

Erhard Denninger

Neue Rechte im technologischen Zeitalter?

I.

Man erlaube mir, das Thema »Neue Rechte im technologischen Zeitalter« mit einem Fragezeichen zu versehen. Damit soll nicht ein vorurteilsvoller Zweifel an der Existenz solcher »neuen« oder »neuartigen« Rechte angemeldet werden und schon gar nicht an der Tatsache, daß die technologische Entwicklung nicht nur unsere Lebensbedingungen, sondern mit diesen auch unsere rechtlichen Ordnungen tiefgreifend umgestaltet. Vielmehr soll das Fragezeichen andeuten, daß dieser Wandel eine Vielzahl unbeantworteter Fragen aufwirft, von denen einige hier näher betrachtet werden sollen. So wissen wir z. B. nichts Genaues über Art und Grad der notwendigen Abhängigkeit des rechtlichen Wandels vom technischen Wandel. Zeichnet dieser jenem eine bestimmte Richtung – mit Notwendigkeit? – vor oder kann die Gesellschaft zwischen mehreren Optionen wählen? Welches Maß an Steuerungschancen ergibt sich aus diesem Verhältnis für das Rechtssystem gegenüber der technologischen Entwicklung – oder behält *Ernst Forsthoff* mit seiner Prognose recht, daß alle selbständigen geistig-politischen Konzeptionen an den ehemaligen Sachzwängen der »technischen Realisation« scheitern werden?¹ Oder betrachten wir die Situation des Individuums: Welche Qualität besitzen diese »neuen« Rechte, welche Funktionen erfüllen sie? Sollen sie dem Einzelnen in erster Linie Schutz gewähren oder dienen sie – als »offensive« Rechte – seiner weiteren Entwicklung, seiner noch intensiveren Herrschaft über Natur und Mitwelt? Wie fügen sie sich rechtslogisch, verfassungstheoretisch und normpraktisch in das überkommene Rechtsbegriffs- und Rechtsschutzsystem ein? Sichern sie dem Einzelnen letztlich das notwendige Maß an Freiheit in einer durch und durch verwalteten und technisierten Welt oder nicht? Fragen über Fragen, für die mein kleines Fragezeichen am Anfang als Chiffre steht.

II.

1. Versuchen wir zunächst, genauer zu fassen, wovon die Rede sein soll. Wenn wir feststellen, daß sich unter der Überschrift »Neue Rechte des technologischen Zeitalters« gar keine fest abgegrenzte, homogene Gruppe von Rechtsphänomenen versammelt, sondern höchst unterschiedliche Erscheinungen, dann schärft sich unser Blick für die Notwendigkeit, die Ausgangsfragen sehr differenziert anzuge-

¹ E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, S. 30f.

hen. Der eine denkt zuerst an die Chancen, auch an die ökonomischen Chancen gentechnologischer Experimente und Auswertungen, der andere an ihre Gefahren, zumal im Bereich der Humangenetik. Ein dritter denkt an die Verwertung der Kernenergie; ein vierter an sein Recht, private Fernsehprogramme auszustrahlen und zu verkaufen; ein fünfter möchte Manganknollen und andere kostbare Erze vom Grunde der Tiefsee »fischen«;² und ein sechster begeht schlicht den Schutz seiner persönlichen Daten gegen elektronisch automatisierte und damit ubiquitäre Behördeneugier. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür den Terminus »Recht auf informationelle Selbstbestimmung« aus der Literatur übernommen³ und dieses Recht sozialethisch und demokratietheoretisch untermauert.

Vielfältig wie die Rechtsobjekte, die »Rechtsgüter« und die Rechtsfunktionen, z. B. Herrschaftssicherung oder Verwertung oder Förderung oder Eingriffsabwehr, sind auch die anerkannten oder um Anerkennung kämpfenden Rechtssubjekte, die potentiellen Rechtsinhaber »neuer Rechte« und die ihnen zugeordneten Pflichtsubjekte. Das Zweierschema Staat-Individuum ist brüchig; längst stehen außerdem Gruppen, »Initiativen«, »Betroffene«, »Allgemeinheiten« und ihre Vertreter sowie juristische Kollektive aller Art auf der Bühne. Die herkömmlich am dualistischen Schema orientierte und an klare juristische Zurechnungspunkte, Rechts- und Haftungssubjekte gewöhnte Verwaltungsrechtsdogmatik kämpft einen verzweifelten, wohl hoffnungslosen Kampf, um der Fülle der Erscheinungen in den neuen, wie es heißt: »mehrpoligen« Verwaltungsbeziehungen Herr zu werden.

