

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 167

Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft

Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement

Von

Karl-Heinz Ladeur



Duncker & Humblot · Berlin

KARL-HEINZ LADEUR

Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 167

Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft

Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement

Von

Karl-Heinz Ladeur



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ladeur, Karl-Heinz:

Das Umweltrecht in der Wissensgesellschaft : von der
Gefahrenabwehr zum Risikomanagement / von Karl-Heinz

Ladeur. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zur Rechtstheorie ; H. 167)

ISBN 3-428-08251-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 3-428-08251-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

Inhaltsverzeichnis

I.	Gefahrenbegriff und Kausalität	9
1.	Vorbemerkung zu den normativen und kognitiven Komponenten des Gefahrenbegriffs	9
2.	Gefahrenbegriff, Regelwissen und erlaubtes Risiko im klassischen Polizeirecht	11
3.	"Kausalität" als naturwissenschaftlicher und als philosophischer Begriff	15
4.	"Kausalität" und Vertrauen	16
II.	"Gemeinsames Wissen" zwischen praktischer Konventionsbildung und vernünftigen Konsens	22
1.	Wahrscheinlichkeit und praktisches Handeln	22
2.	Erwartungsbildung und Konventionen	27
3.	Das "gemeinsame Wissen" und seine Generierung durch "überlappende Netzwerke" von Relationen	31
4.	"Kommunikative Rationalität" und Konsens	37
a)	Das Verfahren der Argumentation als Garant der Vernunft?	37
b)	Die Diskursethik als politische Theologie der Ungewißheit	39
5.	Zu einer Neuinterpretation des Eigentums als Institution zur Erzeugung von Wissen unter Ungewißheitsbedingungen	45
III.	Wissen in der Wissensgesellschaft: Von der Kontinuität der Erfahrung zur systematischen Wissensproduktion	51
1.	Vorbemerkung	51
2.	Zum Problem der Generierung komplexerer "Ordnung aus Lärm"	52
3.	Flexibilisierung des Unternehmens durch interne und externe Grenzüberschreitungen	58
4.	Zur Bewältigung von Ungewißheit durch Herausbildung "hybrider" (Selbst-)Organisationsformen	61
IV.	Gefahr und Risiko im Umweltrecht	69
1.	Zur dogmatischen Fortentwicklung des Gefahrenbegriffs	69
a)	Das Risiko als Gefahrenverdacht?	69

b) Risikobegriff und Ungewißheit	72
c) "Risiko" als ein "Gefahr" umfassender Oberbegriff?	76
2. Zur Ausdifferenzierung des Begriffs der Ungewißheit	79
3. Präzisierung des Risikobegriffs durch Rezeption wissenschaftlicher Erkenntnisse? - Zur Ablösung des Kausalitätsmodells in der Wissenschaft	84
4. Zur Notwendigkeit von Stopp-Regeln für die Begrenzung der Rezeption wissenschaftlicher Erkenntnisse	89
5. Bewältigung von Ungewißheit durch wissenschaftliche Methodologie oder "wissenschaftspolitische" Konventionsbildung?	93
V. Zur Weiterentwicklung des Vorsorgebegriffs	99
1. Vorsorge und das Problem ihrer Begrenzung	99
2. Vorsorge und die Indikatorfunktion der Rechtsgüter	103
3. Die Selektivität der Vorsorge	107
4. Vorsorge und Zurechnung	111
5. Zur Notwendigkeit einer Umstellung des Risikobegriffs auf die Wissensgenerierung in der Gesellschaft der Organisationen	115
VI. Orientierungsprobleme der Verwaltung unter Ungewißheitsbedingungen	118
1. Das Risiko der Risikoregulierung	118
2. Der Zerfall des Kausalitätsparadigmas und die Veränderung des Status des öffentlichen Wissens	120
3. Rationalität der Verwaltungsentscheidung und die Möglichkeitskonstruktionen der Verwaltungsorganisation	123
4. Zur Notwendigkeit (und Schwierigkeit) der Institutionalisierung von Lernfähigkeit in der Verwaltungsorganisation	127
5. Prozedurale Rationalität als Rationalität des Provisorischen	131
6. Risikobewertung und die Organisation von Wissen	135
VII. Zu einer Methode der Abstimmung von Risikowissen und Risikoentscheidung unter Ungewißheitsbedingungen	141
1. Vertrauen und Risikoentscheidung	141
2. Vertrauensbildung durch Verfahren? Das Exempel der Grenzwerte	142
3. Von der Rezeption des Risikowissens zur Modellbildung unter Ungewißheitsbedingungen	146
4. Von der gesetzesabhängigen zur methodenabhängigen Wissenserzeugung	151

