

Journal für Rechtspolitik

Herausgegeben von
Heinz Fischer
Bernd-Christian Funk
Rudolf Machacek
Roland Miklau
Heinrich Neisser
Alfred J. Noll
Anton Pelinka
Manfried Welan

Jahrgang 7
Heft 3
1999

In Zusammenarbeit
mit der
Österreichischen
Parlamentarischen
Gesellschaft

Schriftleitung:
Michael Holoubek
Georg Lienbacher



Springer Wien New York

Forum

<i>Friedrich Koja</i> (†), Rechtspolitik und Erkenntnistheorie	153
<i>Klaus Schwaighofer</i> , Die Zukunft der österreichischen Drogenpolitik. Zwischen internationalen Verpflichtungen und Forderungen nach Liberalisierung und Verschärfung	155
<i>Anton Hütter</i> , Das Problem der „Interessenabwägung“. Eine philosophische Reflexion	160
<i>Paul Tschurtschenthaler</i> , Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen	168
<i>Karl Weber</i> , Rechtsprobleme der naturschutzrechtlichen Interessenabwägung am Beispiel des § 27 Tiroler Naturschutzgesetz	176

ABHANDLUNGEN

<i>Waldemar Hummer / Walter Obwexer</i> , Die „geschäftsführende Kommission“ der Europäischen Gemeinschaften	181
<i>Peter Pernthaler</i> , Mehrheitsregierung: Eine neue Chance für Demokratie und Parlamentarismus in den Ländern?	202

Rezensionen

Davy U., Asyl und internationales Flüchtlingsrecht (<i>Irmgard Rath-Kathrein</i>) .	215
Jacoby, Allgemeine Rechtsgrundsätze (<i>Gerhard Baumgartner</i>)	218
Pühs, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht (<i>Bernhard Schima</i>)	219
Stabentheiner (Hrsg.), Mietrecht in Europa (<i>Martin Schauer</i>)	224

Dokumentation – Europa (<i>Michael Erhart</i>)	227
---	-----

Dokumentation – Österreich (<i>Günther Schefbeck</i>)	229
--	-----

Impressum	230
-----------------	-----

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

Bestellinformationen: Erscheinungsweise: 1999 erscheint Jahrgang 7 (4 Hefte). Bestellungen nehmen jede Buchhandlung oder der Springer-Verlag Wien entgegen. Bezugspreis jährlich S 1274,-, DM 182,-, zuzüglich Versandkosten. Einzelheftpreis: S 385,-, DM 55,-, zuzüglich Versandkosten. Für Studierende ermäßigt sich bei Bezug direkt vom Verlag der Betrag auf jährlich S 1019,-, DM 146,-, zuzüglich Versandkosten. Die Versandkosten für den SAL-Versand (Surface Airmail Lifted) nach USA, Japan, Indien, Australien und Neuseeland sind auf Anfrage erhältlich. Die Lieferung läuft weiter, wenn nicht 4 Wochen vor Jahresschluss abbestellt wird. Der Bezugspreis ist im voraus zahlbar. Bei Adressenänderungen muss neben dem Titel der Zeitschrift die neue und alte Adresse angegeben werden. Adressenänderungen sollten mindestens 6 Wochen vor Gültigkeit gemeldet werden.

Anton Hütter

Das Problem der „Interessenabwägung“

Eine philosophische Reflexion

Deskriptoren: Facilitation; Interessenabwägung; Mediation; Negotiation; Non-binding Arbitration; Systemtheorie; Vernunftbegriff.

I. Einleitung¹⁾

Das Ziel der Naturschutzgesetze der Länder ist es, Eingriffe in ökologisch oder landschaftlich beson-

¹⁾ Am 26. 11. 1998 veranstaltete das Institut für öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Universität Innsbruck, der Tiroler Landesumweltanwalt und die Abt Umweltschutz beim Amt der Tiroler Landesregierung ein Seminar zum Thema „Interessenabwägung im Naturschutzrecht am Beispiel des § 27 TNSchG 1997“. Der vorliegende Text ist eine für den Druck überarbeitete Version des Seminarbeitrages. Eine Dokumentation des Seminares ist über den Tiroler Landesumweltanwalt DI *Sigbert Riccabona* (A-6020 Innsbruck, Brixnerstraße 2) erhältlich.

ders wertvolle Gebiete zu verhindern. Absolute Eingriffsverbote sind allerdings sehr selten, vielmehr ist es so, dass Eingriffe unter bestimmten Voraussetzungen so gut wie überall möglich sind. Die Zulässigkeit solcher Eingriffe ergibt sich in der Regel aus einer von den Naturschutzgesetzen angeordneten Interessenabwägung. Dabei sehen die Gesetze Formeln vor, die im Kern Folgendes aussagen: Eingriffe in besonders geschützte Gebiete sind – als Ausnahmen von Verboten – auch dann zulässig, wenn sie zwar die Natur beeinträchtigen, aber öffentliche Interessen am Eingriff die öffentlichen Interessen an der Bewahrung und Erhaltung der Natur überwiegen.

Die durch solche Formulierungen angeordnete Interessenabwägung stellt ein äußerst problematisches Instrument dar und gibt Anlass zu Überlegun-

gen, die über die juristische Ebene hinausgehen und in den Bereich der philosophischen Reflexion führen. Im Folgenden werde ich ausgehend von einer näheren Bestimmung des Begriffes „Interesse“ vier Thesen zum Thema „Interessenabwägung“ zur Diskussion stellen.

II. Der Interessenbegriff

Zum besseren Verständnis der Problematik der Interessenabwägung ist es hilfreich, zunächst kurz auf die begriffsgeschichtlichen Wurzeln des Terminus „Interesse“ einzugehen. Das Wort ist lateinischer Herkunft und bedeutet wörtlich übersetzt „dazwischen sein“, „sich dazwischen befinden“. In die deutsche Sprache hat der lateinische Begriff auf zwei unterschiedlichen Wegen Einlass gefunden.