2. Die Komplexität der Fragestellung wird weiterhin deutlich, wenn man nach Unterschieden in der Entwicklung auf den verschiedenen Ebenen der Rechtsgeltung, nach Abstufungen im Universalitätsanspruch internationaler Regelungen fragt. Daß die rasante Entwicklung der modernen Verkehrs- und Kommunikationstechniken das Bewußtsein für die weltweite Interdependenz nicht nur der politischen und ökonomischen, sondern auch der rechtlichen Beziehungen gebildet hat, ist freilich eine Binsenweisheit. Weniger gemeinplätzige ist die Beobachtung, daß die jüngste Entwicklung des *Völkerrechts*, die im wesentlichen als Auseinandersetzung um die Vervollkommenung des Systems der individuellen und kollektiven *Menschenrechte* geführt wird, unmittelbar durch die technologische Entwicklung angestoßen und inhaltlich bestimmt wird. Ich spreche von der ihrerseits in rascher Veränderung begriffenen Rechtsmasse, welche man als »Menschenrechte der dritten Generation« zu bezeichnen pflegt und für die Eibe Riedel mit guten Gründen die Kennzeichnung als »Menschenrechte der dritten Dimension« vorschlägt.⁴

Ein Merkmal dieser Rechte wie des Rechts auf eine lebenswerte Umwelt, des Rechts auf Entwicklung, des Rechts auf Frieden, des Rechts auf Teilhabe am gemeinsamen Menschheitserbe, des Rechts auf Selbstbestimmung, Partizipation und Kommunikation ist ihre programmatische Unbestimmtheit, ihre Nichteignung für den unmittelbaren administrativen Vollzug. Auf die Ebene innerstaatlichen Rechts übertragen würde man sich derartige Rechte nur als Staatszielbestimmungen oder Gesetzgebungsaufräge, keinesfalls aber als unmittelbar einklagbare subjektive Berechtigungen des Einzelnen vorstellen können. In diesem Sinne handelt es sich hier um »werdendes Recht«, dessen rechts- und allgemein-politische Dynamik, ja Brisanz, aber nicht unterschätzt werden sollte. In unserem Problemzusammenhang ist bemerkenswert, daß der wissenschaftlich-technologische Fortschritt völkerrechtlich

² Zu den Rechtsfragen: G. Jaenische/E. Schanze/W. Hauser, A Joint Venture Agreement for Seabed Mining, *Studies in Transnational Law of Natural Resources*, Vol. 5, 1981.

³ BVerfGE 65, 1, 43; Nachweise bei F. Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ 1985, 215, 218.

⁴ E. Riedel, Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, 9 ff.

als ein universelles, menschheitliches Phänomen (und Problem) wahrgenommen und verarbeitet wird. Das gilt von seinen Gefahren und Risiken ebenso wie von seinen Reichtums- und Machtentfaltungschancen. Dieses Bewußtsein hat schon 1975 in der »Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind« der Vereinten Nationen Ausdruck gefunden⁵:

»All States shall promote international co-operation to ensure that the results of scientific and technological developments are used in the interests of strengthening international peace and security, freedom and independence, and also for the purpose of the economic and social development of peoples and the realization of human rights and freedoms in accordance with the Charter of the United Nations«.

Die weltweite Erkenntnis, daß der technische Fortschritt (der Waffensysteme) den zur Vernichtung einer bestimmten Anzahl von Menschen erforderlichen Aufwand an Zeit und Menschenkraft in der Geschichte stetig verringert hat⁶ und daß heute die totale Selbstausrottung der Menschheit auf dem Spiele steht, hat menschenrechtlich ihren Niederschlag in der Proklamierung eines *Rechtes auf Frieden* gefunden. Am 12. November 1984 proklamierte die General Assembly der Vereinten Nationen »feierlich«, »that the peoples of our planet have a sacred right to peace« und dementsprechend, »that the preservation of the right of peoples to peace and the promotion of its implementation constitute a fundamental obligation of each State«.⁷

Nicht nur die zerstörerischen Kräfte und Möglichkeiten der Technik beschäftigen die Phantasie der Völkerrechtsjuristen, sondern auch ihre Glück und Wohlfahrt verheißenden. Diese positiven Seiten stehen als ungeschriebene Voraussetzung hinter der Konzeption eines *Rechtes auf Entwicklung*, wie es in der UN-Declaration on the Right to Development vom 4. Dezember 1986⁸ als Recht sowohl jedes Einzelnen als auch jedes Volkes (Art. 1, 1.) vorgestellt wird: Dort ist zwar, in ausdrücklicher Erinnerung an die beiden universellen Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen vom 19. Dezember 1966, nur von den wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und politischen Dimensionen der Entwicklung die Rede, doch war und ist jedermann klar, daß deren Entfaltung nur auf der Basis einer hochentwickelten und noch weiter zu entwickelnden wissenschaftlich-technischen Zivilisation möglich ist.

Daran, daß die Fortschritte der Raumfahrttechnik die Herausbildung einer extraterrestrischen Rechtsordnung erzwingen, die sich um »die geordnete und sichere Erschließung des Mondes« – so der Mondvertrag von 1979, Art. 11 (7)⁹ – ebenso kümmern muß wie um die Beseitigung des Weltraum-Absfalls, ist hier nur zu erinnern. Die Bewältigung der Technik-Folgen auf unserem klein und eng gewordenen Planeten bietet rechtliche Probleme genug.¹⁰ Zu den umstrittensten gehören die rechtliche Bedeutung und Funktion des Prinzips des »Common Heritage of Mankind«¹¹, bei dessen Erwähnung der moderne Jurist weder an die Bhagavadgita noch an die Antigone des Sophokles oder an Leonards Mona Lisa zu denken hat,

⁵ General Assembly resolution 33/84 (XXX) of 10 November 1975.

⁶ Dazu: H. Popitz, Phänomene der Macht, 1986, S. 126.

⁷ General Assembly resolution 39/11 of 12 November 1984.