5.	Zu einem iterativen Verfahren der Kooperation um Wissenschaft und Verwaltung . . .	156
6.	Sonderfälle der Risikobewertung, insbesondere die Stoffkontrolle	161
7.	Zur Entwicklung einer zeitgemäßen "netzwerkgerechten" kognitiven und normativen Risikokonzeption	168
VIII. Rechtsstaat und Risikoregulierung		173
1.	Umweltabgaben und "Verschmutzungsrechte" als Alternativen zum Ordnungsrecht? . .	173
2.	Umweltschutz durch Haftungsverschärfung?	178
3.	Flexibilisierung des Ordnungsrechts durch planerische "Experimentierspielräume" der Verwaltung	187
4.	Zum Verhältnis privater und öffentlicher Experimentierfreiheit - insbesondere zur Rolle von Anzeigeverfahren im Umweltrecht	194
5.	Inbesondere: Der Schutz des "Naturhaushalts"	196
6.	Exkurs: "Umweltberatung" als staatliche Erzeugung von Risikowissen?	203
IX. Zur Prozeduralisierung des Vorsorgebegriffs durch Risikovergleich und Prioritätensetzung . .		206
1.	Zur Notwendigkeit der Prioritätensetzung	206
2.	Risikowissen und Vorsorgebegriff	210
3.	Der "Stand der Technik" als Stopp-Regel der Risikobewertung	215
4.	Zur Notwendigkeit des Risikovergleichs	216
	a) Zur Entwicklung der Methoden	216
	b) Zum Problem der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement	219
	c) Methodologische Probleme des Risikovergleichs	224
5.	Zur amerikanischen Diskussion um den Risikobegriff	226
6.	Probleme der Prioritätensetzung	231
	a) Ansätze zur Prioritätensetzung in den USA	231
	b) Prioritätensetzung der deutschen Umweltverwaltung bei der "Altstoffbewertung" . .	234
7.	Verbesserung der Vorsorge durch Prioritätensetzung?	235
	a) Zur Kopplung von dezisionalen und kognitiven Komponenten der Vorsorge	235
	b) Zur Verknüpfung von Entscheidungen unter Ungewißheit und Wissensproduktion .	237
X. Prozeduralisierung des Umweltrechts durch Prozeduralisierung des Unternehmens		243
1.	Vorbemerkung	243
2.	Unternehmen und technologische Innovation	247
3.	Zur Funktion des Eigentums in der Wissensgesellschaft	249

4. Zur Verschränkung von innerer und äußerer Umwelt des Unternehmens	252
5. Zur Strategie der Internalisierung des Umweltschutzes durch die Unternehmensorganisation - Verbesserung des Umweltschutzes durch informelle Absprachen, Einführung des Betriebsbeauftragten, des Umweltschutzdirektors u.ä. institutionellen Reformen . . .	257
6. Umweltmanagementsysteme und Generierung von Wissen als öffentliches Gut	260
7. Staatliche Regulierung und Flexibilisierung - Die Generierung von Wissen für das Handeln unter Ungewißheitsbedingungen	263
a) Reform der umweltrechtlichen Regulierung durch Prozeduralisierung zweiter Ordnung	263
b) Strategische Schwerpunktsetzung in der Umweltpolitik	266
XI. Ausblick	269
Literaturverzeichnis	272

