

Eignungsfeststellungsverfahren nachzuweisen hat¹⁷. Für die Regelung der Einzelheiten hat der Gesetzgeber dem Senat eine Verordnungsermächtigung erteilt.

b) Die Verordnung über die Bestellung allgemein vereidigter Dolmetscher und Übersetzer (Dolmetscher-Verordnung) vom 30. 9. 1986¹⁸ enthält neben den Bestimmungen über das Eignungsfeststellungsverfahren Vorschriften über die nähere Ausgestaltung der Pflichten von Dolmetschern und Übersetzern¹⁹.

2. Praxisgerechtes Eignungsfeststellungsverfahren

Die Eignung wird vor einer fünfköpfigen Vorstellungskommission festgestellt, der zwei Praktiker aus Gerichten und Behörden, zwei Dolmetscher und ein Sprachwissenschaftler angehören²⁰. Die Zusammensetzung unterstreicht, daß es bei dem Eignungsfeststellungsverfahren nicht nur auf rein sprachliche Kenntnisse, sondern auch auf die Fähigkeit ankommt, den nur jeweils einer Sprache mächtigen Teilnehmern an einer mehrsprachlichen Verhandlung eine einwandfreie Kommunikation zu ermöglichen.

Das Eignungsfeststellungsverfahren beginnt mit einer fünfständigen schriftlichen Prüfung, in der Texte aus der Strafrechts- und der Zivilrechtspflege jeweils in die deutsche und in die Arbeitssprache zu übertragen sind²¹. Der mündliche Teil des Eignungsfeststellungsverfahrens umfaßt die Übertragung eines Textes vom Blatt, das Konsekutivdolmetschen eines Kurzvortrages und das Simultandolmetschen eines Gespräches oder Vortrages²². Anhand der ausgewählten Texte sowie der Gestaltung des mündlichen Teils soll das Eignungsfeststellungsverfahren möglichst eine Verhandlung vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde simulieren.

3. Beschränkung auf in Hamburg generell vereidigte Dolmetscher und Übersetzer

a) Die Hamburgische Bürgerschaft hat im Zusammenhang mit dem Beschluß des Dolmetschergesetzes den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg ersucht²³, so zu verfahren, daß andere als öffentlich bestellte und allgemein vereidigte Dolmetscher und Übersetzer nur dann beauftragt werden, wenn besondere Umstände es erfordern. Außerdem soll der Senat eine Gesetzesinitiative in den Bundesrat einbringen mit dem Ziel, im Gerichtsverfassungsgesetz bzw. in den Prozeßordnungen eine entsprechende Vorschrift einzufügen. Das Gleiche soll für das Verwaltungsverfahrensgesetz gelten.

b) Wenn der Senat dem Ersuchen folgt, wird dies dazu führen, daß eine jahrelang gehegte Praxis, nicht generell vereidigte Dolmetscher hinzuzuziehen und im Einzelfall zu vereidigen, in Hamburg in den nächsten Jahren beendet wird. Zwar gibt es in dem Personenkreis der nicht generell Vereidigten auch qualifizierte Dolmetscher, diese müssen sich jedoch künftig dem Eignungsfeststellungsverfahren in Hamburg unterziehen, wenn sie weiterhin staatliche Aufträge bekommen wollen. Diejenigen Dolmetscher, die ohne ausreichende Qualifikation von den Gerichten oder Behörden herangezogen worden sind, erhalten künftig keine Aufträge mehr. Dies wird das Niveau der von Gerichten und Verwaltungsbehörden herangezogenen Dolmetscher in Hamburg in den nächsten Jahren deutlich steigern und damit Fehlentscheidungen aufgrund von Verständigungsschwierigkeiten verhindern helfen.

17) § 2 II Dolmetschergesetz.

18) Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 301.

19) § 10 Dolmetscher-Verordnung.

20) § 4 Dolmetscher-Verordnung.

21) § 5 Dolmetscher-Verordnung.

22) § 6 Dolmetscher-Verordnung.

23) Bürgerschaftsdrucksache 11/6732.

Themen der Zeit

Professor Dr. Gerd Winter, Bremen

Die Angst des Richters bei der Technikbewertung*

Wer mit Menschen zu tun hat, die sich juristisch gegen technische Anlagen wehren wollen, trifft immer wieder auf Erstaunen und Enttäuschung darüber, mit welch kleinem Ausschnitt der vorgebrachten Bedenken sich die angerufenen Gerichte nur befassen. Das Spektrum der normativen Maßstäbe und der Wirklichkeitsbilder, das den gesellschaftlichen Diskurs über neue Technologien und ihre einzelnen Realisierungen ausfüllt, wird auf dem gerichtlichen Forum in charakteristischer Weise verengt, so sehr, daß manche sich fragen mögen, wo denn „das Gesetz und Recht“ bleiben, nach denen die Rechtsprechung gem. Art. 20 GG doch zu urteilen hat. Wie diese Verengung geschieht und warum, möchte ich im folgenden zu zeigen versuchen. Die Verengung der Perspektive, die Aussortierung des vom Gericht Beachteten, vollzieht sich über mehrere Filter.

I. Verengung des gerichtlichen Bewertungsspektrums

1. Nutzenprüfung durch den Markt

Durch den ersten Filter¹ werden die klagewilligen Betroffenen daran erinnert, daß sie ihre Bedenken statt vor Gericht besser als Marktteilnehmer äußern. Manche Probleme sollen auf dem Markt gelöst werden und fallen aus der Regelungsbefugnis nicht nur der Gerichte, sondern des Staates insgesamt heraus.

Hierher gehört insbesondere das Problem, ob die neue Technik denn eigentlich Nutzen bringt. Wer Kernkraftwerke deshalb für schädlich hält, weil sie vom Pfad der Energieeinsparung ablenken, wer ein weiteres PVC-Werk für überflüssig hält, weil der PVC-Weltmarkt längst gesättigt ist, kann sich in der Marktwirtschaft als Nachfrager verweigern; der Staat hat dabei nichts zu suchen². Gleiches gilt für die Auswirkungen einer neuen Technik auf den Arbeitsmarkt. Fühlt sich jemand dadurch in seinem Arbeitsplatz bedroht, so ist dies ein Problem des Marktes, nicht staatlicher Regelung und dementsprechend nicht gerichtlicher Überprüfung³.

* Überarbeiteter Vortrag auf dem 23. Dt. Soziologentag am 2. 10. 1986 in Hamburg. Eine Kurzfassung ist erschienen in Lutz, Technik und sozialer Wandel, 1987, S. 464-471.

1) Eine umfassende Beschreibung des Diskurses über neue Technologien gibt Kutschelt, Der ökologische Diskurs. Eine Analyse von Gesellschaftskonzeptionen in der Energiedebatte, 1984.

2) Für die Energiewirtschaft erscheint dies auf den ersten Blick als nicht korrekt, weil der Staat, genauer die jeweiligen Landeswirtschaftsministerien, nach § 4 II EnWiG eine Investitionsaufsicht ausüben und auch den Bedarf für neue Anlagen prüfen dürfen. In der Praxis wird die Bedarfsfrage aber den Energieversorgungsunternehmen überlassen, mit der – aus hier nicht zu erörternden Gründen unrichtigen – Begründung, daß sie das Investitionsrisiko tragen (so Büdenbender, Energierecht, 1983, Rdnr. 184). Im Rahmen der atomrechtlichen Aufsicht wird die Bedarfsprüfung dagegen durchweg abgelehnt, vgl. Winter, KJ 1986, 27 ff. Die Andeutung des BVerwG im 2. Wyhl-Urteil, im Rahmen des Genehmigungsermessens könne möglicherweise auch die „energiewirtschaftliche Erforderlichkeit“ geprüft werden (E 72, 300 [318] = NVwZ 1986, 208), dürfte kaum praktisch werden, weil sich insoweit die jeweilige Energiewirtschaftsbehörde durchzusetzen pflegt und der Gesichtspunkt auch nicht als drittschützend gilt.

