

Rainer Wolf

Das Recht im Schatten der Technik*

1. Technikkontrolle durch Technik

Bürgerinitiativen gegen Kernkraftwerke sind die wohl politisch folgenreichste Protestbewegung. Vor Gericht blieben sie jedoch erfolglos. Mit Ausnahme einiger Baustop-Entscheidungen, die nur episodischen Charakter hatten¹, handelten sich die Kritiker der Kernenergie eine juristische Niederlage nach der anderen ein². Nach einigen spektakulären Entscheidungen gegen umweltbelastende Anlagen im Bereich des Immissionsschutzes³ zeichnet sich heute auch hier eine immer negativer werdende Bilanz ab⁴. Im Gegensatz dazu bietet die höchstrichterliche Rechtsprechung im Bereich des Bauplanungsrechts⁵ durchaus Ansätze für erfolgversprechende Umweltschutzklagen. Sind doch Bebauungspläne noch immer mit guten Chancen vor den Oberverwaltungsgerichten erfolgreich anfechtbar⁶. Dies gilt mit einigen Abstrichen auch für das Fachplanungsrecht⁷, wo oft allein schon – wie die Kontroversen um Großflughäfen gezeigt haben⁸ – die lange Dauer der Verfahren bewirkt, daß eine völlige oder teilweise Kurskorrektur vorgenommen wird.

Dieser Befund erscheint nach der normstrukturellen Ausgestaltung des Genehmigungsrechts und des Planungsrechts paradox. Weisen doch das Atom- und das Immissionsschutzgesetz vergleichsweise klar gefasste Genehmigungstatbestände auf, die der vollen richterlichen Nachprüfung unterliegen, während die gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbare »planerische Gestaltungsfreiheit«⁹ die Essenz des Planungsrechts ausmacht. Obwohl für einen Planfeststellungsbeschuß nach § 17 FStrG ohne ergebnisleitende Inhaltsbindung lediglich verlangt ist, die öffentlichen und privaten Belange abzuwägen, ist hier die tatsächlich erreichte gerichtliche Kontrolldichte inzwischen höher als im atomaren Genehmigungsrecht, das die

* Zugleich eine Auseinandersetzung mit Alexander Roßnagel (Hrsg.), *Recht und Technik im Spannungsfeld der Kernenergiekontroverse*, Opladen 1984, 262 Seiten, 34,- DM.

1 VfG Würzburg ET 74, 587 (Grafenhausenfeld); VfG Freiburg DVBl. 75, 343 (Wyhl); VfG Koblenz ET 77, 330 (Mülheim-Kärlich); OVG Lüneburg DVBl. 78, 67 (Brokdorf).

2 BVerfGE 49, 89 (Kalkar); 53, 30 (Mülheim-Kärlich); 61, 83 (Sasbach); BVerwGE 61, 256 (Stade) und Urteil vom 19. 12. 1985 (Wyhl), UPR 86, 107 ff.

3 OVG Hamburg DVBl. 75, 207 (Reynolds); OVG Lüneburg DVBl. 77, 347 (Dow Chemical); GewArch 78, 344; 80, 203; OVG Münster DVBl. 76, 790 (Voerde); OVG Berlin NJW 77, 2283 (Oberjägerweg).

4 BVerwGE 55, 250 (Voerde); 61, 313 (Macbach III); BVerwG DÖV 84, 254; OVG Berlin NVwZ 85, 756 (Sonnenchein); OVG Lüneburg NVwZ 85, 357 (Buschhaus I); NVwZ 85, 506 (Buschhaus II).

5 BVerwGE 45, 309 (Floatglas); OVG Berlin NJW 80, 1121 (Westtangente); DVBl. 84, 147 (Heizkraftwerk).

6 Wie eine empirische Erhebung zeigt, werden zwar nur 3% der in Kraft gesetzten Pläne angegriffen, davon scheitern jedoch im Normenkontrollverfahren vor dem OVG Lüneburg ½ (vergl. dazu Scharmer/Wollmann, *Stadtbauleit 1985*, S. 54 ff.).

7 BVerwGE 56, 111 (Flughafen Frankfurt); 61, 295.

8 Vgl. Dieter Rucht, *Flughafenplanungen als Politikum*, Frankfurt – New York 1984.

9 BVerwGE 34, 301; 48, 56 (B-42).

Rechtmäßigkeit einer Entscheidung davon abhängig macht, ob die »nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge« (§ 7 II Nr. 3 AtG) getroffen ist.

Es scheint, daß die an wissenschaftlich-technischen Standards orientierte Entscheidung der Genehmigungsbehörden viel weniger für Rechtsfehler anfällig ist als der Abwägungsvorgang der Planfeststellungs- und Bauplanungsbehörden. Der unterschiedliche Grad an Abhängigkeit von technischen Festlegungen unterscheidet daher eine Genehmigungsentscheidung von einer planerischen Abwägung. Und der Grad der Technisierung scheint wiederum das Ausmaß der Immunisierung gegenüber rechtlichen Bedenken zu bezeichnen.

Gerade weil das Planungsrecht erlaubt, bei der Abwägung den einen Belang höher zu bewerten als den anderen, erfordert eben diese Gewichtung erhöhten Begründungsaufwand. Während das juristische Paradigma der Abwägung zum kontroversen rechtswissenschaftlichen Diskurs einlädt¹⁰, sichert dagegen in der Regel die Einhaltung von Grenzwerten und sonstigen quantitativ fixierten Standards die Genehmigungsentscheidung vor rechtlicher Problematisierung, die für eine materielle Inhaltenkontrolle immer weniger Ansatzpunkte bietet.

Technik reglementiert sich zunehmend durch disziplineigene Sicherheitskonzepte und Risikobewertungen selbst. Sie substituieren die traditionellen Methoden der polizeilichen Gefahrenabwehr. Während es die herrschende Lehre im Polizei- und Ordnungsrecht strikt ablehnt, Auskunft über die Gefährlichkeit einer Menschenmenge bei Soziologen oder Psychologen einzuholen¹¹, ist die Definitionsmaut der Juristen für den Bereich technischer Risiken längst gebrochen. Hier gilt: Alltägliche Gefahren lassen sich mit der Alltagserfahrung nicht mehr zuverlässig einschätzen. Was gefährlich ist, sagt uns die Toxikologie und die Epidemiologie. Viele Gefahren können wir erst mit Hilfe hochentwickelter Meßtechniken wahrnehmen. Grenzwerte, Meß- und Berechnungsverfahren, Umrüstungsfristen für Altanlagen und finanzielle Sanierungspakete machen heute den harten Kern der Umweltpolitik aus, der immer weniger durch Gesetze fixiert wird. Daß heute der Konflikt über die aktuelle Immissionsschutzpolitik nicht mehr an der Frage der Novellierung des Bundesimmissionsschutzgesetzes, sondern der Änderung der als technischer Verwaltungsvorschriфт aus normtheoretischer Sicht marginalen TA-Luft entsteht¹², ist für den Wandel der maßgeblichen Steuerungsgrößen symptomatisch. Man streitet nicht mehr über Rechtsprobleme, sondern über die naturwissenschaftlich-technische Geeignetheit von Umweltschutzstandards. Der von Art. 2 II GG geforderte Schutz von Leben und Gesundheit ruft mehr Mediziner als Juristen in die Arena der öffentlichen Diskussion. Wie die aktuelle Problematik des Unglücks-Reaktors von Tschernobyl verdeutlicht, bleibt der Jurist nur noch als Spezialist für die Anmeldung und Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gefragt. Die aktuelle Folgenbewältigung liegt in den Händen der Nuklearmediziner und Meßtechniker, deren Analysen nunmehr auch in den Medien höheren Nachrichtenwert erhalten als die politischen Konzepte der obersten Repräsentanten unseres parlamentarischen Regierungssystems. Im Koordinatensystem der Großtechnik sind die traditierten Institutionen von Recht und Politik nur noch an der Peripherie zu lokalisieren.

¹⁰ Vgl. dazu Karl-Heinz Ladeur, »Abwägung – Ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts. Von der Einheit der Rechtsordnung zum Rechtspluralismus, Frankfurt 1984.

¹¹ Vgl. dazu Wolfgang Hoffmann-Riem, »Anscheingefähr« und »Anscheinverursacher« im Polizeirecht, in: Festschrift für Wacke, Köln 1972, S. 327 ff. (338).

¹² FR vom 24. 1. 1986.

Erwiese sich die These von der Antiquiertheit des Rechts¹³ als Maßstab für eine Inhaltskontrolle der Technik als zutreffend, bedeutete dies, daß der zu konstatierte Rückzug der Rechtsprechung aus den Positionen materialer Rechtmäßigkeitsprüfung weniger auf Erwägungen der politischen Opportunität als auf der realistischen Einschätzung rechtsnormgeleiteter Kontrollmöglichkeiten beruht. Eine Kritik dieser Entwicklung, die weiter auf einer Rematerialisierung des Rechts der Technikkontrolle beharrt, wäre dann nicht nur im Bereich des atomaren Genehmigungsrechts, sondern auch für alle weiteren Problemfelder der Technologiepolitik zur Folgenlosigkeit verurteilt¹⁴.

II. Affirmatives und kritisches Technikrecht

Das »Spannungsverhältnis von Recht und Technik« hat mit zunehmender gerichtlicher Virulenz der umweltpolitischen Kontroverse um die Kernenergie neben einer kaum noch übersehbaren Flut von Aufsätzen¹⁵ und zahlreichen Monographien¹⁶ zu etlichen wichtigen Sammelpublikationen von Tagungsbeiträgen geführt¹⁷, die um die Reichweite des Rechts und des Individualrechtsschutzes gegenüber den Risiken der technischen Entwicklung kreisen. Doch blieb trotz der Fülle an Literatur der

¹³ Vgl. dazu meinen Aufsatz »Dominanz der Technik und Antiquiertheit des Rechts«, der demnächst in der Zeitschrift *Leviathan* erscheint.

¹⁴ Darüber hinaus beginnt sich die These, daß nicht nur im technischen Recht, sondern generell eine materiale Grundrechtslehre nicht möglich sei, mittlerweile unüberhörbar bemerkbar zu machen. So auch Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985.

¹⁵ Vgl. dazu allgemein: Herschel NJW 68, 617; Hans Huber, Das Recht im technischen Zeitalter, in: ders., *Rechtslehre, Verfassungsrecht, Völkerrecht*, Bern 1971, S. 57ff.; Ernst Klingmüller, *Technischer Fortschritt in rechtlicher Wertung*, in: *Festsgabe für Ostlinger*, Zürich 1969; Hans Herrmann Eberstein, *Technik und Recht*, in: *Festschrift für Luther*, München 1976, S. 47 ff.; Rudiger Breuer, Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, in: AöR 101 (1976), S. 46 ff.; Backherms, JuS 80, 9; Berg, *GewArch* 78, 281; Lambrecht, DÖV 81, 700; Rolf Grawert, *Technischer Fortschritt in staatlicher Verantwortung*, in: *Festschrift für Broermann*, Berlin 1982, S. 457 ff.; Nicklisch, NJW 82, 2633; ders., BB 83, 261. Kritisch: Erhard Denninger, *Die Herausforderung der Technik an das Recht in der technologischen Gesellschaft*, in: *Universitas* 1970, S. 1135; Dian Schebold, *Bewahrung der Demokratie und wirtschaftlich-technische Entwicklung*, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1974, S. 1 ff., und mit lebenswerten konzeptionellen Überlegungen jüngst Wienholz, DÖV 85, 136. Speziell zur Kernenergie: Lukes, BB 78, 317; ders., NJW 78, 241; Breuer, DVBl. 78, 829; Bender, NJW 78, 1943; ders., NJW 79, 1423; ders., DÖV 80, 633; Wagner, DÖV 80, 270; ders., BB 80, 1809; Sommer, DÖV 81, 674; Nicklisch, BB 83, 505; Ossenbühl, DÖV 82, 833; Winter/Schäfer, NVwZ 85, 703.

