

Johannes F. K. Schmidt

Politische Risikoregulierung als Risikoerzeugung? Zur Bedeutung von Gefährdungshaftung und Versicherung im Rahmen gesellschaftlicher Risikobearbeitung

(erschieden in: Petra Hiller / Georg Krücken (Hg.) (1997): Risiko und Regulierung. Soziologische Beiträge zu Technikkontrolle und präventiver Umweltpolitik. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 279-312)

1. Einleitung

Die Frage, wie die moderne Gesellschaft mit den von ihr selbst erzeugten technisch-ökologischen Gefährdungen umgehen sollte, wird seit einiger Zeit vermehrt gestellt. Die politische Risikoregulierung greift im wesentlichen auf Möglichkeiten insbesondere des öffentlichen Rechts (Verwaltungsrecht) zurück. Neuerdings wird aber auch die Wirksamkeit privatrechtlicher Instrumente, u.a. des zivilen Haftungsrechts, diskutiert. So trat 1991 als politische Reaktion auf die Rheinverschmutzung, die aus einem Brandunfall beim Basler Chemieunternehmen Sandoz resultierte, das Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG) in Kraft, mit dem Betreiber industrieller Anlagen einer verschärften Haftung unterworfen werden. Vermittelt über eine entsprechende Risikopolitik der Haftpflichtversicherer, so die Hoffnung des bundesdeutschen Gesetzgebers, werde es zu einer verstärkten Investition in Sicherheitstechnologien oder aber – bei Nichtversicherbarkeit – zu einer Einstellung des Betriebs der dann zu gefährlichen Anlagen kommen.

Von dieser politiknahen Sichtweise und der damit implizit verbundenen steuerungstheoretischen Annahme, mittels des (adäquaten) Einsatzes des Haftungsrechts könne eine *Reduzierung technisch-ökologischer Risiken für die Gesellschaft* erreicht werden, wird im vorliegenden Beitrag in doppelter Weise Abstand genommen. Zu diesem Zweck wird zunächst ein gesellschaftstheoretisches Modell des zugrundeliegenden Prozesses der *gesamtgesellschaftlichen* Risikobearbeitung entwickelt, um so den Stellenwert und die Folgen der *politischen* Risikoregulierung mittels des Haftungsrechts bestimmen zu können. Dabei wird einerseits von einem *weiter gefaßten Risikobegriff* ausgegangen, der nicht primär auf Technik, sondern auf den Umgang mit Zeit in Form der Differenz von Vergangenheit und

Zukunft abstellt (2.1); andererseits wird auf das Luhmannsche *Theorem der gesellschaftlichen Differenzierung* zurückgegriffen, das die moderne Gesellschaft als in operational geschlossene, untereinander strukturell gekoppelte Funktionssysteme differenziert beschreibt (2.2). Mithilfe dieser Theoriegrundlagen kann gezeigt werden, daß die politische Risikoregulierung 'nur' Ausgangspunkt bzw. Katalysator eines *iterativ verlaufenden Prozesses der 'Risikoverschiebung' innerhalb der Gesellschaft* ist. Politische Regulierungsmaßnahmen stellen eine Form der gesellschaftlichen Unsicherheitsabsorption dar, gleichzeitig dienen sie aber – als Teil des politischen Risikomanagements – auch zu einer Risikoabwälzung, d.h. sie erzeugen an anderer Stelle in der Gesellschaft neue, 'andere' Risiken (3.). Im Zuge der gesellschaftlichen Entwicklung haben sich dabei je funktionssystemspezifische Formen der Risikobearbeitung entwickelt. Im Rechtssystem, das durch seine Funktion der kontrafaktischen Erwartungsstabilisierung eigentlich quer zur Risikoorientierung der Gesellschaft steht, ist dies u.a. die *Gefährdungshaftung*. Die verschuldensunabhängige Haftung kann als rechtlich noch handhabbare Reaktion auf die vermehrte Entscheidungszurechnung in der modernen Gesellschaft beschrieben werden (4.1). Die Gefährdungshaftung ermöglicht zudem eine 'Verschiebung des Risikos' in die Wirtschaft in einer Form, in der wirtschaftliches Operieren mit der rechtlich erzeugten Zukunftsoffenheit umgehen kann. Dies zeigt die Analyse der Leistung von *Versicherungen*, die als die wirtschaftssystemspezifische Überbrückung der Differenz von Vergangenheit und Zukunft identifiziert wird (4.2). Vor dem Hintergrund des skizzierten theoretischen Konzepts wird die Debatte um die (Un-)Versicherbarkeit der aus dem UmweltHG resultierenden Haftpflichtrisiken analysiert. Dabei steht die Frage nach den strukturellen Schwierigkeiten, die bei der versicherungswirtschaftlichen Bearbeitung der politisch gesetzten und rechtlich mediatisierten wirtschaftlichen Risiken auftreten, im Mittelpunkt (5.) Abschließend wird die gesamtgesellschaftliche Perspektive wieder explizit aufgenommen und die Becksche These der *Überbeanspruchung der Versicherung in der Risikogesellschaft* mit dem vorgelegten Theoriekonzept und dessen Ergebnissen konfrontiert. Dabei wird die reduzierte Versicherbarkeit nicht auf ein 'objektiv' anwachsendes Risikopotential zurückgeführt, sondern als Folge der Selbstüberforderung gesellschaftlicher Formen der Risikobearbeitung durch vermehrte Entscheidungszurechnung interpretiert (6.).