3) Vgl. Däubler, ZRP 1986, 42 ff.

2. Aussonderung des Politischen

Auch diejenigen Themen, die staatlicher Regelung zugänglich sind, können aber nicht sämtlich klageweise geltend gemacht werden. Ein zweiter Filter sorgt dafür, daß alles nicht in Gesetzesform gefaßte oder in sie nicht faßbare *Politische* ausgesondert wird. Die Betroffenen mögen sich insoweit im politischen Feld artikulieren. Die Gerichte entledigen sich auf diese Weise derjenigen Fragen, die ganze Technologien und nicht nur einzelne technische Anlagen und Maßnahmen betreffen. Hierher gehören im öffentlichen Diskurs viel erörterte Probleme wie die *Sozialverträglichkeit* von Technologien, z. B. die Auswirkungen der Plutoniumwirtschaft auf die Freiheit der Bürger⁴, weiterhin das *summierte Risiko* aus einer Vielzahl von Anlagen einschließlich solcher im Ausland, die Schaffung von *Sachzwängen* für den immer weiteren Ausbau von Wiederaufbereitungs- und Verbrennungskreisläufen, die Belastung *zukünftiger Generationen* mit weitergeschobenen Gegenwartsproblemen wie radioaktivem Abfall, Waldschäden, Bodenerosion, Grundwasserverseuchung und -austrocknung, die *Erleichterung atomarer Bewaffnung* der Bundesrepublik, die Bedeutung mangelnder *Akzeptanz* einer Technologie in der Bevölkerung als – ungeachtet ihrer Stimmigkeit – beachtliches demokratisches Votum, schließlich Grundfragen der Vereinbarkeit von Technologien mit dem *menschentypischen Versagen und Irren*, also die Beurteilung nach Maßstäben der Fehlertoleranz statt Fehlerausschließung.

Nicht die einfache, wohl aber die Verfassungsgerichtsbarkeit kann eingreifen, wenn sich die politischen Entscheidungsorgane diesen Problemen nicht stellen. Das *OVG Münster* hatte in seinem Vorlagebeschluß über den Schnellen Brüter bei Kalkar genau dies gerügt⁵. Zwar seien Teilaspekte der Gefahren aus der Brütertechnologie gesetzlich geregelt worden, doch fehle es an einer Gesamtbewertung. Die Brütertechnologie drohe, „sich immer mehr zu einem bloßen Reagieren der Exekutive auf von ihr selbst eingeleitete, dem Gesetzgeber jedoch aus der Hand geglittene Entwicklungen zu verdichten“. Die Frage, ob die Sachzwänge der Brütertechnologie in Kauf genommen werden sollen, sei „allein in einem gegenüber dem bisherigen Rechtszustand *konkreteren* förmlichen Gesetz zu entscheiden“. Das *BVerfG*, das über die Vorlage zu entscheiden hatte⁶, wich aus, indem es den Prototypcharakter der Anlage von Kalkar hervorhob und den Gesetzgeber auf ein „Nachfassen“ vor der großtechnischen Nutzung der Brutreaktoren verpflichtete. Außerdem verwies das *BVerfG* auf die Ungewißheit, die hinsichtlich der Folgewirkungen und Zwänge der Brütertechnologie bestehe. In solcher Lage zu entscheiden, liege in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers und der Regierung; insoweit ermangele es rechtlicher Maßstäbe und gebreche es an allgemein anerkannten Erkenntnisverfahren, die über eine Beweisaufnahme eine richterliche Überzeugung in der einen oder in der anderen Richtung zu begründen vermöchten. Damit vermeidet das *BVerfG*, für die so zentrale und technologietypische Situation der Ungewißheit selbst Maßregeln zu entwickeln.

3. Eingrenzung auf individuelle Rechte

Bleiben Bedenken gegen die Technologie insgesamt also unbeachtet, so ist die Klägerperson auf Einwände gegen einzelne Realisierungen, eine konkrete technische Anlage oder Maßnahme etwa, verwiesen. Auch hier werden aber nicht alle ihre Befürchtungen gehört. Ein weiterer, dritter Filter reduziert sie auf diejenigen, die ihre *individuellen Rechte* betreffen. Der an das gemeine Wohl denkende Citoyen, der mit seiner Klage auch andere Betroffene repräsentieren und seine eigenen Interessen transzendierende Argumente vorbringen will, wird in die Rolle des egoistischen Bourgeois zurückge-

drängt⁷, so als schütze er die allgemeinen Interessen nur vor, um seinen individuellen Interessen umso leichter zum Erfolg zu verhelfen.

So darf die Klägerperson nicht geltend machen, daß das Kernkraftwerk in einem besonders dicht besiedelten Gebiet liege und bei einem Unfall deshalb mehr Menschen geschädigt würden als an einem anderen Standort; denn das sogenannte Individualrisiko der einzelnen Klägerperson verändert sich dadurch nicht, und das Kollektivrisiko gilt nicht als ihre Sache⁸. Die Risiken aus der ungeklärten Abfallablagerung oder -wiederaufbereitung gehen die am Standort des Kernkraftwerks wohnende Klägerperson nichts an, weil die Risiken nicht dort, sondern anderswo, etwa beim Zwischen- oder Endlager oder in der Wiederaufbereitungsanlage, entstehen. Es darf die Klägerperson auch nicht berühren, daß die Energiebedarfsprognose vielleicht übertrieben hatte und das Kraftwerk deshalb überflüssig ist; Fehlinvestitionen sind das Risiko der Energieversorgungsunternehmen, und als letztlich den Strompreis zahlender Kunde ist die Klägerperson zu vermittelt betroffen. Die Sorge um die Gesundheit noch nicht gezeugter Nachgeborener zählt nur in der Beziehung auf die Zeugungs- und Gebärfähigkeit der existierenden Klägerperson. Die Verbauung von Natur und Landschaft darf sie, wenn sie auch noch so sehr an der Natur hängt und intensiv in ihr lebt, nicht kümmern, es sei denn, es handelt sich um ihr Eigentum⁹. Wer sich durch Wasserverschmutzung betroffen fühlt, kann nicht rügen, daß die Fische kaum noch verzehrbar oder das Trinkwasser belastet seien; nur wer das Gewässer gewerblich nutzt, ist klagebefugt¹⁰. Wer bei vorherrschenden Westwinden westlich der Anlage wohnt, kann sich nicht auf den sogenannten „ungünstigsten Auftreffpunkt“ östlich der Anlage berufen¹¹.

Darf die Monade Kläger sich sonach nur selbst schützen, so soll sie es andererseits auch nicht zu weit treiben. Ihr ist nur gestattet, die Abwehr von Gefahren, nicht auch die Durchführung von Vorsorgemaßnahmen einzuklagen. Minimierung von Belastungen, so daß die angenommene Gefahrenschwelle noch unterschritten wird, ist zwar in den Grenzen des technisch Möglichen objektive Rechtspflicht der Betreiber, gilt aber nicht auch als subjektives Recht Betroffener¹². Da sich aus dem Vorsorgegebot keine feste Grenze ergebe, von der an Belastungen vernachlässigt werden könnten, sei der Kreis der möglichen Kläger dann nämlich gänzlich unbestimmt¹³. Es können anderenfalls sozusagen alle kommen, und man hätte unversehens die sogenannte Popularklage auf dem Tisch, die ein Schreckensbild ist, weil sie die kollektiven Argumente, die die Klägermonade draußen lassen mußte, in Gestalt zahlloser Kläger durch die Hintertür wieder hereinströmen ließe.