A. „Interesse“ im Römischen Recht

Erstens über die Rechts- und Handelssprache, und zwar in der Regelung des Schadenersatzes im Römischen Recht. „Interest“ war das Fachwort für den Wert eines Gutes (in Geld gemessen), den dieses für eine bestimmte Person hatte. Es kam dabei nicht auf den objektiven Verkehrswert an, sondern darauf, welchen Wert das Gut gerade für diese Person hatte. Im Falle einer Beeinträchtigung des Gutes deckte sich der Begriff des Interesses mit dem des Schadens, der ersetzt werden musste. Als eine besondere Form des Schadenersatzes interpretierte dann das Mittelalter die Zinsen.²⁾ Vom Standpunkt des Schuldners aus gesehen bedeutete das Wort „Interesse“ die zu zahlenden Zinsen³⁾ und aus der Sicht des Gläubigers erhielt das Wort „Interesse“ die Bedeutung Gewinn, Nutzen, Vorteil.⁴⁾ Diese letzte Bedeutung ist heute noch aktuell, auch allgemeiner im Sinne von „persönliche Belange“ wie zB in der Fügung „seine (oder eines anderen) Interessen wahrnehmen“.

B. „Interessen“ als domestizierte Leidenschaften

Ein zweiter Anknüpfungspunkt für den Interessenbegriff entstand in der frühen Neuzeit.⁵⁾ Ausgangspunkt war die Erfahrung, dass mit einer moralisierenden Weltanschauung, mit Ermahnungen und mit religiösen Geboten die destruktiven Leidenschaften

des Menschen, wie Grausamkeit, Habsucht⁶⁾ und Ehrgeiz, nicht mehr bezähmbar waren. Es stellte sich die Frage nach neuen Wegen und Möglichkeiten, ein friedliches Zusammenleben sicherzustellen. Dabei wollte man nicht mehr – wie in den moralisierenden Konzepten des Mittelalters – von einem Idealbild des Menschen ausgehen, sondern den Menschen so nehmen, wie er wirklich ist. Mit den positiven aber auch mit all seinen negativen Eigenschaften.

Niccolò Machiavelli (1469–1527) gab den Regierenden die Empfehlung, für den Kampf gegen die destruktiven Leidenschaften des Volkes ebensolche Leidenschaften einzusetzen, sozusagen Feuer mit Feuer zu bekämpfen. In seinen Arbeiten wurde der Interessenbegriff mit dem Begriff „ragione di Stato“ (Staatsräson) verbunden. Die Überlegung war, die negativen Leidenschaften nicht durch Moralisieren und Ermahnen zu unterdrücken, sondern sie für positive Zwecke einzuspannen und nutzbar zu machen.

Besonders deutlich wird das bei Bernard Mandeville in seiner Bienenfabel. Der Londoner Arzt Bernard de Mandeville (1670–1733) formuliert in dieser Schrift seine – gegen die moralisierende Ansicht Shaftesburys gerichtete – Überzeugung, dass eine Gesellschaft, die nur tugendhaft ist, untergehen wird. Nur durch die egoistischen Triebe ist das Überleben gesichert und zwar dadurch, dass man durch geschickte Steuerung die „privaten Laster“ in „öffentliches Wohl“ umwandelt.⁷⁾

Auch Giambattista Vico (1668–1744) geht ausführlich auf diesen Gedanken ein, wenn er schreibt: „Aus Grausamkeit, Habsucht und Ehrgeiz, den drei Lastern, die alle Menschheit in die Irre führen, macht (die Gesellschaft) nationale Verteidigung, Handel und Politik und begründet damit die Stärke, den Wohlstand und die Weisheit der Republiken; aus diesen drei großen Lastern, die ganz gewiss den Menschen auf Erden vernichten würden, lässt die Gesellschaft auf diese Weise das allgemeine Glück hervorgehen. Dieses Prinzip beweist die Existenz einer göttlichen Vorsehung: Durch ihre venünftigen Gesetze werden die Leidenschaften der Menschen, die gänzlich mit dem Streben nach privaten Vorteilen beschäftigt sind, in eine öffentliche Ordnung

⁶⁾ Die Habsucht galt im Mittelalter als Todsünde.

⁷⁾ Diese Denkfigur findet sich auch bei Hegel. Sein berühmter Begriff „List der Vernunft“ drückt aus, dass der Mensch, der seinen Leidenschaften folgt, damit eigentlich einem höheren weltgeschichtlichen Zweck dient, der ihm aber gänzlich verborgen bleibt. Auch Freud mit seinem Konzept der Sublimation ist in diesem Zusammenhang zu nennen und auch Goethe, der seinen Mephisto sagen lässt, er sei ein „Teil von jener Kraft, die stets das Böse will und stets das Gute schafft“. Der Grundgedanke war immer der gleiche: der gesellschaftliche Fortschritt lässt sich dadurch bewerkstelligen, dass man auf geschickte Art die Leidenschaften gegeneinander einsetzt.

²⁾ lat usura = Gebrauch, Gebrauchsgebühr, Zinsen

³⁾ Diese Bedeutung findet sich noch im Englischen zB bei „interest rate“ (Zinssatz) oder „interest on one's capital“ (Zinsen auf sein Kapital) und auch im Italienischen zB bei „gli interessi“ (Zinsen).

⁴⁾ Im Französischen gibt es die Verwendung von „intérêt“ für Unrecht und Verlust. Diese Bedeutung ist in dem noch heute gebräuchlichen „dommages-intérêts“ (Schadenersatz) erhalten.

⁵⁾ Vgl dazu die ausführliche Darstellung bei Hirschman, *The Passions and the Interests* (1977).

verwandelt, die es den Menschen erlaubt, in der menschlichen Gesellschaft zu leben.“⁸⁾

Einen weiteren Schritt in diese Richtung setzte dann *Adam Smith* (1723–1790) und prägte damit wesentlich den heute verwendeten Interesse-Begriff. In seinem Werk „*Wealth of Nations*“, ein Text, der sich fast ausschließlich mit jener Leidenschaft beschäftigte, die traditionell als Begehrlichkeit oder Habsucht bezeichnet wurde, vollzog er eine sprachliche Differenzierung, die weitreichende Konsequenzen hatte. Er ersetzte die negativen Begriffe „Leidenschaft“ und „Laster“ durch die moralisch neutralen Termini „Vorteil“ oder „Interesse“, obwohl der Begriff „Interesse“ bisher mit dem Individuum und dessen materiellem Wohl wenig zu tun hatte.