2. Theoretische Grundlagen: Risiko und Gesellschaft

Um den Prozeß der *gesamtgemeinschaftlichen* Risikobearbeitung in den Blick nehmen zu können, muß ein allgemeiner, entscheidungstheoretisch ansetzender und deshalb zeit- und nicht technikzentrierter Risikobegriff sowie das Theorem der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft zugrunde gelegt werden. Beide Voraussetzungen sollen im folgenden kurz expliziert werden.

2.1 Der Risikobegriff

Der Begriff des Risikos bezeichnet eine spezifische Form von Zeitbindung, die auf eine Entscheidung zurückgeführt werden kann (vgl. im folgenden Luhmann 1991a: 21ff., 45ff.): Die Entscheidung eliminiert die Unsicherheit, die vor der Entscheidung bestanden hat und begründet das Risiko, potentiell Schäden initiiert zu haben. Risiken sind *Zurechnungsartefakte*. Von einem Risiko kann man nur dann sprechen, wenn eine Entscheidung erkennbar ist, auf die die Schadensentstehung zurückgeführt werden kann. Im Anschluß an die Entscheidungsorientierung des Begriffs und auf Grundlage der System/Umwelt-Differenz kann dann zwischen *Risiko* und *Gefahr* unterschieden werden: Wenn der Schaden als Folge der eigenen Entscheidung gesehen – mithin dem System zugerechnet – wird, handelt es sich um ein Risiko; wenn der Schaden als extern veranlaßt gesehen – also der Umwelt zugerechnet – wird, um eine Gefahr.

Der Begriff des Risikos weist zugleich auf eine Zeitdifferenz hin: die Entscheidung wird vor und nach dem Eintritt des Schadensfalls unterschiedlich beurteilt. Die Risikosemantik reagiert damit auf eine für die moderne Gesellschaft charakteristische Zeitauffassung, die durch eine *Diskontinuität von Vergangenheit und Zukunft* geprägt ist. Zukunft wird als offen erlebt, sie findet nicht einfach statt, sondern muß in der jeweiligen Gegenwart gestaltet werden (vgl. Neckel 1988: 471ff.). Damit kommt es zu einer zunehmenden gesellschaftlichen *Transformation von Gefahren in Risiken* (vgl. Luhmann 1991a: 52f.; Krücken 1991: 4): Immer mehr Zustände werden nicht mehr als schicksalhaft hinzunehmende Gefahren interpretiert, sondern als Folge von Entscheidungen wahrgenommen. So steigt einerseits das Vertrauen in die gesellschaftliche Gestaltbarkeit der Verhältnisse (vgl. Evers/Nowotny 1987: 72ff.) – der in diesem Zusammenhang aufkommende Fortschrittsbegriff steht dafür, daß die Unbegrenztheit des künftig Möglichen als Chance verstanden wurde. Andererseits

kommt es aber zu einer zunehmenden gesellschaftlichen Selbstverunsicherung durch die Erfahrung der Riskanz vergangener Chancenrealisierungen – eine Umstellung von der Fortschritts- zur Risikosemantik ist die Folge (vgl. Hiller 1993: 50ff.).

