

**Jörg Leimbacher,
Verständigung über die Natur des Rechts?**

aus:

Projektionsfläche Natur
Zum Zusammenhang von Naturbildern und gesellschaftlichen
Verhältnissen
Herausgegeben von
Ludwig Fischer

S. 323-345

Impressum für die Gesamtausgabe

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Diese Publikation ist außerdem auf der Website des Verlags Hamburg University Press *open access* verfügbar unter <http://hup.rrz.uni-hamburg.de>.

Die Deutsche Bibliothek hat die Netzpublikation archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver Der Deutschen Bibliothek verfügbar unter <http://deposit.ddb.de>.

ISBN 3-937816-01-1 (Printausgabe)

© 2004 Hamburg University Press, Hamburg

<http://hup.rrz.uni-hamburg.de>

Rechtsträger: Universität Hamburg

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Einleitung	11
<i>Ludwig Fischer</i>	
Politische Schubladen als theoretische Heuristik Methodische Aspekte politischer Bedeutungsverschiebungen in Naturbildern	29
<i>Ulrich Eisel</i>	
Ästhetik im Spannungsverhältnis von NaturDenken und NaturErleben Für einen anthropozentrischen Naturschutz	45
<i>Jürgen Hasse</i>	
Der Blick auf die schöne Landschaft – Naturaneignung oder Schöpfungsakt?	61
<i>Antonia Dinnebier</i>	
Naturbilder und Heimatideale in Naturschutz und Freiraumplanung	77
<i>Stefan Körner</i>	
Zur Bedeutung von Ernst Rudorff für den Diskurs über Eigenart im Naturschutzdiskurs	105
<i>Thomas Bogner</i>	
Haben Ökosysteme eine Eigenart? Gedanken zur Rolle des Eigenart-Begriffs in naturwissenschaftlich geprägten Naturschutzdiskussionen	135
<i>Kurt Jax</i>	

Projektionsfeld fremde Arten	
Soziale Konstruktionen des Fremden in ökologischen Theorien	165
<i>Uta Eser</i>	
Die wahre Natur ist Veränderung	
Zur Ikonoklastik des ökologischen Gleichgewichts	193
<i>Thomas Potthast</i>	
„Natur – das Seiende jenseits von Arbeit“	
Reflexionen über eine neuzeitliche Grenzziehung	223
<i>Ludwig Fischer</i>	
Die Natur und die Natur der Gesellschaft	261
<i>Reiner Grundmann / Nico Stehr</i>	
Begründungen, Ziele und Prioritäten im Naturschutz	277
<i>Konrad Ott</i>	
Verständigung über die Natur des Rechts?	323
<i>Jörg Leimbacher</i>	
Zu den Autorinnen und Autoren	347

Verständigung über die Natur des Rechts?

Jörg Leimbacher

1 Vorbemerkungen

In der Projektdarstellung des Forschungsvorhabens „Natur im Konflikt – Naturschutz, Naturbegriff und Küstenbilder“ wird dessen thematischer Ansatz skizziert:¹

- Explizit heißt es: „Die grundlegende Hypothese für das Gesamtprojekt besteht in der Annahme, dass die vielfältig zu beobachtenden Widersprüche in den Bestimmungen von Natur, die zum Teil extrem kontroversen Auseinandersetzungen um ihren Status, ihren Wert und ihre Bedeutung in beträchtlichem Maße auf Bilder, Begriffe und Vorstellungen zurückgehen, die sich in einem längeren Prozess historisch und kulturell verfestigt haben und nur selten bewusst reflektiert und thematisiert werden.“
- Dieser Hypothese vorgelagert findet sich meines Erachtens die implizite Annahme, der Schutz der Natur beziehungsweise der Naturschutz krankt daran, dass „die Verständigung darüber, was ‚Natur‘ ist beziehungsweise sein könnte, vielfach nahezu unmöglich“ sei. Ich habe das so verstanden, dass eine „Verständigung“ über „die Natur“ eine Voraussetzung für „Naturschutz“ bildet.

Da die heutige Tagung einen Beitrag zum Forschungsvorhaben leisten soll, beschränke ich mich darauf, in verhältnismäßig groben Strichen einige Problemfelder zu skizzieren, die im weiteren Fortgang des Projektes viel-

¹ Allgemeine Projektdarstellung, Ziff. 1.1: Thematischer Ansatz, <http://www.pronik.de/Pronik/Projektbeschreibung>.

leicht Beachtung verdienen würden. Dabei orientiere ich mich am Begriff der „Verständigung“ sowie an jenem der „Natur des Rechts“:

- Zuerst möchte ich kurz die Frage aufwerfen, ob eine „Verständigung über die Natur“ eine „Verständigung über die Verständigung“ voraussetzt (2).
- Mein zweiter Punkt betrifft das Misslingen von „Verständigung“ trotz „Verständigung“. Trotz „wirklicher“ Verständigung, einer Verständigung unter Einbezug jener von der grundlegenden Hypothese des Projekts angesprochenen „Tiefenschichten“, kann es an einer „relevanten“ Verständigung fehlen. Das gilt insbesondere mit Blick aufs Recht. Denn das Recht ist, so meine These, gar nicht auf „Verständigung“ angelegt (3).
- Danach werde ich mich der Frage zuwenden, ob sich, was die „Natur des Rechts“ anbelangt, ebenfalls „Bilder, Begriffe und Vorstellungen“ finden lassen, die – gerade weil unthematisiert – Grund für fehlende Verständigung beziehungsweise fehlenden oder ungenügenden Schutz der Natur sind (4).
- Ich schließe mit einigen kurzen Hinweisen auf mögliche Wege zu einer (besseren) „Verständigung“ (5).

2 Verständigung

2.1 Verständigung als Selbstzweck oder zum Schutz der Natur?

Als Resultat des Projektes wird unter anderem „eine Öffnung der oft gerade mit nicht thematisierten Vorannahmen blockierten *Verständigung* über die in Schutz- und Nutzungskonzepten wirksamen Naturbilder und Wertsetzungen“ sowie eine „Verbesserung der ‚Diskussionskultur‘“² erwartet. Ich erlaube mir, ganz naiv die Frage zu stellen, wozu die angestrebte „Öffnung der Verständigung“ dienen soll. Handelt es sich – was ich eigentlich nicht annehme – um einen (akademischen) Selbstzweck, oder soll das Forschungsvorhaben zum Schutz der Natur beitragen, indem es die „Verständigung“ darüber, was „Natur“ ist oder sein könnte, befördert?

² Ebenda, Ziff. 1.6: Erwartete Resultate. Hervorhebung hinzugefügt.

Die Frage scheint mir erlaubt, da eine „Verständigung über Naturbilder und Wertsetzungen“ meines Erachtens zwar zum Schutz der Natur beitragen *kann*, dies jedoch nicht zwingend der Fall sein muss:

- In gewissen – vielleicht häufig eher glücklichen – Fällen dürfte die (bessere) „Verständigung über Naturbilder und Wertsetzungen“ Voraussetzung für eine „Verständigung“ darüber sein, welche „Natur“ nun in concreto wie zu schützen wäre.
- Es ist aber nie ausgeschlossen, dass die an einem Konflikt über „die Natur“ Beteiligten sich nicht darauf einigen können, was zu tun wäre, obwohl sie ihre historisch und kulturell verfestigten Vorannahmen thematisiert und reflektiert und sich gegenseitig Rechenschaft über ihr Naturbild gegeben haben. Und möglicherweise erkennen sie bloß, dass sie – nach wie vor – unterschiedliche Naturbilder und Wertsetzungen haben.