Mehr noch: es genügt nicht, daß sich die Klägerperson in dem potentiell gefährdeten Umkreis der Anlage aufhält, etwa in der Gegend häufig Urlaub verbringt oder in dem Stadtviertel mit dem Fahrrad herumfährt, sie muß dort vielmehr bodenständig verankert sein, sei es als Eigentümerin, Mieterin oder Arbeiterin¹⁴.

Was durch individuelle Rechte nicht verteidigt werden darf: Die nicht privat appropriierte Natur und die Freiheit von ungewissen Individual-, aber doch sicheren Kollektivschäden, kann auch nicht von Verbänden oder Kommunen gebündelt vorgebracht werden.

4) Dazu *Roßnagel*, Radioaktiver Zerfall der Grundrechte?, 1984.

5) *OVG Münster*, DVBl 1978, 862.

6) *BVerfGE* 49, 89 (131) = NJW 1979, 151.

7) Zu den Chiffren Bürger und Bourgeois als Kennzeichnungen der Stellung des Individuums in Staat und Gesellschaft s. *Smend*, in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955, S. 309ff.

8) *BVerfGE* 61, 256, 266 (KKW Stade) = NJW 1981, 1393.

9) *BVerfGE* 67, 74 (78) (planfeststellungsbetroffener Eigentümer) = NJW 1983, 2459.

10) *BVerfGE* 66, 307 (309) (Nordseefischer) = NVwZ 1983, 151; *BVerfGE* 36, 248 (251) (Wassermühle).

11) *BVerfGE* 55, 250 (263) (Voerde) = NJW 1978, 1450.

12) *BVerfGE* 65, 313, 320 (Schwefelgehalt) = NVwZ 1983, 23.

13) *BVerfGE* 61, 256 = NJW 1981, 1393.

14) *BVerfGE*, DBVI 1982, 183 (Azo-Farbstoffanlage).

Auch diese dürfen nur egoistisch handeln, als juristische Personen, die ihr Eigentum oder ihr Selbstverwaltungsrecht verteidigen¹⁵. Eher wird der strategische Einsatz dieser Rechtsverteidigung in Kauf genommen, z. B. der Kauf eines Spergrundstücks im bedrohten Naturgebiet wie Normaleigentum behandelt¹⁶, als daß eine Vertretung von Kollektivinteressen akzeptiert würde¹⁷.

4. Geringschätzung von Verfahrensbeteiligung

Wir haben bisher gesehen, wie die Klägerperson nach Passierung der 3 genannten Filter als ein in seiner Gesundheit und seinem Eigentum geschütztes Individuum übrigbleibt. Bevor ich weiter spezifiziere, wie dieser Schutz gerichtlich geprüft wird, ist noch ein Blick auf die Klägerperson als Teilnehmerin am administrativen Entscheidungsverfahren zu werfen. Zu unterscheiden ist zwischen Verfahren der Einzelentscheidung und Verfahren der technischen Normung.

Bei den ersteren äußert sich die Zurückhaltung der Gerichte weniger bei der Ausbildung von Wertmaßstäben als vielmehr bei deren konsequenter Anwendung. Der Bestand an Verfahrensnormen ist über die gesetzlichen „Ausformungen“ hinaus auf umfassende Partizipation und Fairness hin entwickelt worden. Als „Ausfluß“ des Rechtsstaatsprinzips¹⁸ und der Grundrechtsausübung¹⁹ hat er „Verfassungsrang“. Im einzelnen kommt zu den gesetzlichen Positivierungen z. B. hinzu: u. U. müssen Gutachten ausgelegt werden²⁰; für Einwendungen genügt die Bezeichnung des gefährdeten Rechtsguts und der befürchteten Beeinträchtigungen²¹; die Planfeststellungsbehörde muß unparteilich sein, sie muß sich Einflußnahmen entziehen und darf den Abwägungsvorgang nicht zu einem „Aushandeln“ der Belange „degenerieren“ lassen²².

Wenn es zum Schwur kommt, wenn wegen Verfahrensfehler die Endentscheidung zur Aufhebung steht, werden die Versprechungen jedoch zurückgenommen. Ist eine Person nicht wie rechtlich geboten beteiligt worden, ist sie mit ihren Einwendungen z. B. im Erörterungstermin nicht zu Wort gekommen, so ist dies an sich ein Verfahrensfehler, der die gegebenenfalls später erteilte Genehmigung rechtswidrig macht. Sie kann den Fehler aber nicht geltend machen, wenn sie nicht möglicherweise auch materiell betroffen ist²³. Umweltschutzverbände oder um die Gesundheit ihrer Bürger besorgte Gemeinden können also, obwohl das förmliche Entscheidungsverfahren gerade auch ihnen Gehör schenken will, nicht gerichtlich durchfechten, daß sie auch wirklich gehört werden. Und auch wer möglicherweise materiell betroffen ist, kann nicht alle, sondern nur solche Verfahrensfehler rügen, die Vorschriften betreffen, welche ihr als möglicherweise materiell Betroffener zur Artikulation verhelfen wollen. Hatte sie z. B. gehofft, daß ein Verband den ihren ähnlichen Bedenken ins Verfahren einbringen werde und vielleicht wirkungsvoller darstellen könne als sie selbst, ist der Verband aber nicht gehört worden, so kann sie sich dennoch nicht auf diesen Verfahrensfehler berufen²⁴. Ja, selbst wenn sie wirklich nur den sie selbst angehenden Verfahrensfehler aufspießt, nützt es ihr nichts, wenn, unterstellt der Fehler wäre nicht unterlaufen und alles korrekt abgewickelt, in der Sache am Ende vermutlich dieselbe Entscheidung getroffen, eben z. B. die Genehmigung erteilt worden wäre, weil man die Einwendungen für nicht begründet gehalten hätte²⁵. Hat die Behörde gar das an sich gebotene förmliche Verfahren insgesamt unterlassen und die Genehmigung ohne jede Auslegung, Bekanntmachung und Erörterung des Vorhabens erteilt, so kann die Betroffene, weil sie nur einen Anspruch auf Beteiligung im Verfahren und nicht einen Anspruch auf ein Verfahren habe, deswegen die Genehmigung nicht anfechten; wieder kommt sie nur weiter, wenn sie eine Verletzung materiellen Rechts nachweisen kann²⁶.

Soweit es nicht Verfahren der Einzelentscheidung, sondern Verfahren der allgemeinen Normung von Grenzen der Be-

lastbarkeit von Organismen oder der technischen Machbarkeit von Emissionsvermeidung angeht, ist auch die Herausbildung von prozeduralen Anforderungen, und gar solchen der Partizipation von Betroffenen, weitgehend terra incognita. Das *BVerwG*²⁷ verstellt sich den Zugang dadurch, daß es die Normung allein auf der Ebene mehr oder weniger sachkundiger Argumentation registriert, statt auch die Ebene des Interessenkampfes und der politischen Entscheidung zu untersuchen²⁸. Sähe es auch auf diese Ebene, würde sich ihm wohl die Notwendigkeit einer normativen Verfassung der auf jener Ebene stattfindenden Einfluß- und Ausgrenzungsprozesse aufdrängen. So bleibt der Begriff der Legitimation von technischen Normen durch Verfahren, den das *OVG Lüneburg* ins Spiel gebracht hat²⁹, unentwickelt.

Insgesamt zeigt sich also, daß Partizipation als Eigenwert, Verfahren als die Entscheidung inhaltlich determinierender Faktor von den Gerichten – genauer gesagt von den Verwaltungsgerichten, denn das *BVerfG* versucht hier entgegenzusteuern³⁰ – nicht wirklich anerkannt wird. Vorherrschend ist die auf langer spezifisch deutscher Tradition³¹ beruhende Vorstellung, daß rechtlich gebundene Verwaltungsentscheidungen nur inhaltlich richtig oder falsch sein können und der Entscheidungsprozeß dabei zwar Hilfestellung gibt, aber notfalls verzichtbar ist, weil für die „Auffindung“ der richtigen Entscheidung letztlich das Gericht bereitsteht.