„Interessen“ sind nun domestizierte Leidenschaften, die nicht mehr durch moralische Appelle zu bekämpfen sind, sondern den Motor des gesellschaftlichen Fortschritts darstellen.

C. Die Balance der Interessen als neuer Vernunftbegriff

Damit wird der Interesse-Begriff zum Fundament eines neuen Verständnisses von Vernunft, das mit der bisherigen platonischen Auffassung bricht. Seit *Plato* war es üblich, zur Erklärung des menschlichen Handelns drei hierarchisch gestufte Teile der menschlichen Psyche anzunehmen: eine denkende Instanz (Vernunft), einen gefühlsartigen Teil (zB Mut) und einen begehrenden Teil (zB die Habsucht). Jeder dieser drei Seelenteile in rechter Weise angewandt führt zu je einer Kardinaltugend: das Denken zur Weisheit, das Fühlen zur Tapferkeit und das Begehren zur Mäßigung.

Plato hat seine Auffassung mithilfe des berühmten Gleichnisses des Seelenwagens⁹⁾ illustriert. In diesem Bild gleicht die Seele einem Gespann mit zwei Pferden und einem Lenker. Der Lenker steht für die Vernunft, die Pferde stehen für die beiden anderen Seelenteile, und zwar ein edles Pferd für die Gefühle und ein unedles für die Begierden. Das edle Pferd gehorcht leicht dem Zügel, das unedle ist dagegen kaum zu bändigen. Der Lenker muss es durch wiederholte Züchtigung seiner Leitung unterwerfen. Im Hintergrund steht hier die Vorstellung vom Menschen als animal rationale. Dabei ist *Plato* der Auffassung, dass die Vernunft ein Vermögen ist, das von der Wahrnehmung einerseits und von den Trieben und Affekten andererseits völlig unabhängig ist und wesensmäßig höhersteht als alle anderen Funktionen des Organismus. Deshalb ist es auch die Aufgabe der Vernunft, die Triebe und Gefühle zu kontrollieren.

Dieses Konzept – die Berufung auf die Vernunft als feste Eigenschaft des Menschen, die nur unter Verdeckungen hervorzuarbeiten wäre – geriet aber

immer mehr in den Verdacht, unrealistisch und für konkrete gesellschaftspolitische Maßnahmen ungeeignet zu sein. Dieses grundlegende Misstrauen gegenüber dem alten Vernunftbegriff führte dazu, dass mithilfe eines neuen Interessenbegriffes die Verfolgung rein materieller Ziele – bisher als Todsünde der Habsucht aufgefasst – nun als eine Möglichkeit gesehen wurde, die aufsässigen und zerstörerischen Leidenschaften des Menschen im Zaum zu halten.

Wenn von Interessenabwägung die Rede ist, sollte dieser Bedeutungswandel von „Interesse“ und „Vernunft“ nicht vergessen werden: Von der Vernunft als Vermögen der Einsicht in das was ist und was sein soll zu einem Verständnis von Vernunft als ein Vermögen der Balance und des Interessenausgleichs. Im platonischen Bild des Seelenwagens bedeutet das: Von einem Lenker, der genau weiß, wo es hingehen soll und der über eine aktuelle Straßenkarte verfügt hin zu einem Lenker, der in erster Linie damit beschäftigt ist, das Auseinanderlaufen der zwei Pferde zu verhindern.

In diesem neuen Verständnis ist die Vernunft nicht mehr objektivistisch zu fassen. Es gibt keine wie auch immer geartete Weltvernunft sondern nur mehr eine Menschenvernunft, dh eine endliche Vernunft, deren Erkenntnisse in jedem Individuum durch die Bedingtheiten seines besonderen Horizontes, durch seine Erfahrungen, Vorurteile und Interessen bestimmt werden. Menschenvernunft ist dementsprechend ihrem eigenen Begriff zufolge stets besondere Vernunft, geprägt von den charakteristischen Blickrichtungen und Befindlichkeiten der verschiedenen Subjekte.

Denkt man diesen Ansatz weiter, dann wird das Gespräch und die Diskussion – bisher bloß ein Ort an dem sich die monologische Vernunft bewähren musste – zu einem Ort, der für die dialogische Vernunft zentrale, konstitutive Bedeutung hat. Vernunft ist dann die in der Reflexion gewonnene Kennzeichnung eines konkreten Verhältnisses zwischen konkreten Menschen, das mit bestimmten Bedingungen der Kommunikation zu tun hat. Eine Antwort auf die Frage, welche Bedingungen der Kommunikation das sind, versucht *Jürgen Habermas*¹⁰⁾ in seinem umfangreichen Werk zu geben. Dahinter steht seine grundlegende Absicht nachzuweisen, dass Gewalt als Mittel zur Lösung von Konflikten historisch abgelöst werden könne durch den Modus vernünftiger Einigung der Bürger.

D. Die Interessenjurisprudenz

Der Interessenbegriff spielte auch eine zentrale Rolle im juristischen Methodenstreit der ersten Jahr-

⁸⁾ *Vico*, *Scienza nuova*, §§ 132–133.

⁹⁾ *Plato*, *Phaedrus*, 246 a, b und 253 c ff.

¹⁰⁾ *Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd 1 und Bd 2 (1981). *Habermas/Luhmann*, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung?* (1971).

zehnte des 20. Jahrhunderts. Diskutiert wurden Probleme der Rechtsanwendung durch die Gerichte und Verwaltungsorgane und dabei ging es vor allem um die Frage, wie das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung zu interpretieren sei.

Im Wesentlichen standen sich zwei Positionen gegenüber. Einerseits die *Begriffsjurisprudenz*, die von einem abstrakten Vernunftrecht ausging, aus dem sich dann durch eine streng axiomatisch-deduktive Methode die einzelnen Entscheidungssätze deduzieren lassen. Die andere Position war die der *Interessenjurisprudenz*.¹¹⁾ Hier ist der erste Schritt bei der Rechtsanwendung das Erkennen und Abwägen der widerstreitenden Interessen der Beteiligten. In einem zweiten Schritt folgt dann die Einschätzung der Interessen vor dem Hintergrund der durch die Rechtsnorm bereits getroffenen Lösung. Die Rechtsordnung wird dabei nicht als ein System klassifikatorischer Begriffe verstanden, aus denen sich Entscheidungssätze deduzieren lassen, sondern als ein System von Bewertungsregeln für Interessenkonflikte.