2.2 Die funktionale Differenzierung der Gesellschaft

Soziologische Beschreibungen der Gesellschaft greifen häufig auf eine Theorie sozialer Differenzierung zurück. Ausgehend von einer Theorie, die soziale Systeme als operational geschlossene Kommunikationszusammenhänge konzipiert, stellt die Luhmannsche Gesellschaftstheorie spezifisch auf *Systemdifferenzierung* ab (vgl. Luhmann 1984: 22f., 37ff., 258ff.). Die *moderne* Gesellschaft kann als *funktional differenziert* beschrieben werden: Die ausdifferenzierten Teilsysteme sind jeweils auf die exklusive Erfüllung einer Funktion hin spezialisiert. Die rekursive Schließung und damit die Ermöglichung der Ausdifferenzierung aus dem umfassenden Kommunikationszusammenhang Gesellschaft erfolgt durch die Orientierung an dieser Funktion und an einem je spezifischen binären Code (vgl. Luhmann 1993b: 367ff.). Als Funktionssysteme, die das Bild der modernen Gesellschaft bestimmen, lassen sich (zumindest) Wirtschaft, Recht, Wissenschaft, Politik, Religion und Erziehung unterscheiden (vgl. Luhmann 1986).

Die These der operationalen Geschlossenheit sozialer Systeme besagt, daß es auf der Ebene der Operationen keinen Umweltkontakt gibt. Die funktional differenzierte Gesellschaft kann nun aber nicht nur als eine Menge autonomer Teilsysteme beschrieben werden, die ausschließlich den je eigenen Reproduktionszwängen folgen. Vielmehr sind alle Funktionssysteme "faktisch ... durch strukturelle Kopplungen miteinander verbunden und in der Gesellschaft gehalten" (Luhmann 1993b: 385). Der Begriff der *strukturellen Kopplung*¹ bezieht sich auf ein spezifisches Umweltverhältnis operational geschlossener Systeme, die zum internen Komplexitätsaufbau das 'Rauschen' der Umwelt ('order-from-noise'-Prinzip) nutzen. Strukturelle Kopplungen binden

¹ Das Konzept der strukturellen Kopplung hat erst relativ spät Eingang in die Luhmannsche Theorie gefunden, obwohl das Autopoiesismodell ohne diesen 'Gegenbegriff' letztlich unvollständig bleibt (vgl. Kräling 1992: 37ff.). Darauf deutet auch die zunehmende Verwendung des Begriffs in den neueren Luhmannschen Schriften hin, mit dem mittlerweile sowohl das Verhältnis von sozialen und psychischen Systemen als auch das von sozialen Systemen untereinander bezeichnet wird (vgl. Luhmann 1993a: 440f.; Luhmann 1993c: 191f.).

das System an bestimmte Ausschnitte der Umwelt, so daß die mitgeführte Umwelt nur selektiv relevant wird. Dabei wirken sie als Dauerirritationen insofern, als sie eine bestimmte Strukturentwicklung der jeweiligen Systeme zur Folge haben können ('structural drift') (vgl. Luhmann : 385ff.). Strukturelle Kopplungen dürfen aber nicht als Integrationsmechanismen der Gesellschaft im Sinne einer *andauernden* Synchronisation des Operierens von Teilsystemen mißverstanden werden, vielmehr leisten sie immer nur eine Gleichzeitigkeit von System und Umwelt im jeweiligen Geschehen.