Wie ein Seeigel, der passiv auf Angriffe wartet und seinen Einzelkampf ficht, darf sich also die Klägerperson nur ihrer Haut wehren. Die Gerichte filtern aus dem Universum denkbarer Werte und Schutzobjekte, mit denen die Technik beurteilt werden könnte, die Gesundheit des Individuums heraus. Wird nun wenigstens dieses Restprogramm umfassend bewältigt?

5. Wertungsverschiebung auf Exekutive und Wissenschaft

Dieses Programm stellt dem Gericht 2 Aufgaben: Es muß die zu erwartende Belastung der Klägerperson ermitteln, und es muß bewerten, ob die Belastung zumutbar oder zu untersagen ist. Ich möchte nun zu zeigen versuchen, daß die Gerichte auch bei der Erfüllung dieser Aufgaben bestrebt sind, die Ausbildung und Anwendung von Wertmaßstäben zu vermeiden. Dagegen spricht nicht, daß die Gerichte recht produktiv gewesen sind bei der rechtsdogmatischen Strukturierung der Wertmaßstäbe und Wertungen. Zu erwähnen sind hier der ubiquitäre Einbau des Verhältnismäßigkeitsprinzips, das Abwägungsgebot³², die Unterscheidung von Gefahrvermeidung, Vorsorge und Restrisiko³³, die Trilogie der Verweisung auf die Entwicklung der Technik³⁴, sowie Schwel-

15) *BVerwGE* 69, 256 (261) (Flughafen München II – I) = *NVwZ* 1984, 718.

16) *BVerwG*, NuR 1986, 196.

17) *Neumeyer*, UPR 1987, 327. S. dort auch den Bericht über den Stand der landesrechtlich zugelassenen Verbandsklagen.

18) *BVerwGE* 75, 214 (250) (Flughafen München II).

19) *BVerfGE* 53, 30 (65) (Mülheim-Kärlich).

20) *BVerwGE* 75, 214 (226).

21) *BVerwGE* 60, 297 (311) (Wyhl I) = *NJW* 1981, 359.

22) *BVerwGE* 75, 214 (231).

23) *BVerwGE* 41, 58 (65) (Thermalbrunnen).

24) *BVerwG*, DVBl 1983, 183.

25) § 46 VwVfG in der Interpretation von *BVerwG*, DVBl 1983, 183.

26) *BVerwGE* 62, 244 (247) (Fischweicher) = *NJW* 1981, 2769.

27) Vgl. *BVerwGE* 72, 300 (316) (Berücksichtigung „aller vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse“).

28) Zu den beiden Ebenen vgl. *Winter*, in: *ders.*, Grenzwerte, 1986, S. 8f.

29) *OVG Lüneburg*, *NVwZ* 1985, 357 (Buschhaus I).

30) S. *BVerfGE* 53, 30, bes. das Sondervotum S. 77 = *NJW* 1980, 759.

31) Vgl. *Neumann*, in: *ders.*, Demokratischer und autoritärer Staat, 1957, S. 20ff.

32) Grundlegend *BVerwGE* 34, 301 (309).

33) *BVerfGE* 49, 89 (139) = *NJW* 1979, 151; *BVerwGE* 61, 262ff.

34) *BVerfGE* 49, 89 (135ff.) = *NJW* 1979, 151.

lenumschreibungen wie „praktisch ausgeschlossen“³⁵ oder „zumutbar“³⁶.

Eine Strukturierung gedanklicher Operationen enthält zwar unausgewiesen durchaus auch Wertentscheidungen – so liegt in der Betonung des Verhältnismäßigkeitsprinzips eine Favorisierung eben der faktisch herrschenden „Verhältnisse“³⁷ – doch liegt ihre Bedeutung insgesamt eher darin, Wertungen darzustellen als sie zu determinieren. Auf die Ebene der wirklichen Steuerung, nämlich auf die Normung der Belastbarkeits- und Machbarkeitsschwellen, schlagen solche Strukturierungen und impliziten Parteinahmen kaum durch³⁸. Gerade auf dieser Ebene besteht Bedarf für normative Orientierung, der durch Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben zu decken wäre. Die Gerichte entziehen sich dieser Aufgabe weitgehend.

6. Verweisungstheoreme

Dominant sind die beiden großen Verweisungstheoreme. Das erste, das Theorem vom „antizipierten Sachverständigengutachten“, verweist auf die Wissenschaft. Die Umschreibung der Grenzen der Belastbarkeit von Mensch und Natur und der Grenzen des technisch Machbaren wird den Natur- und Ingenieurwissenschaftlern anvertraut. Das zweite, die Einräumung eines administrativen Beurteilungsspielraums³⁹, verweist auf die Exekutive.

Beide Theoreme stehen in noch ungeklärtem Verhältnis zueinander, lassen aber ungefähr folgende Sichtweise erkennen: Soweit die Wissenschaft valide Erkenntnis besitzt, sind diese als antizipierte Sachverständigengutachten zu beachten. Da die Wissenschaft aber häufig streitige Aussagen macht und sich überdies in ständiger Veränderung befindet, muß jemand den „Stand“ bestimmen. Das ist die Exekutive, weil sie im Vergleich sowohl zum Gesetzgeber wie zur Judikative über die besseren „rechtlichen Handlungsformen“ verfügt, d. h. wohl, sich leichter sachkundig machen kann⁴⁰.

7. Normativer Orientierungsbedarf

Solche wertende Auswahl zwischen wissenschaftlichen Aussagen deckt aber keineswegs den normativen Orientierungsbedarf, und es stellt sich die Frage, ob hinsichtlich dessen nicht gerade die Judikative über die „besseren rechtlichen Handlungsformen“ verfügt. Der letztlichen Entscheidung für oder gegen spezifische Grenzwerte, die in der Tat der Exekutive vorbehalten bleiben kann, ist nämlich eine Arbeit vorgelegt, die vor allem juristischen Gehalt hat und die Letztentscheidung – so deren Dezisionismus vermindert – normativ beeinflusst. Diese Arbeit besteht in der Ausbildung und Anwendung von Wertmaßstäben, und zwar solcher nicht auf der fundamentalen, sondern auf der operationalen Ebene. Diese sind dem natur- und ingenieurwissenschaftlichen Streit und Wandel weitgehend entzogen.

Man kann im gedanklichen Prozeß der Bestimmung von Toleranz- und Machbarkeitsschwellen 3 Stellen unterscheiden, bei denen solche Maßstäbe zur Verfügung stehen müssen: die Beurteilung der Erheblichkeit⁴¹ von wissenschaftlichen Aussagen, – bei gegebenen wissenschaftlichen Erkenntnissen – die Beurteilung dessen, was die Betroffenen an Duldung und den Verursachern an Vermeidung zuzumuten ist, und – bei fehlenden oder stark umstrittenen Erkenntnissen – die Verteilung der Beweislast.

– Beurteilung der Erheblichkeit von wissenschaftlichen Aussagen: Unerheblich sind z. B. wissenschaftliche Aussagen über Dosis-Wirkungszusammenhänge zwischen einem Stoff und einem Organismen-typ, wenn man aus dem Gefahrenvermeidungsgebot ableitet, daß synergistische Wirkungen und die Variabilität der Organismen zu berücksichtigen sind. Unerheblich sind auch Modellierungen von Verzehrgewohnheiten im Zusammenhang mit Dosis-Wirkungsberechnungen, wenn eine normative Besinnung ergibt, daß

auch die Liebhaber von Fisch oder Blattgemüse gleiche Lebenschancen haben sollen⁴².