I. Gefahrenbegriff und Kausalität

1. Vorbemerkung zu den normativen und kognitiven Komponenten des Gefahrenbegriffs

Der klassische polizeirechtliche Begriff der Gefahr, der bekanntlich als Produkt von Gefahrengröße und Eintrittswahrscheinlichkeit charakterisiert wird¹, war an eine Reihe von Prämissen gebunden, deren genaue Rekonstruktion zum Verständnis der Grenzen beitragen kann, an die er mit dem Auftreten neuer komplexer technologischer Risiken gestoßen ist.² Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen ist die Annahme, daß der Gefahrenbegriff nicht auf der Beschreibung von Tatsachen und der Errechnung objektiver zwischen ihnen bestehender Gesetzmäßigkeiten basierte, sondern auf einer Verknüpfung zwischen einem in der Tiefenstruktur der Gesellschaft institutionalisierten "gemeinsamen Wissen"³ und praktischen Handlungsregeln, die durch ein relativ festes System von Glaubensvorstellungen und Erwartungen organisiert und auf kontinuierliche praktische Integration des Neuen angelegt sind.⁴ Damit wird zunächst unterstellt, daß Orientierungswissen den Charakter eines historischen gesellschaftlichen praktischen Konstrukts und nicht einer richtigen oder falschen Vor-Stellung von der Wirklichkeit hat. Daraus ergibt sich, daß auch der Gefahrenbegriff, wenn sich seine Haltbarkeit erschöpft haben sollte, nur durch ein neues Konstrukt (ganz oder teilweise) abgelöst werden kann.

Eine Rekonstruktion des Gefahrenbegriffs und seines kognitiven Bezugsrahmens kann aber auch prospektiv genauere Erkenntnisse darüber vermitteln, daß und warum eine Gesellschaft ihre Wissensbestände und Regeln in unterschiedlichen Formen institutionalisiert. Auch und gerade in einer nicht mehr von den Gegebenheiten der Tradition und der Unterwerfung unter einen

¹ Drews/Wacke/Vogel/Martens 1986, 220 ff.; Knemeyer 1991 Rnr. 61 ff.; Gusy 1993, 103 f., Götz 1991, 115 ff.

² Vgl. allgemein aus der kaum überschaubaren Literatur nur Luhmann 1991; Bechmann (Hg.) 1993; Krohn/Krücken (Hg.) 1993; Krinsky/Golding (Hg.), 1992

³ Vgl. dazu Lewis 1975; Miller 1986, 117 ff.; Delfavard 1992, 127 ff.; Burge 1975, 254 ff.; Dupuy 1991, 98 ff.; Parret 1984, 569 ff.

⁴ Chanier 1992, 69

"fremden Willen" bestimmten Welt⁵ ist die Koordination der praktischen Erwartungen und des Prozesses ihrer Bildung durch ein "gemeinsames Wissen" erforderlich, dessen praktisch-konstruktiver und damit *selektiver* Charakter nur dann ein Legitimationsdefizit aufweisen muß, wenn man den durch den rationalen Diskurs als Meta-Institution⁶ je schon voraussetzt. Darauf soll weiter unten noch im Hinblick auf aktuelle Forderungen nach einer ethischen Reflexion des Risikohandelns eingegangen werden. Vorab läßt sich aber festhalten, daß die Möglichkeit der Formulierung von Meta-Regeln des Argumentierens selbst an den Zerfall der Einheit eines durch die Religion gestifteten Weltbildes gebunden bleibt und deshalb - anders als die Religion - die Frage nach dem Anfang des Anfangs, also die Frage warum gesellschaftliches Handeln einer Legitimation durch explizite Regeln oder Begründungsverfahren bedarf⁷, nicht abweisen kann. Die Untersuchung des Gefahrenbegriffs zielt demgegenüber darauf, den Eigenwert des "gemeinsamen Wissens", das in bestimmte Praxisformen, Institutionen, Gruppen, Disziplinen, Beziehungsnetzwerke etc. impliziert und davon nicht ablösbar ist, herauszuarbeiten. Es handelt sich um eine distribuierte Form des Wissens, dessen Erhaltung eine der Aufgaben des Rechts sein muß, und von deren Erhaltung die Leistungen des Rechts ihrerseits abhängig sind. Dieses Wissen ist in eine gesellschaftliche Praxis eingeschrieben⁸; es ist ein kollektives emergentes, nicht auf das Handeln einzelner zurückzuführendes Produkt der Kooperation von Individuen (und Organisationen) und ihrer praktischen Auseinandersetzung mit der Umwelt, das auf die Generierung neuen Wissens eingestellt ist und seine Kehrseite zwangsläufig in der Selektivität der Anschlußmöglichkeiten und -zwänge hat, nämlich der Ausschließung bzw. Marginalisierung nicht "passender" Wissensbestandteile. Es handelt sich um ein "ökologisches Wissen", das über Beziehungsnetzwerke verteilt ist⁹ und dessen Transformationsmuster sich einem Verständnis der Sprache, als eines auf Selbstaufklärung intersubjektiver Geltungsansprüche angelegten Mediums¹⁰ entzieht.