¹⁶ Hans Peter Plischke, *Technisches Sicherheitsrecht*, Berlin 1969; August Hanning, *Umweltschutz und überbetriebliche technische Normung*, Köln/Berlin/Bonn/München 1976; Peter Marburger, *Die Regeln der Technik im Recht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1979; Christoph Degenhart, *Kernenergierecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1982; Frauke Hansen-Dix, *Die Gefahr im Polizeirecht, im Ordnungsrecht und im Technischen Sicherheitsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1982; Andreas Rittsieg, *Die Konkretisierung technischer Standards im Anlagenrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1982; Klaus Vieweg, *Atomrecht und kerntechnische Normung*, Berlin 1982; Thomas Darnstädt, *Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge*, Frankfurt 1983; Peter Marburger, *Atomrechtliche Schadenvorsorge*, Köln/Berlin/Bonn/München 1983; Michael Ronellenfitsch, *Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren*, Berlin 1983; Dietrich Murswieck, *Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik*, Berlin 1985; zum Problem der privaten Normsetzung in der demokratischen Verfassungsordnung: Ursula Brunner, *Rechtssetzung durch Private*, Zürich 1982.

¹⁷ Blumel/Wagner (Hrsg.), *Technische Risiken und Recht*, Karlsruhe 1981; DIN (Hrsg.), *Technische Normung und Recht*, Berlin/Köln 1979; DIN (Hrsg.), *Verweisung auf technische Normen in Rechtsvorschriften*, Berlin/Köln 1982; Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hrsg.), *Bitburger Gespräche* Jahrbuch 1981, München 1981; Hosemann/Werner, *Risiko – Schnittstelle zwischen Recht und Technik*, Berlin 1982; Münch/Renn/Roser, *Technik auf dem Prüfstand*, Essen 1982; Nicklisch/Schottelius/Wagner (Hrsg.), *Die Rolle des wissenschaftlich-technischen Sachverständiges bei der Genehmigung chemischer und kerntechnischer Anlagen*, Heidelberg 1982; Lukes (Hrsg.), *Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium*, Köln/Berlin/Bonn/München 1980; Lukes/Birkhofer (Hrsg.), *Rechtliche Ordnung der Technik als Aufgabe der Industriegesellschaft*, Köln/Berlin/Bonn/München 1980.

Kreis meinungsbildender Akteure exklusiv. Nur eine relativ geringe Zahl einschlägig befaßter Verwaltungsrichter, hoher Ministerialbeamter, Syndici der Industrie und der Energiewirtschaft, Vertreter von Gutachterorganisationen und Großforschungseinrichtungen bilden ein beständiges Kommunikationsforum, das sich um eine Kerngruppe einer Handvoll Rechtswissenschaftler gruppieren, denen der Reihe nach die Ehre der Mitherausgeberschaft an den richtungweisenden Publikationen zuwächst.

Das Rekrutierungsmuster dieser spezifischen Form von »scientific community« ist das der informellen Kooperation. Kaum ein Gewerkschafter und selten ein erklärter Anwalt ökologischer Belange erhält hier Gehör. Die Asymmetrie dieses Ensembles schließt eine polyphone Stimmführung zwischen den dominierenden Instrumentalisten und ihrer orchestralen Helfer nicht aus. Zwischen den Zielen der Ministerialbürokratie, der Justiz und der Wirtschaft gibt es im Einzelfall oft erhebliche Differenzen. Der durch vielfache gemeinsame Einsätze bekräftigte Grundkonsens über die politische Harmonielehre des Machtpluralismus setzt aber die allgemeine Anerkennung der Rolle seines jeweiligen Kontrapartes voraus. Auf dieser Basis kann dann das gemeinsame Musizieren des ausgewogenen instrumentierten Orchesters durch das geschickte Arrangement einiger Dissonanzen und Kontrapunktionen, die auch einmal geladene Außenseiter beizusteuern vermögen, nur an konzertanter Spannung zu gewinnen.

Im interdisziplinären Meinungsabtausch respektiert jeder die Domäne des anderen. »Negative Koordination¹⁸ wird so zur Maxime des Diskurses. Der Naturwissenschaftler referiert über den naturwissenschaftlichen Risikobegriff, der Rechtswissenschaftler entwickelt Überlegungen zur Abgrenzung der Gefahrenabwehr vom Vorsorgebegriff, der Ministerialbeamte skizziert die anstehenden umweltpolitischen Schwerpunktsetzungen seines Hauses, der Verwaltungsrichter nimmt Stellung zum Problem richterlicher Kontrolldichte und der Vertreter der Wirtschaft dokumentiert die ökonomischen Folgen übereifriger Genehmigungsbürokratie.

Hier entfaltet sich ein informelles »Clearing-System« zur Bewältigung der Probleme der Praxis, für die sich der Wert einer Theorie nicht durch die Fähigkeit erweist, bisher übersehene Probleme aufzudecken oder scheinbar bewährte Lösungen wegen ihrer Eindimensionalität zu kritisieren, sondern vor allem dadurch, »praktische Lösungen« zu präsentieren. Hier dominiert die instrumentelle Vernunft, die den strategischen Rechtgebrauch forciert, der Argumentationsstützen und Rezepturen der Interessendurchsetzung zu kreieren hat. Vorschläge zum legislativen Einsatz von statischen und dynamischen Verweisungen oder zur Verwendung von Vermutungsklauseln konkurrieren hier mit justizorientierten Überlegungen zur Reduzierung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenweges und zur Zurücknahme der richterlichen Kontrolldichte.

Aus diesem Rahmen fällt der von Alexander Roßnagel herausgegebene Sammelband über »Recht und Technik im Spannungsfeld der Kernenergiekontroverse« heraus¹⁹, der gerade diesen exklusiven Kommunikationszirkel kritisiert und eine »demokratische Diskursgemeinschaft« etablieren helfen will (S. 12). Daß die darin enthaltenen Beiträge eben nicht die herrschaftliche Geometrie der Einflußreichen und Wissenden des politischen und wissenschaftlichen Establishments nachzeichnen, sondern vorwiegend Kritikern der Kernenergie das Wort geben, ist zunächst als – leider verspätete – publizistische Kompensationsleistung eine beachtenswerte editorische Tat. Da die Kernenergie sich zudem »zum Kampffeld für rechtsdogmatische

¹⁸ Vgl. dazu Fritz W. Scharpf, Planung als politischer Prozeß, Frankfurt 1973, S. 85 ff.

¹⁹ Die im Text angeführten Zitate stammen aus den Beiträgen dieses Sammelbandes.

Konstruktionen und rechtspolitische Vorschläge entwickelt (hat), auf dem vorbildhaft für andere Rechtsbereiche das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Recht zu Wissenschaft und Technik entschieden wird« (S. 11), stehen die darin entwickelten kritischen Ansätze aber auch als Indikatoren für die juristische Argumentationsdichte und -tiefe, die alternative Positionen gegenüber der modernen Technologieentwicklung bisher zu entfalten vermocht haben und können damit auch die Chancen des Rechts als Oppositionsprinzip aufzeigen.

Die meisten Autoren verstehen sich im organisatorischen Kontext mit dem Forschungsprojekt »Sozialverträglichkeit von Energiesystemen« und zur Enquête-Kommission »Zukünftige Kernenergiepolitik« des Deutschen Bundestages. Auf drei thematischen Ebenen wird versucht, eine alternative Rechtsoption zur herrschenden Thematisierung der Kernenergieproblematik zu entfalten. Peter Saladin, Hasso Hofmann, Peter Cornelius Mayer-Tasch und Volker Neumann skizzieren die verfassungsrechtlichen Dimensionen, sodann werden die Entwicklungslinien der verwaltungsgerichtlichen Konfliktbearbeitung atomrechtlicher Genehmigungen nachgezeichnet, wobei hier die Beiträge rollenpluralistisch zwischen Herbert Schattke aus der Sicht der Genehmigungsbehörden, Siegfried de Witt als Anwalt von Klägern gegen Kernkraftwerken und Dieter Czajka aus der Sicht eines Richters eines einschlägig befassten Senates eines Oberverwaltungsgerichts aufgeteilt sind. Schließlich suchen Alexander Roßnagel, Klaus Michael Meyer-Abich und Reinhard Ueberhorst nach rechtspolitischen Alternativen.

Alle Beiträge stehen im Zeichen einer rechtszentrierten, die meisten im Zeichen einer justizzentrierten Betrachtungsweise. Mit einer Ausnahme postulieren sie den uneingeschränkten Primat des Rechts und fordern die Unterordnung der Technik unter die Leitbilder der Grundrechtsverwirklichung und des politischen Institutionensystems. Einzig der Beitrag von Schattke (S. 100 ff.) plädiert für eine Einschränkung der richterlichen Kontrolldichte. Alle anderen Autoren versuchen, kontrollintensivere Rechtmäßigkeitsmaßstäbe zu entwickeln. Inhaltsbezogene Kontrolldimensionen konkurrieren dabei ebenso mit prozeßorientierten Ansätzen wie Argumente, die aus dem positiven Recht abgeleitet werden, mit rechtspolitischen Forderungen abwechseln, die auf die Reorganisation der Institutionen und des Verfahrens der Technikkontrolle zielen.

Über den Nutzen des von Saladin diskutierten Parlaments- oder Popularvorberhalts²⁰, einer umfassenden Sozialverträglichkeitsprüfung oder einer fest institutionalisierten Technologiefolgenabschätzung, von »Parallel-« oder »integrierter Forschung«, die Meyer-Abich und Ueberhorst vorschlagen, wird man um so ernsthafter nachdenken müssen, je dürfteiger die inhaltsbezogenen Technikkontrollen ausfallen. Meine Kritik an den Kritikern der Kernenergie konzentriert sich im folgenden auf ihre Optionen einer Rematerialisierung des Genehmigungsrechts. Daß in der Umorientierung der judikativen Kontrollmaßstäbe auf prozedurale Kriterien der untergesetzlichen Normentwicklung eine Chance gesehen werden kann, zu verhindern, daß die Entwicklung der Technik vollends aus dem Ruder des Rechts läuft, habe ich bereits an anderer Stelle zu zeigen versucht²¹.

Während sich die Technikkritik als Element sozialer Protestbewegungen verbreitet, scheint der drohende Verlust des Norminterpretationsmonopols für die Mehrzahl der einschlägigen Arbeiten kein Grund zu sein, sich diesen Tendenzen vehement entgegenzustellen. Vielmehr machen sich maßgebliche Autoren zum Fürsprecher

²⁰ Vgl. dazu auch Christian Graf Pestalozza, Energieversorgung unter Richtervorbehalt, in: *Der Staat* 1979, S. 481 ff., und Wienholz, DÖV 85, 136.

²¹ KJ 84, 239 (248).

dieser Entwicklung. Nicht alle sehen sich zwar wie Rudolf Lukes, der Doyen des deutschen Technikrechts, in der Pflicht, »den ungehemmten technischen Fortschritt zu sichern«²², kaum einer glaubt aber noch ernsthaft an eine durchgreifende Domestizierbarkeit der Technik durch Recht.

Die meisten rechtswissenschaftlichen Arbeiten verbinden skeptizistische Wesensbeschreibungen über das »Spannungsverhältnis von Recht und Technik« mit einer äußerst pragmatischen Orientierung der Rechtspraxis an den Bedürfnissen des neuen technischen Gravitationszentrums der Gesellschaft. In den Präliminarien der rechtstheoretischen Besinnungsversuche wird die Beziehung von Recht und Technik meist als schicksalhafte Bedrohung des Rechts dargestellt. Technik erscheint als »angewandte Naturwissenschaft«²³ und als »wertfreier Prozeß«²⁴, dem das Recht als »historisch gewachsene Wertordnung«²⁵ entgegengehalten wird. Daraus ergibt sich die Schlußfolgerung, »der Fortschritt in der naturwissenschaftlichen Erkenntnis« erzeuge ein »Defizit im Bereich des Rechts«²⁶, was den Eindruck fördert, »als stießen sich technischer Fortschritt und Recht geradezu ab«²⁷.

Die nurmehr literarisch gepflegte Klage um die Entsubstantialisierung des Rechts sieht keine Hoffnung mehr auf eine Revitalisierung der normativen Kraft positiv gesetzter Ordnungen gegenüber dem technischen Fortschritt. Dabei ist es üblich, die stille Trauer um die zu Ende gehende Staatlichkeit und um den verblassenden Glanz des Rechts, die manchmal noch in besinnlichen Wesensbetrachtungen über das »Spannungsverhältnis von Recht und Technik« bekundet wird, mit einem praktischen Engagement zu verbinden, das der Rechtswissenschaft kaum mehr als Hilfsfunktionen im Prozeß der technischen Realisation zuweist.

