

Die Rolle des Rechts bei der Entstehung von Umwelt- und Sozialrisiken

Von Gerd Winter

Recht reguliert nicht nur Risiken, sondern läßt Risiken auch zu allererst entstehen. Recht trägt auch zur Wiedererzeugung von Risiken bei, indem es Risikoregulierung zerstört. Nach diesen weniger erörterten Funktionen des Rechts muß man fragen, wenn die Chancen rechtlicher Bewältigung von Risiken bestimmt werden sollen.

Bevor ich nach solchen Beiträgen des Rechts frage, möchte ich einen Blick auf die Realität der Risikoentwicklung werfen, die sozusagen das Material darstellt, das vom Recht geformt wird und sich zugleich in ihm ausdrückt. Dabei werde ich mich nicht systemtheoretischer Begrifflichkeit bedienen, das Problem also nicht als ein solches von Codes, Grenzen und Verhältnissen unterschiedlicher Kommunikationssysteme begreifen. Statt dessen versuche ich, stärker das Inhaltliche des Problems zu erfassen und auch den begrifflichen Apparat entsprechend einzustellen. Angesichts der systemtheoretischen Diskurse ist es freilich schwierig, substanzhafte Konzepte wie Ungleichheit, Interesse, Macht, strukturelle Determinierung, gar Kausalität überhaupt noch so in die Debatte zu bringen, daß sie auf Verständnis stoßen.

Denn die Systemtheorie hat, wie mir scheint, jedenfalls insoweit gesiegt, als sie ihre Adepten unfähig oder unwillig gemacht hat, verschiedene Theoriesprachen zu sprechen. So muß, wer sich bei ihnen Gehör verschaffen will, sich ihrer Sprache bedienen und wird dadurch gezwungen, diejenigen Probleme zu vernachlässigen, die die Systemtheorie nicht recht zu begreifen vermag. Ich glaube, daß sich viele Probleme, die das reale Leben aufwirft, mal besser in der einen, mal besser in der anderen Theoriesprache erfassen lassen, und daß die Probleme insoweit ein ganz unkonstruiertes Eigenleben haben, dem man nachspüren kann, ohne sich gleich in der Suche nach dem verborgenen Seyn im Heideggerschen Sinn zu verlieren. Im Verhältnis zu den Systemtheoretikern bleibt nur zu hoffen, daß sie die materialen Prozesse, die ich beschreiben möchte, zumindest als Rauschen oder gar als strukturelle Kopp-

lung verbuchen und daß sie die Beschreibung, die ich versuche, als eine Möglichkeit verstehen, auf die der „Eigenwert“ der Beobachtung einschwingen kann.¹

Zunächst möchte ich die beiden Hauptrisiken, die das Thema dieser Tagung waren, Umweltrisiken und Sozialrisiken, auf die Entwicklung bestimmter gesellschaftlicher Wirkkräfte zurückführen. Diese Wirkkräfte, Triebkräfte, Bewegungen – wer sich diesem Phänomen widmet, bezeichnet es unterschiedlich – oder, wie ich vorschlagen möchte, diese gesellschaftlichen Energien sind Syndrome aus menschlichen Anlagen, geistigen Orientierungen und sozialen Verhältnissen. Ihnen wohnt eine Entwicklungsdynamik inne, die produktiv sein kann, die aber bei einem Fehlen hemmender Faktoren so stark werden kann, daß sie in ihr Gegenteil umschlägt, was auch als positive Rückkopplung oder, in der älteren Terminologie, als Dialektik bezeichnet wird.

Zur Erklärung der Entstehung der modernen Gesellschaft sind viele verschiedene derartige gesellschaftliche Energien aufgeführt worden. Ordnet man sie, so lassen sich zwei Typen unterscheiden. Der eine ist auf das Wirtschaftliche, der andere auf das Technische bezogen. Dem wirtschaftlichen Syndrom sind zuzuordnen: das Kapitalverhältnis, die Arbeitsteilung, die Konkurrenz, der unternehmerische Geist, der Geist des Protestantismus. Zum technischen Typ gehören die Säkularität, die Zweckrationalität, die Wissenschaft, der erfinderische Geist, die „faustische Ethik“ der Naturbeherrschung². Man hat sich – in der Auseinandersetzung der Marxianer und Weberianer – lange gestritten, ob ein Materielles oder ein Geistiges Priorität besitzt, aber der Streit kann wohl als erledigt angesehen werden, weil beides zusammenwirkt und sich gegenseitig verstärkt. Materielles und Geistiges ist in beiden Wirkkräften vorhanden, so z. B. das Kapitalverhältnis *und* der unternehmerische Geist, oder die institutionalisierte Wissenschaft *und* der erfinderische Geist.

Der Kürze halber bezeichne ich die eine gesellschaftliche Energie als die kapitalistische und die andere als die technologische. Beide beziehen sich weitgehend auf die gesellschaftliche Produktion und behandeln die Konsumtion eher als abhängige oder subsidiäre Größe.³ Das ist im Kontext der Entstehung der Industriegesellschaft, auf den sich die einschlägigen Autoren meist

¹ Vgl. die lebendige Version eines solchen Konstruktivismus bei von Foerster 1997, passim, bes. 109 f., 157 f. mit der dogmatisierten bei Luhmann 1990, 113 f.