Gelingt „Verständigung“ nicht, dürfte möglicherweise die These von Isaiah Berlin berechtigt sein, „that where ultimate values are irreconcilable, clear-cut solutions cannot, in principle, be found“ beziehungsweise „since some values may conflict intrinsically, the very notion that a pattern must in principle be discoverable in which they are all rendered harmonious is founded on a false *a priori* view of what the world is like“. Und er schließt daraus: „[...] when [...] values genuinely clash, choices must be made“.³

Mit Blick auf den Schutz der Natur wirft dies wiederum die Frage auf, wer in solchen Fällen verbindlich wählt beziehungsweise entscheidet. Vielleicht das Recht?

³ Berlin (1969a), S. L, LI, LIV); vgl. auch Berlin (1969b), S. 169: „[...] it seems to me that the belief that some single formula can in principle be found whereby all the diverse ends of men can be harmoniously realized is demonstrably false. If, as I believe, the ends of men are many, and not all of them are in principle compatible with each other, then the possibility of conflict – and of tragedy – can never wholly be eliminated from human life, either personal or social. The necessity of choosing between absolute claims is then an inescapable characteristic of the human condition.“

2.2 Verständigung über die Verständigung

Ich habe den Begriff der „Verständigung“ bisher in Anführungszeichen gebraucht. Meines Erachtens verlangt die angestrebte „Öffnung der Verständigung“ über „die Natur“ durch Thematisierung von Vorannahmen auch danach, den Begriff der „Verständigung“ selbst zu thematisieren und auf seine historisch und kulturell je verfestigten Gehalte sowie seine praktischen Ausprägungen zu befragen. Denn erst, wenn man sich darauf verständigt hat, was „Verständigung“ heißt oder heißen soll, kann man wissen, ob man sich darüber verständigt hat, was „Natur“ ist beziehungsweise sein könnte (und was man eventuell tun kann oder sollte).

- Besonders wichtig scheint mir eine Verständigung über die Verständigung dort, wo man der Ansicht ist, sich nicht verständigt zu haben.
- Einigt man sich auf eine pragmatische Lösung, beispielsweise auf die Errichtung einer Schutzzone oder den Verzicht auf ein Bauvorhaben, braucht man hingegen wohl weniger genau zu wissen, ob man sich „wirklich“ verständigt hat.

Ich fühle mich nun keineswegs berufen, etwas Substantielles zum Begriff der „Verständigung“ vorzutragen. Aber da die Anlage des Forschungsvorhabens bei mir den Namen Habermas evozierte⁴ und da mit Herrn Ott nach mir ein Experte zu Worte kommen wird, erlaube ich mir, aus dem breiten Werk von Jürgen Habermas eine einschlägige längere Passage wiederzugeben:

„Verständigung gilt als ein Prozess der Einigung unter sprach- und handlungsfähigen Subjekten. Allerdings kann sich eine Gruppe von Personen in einer Stimmung eins fühlen, die so diffus ist, dass es schwerfällt, den propositionalen Gehalt bzw. einen intentionalen Gegenstand anzugeben, auf den diese sich richtet. Eine solche kollektive Gleichgestimmtheit erfüllt nicht die Bedingungen der Art von Einverständnis, in dem Verständigungsversuche, wenn sie gelingen, terminieren. Ein kommunikativ erzieltes, oder im kommunikativen Handeln gemeinsam vorausgesetztes, Einverständnis ist propositional differenziert. Dank dieser sprachlichen Struktur kann es nicht allein durch Einwirkung von außen induziert sein, es muss von den Beteiligten als gültig akzeptiert werden. Insofern unterscheidet es sich

⁴ Zur Rolle der Verständigung im Werk von Habermas vgl. etwa Larmore (2001).

von einer bloß faktisch bestehenden Übereinstimmung. Verständigungsprozesse zielen auf ein Einverständnis, welches den Bedingungen einer rational motivierten Zustimmung zum Inhalt einer Äußerung genügt. Ein kommunikativ erzielt Einverständnis hat eine rationale Grundlage; es kann nämlich von keiner Seite, sei es instrumentell, durch Eingriff in die Handlungssituation unmittelbar oder strategisch, durch erfolgskalkulierte Einflussnahme auf die Entscheidungen eines Gegenspielers, auferlegt werden. Wohl kann ein Einverständnis objektiv erzwungen sein, aber was ersichtlich durch äußere Einwirkung oder Anwendung von Gewalt zustande kommt, kann subjektiv nicht als Einverständnis zählen. Einverständnis beruht auf gemeinsamen Überzeugungen. Der Sprechakt des einen gelingt nur, wenn der andere das darin enthaltene Angebot akzeptiert, indem er (wie implizit auch immer) zu einem grundsätzlich kritisierbaren Geltungsanspruch mit Ja oder Nein Stellung nimmt. Sowohl Ego, der mit seiner Äußerung einen Geltungsanspruch erhebt, wie Alter, der diesen anerkennt oder zurückweist, stützen ihre Entscheidungen auf potentielle Gründe.“ (Habermas 1997, 386 f.)

Ist so etwas gemeint, wenn das Projekt „Natur im Konflikt“ zu einer „Öffnung der Verständigung“ beitragen will? Wenn Einverständnis auf gemeinsamen Überzeugungen beruht, ist eine „Verständigung“ dann ausgeschlossen, wenn sich nicht alle Beteiligten davon überzeugen lassen, dass ein ins Spiel gebrachtes Naturbild das (einzig) „richtige“ sei? Haben wir es nicht mit einer – zumindest für das Forschungsvorhaben relevanten – „Verständigung“ zu tun, wenn die eine Partei sich dem Vorschlag der Gegenpartei zwar anschließt, dies aber nicht, weil sie deren Ansichten teilt, sondern weil sie durch einen Konsens oder Kompromiss hofft, wenigstens einen Teil ihrer eigenen Absichten realisieren zu können – ganz nach dem Motto: „Besser der Spatz in der Hand ...“?

Ob man den Begriff „Verständigung“ nun im strengen Sinne gemäß Habermas verstehen will oder ob man – aus pragmatischen Gründen – schon zufrieden ist, wenn die Beteiligten sich einer momentanen Stimmung folgend über die Natur und deren Schutz einigen, immer gilt es zudem zu beachten, dass „Naturkonflikte“ nicht irgendwo und irgendwie ausgetragen werden, sondern in der Regel im Rahmen irgendwelcher bestehender – zum Beispiel politischer, administrativer oder rechtlicher – Verfahren (im weitesten Sinne). Nur schon damit die Beteiligten zumindest bemerken, dass sie anderer Meinung sind, müssen sie miteinander reden. Zielen sie gar auf eine „Verständigung“, kommt der Art und Weise ihrer Aussprache zweifellos große Bedeutung zu. Denn weil gemäß Habermas

„in letzter Instanz‘ schlagende Evidenzen und zwingende Argumente fehlen und noch so gut begründete Behauptungen falsch sein können, begründet allein die Qualität des Verfahrens der diskursiven Wahrheitsvergewisserung die vernünftige Erwartung, dass die besten der jeweils erreichbaren Informationen und Gründe im Diskurs tatsächlich verfügbar sind und am Ende auch ‚zählen‘“ (Habermas 2001, 48).