Ernst Forsthoff – wie Volker Neumann in seinem kenntnisreichen Beitrag über die geistesgeschichtlichen Zusammenhänge konservativer Technikkritik zeigt (S. 88 ff.)²⁸ –, einer der scharfsinnigsten juristischen Beobachter der scheinbar unaufhaltsamen Technisierung der Welt, kann dafür als Beispiel gelten. Er hat die Veränderungen in der Struktur politischer Herrschaft auf die bekannte Formel gebracht, mit dem »Dominantwerden der technischen Realisation« habe der Staat »an Evidenz verloren«²⁹. »Der harte Kern des heutigen sozialen Ganzen ist nicht mehr der Staat, sondern die Industriegesellschaft«³⁰. Während Neumann jedoch darauf insistiert, wie schwer es Forsthoff als Theoretiker falle, den Abschied vom Staat zu erklären, hatte er ihn in der Praxis seiner Gutachtertätigkeit zur privaten Technischen Überwachung längst vollzogen³¹. Aus der pessimistischen Einschätzung der politischen Steuerbarkeit der Technik erwächst der affirmative Rechtsinstrumentalismus der meinungsbildenden juristischen Beiträge, für die Forsthoff noch immer der konzeptionelle Vordenker ist. Wenn der Widerstand gegen das »Dominantwerden der technischen Realisation« aussichtslos ist, bleibt für die juristische Praxis offensichtlich nur übrig, sie mit den Mitteln des Rechts flankierend abzusichern und ihr damit wenigstens ein Teilstück früherer Herrlichkeit zu

²² NJW 78, 241.

²³ Bender, NJW 78, 1945.

²⁴ Lukes, NJW 78, 242.

²⁵ Backherms, JuS 80, 9.

²⁶ Sellner, BauR 80, 391.

²⁷ A. a. O.

²⁸ Dagegen vernachläßigt Neumann die sozialwissenschaftlichen Bezüge: So entspricht die Einsicht Forsthoffs, die Durchsetzungsschwäche des Umweltschutzes resultiere aus der Tatsache, daß er als politischer Belang zu allgemein sei, um einen »organisierten Patron« zu finden (Forsthoff, S. 26), der von Mancur Olson entwickelten »Logik kollektiver Interessen« (Tübingen 1968).

²⁹ Ernst Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München 1971, S. 157.

³⁰ A. a. O., S. 164.

³¹ Vgl. dazu Forsthoff, *Technische Überwachung* 1960, S. 61 und 1966, S. 22.

erhalten. Wenn nämlich Forsthoff der Technik bestätigt, ein wesentliches Merkmal sei ihre »Affinität zur Macht«³², so erkennt er darin eine Eigenschaft, die seit jeher zum Selbstverständnis der Juristen gehörte. Nur durch die Affinität zur Technik scheint die angestammte Affinität der alten Norminterpretationselite zur Macht noch aufrecht zu erhalten. Die weitere Zurechnung zum Integral sozialer Herrschaft ist jedoch ohne den Preis der Instrumentalisierung des Rechts nicht zu haben. Der Jurist wird zum Justitiar der Technik.

Daher vollziehen juristische Darstellungen an der Schnittstelle zur Praxis einen überraschenden Positionswechsel. Die kulturpessimistische Technikkritik weicht einem pragmatischen Rechtskonzept. Die dichotomisierend verwendeten Gegen-satzpaare »Statik – Dynamik«, »Wertordnung – angewandte Naturwissenschaften«, »generalisierende Rechtsnormen – technische Detailregelungen« erhalten nun eine eminent praktische Relevanz. Aus Wesensbeschreibungen werden rechtspolitische Rezeptionen. Wird das Regelungsbedürfnis mit zunehmender Technisierung immer größer, je gefährlicher und komplizierter die Anlagen ausfallen, hieße es gleichzeitig »den Staat überfordern, wenn man das Ziel anstreben wollte, daß die Rechtsordnung die sicherheitstechnischen Fragen nach den jeweiligen Erkenntnissen und den Entwicklungen der Technik total, detailliert und variabel erfassen sollte«³³. Dies zwingt zu einer ebenso unexplizierten wie pragmatischen Revision der Grundannahmen, die das Antinomiemodell von Recht und Technik in ein Adoptionsmodell transformiert, wonach sich »die Rechtsordnung ... von der fortschreitenden Technik prägen lassen ... (muß, während) die Praktiken des auf naturwissenschaftlicher Basis Machbaren nur im Wege einer auswählenden und lenkenden Rezeption durch die Rechtsordnung verbindlich werden«³⁴. Mit dem Konzept der »aufnahmebereiten Flanke«³⁵ ist jedoch auch die Qualität der »lenkenden Rezeption« festgelegt. Der Primat des Rechts ist auf die Postulate »der Klarheit, Sicherheit und Verlässlichkeit« reduziert³⁶. Wer das Denkmodell ontologischer Wesensantinomien zwischen Recht und Technik benutzt, muß dem Postulat vom inhaltlichen Primat des Rechts entsagen. Wer – wie Roßnagel (S. 13) – diese Wesenszuschreibungen akzeptiert und dennoch das Konzept der Rekonstruktion des Vorrangs der Rechtsnorm verfolgt, gerät notwendigerweise in einen Begründungsnotstand für seinen rechtspolitischen Voluntarismus.

Frage man nach den Gründen, die Roßnagel und seine Mitautoren bewegen, den Primat des Rechts über die technische Entwicklung zu beschwören, liegt der Verweis auf ein normatives Demokratieverständnis, ein daraus resultierendes wertbezogenes Politikkonzept und auf ein Staatsmodell auf der Hand, das die politische Steuerbarkeit von Wirtschaft und Technik voraussetzt. Danach hat das Recht »als Kriterium der Beurteilung technischer Entwicklungen sich seiner eigenen, ihm geschichtlich zugewachsenen Gehalte seiner Zielsetzung auf Freiheit, Menschenwürde und Machtbegrenzung zu besinnen« (Roßnagel, S. 17). Im Pathos dieses ebenso emphatischen wie empirisch zweifelhaften Rechtsbegriffs postuliert Roßnagel, Rechtswissenschaft habe »die Ziele der gesellschaftlichen Ordnung und Entwicklung zu formulieren, an denen sich energiepolitische Entscheidungen orientieren können, und die Auswirkungen dieser Entscheidungen zu beschreiben und entsprechend zu bewerten ... (und sollte auch noch) die Mittel bereitstellen, die es ermöglichen, die Entwicklung der Atomtechnik auf diese Ziele hin zu steuern«

³² Forsthoff, S. 34.

³³ Breuer, a. a. O. (Fn. 15), S. 49.

³⁴ A. a. O., S. 46.

³⁵ A. a. O., S. 47.

³⁶ A. a. O.

(S. 11). Recht wird damit zum Leitbild und Rechtswissenschaft zum Leitzentrum der Technologie- und Energiepolitik schlechthin erklärt. Zum ersten Opfer der Stilisierung der Jurisprudenz zur Universalwissenschaft werden die Disziplinen der gesellschaftlichen Realanalyse, die doch zur sozialen Akzeptanz von Risiken, zu den Geltungs- und Wirkungsbedingungen von Recht, zur Effektivität regulativer Politik oder zur Selektivität von Interessenberücksichtigungsmustern im politischen Prozeß und in öffentlichen Anhörungsverfahren zu allererst befragt werden müßten, bevor man rechtsdogmatische Schlüsse zieht und rechtspolitische Forderungen anmeldet³⁷.

Im Bemühen um eine aufklärerische Rekonstruktion des rechtsnormativen Bewertungshorizonts entdeckt man noch eine weitere blinde Stelle progressiven Rechtsgebrauchs, die keineswegs nur auf Roßnagel und seine Mitauteuren zurückfällt. Fast jede Kritik an der herrschenden rechtsdogmatischen Aufbereitung der Kernenergiekontroverse neigt dazu, selbstreferentielle Aspekte des Rechtssystems zu verabsolutieren. Die Normwirklichkeit ist damit ein Terrain, das die vom Postulat des Primats des Rechts geprägten Autoren nur kuriosisch und mit durchaus unterschiedlichen Ergebnissen von ihrer Heimatdisziplin aus besichtigen. Primat des Rechts heißt immer auch Primat des Juristen als Norminterpreten. Für Roßnagel und Meyer-Abich verschmelzen dabei Recht und Politik zu einem Syndrom der »guten Ordnung«, die trotzig der technischen Entwicklung entgegengestellt wird. Obwohl ihre Kritik an der Praxis administrativer Kontrollen der Großtechnologie gerade die Entleerung inhaltlicher politisch-normativer Gehalte aufzeigt, basiert ihr Gegenkonzept auf der Prämissen der Revitalisierbarkeit rechtlicher Ordnungsprinzipien, die lediglich eingefordert, deren realgesellschaftliche Voraussetzungen jedoch nicht belegt werden. Der »unparteiische Staat« und die »unparteiische Wissenschaft« (Meyer-Abich, S. 232 ff.) werden als Antithese der schlechten Realität entgegengehalten, statt die Gründe restringierter staatlicher und wissenschaftlicher Entfaltungsräume zu erörtern. Werden Staat und Wissenschaft gar noch der »Prostitution« bezichtigt (Meyer-Abich, S. 239), fällt es dem Gegner leicht, darauf zu insistieren, daß selbsverständlich auch Befürworter der Technik die moralische Rechtfertigung ihres Handelns in Anspruch nehmen³⁸. Der Wirklichkeitsverlust usurpieter Moral zur Begründung von Politik erweist sich dabei – wie noch zu zeigen ist – in zwei Versionen. Zum einen stellt die »progressive Utopie« Forderungen, die die Grenzen der Änderbarkeit unseres Rechtssystems ersichtlich übersteigen, zum anderen beharrt die eher resignative Defensivposition auf traditionsreichen Rechtsgrundsätzen, ohne ausgelotet zu haben, ob diese überhaupt noch eine reale Basis in der Welt der »technischen Realisation« finden können.

Aus der verdrängten Erkenntnis von der Antiquiertheit des Rechts entsteht die Sehnsucht nach der Aktualität des Rechts, und die Illusion der Politik, die uns die Theorie des Sachzwangs verkündet³⁹, zeugt in ihrer platten Verneinung die Politik

³⁷ Das Desinteresse an sozialwissenschaftlicher Informiertheit scheint symptomatisch für weite Teile der Bürgerinitiativbewegung zu sein, die als Theoriesubstitut lieber die Humanökologie befragt. Zu den Folgen eines Rechtsbewußtseins, daß seinen gesellschaftlichen Kontext negiert: Scheerer, KJ 85, 245.

³⁸ Vgl. dazu die Kritik von Wagner, ZRP 85, 192, der die plakativen Formulierungen Meyer-Abichs sogleich für eine Apologie der Kerntechnik nutzt. Gerade bei einem prominenten Vertreter der Kritiker der Großtechnologie wirken argumentative Fahrlässigkeiten besonders peinlich. Nicht nur, daß Meyer-Abich Rechtspolitik offensichtlich für eine Disziplin der kreativen Dilettanz hält, in der man ohne Rücksicht auf Konsistenz und Folgen beliebige Forderungen wie etwa ein Recht auf Heimat als Surrogat eines Umweltgrundrechts verbreiten darf, wiederholt er seine umweltpolitische Wunschliste auch noch sprachlich nahezu deckungsgleich nach wenigen Seiten (S. 231 u. 236). Redundanz ist allerdings nur ein Qualitätsmerkmal der Sicherheitstechnik.