² Aus der Literatur nenne ich nur einige signifikante Autoren: Mumford 1981; Landes (1969) Ausg. 1973, bes. 28 ff.; Sombart (1916), Ausg. 1969, bes. 327 f.; Weber (1905), Ausg. 1993; Marx (1890) Ausg. 1962, bes. 483 ff.; Smith (1786), Ausg. Jena 1923, bs. 5 ff.

³ Dies gilt selbst für die Nachfragetheoretiker, so bereits ihr Begründer Keynes, (1936) Ausg. London 1973, bes. 89 ff.

beziehen, wohl auch zureichend. Das Verschwinden des mit Reichtum verbundenen Konsums⁴ ist geradezu die andere Seite der Verbreitung der asketischen kapitalistischen Ethik. Trotzdem sind die Konsumbedürfnisse der Neureichen des Frühkapitalismus⁵ und später diejenigen der Mittelschichten des Hochkapitalismus wohl als eine relativ selbständige Dynamik anzusehen, die fordernd auftritt und nicht nur Resultat von Einkommen, Marktpreis und Werbung ist. Ich füge deshalb die konsumistische den beiden anderen Energien hinzu.

Die technologische Energie, m. a. W., Technik und Wissenschaft, waren ursprünglich auf die Herstellung von Sicherheit gerichtet, auf die Beseitigung von Risiken, die aus der Natur kommen.⁶ Jedenfalls war die ursprüngliche Absicht der Erfinder neuer Techniken, die Lebensverhältnisse zu verbessern und damit die Sicherheit zu erhöhen, d. h. Risiken zu verringern. Die weitere Technikentwicklung war durch bestimmte wissenschaftliche Annahmen über die Natur, das mechanistische Weltbild, geprägt, die dazu beitrugen, daß die Technik sich mehr und mehr von der Orientierung an der Herstellung von Sicherheit löste und ihr Ziel in sich selbst fand: Technik um der Technik selbst willen, „technische Realisation“ im fatalistischen Positivismus Schelskys und anderer, „instrumentelle Vernunft“ in der Kritik der Frankfurter Schule. Wir können auch heute noch bei der Einführung neuer Techniken beobachten, daß ein sinnvoller Zweck erst im Nachhinein gesucht wird. Ein Beispiel ist die Argumentation mit Krankheiten als Anlaß für neue Methoden der Gentechnik.

Diese Ablösung der Technik von substantiellen Zielen schlägt in einer dritten Phase in einem dialektischen Prozeß um. Die Technik wird nun selber zum Hauptverursacher von Risiken, sie wird zur Technikfalle, in der Technik auf Technik gesattelt wird, aber die Risiken nicht absondern, sondern zunehmen.

Neben solchen Umweltrisiken entstehen Sozialrisiken, weil Technik und Wissenschaft die Arbeit rationalisieren und dadurch erreichen, daß eine Gesellschaft sich reproduzieren kann, ohne daß alle arbeiten müssen. Da die öffentlichen Haushalte und Sozialfonds aber auf Steuern und Beiträgen aus dem Einkommen der Arbeitenden fußen, versiegen die Quellen, während andererseits die Zahl der zu Alimentierenden ansteigt. Hierauf reagieren Politiken der

⁴ Man lese über das Paris des Louis Napoleon nur *Zola* 1871.

⁵ Zu ihm siehe *Veblen* 1905.

⁶ Ich benutze nicht die sozialwissenschaftliche Unterscheidung zwischen Risiko (als dem selbst zugerechneten) und Gefahr (als dem von Außen kommenden), vgl. *Luhmann* 1991, 30 f. Um Begriffsverwirrungen mit der Rechts- und Technikwissenschaft zu vermeiden, sollte man unter Risiko lieber neutral die Eintrittswahrscheinlichkeit von Schäden verstehen und dann prädikativ hinzusetzen, daß Risiken selbst verursacht bzw. selbst zugerechnet oder auch der Natur zugerechnet werden können. „Gefahr“ wäre dann ein erhöhtes Risiko.

Arbeitsplatzschaffung, die, wenn sie auf bloß quantitative Vermehrung gerichtet sind, die übersättigten Märkte nur weiter überfüttern und dabei das Konto der Nutzung natürlicher Ressourcen weiter überziehen.

Auch die *konsumistische En-ergie* ist eigentlich und ursprünglich auf Überleben, auf Sicherheit gerichtet, dort, wo Überfluß ist, auch auf Muße, Freude und Genuß. Jedenfalls ist Bedürfnisbefriedigung sein Ziel. Seine stetige quantitative Steigerung bei denen, die sich mehr leisten können, löst ihn jedoch von dieser ab. Konsum erfolgt nun zwecks Konsum, der Konsum selbst wird das Bedürfnis. Im weiteren Verlauf werden durch die schiere Masse häufig geplant obsoleszenter Produkte Umweltrisiken erzeugt, in Gestalt von Abfallbergen, durch die exponentielle Zunahme des Transports von Produkten und Personen mit seinen Folgen für die Bedrohung des Klimas, durch die Zunahme chemischer Produkte mit ihren Folgen für eine Chemisierung der Umwelt, etc.

