

Reversibilität in Entscheidungsprozessen

Warum wir ein lernendes Verfahren brauchen

Ulrich Smeddinck

Zusammenfassung

Der Gesetzgeber hat sich für eine ganz bestimmte Ausgestaltung von Reversibilität mit der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 5 S. 1 Standortauswahlgesetz und nach Maßgabe der §§ 12ff. entschieden. Außerdem wird die Festlegung des Standortes für das Jahr 2031 angestrebt. Reversibilität wird hier (bisher) primär als Fehlerkorrektur verstanden, nicht als Rücksprung. Es ist das Vorrecht der zuständigen Behörde, sich eine eigene Meinung zu bilden und zur Grundlage ihres weiteren Vorgehens zu machen. Das Gesetz zielt aber auch auf die Realisierung des Verfahrens im transparenten Dialog mit der Öffentlichkeit. Daraus lässt sich schließen, dass auch die Entscheidungen über reversible Maßnahmen Gegenstand der Öffentlichkeitsbeteiligung sein sollen – und zwar in einer Art und Weise, die im Dialog erfolgt. Wenn es gilt, sich entlang des gesamten Prozesswegs der Endlagerung immer wieder selbst und gegenseitig zu hinterfragen und sich systematisch und fortlaufend in der selbstkritischen Analyse des erreichten Standes zu üben, dann lässt sich den »Beharrungskräften« eine eigene Vision entgegensetzen: Auch das StandAG 2017 – und nicht nur das StandAG 2013 – ist auf Fortentwicklung angelegt. Es ist ein Gesetz neuen Typs, dass den Anspruch, Bürgerinnen und Bürger als Mitgestalter des Verfahrens einzubeziehen konsequent einlöst, um das Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligung zu realisieren.

Es ist wichtig, die Diskussion zur Reversibilität, ihrer Bedeutung und ihrem Stellenwert im Rahmen eines lernenden Verfahrens zu eröffnen und das Thema von allen Seiten zu beleuchten. Der hier vorgelegte Kommentar¹ erfolgt aus rechtswissenschaftlicher Perspektive. Vor allem anderen möchte ich zunächst auf die ganz grundsätzliche Unterscheidung zwischen fachlich Wünschenswertem und Unerlässlichem, zwischen Kür und Pflicht, zwischen konzeptionellen Vorstellungen anderer Disziplinen und der Rechtslage wie sie jedenfalls derzeit im Standortauswahlgesetz (StandAG)² zu finden

1 Der Beitrag ist ein Kommentar auf den Vortrag »Reversibilität in Entscheidungsprozessen« von R. Seidl, S. Chaudry, B. Brohmann und M. Mbah auf dem SOTEC Workshop »Robuste Governance in der Endlagerpolitik – Akteure, Prozesse, Entscheidungen« vom 28.5.2019.

2 Vom 5. Mai 2017 (BGBl. I S. 1074), zuletzt geändert durch VO vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328, 1357).

ist, hinweisen. Die Strukturierung des Beitrags erfolgt entlang von drei Leitfragen, die sich auf Reversibilität, Konkretisierungsschritte und auf Organisationen innerhalb eines lernenden Verfahrens beziehen.

Wie kann das »lernende Verfahren« im Sinne der Reversibilität sensu StandAG betrachtet werden, wenn zwar Fehlerkorrekturen angedacht sind, jedoch nicht explizit auch Rücksprünge?

Zunächst muss auf die Legaldefinition, also eine verbindliche Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 5 StandAG verwiesen werden, die in allen Verwendungszusammenhängen des Gesetzes zwingend zugrunde zu legen ist: Reversibilität ist danach die Möglichkeit der Umsteuerung im laufenden Verfahren zur Ermöglichung von Fehlerkorrekturen. Der Gesetzgeber darf ein eigenes Begriffsverständnis festlegen, was für den rechtlichen Zusammenhang dann verbindlich ist (vgl. Brunnengräber/Smeddinck 2016: 67ff. m.w.N.; vgl. die allgemeine Definition bei Röhlig et al. 2014: 19). Er muss nicht das Verständnis anderer Fachwissenschaften übernehmen. Es ist sogar typisch, dass der Gesetzgeber nicht Fach-Konzeptionen eins zu eins übernimmt – weil er es darf, weil er Kompromisse machen muss oder weil er unterschiedliche Ziele verfolgt (Gärditz 2017: 49; Augsberg 2013: 49; Brandt 1999: 23ff.). Insofern findet sich in Gesetzen dann eine eigenwillige Rekombination eigens ausgewählter und gegebenenfalls veränderter Bausteine. Anders verhält es sich in besonderen Konstellationen wie der Fortentwicklung des StandAG im Anschluss an die Evaluierung durch die Endlager-Kommission (Smeddinck 2017a: 195ff.), wo viele Empfehlungen unverändert übernommen wurden.