⁸ General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1984.

⁹ Text in: M. Schweitzer/W. Rudolf, Friedensvölkerrecht, 3. Aufl. 1985, Nr. 45, 489 ff. Vgl. Riedel (Fn. 4), 157.

¹⁰ Vgl. den Katalog im Abschlußdokument des Wiener KSZE-Folgetreffens vom 15. Januar 1989, Abschnitt Zusammenarbeit in den Bereichen der Wirtschaft, der Wissenschaft und der Technik sowie der Umwelt, Nr. 24 ff., Text in: EuGRZ 1989, 85, 90f.

¹¹ Vgl. dazu Riedel (Fn. 4), 15 ff.

sondern an die Ausbeutung des Meeresgrundes. Art. 136 der UN-Seerechtsübereinkunft von 1982¹² statuiert: »The Area and its resources are the common heritage of mankind«. Hinter dem hier bekundeten Menschheits-Pathos verbirgt sich die Gerechtigkeits- und Solidaritätsforderung der Entwicklungsländer im Nord-Süd-Dialog, die befürchten, wegen fehlenden Kapitals und fehlenden technischen Know-how's von der Nutzung der Tiefsee-Bodenschätze ausgeschlossen zu bleiben. An diesem nur scheinbar etwas abgelegenen, weil auf dem Grunde des Ozeans angesiedelten Beispiel wird deutlich, daß die technologische Entwicklung uns zwingt, die sozialethischen Grundlagen unserer modernen Rechtssysteme zu überdenken. Die Idee, daß die natürlichen Reichtümer der Erde das »Common heritage of mankind« bilden oder, schärfer und konfliktärächtiger formuliert, daß im »Naturzustand« der Menschheit alle ein »Recht« auf alles haben, war eine der tragenden Säulen der klassischen Sozialphilosophie des 17./18. Jahrhunderts. »Die Erde und alles, was in ihr ist,« sagt John Locke, »ist den Menschen zum Unterhalt und zum Genuss ihres Daseins gegeben. Alle Früchte, die sie auf natürliche Weise hervorbringt, und alle Tiere, die sie ernährt, gehören den Menschen gemeinsam, ... und niemand hat über irgend etwas, so wie es sich in einem natürlichen Zustand befindet, ursprünglich ein privates Herrschaftsrecht, welches das der übrigen Menschen ausschlässe.«¹³ Und Rousseau sieht in der Eigentums-Behauptung (im doppelten Wort Sinn) den eigentlichen Gründungsakt der bürgerlichen Gesellschaft, d. h. der staatlichen Rechtsordnung.

»Der erste, dem es in den Sinn kam, ein Grundstück einzuhegen und zu behaupten: ›Das gehört mir, und der Menschen fand, einfältig genug, ihm zu glauben, war der eigentliche Gründer der bürgerlichen Gesellschaft. Wieviel Verbrechen, Kriege, Mordtaten, Elend und Scheußlichkeit hätte der Mann dem Menschengeschlecht erspart, der die Pfähle herausgerissen, den Graben eingeebnet und seinen Mitmenschen zugerufen hätte: ›Hütet euch, diesem Betrüger zu glauben! Ihr seid verloren, wenn Ihr vergeßt, daß die Früchte allen gehören und die Erde niemandem!‹«¹⁴

Die zweite tragende Säule nicht nur der Philosophie, sondern vor allem der Praxis der Aufklärung und des ihr folgenden technologischen Zeitalters bis heute ist die Überwindung des potentiellen Ur-Kommunismus durch das konkretisierende und individualisierende Eigentumsrecht und seine Legitimation durch individuelle Arbeitsleistung. Dies gilt von John Locke bis zum Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Rechtspositionen durch das Bundesverfassungsgericht.¹⁵ »Ist auch das Wasser, das in der Quelle rinnt, allen eigen, wer wollte in Zweifel stellen, daß das Wasser im Krug nur dem gehört, der es geschöpft hat?«¹⁶ Die mit dem modernen menschenrechtlichen Common-Heritage-of-Mankind-Prinzip begründete Teilhabe-Forderung derjenigen Völker, die keinen Krug besitzen, erkennt die Eigentumslegitimation durch Arbeitsleistung nicht mehr, oder jedenfalls nicht mehr in uneingeschränktem Maße an. Hierfür darf man, freilich ein wenig spekulativ, eine doppelte, teils subjektbezogene, teils objektbezogene Motivation vermuten. Die subjektbezogene löst den strengen Zurechnungszusammenhang zwischen individueller Arbeitsleistung und technologisch potenziertem Arbeitsertrag, einer schier grenzenlos steigerbaren Arbeitsproduktivität auf. Die Effizienz der modernen

¹² UN Doc. A/CONF. 62/122, United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982, vgl. Riedel, a. a. O.

¹³ J. Locke, Second Treatise of Government, V, 26.

¹⁴ J. J. Rousseau, Discours über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen, II.

¹⁵ BVerfGE 69, 272, 300, st. Rspr.

¹⁶ J. Locke, Second Treatise, V, 29.