Spezifische Formen struktureller Kopplungen in der modernen Gesellschaft sind u.a. Steuern und Abgaben als Kopplung von Politik und Wirtschaft, Verfassung als Kopplung von Politik und Recht, Eigentum und Vertrag als Kopplung von Recht und Wirtschaft, Beratung/Expertise als Kopplung von Politik und Wissenschaft (vgl. Luhmann 1993a: 453ff., 467ff.; Luhmann 1993c: 182f., 189f.).

3. *Gesellschaftliche Risikobearbeitung durch Risikoerzeugung*

Im Rahmen der gesellschaftlichen Risikobearbeitung wird die funktionale Differenzierung der Gesellschaft in zweifacher Weise relevant: So kann zum einen nicht von *dem* Risiko *der* Gesellschaft gesprochen werden, sondern nur von jeweils *teilsystemspezifisch* wahrgenommenen bzw. erzeugten Risiken;² außerdem werden einem Funktionssystem Risiken nicht von außen – von anderen Teilsystemen oder der ökologischen Umwelt der Gesellschaft – zugewiesen, vielmehr werden jeweils *mittels teilsystemspezifischer Mechanismen extern zugerechnete Gefahren in Risiken transformiert*. Risikobearbeitung kann dann immer nur heißen: systemspezifischer Umgang mit systemspezifischen Risiken. Kein gesellschaftliches Funktionssystem ist für *die* Risikobearbeitung *der* Gesellschaft privilegiert, vielmehr sind in den Prozeß der gesellschaftlichen Risikobearbeitung in der Regel mehrere Teilsysteme der Gesellschaft involviert.

² Die Redeweise von technisch-ökologischen Risiken, die die Gesellschaft *als Ganze* bedrohen, muß deshalb als eine *spezifisch politische Beobachtungsweise* verstanden werden (s.u.). In dem Begriff der Sich-selbst-gefährdenden-Gesellschaft – exemplarisch Becks (1986) 'Risikogesellschaft' – kommt damit in der funktional differenzierten Gesellschaft eine *Einheitsperspektive* zum Ausdruck (vgl. Fuchs 1992: 135f.).

Dabei spielt die *politische* Risikoregulierung eine wesentliche Rolle: *Technisch-ökologische* Probleme werden erst dann *gesellschaftlich* relevant, wenn sie durch die Politik 'aufgegriffen' und damit als gesellschaftliches Problem definiert werden.³ Begründet liegt diese Katalysatorwirkung in der hohen Risikosensibilität der Politik, die trotz der *Divergenz* der Perspektiven von Risikoakteuren (Entscheidern) und Gefahrgemeinschaften (Betroffenen) aufgrund ihrer Funktion *kollektiv bindende* Entscheidungen treffen muß (vgl. Luhmann 1993c: 20ff.; 46ff.). Die Legitimation des politischen Systems wird dabei zunehmend von der Vermittlung von 'Sicherheit' abhängig, die politische Bearbeitung von Umweltrisiken absorbiert gesellschaftlicher Ungewißheit. Indem die Politik entsprechende Themen aufgreift, werden allerdings technisch-ökologische Probleme damit auch in politische Risiken transformiert, denn nun wird sichtbar, daß es im Hinblick auf ein spezifisches Umweltproblem (politische) Entscheidungsoptionen gibt. Diese politische Risikoübernahme (vgl. Krücken 1993) wird durch die Regierung/Opposition-Codierung des Systems verschärft. Politische Risikoregulierung dient dann weniger einer (wie immer gearteten) direkten Kontrolle von Risiken, sondern führt als Teil des politischen Risikomanagements zu einer Risikoabwälzung in Form einer 'Verschiebung des Risikos' aus der Politik mithilfe des Rechts in die Wirtschaft. Dabei greift die Politik auf die politische Formbarkeit des Rechts, z.B. durch die Gesetzgebung als Ort der *politischen* Konditionierung des Rechts und der *rechtlichen* Beschränkung der Politik,⁴ sowie auf die Kopplungen von Recht und Wirtschaft zurück. Allerdings kann dabei nicht von einer *kontrollierten*