Ein maßgeblicher Wegbereiter für die Interessenjurisprudenz war der Tübinger Rechtstheoretiker *Philipp Heck* (1858–1943). Für ihn sind die Gesetze „die Resultanten der in jeder Rechtsgemeinschaft einander gegenüberstehenden und um Anerkennung ringenden Interessen materieller, nationaler, religiöser und ethischer Richtung“.¹²⁾ Die Gesetzesanwendung durch den Richter ist demnach keine begrifflich-logische sondern eine interessenvergleichende-teleologische Subsumtion. Für *Heck* ist das Rechtsdenken und die juristische Logik nicht ausschließlich unter das „kognitive Denken“ zu rubrizieren, sondern als „emotionales Denken“ zu begreifen.¹³⁾ Die Wertungen des Richters müssen jedoch innerhalb der Grenzen des positiven Rechts erfolgen, sodass kein Hinübergleiten in eine gesetzes- und rechtsfremde, nicht mehr juristische Sphäre stattfindet.

Der ideenhistorische Hintergrund für die Interessenjurisprudenz ist der Utilitarismus,¹⁴⁾ eine Richtung der Ethik, die umgangssprachlich oft als Nützlichkeitsmoral bezeichnet wird. Die moralische Richtigkeit einer Handlung lässt sich nicht aus der

Handlung selbst ableiten, sondern nur aus den zu erwartenden Folgen. Dabei ist der Maßstab für die Bewertung der Folgen die Förderung des Glücks (Lust) und die Minderung des Unglücks (Leiden) der von den Folgen Betroffenen. Hier gibt es keine ewigen Werte und kein normatives Ideal mehr, an denen die Handlung gemessen werden kann, sondern Ziel ist das größtmögliche Glück für die größtmögliche Anzahl von Menschen.

Mit dem Utilitarismus in seinen verschiedenen Spielarten sind natürlich eine Reihe von grundlegenden Problemen verbunden: Welchen Stellenwert haben in dieser Konzeption die Grund- und Menschenrechte? Was ist unter „Glück“ und „Unglück“ zu verstehen und welcher Maßstab wird für den Vergleich verwendet? Wer sind die von den Handlungen Betroffenen? Wie geht man mit der Tatsache um, dass die Definition von „Glück“ und „Unglück“, die Fragen des Maßstabes und der Zuordnung letztlich auch Machtfragen sind?

III. Vier Thesen zum Problem der Interessenabwägung

Ging es bisher um Aspekte des ideenhistorischen Hintergrunds, so soll nun in Form von vier Thesen zum Thema Stellung bezogen werden. Dabei werden Überlegungen aus dem Bereich der Systemtheorie aufgegriffen.

Kennzeichnend für die Systemtheorie ist der Bruch mit der alteuropäischen Denkfigur der Bewusstseinsphilosophie von *Descartes* über *Kant* bis *Husserl*. Seit der Mensch die Hand gegen die Welt ausstreckte und erstmals „handelte“, zerfällt seine Lebenswelt in die Region der Gegenstände, der Objekte und in die Region des den Gegenständen gegenüberstehenden menschlichen Subjekts. Daraus resultieren zwei zentrale Problembereiche: Welterkenntnis und Selbsterkenntnis. Durchgesetzt hat sich in diesem Zusammenhang die Definition des Subjekts in Begriffen des Bewusstseins: Das „Ich“ ist dasjenige, das denkt, wahrnimmt und fühlt.

Die Systemtheorie ersetzt den klassischen Subjektbegriff durch den Begriff des selbstbezüglichen Systems. Dabei wird davon ausgegangen, dass jede Einheit, die im System vorkommt, durch dieses System selbst konstituiert wird und nicht aus dessen Umwelt¹⁵⁾ bezogen werden kann. Systeme werden

¹¹⁾ Vgl. dazu den Artikel „Interessenjurisprudenz“ in: *Ritter/Gründer* (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd 4 (1976) Sp 494 ff.

¹²⁾ *Heck*, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, in: *Archiv civilistischer Praxis* 112 (1914) 17.

¹³⁾ *Heck*, *Rechtsphilosophie und Interessenjurisprudenz*, in: *Archiv civilistischer Praxis* 143 (1937) 151 f; ebenso *Heck*, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932) 132. Vgl. dazu auch *Maier*, *Psychologie des emotionalen Denkens* (1908).

¹⁴⁾ Nach Vorarbeiten von *Hobbes*, *Hume*, *Priestley* ua findet sich die erste systematische Darstellung des Utilitarismus (lat *utilis* = nützlich) bei *Bentham*, *Einführung in die Prinzipien von Moral und Gesetzgebung* (1789).

¹⁵⁾ Der Begriff „Umwelt“ wird hier im Sinne von *Luhmann* verstanden: „Systeme selbst definieren ihre Grenzen, sie selbst differenzieren sich aus und konstituieren damit Umwelt als das, was jenseits ihrer Grenzen liegt. Umwelt in diesem Sinn ist dann kein eigenes System, nicht einmal eine Wirkungseinheit, sondern nur das, was als Gesamtheit externer Umstände die Beliebigkeit der Morphogenese von Systemen einschränkt und sie evolutionärer Selektion aussetzt. Die Einheit der Umwelt ist nichts anderes als ein Korrelat der Einheit des Systems, denn alles, was für ein System Einheit ist, wird durch das

nicht linear von ihrer Umwelt gesteuert sondern reagieren immer nur nach ihrer inneren Eigenlogik auf Umweltveränderungen.

Die Umstellung auf das Systemparadigma hat eine weitreichende Entwertung des ontologischen Bezugsrahmens der abendländischen Tradition zur Folge. Das einzig Unhintergehbare ist nun die Differenz zwischen System und Umwelt und diese Differenz wird vom System aufrechterhalten. Soziale Systeme wie Politik, Rechtssystem, Wissenschaft, Wirtschaft, Religion etc werden nicht mehr in anthropozentrischen und bewusstseinsphilosophischen Begriffen analysiert sondern mit den Mitteln der Systemtheorie.