Technik im jeweiligen Leistungszusammenhang kann weder einem (oder vielen) Einzelnen noch einem abgrenzbaren Kollektiv zugerechnet werden. Die objektbezogene Motivation leugnet – mit welcher Begründung auch immer – die unbegrenzte Aneignungsfähigkeit der irdischen Güter. In dieser letzten Hinsicht berührt sich übrigens der moderne Common-Heritage-Gedanke wieder mit der Grund-Idee John Locke's, den man keinesfalls zum ideologischen Stammvater eines hemmungslosen, technikbasierten Ausbeutungskapitalismus zurechtstilisieren darf. Gott gab die Welt, sagt er, den Fleißigen und Verständigen zum Gebrauch und zu Eigentum,¹⁷ aber nicht unbegrenzt. »So viel, als ein jeder zu irgendwelchem Vorteil für sein Leben nutzen kann, bevor es verdirbt, darf er sich zu seinem Eigentum machen. Was darüber ist, ist mehr, als ihm zusteht, und gehört den anderen.«¹⁸ Denen, die die Regenwälder Brasiliens oder die Edelhölzer Afrikas schonungslos abholzen, sollte man die Lektüre (und Beherzigung) der Locke'schen Eigentumsphilosophie ebenso zur Pflicht machen wie den Verbrauchern auf der nördlichen Halbkugel, die die Nutznießer dieses Raubbaus sind.

III.

1. Zu den charakteristischen Antworten des Rechtssystems auf die Herausforderungen der Technik und ihrer Risiken gehört die zunehmende Austauschbarkeit von subjektivem und objektivem Recht. Auf der einen Seite fordert man die Ausdehnung des Kreises der Rechtssubjekte auf Tiere, Pflanzen, Flüsse oder Landschaften oder andere Gegenstände der unbelebten Natur. »Should trees have standing?« fragte Christopher D. Stone 1974, und die Zahl derer, die mit Ja antworten, wächst.¹⁹ Der allgegenwärtigen Bedrohung der Natur durch die Technik glaubt man nur durch ihre umfassende Subjektivierung begegnen zu können. Auf der anderen Seite neigt man dort, wo die Zuerkennung von subjektiven Rechtsansprüchen zu unabsehbaren Kostenbelastungen für den Staat führen könnte, dazu, ein subjektives Grundrecht, wie z. B. »das Recht auf Leben und Gesundheit«, mit einem objektiv-rechtlichen Schutzmantel zu umkleiden. Der einzelne hat dann zwar nicht ohne weiteres ein einklagbares Recht auf unverseuchtes Trinkwasser, wohl aber ist der Gesetzgeber von Verfassungen wegen objektivrechtlich verpflichtet, ausreichende gesundheitsschützende Wasserrechtsnormen zu erlassen. Eine inhaltliche Objektivierung ursprünglich rein individuell-subjektiver Grundrechtspositionen vollzieht sich auch als Folge der wissenschaftlichen sowie der technologisch-industriellen Arbeitsteilung. Dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, entsprach die Vorstellung des über Inhalt, Methode und äußere Bedingungen seiner Forschung vollkommen frei entscheidenden einzelnen Wissenschaftlers. Daß dieses Bild die Realität moderner Forschungszusammenhänge verfehlt, bedarf keiner Ausführung. Heute treten Rechte der kollegialen Mitbestimmung in gesetzlich oder institutionell geordneten Verfahren an die Stelle der autonomen Einzelentscheidung. Es wäre jedoch ganz falsch, hierin nur einen Verlust an autonomer Wissen-

¹⁷ Derselbe, ebendort, V, 34.

¹⁸ Derselbe, ebendort, V, 31.

¹⁹ Christopher D. Stone, Umwelt vor Gericht. Die Eigenrechte der Natur 1987 (engl. 1974); K. M. Meyer-Abich, Wege zum Frieden mit der Natur, 1984; P. Saladin/J. Limbacher, Mensch und Natur: Herausforderung für die Rechtspolitik, in: Menschengerecht. Rechtspolitischer Kongreß der SPD, Essen 1986, Arbeitsmaterialien. Kritisch und differenziert jetzt: H. Freiherr von Lersner Gibt es Eigenrechte der Natur?, NVwZ 1988, 988. Verneinend: VG Hamburg, B. v. 22.9.1988, NVwZ 1988, 1058.

schaftsfreiheit zu sehen. Die Mitbestimmung der an einem überindividuellen Forschungsprojekt beteiligten Wissenschaftler ist nicht Fremdbestimmung, sondern autonome Ausübung ihrer Wissenschaftsfreiheit. Auf der Ebene des produktiven, gesellschaftsrechtlich gebundenen Eigentums, etwa in einer Aktiengesellschaft, spielt sich Entsprechendes ab. Moderne technische Leistungen sind nur durch den gebündelten, hoch arbeitsteiligen Einsatz einer Vielzahl von Kapitalbeiträgen und Arbeitsleistungen zu verwirklichen. Wenn sich der Einzelne mit seinem Beitrag dem gemeinsamen Ziel und Plan unterordnet, so muß man auch dies nicht als heteronom, sondern als autonome Rechtsausübung verstehen. Entscheidende Bedeutung kommt dann allerdings der rechtlichen Absicherung seiner verfahrensmäßigen Stellung und der mit ihr gegebenen Mitwirkungschancen zu.²⁰

2. Wenden wir uns nunmehr der Frage zu, welche Rechtsentwicklungen auf der Ebene des innerstaatlichen deutschen Rechts als unmittelbare Folge technologischer Veränderungen zu beobachten sind, so müssen wir zwei Linien unterscheiden. Die erste zeichnet die Herausbildung neuer, bisher nicht bekannter, inhaltlich bisher so nicht existierender Rechte nach. Die zweite betrifft die Fortentwicklung der bekannten Rechtsdogmatik, insbesondere der Grundrechte; auch hier ergeben sich im einzelnen zum Teil neue Rechtsansprüche aus alten, wohlbekannten Grundrechten.