Das heißt aber auch, dass die mit dem Forschungsvorhaben anvisierte „Erschließung der historisch-kulturellen, diskursiven Dimension für die ökologisch beherrschte Naturschutz-Debatte“ sowie „die Verbesserung der ‚Diskussionskultur‘ in der politisch-administrativen und fachlichen Kommunikation, nicht zuletzt durch die Möglichkeiten, die eine Aufdeckung der jeweils unausgesprochenen und nur selten mitbedachten Prämissen bietet“, dem *Verfahren* jener Thematisierung großes Augenmerk schenken muss.

Gerade im Rahmen von Naturschutzkonflikten ist des Weiteren zu bedenken, dass die Trennlinie zwischen „Verständigung“ und bloß „kollektiver Gleichgestimmtheit“ fließend und häufig nur schwer zu bestimmen sein dürfte. Auch den propositional eher undifferenzierten „Stimmungen“ der Beteiligten ist gebührend Raum zu geben, und jene sind, wenn nötig und möglich, angemessen zu „übersetzen“.⁵

3 Unmögliche Verständigung

3.1 Widerstreit und Rechtsstreit

Die in der Darstellung des Forschungsvorhabens angesprochene Problematik der fehlenden oder unmöglichen Verständigung erinnert an die von Jean-François Lyotard vorgenommene Unterscheidung zwischen Rechtsstreit und Widerstreit. Er schreibt:

„Im Unterschied zu einem Rechtsstreit (litige) wäre ein Widerstreit (différand) ein Konfliktfall zwischen (wenigstens) zwei Parteien, der

⁵ Diese Problematik ist ja nicht neu. Ihr wird gerade im Rahmen der Technikfolgenabschätzung sowie des Risikodialogs seit längerem große Aufmerksamkeit geschenkt. Vgl. zum Beispiel Renn (2000) oder die Projekte aus dem Arbeitsgebiet „Kommunikation und diskursive Verständigung“ der Akademie für Technikfolgenabschätzung, <http://www.ta-akademie.de/deutsch/projekte/kommunikation.asp?SID=862634752-184845-13032002-2171621971>.

nicht angemessen entschieden werden kann, da eine auf beide Argumentationen anwendbare Urteilsregel fehlt. Die Legitimität der einen Argumentation schliesse nicht auch ein, daß die andere nicht legitim ist. Wendet man dennoch dieselbe Urteilsregel auf beide zugleich an, um ihren Widerstreit gleichsam als Rechtsstreit zu schlichten, so fügt man einer von beiden ein Unrecht zu (einer von ihnen zumindest, und allen beiden, wenn keine diese Regel gelten läßt). Aus der Regelverletzung einer Diskursart resultiert ein Schaden, der unter Beachtung eben dieser Regeln behebbbar ist. Ein Unrecht resultiert daraus, daß die Regeln der Diskursart, nach denen man *urteilt*, von denen der *beurteilenden* Diskursart(en) abweichen.“ (Lyotard 1987, 9; Hervorhebungen hinzugefügt)

Wir könnten wohl auch Berlins Aufeinanderprallen unverträglicher Wertungen als Widerstreit bezeichnen, fehlt es seiner Ansicht nach in solchen Fällen doch an einer Formel (*formula/pattern*), um den Konflikt harmonisch aufzulösen. Und gemäß Habermas würde es sich vielleicht dort um einen Widerstreit handeln, wo es der einen Partei nicht gelingt, die andere zu überzeugen, beziehungsweise dort, wo es der einen Partei selbst bei bestem Willen nicht gelingt, die Argumentation der Gegenpartei nachzuvollziehen.

Betrachten wir einmal den Fall, in dem sich ein Schweizer Bergbauer – Bergbauern sind mir etwas vertrauter als Bewohner der Nordseeküste – gegen die Errichtung einer Staumauer beziehungsweise eines Stausees wendet, der seine Alp zum Opfer fallen würde. Und nehmen wir an, der Bauer bezeichne sich selbst als „Walser“.⁶ Walsern werden (von andern oder von sich selbst) gewisse (Charakter-)Eigenschaften zugeschrieben: Naturverbundenheit, Freiheitsliebe und Ähnliches. Wenn der Bauer im Rechtsstreit um die Zulässigkeit der Errichtung des Stausees vorbringt, er sei (auch) gegen den Stausee, weil er „Walser“ sei, beziehungsweise die Zerstörung der Alp bedrohe sein „Walsertum“, dann hat der Richter ein Problem. Denn im Streit um einen Stausee gibt es keine „Walser“ – im rechtlichen Sinne;

⁶ Dabei handelt es sich um eine deutschsprachige Bevölkerungsgruppe, deren Vorfahren im 12./13. Jahrhundert aus dem Oberwallis über Norditalien u. a. ins damals noch rätoromanische Bündnerland bzw. ins italienische Tessin eingewandert sind und die sich in Walserkolonien, die meist sehr hoch lagen, weil die Niederungen bereits besiedelt waren, niederließ (Rheinwald, Davos, Avers, Vals, Arosa, Klosters, Bosco-Gurin). Vgl. zum Beispiel: <http://home.valaisinfo.ch/valaisInfo/de/VSEnBref/pdf/Kultur.pdf>.

sie sind – rein rechtlich gesehen – irrelevant. Und es gibt für den Vertreter der urteilenden Diskursart, den Richter, auch keine Walseralp und keine Natur, „so wie sie der Walser sieht“ und ins Feld führen möchte. Entscheidet der Richter gegen den „Walser“ – und die von ihm „vertretene“ Natur – widerfährt diesem ein Unrecht.

3.2 Zu Worte kommen lassen

„Audiatur et altera pars!“ lautet eine alte Rechtsregel: „Es möge auch die Gegenpartei angehört werden!“ oder, wie es bei Seneca heißt: „Wer etwas festlegt, ohne vorher die andere Partei gehört zu haben, handelt ungerecht, selbst wenn er eine gerechte Entscheidung gefällt hat.“ (Seneca: Medea, zitiert nach Kasper 2000, 42) Eine schöne Rechtsregel. Doch greift auch sie in ihrer Kürze zu kurz:

In dem soeben skizzierten Rechtsstreit hört der Richter den Bauern durchaus an – als Partei und solange er irgendwelche Bestimmungen aus dem Planungs-, Umwelt- oder Naturschutzrecht vorbringt. Der Bauer wird hingegen vielleicht gehört, aber nicht angehört, wenn er sich als „Walser“ zu Worte meldet. Denn „Walser“ sind, rein rechtlich betrachtet, inexistent. Und so wie der „Walser“ im Rahmen des Rechtsstreits stumm bleiben muss, so kommt auch die Natur, „wie sie der Walser sieht“, nicht zu Worte.