³ In diesem Zusammenhang muß auch die Bedeutung der *Wissenschaft* erwähnt werden, die eine Gefahr bzw. ein Risiko als solche(s) sichtbar machen, indem sie z.B. die Schädlichkeit von Emissionen wissenschaftlich nachweisen und damit die Voraussetzung für eine (legitime) politische Thematisierung schaffen. Vgl. beispielhaft für das Waldsterben und die damit verbundene politische Kontroverse die Studie von Roqueplo (1986). Die gesellschaftliche Relevanz des Risikos wird aber nicht allein durch die wissenschaftliche Definition der Schädlichkeit konstituiert, sondern erst durch die Kombination mit (öffentlichen) Zurechnungen auf politisches (Nicht-)Entscheiden.

⁴ Statt von einem hierarchischen wird hier von einem "wechselseitig-parasitären" (Luhmann 1993a: 426) Verhältnis von Politik und Recht ausgegangen: Die verfassungskonforme Gesetzgebung stellt eine Form struktureller Kopplung zweier operational geschlossener Funktionssysteme dar und bietet diesen so die Möglichkeit, an einer externen Differenz zu wachsen.

politischen Inanspruchnahme der übrigen gesellschaftlichen Teilsysteme im Sinne einer Absehbarkeit der von der politischen Risikoregulierung ausgelösten Irritationen gesprochen werden.

Der skizzierte *gesamtgesellschaftliche* Sachverhalt ist sprachlich nicht einfach auszudrücken, da 'Verschiebung' suggeriert, das Risiko werde das Funktionssystem wechseln, ohne in seinem Kernbestand verändert zu werden. Daß es sich dabei immer noch um 'dasselbe' Risiko handelt, kann aber nur ein Beobachter behaupten, der einen (sachlichen, zeitlichen?) Zusammenhang von politischen und wirtschaftlichen Risiken auf der Basis einer gefährlichen Technik o.ä. konstruiert. Von einer solchen Sichtweise, die von einem technikzentrierten und damit quasi-ontologischen Risikobegriff ausgeht, soll mit dem hier skizzierten Modell insbesondere auch deshalb abgewichen werden, weil nur dann sichtbar wird, daß erst der Prozeß der 'Risikoverschiebung' und der damit verbundenen 'Risikoabgabe' innerhalb der funktional differenzierten Gesellschaft einen *gesellschaftlichen* Umgang mit Risiken ermöglicht. Bei dieser iterativen Risikobearbeitung fungiert die funktionale Differenzierung als ein Unterbrecher- und Verbindungsmechanismus: So ermöglicht gerade die Abschottung der funktionalen Teilsysteme voneinander eine gesellschaftliche Risikobearbeitung. Was politisch riskant ist, ist nicht automatisch wirtschaftlich riskant und umgekehrt – funktionale Differenzierung funktioniert hier also als eine Art 'loose coupling' (Weick 1976). Dies ist wesentlich auf die jeweils nur spezifischen Irritationsverhältnisse auf der Basis struktureller Kopplungen der Funktionssysteme zurückzuführen, so daß es nicht zu einer beliebigen 'Risikoverschiebung' zwischen den Teilsystemen und damit zu einer unkontrollierten Risikoüberflutung einzelner Funktionssysteme kommt. Die unterschiedlichen Operationsgeschwindigkeiten, Zeitorientierungen und sachlichen Aufmerksamkeitskriterien der Funktionssysteme können so zur gesellschaftlichen Risikobearbeitung 'genutzt' werden – womit nicht behauptet wird, daß die beschriebene Form der Risikobearbeitung, die sich als gesellschaftliches Operationsmuster evolutionär herausgebildet hat, auch *gesamtgesellschaftlich funktional* ist.⁵

⁵ Die von Luhmann (1986) gestellte Frage: "Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?", die auf die *gesamtgesellschaftliche* Resonanzfähigkeit der funktional differenzierten Gesellschaft auf Ökologieprobleme abzielte, wird hier explizit nicht aufgegriffen – auch weil sie m.E. auf der Grundlage einer differenztheoretischen Konzeptualisierung der Gesellschaft nicht sinnvoll

4. Rechtliche und wirtschaftliche Formen der Risikobearbeitung

Im weiteren muß es also darum gehen, die in den Funktionssystemen Recht und Wirtschaft als Folge der zunehmenden Risikoorientierung der Gesellschaft – und damit verbunden auch der Politik – entwickelten Operationsmuster genauer in den Blick zu nehmen.