Bei der Betrachtung der Rechte der ersten Kategorie ist man versucht, sie danach zu klassifizieren, ob sie Ausdruck eines optimistischen oder aber pessimistischen Technikbewußtseins sind. Oder weniger gefühlsbetont: Wir können Rechte als Folgen erweiterter Naturbeherrschung durch die Technik von solchen Rechten unterscheiden, die vor allem der Sicherung gegen die Gefahren der Technik dienen. Zu der ersten Gruppe, zu der international das Recht auf das gemeinsame Menschheitserbe zählt, ist das Recht auf die sogenannte Grundversorgung durch den öffentlichrechtlichen Rundfunk in Deutschland zu zählen. Dieses ist zwar als Recht der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten auf ungeschmälerte Aufgabenwahrnehmung gegenüber der privatrundfunkrechtlichen Konkurrenz entwickelt worden.²¹ Dahinter steht jedoch der auf das Sozialstaatsprinzip gegründete Anspruch des Einzelnen auf Teilhabe an einem Minimum kultureller Leistungen. Auch die moderne Konzeption des Rechtes auf Bildung und auf Ausbildung, welche jedem Bildungswilligen grundsätzlich den Zugang zu der besten ihm möglichen Ausbildung eröffnet, ist hier zu erwähnen.

Weitaus zahlreicher sind die schon anerkannten oder nur postulierten Rechte, welche Schutz gegen die negativen Möglichkeiten moderner Technik gewähren sollen.²² Das beginnt mit der Wiederentdeckung des Grundrechts oder sogar Menschenrechts auf Sicherheit,²³ führt über das Grundrecht auf eine lebenswerte Umwelt,²⁴ über das Recht auf Freiheit von Furcht vor technischen Gefahren²⁵ sowie vor staatlicher Überwachung²⁶ bis zu dem daran anknüpfenden Grundrecht auf

²⁰ Zur (Grundrechts-)Freiheit durch und in Mitbestimmung vgl. AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rdnr. 18f. Dort auch Nachweis abw. Meinungen.

²¹ BVerfGE 73, 118, 157.

²² Das wird besonders deutlich an der »Erklärung der Rechte künftiger Generationen«, welche P. Saladin und C. A. Zenger formuliert haben. Vgl. dieselben, Rechte künftiger Generationen, Basel/Frankfurt/M. 1988, S. 46f. Dort auch, S. 67 ff., zum Common Heritage of Mankind-Ansatz.

²³ G. Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987; J. Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, 1983.

²⁴ Nachweise zum Stand der Diskussion (bis 1983) in: Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge. Bericht der Sachverständigenkommission, hrsg. v. BMin des Innern, BMin der Justiz, 1983, Rdnr. 137–140.

²⁵ H. Hofmann, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, 308f.

²⁶ Vgl. Denninger, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL Heft 37, 1979, 26 ff.

informationelle Selbstbestimmung und zu dem Recht eines Menschen auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung als Schutz gegen Experimente mit heterologer in vitro-Fertilisation.²⁷ Es kann nicht verwundern, daß ein erheblicher Teil dieser Rechte, wie das Recht auf Freiheit von Furcht, die informationelle Selbstbestimmung als Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts²⁸ oder auch die Begrenzung der humangenetischen Experimente rechtsdogmatisch unmittelbar am Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz festgemacht werden müssen. Denn der Zugriff der Technik erfolgt in diesen Fällen unmittelbar auf die Identität der menschlichen Person. Bei der anonymen heterologen Befruchtung soll dem entstehenden Lebewesen ein Teil seiner biologischen Identität gewissermaßen unterschlagen werden. Bei der vom Individuum nicht mehr kontrollierten oder kontrollierbaren Fremdverfügung über persönliche Daten wird die Herausbildung der sozialen Identität des Menschen partiell oder gänzlich zerstört. In beiden Fällen ist das Individuum nur noch Objekt, nicht aber Subjekt seiner Um- und Mitweltbeziehungen. Die unvermeidliche unmittelbare Rückführung der Rechtsposition des Einzelnen auf den Menschenwürdesatz bedeutet freilich zugleich, daß die rechtliche Diskussion darüber nicht ohne Rückgriff auf philosophisch anthropologische Prämissen und mithin nicht ideologiefrei geführt werden kann. Es ist aber jedenfalls menschlicher, diese Auseinandersetzung zu leisten als sich blindlings allen technischen Machbarkeiten auszuliefern.