Man könnte meinen, daß Konsum auf hohem oder gar übersteigertem Niveau jedenfalls keine Sozialrisiken verursacht. Wenn auch die natürlichen Ressourcen verbraucht werden, überleben dann nicht jedenfalls die Menschen? Konsum muß aber nicht nur mit Ressourcen, sondern auch mit Geld bezahlt werden. Soweit das Geld privat verdient ist, liegt hierin kein Problem, im Gegenteil wird die Lage des Konsumenten nur gestärkt, weil er mit dem Kauf zugleich Arbeitsplätze schafft und damit Sozialrisiken mindert. Das zielvergessene Wachstum des Konsums erstreckt sich aber auch auf diejenigen Waren und Dienstleistungen, die aus öffentlichen Mitteln oder Solidarfonds finanziert werden, weil die zu bearbeitenden Risiken – der Erkrankung, des Alterns – vom jeweiligen einzelnen nicht getragen werden können und deshalb vergemeinschaftet worden sind. Wenn die einzelnen in solchen Solidarsystemen ihren Konsum maximieren, wird der Gemeinschaftsfond – sei er nun aus Steuern oder Beiträgen finanziert – überzogen. Diese Entwicklung findet insbesondere in der Gesundheits- und Altersversorgung statt. Es mag unmoralisch klingen, ist aber nur im Sinne einer Beschreibung gemeint, wenn hier behauptet wird, daß die finanziellen Engpässe der Gesundheits- und Altersversorgung an entgrenzten Vorstellungen über die Bekämpfung von Krankheit und Tod, also an entgrenztem Konsum von Versorgungsleistungen liegen. Das Leben selbst wird zum Produkt von Versorgung, sein Ende ist ein Versagen des Versorgungssystems, nicht Erfüllung und Ziel in sich.

Die dritte gesellschaftliche Energie ist die *kapitalistische*. Geld war im alten Handwerk ein Mittel der Gebrauchswertschaffung, aber es hat sich von diesem Ziel gelöst und ist zum Mittel der Tauschwerterzeugung, damit zu Kapital geworden. Immerhin hat es auch in dieser Rolle noch die Funktion der Sicherung eines gewissen Niveaus der Versorgung und Zivilisation. Indem es sich selber riskiert und die Möglichkeit in Kauf nimmt, daß es sich nicht rentiert, setzt es die technische Entwicklung, die Steigerung der Arbeitsproduktivität und die Konsummöglichkeiten frei und treibt sie an. Bei allen Kosten

und Risiken für die einzelnen, die im Zuge der Kapitalisierung der Wirtschaft rücksichtslos auskonkurriert oder übervorteilt werden, ergibt sich für die Allgemeinheit zunächst doch eine Erhöhung des Wohlstands.

War dieses Ergebnis, wenn nicht bezweckt, so immerhin Seiteneffekt der unsichtbaren Hand der Konkurrenz der Einzelkapitale, so ist es mit dem Umschlag der Konkurrenz in Vermachtung bedroht. Wenn das Kapital sich auch selbst riskiert, so ist es doch daran interessiert, dieses Risiko klein zu halten. Eine Strategie besteht darin, Kosten zu externalisieren, also Umwelt- und Sozialkosten die Allgemeinheit tragen zu lassen. Dieses Interesse war in einer Situation der Trennung von Markt und Staat noch politisch zu konterkarieren. Mit der Ansammlung von Macht in der Hand großer Kapitalblöcke geht dies nur noch insoweit, wie ein Minimum von Umwelt- und Sozialschutz auch im langfristigen Interesse dieser Blöcke selbst steht. Sozial- und Umweltschutz sind nicht mehr Zweck, auch nicht mehr Seiteneffekt, sondern eine Art Langfristinvestition geworden.

Nun zur *Rolle des Rechts* in diesem Entwicklungsprozeß. Um diese Rolle zu verstehen, empfiehlt es sich – wie m. E. überhaupt in der Rechtssoziologie – zwischen verschiedenen Konfigurationen von Recht zu differenzieren, und zwar hauptsächlich zwischen dem freisetzenden oder Aktivitäten ermöglichenden Recht einerseits und dem solche Aktivitäten begrenzenden Recht andererseits. Dem begrenzenden Recht kann man noch solches Recht zur Seite stellen, das Umverteilung organisiert, wie z. B. das Steuer- und Sozialversicherungsrecht. Wenn man so unterscheidet, wird z. B. die Frage nach der Effektivität des Rechts aus strukturellen Gründen unterschiedlich beantwortet werden müssen. Dann wird verständlich, warum z. B. die Formen des Vertrages und des Sacheigentums eine sehr hohe Akzeptanz und ein geringes Vollzugsdefizit besitzen, während Recht, das die Freiheit von Eigentum und Vertrag einschränkt oder den Vermögenden Umverteilungslasten zumutet, weniger effektiv ist.

Freisetzendes, ermöglichendes Recht steht mit an der Wiege jener Prozesse, die Sicherheit erzeugen sollten und letzten Endes zu Umwelt- und Sozialrisiken führten. Die wichtigsten Ablagerungen dieser Art von Recht bestehen aus der Eigentumsgarantie, aus der Berufsfreiheit in ihrem Bedeutungswandel vom Schutz der Person zum Schutz des Unternehmens, aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, das den Staat einschließlich der demokratischen Legislative zur Rechtfertigung jeden Eingriffs zwingt, aus dem im Kampf um die Wirtschaftsverfassung errungenen Sieg der sozialen Marktwirtschaft als Modell der Verfassung, aus der Ausweitung der Forschungsfreiheit zur Freiheit der Produktentwicklung, weiterhin aus der Zurverfügungstellung von Verkehrsformen auf der Ebene des einfachen Rechts, also der Verkehrsform des Vertrages, des privatrechtlichen Eigentums, und im Aufbau einer rechtlichen Infrastruktur in Gestalt des Wettbewerbsrechts, des Gesellschaftsrechts, welches ermöglicht, Kapital zusammenzufassen und umso effektiver zu wirt-

schaften, weiterhin des gewerblichen Rechtsschutzes und vielerlei mehr. Durch dieses freisetzende Recht wird der Prozeß der Wohlfahrtssteigerung gefördert, aber auch der Prozeß des Umschlags in Risiken, wobei dieses Recht auch zugleich die erzeugten Risiken der Gesellschaft zurechenbar macht, so daß sie nicht mehr als von außen, von der Natur kommende Risiken verstanden werden können.