In der hier zu entwickelnden rechtstheoretischen Perspektive kommt es vor allem darauf an, den produktiven Charakter dieser praktischen "Wissensnetzwerke" als einer Voraussetzung des Rechtssystems zu beschreiben, seinem

⁵ Gauchet 1979, 451 ff.

⁶ Bouveresse 1981, 139; Krämer 1991, 33 ff., 64

⁷ Baumann 1987, 34, 167

⁸ Reed 1992, 12

⁹ Reed 1992, 11; Gilbert 1990, 1 ff.; Polanyi 1969, 54 f.; ders./Prosch 1975, 134; vgl. auch Rescher 1979, 40; Tindale 1992, 177

¹⁰ Habermas 1981 (Bd. 1), 35 f., ders. 1992, 17 ff.: "Es ist vielmehr das sprachliche Medium, durch das sich Interaktionen vernetzen und Lebensformen strukturieren, welches kommunikative Vernunft ermöglicht". Vgl. kritisch zu diesem Sprachverständnis Bolz 1993, 59 ff., insbesondere 76 ff.; vgl. aus der Sicht des kritischen Rationalismus Keuth 1993, 324 ff.

Wandel nachzugehen und nach Formen seiner Institutionalisierung unter Komplexitätsbedingungen zu suchen, die das Einrasten des Rechts in ein dauerhaftes Kooperationsmuster ausschließen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die wachsende Zukunftsoffenheit des Rechts und die damit einhergehende Notwendigkeit des Entscheidens unter Ungewißheitsbedingungen. Diese Konstellation ist durch ein Zusammentreffen von Unvollständigkeit der Wissensbasis und Zeitdruck gekennzeichnet.¹¹ Es wird sich zeigen, daß auch der Gefahrenbegriff das Operieren mit unvollständigem Wissen ermöglichen und begrenzen sollte; seine kognitive Selektivität konnte aber angesichts der vorauszusetzenden Kontinuität und Gleichförmigkeit der Wissensentwicklung zurücktreten, während die zunehmende Beschleunigung der Selbstveränderung der Gesellschaft die *Erzeugung* neuen Wissens und nicht nur seine Kontrolle nach Maßstäben der Verlässlichkeit zu einem Problem werden läßt, das auch zum Gegenstand rechtlicher Verfahren werden muß. Das Recht kann gesellschaftliches Wissen und seine Zugänglichkeit nicht nur einfach beobachten und in Entscheidungsverfahren für die Zwecke der Stabilisierung von Verhaltenserwartungen benutzen, es muß vielmehr unter Ungewißheitsbedingungen die Generierungsmuster gesellschaftlichen Wissens selbst als Gegenstand potentieller rechtlicher Regelung beobachten und in einer "Logik des Provisorischen"¹² die Produktivität der "Ideenpopulation" der Gesellschaft¹³ zu erhalten und zu erweitern suchen, damit auch unter Komplexitätsbedingungen "handlungskoordinerende Erwartungserwartungen" gebildet werden können.¹⁴ Die Institutionalisierung von Lernfähigkeit muß auch zum Rechtsproblem werden, wenn Wissen die zentrale Ressource der Gesellschaft und als solche in zunehmendem Maße zum Gegenstand organisierter Produktion wird.

2. Gefahrenbegriff, Regelwissen und Polizeirecht erlaubtes Risiko im klassischen

Gefahr ist nachdem schon in der früheren polizeirechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung des preußischen OVG entwickelten Verständnis eine "Lage der Dinge", welche die Besorgnis begründet, "daß sie einen Schaden herbeiführen werde"¹⁵. Diese Besorgnis beruht "auf dem ursächlichen Zusammenhang der Dinge, auf dem Erfahrungsurteil, das aus gewissen gegen-

¹¹ Vgl. allg. Japp 1990, 34; ders. 1992, 31, 36; Baecker 1989, 31

¹² Dubucs 1987, 15

¹³ Csanyi/Kampis 1987, 239; vgl. aus ökonomischer Sicht Munier 1986, 561

¹⁴ Lewis 1975, 55 ff.; Baecker 1989, 45

¹⁵ Scholz 1919, 15; vgl. auch die Nachweise in Fn. 1