Über die Legaldefinition hinausgehend hat sich der Gesetzgeber (bisher) weitergehend für eine ganz bestimmte Ausgestaltung von Reversibilität in § 1 Abs. 5 S. 1 entschieden: Das Standortauswahlverfahren ist nach Maßgabe der §§ 12ff. reversibel. Es ist wohl kein Zufall, sondern auch für ein systematisches Verständnis der Reversibilität in einem rechtlichen »Kräfteparallelogramm« aus Begriffen, Maßgaben und Rechtspflichten von Bedeutung, dass es im anschließenden Satz 2 in § 1 Abs. 5 heißt: Die Festlegung des Standortes wird für das Jahr 2031 angestrebt. Resümierend lässt sich als Grundorientierung des Gesetzes festhalten: Reversibilität wird primär als Fehlerkorrektur verstanden, nicht als Rücksprung. Dadurch ist ein Rücksprung – aber auch nicht ausgeschlossen (zur Reversibilität als Normalfall der Demokratie: Augsberg 2013: 41). Ein Rücksprung wäre zum Beispiel die Neubewertung von Entscheidungen aus vorhergehenden Verfahrensschritten (AkEnd 2002: 75) mit anderen, den jetzigen Verfahrensgang umsteuernden Konsequenzen oder eben der Wiederholung einer ganzen Verfahrenssequenz. Die Endlager-Kommission favorisiert allerdings, etwaige auftretende Konflikte anzuerkennen und gemeinsam an deren Lösung zu arbeiten. Ziel ist es, »für robuste, weil nicht rücksprungsgefährdete, Verfahrensfortschritte« zu sorgen und auf dieser Basis gemeinsam »die nächsten Phasen des partizipativen Suchverfahrens gelingender aus[zu]gestalten.« (Endlager-Kommission 2016: 124) Angesichts der ehrgeizigen Zeitvorstellung ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber Rücksprünge nicht als erste Wahl sieht, um Fehler zu korrigieren. Ob demgegenüber ein »Beteiligungsrecht, durch das die Öffentlichkeit einen Rücksprung in vorangegangene Verfahrensschritte erwir-

ken könnte (...) das Vertrauen und die Akzeptanz in das Such- und Auswahlverfahren jedenfalls erhöhen« (Blum 2014: 55) würde, ist eine offene (Forschungs-)Frage.

Gleiches gilt auch für die Frage, ob Rücksprünge nur bei Fehlern möglich sein sollen, wie die beschaffen sein müssen und wer sie feststellt. Den Konnex zwischen Rücksprung und Fehlerkorrektur ist jedenfalls § 4 Abs. 2 Nr. 3 StandAG 2013 zu entnehmen: Danach sollte die Endlager-Kommission Vorschläge erarbeiten für Kriterien einer möglichen Fehlerkorrektur etwa zu den Anforderungen an die Konzeption der Lagerung bezüglich der Rückholung, Bergung, und Wiederauffindbarkeit der radioradioaktiven Abfälle sowie zu Rücksprüngen im Standortauswahlverfahren. Möglicherweise sollten sehr gute Gründe ausreichen, um mit dem eingeschlagenen Pfad zu brechen (vgl. Baer 2013: 20). Auch für ein solches Korrektur-Verständnis findet sich ein Beispiel im StandAG: Die Endlagerung in tiefen geologischen Formationen mit dem Ziel eines endgültigen Verschlusses ist als grundsätzliche verpflichtende Entsorgungsoption im Anschluss an die Endlager-Kommission in § 1 Abs. 4 StandAG festgeschrieben. Eine Anpassung ist allerdings nicht ausgeschlossen:

»Eine gewisse Offenheit hat sich (...) auch das Gesetz bewahrt, wenn es formuliert, dass ein Endlager an einem Standort in tiefen geologischen Formationen errichtet werden »soll«. Abweichungen hiervon sind damit nach dem Wortlaut nicht grundsätzlich ausgeschlossen und können sogar geboten sein, etwa wenn ein Konzept der längerfristigen Zwischenlagerung aufgenötigt wird, weil es nicht gelingt, die angestrebte Endlagerung zu realisieren.« (Wollenteit 2019b: 37)

Ulrich Wollenteit hält es aber auch hier für notwendig »dass sich die einseitige Fixierung auf eine tiefegeologische Bergwerkslösung als Fehlentwicklung erweist.« (Wollenteit 2019b: 39) Die Problematik der Fehlerorientierung wird in diesem Text unten in der Antwort auf die dritte Frage beleuchtet.

Die Verantwortung für Rücksprünge weist die Endlager-Kommission hinsichtlich der übertägig erkundeten Standortregionen dem Vorhabenträger (Endlager-Kommission 2016: 262) und im »Fall, dass viele der übertägig erkundeten Standortregionen definitiv nicht für die weitere Standortauswahl in Frage kommen,« (ebd.) dem Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung (BASE) zu. So soll verhindert werden, dass im weiteren zu wenige Standorte erkundet werden. In sehr frühen Phasen des Standortauswahlverfahrens werden Rücksprünge auch von der Mitwirkung des Gesetzgebers abhängen (Wollenteit 2019a: §17 Rz. 32, §19 Rz. 32; Wollenteit 2019b: 60f.). Außerdem wird auf die Funktion des Rechtsschutzes im StandAG verwiesen, den Bedarf für Rücksprünge zu ermitteln (ebd.: 49 m.w.N.). Wenn zum Beispiel ein Verfahrensfehler vorliegt, der entsprechend der Maßstäbe des § 4 Abs. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz als absoluter Verfahrensfehler zu werten ist, wird ein »Rücksprung im Verfahren bis zu dem Punkt erforderlich, der dem Fehler vorgelagert war und das Verfahren ab diesem Zeitpunkt in jedem Fall vollständig zu wiederholen.« (Ebd.: 64f.)

Von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, auf diese Art und Weise die Reversibilität im StandAG zu berücksichtigen, ist auch deshalb auszugehen, weil die Thematik im StandAG 2013 kaum angesprochen wurde. Dort fanden sich lediglich Legaldefinitionen zu Rückholbarkeit und Bergung. Nach § 2 Nr. 3 wurde Rückholbarkeit als die geplante technische Möglichkeit zum Entfernen der eingelagerten radioakti-

von Abfallbehälter aus dem Endlager bestimmt. Davon wurde in § 2 Nr. 4 die Bergung als die ungeplante Rückholung von radioaktiven Abfällen aus einem Endlager als Notfallmaßnahme abgegrenzt (eingehend: Smeddinck 2017b: §2 Rz. 52f.). Die Begriffsbestimmungen finden sich, allerdings in überarbeiteter Form im StandAG 2017 wieder: Rückholbarkeit ist nun die geplante technische Möglichkeit zum Entfernen der eingelagerten Abfallbehälter mit radioaktiven Abfällen während der Betriebsphase (§ 2 Nr. 3) und Bergung ist das ungeplante Herausholen von radioaktiven Abfällen aus einem Endlager. Hinzugekommen ist unter anderem die verbindliche Definition von Reversibilität in § 2 Nr. 5.