4.1 Gefährdungshaftung als eine Form der rechtlichen Risikoorientierung

Über strukturelle Kopplungen zweier operationaler Systeme können sich längerfristige systeminterne strukturelle Wandlungsprozesse wechselseitig beeinflussen. Entsprechend kann die *zunehmende Risikosensibilität der Politik* nicht ohne *Folgen für das rechtliche Operieren* bleiben. Andererseits aber unterliegen rechtliche Mechanismen in ihrer Reagibilität auf Risikoprobleme *strukturellen Limitierungen*, da das Recht aufgrund seiner Funktion der kontrafaktischen Erwartungsstabilisierung und der damit verbundenen Vergangenheitsorientierung (vgl. Luhmann 1993a: 124ff.) zu einer solchen Risikoorientierung in der Form eines zunehmenden Auseinandertretens von Vergangenheit und Zukunft geradezu quersteht.

Dieser Sachverhalt wird an der Entwicklung des öffentlichen Rechts, das sich seit Mitte des 19. Jahrhunderts mit der Regulierung technischer Risiken befaßt (vgl. Wolf 1987: 360), deutlich. Dem in dieser ersten Phase entwickelten Gedanken der *Gefahrenabwehr*, der erfahrungsbasiert und damit vergangenheitsorientiert ist, wird in jüngerer Zeit ein präventives, d.h. zukunftsorientiertes Modell in Form des Konzepts der *Risikovorsorge* zur Seite gestellt: Um ein rechtliches Eingreifen zu ermöglichen, reicht nun bereits ein *Gefahrenverdacht* aus, eine konkrete Gefahr muß nicht mehr vorliegen (vgl. Ladeur 1995: 11ff., 69ff.; Scherzberg 1993: 489ff.). Die damit einhergehenden Ungewißheitsorientierung des öffentlichen Rechts kommt auch in einer zunehmenden Unbestimmtheit der gesetzlichen Normierung von Schutzerfordernissen (Generalklauseln), dem Instrument der nachträglichen Anordnung sowie der Einräumung einer Befugnis der Verwaltung zur Normkonkretisierung zum Ausdruck (vgl. Köck 1993: 136ff.; Hiller 1993: 71ff.). Trotz dieser Entwicklung stößt die regulative Umweltpolitik zunehmend an ihre Grenzen, so daß es Mitte

gestellt (und beantwortet) werden kann.

der achtziger Jahre im Zuge der allgemeinen Deregulierungsdebatte zu einer politischen wie steuerungstheoretischen Diskussion um alternative umweltrechtliche Handlungsformen kommt (vgl. Kloepfer 1991: 741ff.). Dabei hat neben sog. 'Ökosteuern', spezifischen Umweltabgaben und dem Handel mit Emissionsrechten (Zertifikatmodell) auch das zivile *Haftungsrecht* eine zentrale Stellung eingenommen.

