

Nudge funktioniert ... Aber der Begriff ist letztlich nur eine Metapher für die Frage, wie die Auswertung und Einspeisung von Nudging-Wissen in die staatliche Regulierungsbemühungen integriert werden können. Die denkbare Spannweite reicht von Eigeninitiativen zu gesellschaftlichen oder wissenschaftlichen Diskursen über organisierte Best-Practice-Foren bis zur Nudge-orientierten Gesetzesfolgenabschätzung des Normenkontrollrates²⁵ oder einer anderen (neuen?) Institution. Welche Arbeit die Stabsstelle „Wirksam regieren“ im Kanzleramt, deren Einrichtung vielen Medien eine Meldung wert war, in dem Zusammenhang eigentlich wahrnimmt, ist für Außenstehende nicht recht nachvollziehbar. Ein solcher Workshop wie in Berlin, der ja auch selbst eine Erprobung darstellt, stellt für das Austesten noch nicht das optimale Format dar und sollte es auch nicht. Richtigerweise wiesen die Veranstalter selbst darauf hin, dass es etwa an Teilnehmern von Spitzenverbänden fehlte. Letztlich wird man an den Standards der Evaluationsforschung nicht vorbeikommen.²⁶

Die Maßgabe Sunsteins, möglichst einfache Regulierungssituationen zu kreieren, scheint sich im Anschluss an den Berliner Workshop so (noch?) nicht realisieren zu lassen. Für die Rechtswissenschaft stellt sich die Frage, ob sie im Wesentlichen weiter abseits stehen will bei einer Entwicklung, die – allen oberflächlichen, negativen Labeling-Versuchen zum Trotz – weiter Fahrt aufnehmen und an Bedeutung gewinnen wird, oder ob sie sich in das Ringen, um

bessere Regulierungsergebnisse aktiver einbringen möchte.²⁷ Dann kann die Richtschnur aber nicht ein Weiter-so-wie-bisher sein, sondern die Herausforderung für die Rechtswissenschaft liegt darin, in interdisziplinärer Kooperation Lösungsbeiträge²⁸ zu liefern, die zum Ideal des Rechtswissenschaftlers Cass Sunstein beitragen, die Regulierung zu vereinfachen.

Dem UBA gebührt das Verdienst, mit dem vorgestellten Forschungsvorhaben die notwendige, evidenzbasierte Debatte um die Strahlkraft des Nudging-Ansatzes angestoßen zu haben, die im deutschen Kontext bestätigt oder entzaubert werden wird.

25 Vgl. Hofmann/Birkenmaier, Die Aufgaben des Normenkontrollrates im Gesetzgebungsverfahren, in: Kluth/Krings, Gesetzgebung – Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, S. 295 ff.

26 Seckelmann/Lamping, Fn. 10, DÖV 2016, 189 (191).

27 Offener, ohne Nudging-Bezug etwa Lüdemann, Öffentliches Wirtschaftsrecht und ökonomisches Wissen, in: Augsburg, Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht, Tübingen 2013, S. 121 (126 f.).

28 Vgl. Smeddinck, Innovative Ansätze im Umweltrecht – Standortauswahlgesetz und Nudge-Ansatz: rechtswissenschaftliche Forschung zu Emotionen und Verhalten als Perspektive, in: Hoffmann-Riem, Innovationen im Recht, Baden-Baden 2016, 403 (437); Smeddinck, Integrierte Gesetzesproduktion – Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Gesetzgebung in interdisziplinärer Perspektive, Berlin 2006.