Diese Ausgestaltung einschließlich des Verweises auf die §§ 12ff. wurde im Anschluss an den Abschlussbericht der Endlager-Kommission gewählt, der sich sehr eingehend mit der Fragestellung auseinandersetzt:

»Die Kommission hat aus der Vergangenheit Lehren gezogen und auf dieser Basis Zielsetzungen für den Weg zu einer sicheren Entsorgung festgelegt. Diese sind eine weitestgehende Reversibilität von Entscheidungen und die Realisierung des Verfahrens im transparenten Dialog mit der Öffentlichkeit. Das Prinzip der Reversibilität von Entscheidungen resultiert zum einen aus dem Wunsch nach Möglichkeiten der Fehlerkorrektur im Falle unerwarteter Entwicklungen, zum anderen aus dem zukunftsethischen Prinzip, zukünftigen Generationen Entscheidungsoptionen offen zu halten oder sie zu eröffnen. Die Beteiligung der Öffentlichkeit nach klaren Regeln und mit klaren Rechten ist geboten, um Vertrauen in das Verfahren zu schaffen und um in der Suche nach der Option mit der bestmöglichen Sicherheit möglichst viele Perspektiven zu berücksichtigen.

Nach Paragraph 1, Absatz 1 des Standortauswahlgesetzes ist das »Ziel des Standortauswahlverfahrens ..., für die im Inland verursachten, insbesondere hoch radioaktiven Abfälle den Standort für eine Anlage zur Endlagerung ... zu finden, der die bestmögliche Sicherheit für einen Zeitraum von einer Million Jahren gewährleistet.« Die Umsetzung dieser Zielvorgabe war die zentrale Herausforderung für die Kommission. Die Aufgabe, den Standort mit der bestmöglichen Sicherheit zu bestimmen, muss im Standortauswahlverfahren gelöst werden. Dieses Verfahren mit seinen Prozessschritten und Entscheidungskriterien muss so ausgelegt werden, dass sich der Standort mit der bestmöglichen Sicherheit auf transparente und nachvollziehbare Weise als Ergebnis ergibt. Damit hat die kurz-, mittel- und langfristige Sicherheit Priorität vor allen anderen Aspekten. Es gilt, im Standortauswahlverfahren den unter Sicherheitsaspekten bestmöglichen Standort zu bestimmen. Zugleich müssen die anderen Zielsetzungen der Reversibilität und der Öffentlichkeitsbeteiligung beachtet werden.« (Endlager-Kommission 2016: 26f.)

Aus diesen Materialien zur Gesetzgebung lässt sich entnehmen, dass einerseits keine Maßnahme in den Vordergrund gerückt wird, sondern die Orientierung am Ziel der bestmöglichen Sicherheit erfolgt. Als Unterziel wird unter anderem die weitestgehende Reversibilität von Entscheidungen benannt. »Der menschliche Irrtum wird einkalkuliert (...).« (Gärditz 2017: 50) Das weitere Unterziel »und die Realisierung des Verfahrens im transparenten Dialog mit der Öffentlichkeit« wird im gleichen Satz erwähnt. Daraus lässt sich schließen, dass auch die Entscheidungen über reversible Maßnahmen Gegen-

stand der Öffentlichkeitsbeteiligung sein sollen – und zwar in einer Art und Weise, die im Dialog erfolgt.

Aus den Begriffen Dialog und dialogorientiert einen Gegensatz zu konstruieren, wie es *Dennis-Sebastian Blum* vornimmt (Blum 2014: 66f., 80), erscheint wenig überzeugend. Zum einen ist das Idealbild des Dialogs – wie es grundlegend von *Martin Buber* herausgearbeitet wurde – im Rahmen des Standortauswahlverfahrens nicht in idealer Form umsetzbar. Als Dialog (Buber 1994: 188ff.) bezeichnet er den Anspruch eines Abgleichs von Interessen und die Herstellung von gemeinsam getragenen Wahrnehmungen und Bewertungen. These und Antithese sollen dabei gleichwertig nebeneinanderstehen. Konflikte werden als in jedem Fall produktive Möglichkeiten für Konsens oder klarstellenden Dissens gesehen. Ob aber auch der ambitionierte Anspruch realistisch eingelöst werden kann, dass Dialog mehr ist als »die Fähigkeit sich selbst zu hinterfragen, sondern auch die Bereitschaft sich im Dialog selbst zu verändern«, ist fraglich. Wenn man das zum Leitbild machte, wie werden Behördenmitarbeiter*innen das einlösen können? Zum anderen ist die Dialog-Orientierung sehr viel mehr als die bloße Vermittlung von Informationen (eingehend: Smeddinck 2017b: §5 Rz. 37). Das Gesetz spricht zudem nicht von Dialog, sondern vom dialogorientierten Prozess (kritisch: Kruse 2013: 40). »Prozess« verweist darauf, dass es nicht um eine einmalige Rede und Gegenrede geht, sonst hätte es ja auch Stellungnahme und Gegenstellungnahme oder Antwort heißen können. Gefordert ist vielmehr eine gewisse Fortdauer der Kommunikation, von Rede und Gegenrede. Das unterstreicht die Deutung von *Jürgen Habermas*: »Nicht dialogorientiert ist ein Handeln, dass instrumentell oder strategisch vorgeht.« (Habermas 2013: 34) Die voranstehenden Ausführungen der Endlager-Kommission zeigen, dass auch dort ein elaboriertes und anspruchsvolles Herangehen in Bezug auf den Dialog im Verfahren präferiert wurde.