Andererseits ist es möglich, dass der Richter den Bauer hört und sie sich „eigentlich“ blendend verstehen:

- Zwischen ihnen kann zum einen eine „echte“, propositional differenzierte „Verständigung“ darüber bestehen, dass „diese Natur“ erhalten und der Staudamm nicht errichtet werden sollte. Ihr Einverständnis ist keineswegs oberflächlich, sondern beruht auf gemeinsamen Überzeugungen.
- Oder es kann sich zum andern auch um jene eher undifferenzierte „Gleichgestimmtheit“ handeln. So hat Heinrich Heine den Bewohnern von Norderney einen Zustand „der Gedanken- und Gefühlsgleichheit“ zugeschrieben. Sie würden sich an den Augen absehen, „was sie denken“, und sich „die Worte [...] von den Lippen [lesen], ehe sie gesprochen worden“ (Heine 1973, 141).

3.3 Relevante Verständigung

Eine solche – mehr oder weniger tief reichende und differenzierte – Übereinstimmung oder „Verständigung“ ist aber in unserem Falle nur dann *relevant*, wenn sie im Rahmen des Rechtsstreites beziehungsweise *rechtsintern* besteht. Stimmen Richter und Bauer hingegen lediglich *außerhalb* des Rechtsstreites überein – gleichsam von Mensch zu Mensch –, dann bleibt dem Richter als Richter häufig nichts anderes, als mit Heine zu seufzen: „O Natur! du stumme Jungfrau! wohl verstehe ich dein Wetterleuchten, den vergeblichen Redeversuch, der über dein schönes Antlitz dahinzuckt, und du dauerst mich so tief, dass ich weine“ (Heine 1986, 160), aber ich kann – als Richter – nicht anders; ich muss – in unserem Falle – die Staumauer beziehungsweise den Stausee bewilligen. Und so wird – selbst bei rechtsexterner Übereinstimmung – vom Standpunkt des Rechts aus zwar durchaus Recht, vom Standpunkt des Betroffenen aus jedoch Unrecht gesprochen.

Für die Zwecke des Projektes „Natur im Konflikt“ dürfte es daher meines Erachtens angezeigt sein, nicht nur der Frage nachzugehen, ob unausgesprochene und nur selten mitbedachte Prämissen eine Verständigung, Übereinstimmung oder Übereinkunft verunmöglichen, sondern auch darauf zu achten, ob die „Verständigung“ vielleicht daran scheitert, dass bestimmte historisch und kulturell verfestigte Bilder und Vorstellungen im Rahmen des konkreten Verfahrens beziehungsweise der konkreten Diskursart gar nicht thematisiert werden können. „Verständigung“ kann nur dann und dort angestrebt werden, wenn und wo sie möglich ist.

3.4 Verständigung im Recht?

Im Recht ist, so meine These, „Verständigung“ nicht möglich. Der Versuch, im Rahmen der Diskursart „Recht“ „Verständigung“ zu erzielen, ist daher von vornherein zum Scheitern verurteilt.

Es ist mir bewusst, dass diese These eine höchst einseitige ist. Auch im Recht finden sich Beurteilungs- und Ermessensspielräume, und Rechtsfindung ist immer auch Rechtsschöpfung. Zudem wurde gerade in den letzten Jahrzehnten verstärkt versucht, beispielsweise mit dem Mittel der „Mediation“ Konflikte außergerichtlich zu lösen. Ich werde im Rahmen dieser Ausführungen jedoch bewusst etwas schwarz-weiß malen, um die Problematik sichtbarer zu machen.

Im Fall des Bauern, der sich in einem rechtlichen Verfahren gegen die Errichtung einer Staumauer wendet, sind zwei Ergebnisse denkbar: Er kann mit seinem Anliegen durchdringen oder unterliegen.

- Unterliegt er, kann von einer „Verständigung“ – in einer möglichst weiten und unspezifischen Bedeutung – nicht gesprochen werden.
- Obsiegt er, so sind Behörde oder Richter und der Bauer sicherlich „gleicher Meinung“, aber meines Erachtens sollte ebenfalls nicht von einer „Verständigung“ gesprochen werden.

Der Richter muss Recht sprechen. Er darf dem Anliegen des Bauern, die Staumauer nicht zu genehmigen, nur dann entsprechen, wenn dies rechtens ist. „*Jura novit curia*“, heißt es: Das Gericht kennt das Recht (selber) und braucht sich diesbezüglich von den Parteien keine Belehrungen erteilen zu lassen, das heißt nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen besteht keine Bindung an die rechtliche Begründung der Parteien beziehungsweise an die rechtlichen Überlegungen, welche die Parteien zur Begründung ihrer Anträge vortragen (Gygi 1983, 211 f.). Die Antwort auf eine Rechtsfrage ist – um es salopp auszudrücken – „eigentlich“ schon da. Der Richter muss sie bloß noch finden. Und wenn er sie gefunden hat und verkündet, dann spricht *er* Recht – und nicht etwa die Parteien oder diese zusammen mit dem Richter.

Im Zuge der Rechtsfindung mag es zwar durchaus der Fall sein, dass die rechtlichen Überlegungen einer Partei dem Richter einleuchten, dass es einer Partei gelingt, den Richter zu überzeugen oder zu überreden, aber das ändert nichts daran, dass *er* entscheidet und dass seine Entscheidung eine einseitige und autoritative ist.

Der Richter beugt sich nicht dem Zwang eines *fremden* besseren Arguments. Er argumentiert vielmehr gleichsam mit sich selbst beziehungsweise mit dem Recht. Dass eine Partei im Rahmen des Verfahrens unter Umständen das gleiche Argument vorbringt, das auch ihn schließlich überzeugt, die richtige Antwort auf die gestellte Rechtsfrage gefunden zu haben, tut nichts zur Sache. Vielleicht könnten wir mit Habermas von einer „faktisch bestehenden Übereinstimmung“ sprechen, aber wohl kaum von einer „Verständigung“ in seinem Sinne, fehlt es doch an einer Einigung, an einem Einverständnis zwischen Richter und Partei. Selbst wenn eine Partei der Entscheidung des Richters zustimmt, dann ist sie zwar „gleicher Meinung“ wie er, aber es handelt sich immer um *seine* Meinung (beziehungsweise die

„des Rechts“), um eine „im Recht“ vorbestandene, und nie um eine gemeinsam zustande gekommene Meinung.