A. These 1: Funktionale Differenzierung ist das Ordnungsprinzip der modernen Gesellschaft

Ein wesentlicher Unterschied zwischen moderner und vormoderner Gesellschaft besteht in ihrem jeweiligen Ordnungsprinzip. Die vormoderne Gesellschaft war gekennzeichnet durch *segmentäre* Differenzierung, dh die Gesellschaft bestand aus einer Vielzahl gleicher oder ähnlicher Einheiten wie Clans, Gruppen, Nationen etc. Demgegenüber ist das Ordnungsprinzip der modernen Gesellschaft die *funktionale* Differenzierung. Hier besteht das Ganze aus einer Vielzahl unterschiedlicher, spezialisierter Teile, die aufeinander bezogen sind.

Wirtschaft, Wissenschaft, Recht, Politik, Medien etc sind solche – teilweise hochspezialisierten – Teilsysteme, die jeweils auch eine unterschiedliche Strategie der Weltbegegnung darstellen. Die Struktur solcher Teilsysteme resultiert aus der Stabilisierung einer Grenze zwischen einerseits der sich ständig verändernden Umwelt und andererseits dem weniger komplexen Handlungs- und Beziehungsfeld des Teilsystems. Bildhaft gesprochen könnte man sagen, die Teilsysteme bilden Inseln geringerer Komplexität auf dem Meer einer risikoreichen, chaotischen und undurchschaubaren Welt. Ein Kennzeichen dieser Teilsysteme ist auch, dass sie sich auf bestimmte Merkmale ihrer Umwelt einstellen und für diese Merkmale spezifische Reaktions- und Verarbeitungsweisen entwickeln.

Tabelle 1 will die Überlegungen von *Niklas Luhmann*¹⁶⁾ für unser Thema fruchtbar machen und einige Aspekte der für unser Thema relevanten Teilsysteme zusammenstellen. Betrachtet man die einzelnen Bereiche näher, so gibt es natürlich Überschneidungen und unscharfe Ränder. Das sollte aber der Brauchbarkeit der Tabelle für eine erste Orientierung keinen Abbruch tun.

System als Einheit definiert.“ (Ökologische Kommunikation³ [1990] 23).

¹⁶⁾ In seiner Studie „Ökologische Kommunikation“ arbeitet *Luhmann* sechs Teilsysteme genauer aus: Wirtschaft, Recht, Wissenschaft, Politik, Religion, Erziehung.

Jedes der Teilsysteme verfügt über jeweils spezifische Werte, Normen, Denkhaltungen,¹⁷⁾ Erfolgskriterien, Handlungslogiken und Rationalitäten, d.h. jedes Teilsystem hat eine eigene Kultur, eine eigene Sprache und verfolgt jeweils spezifische Ziele.¹⁸⁾ Dabei besteht das Problem, dass im unkoordinierten Zustand jedes der Teilsysteme nach seinen beschränkten Rationalitätskriterien Waren, Wissen, Ideologien, Entscheidungen, Gesetze etc produziert. Gelingt es nicht, die Teilsysteme aufeinander abzustimmen, dann summieren sich die Technologien, Fertigkeiten, Spezialisierungen und Wissensbestände der Teilsysteme zu einer kollektiven Ignoranz. Die ungesteuerten Rationalitäten der Teile und damit die Irrationalität des Ganzen werden zementiert.

B. These 2: Interessenabwägung ist ein Problem der Koordination und Integration der Teilsysteme

Aufgrund der starken Spezialisierung und der damit einhergehenden höheren Komplexität ist in den Teilsystemen eine höhere Leistung möglich. Nun fallen aber die uns bedrängenden Probleme (zB ökologische Probleme) nicht automatisch in die Raster dieser Teilsysteme und so werden die Vorteile der modernen Ausdifferenzierung mit erheblichen Schwierigkeiten bei der Problemverarbeitung bezahlt. Ebenso stellt das Zusammenwirken der Systeme ein rapid steigendes Konfliktpotential dar. Das wirkt sich vor allem auf die Schnittstellen aus, an denen die Sphären von Wissenschaft, Wirtschaft, Verwaltung, Betroffene, Politik und Rechtssprechung in Kontakt treten.

Die Teilsysteme lassen sich nicht mehr hierarchisch ordnen und sie agieren relativ autonom von-

¹⁷⁾ Vgl dazu *B. Davy*, Ungesunde Rechtsverhältnisse. Juristische Konfliktregelung im Widerstreit von Weltbildern, JRP 1994, 20 ff. In dem informativen und sehr klarsichtigen Beitrag setzt sich *Davy* mit der – in den Rechtswissenschaften nach wie vor verbreiteten – „Illusion der Objektivität“ auseinander. Er zeigt, dass im Rechtsstreit oftmals „widerstrebende Weltbilder und Weltanschauungen gegeneinander antreten.“ Dabei unterscheidet er ein passives und drei aktive Weltbilder und zwar die Weltbilder (1) der schweigenden Mehrheit, (2) der Bürgerbewegungen, (3) von Verfechtern der Markt-idee und (4) das Weltbild der staatlichen Verwaltung. Jedem dieser Weltbilder ordnet er einen Mythos zu: (1) Ohnmacht, (2) Misstrauen, (3) Selbstbestimmung und Freiheit, (4) Kontrolle.

¹⁸⁾ Diese funktionale Differenzierung findet sich inzwischen auch innerhalb der Wissenschaften. Im Fächerkatalog des deutschen Hochschulverbandes werden inzwischen weit über 4.000 Fächer angeführt. Das Wissenschaftssystem wird ausdifferenziert in Disziplinen und Subdisziplinen, die in einem lockeren, theoretisch nicht mehr integrierbaren Verbund zusammenarbeiten. Bei Bedarf wird dieser Forschungsverbund durch Abspaltungen, Unterdifferenzierungen oder Neubildungen weiter ausgebaut.