³⁹ Vgl. dazu Hellmut Schelsky, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, in: ders., Auf der Suche nach der Wirklichkeit, München 1979, S. 31. Wie problematisch überhaupt eine konsistente Begründung

der Illusionen. Politik ist dann nicht mehr die »Kunst des Möglichen«, sondern die Artikulation von Wünschen; und Recht ist nicht die Disziplin der Systematisierung des positiven Rechts, sondern die der Postulierung von ethischen Maximen. Folgerichtig werden enttäuschte Erwartungen an Rechtsprechung und Umweltpolitik unverzüglich in die Postulation neuer Rechtsgrundsätze umgemünzt. Hier erweist sich dann das in weiten Teilen der Umweltschutzbewegung verbreitete Rechtsverständnis nicht weniger instrumentell als das der Exponenten der herrschenden Meinung. Jede Doktrin scheint gut genug, wenn sie nur einen Strohhalm an Hoffnung offeriert, mit ihr könne der gesellschaftlichen Etablierung der Kernenergie Einhalt geboten werden. Popularvorbehalt, Parlamentsvorbehalt, Sozialverträglichkeitsprüfung einer Technologie in den Genehmigungsverfahren, uneingeschränkte richterliche Kontrollkompetenz, Umweltgrundrecht und Staatszielbestimmung »Umweltschutz«, Verbandsklage und das Recht der Natur werden für eine juristische Einheitsfront gegen die Großtechnik mobilisiert, ohne ihre gegenseitige politische Interaktionsfähigkeit zu prüfen. Allerdings richtet sich mein Einwand der Flucht in die umweltrechtliche Gebrauchslyrik wohlgerne weniger gegen die rechtspolitischen Optionen der einzelnen Autoren, die nur selten in sich widersprüchliche Ziele verfolgen, sondern soll als Beleg für die Schwierigkeiten gelten, die angestrebte Diskursgemeinschaft mit einer konsistenten rechtspolitischen Linie unter den Gegnern der Kernenergie wirklich zu etablieren. Hier ist ein weit verbreitetes Desinteresse zu konstatieren, die einzelnen Ansätze auf ihre staatstheoretischen Implikationen hin zu befragen.

Wie dringend und wie brisant eine staatstheoretische Einordnung von gängigen Strategien des Umweltrechts ist, kann an folgenden Beispielen nur angedeutet werden. Wie selbstverständlich wird bei der richterlichen Kontrolle der Großtechnik von ihren Kritikern die Lehre vom unbestimmten Rechtsbegriff vertreten, die noch wenige Jahre vorher als Restriktion progressiver politischer Planung unter dem Stichwort »politische Kosten des Rechtsstaats«⁴⁰ notiert wurde. Desgleichen dürfte die zum Zwecke des Umweltschutzes willkommene Statutierung einer objektiv-rechtlichen Schutzpflicht des Staates gegenüber den Rechten aus Art. 2 II GG⁴¹ nicht mehr so ganz unhinterfragt positiv aufgenommen werden, wenn man sich ihren genetischen Kontext in Zusammenhang mit der Entscheidung zu § 218 StGB vergegenwärtigt⁴². Schließlich entstammt die gleichfalls umweltschützerisch mobilisierbare »Wesentlichkeitstheorie« allenfalls in der Abstraktion der Theorie dem demokratischen Gesetzesvorbehalt, in der Praxis der Rechtsprechung ist sie jedoch, wie Bäumlin und Ridder zutreffend anmerken, eine Ausgeburt »der pädagogischen Provinz«⁴³.

III. Zum Elend richterlicher Technikkontrolle

Die Dichte materieller Rechtmäßigkeitsanforderungen als Vorgabe und Grenzziehung für technische Risiken ist das zentrale Problem der richterlichen Kontrolle

der Politik heute ist, hat Stefan Breuer am Beispiel von Max Weber und Georg Lukács gezeigt: Stefan Breuer, *The Illusion of Politics: Polities and Rationalization in Max Weber and Georg Lukács*, in: *New German Critique* 26 (1982), S. 55 ff.

⁴⁰ Fritz W. Scharpf, *Die politischen Kosten des Rechtsstaates*, Tübingen 1970.

⁴¹ BVerfGE 49, 89 (141).

⁴² BVerfGE 39, 1 (41).

⁴³ Vgl. AK-GG, Rdnr. 62 zu Art. 20 Abs. 1–3.

atomrechtlicher Genehmigungen. Die inzwischen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelte Methode der Auflösung dieser Kontroversen bestätigt die These von der Antiquiertheit des Rechts als inhaltlichem Maßstab der Risiko-steuerung. Und die von Kritikern der Kernenergie dazu eingenommenen Positionen verdeutlichen wiederum den heimlichen Traditionalismus ihrer rechtspolitischen Konzepte, die gegen die Befunde ihrer eigenen Kritik an der Praxis der Rechtspre-chung den inhaltlichen Primat des Rechts postulieren.

Für die verwaltungsgerichtliche Kontrollthematik lassen sich die folgenden Kon-fliktebenen abschichten, die alle im Ergebnis wenig Hoffnung auf eine inhaltliche Steuerbarkeit der Technik durch materielle Rechtmäßigkeitskriterien aufkommen lassen:

- (1) die naturwissenschaftlich-technische Kritik, die vor Gericht unter Zuhilfenahme dissentierender Experten entfaltet wird,
- (2) Versuche der rechtsdogmatischen Konturierung des Inhalts atomrechtlicher Genehmigungstarbestände,
- (3) wissenschaftstheoretische Kritik am ingenieurwissenschaftlichen Risikobegriff und
- (4) Thematisierungen der richterlichen Kontrollkompetenz und prozessualer Aus-schlußregeln gegen die Mobilisierung des Rechts durch Drittschutzklagen.

1. Gerade weil die erste Ebene Bedenken gegenüber technischen Anlagen gleichsam auf eine Auflistung handwerklicher Mängel beschränkt, sind hier die Konflikte ebenso emotional aufgeladen wie ohne grundsätzliche Bedeutung für die dogmati-sche Kleinarbeitung des atomaren Genehmigungsrechts. Man versucht weniger die Reichweite der durch § 7 II Nr. 3 AtG geforderten »Vorsorge« gegen Schäden konturenschärfer zu fassen, sondern konzentriert sich vielmehr auf die Ausfor-schung des gleichfalls durch § 7 II Nr. 3 vorgegebenen »Standes von Wissenschaft und Technik«. Die Kläger monieren fehlerhafte Schweißnähte, verspröde Werk-stoffe, die Berechnungsverfahren für die Belastungspfade radioaktiver Strahlung, die mangelnde Berücksichtigung von Studien über die Dosis-Wirkungs-Beziehung niedriger Strahlendosen oder die Ablehnung von Berstschatzvorkehrungen und entfalten damit eine naturwissenschaftliche Kontroverse, die das Gericht zur um-fassenden Sachaufklärung durch Sachverständigengutachten zwingen soll. Das Verwaltungsgericht wird damit aus der Sicht der Kläger zu einer weiteren Arena des enttäuschend verlaufenen Erörterungstermins. Sie wollen ihre naturwissen-schaftlich-technischen Bedenken endlich gewürdigt sehen und sind um so unge-haltener, wenn sie das Gericht bei Strafe der prozessualen Abweisung auf einen juristischen Diskurs zu verpflichten sucht, der ihrem Anliegen gar nicht gerecht werden kann.

Solchen Aufassungen liegt die Prämissen zugrunde, das Atomrecht bestimme defini-tiv, Kernkraftwerke hätten »sicher« zu sein und ihre Emissionen dürften eine gesetzlich klar erkennbare »Schädigungsschwelle« nicht überschreiten. Daher werde durch den Nachweis der Risikoimmanenz eines geplanten Vorhabens der Verstoß gegen die als absolut gesetzten Anforderungen des § 7 II Nr. 3 AtG impliziert. Wer als Richter primär auf naturwissenschaftliche Sachaufklärung setzt, vertritt somit entweder diesen absoluten Begriff von Sicherheit oder beläßt die Entscheidung über die Grenzen der tolerierbaren Risiken in der Diskursrationalität der naturwissen-schaftlichen Experten (vergl. dazu Czajka, S. 185 ff.). Nur wo diese zweifeln, entsteht ein Rechtsproblem. Dies begrenzt den Problematisierungsgrad auf den Horizont des jeweiligen naturwissenschaftlichen Paradigmas. Da das Niveau der Großforschung und Großtechnologie im entscheidenden Umfang sich einer Kritik von außen verschließt, sind nachweisbare handwerkliche Mängel allenfalls als

»Ausreißer denkbar⁴⁴. Die Auswahl der relevanten Daten, ihre Interpretation und Wertung gibt zwar immer auch »Spielraum für unterschiedliche Deutungen und gegensätzliche Auffassungen« (Czajka, S. 186), die das Gericht veranlassen müßte, »in den Meinungsstreit der Techniker einzutreten«⁴⁵, erfolgt dies jedoch ohne genuin juristische Beurteilungskriterien, bleibt nur die wenig befriedigende Maxime, sich an der wissenschaftlichen Reputation der Gutachter zu orientieren oder »eine im letzten nicht mehr logisch begründbare Dezision« (S. 188) zu treffen, die zu Vorwürfen des naturwissenschaftlichen Dilettantismus und willkürlicher richterlicher Entscheidungsmacht geradezu herausfordern muß.

2. Das Modell der rechtsdogmatischen Konturierung des Sachverständigenbeweises verlangt demgegenüber, daß bei einer Risikobewertung einer Technologie Wissenschaft und Technik »nur die Beurteilungsgrundlage, nicht aber das Maß der Wertung« sein dürfen (Roßnagel, S. 201; de Witt, S. 157), und postuliert damit eine realisierbare Arbeitsteilung zwischen Richter und naturwissenschaftlich-technischem Sachverständigen, der allein die empirischen Daten über Schadensumfang und Eintrittswahrscheinlichkeit zu liefern habe, während der Jurist die Wertentscheidung treffen müsse, wo die Toleranzgrenze des Risikos liege. Als Kompetenzregel des richterlichen »Rechts auf Letzterkenntnis«⁴⁶ entspricht diese Prämisse der traditionsreichen, aber immer wieder in Frage gestellten Lehre vom unbestimmten Rechtsbegriff. Das Dilemma der verwaltungsgerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle gesetzlicher Bezugnahmen auf technische Standards besteht jedoch nicht so sehr darin, daß ein komplexer technischer Sachverhalt unter einen gesetzlichen Tatbestand subsumiert werden muß, sondern darin, daß potentiell konkurrierende normative Entscheidungsmodelle aufeinander treffen. Die Erkenntnis, daß naturwissenschaftliche Grenzwert- und Risikodefinitionen nicht werturteilsfrei sind (Czajka, S. 185 f.; de Witt, S. 154 ff.; Roßnagel, S. 200 f.), stellt zunächst nur die Prozeßrechtsdoktrin des Sachverständigenbeweises (§ 106 VwGO, § 410 ZPO) in Frage; sie gibt keine Antwort auf die Frage, ob das Recht noch den normativen Primat gegenüber den technischen Standards zu begründen vermag.

Soll daher eine richterliche Entscheidung mehr sein als eine nur nordürftig kompetenzrechtlich abgesicherte Dezision, muß sie sich in einer Weise inhaltlich begründen lassen, die auf einer Kompatibilität der von Naturwissenschaft und Technik verwandten Begrifflichkeiten mit den Bewertungsmaßstäben des Rechts beruht. Dies setzt zum einen eine Verständigung über homolog zu benutzende Begriffe der Sicherheit, des Risikos, der Gesundheit und der Umweltverträglichkeit voraus. Zum anderen verlangt Kompatibilität nicht nur, daß naturwissenschaftliche Bewertungsgrundlagen vom Recht als Sachverhaltelelemente abgefragt werden, sondern auch, daß die darauf aufbauende rechtliche Bewertung naturwissenschaftlich-technische Gegenfragen nicht neu entstehen läßt.

Bei der Suche der Verwaltungsgerichte nach qualitativen Anforderungen an die Reaktorsicherheit hat sich jedoch gezeigt, wie problematisch diese Voraussetzungen sind. Geht man davon aus, daß technisches Versagen eine inhärente Dimension der Technik selbst ist, die nicht absolut ausgeschlossen, sondern nur minimiert werden kann, und bejaht man gleichzeitig, daß weder aus dem Grundrecht des Art. 2 II GG noch aus dem vorrangigen Schutzzweck des § 1 Nr. 2 AtG eine Reduzierung des Risikos »auf Null« abgeleitet werden kann, liegt es nahe, zumindest nach einer

⁴⁴ Vgl. dazu Otto Ullrich, *Technik und Herrschaft*, Frankfurt 1979, S. 356: Fundierte Kritik und abgesichertes Wissen über die Probleme der Großforschung kann »letztlich nur noch im Projekt selbst erzeugt werden«.