Franziska Semper*

ENTRIA – Werkstattgespräch „Umwelt, Gerechtigkeit, Freiwilligkeit – insbesondere bei der Realisierung eines Endlagers für Atommüll“ an der Technischen Universität Braunschweig am 28.1.2016

„Und bist du nicht willig, so brauch' ich Gewalt.“ Widerstand zu brechen, ist – jedenfalls bei der Suche nach einem Standort zur dauerhaften Verwahrung hochradioaktiver Reststoffe – nicht mehr im Sinne des Gesetzgebers. Sollte der Fall eintreten, dass mehrere gleich geeignete Standorte gefunden werden, gibt es Überlegungen, dass eine Standortgemeinde freiwillig die Verantwortung übernehmen könnte. Die freiwillige Bereitschaft zur Übernahme von Standortverantwortung stellt ein mögliches normatives Kriterium zur Beurteilung von Verfahrensgerechtigkeit dar. Schließlich sehnt sich der Mensch nach Gerechtigkeit. Für Aristoteles bedeutet Gerechtigkeit die Einstellung, alles, was Ge-

setz und Sitte verlangen, freiwillig zu tun. War das Standortauswahlverfahren überzeugend, könnte sich eine Gemeinde bereitfinden, die Last des Endlager-Standortes zu übernehmen. Aber was ist gerecht in dem Zusammenhang und was heißt freiwillig?

Um diese Fragen drehte sich das interdisziplinäre Werkstattgespräch „Umwelt, Gerechtigkeit, Freiwilligkeit – insbesondere bei der Realisierung eines Endlagers für Atom-

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtswissenschaften, Technische Universität Braunschweig.

müll“ am 28.1.2016 im Haus der Kulturen in Braunschweig. Unter der Leitung von *Prof. Dr. Konrad Ott* (Philosophisches Seminar der CAU zu Kiel) und *apl. Prof. Dr. Ulrich Smeddinck* (Institut für Rechtswissenschaften, TU Braunschweig) fand die Veranstaltung im Rahmen des Forschungsverbundvorhabens „ENTRIA-Entsorgungsoptionen für radioaktive Reststoffe“ statt. Zu Beginn erläuterte *Smeddinck* die Bedeutung eines Endlagerprojektes nicht nur für die Gesellschaft als Ganzes, sondern auch für die jeweilige Standortgemeinde, die diese gesamtgesellschaftliche Aufgabe übernimmt. So ein Projekt hat Auswirkungen auf die langfristige regionale Entwicklung einer ganzen Region. Er stellte die Frage, ob die Region dafür einen Ausgleich erhalten oder eine Übernahme einer solchen Last freiwillig erfolgen könnte. Dabei wurde schnell klar, dass Freiwilligkeit und Kompensation nicht ausgeschlossen sein müssen. Ist es nicht eine moralische Pflicht, die Verantwortung zu übernehmen, auch ohne Ausgleich? Was ist dabei gerecht? Oder handelt es sich um abzulehnendes Akzeptanzmanagement? Das Ziel des Werkstattgesprächs war es, sich diesen Fragen zu nähern.

Einen gelungenen Einstieg in diese komplexe Problematik machte der Jurist *Professor Dr. Martin Schulte* (TU Dresden). Er referierte zu „Umwelt und Gerechtigkeit – aus rechtswissenschaftlicher Sicht“. Dabei ging er auf die Unterscheidung zwischen der prozeduralen und materiellen Gerechtigkeit ein. Prozedurale Gerechtigkeit bedeutet, dass zur Begründung und Erzeugung von Gerechtigkeit auf Verfahren zurückgegriffen wird. Prozedurale Ansätze stellen beispielhaft die Generationengerechtigkeit, Chancengleichheit oder Befähigungsgerechtigkeit dar. Die materiellen Gerechtigkeitkonzepte beinhalten vor allem die Rawlschen Gerechtigkeitstheorien. Dabei brach *Schulte* die zentralen Gerechtigungsgrundsätze von Rawls aus der „luftigen Höhe“ der Wissenschaft auf die Praxis herunter. Die maßgebliche Rolle spielt dabei der Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 GG. Danach ist nur wesentlich Gleiches auch gleich zu behandeln und wesentlich Ungleiches muss auch ungleich behandelt werden. Anschließend erläuterte *Schulte* die Gerechtigkeitsanforderungen auf den unterschiedlichen Ebenen des Rechts. Im Völkerrecht bestehen beispielsweise die Verursacher- oder Vorsorgeprinzipien, welche sich ebenfalls auf der europarechtlichen Ebene in Art. 191 AEUV, in den umweltpolitischen Zielen der EU, wiederfinden. Auf nationaler Ebene findet die Umweltgerechtigkeit Ausdruck in Art. 20a GG. Am Beispiel der Luftreinhaltung im Immissionsschutzrecht erklärte *Schulte* die zuvor dargestellten Gerechtigkeitkonzepte und die Schwierigkeit mit den vorhandenen rechtlichen Instrumenten zur Gerechtigkeit beizutragen. Das amerikanische Konzept der Befähigungsgerechtigkeit hat für *Schulte* im Zusammenhang mit der prozeduralen Gerechtigkeit besondere Bedeutung. Menschen besitzen bestimmte Fähigkeiten. Diese Fähigkeiten ermöglichen es den Menschen, ein gutes Leben zu führen. Durch die Befähigungsgerechtigkeit soll sichergestellt werden, dass es jedem Menschen ermöglicht wird, seine Fähigkeiten zu ent-