3. Die zweite der vorhin angedeuteten Rechtsentwicklungen verläuft weniger spektakulär, weil sie jedenfalls terminologisch darauf verzichtet, neue Rechte zu präsentieren, sondern vielmehr Inhalt und Funktion bestehender Rechte umbildet. Sie setzt sich aus einer Vielzahl oft nur richterrechtlich entwickelter Rechtsänderungen zusammen; und es ist nicht ganz einfach, deren gemeinsamen Nenner begrifflich präzise zu bestimmen. Ich möchte dies dennoch versuchen, indem ich sechs Beispiele zur Diskussion stelle:

a) Dem Idealbild rechtsstaatlicher Bestimmtheit von Eingriffsgesetzen entspreche es, wenn die Sphäre des Bürgers und die Ingerenzmöglichkeit des Staates durch feste, möglichst zahlenmäßig bestimmte Werte voneinander geschieden wären.²⁹ Der Bürger würde dann, worauf er sich einzurichten hat, die Handlungen des Staates wären für ihn kalkulierbar. Für das Recht der technischen Sicherheit ist dieses Modell überholt. Die sich rasch verändernden technischen Risiken und Gefahren und die noch rascher voranschreitende Erkenntnis derselben,³⁰ die keineswegs immer von ebenso raschen Fortschritten in der entsprechenden Schutz- und Vorsorgetechnik begleitet ist, haben die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts veranlaßt, dem Gesetzgeber nicht mehr die Statuierung fester Grenzwerte, sondern nur noch die Beachtung des Grundsatzes bestmöglichlicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge aufzugeben.³¹ Dem genügt der Gesetzgeber, wenn er beispiels-

²⁷ Vgl. H. B. Schlegel (Hrsg.), *Gentechnologie und In-vitro-Fertilisation*, Kolloquium der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, 23. Januar 1987, 1988. Dort vor allem die Beiträge von C. Starck und G. Patzig; ferner A. Eser, *Gentechnologie und Recht: Der Mensch als Objekt von Forschung und Technik*, in: *Menschengerecht* (Fn. 19), 1986, 15 ff. Zum Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung neuestens: BVerfG, Urteil vom 31. 1. 1989, JZ 1989, 335 m. Anm. v. C. Starck.

²⁸ So deutlich BVerfGE 65, 1, 41; Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht Art. 2 Abs. 1 GG vgl. bes. v. Mangold/Klein/Starck, GG, 3. Aufl. 1983, Art. 2, Rdnr. 64 ff., neuestens BVerfG, U. v. 31. 1. 1989, JZ 1989, 336.

²⁹ Zum »Niedergang des rechtsstaatlichen Rechtssicherheits-Ideals insgesamt« vgl. E. Denninger, *Der Präventions-Staat*, KJ 1988, 1.

³⁰ Die juristische und naturwissenschaftliche Diskussion über »Grenzwerte« gibt davon Zeugnis. Vgl. nur G. Winter (Hrsg.), *Grenzwerte*, 1986 (Umweltrechtliche Studien Band 1, hrsg. von Batus/Rehbinder/Winter); F. Nicklisch (Hrsg.), *Prävention im Umweltrecht. Risikovorsorge, Grenzwerte, Haftung*, 1988.

³¹ BVerfGE 49, 89, 139 (Kalkar); 53, 30, 58 (Mülheim-Kärlich).

weise im Atomrecht dem Anlagenbetreiber vorschreibt, daß er die »nach dem Stand von Wissenschaft und Technik« erforderliche Risikovorsorge zu treffen habe (§ 7 Abs. 2 AtomG). Entsprechend wird bei der Begrenzung von Lärm- oder Schadstoffimmissionen verfahren.³² Dieses sogenannte Prinzip eines »dynamischen Grundrechtsschutzes«³³ hat einen Vorteil, aber mehrere Nachteile. Der – theoretische – Vorteil für den Bürger liegt in der Zusicherung optimalen Grundrechtsschutzes; die Nachteile liegen in der Entmachtung der Legislative und in einem schwer kontrollierbaren Machtzuwachs für die Exekutive, ferner in der permanenten Umstrittenheit der tatsächlich praktizierten Grenzwerte, was zu langwierigen und uferlosen Prozessen führt. An die Stelle klarer demokratisch legitimierter, sachlich eindeutiger Entscheidungen tritt ein undurchsichtiges Geflecht aus sachverständiger Beratung, interessengebundener Einflußnahme und administrativem Politikersatz. Die Theorie (des Bundesverfassungsgerichts) ist loblich, gibt sie doch dem Gesetzgeber sogar auf, seine Gesetze je nach besserer wissenschaftlicher Einsicht »nachzubessern«, doch die Praxis ist kümmerlich; sie hinkt nicht nur den jeweils einschlägigen Katastrophen (von der Nordseeverseuchung bis zum Ozonloch) hinterher, sondern sie tut dies auch noch im Schneckentempo internationaler Harmonisierungskonferenzen.

b) Dem Idealbild rechtsstaatlicher Ordnungsverwaltung entspricht die sogenannte gebundene Erlaubnis. Der Bürger soll einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Verwaltungsgenehmigung haben, wenn er die gesetzlich möglichst genau umschriebenen Voraussetzungen der Genehmigungserteilung erfüllt. Denn der Staat will die Aktivität des Bürgers, z. B. die Ausübung eines Gewerbes, ja nicht verbieten, sondern nur im Interesse des Gemeinwohls präventiv kontrollieren. Auch dieses Prinzip fällt im Bereich besonders gefährlicher Technologien dahin. Die Verwaltung nimmt ein nicht näher definiertes Versagungsermessen in Anspruch, also die Kompetenz, die erforderliche Erlaubnis zu versagen, obwohl der Bürger alle von Gesetzes wegen geforderten Bedingungen erfüllt hat.³⁴ An die Stelle einer dem Staat gegenüber zweifelsfrei durchsetzbaren Grundrechtsausübung tritt eine Risiko- und Chancengemeinschaft zwischen Bürger und Staat nach Maßgabe eines mit vielen Ungewißheiten behafteten Risikokalküls.