Auf die Risiken, die mit diesem freisetzenden Recht verbunden sind, reagiert die Politik durch Rechtsetzung des Typs *Eingrenzung* und *Umverteilung*. Das geschieht historisch in späteren Phasen, und zwar, je nach der Gesellschaft, in der man sich umsieht, unterschiedlich spät.

Die Reaktionen durch *eingrenzendes Recht* sind bekannt: Technik wird einer Risikokontrolle durch Umweltrecht unterworfen. Der Konsum wird modifiziert, etwa in Gestalt der Durchsetzung der Recycling-Idee, damit die Fülle der zu Abfall werdenden Produkte reduziert wird. Die Steigerung der technischen Produktivität mit ihren Beschäftigungseffekten wird durch Arbeitsrecht, z. B. durch Kündigungsschutz, bearbeitet. Die Explosion der Gesundheitskosten wird durch Gebührenkontrolle eingedämmt. Gegen die Vermachtung des Kapitals sollen Wettbewerbsrecht, AGB-Kontrolle, „Materialisierung“ des Privatrechts und anderes helfen.

Neben solches regulatives Recht, das Freiheiten begrenzt, tritt *umverteilendes Recht*. Umverteilung soll hier bedeuten, daß eine potentiell schadensstiftende Aktivität zugelassen, aber zur Entschädigung verpflichtet wird, sollte der Schaden (an der Umwelt, am Menschen) eintreten. Gegen manche Umweltrisiken – solche der Kernspaltung und der Gentechnik z. B. – müssen Versicherungen abgeschlossen werden, andere unterliegen nur der normalen Pflicht zum Schadensersatz; allerdings ist überall schnell die Grenze erreicht, von der an der Staat eintreten muß oder von der an der Staat auch nicht mehr leisten kann – man denke an Contergan, an Tschernobyl, an die Waldschäden. Zur Minderung von Sozialrisiken werden soziale Sicherungssysteme aufgebaut, die ganz ähnlich wie bei den Umweltrisiken nur teilweise aus den Beiträgen der Verursacher bezahlt werden, während die Lasten im Übrigen von den Betroffenen und der öffentlichen Hand zu tragen sind.

Ziel des eingrenzenden und umverteilenden Rechts ist zu verhindern, daß die genannten Produktivkräfte von Instrumenten der Existenzsicherung in Instrumente der Existenzbedrohung umschlagen. Dieses Ziel ist jedoch schwer zu verwirklichen, weil die dialektische Bewegung jener Faktoren, die durch freisetzendes Recht gestützt wird, zu dynamisch ist. Jeder neuen Form regulativen Rechts steht immer schon die neue Form von Ausweichmanöver gegenüber.

Doch wäre es übertrieben, das regulative Recht angesichts seiner Vollzugsdefizite als gänzlich ineffektiv hinzustellen. In vielen Bereichen wirkt es durchaus, in anderen könnte es durch kleinere Reformen, durch eine „Moder-

nisierung des Ordnungsrechts“⁷, *effektiver gemacht* werden. Zum Teil ist es sogar so effektiv, daß es trotz ehrenwerter ökologischer oder sozialer Absicht die Adressaten *blockiert*, etwa wenn für bestimmte Anlagen eine Vielzahl unkoordinierter Genehmigungen erforderlich ist, die in einer integrierten Genehmigung zusammengefaßt werden könnten. Das Beispiel zeigt zugleich aber auch, daß die Auflösung fester Strukturen nicht schon per se ein Gewinn ist. *Flexibilisierung* hat – abgesehen davon, daß sie meist jeweils von den anderen verlangt wird – ein spezifisches Risiko, nämlich das der Anomie, die wegen der unbegrenzten Zahl plötzlich entstehender Optionen eine eigene Art von Blockade darstellen kann.⁸ Die Vielzahl der Genehmigungen kann also nicht einfach mit dem aufsichtslosen Belieben eingetauscht werden. Die integrierte Genehmigung ist ein funktionales Äquivalent, bei dem die nachteiligen Nebeneffekte der Verfahrenslänge und möglichen Widersprüchlichkeit der Einzelentscheidungen beseitigt wird.

Auch wenn man das Reformpotential in Rechnung stellt, bleibt eine strukturelle Schwäche gegenüber der durch freisetzendes Recht gestärkten Dynamik der gesellschaftlichen Wachstumsenergien.