alten. Zurück in der rechtlichen Praxis findet die Befähigungsgerechtigkeit Ausdruck in den Informations- und Beteiligungsrechten sowie Klagerechten der Umweltverbände. Zum Abschluss seines Vortrages wies *Schulte* daraufhin, dass die bestehenden Vorsorgemechanismen weiter ausgebaut werden müssten. Konkret könnte die bisher ausgenommene Landwirtschaft in die Luftreinhaltungsplanung mit einbezogen werden und die bestehenden Beteiligungs- und Klagerechte erweitert werden. Dazu sind alle staatlichen Gewalten aufgefordert – vor allem der Gesetzgeber.

Als zweiter Redner referierte *Professor Dr. Ludger Heidbrink* (Philosophisches Seminar der CAU zu Kiel) zum Thema „Freiwillige Verantwortungspflichten für Umweltlasten“. Aus philosophischer Sicht stellte er sich die Frage, wie sich bei der freiwilligen Entsorgung von Umweltlasten soziale Fallen vermeiden lassen? *Heidbrink* zeigte dabei drei grundsätzliche Optionen auf. Die ökonomische (kollektive Kostenverteilung) und soziale (konditionale Kooperationsbereitschaft) Option sind im Gegensatz zur moralischen (ethisch und sozialen Pflichtenübernahme) Option nur von schwacher Freiwilligkeit geprägt. In seinem Vortrag konzentrierte sich *Heidbrink* auf die moralische Option, die durch starke Freiwilligkeit geprägt ist. Weiterhin hob er hervor, dass das umweltrechtliche Verursacherprinzip bei den sogenannten „wicked problems“ – also Probleme, bei denen weder in der Beschreibung noch in der Lösung die Zustimmung aller erreicht werden kann – an seine Grenzen stößt. Somit ist eine Übernahme von Verantwortung „ohne Schuld“ auf freiwillige Pflichtenübernahme angewiesen. *Heidbrink* ging auf das Modell der drei Modalitäten der Verantwortung ein, das auf der Urteilslehre von Kant beruht. Danach handelt es sich um eine schwache rechtliche und moralische Freiwilligkeit, wenn sich der Mensch nur an das Nichtschädigungsgebot von Menschen und der natürlichen Umwelt hält. Die mittlere regulative Freiwilligkeit ist dadurch geprägt, dass das Individuum Vereinbarungen, Verträge und Gesetze einhält. Erst die dritte Modalität der Verantwortung, das Ausrichten des Verhaltens nach ethischen und sozialen Prinzipien des Zusammenlebens, bedeutet eine starke ethische Freiwilligkeit. Freiwilligkeit lässt sich über den Weg der Selbstbindung aufgrund einer strukturellen Mitverantwortung operationalisieren. Im Fall der Entsorgung radioaktiver Reststoffe hat jeder Bürger durch Stromnutzung zum Problem und damit zur strukturellen Ungerechtigkeit beigetragen. Die Beseitigung der strukturellen Ungerechtigkeit macht aktive Beteiligung der Bürger erforderlich. Durch das Konstrukt der strukturellen Mitverantwortung trägt der einzelne Bürger zur Lösung des „wicked problem“ auch bei fehlender Schadensverursachung durch Verbundenheit mit der Schadensfolge bei. Als praktische Konsequenzen zeigte er soziale Anreize auf. Danach könnte eine „freiwillige Endlagerstandortregion“ als Modellregion dienen und einen Imagewandel durch überregionale Anerkennung vollziehen. Das Modell der strukturellen Mitverantwortung führt zur prozeduralen und deliberati-

