



# Beobachtungspflichten im öffentlichen Recht als Ausdruck des Vorsorgeprinzips

Prof. Dr. Andreas Musil  
Universität Potsdam

- I. Einleitung
- II. Risikoentscheidungen im öffentlichen Recht
- III. Das Vorsorgeprinzip
- IV. Anforderungen an staatliche Entscheidungen in zeitlicher Hinsicht
- V. Beobachtungspflichten als Ausdruck kontinuierlicher Vorsorgeverantwortung
- VI. Justiziabilität und Folgen von Verstößen
- VII. Fazit

- Die Arbeit des Gemeinsamen Bundesausschusses ist auch vom **Vorsorgeprinzip** bestimmt.
- Zudem unterliegt der G-BA bei seiner Arbeit, insbesondere der Richtliniensetzung, nach st. Rspr. Des BSG einer **Beobachtungspflicht**.
- Im Folgenden geht es darum, diese Pflichtenstellung in den **allgemeineren Kontext des öffentlichen Rechts** einzuordnen.
- Die Grundlagen des Vorsorgeprinzips sind zu entwickeln.
- Auf dieser Basis kann die Beobachtungspflicht konturiert werden.

- Das **Vorsorgeprinzip** hat sich im Zusammenhang mit der Erkenntnis entwickelt, dass der Staat notwendige Entscheidungen nicht immer auf der Basis gesicherter Erkenntnisse treffen kann.
- Vielmehr werden angesichts der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung viele Entscheidungen häufig **unter Bedingungen der Unsicherheit** getroffen.
- Das **klassische Entscheidungs- und Eingriffsinstrumentarium** reicht bei Entscheidungen unter Unsicherheit nicht mehr aus.
- Vielmehr bedarf das Verwaltungsrecht unter Bedingungen der Unsicherheit neuer Elemente, um der staatlichen Verantwortung gerecht zu werden.

### Herkunft und Entwicklungslinien:

- Das Vorsorgeprinzip ist zunächst im **Umweltrecht** entstanden.
- Seit den 1970er Jahre wird über seine Konturen diskutiert.
- Das Vorsorgeprinzip beschreibt den **vorausschauenden, vorbeugenden und vorsorglichen Schutz des Menschen und der Umwelt**.
- Es hat sich aus der Erkenntnis entwickelt, dass der Staat bereits zu einem Zeitpunkt handeln muss, in dem noch keine konkrete Gefahr erkennbar ist.
- Das Vorsorgeprinzip setzt also im **Vorfeld der Gefahrenschwelle** ein.

- Das Vorsorgeprinzip lässt sich aus bestimmten **Unsicherheitsregeln der ökonomischen Theorie** ableiten.
- Im Falle von Unsicherheiten über die Bedingungen einer Entscheidung hält die ökonomische Theorie verschiedene Handlungsmaximen bereit.
- Das sogenannte **Maximin-Kriterium** ist die führende Unsicherheitsregel und geht davon aus, dass im Falle von Entscheidungsunsicherheit diejenige Alternative zu wählen ist, die den Entscheider **bei Eintritt des ungünstigsten Ergebnisses am besten** stellt.
- Dem Maximin-Kriterium liegt also eine **pessimistische, eher defensive Entscheidungshaltung** zugrunde.

### Verfassungsrechtliche Einhegung:

- Das Vorsorgeprinzip lässt sich grundrechtlich begründen.
- Insbesondere kann es dazu genutzt werden, **staatliche Schutzpflichten für Grundrechtspositionen** der Bürger zu aktualisieren.
- Erst durch die Begründung des Vorsorgeprinzips werden **Eingriffe** in Freiheitsrechte der Bürger im Vorfeld der Gefahrenschwelle generell rechtfertigbar und zulässig.
- Allerdings ist die **Rechtfertigungsmöglichkeit** von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängig.
- Es bedarf der **einfach-gesetzlichen Konturierung**, um zu einer Absicherung der Abwägungsentscheidung zu gelangen.

### Einfach-gesetzliche Ausprägungen:

- Das Vorsorgeprinzip findet sich in einer Reihe einfach-gesetzlicher Normierungen.
- Insbesondere sind dies Normierungen des **Umwelt- und Technikrechts**.
- Allerdings ist das Vorsorgeprinzip auch in anderen Normbereichen, etwa dem **Gesundheitsrecht**, bekannt.
- So finden sich im SGB V eine Reihe von Vorschriften über **Gesundheitsvorsorge und Prävention**.



- Der **Zusammenhang** zwischen Vorsorgeprinzip und Beobachtungspflicht wird erst unter Hinzunahme weiterer Überlegungen deutlich.
- Diese betreffen die Entscheidungsverantwortung des Staates **in zeitlicher Hinsicht**.
- Das Vorsorgeprinzip aktualisiert sich zunächst **im Vorfeld der erstmaligen Entscheidungsfindung**.
- Angesichts einer in der Regel dauerhaften Gefährdungssituation darf der Staat es aber nicht bei der einmaligen Entscheidung belassen.
- Vielmehr muss er seine Entscheidung im Griff und Blick behalten.
- Hier setzen **Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten** an.

## Grundlegung:

- **Beobachtungspflichten** richten sich im hier interessierenden Zusammenhang hauptsächlich an den Gesetz- oder Normgeber.
- Sie werden häufig zusammen mit einer sogenannten **Nachbesserungspflicht** genannt.
- Beobachtungspflichten sind Ausdruck der Tatsache, dass dem Gesetzgeber in zeitlicher Hinsicht nicht nur eine punktuelle, sondern eine **dauernde Verantwortung** für die von ihm erlassenen Normen zukommt.
- Als **Quellen für Beobachtungspflichten** können das Verfassungsrecht und das einfache Recht in Betracht kommen.

## Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung:

- In **BVerfGE 88, 203** (Schwangerschaftsabbruch) wurde eine Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht für das staatliche Schutzkonzept zum Schwangerschaftsabbruch statuiert.
- In der Entscheidung **BVerfGE 95, 267** (DDR-Altschulden) wurde eine entsprechende Pflicht mit der Ungewissheit der Zielerreichung begründet.
- In **BVerfGE 110, 141** wurde auf komplexe Gefährdungslagen verwiesen, über die verlässliche wissenschaftliche Erkenntnisse noch nicht vorliegen.
- Schließlich geht es um Fälle, in denen erst verschiedene Grundrechtseingriffe zu einer schwerwiegenden Gesamtwirkung führen (**BVerfGE 146, 164**, Zwangskorporation).

## Verfassungsrechtliche Bedeutung:

- Das BVerfG statuiert immer dann Beobachtungspflichten, wenn im Entscheidungszeitpunkt **Ungewissheiten** vorliegen, die erst zu späterer Zeit möglicherweise beseitigt werden.
- Dieser Gedanke leuchtet zunächst ein, er ist aber zu allgemein, um verfassungsrechtlich tragfähig zu sein.
- Vielmehr muss die verfassungsrechtliche Bedeutung aus anderer Quelle hergeleitet werden.
- Dies kann, wie bei BVerfGE 88, 203, die **Schutzpflicht für grundrechtliche Gewährleistungen** sein.
- In anderen Fällen kann auch die **Abwehrfunktion von Grundrechten** ausschlaggebend sein.

## V. Beobachtungspflichten als Ausdruck kontinuierlicher Vorsorgeverantwortung

- Teilen der Literatur ist dahingehend zuzustimmen, dass es **keine allgemeingültige verfassungsrechtliche Verortung** von Beobachtungspflichten gibt.
- Der Verweis auf die Beobachtungspflicht in Entscheidungen des BVerfG dient vermutlich häufig auch der **Schaffung von Rechtsfrieden** in der aktuellen Situation.
- Eine starke verfassungsrechtliche Verankerung kann die Beobachtungspflicht vor allem in Fällen haben, in denen es um die **Verwirklichung von Schutzpflichten** geht.
- Nur in Fällen der **Schutzpflichtverletzung durch Unterlassen** nimmt das BVerfG eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Normkorrektur an (BVerfGE 146, 164, Rn. 85).

## Beobachtungspflichten und Vorsorgeprinzip:

- Der **Zusammenhang** von Beobachtungspflichten und Vorsorgeprinzip ist nach dem Vorstehenden **nicht in jedem Fall zwingend**.
- Vielmehr kommt es auf den rechtlichen Kontext an.
- Beobachtungspflichten lassen sich vor allem dann aus dem Vorsorgeprinzip ableiten, wenn ein **Schutz hintergrund für Grundrechte** im Raum steht.
- So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum **Schwangerschaftsabbruch** (BVerfGE 88, 203) den Gesetzgeber einerseits zur Vorsorge verpflichtet und gleichzeitig eine Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht zur Absicherung formuliert.

## Einfach-gesetzliche Verknüpfung:

- Eine Verknüpfung von Vorsorgeprinzip und Beobachtungspflicht muss dann nicht speziell aus dem Verfassungsrecht abgeleitet werden, wenn es eine entsprechende **einfach-gesetzliche Normierung** gibt.
- Im **Gesundheitsrecht** liegt die Verknüpfung des vorsorglichen Lebens- und Gesundheitsschutzes mit der Statuierung einer Beobachtungspflicht für den verantwortlichen Normgeber nahe.
- Das BSG hat dementsprechend zu Recht aus der Verletzung der Beobachtungspflicht **unmittelbare Rechtsfolgen**, nämlich Leistungspflichten, abgeleitet.

- Eine **Justiziabilität von Verstößen** gegen die Beobachtungspflicht des Normgebers lässt sich nicht allgemein bejahen.
- Eine zu starke Akzentuierung entsprechender Pflichten würde den Normgeber zu stark in seiner Entscheidungsfreiheit behindern.
- Im verfassungsrechtlichen Kontext geht das BVerfG **nur im Ausnahmefall** von einer Justiziabilität aus (BVerfGE 146, 264, Rn. 85).
- Im Falle *normativ konkretisierter Beobachtungspflichten* - wie im Gesundheitsrecht - ist eine volle Justiziabilität gegeben.
- Verstöße können **Folgenbeseitigungs-** und **Schadenersatzpflichten** auslösen.



- Der Zusammenhang zwischen Vorsorgeprinzip und Beobachtungspflicht ist nicht rechtlich zwingend.
- Lediglich bei Vorliegen einer verfassungsrechtlichen oder einfach-gesetzlichen Schutzverpflichtung kann ein solcher Konnex hergestellt werden.
- Liegt eine entsprechende Verknüpfung vor, dient die Beobachtungspflicht unmittelbar der Verwirklichung des Vorsorgeziels.
- Wird die Beobachtungspflicht verletzt, können sich in diesem Fall alle denkbaren rechtlichen Folgen ergeben, die einklagbar sind und unter anderem die Folgenbeseitigung und Geldleistungspflichten umfassen können.