Damit sind einseitige Vorfestlegungen der öffentlichen Hand ausgeschlossen. Auch im Anschluss daran kann festgehalten werden, dass Rücksprünge im Interesse des Hauptziels bestmögliche Sicherheit nicht ausgeschlossen sind. Reversibilität dient aber nicht nur der Sicherheit, sondern beide können auch in einem Spannungsverhältnis stehen (vgl. Röhlig et al. 2014: 18. ff; u.a.).

Was heißt »lernendes Verfahren« konkret? Muss man sich das vorstellen wie ein wissenschaftlicher Prozess mit Vermutungen und Widerlegungen?

Die Antwort ist zunächst schnell gegeben: Nein. Lernendes Verfahren ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Diese bilden die Grundbausteine von Gesetzen, genauer des Tatbestandes einer Norm. Der Rechtsanwender muss den unbestimmten Rechtsbegriff ausfüllen, zum Beispiel mit den juristischen Auslegungsregeln nach Wortlaut, Systematik, Gesetzgebungsmaterialien und Zwecksetzung (vgl. Smeddinck 2013) sowie weiteren Hilfsmitteln wie besonderem Fachwissen oder Leitlinien in Gestalt von Verwaltungsvorschriften oder sonstigen Standards. Dann kann oder muss als Rechtsfolge bei Erfüllung des Tatbestandes – nach der Subsumtion – eine Maßnahme ergriffen werden. So verhält es sich im Normalfall einer prototypischen Konditionalnorm.

Die Vorschrift, in der das lernende Verfahren in § 1 Abs. 2 S. 1 StandAG erwähnt wird, ist aber keine vollzugsfähige Norm: Mit dem Standortauswahlverfahren soll in einem partizipativen, wissenschaftsbasierten, transparenten, selbsthinterfragenden und lernenden Verfahren für die im Inland verursachten hochradioaktiven Abfälle ein Standort mit der bestmöglichen Sicherheit für eine Anlage zur Endlagerung nach § 9a Abs. 3 S. 1 des Atomgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland ermittelt werden. Angesichts der Verortung in § 1 und der Überschrift der Norm (Zweck des Gesetzes!) handelt es sich eben nicht um eine vollzugsfähige Norm. Typischerweise dient eine solche Norm zum einen selbst als Auslegungshilfe für unbestimmte Rechtsbegriffe in den §§ 2ff., hier des StandAG. Andere Begriffe wären dann so zu interpretieren, dass bei Spielräumen in der Sinndeutung der Auslegung der Vorzug zu geben ist, der zum Beispiel einem lernenden Verfahren besser gerecht wird. Zum anderen könnte die Norm als Leitlinie für den Gesetzgeber dienen, um neue Vorschriften zu verfassen. Weitergehende moderne Funktionen der Zweckfestlegung, die hinzugetreten sind, sind: Legitimationsressource, Aufforderung für Private, Innovationsstütze, Schnittstelle für private Regelsetzung und interdisziplinärer Schlüsselbegriff (Smeddinck 2009: 309ff.).

Der Gesetzgeber verfügt über ein Gesetzgebungsermessen (Meßerschmidt 2000). Er entscheidet im Rahmen verfassungsrechtlicher Bindungen, was er ins Gesetz reinschreibt. In der Rechtsanwendung und der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe verfügen die Rechtsanwender, Fachleute in der Exekutive typischerweise über eine Einschätzungsprärogative – also ein Vorrecht fachliche Sachverhalte einzuschätzen (z.B. wenn es gilt, den Stand von Wissenschaft und Technik zu bestimmen) – jedenfalls dann, wenn es gilt, sehr komplizierte Materien und Fachfragen aufzuarbeiten (Schmidt et al. 2017: §5 Rz. 39). Das heißt, im Falle einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle würden die Richter sich inhaltlich zurückhalten und lediglich Rechtsfehler sanktionieren (Schlacke 2019: §10 Rz. 60; Gärditz 2017: 51). Die Einschätzungsprärogative erlaubt darüber hinaus einen pragmatischen Umgang mit Experten-Dissensen. Es ist das Recht der Behörde, sich eine eigene Meinung zu bilden und zur Grundlage ihres weiteren Vorgehens zu machen (problematisierend: Gärditz 2017: 41ff.).

Also alles wie bisher? Als Beleg dafür, dass sich der Gesetzgeber von den herkömmlichen Praxen absetzen wollte, lässt sich die Gesetzesbegründung heranziehen:

»Zentral für einen erfolgreich lernenden und letztlich zu einer Endlagerung mit bestmöglicher Sicherheit führenden Gesamtprozess ist der Anspruch an alle am Standortauswahlprozess beteiligten Personen und Institutionen, sich entlang des gesamten Prozesswegs der Endlagerung immer wieder selbst und gegenseitig zu hinterfragen und sich systematisch und fortlaufend in der selbstkritischen Analyse des erreichten Standes zu üben.« (Deutscher Bundestag 2017: 47)

Zuvor hatte sich die Endlager-Kommission auch mit dem Aspekt der Reversibilität auseinandergesetzt (vgl. oben). Vor dem Hintergrund ist die Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung im lernenden Verfahren des StandAG zu würdigen. Voraussetzung für organisationales Lernen ist Strukturredundanz und die lose Kopplung von Organisationseinheiten, um so Flexibilität, Organisationskraft und Veränderung zu ermöglichen (eingehend: Smeddinck 2019c: 744; Wollenteit 2019b: 49).