⁴⁵ BVerfGE 49, 89 (136).

⁴⁶ BayVGH DVBl. 67, 91.

»Obergrenze« (Roßnagel, S. 214 f.) zu suchen, die bestimmte Schadensereignisse wegen der durch § 7 II Nr. 3 AtG gebotenen Schadenvorsorge nicht überschreiten dürfen. So hat der VGH Mannheim in einer frühen Entscheidung den Ausschluß von Katastrophen »nationalen Ausmaßes«⁴⁷ zum Genehmigungskriterium erhoben, woraus dann das VG Freiburg seine Forderung einer Berstsicherung abgeleitet hat⁴⁸. Dem wurde entgegengehalten, daß auch Sicherheitsvorkehrungen versagen könnten⁴⁹. Gibt es keine absolut funktionssichere Technologie, so schützt nur das prinzipielle Verbot definitiv vor den ihr immanenten Gefahren. Geht es nicht um den Ausschluß, sondern um die Steuerung von Risiken, bleibt jedoch die Frage, nach welchen Kriterien ein gradueller Zugewinn an Sicherheit mit den exponentiell steigenden Kosten der Sicherheitstechnik und ihren eventuell kontraproduktiven Nebenwirkungen – wie z. B. verschlechterten Wartungsbedingungen – rechtlich abzuwägen ist. Das für diese Fälle vorgeschlagene juristische Hausmittel des ubiquitär waltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eröffnet hier keine Renaissance rechtsnormbezogener Abwägung, sondern vielmehr die Möglichkeit, diesen Prozeß unter dem weiten Mantel des Rechts vollends durch betriebs- und ingenieurwissenschaftliche Kalküle aufzufüllen⁵⁰.

Versuche, die »nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden« (§ 7 II Nr. 3 AtG) durch eine eindeutige Begriffserklärung zu operationalisieren, haben zwar wohlklingende Sprachartefakte wie Risikorest, Restrisiko, Gefahrenvorsorge, Gefahrenabwehr, Risiken mit und ohne erkannte Gefahrenqualität zur Diskussion gestellt, die sich aber schnell als wenig trennscharf erwiesen haben. Die Pathologie dieses vergeblichen Diskurses, in der jeder Kritiker der Leerformelhaftigkeit der vorgestellten Definitionen sich gleichwohl im Anschluß an seine vernichtende Beurteilung fremder Ansätze nicht enthalten möchte, neue eigene Begriffshülsen zu prägen, hat Wagner zu Recht als »juristisches Glasperlenspiel«⁵¹ bezeichnet. Daß sich auch das Bundesverfassungsgericht in die Begriffschimäre der »praktischen Vernunft«⁵² geflüchtet hat, läßt sich zwar treffend als Mißbrauch Kant'scher Erkenntniskritik zu einem »platten Ausdruck der AlltagsSprache« (de Witt, S. 149; Roßnagel, S. 189) verurteilen, in dem die »praktische Vernunft« nichts mehr verkörperte als »die Vernunft der Praktiker«, ändert aber wenig an der Tatsache, daß die durch § 7 II Nr. 3 AtG gebotene Vorsorge mit Hilfe der Rechtsdogmatik nicht hinreichend kleingearbeitet werden kann, um die Vernunft der Praktiker zu kontrollieren.

Der Grund für den Mißerfolg dieser Bemühungen liegt in der unterschiedlichen Semantik von Recht und technischer Normung. Unbestimmte Rechtsbegriffe, die die erforderliche Gefahrenvorsorge umschreiben, operieren mit qualitativen Begriffen. Natur- und Ingenieurwissenschaften versuchen zu quantifizieren. Recht impliziert einen »binären Schematismus«⁵³, der eine klare Grenzziehung zwischen gefährlich und ungefährlich, sicher und unsicher unterstellt. Der Risikobegriff der Technik basiert jedoch lediglich auf der graduellen Maxime der Schadensminimierung und kennt damit keine absolute Sicherheit. Dagegen ist das binäre Konzept unbestimmter Rechtsbegriffe gleichzeitig die Bedingung für die rechtsdogmatische

⁴⁷ VGH Mannheim DVBl. 76, 538 (544).

⁴⁸ VG Freiburg NJW 77, 1645.

⁴⁹ VGH Mannheim ET 82, 849 (865 ff.).

⁵⁰ Vgl. dazu schon Hanning/Schmeder, DB 77 (Beilage Nr. 14).

⁵¹ Wagner, NJW 80, 665 (668). Weil dieses Verdikt auch für kritische Ansätze gilt (vgl. dazu Winter/Schäfer, NVwZ 85, 703), erhartet sich die These von der Antiquiertheit des Rechts als Inbaluskontrolle der Technik.

⁵² BVerfGE 49, 143.

⁵³ Niklas Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1974, S. 38.

Prämissen, aus ihnen könne nur eine richtige Entscheidung rechtlich abgeleitet werden. Diese ist jedoch im Kontinuum einer sich in einer statistischen Relation bewegenden Risikogröße ebenso prekär zu treffen wie die berühmte sophistische Frage zu beantworten, wann ein Pferdeschwanz bei sukzessivem Verlust von Quantitäten an Haaren seine spezifische Qualität verliere. Das bekannte Problem des unbestimmten Rechtsbegriffs, der im Bereich seines »Begriffskerns« regelmäßig keine, in den meist streitbefangenen Konfliktzonen seines »Begriffshofes« aber um so diffizilere Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet⁵⁴, dramatisiert sich entscheidend, wenn parallel geführte technische Normensysteme mit dem Recht als Entscheidungsgrundlage konkurrieren und wenn dem juristischen Argumentationskanon disziplinfremdes Expertenwissen entgegengestellt wird. Es ist nicht die Normstruktur des unbestimmten Rechtsbegriffs, mit dem das Öffentliche Recht seit der polizeilichen Generalklausel ein produktives Verhältnis pflegt, sondern das veränderte soziale Umfeld, das in der Risikodiskussion das Juristenprivileg der Norminterpretation in Frage stellt.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten, triftige inhaltliche Grenzen für die Risiken einer Technologie aus dem Abwägungskanon des Rechts zu ermitteln, machen die Ausübung des richterlichen »Rechts auf Letzterkenntnis« prekär. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat dieses Kontrolldilemma durch die Betonung des »judicial self – restraint« zu umgehen versucht. So hat das Bundesverwaltungsgericht mit Zunahme der Brisanz von Umweltschutzklagen seine früheren Ansätze, eine lückenlose Inhaltskontrolle der Genehmigung großtechnischer Anlagen zu etablieren⁵⁵, bereits durch seine im »Voerde-Urteil« vertretene These vom »antizipierten Sachverständigungsgutachten«⁵⁶ dadurch erheblich gelockert, daß es technischen Verwaltungsvorschriften wie der TA Luft die Dignität präsumtiver Richtigkeit attestierte. Damit blieb die aus der Lehre vom unbestimmten Rechtsbegriff folgende uneingeschränkte richterliche Rechtmäßigkeitsprüfung formell unangetastet, jedoch hatten von nun an die Gerichte den Aussagegehalt technischer Normen als quasi-empirischen Befund ihrer Entscheidung in der Regel zugrunde zu legen. Die Verkehrung eines materiell-rechtlichen Problems in eine prozessuale Fragestellung kann man mit guten normtheoretischen Gründen kritisieren⁵⁷, allein behebt diese Kritik noch nicht das nach wie vor bestehende Defizit an inhaltlichen Rechtmäßigkeitskriterien.

Folgerichtig hat die Erosion der These vom antizipierten Sachverständigungsgutachten auch nicht zu einer Restauration der Lehre vom unbestimmten Rechtsbegriff geführt. So hat das OVG Lüneburg die Immissionswerte der TA Luft inzwischen als »normative Vorgaben aufgrund willkürfreier Ermittlungen und Festlegungen« der politischen Administration bezeichnet⁵⁸, die nach »Abwägung und Wertung letztlich... eine politische Willensentscheidung« im Rahmen eines »von den Gerichten zu respektierenden Beurteilungsbereiches«⁵⁹ enthielten, aber noch offen gelassen, wo die rechtsstaatlichen Grenzen dieses Respekts liegen.

Für das atomare Genehmigungsrecht hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner kürzlich verkündeten Revisionsentscheidung zum KKW Wyhl weiter eine dezidierte Renaissance der Lehre vom administrativen Beurteilungsspielraum eingelei-

⁵⁴ Vgl. dazu Hans-Joachim Koch, *Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht*, Frankfurt 1979, S. 40 f.

⁵⁵ BVerwG DVBl. 71, 678 (Würgassen).

⁵⁶ BVerwGE 55, 250 (260).

⁵⁷ Vgl. dazu Rittstieg, a. a. O. (Fn. 16), S. 207 f., und Sendler, UPR 81, 1 (13).

⁵⁸ OVG Lüneburg NVwZ 85, 357.

⁵⁹ A. a. O., S. 356.

ter⁶⁰. Es hat damit die vom Bundesverfassungsgericht schon vorgezeichneten Überlegungen aufgegriffen, die Gerichte dürfen die Risikobewertungen der Genehmigungsbehörden nur auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen, nicht aber ihre eigenen Bewertungen an deren Stelle setzen⁶¹. Hinter der kaum nachvollziehbaren Begründung der Einschränkung der richterlichen Kontrolldichte, die Exekutive verfüge »auch im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten über rechtliche Handlungsformen, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüsten«⁶², kann nur das Defizit rechtlicher Kontrollmaßstäbe vermutet werden, wodurch eine judikative Überprüfung des Amalgans aus wissenschaftlicher und umweltpolitischer Bewertung, das jeder Risiko einschätzung zugrunde liegt, vollends prekär werden muß. Anders als noch im Sachverständigenjuridikat dominiert hier allerdings deutlich der Gesichtspunkt politischer Wertung. Damit greift das Gericht zwar ein Argument auf, das – wie sogleich gezeigt wird – vor allem durch die Kritiker der naturwissenschaftlichen Risikoanalytik vertreten wurde, kehrt es aber gegen deren rechtsdogmatische Folgerungen. Folglich sind gerade die mit am stärksten fundierten Einwände gegen das bestehende System der Risikosteuerung ohne produktive juristische Relevanz geblieben.

3. Einmal mehr erweist sich eine Kritik des Elends nur als Elend der Kritik. Bekanntlich suggeriert die ingenieurwissenschaftliche Definition des Risikos als quantifizierbares Produkt aus möglichem Schadensumfang und Eintrittswahrscheinlichkeit mathematische Objektivität. Die Attraktivität dieses Ansatzes liegt in seiner augenscheinlichen Präzision und der Kommensurabilität unterschiedlicher Risiken. Geringe Schäden mit hoher Eintrittswahrscheinlichkeit werden so verrechenbar mit hohen Schäden und geringer Wahrscheinlichkeit. Miteinander korrelierbar erscheinen darüber hinaus die Risiken so verschiedener sozialer Tätigkeiten wie Zigarettenrauchen, Autofahren und Wohnen im Einwirkungsbereich eines Kernkraftwerkes.

An diesem Verfahren kann zum einen kritisiert werden, daß eine empirisch valide Datengrundlage über Schadensdimensionen und -häufigkeiten nur bei sozial eingeführten Technologien vorhanden ist und bei neuen Entwicklungen durch Hochrechnungen und Abschätzungen ersetzt werden muß, wodurch erhebliche Unsicherheiten in Kauf genommen werden müssen⁶³. Wesentlicher ist jedoch der selektive und problemverzerrende Horizont quantifizierter Risikobewertungen. Wie Roßnagel (S. 210) und Meyer-Abich (S. 234) unterstellt, ist »das ingenieurwissenschaftliche Instrumentarium... blind für Schäden, die nur in der Sprache der Sozialwissenschaften oder der Politik beschrieben werden können«. Ausgeblendet werden damit die Folgen für die politische Freiheit, die Schönheit der Natur oder den sozialen Erholungswert⁶⁴. Zu Recht kritisiert auch de Witt, der auf den angestammten Verwendungskontext der Risikoformel als Berechnungsmethode für Versicherungsprämien hinweist (S. 156), daß sie die soziale Bedeutung von

⁶⁰ Urteil vom 19.12.1985, S. 25 des Urteilsabdrucks, = UPR 86, 107.