Seit einigen Jahren ist nun eine gedankliche Strömung zu beobachten, die unter unterschiedlichem Namen – reflexives Recht, autopoietisches Recht, Zivilgesellschaft, Regulierung der Selbstregulierung, Kommunitarismus – Möglichkeiten und Grenzen des Einbaus ökologischer und sozialer Verantwortung in jene Dynamik und das sie freisetzende Recht entdeckt und ausdenkt.⁹ Diese Strömung ist vielleicht nur einer der nicht abreißen Versuche, einen dritten Weg zwischen Markt und Plan zu finden, sozusagen die Nacharbeitung dessen, was im Übergang des „Ganzen Hauses“ zur kapitalistischen Wirtschaftsweise verloren gegangen ist, nämlich der Verantwortung „von sich aus“, die, wie uns seit Adam Smith bis zur samstäglichen Marktwirtschaftspredigt in der FAZ eingebleut wird, das Geschäft der auf Egoismen bauenden unsichtbaren Hand nur verdirbt.

Soweit die *zivilgesellschaftliche Konzeption* auf moralische Appelle setzt¹⁰, dürfte sie allenfalls in ökonomischen Schönwetterperioden zum Zuge kommen. In härteren Zeiten müssen schon Strukturen existieren, die Spielräume

⁷ Für den Umweltschutz siehe als Beispiel *Lübbe-Wolff* 1996.

⁸ Dies wird von den Befürwortern eines flexiblen Rechts – bei aller Fruchtbarkeit ihres Ansatzes – m. E. nicht hinreichend mitthematisiert. Vgl. als wichtigen Repräsentanten dieser Richtung *Ladewig* (1995), der allerdings auf der Ebene der konkreten Vorschläge sehr viel weniger wagemutig ist als auf der Ebene der Theoriebildung. Zu einer Anwendung des Durkheimschen Anomietheorems auf moderne Normerosionen siehe *Münch* 1998, 118 ff.

⁹ Siehe z. B. *Beck* 1996, 19 ff., *Teubner* 1989.

¹⁰ So weitgehend der Ansatz von *Etzioni* 1996.

und Anreize für freiwillige Verantwortung in sich bergen. Denn man kann nicht darauf bauen, daß ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen aus purem Altruismus eine Sonderlast zugunsten des Umweltschutzes übernimmt, oder daß jedes Jahr der Tod einer Lady Di gewaltige Spendenaktionen auslöst, die der Sozialhilfe ein bißchen aufhelfen.

Soweit es das eingrenzende Recht angeht, besteht ein Potential für freiwillige Verantwortung in der Verschiedenheit von Herstellern von Normalprodukten und Herstellern von Umweltschutzprodukten. Letztere werden den Ersteren zu zeigen versuchen, daß es umweltfreundlichere Technologie gibt, die vielleicht auch rentabler ist als die alte (übrigens werden sie auch an einem strengen Ordnungsrecht interessiert sein). Ein weiteres Potential liegt auf der Seite der Produktnachfrage. Soweit sie sich ökologisch orientiert, entsteht für die Hersteller und Anbieter ein entsprechender Anpassungsdruck.

Diese Potentiale können durch neue Rechtsformen unterstützt werden, wie etwa das Umweltaudit, das dem Betrieb seine Rationalisierungsmöglichkeiten vorhalten und für eine verlässliche Information der Kunden sorgen soll. Das Recht steuert hier vermitteltler als es bei dichter ordnungsrechtlicher Überwachung der Fall ist, es setzt Randbedingungen, schafft Anreize und errichtet Verhandlungspositionen, um gesellschaftliche Verantwortung zu induzieren.

Soweit es das umverteilende Recht angeht, fehlt es dem zivilgesellschaftlichen Ansatz bisher noch an theoretisch fundierten Konzepten. Es herrscht noch die Phase des Brainstorming. Gedacht wird an Spendenbereitschaft und ehrenamtliche Arbeit im Gemeinschaftsinteresse, weitergehend auch an leicht entlohnte Bürgerarbeit, an Job-sharing, an Einkommensverzichte zur Schaffung neuer Arbeitsplätze etc. Vieles ist hier auf Altruismus angewiesen – eine Basis, die einerseits, wie gesagt, für die Größe der Problematik eher schwach ist und sich andererseits auch noch selbst zerstört, denn gerade die Vorstellung einer (nur, aber immerhin) teilweisen Entlohnung ist prekär: während Gratisarbeit immerhin durch soziale Anerkennung gestärkt wird, führt geldliche Entlohnung in die Kultur des Tausches und der Äquivalenz, in der Sub-Standards demotivierend wirken. Der externe Anreiz des Geldes verdrängt die intrinsische Motivation, da das Geld aber die Leistung nicht adäquat belohnt, bleibt auch die Leistung aus.¹¹

Konsequenter Kommunitarismus hieße eigentlich Rückverlagerung der Sozialrisiken Arbeitslosigkeit, Krankheit und Alter in die Familie oder andere kleinere Gemeinschaften. Aber dieser Weg ist verbaut, weil die Individualisierung in der Moderne zu weit fortgeschritten ist, und er wäre auch nicht wünschenswert, weil die meisten Menschen sich veranlaßt sähen, wieder mehr

¹¹ Siehe am Beispiel der freiwilligen bzw. bezahlten Blutspende *Titmuss* 1971, 195 ff.

Kinder zu zeugen, um für Notzeiten gesichert zu sein. Die Entsolidarisierung der Sozialrisiken würde also neues Bevölkerungswachstum auslösen und damit die natürlichen Ressourcen weiter überlasten.