Tabelle 1

Dimensionen	Teilsysteme				
	Verwaltung	Wissenschaft (Sachverständige)	Politik	Wirtschaft (Antragsteller)	Bürger (Betroffene)
Kommunikationsart	Subsumtion unter Gesetze	wissenschaftl.-technische Argumentation, Wenn-Dann-Aussagen	politisches Werben	monetäre Argumentation	Ausdruck und Erzeugung von Betroffenheit, Mobilisierung
Code	Bewilligung / Ablehnung	wahr / unwahr	Regierung / Opposition	Einnahmen / Ausgaben	Aufmerksamkeit / Ignoranz
Leitwerte und Ziele	Gesetze und Verfahrensregeln; Transparenz und Nachvollziehbarkeit	objektives, eindeutiges, quantifizierbares Wissen; „Stand des Wissens“	Allgemeinwohl, Konsens	Eigentum, Selbsttätigkeit und Freiheit	Lebensqualität, Nachhaltigkeit
dominierender Faktor im Weltbild; Medium	Konformität mit dem Gesetz; Kontrolle	Naturgesetze, Kausalketten, Wahrheit	Macht, Einfluß	Geld	Sorge, Mißtrauen
Dogmatisierung	Rechtsdogmatik	Objektivität	Legitimationsformeln	Markt	Generalisierungen
Produkt	Bescheid, Urteil	Gutachten, Wissen, Theorien	Gesetze; Zielvorgaben; Entscheidungen,	Waren und Dienstleistungen	öffentliche Meinung, Einwendungen
Organisationsform	hoheitliche Verwaltungsstruktur; Abteilungen	Fächer und Disziplinen	Parteien, Parlament	Interessenverbände	Bürgerrechts- und Ökologiebewegung
Rolle im Verfahren	Vollzug des Gesetzes; Klärung der Rechtsfragen	Klärung der Sachfragen	Wahrnehmung von Interessen	Wahrnehmung von Interessen	Wahrnehmung von Interessen

einander. Kein Teilbereich kann – aufgrund welcher Auszeichnung auch immer – für sich beanspruchen, das Fundament für die anderen Bereiche darzustellen und als Zentralinstanz zu fungieren.

Niklas Luhmann – der mit seiner Theorie der sozialen Systeme einen Paradigmenwechsel herbeigeführt hat – formuliert das folgendermaßen: „In einer funktional differenzierten Gesellschaft gibt es weder eine Spitze noch eine Mitte, die die Gesellschaft in der Gesellschaft repräsentieren und damit ihrem ‚Wesen‘ zugänglich machen könnte. Alle Funktionssysteme realisieren eine dramatische Steigerung ihrer eigenen Bedeutung und ihrer gesellschaftlichen Wirksamkeit, aber keines von ihnen kann in Anspruch nehmen, die Gesellschaft in der Gesellschaft zu repräsentieren.“¹⁹⁾

Da die Funktionssysteme nur mehr lose gekoppelten sind, können sie sich besser an ihre jeweilige Umgebung anpassen und ihre Identität zur Geltung bringen. Ihre Sicht ist nicht gelenkt durch „Über“-Sichten einer vorgeordneten Einheit und so kommen auch eher eigenständige Lösungen zustande. Solche Systeme können auch ihre Aufmerksamkeit mehr auf systemeigene Möglichkeiten richten, statt fixiert auf die Erfüllung vorgegebener Kriterien und Standards zu blicken.

Auch die Politik ist nur ein Teilsystem neben anderen und nicht mehr der Ort verallgemeinerungsfähiger Werte, die geeignet sind, Entscheidungen zu legitimieren. Die Politik muss sich daher neue Steuerungsformen für den Umgang mit Widersprüchen zwischen den Teilsystemen und den daraus entstehenden negativen Entwicklungen überlegen. In einer funktional ausdifferenzierten Gesellschaft braucht es Regeln des Prozessierens von Widersprüchen und Konflikten, da sich Pluralität und Komplexität nicht mehr nach klassischem Muster reduzieren lässt. Diese Notwendigkeit einer prozeduralen Sicherung bestimmter Muster der Konfliktbehandlung zeigt sich vor allem dann, wenn sich Probleme nicht mehr in einem Funktionssystem allein lösen lassen. Das gilt vor allem für die ökologischen Probleme, bei denen das Zusammenwirken von Wissenschaft, Politik, Recht, Wirtschaft und Massenmedien oft mehr einer gegenseitigen Irritation und weniger einer Diskussion entspricht. Aus diesem Blickwinkel kann das Problem der „Interessenabwägung“ als Schnittstellenproblematik verstanden werden, die nur im organisierten Diskurs bearbeitet werden kann. Oft laufen aber die Diskussionen nach eingefahrenen Ritualen ab. Standardisierte Argumentationspakete werden der Zuhörerschaft dargeboten und ein echter Austausch von Argumenten und der Versuch, sich gegenseitig verständlich zu machen, findet nicht statt. Die Bevölkerung als Betrachter dieser Rituale bleibt oft ratlos zurück.

¹⁹⁾ *Luhmann* (FN 15) 202.

C. These 3: Für die Interessenabwägung steht keine übergreifende Theoriesprache zur Verfügung.

Die Interessenabwägung findet auf der Basis von Gutachten statt. Nun ist es aber so, dass die ständig wachsende Spezialisierung des wissenschaftlichen Wissens untrennbar mit der Ausdifferenzierung neuer Fachsprachen und Fachterminologien verbunden ist, die sich immer weiter von der Alltagssprache entfernen. In einer Studie hat der Soziologe und Linguist *Donald P. Hayes*²⁰⁾ den Wortschatz wissenschaftlicher Artikel mit dem Vokabular internationaler Tageszeitungen verglichen und die Veränderung in den letzten Jahren beobachtet. Waren die Artikel in der Wissenschaftszeitschrift „Nature“ vor fünfzig Jahren in ihrem Wortschatz noch kaum vom Zeitungsvokabular zu unterscheiden, erreichen sie heute Rekordschwierigkeitsgrade.