ven Selbstbindung an Entsorgungspflichten. Wichtig ist dabei, soziale Fallen zu vermeiden. Mit dem Begriff der sozialen Falle beschreibt *Heidbrink* Situationen, in denen „individuell rationales Handeln zu kollektiver Irrationalität oder der Vorteil von wenigen zu Lasten der Allgemeinheit“ führt. Somit sollten soziale Anreize und Kooperationsbereitschaften geschaffen werden.

Im Anschluss diskutierte das Publikum zusammen mit den beiden Referenten an bestimmten Beispielen, ob das Umweltrecht gerecht ist. Auch die strukturelle Mitverantwortung wurde kontrovers diskutiert. Komplett unschuldig sei man nur, laut *Heidbrink*, wenn man in das System nie eingestiegen ist.

Zum zweiten Teil der Veranstaltung referierte der Philosoph *Professor Dr. Konrad Ott* über „Freiwilligkeit und Bereitschaft“. Er näherte sich der Thematik mit der Frage, was freiwillig Handeln heißt? Freiwillige Handlungen erfolgen mit Wissen und Wollen und dürfen nicht erzwungen werden. Für die Standortverantwortung in der Endlagerfrage kann es Freiwilligkeit nur geben, wenn mindestens zwei Standorte als geeignet erscheinen. Ferner kann die Standortverantwortung nur als kollektive Freiwilligkeitsentscheidung betrachtet werden. Für die Rolle der Freiwilligkeit in der Standortverantwortung gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder ist die freiwillige Übernahme nebensächlich und es kommt nur auf die Sicherheit an oder Sicherheit ist kein absoluter Entscheidungshöchstwert und es zählen Sicherheit sowie Gerechtigkeit. Dabei würde Freiwilligkeit eine starke Rolle bei der Entscheidungsfindung spielen. *Ott* problematisierte, dass der Begriff Freiwilligkeit stark an die Thematik des freien Willens gebunden ist, welche eher in der theoretischen Philosophie anzusiedeln sei. Deshalb schlug er vor, den Begriff Freiwilligkeit durch Bereitschaft zu ersetzen. Bereitschaft kann nicht selbstverständlich und nur unter Lebenden vorhanden sein. Damit werden zukünftige Generationen ausgeschlossen. Kommen mindestens zwei gleich geeignete Standorte in Betracht, dann kann Bereitschaft als „tie breaker“ fungieren. Im Anschluss daran ging *Ott* auf akzeptierte Formen von Kompensation ein. So etwa bei Hochrisikoberufen, die für erschwerte Bedingungen Kompensationen durch hohe Löhne oder/und Frühpensionen erhalten. Im Braunkohletagebau werden den Standortgemeinden Umsiedlungsangebote gemacht. Die Option der Kompensation bringt eine Menge an Fragen mit sich: Wer, wofür, womit und wie? Doch häufig steht damit der Vorwurf der Käuflichkeit oder gar Bestechung im Raum. Wer diesen Vorwurf erhebt, so *Ott*, präferiere eine hierarchische Entscheidung von oben.