So bleibt nur, nach anderen Geldquellen für die Sozialleistungen zu suchen. Gegenwärtig wird für Steuern und Sozialbeiträge primär das Arbeitseinkommen herangezogen. Das ist in einer Gesellschaft, die neuen Wert durch Arbeit schafft, angemessen, ebenso wie es in der Agrargesellschaft, die neuen Wert aus dem Boden schöpfte, angemessen war, Ordnungs- und Sozialleistungen (soweit sie denn vom Grundherren erbracht wurden) aus einem Anteil an bäuerlichem Bodenertrag abzuzweigen. Die Technik- und Wissensgesellschaft wird demgegenüber eine neue Werttheorie ausbilden müssen, die ihrerseits Basis für die Bedienung der Sozialfonds wird. Wenn Technik und Wissen ermöglichen, daß eine Gesellschaft sich reproduziert, ohne daß alle arbeiten müssen, könnte auch der Geldmechanismus so eingestellt werden, daß nicht nur diejenigen die Soziallasten tragen, die arbeiten. Vielmehr muß das Einkommen aus dem arbeitslos geschaffenen Wert herangezogen werden. Denn der gesellschaftliche Charakter von Technik und Wissenschaft rechtfertigt es, das Einkommen hieraus in die gesellschaftliche Pflicht zu nehmen. Konkret heißt dies, daß der Weg in Richtung Technologiesteuer gehen könnte. Sie würde auch diejenigen Unternehmen verpflichten, die mit minimalen Arbeitskräften doch große Umsätze machen. Denkbar ist auch, die Mehrwertsteuer als geeignete Form anzusehen, weil sie auf jeden geschaffenen Wert, gleich ob sie aus Arbeit oder Technik und Wissen stammen, bezogen wird. Die Beispiele der Staaten, die sich von der Einkommensteuer auf die Umsatzsteuer umorientieren, sprechen dafür. Auch hätte sie zugleich dämpfenden Effekt auf das Konsumwachstum, zumal, wenn der Steuersatz in geeigneter Weise variiert wird.

Demgegenüber scheint mir die Ökosteuer keine grundsätzliche Lösung zu sein, weil sie nicht auf Wertschöpfung, sondern auf Wertverbrauch fußt. Sie hat in der Gestalt von Sonderabgaben Sinn und dann den Status eines Regulierungsinstruments, das den Zweck der Ressourcenschonung verfolgt. Eine Basis für Sozialabgaben ist sie nicht, weil sie die Quelle, die sprudeln soll, gerade schließen will.

Das Potential der Zivilgesellschaft soll mit solchen Hinweisen auf Strukturgrenzen nicht geleugnet werden. Selbstregulierung und selbstorganisierte Umverteilung sind ein sicher noch nicht ausgeschöpftes Feld für weitere Ideen. Dies gilt gerade auch für das Recht, genauer die Umformung des einfachen Rechts von regulativen zu induzierenden, mittelbar wirkenden Formen¹²

¹² Siehe dazu *Ladeur* (1995), mit vielen Ideen.

und die Konstruktion verfassungsrechtlicher Anschlüsse¹³ wie insbesondere eine Aktivierung der Kategorie der verfassungsrechtlichen Grundpflicht¹⁴.

Insgesamt ist die Palette der Reforminstrumente also beachtlich: Modernisierung des eingrenzenden und umverteilenden Rechts, neues Vertrauen auf die Zivilgesellschaft und Ansätze zu Strukturreformen vor allem im Bereich des umverteilenden Rechts.

Diese Reform wird nun durch eine neue Erscheinung gefährdet, die unter dem Ausdruck *Globalisierung* zusammen gefaßt wird. Die Dynamik der genannten gesellschaftlichen Wachstumsenergien macht nicht an der Grenze des Nationalstaats halt. Soweit sie im Wesentlichen nationalstaatliche Ausdehnung besitzen, können sie in gewissem Maße gebunden werden, so daß die zerstörerische Dialektik gehemmt wird. Aber sie sprengen heute mehr denn je die nationalen Grenzen.

Das Kapital begnügt sich nicht mehr damit, von rechtlich und notfalls auch militärisch geschützter nationaler Basis aus die Rohstoffe der Welt auszubeuten, am eigenen Standort zu verarbeiten und die Produkte auf den ausländischen Märkten wieder abzusetzen, woraus Verschuldungszirkel und Abhängigkeiten zwischen reichen und armen Staaten entstehen. Vielmehr werden die großen Kapitale selbst anational und behandeln die Nationalstaaten als Standorte mehr oder weniger günstiger Verhältnisse, und zwar sowohl der faktischen Bedingungen wie des Ausbildungsstands der Arbeitskräfte, des Lohnniveaus, etc., wie auch der rechtlichen Bedingungen. Gerade die rechtlichen Bedingungen werden zu strategischen Faktoren der Unternehmen und treten in Wettbewerb miteinander. Die EG hat vorgemacht, wie solche „regulatorische Konkurrenz“ funktioniert. Der Import von Produkten ist frei, außer es gibt zwingende Erfordernisse bestimmter Schutzgüter, für die der Importstaat aber die Beweislast trägt. Im Prinzip muß der Importstaat also die Regelungen des Exportstaats anerkennen. Dies gilt für die Regelung der Anforderungen an die Produkte (z. B. Gesundheitsverträglichkeit der Produkte) wie auch – obwohl dies selten deutlich herausgestellt wird – für die Anforderungen an die Produktion (z. B. Arbeitsschutz, Umweltschutz, Lohnniveau).