Bei Habermas heißt es:

„Begründungs- und Anwendungsprobleme überfordern bei komplexen Fragen oft die analytische Kapazität des Einzelnen. Diese kognitive Unbestimmtheit wird durch die Faktizität der Rechtsetzung absorbiert. Der politische Gesetzgeber beschließt, welche Normen als Recht gelten, und die Gerichte schlichten den Interpretationsstreit über die Anwendung gültiger, aber auslegungsbedürftiger Normen⁷ für alle Seiten zugleich einsichtig und definitiv. Das Rechtssystem entzieht den Rechtspersonen in ihrer Adressatenrolle die Definitionsmacht für die Kriterien der Beurteilung von Recht und Unrecht.“ (Habermas 1992, 147)

Solange wir uns Rahmen der Diskursart „Recht“ bewegen, gibt es daher, so möchte ich behaupten, keine „Verständigung“, wird die Entscheidung doch durch Eingriff in die Handlungssituation einseitig auferlegt. Das gilt meines Erachtens nicht nur im skizzierten Verhältnis zwischen staatlichen Instanzen und Privaten, sondern ebenso zwischen Privaten. Auch ihnen ist letztlich die Definitionsmacht entzogen. Zwar heißt es beispielsweise in Artikel 1 Absatz 1 des Schweizer Obligationenrechts (OR),⁸ zum „Abschlusse eines Vertrages (sei) die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich“, aber Artikel 19 Absatz 1 bestimmt klar, der Inhalt des Vertrages könne nur „innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden“.⁹

⁷ Wobei vielleicht noch anzumerken wäre, dass jede Rechtsnorm auslegungsbedürftig ist (Anmerkung: J. L.).

⁸ SR 220. Die „Systematische Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts“ (SR) findet sich unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>.

⁹ Und in Artikel 20 Absatz 1 findet sich eine weitere Schranke: „Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.“

4 Die Natur des Rechts

4.1 Wie die Natur ins Recht kommt

Das Gericht kennt das Recht. Doch kennt „das Recht“ und damit das Gericht auch „die Natur“ beziehungsweise „eine Natur“? Natürlich, möchte man sagen, wie sollte es sonst möglich sein, sich über die Errichtung einer Staumauer oder den Schutz eines Küstenabschnitts zu streiten. Aber wie bereits angesprochen, braucht das Recht, damit es sich mit „Natur“ befassen kann, eine „Natur“, mit der es sich befassen kann. Das Recht braucht eine „Natur des Rechts“, eine „rechtliche Natur“, eine „rechtlich verfasste und erfasste Natur“. Das Recht beschäftigt sich nicht – ja, es kann sich nicht beschäftigen – mit der Natur „da draußen“ oder mit der „Natur“ der Naturschützer und Ökologinnen. Das Recht befasst sich nur mit seiner eigenen „Natur“.

Doch wie kommt „die Natur“ ins Recht? Wie werden Landschaften, Flussufer, Moore oder Auengebiete – da draußen – zu einem Etwas, mit dem sich das Recht befassen kann? „Natur“ muss ins Recht, in die Rechtsordnung, in den Rechtscode zuallererst einmal eingegeben beziehungsweise ihm eingefügt werden. Das geschieht – wie wir soeben bei Habermas gelesen haben – dadurch, dass der politische Gesetzgeber Normen beziehungsweise Gesetze erlässt – beispielsweise folgende:

- „Sie (sc. die Schweizerische Eidgenossenschaft) [...] setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen.“¹⁰
- „Bund und Kantone streben ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits an.“¹¹
- „Der Bund erlässt Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen.“¹²

¹⁰ Art. 2 Abs. 4, Zweck, der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101).

¹¹ Art. 73 BV, Nachhaltigkeit.

¹² Art. 74 Abs. 1 BV, Umweltschutz.

Und was den Naturschutz im engeren Sinne anbelangt, heißt es in Artikel 78 BV:

- „1 Für den Natur- und Heimatschutz sind die Kantone zuständig.
 2 Der Bund nimmt bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes. Er schont Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler; er erhält sie ungeschmälert, wenn das öffentliche Interesse es gebietet. [...]
 4 Er erlässt Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt. Er schützt bedrohte Arten vor Ausrottung.
 5 Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen.“

Gestützt auf Artikel 78 Absatz 5 BV¹³ findet sich im „Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz“ (NHG)¹⁴ der Artikel 23b:

- „1 Eine Moorlandschaft ist eine in besonderem Masse durch Moore geprägte, naturnahe Landschaft. Ihr moorfreier Teil steht zu den Mooren in enger ökologischer, visueller, kultureller oder geschichtlicher Beziehung.
 2 Eine Moorlandschaft ist von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, wenn sie:
 a. in ihrer Art einmalig ist; oder
 b. in einer Gruppe von vergleichbaren Moorlandschaften zu den wertvollsten gehört.
 3 Der Bundesrat¹⁵ bezeichnet unter Berücksichtigung der bestehenden Besiedlung und Nutzung die schützenswerten Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, und er be-

¹³ Die Bestimmung wurde als Resultat einer „Volksinitiative“ (Artikel 139 BV) im Jahre 1987 (damals als Artikel 24 Absatz 5 der alten BV) in die Verfassung aufgenommen.

¹⁴ Vom 1. Juli 1966; SR 451.

¹⁵ „Der Bundesrat ist die oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes“, d. h. die Exekutive; Artikel 174 BV.

stimmt ihre Lage. Er arbeitet dabei eng mit den Kantonen zusammen, welche ihrerseits die betroffenen Grundeigentümer anhören. [...]“

In der „Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung“ (Moorlandschaftsverordnung; MLV)¹⁶ findet sich sodann eine Liste aller geschützten *Objekte* (Moorlandschaftsinventar; Anhang 1) sowie deren *Umschreibung* (Anhang 2);¹⁷ zudem bestimmt die Verordnung unter anderem die *Schutzziele*¹⁸ sowie die *Schutz- und Unterhaltsmaßnahmen*.¹⁹

Bei diesen Moorlandschaften, aber auch bei anderen Schutzobjekten zeigt sich wiederum, dass die Definitionsmacht nicht bei den (privaten) Rechtsadressaten liegt (Leimbacher 2000): Was eine Moorlandschaft – im

¹⁶ Vom 1. Mai 1996; SR 451.35.

¹⁷ In der Umschreibung für das Objekt „Grimsel“ liest man unter anderem (Anhang 3 MLV): „Die Moorlandschaft Grimsel liegt im Herzen des Aar-Massives [...]. Am meist steilen Hang haben eiszeitliche Gletscher die Granitfelsen geschliffen und eine Vielzahl von Verebnungen und Hohlformen geschaffen, die alle von Mooren eingenommen werden. [...] Grimsel ist damit eine typische Rundhöcker-Moorlandschaft, in welcher die Moore in einem engen Mosaik mit den Felsen abwechseln und aufs engste mit dem Relief und der Geologie verbunden sind. [...] Dazwischen sind unzählige Tümpel mit prächtiger Verlandungsvegetation verstreut. Weil das Gebiet nicht beweidet wird, sind die Moore in einem optimalen und für die Moorlandschaften der Schweizer Alpen einzigartigen Erhaltungszustand. Die Vielfalt an Pflanzengesellschaften der Moore ist hoch [...]. [...] Nicht nur die Moore, auch die übrige alpine Vegetation befindet sich in einem naturnahen Zustand. Alpine Rasen, Hochstaudenfluren, schöne Zwergstrauchbestände mit Wacholder, Alpenrosen, Heidelbeeren und Heidekraut, Grünerlenbestände und Pioniervegetation bilden ein vielfältiges Mosaik. Besonders erwähnenswert ist der lockere Wald aus Arven, Föhren, Lärchen und Birken am Ufer des Grimselsees, der als Urwald bezeichnet werden kann. Der Arvenwald gilt als der schönste des Berner Oberlands [...]. [...] Ein beeindruckender Wasserfall stürzt über die Felsen von Jüchli [...]. [...] Die prächtige Umgebung mit dem Lauteraar-Gletscher und den Bergketten trägt zur Schönheit der Moorlandschaft bei.“

¹⁸ Zum Beispiel „ist die Landschaft vor Veränderungen zu schützen, welche die Schönheit oder die nationale Bedeutung der Moorlandschaft beeinträchtigen“; Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a.