Nach traditioneller juristischer Sichtweise besteht die Aufgabe des Haftungsrechts in einer Ausgleichsfunktion (sog. Schadensrestitution): Der Verursacher eines Schadens muß für diesen aufkommen und physisch-real (Naturrestitution) oder wirtschaftlich (Schadensersatz durch Geldkompensation) den ursprünglichen Zustand wiederherstellen. Der Grundsatz, daß nur bei persönlichem Verschulden (Fahrlässigkeit oder Vorsatz) für Schäden Dritter gehaftet wird – das sog. *Verschuldensprinzip* – bestimmt dabei bis weit ins 19. Jahrhundert hinein die Ausformung des Haftpflichtrechts (vgl. Ogorek 1975: 23ff.). Es sollte durch Androhung von Sanktionen dem Mißbrauch der Handlungsfreiheit entgegenwirken. Mit dem Preußischen Eisenbahngesetz von 1838 wurde dann die erste gesetzliche Grundlage geschaffen, die eine verschuldensunabhängige Haftung – die *Gefährdungshaftung* – vorsah. Grundlage dieses Haftungstyps war (und ist) die Idee, ein mit besonderen, nicht vermeidbaren Gefahren verbundenes Verhalten *trotzdem* zu erlauben, wenn das Verhalten selbst von *allgemeinem Interesse* ist; gleichzeitig aber wird der Handelnde dazu verpflichtet, für diese auch im *eigenen Interesse* selbst gesetzte Gefahr im Schadensfalle einzustehen (vgl. Esser 1941: 97f.; Deutsch 1992: 74). Die Gefährdungshaftung wurde aber als eng begrenzte Ausnahme vom Verschuldensprinzip angesehen; auch als sich im Laufe des 20. Jahrhunderts in der zivilrechtlichen Dogmatik der Gedanke des gerechten Schadensausgleichs als primäre Aufgabe des Haftpflichtrechts durchsetzte (vgl. Rehbinder 1992b: 38f.) und sich der Gesetzgeber zunehmend des Instruments der Gefährdungshaftung bediente.⁶

⁶ Zu nennen sind dabei die jeweils in Spezialgesetzen festgelegten Gefährdungshaftungen für Verkehrsmittel (§§ 1 HpfLG, 7 StVG, 33 LuftVG), für wesentliche Teile der energieerzeugenden Industrie (§ 2 HpfLG), für Atomkraftwerke (§ 25 AtomG), zum Schutz der Wasservorräte (§ 22 WHG), für Arzneimittel (§ 84 AMG), für Risiken des Bergbaus (§ 114 BBergG) und neuerdings für Produkte (ProdHG), für Gentechnologie (§ 32 GenTG) sowie für Umweltschäden (UmweltHG) (vgl. Cosack 1992: 1439).

Der oben explizierte Theoriehintergrund läßt nun erkennen, daß diese vermehrte *Umstellung von der Verschuldens- auf die Gefährdungshaftung* eine Reaktion des Rechtssystems auf die zunehmende gesellschaftliche Zurechnung auf Entscheidungen darstellt. Angelpunkt des auf dem Verschuldensdogma fußenden Schadensersatzrechts ist ein *moralischer Vorwurf*, der sich aus einer zu mißbilligenden Willensbildung – eben Fahrlässigkeit oder Vorsatz – herleitet (vgl. Ogorek 1975: 31f.). Die Verschuldensorientierung des Haftungsrechts bedeutet dann: "Schaden, der durch Unrecht entstand, fällt auf den Schädiger zurück, Schaden der durch Unglück oder Unheil entstand, bleibt Sache und Schicksal des Betroffenen" (Esser 1941: 2). Eine solche schädigerorientierte Konzeption war dem Gedanken der Selbstverantwortung des Handelnden verpflichtet. Mit der Folge, daß dann Schäden, bezüglich deren Entstehens dem Schädiger kein konkreter Vorwurf gemacht werden konnte, die also nicht auf Entscheidungen zurechenbar waren, als Zufall oder Unglück – eben als Gefahr – gefaßt werden mußten.⁷ Mit der vermehrten Zurechnung auf Entscheidungen reicht aber eine solche Schadensregelung, die allein auf das Motiv des Schädigers abstellt, nicht mehr aus. In der Zeit der zunehmenden Industrialisierung Mitte des 19. Jahrhunderts kommt es zu einer systematischen Beeinflussung der Handlungsräume anderer, womit deren Schädigung – der 'Un-Fall' – zum Normalfall wird (vgl. Ewald 1993: 16ff.). Damit gewinnt das Problem an politischer Relevanz. Ein generelles Verbot industrieller Betätigung ist aber gerade nicht mehr möglich, vielmehr kommt es zu einer 'Gefahrenkontrolle' durch die behördliche Genehmigung, d.h. Zulassung gefährlicher Tätigkeiten/Anlagen. Die Einführung der Gefährdungshaftung bedeutet in diesem Zusammenhang dann eine Legalisierung der Gefährdung und *gleichzeitig* eine Haftungsverschärfung dadurch, daß auch bei Nichtverschulden gehaftet wird.⁸ Indem Gefährdungen