Für den Wissenstransfer zwischen den gesellschaftlichen Teilbereichen, für die Koordination und Integration der Teilsysteme und für die Interessenabwägung steht aber keine übergreifende Theoriesprache zur Verfügung, als letztes Verständigungsmittel bleibt nur die Alltagssprache. Dh die Konflikte bzw Widersprüche zwischen den Teilsystemen – die in einer hochspezialisierten Gesellschaft zwangsläufig entstehen – lassen sich nicht aus einem Teilbereich heraus auflösen, sondern müssen auf der Basis einer entwickelten Alltagssprache bearbeitet werden. Das ist besonders deshalb von großer Bedeutung, weil der produktive Umgang mit diesen Schnittstellenkonflikten für die Produktivität und für das Überleben des Gesamtsystems immer wichtiger wird.

D. These 4: Neue Formen der Konfliktregelung sind notwendig

Immer wieder wird darauf hingewiesen, dass wir eine Politik brauchen, die sich vom alten Entweder-Oder-Schema befreit und dadurch zu neuen Lösungen in der Lage ist. *Ulrich Beck* hat sogar von einer Neubestimmung allen staatlichen und politischen Handelns gesprochen und gefordert, das Politische neu zu erfinden.²¹⁾

Alle diese Forderungen haben ein Konzept von Politik im Sinn, bei dem die Lösung von (umwelt-)politischen Problemen nicht mehr von den politisch oder administrativ Zuständigen vorgegeben, sondern in Kooperation mit den davon Betroffenen erarbeitet wird. Das bedeutet nicht, dass die Letztverantwortung der formal legitimierten Entscheidungsträger in Politik und Verwaltung aufgehoben wird, sondern dass die Vorbereitung einer Problem-

²⁰⁾ *Hayes*, The growing inaccessibility of science, *Nature* 356, 739 f.

²¹⁾ *Beck*, Die Erfindung des Politischen (1993).

Tabelle 2. Konfliktregelungsmodelle

Klassische Verfahren	Mediation
Klärung der Rechtsfrage	Suche nach Lösungen
Normorientierung (Abstraktion)	Sachorientierung (Konkretisierung)
Rekurs auf übergeordnetes Wissen (Expertentum)	Vertrauen auf die Weisheit der Betroffenen
Strategien der Konfrontation	Suche nach Möglichkeiten der Kooperation
Versuch, den Gegenspieler zu blockieren und seinen Handlungsraum einzuschränken (Stagnation und Regression)	Gezielte Entwicklung von Optionen, die gemeinsamen und wechselseitigen Nutzen bringen (Perspektivenerweiterung)
Delegation der Entscheidung an übergeordnete Instanzen	Nach Möglichkeit Selbstregulation
Verallgemeinerbare Lösungen	Individuelle Lösung des Einzelfalles
Suche nach der allein richtigen Perspektive	Akzeptieren von unterschiedlichen Sichtweisen
Konfliktlösung durch Entscheidung	Konfliktlösung durch Vereinbarung
Widerspruchsfreiheit	Toleranz

lösung auf eine breitere gesellschaftliche Basis gestellt wird.

Eines der Modelle, die das Potential für diese neue Form der Kooperation haben, ist das Verfahren der Mediation.²²⁾ Dabei wird ein neutraler (allparteilicher) und professioneller Konfliktmanager eingesetzt, der den Kooperationsprozess in Hinblick auf eine Problemlösung organisiert, aber keine Entscheidungen trifft und nicht als Schiedsrichter auftritt. Die betroffenen Bürger und Institutionen versuchen selbstbestimmt eine von allen Beteiligten getragene Lösung zu erarbeiten. In den USA ist die Mediation weit verbreitet. Sie ist eines von mehreren Verfahren, die unter dem Titel „Alternative Dispute Resolution (ADR)“²³⁾ diskutiert und praktiziert werden. Die einzelnen Verfahren unterscheiden sich im wesentlichen darin, in welchem Umfang ein parteiunabhängiger Dritter als Konfliktmanager hinzugezogen wird. Die gebräuchlichsten Verfahren sind:

Negotiation: Verhandlungen ohne Unterstützung durch einen neutralen Dritten,

Facilitation: Verhandlungen mit Unterstützung durch einen neutralen Moderator, der nur verfahrensorientiert eingreift,

Mediation: Verhandlungen mit Unterstützung durch einen neutralen Vermittler, der sowohl verfahrens- als auch ergebnisorientiert eingreift und

sich für das Ergebnis der Verhandlungen mitverantwortlich fühlt,

Non-binding Arbitration: Verhandlungen mit Unterstützung durch einen neutralen Schiedsrichter, dessen Urteil die beteiligten Konfliktparteien akzeptieren können, es aber nicht müssen.

Ziel all dieser Verfahren ist es nicht, Konflikte zu nivellieren oder bestehende Interessengegensätze zu verleugnen, sondern es geht vor allem darum, den Dissens kreativ zu nutzen. Dies kann und soll neue Optionen eröffnen und Handlungsspielräume erweitern. Die Abwägungs-, Bewertungs- und Auswahlprozesse können nicht monologisch vom Schreibtisch aus durchgeführt werden sondern sollen dialogisch durch Beteiligungsprozesse gewährleistet werden. Erst dadurch sind Entscheidungen jenseits von Partialrationalitäten und -interessen möglich.

Mediation ist natürlich kein Wundermittel, das überall und zu jedem Zeitpunkt bedingungslos eingesetzt werden kann. Handelt es sich zB um Konflikte, bei denen es im Wesentlichen um grundsätzliche Wertedebatten geht, dann sind Mediationsverfahren nur beschränkt einsetzbar. Beispiele dafür wären das Thema Atomkraft oder bestimmte Aspekte der Gentechnologie.²⁴⁾

Tabelle 2 soll auf idealtypische Weise den Unterschied zwischen den Konfliktregelungsmodellen darstellen.

²²⁾ Vgl dazu Zilleßen (Hrsg), Mediation. Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik (1998). Weiters: Fietkau/Pfingsten, Umweltmediation, Verfahrenseffekte und Urteilsperspektiven, Archiv für Kommunalwissenschaften Jg 34 (1995) Nr 1, 55 ff. Weidner, Mediation as a Policy Instrument for Resolving Environmental Disputes – With Special Reference to Germany, Schriftenreihe der Abteilung Normbildung und Umwelt, Wissenschaftszentrum für Sozialforschung (1993). Gabner/Holz-nagel/Lahl, Mediation: Verhandlungen als Mittel der Konsensfindung bei Umweltstreitigkeiten (1992). Susskind/Cruikshank, Breaking the Impasse (1987).