⁶¹ BVerfGE 49, 89 (143) und dezidiert 61, 82 (114) sowie VG Schleswig NJW 80, 1296.

⁶² BVerwG, a. a. O.

⁶³ Vgl. dazu Pott, ZfU 80, 848; Siebert, ZfU 80, 618; Happke, ZfU 80, 644; Conrad/Krebsbad-Gnath, ZfU 80, 826 und die Beiträge in: Conrad (Hrsg.), Gesellschaft, Technik und Risikopolitik, Heidelberg – New York 1983.

⁶⁴ In geradezu skurriler Weise konterkariert Roßnagel diese Erkenntnis, wenn er für einen parlamentsbeschlossenen Risikogrenzwert eintritt (S. 207 f.). Danach soll »durch einen politisch zu verantwortenden Gesetzgebungsakt« (S. 209) eine quantitativ festzulegende Große beschlossen werden, der die Obergrenze der tolerierbaren Gefahrendimensionen besitzt. Da sich Roßnagel letztlich doch mit dem naturwissenschaftlichen Risikobegriff abfindet, erkauft er die formelle Parlamentarisierung der Technikkontrolle mit einer inhaltlichen Technisierung der Politik.

seltenen, aber mit verheerenden Schadensfolgen auftretenden Katastrophen verzerrt. Nur für die Liquidität der Versicherung erscheint es unerheblich, ob sie einmal für tausend Todesfälle oder tausendmal für einen Todesfall eintreten muß. Gesellschaftlich werden jedoch die Dimensionen großer Schadensereignisse »systematisch unterschätzt« (Roßnagel, S. 210). Hinzuzufügen bleibt weiter, daß auch dort, wo auf der Basis dieses selektiven Datenrahmens Risikovergleiche verschiedener Technologien für gleichartige Schadensgruppen – etwa Todesfälle pro Energieeinheit – angestellt werden, sich weder Maßstäbe für die Akzeptanz noch für die Akzeptabilität von Risiken entwickeln lassen. Es bleibt allenfalls zu konstatieren, daß sich die Gesellschaft die mathematische Irrationalität erlaubt, die nach offizieller Datenlage statistisch ungleich höheren Risiken des Zigarettenrauchens milder zu bewerten als die der radioaktiven Emissionen. Die Ermittlung der sozialen Akzeptanz bleibt damit ein Vorhaben, das sich nicht mathematisch auflösen läßt.

Ähnliches gilt für die Festlegung von Emissions- und Immissionsgrenzwerten. Auch hier führt die Kritik am naturwissenschaftlichen Erkenntnisrahmen nicht zu einer Verdichtung rechtsnormativer Kontrolldimensionen, sondern zu einer Erweiterung des Bewertungshorizontes, der durch eine dogmatische Kleinarbeitung rechtspolitischer Rudimentärformeln »Stand der Technik« nicht mehr bewältigt werden kann. Wie Feldhaus gezeigt hat⁶⁵, ist die Festlegung des für Emissionswerte maßgeblichen »Standes der Technik« ohne eine Vielzahl von Wertungen verschiedener Gesichtspunkte undenkbar. Daher ist auch die Annahme irreal, Emissionsstandards würden Rückhalte- und Vermeidungstechniken monofinal auf die Minimierung eines Grenzwertes hin optimieren können. Vielmehr müssen konkurrierende Parameter berücksichtigt werden. Dazu zählt nicht nur die Nutzen-Kosten-Relation, die sicherlich leicht in Verdacht gerät, Umweltschutz contra legem an ökonomischen Imperativen zu orientieren, sondern auch der Energieaufwand, die Wartungsfreundlichkeit, die Betriebssicherheit, der Arbeitsschutz, das Entstehen von anderen Schadstoffen oder von gefährlichen Abfällen. Die Erstellung und Gewichtung einer Ziel- und Bewertungshierarchie, die diese konkurrierenden Variablen integriert, ist eine Aufgabe umfassender technikpolitischer Folgenabwägung, zu der die disziplinspezifische Kompetenz der Ingenieurwissenschaften, aber auch die der juristischen Auslegungsmethoden zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht mehr ausreicht.

Noch eindeutiger hängt die Festlegung von Immissionsstandards von sozialen Wertungen ab. Bereits die Definition der Gesundheit und der zu schützenden natürlichen Lebensgrundlagen unterliegt historisch veränderlichen Relevanzkriterien. Wo die Dosis-Wirkungs-Beziehung von Schadstoffen keine festen Schwellenwerte erkennen läßt, ist die Grenzziehung zwischen gefährlichen und unschädlichen Konzentrationen ohnehin wissenschaftlich nur in der Weise zu beantworten, daß es grundsätzlich keine ungefährlichen Expositionen gibt⁶⁶. Obwohl daher – wie die naturwissenschaftliche Grenzwertforschung erkennt – eine zweifelsfreie Grenzziehung »nicht möglich ist..., (wird) für die gesetzliche und administrative Handhabung... eine Verdichtung der Grauzone zu einer Linie verlangt, als bestünden aufgrund medizinischer Kriterien eindeutige Konturen zwischen einer gerade noch unschädlichen und einer gerade schon krankmachenden Dosis«⁶⁷. Nicht der Erkenntnisrahmen der Naturwissenschaften, sondern der Entscheidungsbedarf des Umweltschutzes macht eine Grenzwertfixierung erforderlich. Dies bedeutet, daß

⁶⁵ DVBl. 81, 165.

⁶⁶ Pott, ZfU 80, 848; Siebert, ZfU 80, 618; Happke, ZfU 80, 644.

⁶⁷ Pott, a.a.O., S. 852.

das Vertrauen auf wissenschaftliche Objektivität als Garant für ein operatives Richtigkeitskriterium politisch-administrativen Handelns enttäuscht wird. Weil aber gleichzeitig das konkurrierende Richtigkeitsprinzip der rechtsnormativ festgelegten Wertentscheidung entfällt, wird die politische Abstimmung nach dem Mehrheitsprinzip für die Definition von Risiken aktuell. Wo aber die Politik gefordert ist, geraten fundamentalistische Einsichten über den kategorischen Imperativ ökologischen Denkens ins Wanken. So richtig die Feststellung ist, daß durch Grenzwerte nur Schadstoffkonzentrationen lizenziert werden, deren Unschädlichkeit längst nicht bewiesen ist, kann doch daraus nicht die politisch naive Schlußfolgerung abgeleitet werden, auf Umweltstandards grundsätzlich zu verzichten⁶⁸. Denn erst durch Grenzwerte wird die Schadstoffproduktion politisch reglementierbar⁶⁹. Aus der Einsicht in die naturwissenschaftliche Anzweifelbarkeit von Grenzwerten und ihrer umweltpolitischen Notwendigkeit müßte man vielmehr einschneidende Konsequenzen für die Grenzwertdiskussion ziehen. Umweltstandards wären danach nicht an der schwer einzulösenden Dignität der Wissenschaftlichkeit, sondern an der Pragmatik ihrer Steuerungs- und Vollzugstauglichkeit zu orientieren. Nicht die methodische Validität eines möglichst elaborierten Maßverfahrens, sondern seine Eignung für die Verwaltungsroutine wären dann entscheidend⁷⁰.

4. Im Gegensatz zu den Erwartungen der Gegner der Kernenergie hat jedoch die herrschende Meinung die Rechtsdogmatik zunehmend eingesetzt, um die prozessualen Hürden zu erhöhen, die die Kontrollrestriktionen der entdeckten Beurteilungsspielräume und »antizipierten Sachverständigengutachten« perfektionieren sollen. Damit vollendet sich die affirmative Karriere der Rechtswissenschaft, die sich hier als eine Instanz zur Demobilisierung von Recht erweist. Sie gibt »Anstöße zu einer Norminterpretation, die Sachaufklärung entbehrlich macht, oder: Ersetzung von Sachaufklärung durch Rechtsdogmatik (Czajka, S. 189).

Aus der Differenzierung in Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge hat das Bundesverwaltungsgericht folgenreiche Schlüsse für die Reichweite des Individualrechtschutzes gezogen. Werden die Grenzdosiswerte des § 45 StrlSchV von 30 mrem/a eingehalten, so könne das darüber hinausgehende Strahlenminimierungsgebot des § 28 I Nr. 2 StrlSchV, die Strahlenbelastung auch unterhalb der Grenzwerte »so gering wie möglich zu halten«, keine weiter reichenden Ansprüche des Klägers begründen, da es ausschließlich dem Schutz der Allgemeinheit diene⁷¹. Das den Grenzwerten zugrunde liegende »30-mrem-Konzept« erschien dem Gericht nach den »Maßstäben praktischer Vernunft« für den Schutz des Einzelnen hinreichend, da die darin erlaubte zusätzliche künstliche Strahlenbelastung »noch innerhalb der regionalen Schwankungsbreite der natürlichen Strahlenexposition« liege und das damit induzierte Risiko kleiner sei als das, »dem jeder einzelne von Beginn seines Lebens an unentrinnbar ausgesetzt ist«⁷².

Eine analoge prozessuale Detematisierung hat sich auch für die nukleartechnischen Störfall- und Katastrophenrisiken angebahnt. Hier hat der VGH Mannheim den

⁶⁸ In der Umweltschutzbewegung wird daher zunehmend die kategorische Aussage »Jede Grenzwertschaltung oberhalb von Null ist die positive Sanktionierung eines bestimmten Ausmaßes an Umweltverschmutzung« durch die Einsicht verdrängt »Grenzwerte sind besser als nichts« (so Peter W. Heller, Umweltpolitik auf dem Holzweg, in: Projektgruppe ökologische Wirtschaft (Hrsg.), Arbeiten im Einklang mit der Natur, Freiburg 1985, S. 143/144).

⁶⁹ Es erscheint bezeichnend für die Subsumtion des Umweltschutzes unter die technische Rationalität, daß die Umwelterstörung dort am bedrohlichsten eingeschätzt werden muß, wo technische Grenzwerte fehlen.

⁷⁰ Vgl. dazu auch Knoepfel/Weidner, ZfU 83, 87 (109), die auf den »technizistischen Irrweg« des deutschen Umweltrechts hinweisen und daraus seine maßgebliche Vollzugstauglichkeit ableiten.

⁷¹ BVerwGE 61, 256 (265).

⁷² A. a. O., S. 265.

Genehmigungstatbestand des § 7 II Nr. 3 AtG in eine drittschützende Pflicht zur Gefahrenabwehr und eine nur die Allgemeinheit betreffende weitergehende Schadensvorsorge aufgespalten⁷³. Dazu mußte der bis dahin von Ingenieurwissenschaft und Rechtsprechung einvernehmlich gebrauchte Risikobegriff relativiert werden. Galt früher für die Reichweite des Rechtsschutzes und der öffentlichen Verpflichtung zur Gefahrenabwehr, »daß bei Gefahr ganz besonders großer und schwerwiegender Schäden die erforderliche Vorsorge auch noch gegen eine ganz entfernt liegende Möglichkeit des Schadenseintritts gefordert werden muß«⁷⁴, so soll sich nunmehr der Kläger nicht mehr auf die kollektiven Schadensdimensionen von Unfällen mit katastrophalen Folgen berufen dürfen, sondern nur noch auf die Gefährdung seines eigenen Lebens. Und da man sein Leben eben nur einmal verlieren kann, ist das Kriterium nur noch die Wahrscheinlichkeit der individuellen Schädigung, die bei Großunfällen ersichtlich gering ausfällt. Der naturwissenschaftliche Risikobegriff gilt damit nur noch für den Schutz der Allgemeinheit. Ist eine Verletzung der so limitierten Rechte des Einzelnen »nicht mehr zu befürchten, da die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts hinreichend gering ist, findet auch seine Rechtsmacht, von der Behörde Vorsorge zu fordern, ihre Grenze, auch wenn die Behörde aus Gründen des Allgemeinwohls gehalten bleibt, im Hinblick auf die Größe des Kollektivrisikos weitere Vorsorgemaßnahmen zu treffen. Sollte die Behörde die aus Gründen des Allgemeinwohls gebotene Vorsorge rechtswidrigerweise unterlassen, so wird der Einzelne dadurch nicht mehr in seinen Rechten verletzt«⁷⁵. Oder aus der Marmorkühle der neoklassischen Restauration des Individualrechtsschutzes einer von allen Sozialbezügen isoliert gehaltenen Monade der bürgerlichen Gesellschaft in den offenen Zynismus übersetzt: »Wer unter allen Umständen einen Tod durch Verkehrsunfall dem Tode durch einen Reaktorunfall vorzieht, hat nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit eine größere Chance, die seinem persönlichen Geschmack am besten entsprechende Todesart zu erleiden«⁷⁶.