¹⁹ So darf unter anderem „die nach Artikel 23d Absatz 2 NHG zulässige Gestaltung und Nutzung der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widersprechen“; Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe c.

rechtlichen Sinne – ist beziehungsweise was in concreto unter der in einer Rechtsnorm angesprochenen „Natur“ zu verstehen ist, das bestimmt sich durch die relevante(n) Norm(en) beziehungsweise durch das Insgesamt der Rechtsordnung.

Damit soll nicht behauptet werden, der Gehalt einer Norm, ihre Bedeutung, sei ein für alle Mal festgelegt. Vielmehr kann sich dieser – bei gleich bleibendem Wortlaut – durchaus wandeln. „Unsittlich“ meint heute nicht mehr das Gleiche wie in den 50er Jahren. Und unter einer Moorlandschaft oder „der Natur“ muss heute nicht zwingend das Gleiche verstanden werden wie in zehn Jahren. Aber auch dann, wenn im Zuge der „Anwendung“ beziehungsweise „Auslegung“ einer Norm neue Gehalte (zum Beispiel neue ökologische Erkenntnisse) ins Recht „importiert“ werden – etwa bei der Interpretation dessen, was „einmalig“ oder „wertvoll“ bedeutet –, bestimmt „das Recht“ beziehungsweise die rechtsanwendende Behörde einseitig und autoritativ.

Raum für eine „Verständigung“ auf die konkrete Bedeutung einer Norm ist im Rahmen des Rechtsdiskurses nicht vorhanden. Die „Natur des Rechts“ ist und bleibt eine des Rechts.

Und selbst wenn unser „Walser“ im Rahmen des Rechtsstreits irgendwelche tradierten Naturbilder und -vorstellungen thematisiert und etwa vorbringt, mit der Alm würde auch ein Großteil des kulturellen Erbes der „Walserkolonie“ untergehen, dann kann der Richter darauf solange nicht eingehen, wie sich nicht eine Norm findet, die ihm die Berücksichtigung dieser Qualität ermöglicht. Eine „Verständigung“ (im möglichst unspezifischen Sinne) scheitert hier also nicht zwingend an mangelnder Thematisierung von Vorannahmen, sondern daran, dass diese Bilder für das Recht – unter Umständen – schlicht bedeutungslos sind.

4.2 Unthematisierte Naturbilder im Recht?

Wenn in Rechtsnormen von der „Schönheit“, der „Einmaligkeit“ oder dem „Wert“ von natürlichen Entitäten wie Landschaften, Mooren oder „Naturdenkmälern“²⁰ die Rede ist und wenn beispielsweise verlangt wird, ein

²⁰ Vgl. die „Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler“ (VBLN) vom 10. August 1977; SR 451.11.

Schutzobjekt verdiene „in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls grösstmögliche Schonung“,²¹ dann kann zweierlei Hoffnung aufkeimen:

- zum einen die – auch in der Projektdarstellung zum Ausdruck gebrachte – Hoffnung, eine Thematisierung meist unausgesprochener und nur selten mitbedachter rechtlicher Vorannahmen zur Natur „der Natur“ könne zur Öffnung der „Verständigung“ beitragen, und
- zum andern die – mit der ersten verbundene – Hoffnung, (selbst) im Recht ließen sich historisch und kulturell verfestigte, aber (leider) zurzeit meist unthematisierte und verschüttete Naturbilder, -begriffe und -vorstellungen finden, die zum Schutze der Natur gleichsam nur noch gehoben und so fruchtbar gemacht werden müssten.

Die Hoffnung trägt – in beiden Fällen.

Was die erste Hoffnung anbelangt, so muss sie, solange es sich um einen *rechtsinternen* Diskurs, um einen Rechtsstreit, handelt, schon deswegen begraben werden, weil das Recht – wie skizziert – nicht auf „Verständigung“ hin angelegt ist, sondern auf autoritative und einseitige Festlegung.

Man könnte allerdings versuchen, aus dem Rechtsdiskurs hinauszutreten und mit anderen Diskursarten (zum Beispiel ökologischer, geistes- beziehungsweise kulturwissenschaftlicher Natur) in – wie soll man sagen? – Kontakt zu treten. In diesem Falle müsste man jedoch – so möchte ich das verstehen – sich einer anderen Diskursart bedienen, zum Beispiel der politischen oder gesetzgebenden. Darauf werde ich zurückkommen.

An dieser Stelle nur so viel: Eine „Verständigung“ im Rahmen eines politischen oder gesetzgebenden Diskurses wäre keine „rechtliche Verständigung“, sondern (möglicherweise) eine – „Verständigung“ *über* das Recht beziehungsweise über neue oder andere Rechtsnormen.

Die zweite Hoffnung muss enttäuscht werden, weil das (heutige) Recht zwar ein – zugegebenermaßen nur selten thematisiertes – Naturbild hat, aber sicherlich keines, das sich (ohne weiteres, wenn überhaupt) zum Schutze der Natur fruchtbar machen ließe; dazu sogleich.

²¹ Artikel 6 Absatz 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966; SR 451.

Zudem sind die erwähnten, gerade im Rahmen des Naturschutzes gebräuchlichen Begriffe wie „Schönheit“, „Seltenheit“ oder „Einzigartigkeit“ verhältnismäßig neue Ergänzungen der Rechtsordnung. Zwar finden sich bereits anfangs des 20. Jahrhunderts vereinzelt entsprechende Bestimmungen. So war beispielsweise der Artikel 22 des am 1. Januar 1918 in Kraft getretenen „Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte“ (Wasserrechtsgesetz, WRG)²² mit „Wahrung der Schönheit der Landschaft“ überschrieben, und sein Absatz 1 verlangte, „Naturschönheiten (seien) zu schonen und da, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert zu erhalten“. Doch eine eigentliche Naturschutzgesetzgebung ließ noch gut 50 Jahre auf sich warten. Und der Schutz „besonderer“ Objekte wie Auen, Moore oder Moorlandschaften ist noch weit jüngeren Datums.

Vor allem aber verweisen diese Begriffe nicht auf irgendwelche tendenziell naturschützerischen „Tiefenschichten“ des Rechts. Es handelt sich keineswegs um rechtsinterne Entwicklungen oder gar Fortschritte. Vielmehr wurden diese naturschützenden Begriffe beziehungsweise die entsprechenden Normen ganz schlicht durch die Gesetzgebung der Rechtsordnung hinzugefügt.²³

4.3 Die unthematisierte Natur des Rechts

Ich werde mir für meine letzten Bemerkungen weiterhin erlauben, in ganz groben Strichen zu skizzieren. Wozu, so möchte ich fragen, brauchen wir Normen zum Schutze der Natur? Weshalb bestimmt Artikel 6 Absatz 1 des schweizerischen Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG): „Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls grösstmögliche Schonung verdient“? Weshalb heißt es in Artikel 22 Absatz 1 NHG: „Die Ufervegetation (Schilf- und Binsenbestände, Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengesell-

²² Vom 22. Dezember 1916; SR 721.80.