Aussagen über negative Befunde hinsichtlich schädlicher Auswirkungen eines Stoffes, wenn – wie bei low dose-Wirkungen typisch⁴³ – die Irrtumswahrscheinlichkeit sehr hoch ist, das Gefahrvermeidungsgebot aber so interpretiert wird, daß die Verlässlichkeit der Aussage ein gewisses Niveau nicht unterschreiten darf. Ähnliches gilt für Aussagen über Versagenswahrscheinlichkeiten von Anlagenkomponenten, wenn die empirische Basis – wie bei den besonders belasteten Komponenten typisch – sehr klein ist, das Vorsorgegebot aber so interpretiert wird, daß sie eine gewisse Breite haben muß.

– Beurteilung der zumutbaren Duldung und Vermeidung: Der normative Orientierungsbedarf ist besonders offenkundig bei der Bestimmung der zumutbaren Duldung bzw. zumutbaren Vermeidung von Belastungen. Wenn die Dosis-Wirkungskurve bekannt ist, muß wertend festgelegt werden, welche Wirkung man noch in Kauf nehmen will und welche nicht mehr. Dabei ist normkonkretisierend zu entscheiden, ob man nur die stabilen oder auch die empfindlichen Organismen schützen will und ob – trotz Nichterwähnung in den gesetzlichen Vorschriften aber evidentem praktischen Einfluß – politische und ökonomische Rücksichten eine Rolle spielen sollen. Diese Frage ist auch bei der Auswahl der zur Verfügung stehenden technischen Vorkehrungen zu beantworten, wobei bei der Abwägung noch zwischen einer Berücksichtigung bloß der zusätzlichen Investitionskosten und auch der Produktionsnutzen zu entscheiden ist. Hinsichtlich der Eintrittswahrscheinlichkeit von (nicht beherrschten) Unfällen⁴⁴ ist zu bestimmen, welches Niveau akzeptabel ist. Die Fragestellung enthält eine unausgewiesene Entscheidung insofern, als man angesichts der enormen Schadensfolgen bei Kernkraftwerken auch zu der Schlußfolgerung kommen könnte, daß Kernkraftwerke der üblichen Größe gar nicht zulässig seien, gleichviel, wie minimal die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Unfalls ist. Im übrigen verlangt die Beantwortung der Frage nach

35) BVerfG 49, 89 (143) = NJW 1979, 151.

36) BVerwGE 50, 49 (55) (Tunnelofen).

37) Bäumlin-Ridder, in: AKGG, Art. 20 Abs. 1–3 III Rdnrn. 64 ff.

38) Wolf, Der Stand der Technik, 1986, S. 277 ff.

39) BVerfG 49, 89 (140) = NJW 1979, 151; BVerwGE 72, 300 (319) spricht von einer administrativen „Kompetenz zur Normkonkretisierung“.

40) Vgl. BVerfGE 49, 89 (139); BVerwGE 72, 300 (316f.). Das OVG Lüneburg arbeitet demgegenüber stärker den politischen Charakter der Wertung heraus und weist diese wegen der legitimierenden Funktion der Normungsverfahren der Exekutive zu, NVwZ 1985, 357.

41) Erheblichkeit durchaus im Sinne der Relationstechnik. Vieles von dem die Gerichte so schreckenden Streit um die Wahrheit wissenschaftlicher Aussagen stellt sich als unerheblich heraus, wenn zunächst durch sorgfältige Maßstabsbildung geklärt wird, worauf es denn eigentlich ankommt.

42) Man vergleiche die eigenen Konsumgewohnheiten mit denen des Durchschnittsmenschen nach Anhang 7 der „Allgemeinen Berechnungsgrundlage für die Strahlenexposition . . .“ v. 15. 8. 1979, GMBI S. 371, 402, die das BVerwG (E 72, 300 [319f.]) jüngst als willkürfrei und hinreichend konservativ und somit als verbindlich bezeichnet hat:

Relevanter Expositionspfad über	mittlerer Jahresverbrauch	für die jeweilige Bevölkerungsgruppe anzuwendender Multiplikator
Trinkwasser	440 l	2
Fisch	1,3 kg	30
Milch u. Milchprodukte	110 kg	3
Fleisch u. Fleischwaren	75 kg	2
Pflanzliche Produkte	231 kg	2
davon entfallen auf:		
Getreide u. Getreideprodukte	96 kg	
Obst u. Obstsaft (soweit bodenständig)	27 kg	
Wurzelgemüse	87 kg	
Blattgemüse	21 kg	
Atemrate	2,32 · 10 ⁻⁴ m ³ /S	

43) Sogenanntes Bayes-Theorem, s. dazu Osius, in: Winter (Hrsg.), Grenzwerte, 1986, S. 58 ff.; Page, Geology Law Quarterly, 1978, 207.

44) Zur Definition des Unfalls s. Anlage I der StrlSchVO.

einem Risikovergleich, dessen Methodik (Berücksichtigung der individuellen Beeinflussbarkeit des Risikos, Bedeutung komplexer Auswirkungen) von normativen Vorgaben abhängt⁴⁵. Hinsichtlich der Anforderungen an die Beherrschung von Störfällen ist normativ vorzuklären, ob für Störfälle überhaupt ein höherer Immissionswert zugelassen werden soll, und, wenn ja, ob er fast das Hundertfache der Normalbetriebsdosis betragen darf⁴⁶.

- Entscheidung bei Ungewißheit: Weniger offenkundig, aber nicht minder bedeutsam ist der normative Orientierungsbedarf dort, wo wissenschaftliche Erkenntnisse fehlen oder besonders stark umstritten sind. Ungewißheit ist traditionell ein beweisrechtliches Problem, das letztlich über Beweislastregeln entschieden wird. Im technischen Sicherheitsrecht wird Ungewißheit materiellrechtlich bewältigt. Aber darf die Gleichstellung von „gefährlich“ mit „als gefährlich bekannt“ und die Verschiebung des „Gefährlichkeit unauflösbar“ in das Vorsorgegebot dazu führen, daß die Chancen von Nachbarklagen sinken, weil ja kaum noch eine Beweislastentscheidung denkbar ist? Und wenn der Stand der Wissenschaft maßgeblich sein soll, bestimmen ihn die herrschende Meinung oder auch Außenseiter?

8. Wertung durch Wissenschaftler

Die erwähnten normativen Vorklärungen, die als Beispiele für ein weites Feld erforderlicher Normkonkretisierung stehen, bleiben wegen der beiden großen Verweisungstheoreme der Exekutive und, da dieser die impliziten Wertungen häufig nicht bewußt werden, den Natur- und Ingenieurwissenschaftlern und Praktikern in den entsprechenden Gremien überlassen. Da es sich um klassische Norminterpretation handelt, erstaunt die Annahme des *BVerwG*, daß die Exekutive dafür über die „besseren rechtlichen Handlungsformen“ verfüge.

9. Gerichtliches Restprogramm

Ganz entziehen sich die Gerichte allerdings nicht der genannten Aufgabe. Aber die Bemerkungen werden häufig nur en passant, kaum mit eingehender Begründung und teils ohne Gespür für die erhebliche Tragweite, gemacht. So wird nicht der aus anderen Ursachen Erkrankte, sondern der „Standardmensch“ einschließlich vulnerabler Gruppen wie kleiner Kinder zum Maßstab der Duldungsgrenze genommen⁴⁷, wobei unbedacht bleibt, daß sich die besonders Empfindlichen früher durch Umzug oder Verhaltensänderung der Schadensquelle entziehen konnten, heute aber die Belastung viel weiter verbreitet ist. Apodiktisch zurückgewiesen wird der Anspruch, „an sich zumutbare Lebensverhältnisse (. . .) risikoloser oder angenehmer zu machen“⁴⁸. Ein Auslegungstrick macht bestandgeschützte Umgebungsbelastungen zu nicht „erheblichen“ Belastungen⁴⁹. Lärmbelastung ist zumutbar, wenn sonst die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs litte⁵⁰ – Sicherheit ja, wenn sie anders nicht machbar ist, aber auch Leichtigkeit? Andererseits – Atomrecht vorn – hat der Schutzzweck Vorrang vor dem Förderungszweck⁵¹. Im Atomrecht sind nicht nur die herrschende Meinung, sondern „alle vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse“ in Erwägung zu ziehen – doch was ist vertretbar und was nicht⁵²? Läßt sich das beantworten, ohne auch nur ein Wort über die Struktur des auf Kerntechnik bezogenen Wissenschaftssystems zu verlieren?

