkungen für den Unionsgesetzgeber“ spricht.

³³ *Epiney*, a.a.O., S. 184.

³⁴ *Winter*, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR, 2003, S. 137.

³⁵ *Winter* a.a.O., 137, 139.

hen sollte, ist aber unklar und wird von *Arndt* unter Berufung auf die Formulierung: „die zuständigen Behörden verpflichtet“, verneint³⁶.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass sich eine Handlungspflicht aufgrund der Prinzipien in Art. 191 AEUV für die Gemeinschaftsorgane ohne jeden Zweifel aus sekundärrechtlicher Vorschriften ergeben kann, deren Auslegung und Anwendung durch diese Prinzipien beeinflusst werden. Ob darüber hinaus die angesprochenen Prinzipien, insbesondere das Vorsorgeprinzip, auch Handlungspflichten gegenüber dem Gemeinschaftsgesetzgeber auslösen können, ist umstritten, dürfte aber jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn der Gesetzgeber völlig untätig bleibt.

Interessant ist deshalb die weitere Frage, ob die Prinzipien des Umweltschutzes in Art. 191 AEUV, die auch den Aspekt des Gesundheitsschutzes sowie das Vorsorgeprinzip umfassen, bei bestehenden sekundärrechtlichen Regelungen eine Revisions- oder Aktualisierungspflicht auszulösen vermögen. *Arndt* erwähnt ausdrücklich die Möglichkeit, dass der Vorsorgegrundsatz die Verpflichtung auslösen kann, einen Rechtsakt an neue wissenschaftliche Erkenntnisse über potentielle Risiken anzupassen. Denn die Berücksichtigungspflicht bestehe –wie bei der Schutzniveaunklausel –nicht nur beim erstmaligen Erlass eines Rechtsaktes, vielmehr sei das Sekundärrecht fortwährend danach auszurichten, so dass der Vorsorgegrundsatz unter Umständen auch eine Revisions- und Aktualisierungspflicht auslösen kann³⁷. *Caillies* geht davon aus, dass sich dem rechtsverbindlichen „Prinzipientrias“ (Vorsorgegrundsatz, Ursprungsprinzip und Verursacherprinzip) in Art. 191 Abs. 2 AEUV eine „Argumentationslastregel“ ableiten lässt, nach der das Sekundärrecht inhaltlich den Gehalt der Prinzipien wiedergeben muss und ein „Abweichen von ihrem Inhalt legitimierungs- und begründungsbedürftig (...) ist“³⁸

Dieser Auffassung ist zu folgen. Nach einer im Vordringen befindlichen Auffassung beinhalten die „staatszielähnlichen Aufgabenbeschreibungen“ in Art. 191 Abs. 1 AEUV ein „Optimierungsgebot“³⁹ mit verbindlichen Charakter. Als Optimierungsgebote werden üblicherweise Prinzipien bzw. Normen angesehen, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird⁴⁰. Dies bedeutet zwar nicht, dass sich Optimierungsgebote in „Reinkultur“ durchsetzen müssen. Sie werden vielmehr üblicherweise in unterschiedlichen Graden erfüllt, weil das

³⁶ *Arndt*, a.a.O., 2009, S. 163.

³⁷ *Arndt*, a.a.O., 2009, S. 169.

³⁸ *Caillies* in: *Caillies/Ruffert*, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., 2011, Art. 191, Rdnr. 49.

³⁹ *Caillies*, ebenda, Art. 191, Rdnr. 44, bezugnehmend auf *Schmitz*, Die EU als Umweltunion, 1996, 153 und *Krämer*, Grundrecht auf Umwelt und Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, 285, 288 f.