Nimmt man die Amputation des Individualrechtsschutzes vom Vorsorgegrundsatz des Immissionsschutzrechts hinzu⁷⁷, so scheint eine weitere Diskussion von Recht und Technik unter rechtsdogmatischen Aspekten obsolet. Auch hier wird der nach dem »Stand der Technik« erforderlichen Emissionsbegrenzung des § 5 Nr. 2 BImSchG die drittschützende Wirkung abgesprochen, die allein den nach § 5 Nr. 1 BImSchG zu beachtenden Immissionswerten zuerkannt wird. Da diese Grenzwerte nur in Ausnahmefällen erreicht werden, findet die praktische Umweltpolitik von nun an im rechtsschutzfreien Raum statt. Versuchten kritische Stimmen zunächst noch die Überwindung des traditionellen Individualrechtsschutzes mit den neuen Gefahren der Kerntechnik zu begründen⁷⁸, so muß de Witt heute am Ende seiner Überlegungen konstatieren: »Je größer die Gefährdung der elementaren Grundrechte des Einzelnen, desto geringer der Rechtsschutz« (S. 162).

Wenn schon nicht einmal die technischen Gefahren und der technische Umweltschutz vom Schutzkonzept der Individualrechte ausreichend erfaßt werden, dann bleibt die aus der zutreffenden Kritik am selektiven Erkenntnisrahmen des atomaren Genehmigungsrechts abgeleitete Forderung, § 7 II Nr. 5 AtG dahingehend zu erweitern, daß »im öffentlichen Interesse eine politische Bewertung des Sicherungs-

⁷³ ET 82, 849.

⁷⁴ OVG Münster ET 75, 220 (229).

⁷⁵ VGH Mainz ET 82, 866.

⁷⁶ VG Karlsruhe DVBl. 78, 858.

⁷⁷ BVerwGE 65, 313.

⁷⁸ So etwa Winter, NJW 79, 397.

systems gegen nichttechnische Gefahren« vorzunehmen sei (Meyer-Abich, S. 236), ohne Aussicht auf Erhöhung des gerichtlichen Problembehandlungsniveaus. Der drohende »radioaktive Zerfall der Grundrechte«⁷⁹ durch die Installation eines allmächtigen Sicherheits- und Repressionsapparates des »Atomstaates« (R. Jungk) bleibt ein politisches Menetekel, dessen verfassungsrechtliches Kernproblem weder im Rahmen des geltenden Rechts und schon gar nicht vor Gericht zu thematisieren ist. Die Sozialverträglichkeit einer Großtechnologie kann niemand ernsthaft zum Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Kontrolle machen wollen. Politische Systemebene und rechtsschutzbezogene Projektebene haben keine gemeinsame Schnittstelle, die für einen Transfer der makro-politischen Bedenken kompatibel wäre, und auf der Ebene der Politik gibt es keine Instanz, die ihnen Rechtskraft verleihen könnte.

Wieder einmal kann ein Projekt der kritischen Aufarbeitung eines gesellschaftlichen Konflikts nur die Stadien seiner eigenen Niederlagen protokollieren. Ein Großteil der von Roßnagel zusammengestellten Beiträge, die Gegenpositionen zur herrschenden Praxis zu formulieren versuchten, erweist sich somit gerade dort nur noch von rechtshistorischem Interesse, wo sie sich am reflektiertesten entfalten konnten. Die drohende Marginalisierung der Kritik würde nur noch verstärkt, wenn man die durch die Rechtsprechung betriebene Dethematisierung des materiellen Rechts nicht in die eigenen rechtsdogmatischen Konzepte aufnähme.

IV. Restriktionen für eine ökologische Theorie des Rechts

Erfolgversprechende Alternativen zur materiellen Entrechtlichung des Genehmigungsrechts sind nicht in Sicht. Zwar werden bereits Ansätze zu einer ökologischen Rechtstheorie diskutiert⁸⁰, ein signifikant verdichteter Entscheidungsgehalt ist jedoch zunächst von ihnen kaum zu erwarten. Dies gilt auch für die Maxime der Zukunftsverantwortung, die der geistige Mentor dieser Ansätze, Hans Jonas, zum Inbegriff der Ethik der technologischen Zivilisation gemacht hat⁸¹. Hasso Hofmann hat als einer der ersten Rechtswissenschaftler die Idee der moralischen Verpflichtung gegenüber zukünftigen Generationen aufgegriffen und sie zu einem Rechtsgrundsatz auszubauen versucht, der seine Kritik am Konzept der nuklearen Entsorgung begründet⁸². Prominente Autoren sind ihm gefolgt⁸³.

Gehörte es schon lange zum Arsenal des Verfahrensrechts, gegen die »Schaffung vollender Tatsachen« rechtliche Vorkehrungen zu entwickeln, so interessiert sich nun die zukunftsengagierte Rechtswissenschaft für das Problem der Belastung zukünftiger Generationen mit nicht mehr rückgängig zu machenden Entscheidungen, die ihnen nicht nur die politische Dispositionsfreiheit zur Gestaltung ihrer

⁷⁹ Alexander Roßnagel, *Radioaktiver Zerfall der Grundrechte*, München 1984.

⁸⁰ Ullrich K. Preuß, *Politische Verantwortung und Bürgerloyalität. Von den Grenzen der Verfassung und des Gehorsams in der Demokratie*, Frankfurt 1984, S. 272 ff.; Thomas Blanke, *Recht, System und Moral – Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie*, in: *Festschrift für Schmid*, Baden-Baden 1985, S. 395 ff.; Karl-Heinz Ladeur, *Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie*, in: *DuR* 84, 285 ff.; Klaus Bosseleman, *Wendezeit im Umweltrecht*, KJ 85, 345 und KJ 86, 1.

⁸¹ Hans Jonas, *Das Prinzip der Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt 1979, S. 84 ff.

⁸² Hasso Hofmann, *Rechtsfragen der atomaren Entsorgung*, Stuttgart 1981.

⁸³ Peter Saladin, *Verantwortung als Staatsprinzip*, Bern/Stuttgart, 1984; Preuß, a. a. O.; Podlech, AK-GG, Rdnr. 43 zu Art. 2 II; Peter Fläberle, *Zeit und Verfassung*, in: ders., *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin 1978, S. 59 ff. (80).

gesellschaftlichen Entwicklung nehmen, sondern sie überdies mit fremd produzierten Risiken – etwa derendlagerung radioaktiver Abfälle – eindecken. Daraus wird die Forderung abgeleitet, im »Interesse der Nachgeborenen« sollten »Entscheidungen möglichst revidierbar gehalten werden« (Meyer-Abich, S. 231).

Jonas' Ethik der technologischen Zivilisation basiert auf dem biblischen Postulat der familiären Verpflichtung, das treuhänderisch zu verwaltende Erbe dürfe nicht grundlos verschleudert werden, die Väter sollten den Söhnen einen wohl bestellten Acker hinterlassen. Die Erweiterung dieser Prämisse des guten Hausvaters auf eine Solidarität der Gesellschaft gegenüber künftigen Gesellschaften ist als Appell so einleuchtend, daß sich ein kritisches Räsonnement von selbst zu verbieten scheint. »Natürlich« ist es verwerflich, wenn man die Energiereserven plündert, die Umwelt durch Schadstoffdepositionen zur toxischen Wüste macht, Arten vernichtet oder gar heimtückische Abfälle ohne Warnung für spätere Generationen deponiert. Allein die Umwandlung dieser Postulate in Rechtsgrundsätze und deren Begründung durch das positive Recht scheint hier klärungsbedürftig.

Der juristische Begriff der Verantwortung ist eine altväterliche Kategorie der personalen Zurechenbarkeit. Das durch die moderne Technik erzwungene Institut der Gefährdungshaftung zeigt bereits, daß der zivilrechtliche Risikoausgleich auf verschuldensunabhängigen Kriterien gegründet werden muß⁸⁴. Doch damit nicht genug. Moderne technische Systeme tangieren auch die Reichweite des Kausalitätsprinzips. Im Umweltrecht dient die Berufung auf den Verursachergrundsatz heute mehr zur Entlastung als zur Inpflichtnahme von Emissenten, deren individueller Beitrag zu einer Immissionslage in der Regel gering und deren Schädigungsrelation kaum nachzuweisen ist. Auch geht es weniger um die Proklamation der Verantwortung als um die Kontrolle der Verantwortlichen.

Die Maxime der Zukunftsverantwortung ist daher als Rechtssatz nur dann sinnvoll, wenn sie sich als hinreichend trennscharfer Kontrollmaßstab für staatliches Handeln erweist. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, daß ihre Stilisierung zu einem kategorischen Imperativ des ökologischen Rechts, »tue nichts, was zukünftige Generationen binden müßte«, weder theoretisch noch praktisch haltbar ist. Die intendierte Befreiung der Zukunft von den Hypothesen der Vergangenheit hat die Freiheit der Gegenwart zur unabdingbaren Voraussetzung. Sie verlangt damit nichts weniger als den Sprung aus der Geschichtlichkeit der Gesellschaft, auf der aber noch immer – wie Marx wußte – »die Tradition toter Geschlechter... wie ein Alp lastet«. Daß eine Gesellschaft immer wieder auf der Stunde Null ihrer Entwicklung anfangen sollte, kann niemand wünschen. Daß Unterdrückung, Armut, Seuchen und Aberglauben irreversibel überwunden werden sollten, wird niemand bestreiten wollen.

Es geht also nur um das Unterlassen von vermeidbaren irreversiblen Entscheidungen zu Lasten künftiger Generationen. Dies setzt voraus, daß es nicht nur möglich ist, zu erkennen, was reversibel und nicht reversibel sein wird, sondern auch, was sich in Zukunft als schädlich und unschädlich erweisen wird. Gerade die Umweltdiskussion mit der ständig anwachsenden Flut von neu »entdeckten« Schadstoffen, Wirkungs- und Folgewirkungszusammenhängen sollte die Grenzen deutlich gemacht haben, in denen heute Aussagen über die Folgen von Technologien und denen ihrer Alternativen gemacht werden können. Was wirklich in Zukunft unkorrigierbar sein wird, wird erst die Zukunft erweisen. Noch problematischer als die Prognose erscheint die Wertung, ob eine Entscheidung positive oder negative

⁸⁴ Vgl. dazu Regina Ogorek, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert, Köln – Wien 1975.

Folgen für die Zukunft haben wird. So usurpiert die gegenwärtige Bewertung notwendigerweise Teilbereiche von Entscheidungsfreiheit, die zukünftige Generationen für sich in Anspruch nehmen könnten.

Der Ethik der Verantwortung liegt weiter die Vorstellung zugrunde, daß zukunftsbelastende Entwicklungen durch identifizierbare Entscheidungen eingeleitet werden. Es ist jedoch nicht sehr aussichtsreich, im politischen System nach einem lokalisierbaren Ort zu suchen, wo dies geschieht. Gleichfalls wird weder im ökonomischen System noch in der Großforschung eine institutionelle Ebene auszumachen sein, wo über Technologien »entschieden« wird. So scheitert die schlichte Übertragung der personal konzeptualisierten Ethik der Verantwortung auf gesellschaftliche Entscheidungsprozesse regelmäßig daran, daß es in dem Gewirr aus Entscheidungen und Nichtigentscheidungen einer Vielzahl wechselnder Akteure keinen persönlichen Verantwortlichen gibt, der die Wahl zwischen Alternativen zu bestimmen hätte. Ohne Zweifel hat das preußische Dampfkesselgesetz von 1831 nicht über die soziale Etablierung der Dampfmaschine entschieden, und auch unser Atomgesetz von 1959 konnte nur noch den rechtlichen Rahmen für einen Prozeß abgeben, dessen Entwicklungslinien sich längst auf dem Weltmarkt herausgebildet hatten.