Regulatorische Konkurrenz bedeutet, daß schlechte Karten hat, wer Produkte und Produktion strengen Schutznormen unterwirft. Er wird nicht nur mit dem Widerstand seiner Industrie rechnen müssen, die eine Verteuerung ihrer Produkte befürchtet. Sondern er muß gewärtigen, daß seine Industrie die Produktion ins Ausland verlagert. Das ist allemal ein gutes Argument gegen Regulierung.

¹³ Siehe dazu *Frankenberg* 1997.

¹⁴ *Winter* 1998.

Während die Durchschlagskraft der regulatorischen Konkurrenz in der EG dadurch ziemlich weitgehend entschärft wird, daß die Anforderungen an Produkte und Produktion mehr und mehr durch EG-Sekundärrecht harmonisiert werden, ist dies auf internationaler Ebene anders, weil die Harmonisierung der Standards dem mühsamen Prozeß des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge unterworfen ist. Kompetenzen zur Sekundärrechtssetzung gibt es nur ansatzweise, z. B. im Rahmen der FAO und WHO (Codex Alimentarius Commission) und im Rahmen mancher Umweltübereinkommen. Andererseits hat die WTO, ähnlich wie früher die EG in der Cassis-Entscheidung, einen kräftigen Schritt in Richtung regulatorische Konkurrenz gemacht, indem sie das Diskriminierungsverbot des Art. III GATT zu einem allgemeinen Verbot auch nicht-diskriminierender Produktregelungen (soweit sie nicht durch plausible Schutznormen gerechtfertigt sind) ausbaute¹⁵, und indem sie, klarer noch als dies bisher im EG-Recht ausgesprochen worden ist, dem Importstaat eine Einflußchance auf die Produktionsstandards im Exportstaat versagte¹⁶.

Die Entwicklung zur regulatorischen Konkurrenz wird zwar durch die Dynamik des sich entnationalisierenden Kapitals gestützt, aber es ist zugleich *Recht*, das die Schleusen geöffnet hat. Dem eingrenzenden und umverteilenden Recht der Nationalstaaten ist auf höherer Ebene – zunächst der EG, dann der WTO – ein Schub freisetzenden Rechts übergestülpt worden. Bemerkenswerterweise geschah dies nicht nach breiter demokratischer Diskussion der beteiligten Völker, vielmehr waren die Parlamente allenfalls als Zustimmungsinstanzen post factum beteiligt, oder gar nicht, soweit nämlich unabhängige Organe der EG und WTO: der EuGH und Panels Appellate Bodies entschieden haben. Auf nationaler Ebene politisch mühsam erstrittene Schutznormen werden so auf höherer Ebene „unpolitisch“ dereguliert. Zwar kann der Nationalstaat Schutznormen beibehalten oder neu erlassen, aber sein Spielraum wird stark beschränkt, denn er ist nun zur Rechtfertigung vor dem Prinzip des Freihandels gezwungen, er verliert seine Kompetenz, über Importregelungen die Produktionsbedingungen zu beeinflussen, und er riskiert selbst dann, wenn er gute Gründe zu vergleichsweise strenger Regulierung hat, daß das Kapital auswandert.

Drei Wege aus dieser Situation sind in der Diskussion. Der eine ist der Weg zum *Weltstaat*, der in großem Umfang Kompetenzen zu harmonisierender Regelung erhält. Selbst wenn man dies nach den Erfahrungen der EU ge-

¹⁵ Zunächst auf den Anwendungsbereich des Zusatzabkommens über Sanitary and Phytosanitary Measures (ABl. EG L 336/1994, 40 ff.), d. h. vorwiegend auf Lebensmittelprodukte, beschränkt, aber weitere Bereiche werden vermutlich folgen.

¹⁶ Marksteine auf diesem Weg sind die Berufungsentscheidung in Sachen Hormone in Fleisch und Fleischprodukten, EuZW 1998, 157 ff., und die Panelentscheidung in Sachen Thunfischfang von Juni 1994, ILM 1994, 839 ff.

schickt anlegt – durch Übernahme der „neuen Konzeption“ einer Trennung von Grundsatznorm und technischer Regelung, durch strenge Beachtung eines Subsidiaritätsprinzips, durch Einführung einer wenigstens ansatzweise legitimierte Komitologie – erscheinen die Aufgaben doch so immens, daß diese Variante auf absehbare Zeit bestenfalls in einigen wenigen Sektoren effektiv werden kann (am weitesten ist diesbezüglich wohl das Feld der Regulierung gefährlicher Chemikalien fortgeschritten). Zu viele Faktoren: Souveränitätsdenken, Organisierbarkeit, Legitimierbarkeit, Unterschiedlichkeit der Interessen und Kulturen wirken sich aus.

Eine andere Variante ist *Selbstregulierung*¹⁷. Das entnationalisierte Kapital ist immerhin insoweit verletzlich, als es sich nicht nur der Behinderung, sondern grundsätzlich auch der Protektion der Nationalstaaten entzogen hat. Es steht in staatlich nicht mehr unbedingt geschütztem Wettbewerb mit anderen um die Gunst des ebenso entnationalisierten und entgrenzten Konsums, der ständig gepflegt sein will und sich schon auf geringe Hinweise hin abwenden könnte. Dies ist der Grund – nicht Altruismus – der multinationale Unternehmen wie Shell veranlaßt hat, die Plattform Brent Spar nicht zu versenken und bei der Ölförderung in Nigeria die Umwelt besser zu schonen. Gerade die weltweite Standardisierung der Produkte macht die Anbieter anfälliger für wechselhafte Kundenorientierungen. Ob ich bei Shell oder ESSO tanke, ist realiter vollkommen gleichgültig und deshalb stark vom Image abhängig. Daß dieses nicht angekratzt wird, treibt die Anbieter um, nicht so sehr der staatliche Eingriff oder gar das soziale und ökologische Bewußtsein des Leitungspersonals.