»Aufgrund von Redundanzen, vorhandenem Überschuß an Ressourcen sowie der lockeren Verknüpfung teilautonomer Gruppen kann in einer Umwelt von Unsicherheit, Komplexität sowie Variabilität von Zuständen die Organisation frühzeitig so (re)agieren, dass bei Ausnahmefällen die Situation zu bewältigen ist.« (Probst/Büchel 1998: 50)

Variabilität und Anzahl der Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung sind dann nicht des Guten zu viel (in dem Sinne wohl Böhm 2019; Gärditz 2015: 362), sondern gerade Ausdruck des Ressourcenreichtums, der das Lernen ermöglicht. Hier werden Gelegenheiten kreiert, wo Beteiligungswillige sich treffen, ins Gespräch kommen und Aktivitäten reflektieren, ja hinterfragen können. Über den Paradigmenwechsel des StandAG mit seiner Einschränkung des Rechtsschutzes zugunsten einer Erweiterung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Interesse einer verbesserten Konfliktlösung hinausgehend bieten die partizipativen Formate also in besonderer Weise Chancen für ein lernendes Verfahren.

Was bedeutet Lernen im Verfahren, im Ablauf der Entscheidungsfindung in verantwortlichen Organisationen?

Dass Lernen und Verwaltung nicht ohne Weiteres zusammenpassen, verdeutlicht ein Zitat des Politik- und Verwaltungswissenschaftlers *Wolfgang Seibel*:

»Die deutsche Verwaltung behält sich gern die Entscheidung vor aus welchen Fehlern sie lernen möchte und welche Lerneffekte sie für verzichtbar hält.« (Seibel 2017: 197)

Dem steht im hier interessierenden Politik- und Regulierungsfeld die Gesetzesbegründung entgegen. Die Marschrichtung lautet: Bedingungen schaffen, sich selbst und andere zu hinterfragen, sich hinterfragen zu lassen; systematische Selbstkritik zu organisieren. Das bedeutet nicht weniger als eine Kulturrevolution. Denn niemand arbeitet etwa beim BASE oder der Bundesgesellschaft für Endlagerung (BGE), weil er ein Teil lernender Verwaltung werden oder lernende Verfahren durchführen wollte. Insofern bedeutet Lernen im Verfahren zunächst einmal eine Herausforderung, die sich weder auf eine routinierte Praxis noch auf überschäumende Motivation stützen kann.

Die Sozialisation der Behördenmitarbeiter – die Orientierung an Regularien – korreliert mit der Grundprägung des Rechtssystems. Die Rechtsordnung und ihre Kontrolle sind nach wie vor stark auf die Fehlervermeidung beziehungsweise das Aufspüren und Sanktionieren von Rechtsfehlern ausgerichtet. Damit wird eine Kultur des Misstrauens perpetuiert, die einem Lernen in Angstfreiheit diametral entgegensteht (vgl. den Beitrag von Oliver Sträter in diesem Band). Dieser generelle Befund findet seine Entsprechung im Feld der Standortsuche und Realisierung eines Endlagers: Das BASE beharrt auf einem stark autoritär geprägten Leitbild der eigenen Rolle im Geflecht der Öffentlichkeitsbeteiligung im Standortauswahlverfahren für ein Endlager nach dem StandAG (Smeddinck 2019a: 501ff.). Die meisten juristischen Publikationen zum StandAG, die erscheinen, beziehen sich auf den Rechtsschutz und damit letztlich auf sanktionierbare Rechtsfehler (Gärditz 2019: 479ff.; Reh binder 2018: 61ff.; Haug/Zeccola 2018:

83; Wiegand 2014: 830ff.). Das geht soweit, dass die Ausdehnung der Klagemöglichkeiten auf die neuen Formate der Öffentlichkeitsbeteiligung gefordert und als Innovation angepriesen wird, obwohl die Schwächen richterlicher Entscheidungsfindung auch rechtswissenschaftlich aufgearbeitet worden sind (Smeddinck/Semper 2016 m.w.N.).

Fragt man nach dem Lernen bisher in dem Politikfeld, so lässt sich das StandAG 2013, welches für den behaupteten Neustart in der Endlagersuche steht (kritisch: Blum 2014: 55f.) und das daraus fortentwickelte StandAG 2017 als Konsequenz aus extra eingerichteter Beratung gesellschaftlicher Akteure, von Expert*innen und (nicht stimmberechtigten) Politiker*innen in der Endlager-Kommission deuten. Im aktuellen Gesetz verpflichtet ausdrücklich § 5 Abs. 3 S. 3 dazu, die Geeignetheit der Beteiligungsformen in angemessenen zeitlichen Abständen zu prüfen (eingehend zur gleichlautenden Regelung im StandAG 2013: Smeddinck 2017b: §9 Rz. 62ff.). Die Bestandsaufnahme macht nur Sinn, wenn daraus Konsequenzen gezogen beziehungsweise wenn umgesteuert werden soll. Diese Sichtweise untermauert § 5 Abs. 3 S. 1, wonach Verfahren zur Beteiligung der Öffentlichkeit nicht ein für alle Mal festgeschrieben sind, sondern fortentwickelt werden (sollen).