Wer heute über die Irreversibilitäten der Zukunft mitzuentscheiden hat, ist selbst in das Korsett unkorrigierbarer Entscheidungen von gestern eingeschnürt. Die Frage der atomaren Entsorgung steht heute nicht mehr grundsätzlich zur politischen Disposition. Radioaktive Abfälle, die bereits angefallen sind, müssen sicher verwahrt werden. Dies gebietet die Zukunftsverantwortung, auch wenn damit Risiken auf künftige Generationen transferiert werden. Hier allerdings zeigt es sich, daß der Grundsatz, Irreversibilitäten zu vermeiden, als graduelles Konzept durchaus zur Interpretation des positiven Rechts taugt. So wäre etwa im Hinblick auf die beabsichtigte nichtrückholbare Endlagerung die Einhaltung des Standes von Wissenschaft und Technik (§ 9 b III i. V. m. § 7 II Nr. 3 AtG) dahingehend zu interpretieren, daß im Interesse eines »dynamischen Grundrechtsschutzes« späterer Generationen eine Aktualisierung und Optimierung des Entsorgungssystems nach dem jeweils neuesten Stand der Erkenntnisse gewährleistet sein müsse, was eine rückholbare Lagerung erfordert. Künftige Generationen wären damit nicht vor vollendete Tatsachen einer nicht mehr korrigierbaren Entsorgungsstrategie, wohl aber vor ein von ihnen noch zu bewältigendes Problem gestellt. Zukunftsverantwortung nicht als absolutes, sondern als relatives und auf soziale Konstellationen zu relationierendes Prinzip hat Chancen, in das Rechtssystem Eingang zu finden, sobald es soziomorph konturiert wird.

Gerade an dieser Prämissen scheitert ein von Meyer-Abich in die Diskussion geworfenes Desiderat, dem sich soeben auch Bosselmann angeschlossen hat⁸⁵. Aus dem defizitären Schutz der Natur im Konzept des bürgerlichen Rechtsstaates hat Meyer-Abich die Notwendigkeit einer Positivierung von Rechten für Tiere und Pflanzen in einer »Rechtsgemeinschaft der Natur« (S. 231 und 236) gefordert. Es gelte, das anthropozentrische Rechtssystem, in dem Umwelt nur als Objekte »des menschlichen Absolutismus in der Natur«⁸⁶ anerkannt sei, aufzugeben. Gegen den gut gemeinten ökologischen Impetus, die Diskriminierung der Natur als juristische Sache durch die Emanzipation zum gleichberechtigten Rechtssubjekt aufzuheben, werden nicht nur zynische Praktiker des Rechtsschutzes einwenden, um die Sache

⁸⁵ Klaus Michael Meyer-Abich, Vom bürgerlichen Rechtsstaat zur Rechtsgemeinschaft der Natur, in: Scheidewege 1982, S. 581 ff.; Bosselmann KJ 85, 345 und dezidiert in KJ 86, 1 ff. Ähnlich Feinberg und Spaemann in: Birnbacher (Hrsg.), Ökologie und Ethik, Stuttgart 1980, S. 140 ff. u. 180 ff.

⁸⁶ Meyer-Abich, a. a. O., S. 582.

der Natur werde es erst recht schlecht bestellt sein, wenn man darauf wartete, daß sich Tiere und Pflanzen mit einer Klägsschrift vor Gericht ihr Recht erstreiten. Wer außer den Menschen selbst könnte – wie auch Bosselmann in seinen Überlegungen zu Treuhandkonzepten für die Natur erkennt⁸⁷ – die notwendigerweise gewillkürte Prozeßstandschaft für die auf Dauer unmündigen Rechtssubjekte der Natur ausüben? Gleich Kindern und Geisteskranken wäre sie unter menschliche Vormundschaft zu stellen⁸⁸. Wird das Treuhandmodell vom hohen Pathos des ökologischen Purismus befreit, bleibt wenig mehr als das Institut der allerdings dringend gebotenen Verbandsklage.

Viele engagierte Naturschützer werden dagegen behaupten, sie wüßten, wie man die Belange der Natur durch mündelsichere Anlagen schützen könnte. Dies ist nicht nur deswegen problematisch, weil das Naturverständnis historischen Wandlungen unterworfen ist, sondern vor allem, weil das Projekt der Hege und Pflege der Natur, den Prämissen von der Überwindung des anthropozentrischen Absolutismus über die Natur diametral entgegengesetzt ist. Gerade die vermeintlich altruistischen Heger und Pfleger machen sich durch ihren naturliebelnden Protektivismus zu Herren und Meistern der Natur⁸⁹. Auch hier gilt das Paradoxon, daß ein vorgeblich nicht-anthropozentrischer Entwurf nur von einem anthropogenen Zentrum aus entwickelt werden kann. Und wer »seinen Frieden mit der Natur« dadurch machen will, daß er sich zu einer neuen »Naturfrömmigkeit« bekehrte⁹⁰, tut dies in der denkbar naturfernsten Weise, mit der Natur als Objekt religiösen Empfindens doch wiederum nur durch den Menschen spiritistisch verarbeitet wird. So bleibt mit Günter Ropohl die Inkonsistenz dieser Naturphilosophie zu konstatieren, die einmal »die Natur nach menschlichem Maß (begreift und doch zugleich verlangt), die Natur dürfe nicht nach menschlichem Maß genutzt werden«⁹¹. Daß aus der Naturfrömmigkeit leicht die Naturfrömmelei – gleichsam das Opium des Fußvolkes der Öko-Bewegung – erwachsen kann, muß nicht weiter betont werden. Wie für die sozialen Projekte eines Naturrechts des Menschen bleibt auch für das asoziale Konzept des Rechts der Natur der Erkenntnis Martin Luthers gültig: *de jure naturae multa fabularuntur*⁹².

Wohl wissend um die Chancen materialer Fundamentalopposition schlagen viele Überlegungen letztlich doch noch den reformistischen Weg in die Diskussion des politisch-institutionellen Rahmens der Technikkontrolle ein. Man fordert »integrierte Forschung« (Meyer-Abich, S. 241) und »Parallelforschung« (Ueberhorst, S. 257) zur Inventarisierung und Strukturierung kontroverser Fragen der Risikobewertung moderner Technologien und versucht, kommunikative Entscheidungsprozesse auf allen Ebenen des politischen Systems einzurichten, die aber lediglich die prozedurale Qualität der Entscheidungsfindung erhöhen werden, keinesfalls aber eine Richtigkeitsgewähr übernehmen können. Das Postulat der »normativen Steue-

⁸⁷ Bosselmann, KJ 86 (1 ff.).

⁸⁸ Dagegen ist der Umkehrschluß, weil man Kindern und Geisteskranken den Status der Rechtssubjektivität nicht absprechen könne, dürfe man ihn Tieren und Pflanzen gleichfalls nicht absprechen (Feinberg, a. a. O.) unzulässig. Während Menschen als Gattung rechtsfähig sind, weil sie innerhalb sozialer Normensysteme handeln, fehlt Flora und Fauna die Eigenschaft normgeleiteten Verhaltens. Wer Tiere und Pflanzen zu Rechtssubjekten erklärt, nur weil manche Menschen auf Zeit oder dauernd nicht zu verantwortlichen Rechtshandlungen in der Lage sind, diskriminiert diese, indem er jene überhöht.

⁸⁹ Günter Ropohl, Unvollkommen Technik, Frankfurt 1985, S. 127.

⁹⁰ So Meyer-Abich (Hrsg.), Frieden mit der Natur, Freiburg – Basel – Wien 1979, S. 36.

⁹¹ Ropohl, S. 121.

⁹² Vgl. dazu auch Stefan Breuer, Sozialgeschichte des Naturrechts, Opladen 1984. Soeben hat Niklas Luhmann das Problem auf den Begriff gebracht, daß das Naturrecht gerade dort nicht funktioniere, wo es um die Natur gehe (Ökologische Kommunikation, Opladen 1986, S. 134). Zur Kritik der »eigenen Rechte für die Natur« vgl. auch die Beiträge von Keller und Uebersohn in diesem Heft.

rung der technischen Entwicklung« wird von Ueberhorst nur noch am Rande unter dem Gesichtspunkt der Befragung der Rechtswissenschaft nach materiellen Bewertungskriterien verfolgt (S. 244 ff.). Ihm geht es um eine Strategie der Organisierung des politischen Diskurses über Technik und somit um die Herstellung »eines Konsenses über Verfahren und Maßstäbe, mit denen Dissense in der Sache geklärt oder in abstimmungsfähige Formen gebracht werden können« (S. 244). Sein Petuum für eine staatswissenschaftliche Aufmerksamkeit bei der »Gestaltung der parlamentarischen Arbeitsprozesse« (S. 250) verlangt zutreffend die Abkehr von der justizzentrierten und allenfalls noch verwaltungsverfahrensrechtlichen Perspektive der Umweltdiskussion.

Alle Überlegungen zur institutionellen Reorganisation politischer Technikkontrollen können zwar eine verbesserte Problembearbeitungskapazität, nicht jedoch umweltpolitisch genehmere Entscheidungsinhalte verbürgen. Als Ausweg aus diesem Dilemma scheint sich hier eine populäre Problemlösung anzubieten: Demokratisierung als ultima ratio. Während die Vorschläge für die Etablierung einer umfassenden Technologiefolgenabschätzung⁹³ durch den Einbezug sozialwissenschaftlicher und naturwissenschaftlicher Politikberatung die Problemverarbeitungskapazität politischer Technikkontrolle zu erhöhen versuchen, setzen die Befürworter eines Popular- oder Parlamentsvorbehaltes für kontroverse Großvorhaben vor allem auf die gesteigerte Legitimität des demokratischen Verfahrens⁹⁴.

Das radikaldemokratische Konzept der Problemlösung mit Hilfe der Mehrheitsregel konfligiert jedoch mit Grundannahmen des ökologischen Fundamentalismus. Über Leben und Tod läßt sich nicht abstimmen. Gerade wenn es um existentielle Grundfragen geht, gerät das Mehrheitsprinzip an seine Grenzen. Oder mit den Worten von Claus Offe: »Mehrheitsentscheidungen können nur über solche Sachfragen getroffen werden, von denen angenommen werden kann, daß sie jedenfalls im Prinzip revidierbar, reversibel oder hinsichtlich ihrer potentiellen negativen Konsequenzen korrigierbar sind«⁹⁵. Nur wer die Stilisierung der Umweltpolitik zu einer Schicksalsfrage stark relativiert, kann sich guten Gewissens der Hoffnung an die Problemlösungskraft demokratischer Verfahren hingeben. Für den Radikaldemokraten sind wiederum die Folgen zu bedenken, die aus der Profanisierung von Schicksalsfragen zu Alltagsproblemen entstehen. Plebisitz und sogar Massendissens können sich leicht in inkrementalistischen Projektverhinderungsspielen verschleißen. Niklas Luhmann hat jüngst auf die »Trivialität« des projektfixierten Widerstands hingewiesen, der systemindifferent werde: »Andere Entscheidungen bedeuten nicht eine andere Ordnung, sie sind nichts weiter als Entscheidungen: Eine Straße wird gebaut oder nicht gebaut. Raketen werden stationiert oder nicht stationiert. Ein giftmüllbeladenes Schiff läuft aus dem Hafen aus oder es läuft nicht aus...«⁹⁶. Schleche Zeiten für Fundamentalisten.

⁹³ Vgl. dazu Paschen/Gresser/Conrad, *Technology Assessment – Technologiefolgenabschätzung*, Frankfurt 1978; Thomas Wälde, Rechtliche Aspekte von »Technology Assessment«, in: *VerwArch* 67 (1976), S. 1 ff.

⁹⁴ Vgl. dazu Pestalozza, a. a. O. (Fn. 20).

⁹⁵ Claus Offe, Poliatische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung, in: *Journal für Sozialforschung* 22 (1982), S. 311 (321).

⁹⁶ Niklas Luhmann, Widerstandsrecht und poliatische Gewalt, in: *ZRSOZ* 6 (1984), S. 36 (43).