Etwas ausführlicher sei der Risikovergleich kommentiert. Hierzu führt der *VGH Mannheim*⁵³ aus:

„Stellt man das mittlere Individualrisiko, so wie es die Deutsche Risikostudie für Personen in der näheren Umgebung von Kernkraftwerken zu Zwecken des Vergleichs ableitet, dem mittleren Individualrisiko, an Krebs oder Leukämie aus natürlichen oder zivilisatorisch bedingten Ursachen zu sterben, gegenüber, so ergibt sich (. . .) ein Unterschied von Größenordnungen.“

Der Vergleich erscheint auf den ersten Blick als plausibel. Aber bei näherem Hinschen ist die Wertung unvollständig und wird insoweit in dem scheinbar exakten Begriff des Indi-

vidualrisikos versteckt. Was fehlt, ist die Bewertung der Tatsache, daß – auch für die Individuen – weit mehr auf dem Spiel steht als nur das Leben. Welches andere „natürliche oder zivilisatorische“ Ereignis könnte, so wäre zu fragen, in gleicher Weise wie ein Reaktorunfall auf Monate und womöglich Jahre hinaus das Lebensgefühl beeinträchtigen, die Freude der Kinder am Spiel im Sandkasten, den Aufenthalt im Freien und sei es im Regen, das Suchen von Pilzen, das Ernten von Naturprodukten, das Baden in offenen Gewässern, nicht zuletzt auch die Freiheit von der Sorge, daß wieder etwas passieren kann. Unterschlagen wird bei dem Risikovergleich ferner, daß die zivilisatorischen Risiken überwiegend durch eigenes Verhalten beeinflusst werden können.

Scheinexakt ist der Risikovergleich auch insofern, als wenn man einmal die Perspektive des polizeilich intervenierenden Staates einnimmt, es durchaus Situationen gibt, in denen die Behörden ähnlich sensibel reagieren wie bei Kernkraftwerks-Unfallrisiken. Nimmt man als Grenzwert der Eintrittswahrscheinlichkeit für einen nicht beherrschbaren Kernkraftwerks-Unfall 1 zu 100000 (d.h. ein Unfall in 100000 Jahren) und multipliziert ihn mit den ca. 100 Kernkraftwerken, die im relevanten Umkreis der Bundesrepublik liegen, so ergibt sich mit der Eintrittswahrscheinlichkeit von 1 zu 1000 ein Wert⁵⁴, der in manchen alltäglichen Situationen durchaus polizeiliches Eingreifen provoziert. Ein Beispiel: Ein Schrankenwärter, der bei jährlich 20000 Schrankenschließungen und -öffnungen (d.h. täglich 100 Vorgängen × 200 Arbeitstagen) einmal im Jahre die Schranke nicht schließt oder zu früh öffnet, würde – notfalls durch polizeiliche Verfügung – vermutlich abgelöst werden, obwohl die Wahrscheinlichkeit nur 5 zu 100000 beträgt. Dies zeigt, daß die Interventionsschwelle nicht wissenschaftlich aus Risikovergleichen ableitbar ist, sondern von nach Lebensbereichen divergierenden Bewertungen abhängt, die der Offenlegung und Rechtfertigung bedürfen.

II. Erklärungsversuch

Warum diese Scheu der Gerichte vor der Technikbewertung? Gibt es jenseits der rechtsdogmatischen Rechtfertigung auch soziologische Erklärungen? Gehen wir die aufgeführten Filter noch einmal durch, so zeigt sich, daß sie jeweils wichtigen Konstruktionsprinzipien des modernen bürgerlichen Staates entsprechen. Diese Konstruktionsprinzipien haben den Charakter von sekundären Regeln im Sinne von *Hart*, denn sie bestimmen darüber, welche Institutionen und Personen die Primärregeln (also z. B. die Sozialverträglichkeit, die Gesundheit, die Nützlichkeit) fortbilden, operationalisieren und anwenden dürfen⁵⁵.

Daß nicht der Nutzen einer neuen Technik für Verbraucher und Arbeitnehmer, sondern nur ihr potentieller Schaden geprüft wird, fügt sich dem liberalen Prinzip der Beschränkung nicht nur der Gerichte, sondern der Staatsfunktionen über-

45) Dazu unten zu Fußn. 53.

46) Im Atomrecht ist dies – im Unterschied zum Immissionsrecht – per Verordnung positiv entschieden (vgl. § 45 S. 1 mit Anl. X Sp. 1 StrlSchV); die Ermächtigungsgrundlage, § 121 Ziff. 1 AtomG, enthält dagegen keinerlei Hinweis auf eine Differenzierung der Toleranzdosen für Normal- und Störfallbetrieb.

47) *VGH Mannheim*, Urt. v. 30. 3. 1982, Az. X 575, 578, 583/77, S. 437f.

48) *BVerwGE* 65, 313 (320) = *NVwZ* 1983, 23.

49) *BVerwGE* 50, 49 (95) (Tunnelofen).

50) *BVerwGE* 74, 234 (238).

51) *BVerwG*, *DVB1* 1972, 678 (Würgassen).

52) *BVerwGE* 72, 300 (316) in Ablehnung von *VGH Mannheim* (o. Fußn. 47), S. 145 des Urteilsabdrucks.

53) Vgl. *VGH Mannheim* (o. Fußn. 47), Urteilsabdruck S. 316.

54) *Kuhbier*, *Leviathan* 1986, 606.

55) *Hart*, *Der Begriff des Rechts*, 1973, S. 135ff.

haupt auf die Wahrung eines Ordnungsrahmens. Nutzenprüfung ist Sache des Marktes und seines Rechts.

Daß das Schadenspotential nur einzelner Anlagen, nicht auch ganzer Technologien gerichtlich geprüft wird, entspricht dem Gewaltenteilungsprinzip, welches solche allgemeinen Fragen der Politik und nicht den Gerichten überantwortet.

Daß die Schädlichkeit einer Anlage nicht in ihrem kollektiven, sondern nur in ihrem individuellen Aspekt zur gerichtlichen Prüfung steht, und daß das Interesse des Individuums nur material, nicht auch prozedural geschützt wird, erklärt sich aus der (spezifisch deutschen) rechtsstaatlichen Reduktion des Citoyen auf den Bourgeois.

Daß schließlich die staatlichen Institutionen und mit ihnen die Gerichte der Wissenschaft mehr vertrauen als der praktischen Vernunft, ist Ausdruck des mechanistischen Weltbildes.