Zudem kann jede Regionalkonferenz nach § 10 Abs. 5 StandAG 2017 innerhalb einer angemessenen Frist, die sechs Monate nicht überschreiten darf, einen Nachprüfaufrag an das BASE richten, wenn sie einen Mangel in den Vorschlägen des Vorhabenträgers nach § 14 Abs. 2, § 16 Abs. 3 und § 18 Abs. 3 rügt. Der Nachprüfaufrag darf von jeder Regionalkonferenz zu jedem der vorgenannten Vorschläge einmal geltend gemacht werden; er ist jeweils nach Übermittlung des Vorschlags nach § 14 Abs. 2, § 16 Abs. 3 und § 18 Abs. 3 zu stellen und muss den gerügten Mangel sowie den Umfang der geforderten Nachprüfung konkret benennen. Unter Berücksichtigung des Nachprüfaufrags prüft das BASE den jeweiligen Vorschlag. Ergibt sich aus der Nachprüfung Überarbeitungsbedarf, fordert das BASE den Vorhabenträger auf, den gerügten Mangel zu beheben und den jeweiligen Vorschlag vor Durchführung des Stellungnahmeverfahrens nach § 7 Abs. 1 zu ergänzen; es gibt der die Nachprüfung auslösenden Regionalkonferenz Gelegenheit zur Stellungnahme (vgl. Smeddinck 2019b: 163).

Daneben sind Lernkonsequenzen zu beobachten, die nicht rechtlich vorgegeben sind, sondern die Reflexion und Ernsthaftigkeit des eigenen Herangehens sowie das Ringen um bessere Lösungen belegen können: Beispielsweise wurde die Durchführung von Beteiligungsformaten im Rahmen des bisherigen Standortauswahlverfahren verändert (Smeddinck 2017a: 202f.). Es wurde die Öffentlichkeit an der Forschungsplanung beteiligt (vgl. endlagerdialog.de 2019). Außerdem wird auch die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Festlegung von Sicherheitskriterien projiziert (vgl. Smeddinck 2016: 81ff.).³

Will man tatsächlich ein lernendes (Standortauswahl-)Verfahren erreichen, wird auch rechtswissenschaftlich die Diskussion darüber geführt werden müssen, dass angstfreies Lernen und Erweiterung der Klagemöglichkeiten im StandAG nicht zueinanderpassen (Smeddinck 2019c: 744ff.).

3 Vgl. Projektausschreibung des BASE »718EO3290 – Beteiligungskonzepte zu den VO zu Sicherheitsanforderungen und Sicherheitsuntersuchungen« FKZ 4718EO3290, <https://www.evergabe-online.de/tenderdetails.html?i&id=243693>, zuletzt geprüft am 31.05.2019.

Den »Beharrungskräften« lässt sich eine eigene Vision entgegensetzen:

- Auch das fortentwickelte StandAG 2017 – und nicht nur das Vorläufer-StandAG 2013 – ist auf Fortentwicklung angelegt. Es ist ein Gesetz neuen Typs, dass den Anspruch, Bürger*innen als Mitgestalter des Verfahrens einzubeziehen (§ 5 Abs. 1 S. 2), konsequent einlöst, um das Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligung zu realisieren: eine Lösung zu finden, die in einem breiten gesellschaftlichen Konsens getragen wird und damit auch von den Betroffenen toleriert werden kann (§ 5 Abs. 1 S. 1). Die Fortentwicklung beruht jeweils auf Lernschritten und neuen Einsichten.
- Der Gesetzgeber will zeigen, dass er weiterhin lernfähig ist – und auch zukünftig zu deutlichen, womöglich durchgreifenden Gesetzesänderungen bereit ist, zum Beispiel indem er das lernende Verfahren im Gesetz ausgestaltet. Denkbar und inhaltlich weitergehend könnte zum Beispiel eine Legaldefinition aufgenommen werden, was lernendes Verfahren im Rahmen des StandAG genau bedeutet. Auch die Frage, was den bestmöglichen Standort ausmacht, ist durch verbindliche Begriffsbestimmung im StandAG 2017 in § 1 Abs. 2 S. 2 geklärt worden. Außerdem wäre es denkbar, die Öffentlichkeit an der Frage möglicher Fehlerkorrekturen und von Rücksprüngen ausdrücklich zu beteiligen (bejahend mit Verweis auf Akzeptanz und Vertrauen: Blum 2014: 55).
- Bescheidener – aber auch unerlässliche Durchgangsstation für eine Verrechtlichung des lernenden Verfahrens auf Gesetzesebene – wäre der Ansatz zunächst beziehungsweise überhaupt nur unter Auswertung der Erkenntnisse anderer Disziplinen fachliche Konzeptionen zu einem lernenden Standortauswahlverfahren zu entwickeln, die aus sich heraus solche Überzeugungskraft entfalten, dass der Gesetzgeber beziehungsweise die beteiligten Akteure (wie der Verfahrensführer BASE) daran nicht vorbeikommen. Denkbar wäre dann in aufsteigender Verbindlichkeit der Form nach eine Leitlinie, eine Verwaltungsvorschrift im Sinne eines antizipierten Sachverständigengutachtens oder eine Rechtsverordnung, um den Gesetzestext nicht weiter aufzublähen.
- Die anderen Attribute partizipativ und transparent werden so gedeutet, dass die Erörterung von fachlichen Fragen der Reversibilität zum Beispiel auf der jährlichen Status-Konferenz des BASE eine Befolgung des Votums von Wissenschaftler*innen gleichsam zwingend macht. Als Exempel dafür, dass dies eine realistische Option ist, kann die Endlager-Kommission angeführt werden, die – nicht zuletzt aufgrund einer entsprechenden gesetzlichen Regelung in § 4 Abs. 5 StandAG 2013 – in Kombination mit einer veränderten gesellschaftlichen Frontstellung (Smeddinck/Willmann 2014: 102ff.), das weitere Handeln staatlicher Institutionen stark geprägt hat. Denkbar wäre auch die Einsetzung einer wissenschaftlichen Kommission oder eines wissenschaftlichen Beirates, der als Option zur Unterstützung des Nationalen Begleitgremiums (NBG) ohnehin angedacht ist. So kann das Gremium für längerfristige Aufgaben einen wissenschaftlichen Beirat berufen und den Beratungsauftrag bedarfsgemäß festlegen (Deutscher Bundestag 2017: 54). Der Beirat könnte dann auch Empfehlungen zu Rücksprüngen abgeben (vgl. kritisch bis ablehnend: Gär-

ditz 2017: 49). Daneben wären kollegiale (Co-)Entscheidungen zu erwägen (vgl. Baer 2013: 13).⁴