c) Führen die Bedingungen moderner Technik im Wirtschaftsrecht vor allem zu Unschärfen der Rechtsinhalte und zu Unsicherheiten der Rechtsanwendung, so bewirken sie in anderen Rechtsgebieten, etwa im Polizei- oder Umweltrecht, eine Auflösung der Subjektkategorie. Dem rechtsstaatlichen Ideal des Polizeirechts entspricht es, daß polizeiliche Maßnahmen nur gegen den Störer gerichtet werden können, d. h. nur gegen denjenigen, der selbst eine politische Gefahr verursacht hat.³⁵ Infolge der technischen Entwicklung wird dieser Grundsatz in zweierlei Hinsicht relativiert: Zum einen wird die individuelle Zurechnung einer polizeilichen Gefahrenverursachung dort fragwürdig, wo zahllose Einzelne in nicht meßbaren Einzelbeiträgen zur Entstehung einer Gefahrenlage zusammenwirken (Luftverschmutzung, Waldsterben, Grundwasser- und Bodenverseuchung). Zum anderen sind mehrere moderne polizeiliche Überwachungs- und Erforschungstechniken (Videoüberwachung, elektronische Dateien oder Rasterfahndung) von ihrer Technik her so angelegt, daß sie Unbeteiligte ebenso wie Beteiligte oder nur potentiell

32 Vgl. etwa § 7a WHG: »allgemein anerkannte Regeln der Technik« und strenger »Stand der Technik« als Maßstäbe. Zur Lärmabwehr vgl. BVerfGE 56, 54, 78 ff. (Fluglärmbekämpfung).

33 BVerfGE 49, 89, 137; »Nachbesserungspflicht« des Gesetzgebers: BVerfGE 56, 54, 79.

34 Exemplarisch im Atomrecht. Vgl. (mit zahlreichen Nachw.) BVerfGE 49, 89, 144 ff.

35 Vgl. statt vieler: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, 290 ff., V. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 1988, Rdnr. 185 ff.

Beteiligte erfassen. Das heißt, polizeiliches Handeln richtet sich notwendig nicht mehr nur gegen den oder die Störer, sondern auch gegen völlig »harmlose« Bürger.³⁶ Im Umweltrecht tritt an die Stelle der liberal-rechtsstaatlichen »Störermehrheit« eine Solidarhaftung aller Benutzer in Gestalt einer Gefährdungshaftung (z. B. im Wasserrecht).³⁷

d) Dieser Ausweitung des Kreises der Pflichtsubjekte entspricht u. U. eine solche des Kreises der Begünstigten. Nach dem Vorbild der Entwicklung im Baurecht hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst den Nachbarschutz auch im Wasserrecht anerkannt.³⁸ Während die Gerichte hier und anderswo unendlich mühsam versuchen, durch eine Vielzahl einzelner zweipoliger (Staat/Bürger) Entscheidungsverfahren eine Art flächendeckender patchwork-Gerechtigkeit zusammenzubasteln, würden die technischen Bedingungen, etwa für eine gemeinvertragliche Abwasserleitung, ein vielpoliges Zuteilungs- und Haftungsübernahmeverfahren erfordern, an dem sämtliche Beteiligten mitzuwirken hätten.

e) Damit begegnen wir erneut der Interdependenz von Rechtsinhalt und Verfahrensgestaltung zur Rechtsdurchsetzung. Diese dem Juristen seit dem römischen Aktionensystem an sich vertraute Erscheinung erfährt durch die technologische Entwicklung eine charakteristische Ausprägung. Während nach dem Idealbild rechtsstaatlichen Verfahrensrechts ein inhaltlich definiertes Recht je nach der Tatsachenlage und ihrer Beweisbarkeit entweder ganz oder teilweise zuerkannt wird oder nicht, wird bei komplizierten technikrechtlichen Sachverhalten der Rechtsinhalt selbst nach Maßgabe des Fortgangs des Verfahrens verändert. Dabei kommt dem Faktor Zeit ein um so größeres Gewicht zu, je stärker er auch die technische Entwicklung auf dem betreffenden Gebiet und damit die technische Obsoleszenz beherrscht. Ein Beispiel aus dem Arzneimittelrecht mag dies illustrieren:³⁹ Obwohl der Gesetzgeber bindend vorschreibt, daß die Gesundheitsbehörde die Entscheidung über die Zulassung eines neuen Arzneimittels zum Markt innerhalb von vier, äußerstens sieben Monaten zu treffen hat, führt die Kompliziertheit der toxikologischen und pharmakologischen Prüfungen durch das Gesundheitsamt dazu, daß die Antragsteller mehrere Jahre auf den Zulassungsbescheid warten müssen. Der Zeitverlust entwertet nicht nur einen evtl. gleichzeitig beantragten Patentschutz, sondern weitgehend auch den nach Dutzenden von Millionen Mark zählenden Investitionsaufwand für die Entwicklung des neuen Präparates. Selbst wenn man einräumt, daß die getroffenen Fristregelungen nicht nur als objektives Recht für die Behörde verbindlich sind, sondern auch Grundlage für subjektive Klageansprüche der Arzneimittelhersteller sein können, so ist doch nicht ohne weiteres zu sehen, wie sie rasch zu ihrem Recht kommen können. Denn auch das Gericht könnte seine Entscheidung nicht treffen, ohne sich zuvor »sachkundig« gemacht zu haben. Und dies eben dauert offenbar Jahre. Der Rechtsstaat stößt hier an technologische Grenzen seiner Verwirklichung.