Nun beruhen diese Konstruktionsmerkmale des modernen bürgerlichen Staates auf Prämissen, an deren Richtigkeit gezweifelt werden muß: Marktentscheidungen über neue Techniken orientieren sich vorwiegend am Tauschwert, nicht an der Nützlichkeit und Sozialverträglichkeit. Bedarf wird notfalls erzeugt. Hinzukommt, daß auch bei sorgfältiger Zurichtung der einzelnen Anlagen und Produkte auf Umweltverträglichkeit die schiere Masse der Restbelastung die Gesundheit und die Umweltressourcen immer noch so stark in Anspruch nimmt, daß der Schädlichkeitstest nicht vor Schäden schützt. Dem Staat stellt sich unausweichlich das Problem der Wachstumsbegrenzung. Auch die Verweisung der allgemeinen Technikbewertung an die Politik beruht auf irrealen Prämissen. Die politischen Institutionen werden von neuen Technologien eher mitgerissen, als daß sie sie frühzeitig und umfassend beurteilen und steuern könnten. Unrealistisch ist auch das Leitbild vom unpolitischen Bourgeois, der nur sein unmittelbares Eigeninteresse verfolgt. Es übersieht die Vielzahl von Bürgerinitiativen und Verbänden, die allgemeine und vorausschauende Sorgen geltend machen. Hinzukommt, daß sich die Eigenart der technischen Risiken verändert hat. Diese lassen sich von den Individuen nicht mehr ausreichend durch örtliche Verlagerung oder hohe Schornsteine entfernen, sondern werden ubiquitär, sind als solche wegen ihrer geringen Intensität pro Einzelperson aber nur als Kollektivbetroffenheit faßbar. Schließlich ist es falsch anzunehmen, behördliche Entscheidungen fänden in den Naturwissenschaften eine wertfrei analytische und in den Ingenieurwissenschaften eine rein zweckrationale (und nicht auch wertrationale) Basis. Das mechanistische Verstehen- und Beherrschen-Wollen stößt allenthalben an seine Grenzen.

Die Konstruktionsprinzipien des bürgerlichen Staates, die die Wertungsabstinenz der Gerichte erklären, beruhen also zum guten Teil auf falschen Prämissen und erweisen sich, da sie trotzdem aufrechterhalten werden, als Ideologien in einem soziologischen Sinn⁵⁶. Wenn eine Ideologie auch unzutreffend ist, hält sie bei den Mitgliedern des ihr zugehörigen Kommunikationssystems, zumal bei den Benachteiligten, doch zumindest den Glauben wach, daß die Dinge besser sein könnten, und verhindert so systemare Disruptionen. Dieser Mechanismus funktioniert in allen vier Kommunikationssystemen, in denen die genannten vier Filter operieren: Im Wirtschaftssystem, denn der Kunde, dem Tausch- und nicht Gebrauchswerte verkauft werden, wird doch König genannt, glaubt es schließlich auch ein bißchen – und bleibt Kunde; in der Politik, denn die Rhetorik der Technologiebewertung täuscht über das „muddling through“ hinweg – und sichert Wählerstimmen; im Recht, denn die Erwartung, der individuelle Rechtsschutz habe mit dem zu tun, was den Menschen heute zutiefst Sorgen bereitet, läßt, oft enttäuscht, doch immer wieder Personen auf den Klageweg setzen; und in der Wissenschaft, denn der Glaube, Wissenschaft könne Wer-

tungsprobleme kognitiv fassen und beantworten, wird trotz aller Fehlprognosen durch die Erklärung vertröstet, man müsse die Methoden und Techniken eben noch verfeinern.

III. Auswege

Die Gerichte bestärken diese Ideologien, indem sie sich selber der Aufklärung verweigern und, wie geschildert, Wertungsfragen zu Fragen subjektiven Rechtsschutzes kleinarbeiten und an die Wissenschaft oder Bürokratie weiterverweisen. Ihre Funktion ist dann, die Subsysteme Wirtschaft, Politik, Recht und Wissenschaft je voneinander autonom und in sich integriert zu halten.

Nach den vorherrschenden Varianten der Systemtheorie ist ihnen auch gar nichts anderes möglich, weil sie sonst an Systemgrenzen stoßen würden. Zwar sind die Subsysteme danach bis zu einem gewissen Grad lernfähig, wenn es (im Doppelsinne) „Umwelt“-Problemen gelingt, sie zur „Resonanz“ zu bringen⁵⁷: Das Wirtschaftssystem mag sich der natürlichen Ressourcen besinnen, wenn sie ihm selbst knapp werden, das politische System mag sich zu Umweltschutzprogrammen entscheiden, wenn konkurrierende Parteien die Mehrheit bedrohen, das Rechtssystem mag sich mißachteter Allgemeininteressen annehmen, wenn diese mit individuellen konvergieren, und die Wissenschaft mag sich einmal auf das, was sie wissen kann, beschränken, wenn der öffentliche Glaube daran schwindet, daß sie überhaupt etwas wissen kann. Aber eine Steuerbarkeit durch Recht, die über diese interne Logik hinausreicht, wird nicht anerkannt.

Ich glaube nicht, daß die Systemtheorie mit ihrem Immobilismus Recht hat. Gegenüber einem allzu optimistischen Interventionismus hat sie zwar eindrücklich auf die Bedeutung der Selbstreferenz der Subsysteme aufmerksam gemacht (was übrigens vorher schon immer – nur „inhaltlicher“ – die materialistische Theorie getan hatte), aber dabei darf nicht vergessen werden, daß jene Selbstreferenz erstens durch rechtliche Grundnormen wie Eigentum, Gewaltmonopol und Forschungsfreiheit konstituiert und zweitens durch Einzelnormen ständig evolviert wird⁵⁸. Zum anderen kann die Divergenz von deklarierten Werten und abweichender Realität auch zu anderen Folgen führen als zur Stabilisierung kontrafaktischer und immer wieder enttäuschter Erwartungen, m. a. W. zur Legitimation des Faktischen schillernd tragisch-zynischen Sinn der Systemtheorie. Vielmehr kann die Divergenz auch zur Aufklärung über das Ideologische an den Ideologien und über die Notwendigkeit anderer normativer Grundideen führen. Recht ist nicht Moral⁵⁹; aber Recht ohne jede Basis in einer „ethischen Verfahrensrationalität“ seines Zustandekommens⁶⁰ und auch einer materialen Rationalität der Problembewältigung⁶¹ verliert seine Legitimität.

Ich meine deshalb, daß die autopoietische und „realistische“ Anlage der Subsysteme einem neuen aufklärerischen Impetus nicht strukturell (wohl aber als ernstzunehmendes Akzident) entgegensteht.

Wenn die Gerichte also diese Rolle an sich übernehmen können, so heißt das nicht, daß sie dies auch tun sollten. Weder wäre es legitim noch verfassungsrechtlich legal, wenn sie sich

56) Geiger, *Arbeiten zur Soziologie*, 1982, S. 420.

57) Luhmann, *Ökologische Kommunikation*, 1986, S. 40 ff.

58) Dies wird von den systemtheoretischen Varianten von Teubner (*Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 13 [1984], S. 109 ff.) und Ladeur (*Rechtstheorie* 1985, 383 ff.) stärker betont. Beide Autoren unterscheiden sich m. E. in der Verortung von Strukturformen. Während Teubner für möglich hält, daß der ökonomische „Resonanzkörper“ nicht nur aufs Mitschwingen beschränkt ist, sondern umgebaut werden und ganz neue Töne erzeugen kann, setzt Ladeur auf experimentierfreudiges Saitenzupfen.

59) Vgl. Hart (o. Fußn. 55), S. 275 ff.

60) Habermas, *KJ* 1987, 1 ff.