Egal welche Option weiterverfolgt wird: In jedem Fall braucht es die konzeptionelle Entfaltung von Reversibilität und lernendem Verfahren in und im Anschluss an fachlich-gesellschaftliche Diskurse. Und für effektive Änderungen in der Endlager-Governance, im Regelungsregime des Standortauswahlverfahrens müsste Druck aufgebaut werden, der die weiteren beteiligten Akteure zum Handeln veranlasst.

Gegen eine weitergehende Verrechtlichung spricht die Idee des Lernens und Anpassens selbst. Ein lernendes Verfahren beinhaltet die Fähigkeit wie die Bereitschaft zur Reversibilität. Es kann seine Lebendigkeit und Wirksamkeit nicht dadurch erreichen, dass es an vorfestgelegten Maßstäben gemessen wird, sondern indem es agil, als permanenter Praxistest gelebt wird (vgl. Hill 2015: 412).

Literatur

- Arbeitskreis Auswahlverfahren Endlagerstandorte (2002): Auswahlverfahren für Endlagerstandorte. Empfehlungen des AkEnd – Arbeitskreis Auswahlverfahren Endlagerstandorte. Köln.
- Augsberg, Steffen (2013): Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie. Die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unter Bedingungen komplexer Gesellschaften. In: Heinig, Hans Michael/Terhechte, Jörg Philipp (Hg.): Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus. Tübingen: Mohr Siebeck, 27-54.
- Baer, Susanne (2013): Vertrauen in Recht und Wissenschaft – Zur Notwendigkeit von Vorgaben, Verfahren und Vielfalt, Göttingen: Wallstein.
- Blum, Dennis-Sebastian (2014): Die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Auswahl eines Atommüllendlagers unter Berücksichtigung des Standortauswahlgesetzes, Hamburg: Diplomica.
- Böhm, Monika (2019): Bürgerbeteiligung in der Endlosschleife – Die unendliche Suche nach einem atomaren Endlager. In: Durner, Wolfgang/Reimer, Franz/Spiecker genannt Döhmman, Indra/ Wallrabenstein, Astrid (Hg.): Das sinnvoll Denkbare denken, das davon Machbare machen. Gedächtnisschrift für Arndt Schmehl. Berlin: Duncker&Humblot, 435-447.
- Brandt, Edmund (1999): Vergleich zwischen den Zielsetzungen des Gesetzgebers und den tatsächlichen Wirkungen des Gesetzes. In: Hof, Hagen/Lübbe-Wolff, Gertrude (Hg.): Wirkungsforschung zum Recht I – Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen. Baden-Baden: Nomos, 23-34.
- Brunnengräber, Achim/Smeddinck, Ulrich (2016): Möglichkeiten und Grenzen der Vereinheitlichung wissenschaftlicher Begriffe in der interdisziplinären Zusammenarbeit. Eine politik- und rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung. In: Smed-

4 Beim Vorliegen eines Verfahrensfehlers erwägt Wollenteit (2019b: 66), »eine Aufrechterhaltung des Auswahlvorschlages an eine vorgängige Anhörung des NBC, der betroffenen Regionalkonferenz(en) und der `Fachkonferenz Rat der Regionen` zu knüpfen.«