²³⁾ Im amerikanischen Rechtssystem ist die Mediation breit verankert. Seit 1990 gilt der Administrative Dispute Resolution Act, in dem die allgemeinen Rahmenbedingungen für den Einsatz von Konfliktmittlern festgeschrieben sind. Demzufolge kann die Behörde von sich aus ein Mediationsverfahren anstrengen, sie muss jeweils über die Einschaltung von Konfliktmittlern berichten und ihre Mitarbeiter auf die Vorteile des Mediationsverfahrens aufmerksam machen.

²⁴⁾ Bei Gabner ua heißt es: „Konflikte, in denen um grundlegende Wertentscheidungen gestritten wird, wie beispielsweise bei der Ansiedlung von Atomkraftwerken

IV. Resümee

Im Alltag der Verwaltungspraxis ist die Rechtstechnologie der Interessenabwägung mit einer Reihe von Problemen verbunden,²⁵⁾ die vor allem dann deutlich werden, wenn es um umweltrelevante Projekte geht. Ausgehend von den USA sind inzwischen in vielen europäischen Ländern eine Reihe von Versuchen erkennbar, durch innovative Verfahren der Verhandlung und Vermittlung Lösungen anzustreben, die nicht von der Politik oder Verwaltung vorgegeben, sondern mit den Betroffenen erarbeitet und ausgehandelt werden. Konflikte sind nicht per se negativ, sie sind gesellschaftlich natürlich und sie

... kommen als Gegenstand für die Suche nach Verhandlungslösungen nicht in Frage“ (*Gaßner/Holzner/Lahl*, *Mediation: Verhandlungen als Mittel der Konsensfindung bei Umweltstreitigkeiten* [1992] 23). *Weidner* sagt in seinem Resümee: „The conclusion can therefore be drawn that theoretically mediation procedures have great advantages over conventional environmental policy instruments. My experience so far with our mediation project, as well as the experience of mediator-assisted negotiations in other countries, leads me to believe that this is true if some constraints are taken into account: they are ... not appropriate for settling disputes based on fundamental conflicts of values ...“ (*Weidner*, *Mediation as a Policy Instrument for Resolving Environmental Disputes – With Special Reference to Germany*, Schriftenreihe der Abteilung Normbildung und Umwelt, Wissenschaftszentrum für Sozialforschung [1993] 33).

²⁵⁾ Vgl dazu die Beiträge von *Weber*, *Dolp*, *Riccabona*, *Psenner*, *Lentner* und *Tschurtschenthaler* in der in FN 1 angeführten Seminardokumentation.

sind notwendig für Erneuerung und Weiterentwicklung. Strukturen, Verfahren und Instrumente des Konfliktaustrags entscheiden aber darüber, ob es gelingt, statt gegenseitiger Blockaden und wechselseitiger Destruktion, der Auseinandersetzung eine konstruktive Wendung ins Produktive zu geben. Handlungsbedarf gibt es auch im Bereich der Informationsgewinnung und des Gutachterwesens. Wissenschaftliche Gutachten lösen das Problem normativer Verbindlichkeit nicht. Das sogenannte Experten-Dilemma stellt die Gesellschaft und ihre Institutionen regelmäßig vor Probleme, die von den Wissenschaften selbst nicht mehr gelöst werden können. Der Status und die Funktion des Experten muss im Modernisierungsprozess der Gesellschaft neu konstruiert werden. Vor allem muss an die Stelle des disziplinorientierten Denkens verstärkt ein akzentuiert problemorientiertes Arbeiten treten.

Eine der zentralen Ursache für die heutigen Konfliktverarbeitungsmängel liegt in der Rigidität des binären Zugangs zu den Problemen. Diese klassische Frontstellung des Ja / Nein, des Entweder / Oder muss überwunden werden. *Niklas Luhman* hat das sehr eindurcksvoll formuliert, wenn er empfiehlt, „die Unsicherheit aller so zu vergrößern, dass man sich nur noch verständigen kann“.²⁶⁾

Korrespondenz: Dr. Anton Hütter, Falkensteinstraße 8, A-6130 Schwaz.

²⁶⁾ *Luhmann*, *Beobachtungen der Moderne* (1992) 141.

Paul Tschurtschenthaler

Die Interessenabwägung aus der Sicht des Ökonomen

Deskriptoren: Externe Effekte; Fehlallokation; Naturschutz; öffentliche Güter; Umweltpolitik; Verwendungskonkurrenz.

I. Problemstellung

Die ökonomische Position bei der Interessenabwägung im Zuge von Naturschutzverfahren unterliegt vielen Missverständnissen. Immer wieder finden sich kritische Stimmen, die im – angeblichen, weil falsch interpretierten – Primat der Ökonomie die Hauptursache für die Zerstörung der Natur und den größten Verhinderer des Naturschutzes orten. Dabei würde gerade eine ökonomische Betrachtung dem Natur- und Umweltschutz sehr nützen. Es ist das falsche Verständnis von Ökonomie, das die Missver-

ständnisse hervorruft, und es ist nicht die Ökonomie, die der Natur abträglich ist, sondern das Verhalten der Menschen, das individuell sehr oft im Widerspruch zum geforderten und gewünschten Schutz der natürlichen Ressourcen steht.

Grundsätzlich lassen sich die natürlichen Ressourcen von den Menschen entweder produktiv oder konsumtiv nutzen. Bei der produktiven Nutzung sind die Umweltressourcen Inputfaktor bei der Herstellung von Gütern und Dienstleistungen. Elektrische Energie lässt sich in kalorischen Kraftwerken nicht erzeugen, ohne die Luft als Aufnahmemedium für die Abgase zu verwenden, chemische Produkte lassen sich nicht herstellen, ohne dass die Abfälle oder Abwässer an die Umwelt abgegeben werden, und schließlich kann das Gut „Pistenschilau“ nicht