Aber in Beziehung auf Umwelt- und Sozialrisiken ist auf den Konsum kaum dauerhaft Verlaß. Er läßt sich zu spontan ein, reagiert nur auf eklatante Fälle, ist leicht manipulierbar und sehr schnell vergeßlich. Deshalb ist noch eine dritte Lösung anzusprechen. Sie besteht in einer weltweiten *Regionalisierung* der Märkte und politischen Organisation. Sie ist bereits kräftig im Gang, in Europa, Amerika, Asien, weniger bisher in Afrika und den GUS-Staaten. Die Sozial- und Umweltmodelle dieser Blöcke werden unterschiedlich ausgebildet sein, und es wird darauf ankommen, den Austausch zwischen ihnen so zu organisieren, daß die Standards nicht nach unten nivelliert werden. Dies kann dadurch geschehen, daß die Öffnung der Märkte nicht als erster Schritt vollzogen (oder, da er bereits vollzogen ist, interpretiert) wird, sondern als eine Konzession, die im Tausch gegen Anforderungen an Produkte und Produktion gewährt wird.¹⁸ Dann erscheinen Umwelt- und Sozialstan-

¹⁷ Siehe dazu Teubner 1996, 3 ff. Die Chancen der Selbstregulierung liegen anscheinend vor allem im Bereich des freisetzenden Rechts (vor allem: *lex mercatoria*), während sich die Selbstbeschränkung im öffentlichen Interesse bisher schwerer tut.

¹⁸ Genauere Angaben hierzu bei Winter 1997, 33 f.

dards nicht als Beschränkungen des freien Marktes, sondern als Primärziele, an denen sich der freie Markt bewähren muß. Das Recht, das dieses zu organisieren versteht, wäre weder freisetzendes noch eingrenzendes, sondern Nachhaltigkeit gestaltendes Recht, es wäre nicht nur Instrument sondern Zweck in sich: Gerechtigkeit.

Literatur

- Beck, Ulrich*: Das Zeitalter der Nebenfolgen und die Politisierung der Moderne. In: *Beck/Giddens/Lash* 1996, 19-112.
- Beck, Ulrich/Giddens, Anthony/Lash, Scott*: Reflexive Modernisierung. Eine Kontroverse. Frankfurt/M. 1996.
- Berufungsentscheidung* in Sachen Hormone in Fleisch und Fleischprodukten. In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 9 (1998), 5-6, 157-164.
- Etzioni, Amitai*: The new golden rule, New York 1996.
- Frankenberg, Günter*: Die Verfassung der Republik, Frankfurt 1997.
- Foerster, Heinz von*: Der Anfang von Himmel und Erde hat keinen Namen, Wien 1997.
- Keynes, John M.*: The General Theory of Employment, Interest and Money (1936) Ausg. London 1973.
- Ladeur, Karl-Heinz*: Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, Berlin 1995.
- Landes, David S.*: Der entfesselte Prometheus (1969). Ausg. Köln 1973.
- Lübbe-Wolff, Gertrude*: Modernisierung des Umweltordnungsrechts, Bonn 1996.
- Luhmann, Niklas*: Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt 1990.
— Soziologie des Risikos, Berlin 1991.
- Marx, Karl*: Das Kapital. 1. Bd. (1890) Ausg. MEW Bd. 23, Berlin 1962.
- Mumford, Lewis*: Mythos Maschine, Frankfurt 1981.
- Münch, Richard*: Globale Dynamik, lokale Lebenswelten, Frankfurt 1998.
- Panelentscheidung* in Sachen Thunfischfang von Juni 1994. In: International legal materials, vol. 33 (1994), 4, 839-903.
- Reich, Norbert/Heine-Mernik, Renate* (Hrsg.): Umweltverfassung und nachhaltige Entwicklung in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997.
- Sombart, Werner*: Der moderne Kapitalismus, Bd. I, 1. Hbd. (1916), Ausg. Berlin 1969.
- Smith, Adam*: Eine Untersuchung über Wesen und Ursachen des Volkswohlstandes (1786). Ausg. Jena 1923.
- Teubner, Gunther*: Recht als autopoietisches System, Frankfurt 1989.

- 'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society. In: ders. (Hrsg.) 1996, 3-28.
- (Hrsg.): Global law without a state, Aldershot 1996
- Titmuss, Richard M.*: The gift relationship. New York 1971
- Veblen, Thorstein*: The Theory of the Leisure Class. New York 1905.
- Weber, Max*: Die protestantische Ethik (1905). Ausg. Bodenheim 1993.
- Winter, Gerd*: Das Umweltrecht der Europäischen Union unter dem Druck der globalen Konkurrenz. In: *Reich/Heine-Mernik* (Hrsg.) 1997, 33-58.
- Alternativen im Prozeß administrativen Entscheidens. Zugleich ein Beitrag zu einer Grundpflicht ökologischer Verhältnismäßigkeit, Düsseldorf 1998.
- Zola, Emile*: La Curée (1871), Ausg. Paris 1997.