- dinck, Ulrich/Kuppler, Sophie/Chaudry, Saleem (Hg.): Inter- und Transdisziplinarität bei der Entsorgung radioaktiver Reststoffe. Wiesbaden: Springer, 67-76.
- Buber, Martin (1994): Das dialogische Prinzip, 7. Aufl, Gerlingen: Lambert Schneider.
- Deutscher Bundestag (2017): Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Gesetzes zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme entwickelnde radioaktive Abfälle und anderer Gesetze. Drucksache 18/11398. <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/113/1811398.pdf>, zuletzt geprüft am 15.02.2021.
- endlagerdialog.de (2019): BfE-Forschungskonzeption in der Konsultation. <https://endlagerdialog.de/2019/01/bfe-forschungskonzeption-konsultation/>, zuletzt geprüft am 04.09.2020.
- Endlager-Kommission (2016): Verantwortung für die Zukunft – Ein faires und transparentes Verfahren für die Auswahl eines nationalen Endlagerstandortes. Berlin.
- Gärditz, Klaus Ferdinand (2015): Die Entwicklung des Umweltrechts in den Jahren 2013-2014: Umweltschutz im Zeichen von Verfahren und Planung. In: *Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht (ZfU)* (4): 343-366.
- Gärditz, Klaus Ferdinand (2017): Wissenschaftlicher Dissens als Rechtsproblem. Zwischen institutionalisiertem Freiheitsschutz und der Bewältigung epistemischer Kontingenz im Verfahren. In: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 70 (2): 41-53.
- Gärditz, Klaus Ferdinand (2019): Rechtsschutz im Standortauswahlverfahren für ein Endlager hochradioaktiver Abfälle. In: Schlacke, Sabine/Beaucamp, Guy/ Schubert, Mathias (Hg.): *Infrastruktur-Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 479-499.
- Habermas, Jürgen (2013): *Im Sog der Technokratie*, Berlin: Suhrkamp.
- Haug, Volker M./Zeccola, Marc (2018): Neue Wege des Partizipationsrechts – eignet sich das Standortauswahlgesetz als Vorbild? In: *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* (2): 75-84.
- Hill, Hermann (2015): Wirksam verwalten – Agilität als Paradigma der Veränderung. In: *Verwaltungsarchiv (VerwArch)* 106 (4): 397-416.
- Kruse, Eckhard (2013): Bürgerbeteiligung: Was wurde aus der Vergangenheit für die Zukunft gelernt? Was wird gewollt? In: Müller, Monika C. (Hg.): *Endlagersuche – gemeinsam mit den Bürgern! Loccumer Protokoll 21/13*. Loccum: 37-44.
- Meßerschmidt, Klaus (2000): *Gesetzgebungsermessen*, Berlin: Berlin-Verlag.
- Probst, Gilbert/Büchel, Bettina (1998): *Organisationales Lernen*, 2. Aufl., Wiesbaden: Gabler.
- Rehbinder, Eckard (2018): Endlagerung hochradioaktiver Abfälle und Rechtsschutz – ein Königsweg zur Lösung eines »verwickelten« Umweltproblems? In: *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP)* 15 (1): 61-71.
- Röhligh, Klaus-Jürgen et al. (2014): ENTRIA-Memorandum. Clausthal. https://www.entria.de/fileadmin/entria/Dokumente/ENTRIA_Memorandum_140430.pdf, zuletzt geprüft am 15.02.2021.
- Seibel, Wolfgang (2017): *Verwaltung verstehen*, 3. Aufl., Berlin: Suhrkamp.
- Schlacke, Sabine (2019): *Umweltrecht*, 7. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Schmidt, Rainer/Kahl, Wolfgang/Gärditz, Klaus Ferdinand (2017): *Umweltrecht*, 10. Aufl., München: C. H. Beck.

- Smeddinck, Ulrich (2009): Zur Funktion normierter Prinzipien im Umweltrecht – untersucht am Beispiel der Produktverantwortung. In: *Natur und Recht (NuR)* 31 (5): 304-312.
- Smeddinck, Ulrich (2013): Rechtliche Methodik: Die Auslegungsregeln. RATUBS-Rechtswissenschaftliche Arbeitspapiere der Technischen Universität Braunschweig 4/2013, 1-42.
- Smeddinck, Ulrich (2016): Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Grenzwertfestlegung – eine Perspektive für die Strahlenschutzverordnung. In: Smeddinck, Ulrich/König, Claudia (Hg.): Grenzwertbildung im Strahlenschutz – Physik, Recht, Toxikologie. Grundlagen, Kontraste, Perspektiven. Berlin: BWV, 81-112.
- Smeddinck, Ulrich (2017a): Die Fortentwicklung des StandAG. Novellierungen, Beispiele, Reflektionen. In: *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP)* 15 (3): 195-205.
- Smeddinck, Ulrich (2017b): Kommentierung zu § 5. In: Smeddinck, Ulrich (Hg.): Standortauswahlgesetz – Kommentar. Berlin: BWV.
- Smeddinck, Ulrich (2019a): Feigenblatt oder Wachhund mit Konfliktradar? Das Nationale Begleitgremium nach § 8 Standortauswahlgesetz. In: Schlacke, Sabine/Beaucamp, Guy/Schubert, Mathias (Hg.): Infrastrukturrecht. Festschrift für Wilfried Erbguth. Berlin: Duncker&Humblot, 501-519.
- Smeddinck, Ulrich (2019b): Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Standortauswahlverfahren – experimentell, resilient und partizipationsfähig? In: Kluth, Winfried/Smeddinck, Ulrich (Hg.): Bürgerpartizipation – neu gedacht. Halle: Universitätsverlag Halle-Wittenberg, 149-178.
- Smeddinck, Ulrich (2019c): Sanfte Regulierung: Ressourcen der Konfliktlösung im Standortauswahlverfahren für ein Endlager. In: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)* 134 (12): 744-751.
- Smeddinck, Ulrich/Semper, Franziska (2016): Zur Kritik am Standortauswahlgesetz – Eine rechtswissenschaftliche Sicht auf gesellschaftliche Debatten. In: Brunnengräber, Achim (Hg.): Problemfälle Endlager. Baden-Baden: Nomos, 235-259.
- Smeddinck, Ulrich/Willmann, Sebastian (2014): Die Kommissionsempfehlung nach § 4 Abs. 5 Standortauswahlgesetz Politikberatung oder Selbstentmündigung des Parlamentes? In: *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (EurUP)* 12 (2): 102-111.
- Wiegand, Marc-Andre (2014): Konsens durch Verfahren? Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz nach dem Standortauswahlgesetz im Verhältnis zum atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 13: 830-835.
- Wollenteit, Ulrich (2019a): Kommentierung zu §§ 17 und 19. In: Frenz, Walter (Hg.): Atomrecht-StandAG. Baden-Baden: Nomos.
- Wollenteit, Ulrich (2019b): Rechtsgutachten zur frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung in der ersten Phase des Standortauswahlverfahrens und zu Fragen des Rechtsschutzes – erstellt im Auftrag des Nationalen Begleitgremiums, Hamburg 2019. www.nationales-begleitgremium.de/SharedDocs/Downloads/DE/Downloads_Gutachten/Gutachten_Oeff-beteiligung_Wollenteit_10.06.19_.pdf?__blob=publication-File&v=5, zuletzt geprüft am 04.09.2020.