²³ Ausführlicher zur Entstehungsgeschichte natur- bzw. ressourcenschützender Normen im schweizerischen Recht: Leimbacher/Perler 2000b.

schaften im Uferbereich) darf weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden“?

Nun, meine simple Antwort ist: „Weil es sonst erlaubt wäre.“

Unsere modernen Rechtsordnungen orientieren sich an dem zum geflügelten Wort gewordenen Prinzip: „Erlaubt ist alles, was nicht verboten ist.“ (Leimbacher/Perler 2000a) Das gilt in ganz besonderem Maße für unser – rechtliches – Verhältnis zur Natur. Für das Recht ist die Natur – in der Tradition des Vernunftrechts – (nach wie vor)²⁴ eine „Sache“.²⁵ Sie ist somit rechtlos, im Gegensatz zum Menschen, der als Person, als Rechtssubjekt konzipiert und mit Rechten ausgestattet ist.²⁶

Das Verhältnis des Menschen zu den Rechtsobjekten – und damit zur Natur – wird grundlegend durch das Institut des Eigentums bestimmt. Im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB)²⁷ heißt es in Artikel 641 Absatz 1: „Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfügen.“²⁸ Für unsere Belange bedeutet dies:

²⁴ Auch Bestimmungen wie der § 90a des deutschen BGB („Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.“) ändern daran nichts Grundsätzliches.

²⁵ Der zivilrechtliche Sachbegriff bestimmt sich grundsätzlich nach vier Kriterien: *Unpersönlichkeit* (nach der Abschaffung der Leibeigenschaft können Menschen – im Gegensatz zu Tieren – also keine Sachen sein); *Abgegrenztheit* (Grundstücksgrenzen, Luft und Wasser durch Erfassung in einem Gefäß oder mittels geographischer Abgrenzung: Zweihundertmeilenzone etc.); *Körperlichkeit* (ein fassbarer Aggregatzustand – nicht Energien, Rechte, Immaterialgüterrechte etc.); *rechtliche Beherrschbarkeit* (nicht Allgemeingüter wie die Sonne, das offene Meer, Luft – solange sie nicht abgegrenzt erfasst sind wie Sauerstoff in einer Gasflasche etc.); Leimbacher/Perler 2000a, 78.

²⁶ So heißt es bei Immanuel Kant beispielsweise: „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. [...] Sache ist ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist. Ein jedes Objekt der freien Willkür, welches selbst der Freiheit ermanget, heißt daher Sache (*res corporalis*).“ (Kant 1990, 58 f.)

²⁷ Vom 10. Dezember 1907; SR 210.

²⁸ Ähnlich § 903 BGB: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“ Erwähnt sei jedoch auch der zweite Satz der Bestimmung: „Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die beson-

Wer Eigentümer einer natürlichen Entität (sei dies ein Grundstück, ein Baum oder ein Tier) ist, darf damit machen, was er will („über sie nach Belieben verfügen“), sofern es nicht verboten ist („in den Schranken der Rechtsordnung“).²⁹

Diese rechtliche Definition der Natur als Sache hat Konsequenzen:

- Die gesamte (nichtmenschliche) Natur ist dem Menschen zur Disposition gestellt. Schädigende oder gar zerstörerische Eingriffe in die Natur stellen den Normalfall dar.
- Damit eine natürliche Entität vor Schaden bewahrt werden kann, bedarf es einer entsprechenden (privat- oder öffentlichrechtlichen) Norm.

Wenn es, wie wir in der Projektdarstellung lesen, zu extrem kontroversen Auseinandersetzungen um den Status, den Wert oder die Bedeutung der Natur kommt³⁰ – wohl gerade auch in und im Umfeld von Rechtsverfahren –, dann könnte dies, so meine These, gerade darauf zurückzuführen sein, dass von allen Beteiligten häufig nicht bedacht wird, dass das Recht die Natur als eine grundsätzlich allzeit Verfügbare versteht. Die Natur „als Natur“ hat im Rahmen der Rechtsordnung – von Hause aus – keinen Wert und keine Bedeutung – es sei denn, eine solche werde ihr (primär) durch Rechtsnormen erst noch *verliehen* oder eine solche werde im Zuge der (schöpferischen) Rechtsfindung gefunden.

Rechtliche Bedeutung wird der „Natur“ zudem in der Regel nicht generell verliehen, sondern meist wird einzelnen Naturentitäten ein gewisses rechtlich relevantes Gewicht zugestanden: der Natur als Landschaft, als Wasserlauf, als Ufervegetation, als Lebensgrundlage, als Naturdenkmal und Ähnliches. Aber immer – und das ist stets zu beachten – handelt es sich um eine Landschaft oder eine Ufervegetation „im rechtlichen Sinne“, die

deren Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.“ Bei Immanuel Kant heißt es: „Der äußere Gegenstand, welcher der Substanz nach das Seine von jemandem ist, ist dessen Eigentum (*dominium*), welchem alle Rechte in dieser Sache (wie Akzidenzien der Substanz) inhärieren, über welche also der Eigentümer (*dominus*) nach Belieben verfügen kann (*ius disponendi de re sua*).“ (Kant 1990, 116)

²⁹ Zulässig wäre allerdings auch eine Auslegung, die die Gewichte etwas anders verteilte: Sofern es nicht verboten ist (durch die „[Schranken der] Rechtsordnung“), darf der Eigentümer einer Sache damit machen, was er will („über sie nach Belieben verfügen“).

³⁰ Allgemeine Projektdarstellung, Ziff. 1.1, Thematischer Ansatz.

mit dem, was im Rahmen anderer Diskurse je darunter verstanden wird, keineswegs identisch zu sein brauchen. Hier liegt – wie am Beispiel des Staudammes skizziert wurde – sicherlich eine Quelle für „Missverständnisse“: Die eine Partei möchte eine „Natur“ schützen, die es – trotz gleicher Bezeichnung – für die andere oder ein Gericht so nicht gibt.

Es ist daher (oft) vergebliche Liebesmühe, wenn Naturschützerinnen und -schützer im Rahmen von Rechtsverfahren versuchen, ihre Alm oder ihre Küste dadurch besser zu schützen, dass sie argumentativ versuchen, ihr auch rechtlich ein (zusätzliches) Gewicht zu verleihen, das dieser im notwendig beschränkten Horizont des Rechts einfach nicht zukommt.

Solange wir uns im Rahmen des Rechts bewegen, dürfte daher auch die Thematisierung unausgesprochener und nur selten mitbedachter Vorannahmen über „die Natur“ kaum dazu beitragen, Konflikte über den Schutz der Natur zu entschärfen.