61) Zur hier relevanten ökologischen Verantwortungsethik s. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, 1979.

die Position von Hütern und gar Stiftern einer allgemein verbindlichen neuen ökologischen Ethik anmaßten. Aber sie haben doch „rechtliche Handlungsformen“, nämlich Unabhängigkeit, kontradiktorische und öffentliche Verfahren, Freiheit von Befristungszwängen und von Folgeverantwortung, die sie für spezifische Aufgaben „besser ausrüsten“ als Legislative und Exekutive. Diese Aufgaben sind je nach dem betroffenen Subsystem unterschiedlich: In ihrem eigenen, dem Rechtssystem, dessen Funktion die Gesetzeskonkretisierung und auf Anschlüsse bedachte Gesetzesfortbildung ist, besteht ein erheblicher Nachholbedarf für ökologische Aufklärung. Das bedeutet erstens, daß die Gerichte, wo es um die Gefährdung subjektiver Rechte geht, das Wissenschaftssystem in seine Schranken verweisen müssen, soweit dieses offen oder versteckt Wertungsfragen beantworten zu können sich anmaßt. Ein breites Arbeitsprogramm der Offenlegung und Begründung eröffnet sich hier besonders im Bereich der „kleinen Münze“ operationaler Prioritätsregeln für den typischen konkreten Konflikt zwischen Umweltschutz, Umweltschutzkosten und Umweltzerstörungskosten, bei meist gegebener Ungewißheit. Zweitens steht im Rechtssystem eine gründlichere Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von materiellen und prozeduralen Rechten an, dabei insbesondere mit der Einführung eines von materiellen Rechten losgelösten Schutzes von Verfahrensbeteiligung. Drittens schließlich bedarf das Konzept des subjektiven Rechtsschutzes angesichts der besonderen Qualität der Umweltgefährdungen als geringfügiger aber ubiquitärer der Erweiterung. Der gerichtliche Rechtsschutz sollte, solange die Verbandsklage nicht eingeführt wird, in noch handhabbaren Grenzen ausgedehnt werden, und zwar auf die Kontrolle des Vorsorgegebots, d. h. der gesetzlichen Maßnahmen, die im Bereich der geringfügigen oder noch unerkannten Belastungen wirken sollen, weiterhin auf die Kontrolle des Vermeidbarkeits- und Ausgleichsgebots bei Natureingriffen, sofern die Klägerperson eine besondere Beziehung zu der belasteten Natur besitzt, drittens auf die Kontrolle des Regelungsprogrammes für gefährliche Stoffe und Erzeugnisse, soweit die Klägerperson z. B. wegen mangelnder Kennzeichnung oder wegen Überschreitung von Schadstoffkonzentrationswerten (insbesondere als Konsument) betroffen ist.

Andererseits, soweit es das ökonomische und das politische System angeht, dürfen sich die Gerichte nicht als Ersatzgeneratoren für dort unterbleibende grundsätzliche Technikbewertung betätigen. Sie haben hier aber zwei wichtige negative Funktionen: Sie müssen erstens den Weg zu Strukturreformen der Ökonomie verfassungsrechtlich freihalten für den Fall, daß das politische System ihn beschreiten will. Dafür müssen die ökologischen Belange aus der verfassungsrechtlichen Randlage lästiger Rechtsbeschränkungen ins Zentrum gerückt werden, das von den ökonomischen Belangen besetzt ist, weil diese trotz aller Offenheitsrhetorik und personalen Relativierung doch als umfassende Grundrechte konstituiert und durch Stufentheoreme sorgsam umhegt werden. Das Programm könnte lauten: Naturschutz und Risikofreiheit als inpersonales Grundrecht, Ermöglichung der Reversion erworbener Gefährdungsrechte und Sicherung der Reversibilität neuer Techniken. Zweitens müssen die Gerichte das politische System stets neu zum Nachdenken und Entscheiden zwingen, wo es Probleme nicht aufgreift oder unentschieden der Exekutive und Justiz weiterreicht. Das Programm ist in Konturen bereits sichtbar, wird in praxi aber an den falschen Sachverhalten oder nur ängstlich vollzogen: Wesentlichkeitstheorie, dynamischer Grundrechtsschutz und Gebot des Nachfassens⁶².

62) Zum Ganzen vgl. Ladeur, DuR 1984, 294; Winter, KJ 1986, 459; Wolf, Leviathan 1987, 357.

Ministerialrat Dr. Reinhard Riegel, Bad Honnef

Zur Novellierungsbedürftigkeit des Gesetzes zu Art. 10 GG

In dem Beitrag werden die wichtigsten Aspekte aufgezeigt, die eine Novellierung des im Jahre 1968 in Kraft getretenen Gesetzes zu Art. 10 GG (G 10) insbesondere vor dem Hintergrund der heutigen Möglichkeiten automatisierter Informationsverarbeitung durch die Nachrichtendienste und des Volkszählungsurteils des BVerfG vom 15. 12. 1983 erforderlich erscheinen lassen.

I. Vorbemerkung

1. Gesetzliche Regelungen und Gesetzentwürfe als Folge des Volkszählungsurteils¹

a) In der 10. Legislaturperiode wurden verschiedene Gesetze verabschiedet, mit denen die Anforderungen des Volkszählungsurteils an die Informationsverarbeitung der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden erfüllt werden sollen. Zu erwähnen sind das neue Paß- und Personalausweisgesetz i. V. mit § 163d StPO (sogenannte Schleppnetzfahndung)² und das Strafverfahrensänderungsgesetz mit der Regelung über das Zentrale Verkehrsinformationssystem ZEVIS³. Paßgesetz, Personalausweisgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz enthalten auch Regelungen für die Nachrichtendienste.

b) Eine Reihe wichtiger Gesetzentwürfe, die speziell die Nachrichtendienste des Bundes betreffen, wurde jedoch u. a. wegen der schwierigen Rechtsfragen nicht mehr verabschiedet. Mit ihrer „Neuaufgabe“ und Einbringung in den 11. Bundestag ist aber zu rechnen. Im einzelnen handelt es sich um die jeweils gleichlautenden Entwürfe von Koalitionsfraktionen- und -regierung für die Novellierung des Bundesverfassungsschutzgesetzes; für das Zusammenarbeitsgesetz (ZAG) für die Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden mit einem Vorschlag für die Regelung von Aufgaben und Befugnissen des BND und für ein Gesetz über Aufgaben und Befugnisse des MAD⁴.

2. Die Lücke: Das Gesetz zu Art. 10 GG

Offenbar ist an eine umfassende Regelung der Informationstätigkeit der Nachrichtendienste gedacht. Umso mehr verwundert es, daß eine Novellierung des G 10 als der doch brisantesten Materie bisher nicht beabsichtigt ist, obwohl sich dies schon im Kontext von erstmaligen Regelungen über BND und MAD und der Novellierung des Bundesverfassungsschutzgesetzes anböte. Außerdem gibt es eine Vielzahl wichtiger Fragen, die das G 10 aus heutiger Sicht unbeantwortet läßt, die aber klarer Regelung bedürfen. Das soll hier im einzelnen nachgewiesen werden, wobei jedoch aus Raumgründen eine Beschränkung auf die wichtigsten Aspekte erfolgen muß.

1) BVerfGE 65, 1 = NJW 1974, 419; hierzu – speziell für die Auswirkungen betreffend das Recht der Sicherheitsbehörden – vgl. Bäumler, JR 1984, 361 ff. und Riegel, RiA 1984, 121 ff.; ders., Computer und Recht (CR) 1985, 166 ff. j. m. w. Nachw.; vgl. nunmehr auch BVerfGE 67, 100 (142 f.) = NJW 1984, 2271. Im folgenden beziehen sich nicht näher benannte Vorschriften auf das Gesetz zu Art. 10 GG (G 10).

2) Hierzu einerseits Riegel, CR 1986, 138 ff., andererseits Rogall, NSZ 1986, 385 ff.; zu den Strukturveränderungen im Polizei- und Strafverfahrensrecht usw., die mit der Einführung dieser Dokumente als maschinenlesbar verbunden sind näher Riegel, DVBl 1987, 331 f.

3) Ges. v. 28. 1. 1987 (BGBl I, 486), hierzu näher Riegel, DVBl 1987, 331 f. und Roewer, NachrichtendienstR der BRD 1987, S. 280 f.

4) Vgl. im einzelnen die Übersicht bei Riegel, DVBl 1987, 326 f. m. zahlr. w. Nachw.