⁴⁰ *Koch*, Die normtheoretische Basis der Abwägung, in: *Erbguth, W. u.a.* (Hrsg.), Abwägung im Recht, Symposium zur Emeritierung von Werner Hoppe, Köln u.a. 1996, S. 9, 17.

gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt, die außer durch Regeln wesentlich durch gegenläufige Prinzipien bestimmt werden⁴¹. Gegenläufige Prinzipien, die der Verschärfung der Grenzwerte im Hinblick auf die gebotene „Optimierung“ des Gesundheits- und Umweltschutzes entgegengehalten werden könnten, sind hier nur schwer zu erkennen. Wie bereits ausgeführt wurde, gibt es auch bei einer Absenkung der Grenzwerte keine realistische Gefahr, dass die damit verbundene Einschränkung der Verkehrsfähigkeit von Lebensmitteln die Nahrungsmittelversorgung oder auch nur den Handel mit Lebensmittel signifikant beeinträchtigen könnte. Die in Art 191 AEUV verankerten „Optimierungsgebote“ und „Prinzipien“ streiten deshalb eindeutig für eine deutliche Verschärfung der unangemessen hohen Grenzwerte, obwohl der Gesetzgeber hier nicht völlig untätig geblieben ist.

Ähnlich argumentiert *Schröder* unter Rekurs auf die Schutzniveaunklausel in Art. 114 Abs. 3 AEUV (95 Abs. 3 EGV) im Hinblick auf Vorschriften, die der Verwirklichung der Ziele des Art 26 AEUV (= Verwirklichung des Binnenmarkts) zu dienen bestimmt sind. Nach *Schröder* ergibt sich aus der Schutzniveaunklausel in Art. 114 Abs. 3 AEUV eine Rechtspflicht, die eine Anpassungs- und Aktualisierungspflicht auf Grundlage des jeweiligen Standes von Wissenschaft und Technik gebietet⁴². Weil Abs. 3 von Art 114 AEUV⁴³ vor dem Hintergrund zu lesen ist, dass primär verfolgtes Ziel der EU die Harmonisierung des Binnenmarktes ist, geht *Kahl* sogar so weit, darin eine Pflicht der Union zu sehen, die Unionsrechtsakte neuen Erkenntnissen oder Umständen anzupassen⁴⁴.

Auch dieser Ansatz überzeugt. Selbst wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber hier nicht völlig untätig geblieben ist, sondern Grenzwerte für radioaktiv belastete Lebensmittel festgesetzt hat, müssen diese, soweit sie zumindest auch auf der Binnenmarktkompetenz der Gemeinschaft beruhen, wie dies bei der Fukushima-VO der Fall ist⁴⁵, mit Rücksicht auf die Schutzniveaunklausel ins Art 114 Abs. 3 AEUV nachgebessert werden. Denn die Werte sind nach heutigem Erkenntnisstand evident unzureichend.

⁴¹ *Koch*, ebenda.

⁴² *Schröder*, Aktuelle Entwicklungen im europäischen Umweltrecht, NuR 1998, S. 1, 3.

⁴³ „Die Kommission geht in ihren Vorschlägen nach Absatz 1 in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau aus und berücksichtigt dabei insbesondere alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen. Im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse streben das Europäische Parlament und der Rat dieses Ziel ebenfalls an.“

⁴⁴ *Kahl* in: *Cailless/Ruffert*, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., 2011, Art. 114, Rn. 20.

⁴⁵ Die Fukushima-VO (EU) Nr. 297/2011 basiert auf Art. 53 der VO (EG) 178/2002, die u.a. auch auf die Kompetenz von Art. 95 EGV (= Art. 114 AEUV) gestützt ist.

In Ansehung der Erkenntnisse des Gutachtens: **„Zu den gesundheitlichen Auswirkungen der Nahrungsmittel-Strahlenschutzwerte für Deutschland, Europa und Japan nach der Reaktorenkatastrophe von Fukushima“**, muss deshalb im Hinblick auf die völlig unzureichenden Grenzwerte eine Anpassungspflicht im Hinblick auf die Tschernobyl-VO (VO Nr. 733/2008), die VO 178/2002 sowie der auf ihr beruhenden Fukushima-Verordnung angenommen werden.

Diese Anpassungspflicht ergibt sich aus den in Art 191 Abs. 1 AEUV niedergelegten Optimierungsgeboten, der in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerten Schutzniveaunklausel sowie dem Vorsorgegrundsatz Art. 191 Abs. 2 AEUV.