f) Dieses und andere Beispiele belegen die Richtigkeit der Feststellung der Verfassungsrichter Simon und Heußner, daß nur durch eine geeignete Gestaltung des Verfahrensrechts verhindert werden kann, daß der Bereich zwischen Recht und

³⁶ Vgl. M. Knesel/H. Legtmeyer/J. Vahle, *Handbuch des Datenschutzes für Sicherheitsbehörden*, 1986, zu den Techniken: S. 116 ff., 226 ff.; zur rechtlichen Zulässigkeit: S. 249 ff. Ferner: U. Kauß, *Der suspendierte Datenschutz bei Polizei und Geheimdiensten*, 1989.

³⁷ Beispiel: § 22 WHG.

³⁸ BVerwGE 78, 40 mit Verweisung auf BVerwGE 52, 122, 129 ff. st. Rspr. (Baurecht).

³⁹ S. § 27 Abs. 1 AMG, gemäß EG-Richtlinie 65/65 EWG, Art. 7, v. 26. 1. 1965. Vgl. dazu F. Denninger, *Der »Rechtsstaat« im (Antrags-)Stau*, Pharm. Ind. 51 (1989), 249 ff.

Technik zu einem juristischen Niemandsland wird.⁴⁰ Dabei sind die Verfahren so anzulegen, daß die einander widerstreitenden Interessen der Betroffenen, die Belange des Gemeinwohls und die technologisch geforderte Sachrichtigkeit zu einem vernünftigen Ausgleich gebracht werden können. Was hierzu im einzelnen erforderlich ist, bedarf erst noch der Erforschung.⁴¹ Bei alledem wäre es jedoch falsch, die optimale Verwirklichung von Verfahrensgerechtigkeit allein schon für eine ausreichende Bedingung einer auch in der Sache selbst richtigen Entscheidung zu halten. Wäre dies anders, so könnte man sich den schwierigen Prozeß einer politischen demokratischen Entscheidungsfindung ersparen und sich mit einem Zusammenwirken wissenschaftlich-technischer Sachverständiger mit unabhängigen Richtern begnügen.⁴² Fragt man nun, nach welchen *materiellen* Kriterien die Gerichte technikrechtliche Kollisionslagen entscheiden, so stößt man letztlich immer wieder auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er tritt allerdings vielfach auch in der Verkleidung scheinbar subjektbezogener Kategorien wie Zumutbarkeit, Rücksichtnahmegerbot, Schwere und Unerträglichkeit eines Eingriffs auf. In Wahrheit handelt es sich dabei um richterliche Verlegenheitsformeln, welche den Versuch einer objektiver Maßstabsfindung mit Hilfe appellativer, das subjektive Rechtsgefühl ansprechender Kategorien wagen. Die Inkommensurabilität zwischen der Präzision der ZahlenSprache des Naturwissenschaftlers und Technikers und der bewertenden Sprache des »Gerechtigkeitskünstlers« (des Juristen) wird nirgends deutlicher als hier.⁴³

4. Was also ist das Neue an den neuen Rechten im technologischen Zeitalter? Vielleicht die Einsicht, daß die uralten Schwierigkeiten der Menschheit mit der Gerechtigkeitauch durch den wissenschaftlich-technischen Fortschritt nicht gelöst werden. Erwächst daraus das Bewußtsein, sich ihnen immer wieder verantwortlich stellen zu müssen, so ist das schon viel.

⁴⁰ BVerfGE 33, 30, 76 (Abw. Votum). Der Jubilar, dem diese Zeilen gewidmet sind, hat die »Proceduralisierung« von Recht frühzeitig und wiederholt thematisiert. Vgl. nur R. Wiethölter, Materialization and Proceduralization in Modern Law, (1982), Veröf. in: G. Teubner (Hrsg.), Dilemmas of Law in the Welfare State (1986), 221 ff.

⁴¹ Dazu demnächst: E. Denninger, Rechtliche Grenzen der Mitwirkung außerstaatlicher Einrichtungen bei staatlichen Normsetzung- und Kontrollverfahren, bes. 3. Teil, II, 4.

⁴² In diese Richtung tendieren Vorschläge wie der von H.-J. Papier, Der Vorbehalt des Gesetzes und seiner Grenzen, in: Gotz/Klein/Starck (Hrsg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, 1985, 36 ff. 66 f.

⁴³ Dazu E. Denninger, Wissenschaftlich-technischer Sachverständ und staatliche Technologiesteuerung durch Recht, in: Festschrift für J. Habermas, 1989.