Als letzter Redner sprach der Jurist *apl. Professor Dr. Ulrich Smeddinck* über die „Freiwilligkeit bei der Realisierung eines Endlagers für Atommüll – aus rechtswissenschaftlicher Perspektive“. Zunächst unterschied er zwischen Freiheit und Freiwilligkeit. Freiheit ist ein fundamentales Ele-

ment im Recht. Das Recht hat die Funktion, Freiheiten zu eröffnen und zu sichern. Das Grundgesetz schütze beispielsweise zahlreiche Grundfreiheiten. Freiwilligkeit stellt grundsätzlich eine mögliche Alternative zu rechtlichen Verpflichtungen dar (z.B. ökonomische Anreize). Im Zusammenhang mit der Realisierung eines Endlagers kann Freiwilligkeit aus Sicherheitsgründen allerdings nur ein Additiv zum Ordnungsrecht, nicht aber eine Alternative sein. Auch *Smeddinck* ging auf die Thematik der Kompensation ein. Historisch betrachtet, galt eine Atomanlage als eine vorteilhafte Kompensation für eine strukturschwache Region. Nach aktuellen Vorstellungen kann eine Kompensation proaktiv, also im Vorfeld der Realisierung eines Endlagers erfolgen, um die Akzeptanz der Betroffenen zu gewinnen, oder nachträglich zum Ausgleich von Nachteilen. Weiter führte er aus, dass das Recht „ethisch imprägniert“ (nach Jürgen Habermas) und eine staatliche Rechtsordnung keinesfalls ethisch neutral sind. Aktuelle Beispiele für rechtlich geregelte Kompensationen finden sich in der Stromentgeltverordnung oder dem Gesetz über die Stiftung Zukunftsfonds Asse. Die Reaktionen auf das letztere Beispiel entsprechen dem von *Ott* bereits erwähnten Vorwurf der Käuflichkeit bis hin zum „Blutgeld“. *Smeddinck* erörterte die Möglichkeit einer Aufnahme der Freiwilligkeit als Kriterium in das Standortsuchverfahren. Der Gesetzgeber soll im Sinne der Gesetzgebungslehre schon generell dafür sorgen, rationale, einleuchtende und konsensstiftende Elemente in ein Gesetz einzubauen, um das Verhinderungspotenzial zu vermindern. Mit Blick auf die Ausgestaltung von Freiwilligkeit und deren Kompensation ergeben sich verschiedene Möglichkeiten. Bekannt ist die monetäre Kompensation. Möglich ist auch, einen Anreiz über einen Gewinn an Macht und Status zu schaffen. Zum Schluss stellte sich die Frage: Wer darf die freiwillige Bereitschaft zur Realisierung des Endlagers letztendlich für die Standortgemeinde bekunden?

Die abschließende Diskussion war von der Thematik, wie Freiwilligkeit und Standortauswahlverfahren zusammenpassen, geprägt. Vor der Freiwilligkeit muss ein faires Verfahren stattfinden. *Smeddinck* verwies auf Ansätze von Freiwilligkeit in Jülich. Bürgerinitiativen hätten sich dafür ausgesprochen, die dortigen radioaktiven Reststoffe weiter vor Ort aufzubewahren, um sicherzugehen, dass nicht woanders Gefahren drohen. Ferner wurden Bedenken dahingehend geäußert, dass sich möglicherweise ärmere Standortregionen „freiwillig“ bereit erklären, um die damit einhergehenden Kompensationen zu erhalten. Ist das noch freier Wille? Es lässt sich festhalten, dass die Diskussion um die Freiwilligkeit bei der Standortsuche für ein Endlager von hochradioaktiven Reststoffen weiter fortgesetzt werden muss und das Werkstattgespräch dafür weitergehende interessante Fragen aufgeworfen hat. Die Vorträge werden in einem Tagungsband des Berliner Wissenschaftsverlages veröffentlicht.