Für die Fukushima-Verordnung, die zudem dem Geltungsbereich des Art. 114 AEUV unterfällt, ergibt sich eine Anpassungspflicht weiter aus dem in dem Gutachten dokumentierten wissenschaftlichen Erkenntnisstand, weil die dortigen Ausführungen den Schluss zulassen, dass die Grenzwerte nicht mehr dem in Art. 114 Abs. 3 AEUV geforderten Schutzniveau entsprechen.

III. Zusammenfassung der Ergebnisse

1.

Nach dem foodwatch-Report von September 2011 mit dem Titel: „Kalkulierter Strahlentod: Die Grenzwerte für radioaktiv verstrahlte Lebensmittel in der EU und in Japan“, muss im Hinblick auf die in Europa durch die im geltenden EU-Recht tolerierten Strahlenschutzgrenzwerte für Lebensmittel mit erheblichen Beeinträchtigungen des Lebens und der Gesundheit der EU-Bürger gerechnet werden.

2.

Dies verstößt gegen Gemeinschaftsgrundrechte, insbesondere gegen die Rechte der Bürger auf Leben und Unversehrtheit, die sowohl durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GrCh) als auch durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. EMRK) geschützt sind. Denn aus den Gemeinschaftsgrundrechten ergeben sich zu Lasten der Gemeinschaftsorgane nach dem inzwischen erreichten Stand der Grundrechtsdogmatik auch Schutzpflichten mit der Folge, dass evident unzureichende Vorkehrungen Handlungspflichten der Gemeinschaftsorgane, auch des Gemeinschaftsgesetzgebers, auslösen können.

3.

Unter Berücksichtigung der großen Bedeutung der betroffenen und durch die Gemeinschaftsgrundrechte geschützten Rechtsgüter (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) ergibt sich eine Verpflichtung der Gemeinschaftsor-

gane, insbesondere der Kommission, für eine Absenkung der Grenzwerte Sorge zu tragen.

4.

Eine Verpflichtung zur Absenkung der Grenzwerte für radioaktiv belastete Lebensmittel kann sich nach einer im Vordringen befindlichen Auffassung auch aus den in Art.191 Abs. 1 AEUV definierten Zielen der Umweltpolitik sowie dem Vorsorgegrundsatz nach Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV ergeben, deren Verfolgung und Beachtung den Gemeinschaftsorganen aufgegeben ist und die der Erhaltung und dem Schutz der Umwelt sowie der menschlichen Gesundheit dienen sollen. Art. 191 Abs. 1 AEUV enthält eine Optimierungsgebot im Hinblick auf die dort niedergelegten verbindlichen Ziele. Aus Art. 191 Abs. 2 AEUV ergibt sich eine Argumentationslastregel, die legitimierungs- und begründungsbedürftigen Abweichungen von den dort erwähnten Vorsorgegrundsatz nur schwerlich möglich erscheinen lassen.

5.

Aus der Schutzniveaul Klausel in Art. 114 Abs. 3 AEUV ergibt sich zudem für den Bereich von Vorschriften, die auf die Etablierung des Binnenmarkts ausgerichtet sind, eine Anpassungs- und Aktualisierungspflicht bezüglich des Sekundärrechts im Hinblick auf den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand. Auf Art. 95 EGV (= Art. 114 AEUV) basiert die sog. Grundverordnung (VO (EG) Nr. 178/2002), auf deren Art. 53 wiederum die Fukushima-VO gestützt ist, so dass sich insoweit eine Anpassungspflicht für die Fukushima-VO auch aus Art. 114 Abs. 3 AEUV ergibt.

6.

Auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des EU-Vertragsrechts nach Lissabon muss deshalb von dem Hintergrund des foodwatch-Reports davon ausgegangen werden, dass die völlig unzureichenden Grenzwerte für radioaktiv belastete Lebensmittel in den derzeit gültigen Regelwerken der EU (Tschernobyl- und Fukushima-VO) drastisch herabzusetzen sind, da diese Regelwerke eklatant das von Art. 191 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 114 Abs. 3 AEUV geforderte „hohe“ Schutzniveau verfehlen.

Hamburg, den 13.09.2011

Rechtsanwalt
Dr. Ulrich Wollenteit