5 Wege zur Verständigung

Es ist mir bewusst, dass ich ein sehr grobes Bild des Rechts skizziert habe, das Habermas möglicherweise als das „einer autopoietischen Ab- und Einkapselung des Rechtssystems“ (Habermas 1992, 77 f.) bezeichnen würde. Das geschah insofern absichtlich, als ich klar davor warnen möchte, die allzu große Hoffnung zu hegen, eine Thematisierung von Vorannahmen über „die Natur“ könne auch dann zu einer „Verständigung“ beitragen, wenn wir uns im (engen) Rahmen des Rechts bewegen.

Ich bin gerne bereit zuzugestehen, dass das Recht flexibler und offener ist, als ich dies hier dargestellt habe. Überlegungen zu einem „Eigenwert“ oder zu „Rechten“ der Natur (Leimbacher 1988), die Rede von der Erhaltung natürlicher Entitäten „um ihrer selbst willen“ und Ähnliches mehr können durchaus dazu beitragen, dass sich der Gehalt von Rechtsnormen im Zuge ihrer „Anwendung“ verändert, obwohl der Wortlaut derselbe bleibt (Habermas 1992, 468; McCarthy 2001, 641). Es ist möglich, der Natur mehr oder ein anderes Gewicht zu verleihen, ohne einen einzigen Buchstaben der Rechtsordnung zu ändern.

Aber grundsätzlich scheint mir das zum einen nicht der beste Weg (Demokratiedefizit) und zum anderen nicht unbedingt der schnellste. Empfehlenswert scheint mir nach wie vor der politische Weg beziehungsweise die politische Gesetzgebung. Dass allerdings auch in jenem Felde, in dem es

primär um Mehrheiten geht, von einer propositional differenzierten „Verständigung“ höchst selten (wenn überhaupt) die Rede sein kann, sei immerhin angemerkt. Trotzdem hat das Feld der Politik den Vorteil, dass es dort grundsätzlich möglich wäre, eine konstruktive Auseinandersetzung über den Status, den Wert oder die Bedeutung „der Natur“ zu führen – unter Einbeziehung und Thematisierung jener häufig nicht ausgesprochenen und mitbedachten Prämissen. Wenn solche Auseinandersetzungen sich dann in Rechtsnormen zum Schutze einer Natur niederschlagen, die vielleicht doch etwas mehr wäre als eine Natur im rein ökologischen Sinne, dann teile ich auch bereitwilliger die sehr positive Einschätzung des Rechts durch Habermas:

„Die Umgangssprache bildet zwar einen universalen Horizont des Verstehens; sie kann aus allen Sprachen im Prinzip alles übersetzen. Aber sie kann nicht umgekehrt ihre Botschaften für alle Adressaten verhaltenswirksam operationalisieren. Für die Übersetzung in die Spezialcodes bleibt sie auf das mit den Steuerungsmedien Geld und administrative Macht kommunizierende Recht angewiesen. Das Recht funktioniert gleichsam als Transformator, der erst sicherstellt, daß das Netz der sozialintegrativen gesamtgesellschaftlichen Kommunikation nicht reißt. Nur in der Sprache des Rechts können normativ gehaltvolle Botschaften gesellschaftsweit zirkulieren; ohne die Übersetzung in den komplexen, für Lebenswelt und System gleichermaßen offenen Rechtskode würden diese in den mediengesteuerten Handlungsbereichen auf taube Ohren treffen.“ (Habermas 1992, 78)

Das politische Feld beziehungsweise die politische Gesetzgebung scheint mir auch der richtige Ort, um jenes häufig unthematisierte Naturbild des Rechts, das heißt die Qualifikation der Natur als Sache, zu thematisieren. Denn dieses Naturbild, gegen das jeglicher Versuch, die Natur (besser) zu schützen, ständig anrennen muss, lässt sich mit noch so viel Anstrengung auf dem rechtsinternen Weg der schöpferischen Umgestaltung von Rechtsnormen nicht grundlegend verändern. Es hieße die Flexibilität und Offenheit des Rechts maßlos überschätzen, hegte man die Hoffnung, das Recht könne gleichsam aus sich selbst heraus zu einem grundsätzlich anderen Naturbild gelangen.

Literatur

- Berlin, Isaiah (1969a): Introduction. In: ders.: Four Essays on Liberty. Oxford, New York, IX-LXIII.
- Berlin, Isaiah (1969b): Two Concepts of Liberty. In: ders.: Four Essays on Liberty. Oxford, New York, 118-172.
- Gygi, Fritz (1983): Bundesverwaltungsgerichtspflege. 2. Auflage, Bern.
- Habermas, Jürgen (1992): Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt/M.
- Habermas, Jürgen (2001): Kommunikatives Handeln und detranszendentalisierte Vernunft. Stuttgart.
- Habermas, Jürgen (1997): Theorie des kommunikativen Handelns, Band I, Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung. 2. Aufl., Frankfurt/M.
- Heine, Heinrich (1973): Die Nordsee. In: Windfuhr, Manfred (Hrsg.): Historisch-kritische Gesamtausgabe der Werke, Bd.6. Hamburg, 139-167.
- Heine, Heinrich (1986): Die Stadt Lukka. In: Windfuhr, Manfred (Hrsg.): Historisch-kritische Gesamtausgabe der Werke. Bd.7/1. Hamburg, 157-205.
- Kant, Immanuel (1990): Die Metaphysik der Sitten. Stuttgart.
- Kasper, Muriel (2000): Reclams Lateinisches Zitat-Lexikon, 3. Aufl., Stuttgart.
- Larmore, Charles (2001): Der Zwang des besseren Arguments. In: Wingert, Lutz / Günter, Klaus (Hrsg.): Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas. Frankfurt/M., 106-125.
- Leimbacher, Jörg: (2000): Bundesinventare. Die Bedeutung der Natur- und Landschaftsinventare des Bundes und ihre Umsetzung in der Raumplanung. Schriftenreihe 71, Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, 3. aktualisierte und erweiterte Auflage, Bern.
- Leimbacher, Jörg (1988): Die Rechte der Natur. Basel.

- Leimbacher, Jörg / Perler, Thomas (2000a): Die Bedeutung des Eigentumsbegriffs für die Ressourcennutzung. In: Kissling-Näf, Ingrid / Varone, Frédéric (Hrsg.): Institutionen für eine nachhaltige Ressourcennutzung. Innovative Steuerungsansätze. Chur, Zürich, 73-92.
- Leimbacher, Jörg / Perler, Thomas (2000b): Juristisches Screening der Ressourcenregime in der Schweiz (1900-2000). Chavannes-près-Renens, Working Paper IDHEAP, no. 9. www.idheap.ch.
- Lytard, Jean-François (1987): Der Widerstreit. München.
- McCarthy, Thomas (2001): Die politische Philosophie und das Problem der Rasse. In: Wingert, Lutz / Günter, Klaus (Hrsg.): Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas. Frankfurt/M., 627-654.
- Renn, Ortwin (2000): Risikowissenschaft und Risikomanagement. In: Magazin Unizürich 3/00 – Bulletin ETHZ 279, 10-13, <http://www.unicom.unizh.ch/magazin/2000/3/pdf/magazin2000-3.10-13.pdf>.