⁷ Typisch für das ursprünglich dominierende Verschuldensdogma ist die Ansicht, daß der durch das Handeln eines Menschen erzeugte Schaden ohne das Vorhandensein einer subjektiven Schuld mit dem durch ein Naturereignis (z.B. Hagel) verursachten vergleichbar sei (Jhering 1867: 41), in der hier verwendeten Terminologie also eine Gefahr darstellt, die nicht auf Entscheidungen zurechenbar ist.

⁸ Geht man vom politischen System als Referenzpunkt aus, dann stellt das Instrument der Gefährdungshaftung eine Form der politischen Risikoabwälzung durch die Schaffung und Nutzung einer Differenz zwischen behördlicher Genehmigung und privatrechtlicher Haftung dar.

aufgrund (riskanter) Entscheidungen anderer durch das Recht nicht mehr abgewehrt, sondern zugelassen werden, wird ein Wechsel des Zurechnungsprinzips *von der Verschuldens- zur Risikozurechnung* ermöglicht.⁹

Die skizzierte Entwicklung zeigt, daß die *Funktion des Rechts* – die kontrafaktische Erwartungsstabilisierung – durch die zunehmende Zukunfts- und Entscheidungsorientierung der modernen Gesellschaft wichtiger und zugleich prekärer wird. Die Zuteilung der Codewerte Recht/Unrecht hängt davon ab, was im Zeitpunkt der Entscheidung als Vergangenheit behandelt werden kann; mithin spielen zukünftige Tatsachen bei der Entscheidung über die Richtigkeit der Zuteilung von Recht und Unrecht keine Rolle (vgl. Luhmann 1993a: 165ff.). Vor dem Hintergrund der Betonung der zeitlichen Dimension des Risikos kann die Gefährdungshaftung dann als ein *politisch induziertes* und trotzdem *rechtstypisches* Instrument der Reaktion auf zunehmende Risikoprobleme der modernen Gesellschaft verstanden werden: Statt die Entscheidung über die Richtigkeit der Zuteilung von Recht/Unrecht zu verzeitlichen, wird darüber in der Gegenwart entschieden und gleichzeitig riskantes Handeln zugelassen, indem bereits in der Gegenwart festgelegt wird, daß der potentielle Schädiger bei (gegenwärtig noch unsicherem) Eintreten des Schadens diesen zu ersetzen hat. Damit stellt sich das Recht auf die Ungewißheit der Zukunft ein, ohne die Funktion der Erwartungsstabilisierung *grundlegend* zu gefährden. Allerdings kann es nun zur Kollision rechtmäßiger Interessen kommen, deren rechtliche Regelung vom *Zufall* des Eintretens bzw. Nichteintretens des Schadens abhängig wird. Dies bedeutet für den potentiellen Schädiger (Entscheider) eine Einschränkung des Orientierungswertes des Rechtscodes, da die Rechtmäßigkeit des Handelns mögliche Schadensersatzzahlungen nicht ausschließt, mithin nicht mehr nur unrechtes Handeln auf die andere Seite des Risikos – nämlich die durch die Entscheidung für die Betroffenen erzeugte Gefahr – hinweist, sondern auf beiden Seiten der Unterscheidung von Recht und Unrecht die Unterscheidung Risiko/Gefahr für den Entscheider sichtbar und relevant wird. Letztlich schützt also auch die Selbstfestlegung in Rechtsangelegenheiten nicht

⁹ Und damit korrespondierend eine Umdefinition des Umgangs mit Gefährdungen: "Galt früher gefahrenvermeidendes Verhalten als Sorgfalt, so hat sich ... der Begriff der Sorgfalt dahin gewandelt, daß der sachgerechte Umgang mit der Gefahr als sorgfältig anzusehen ist" (Deutsch 1992: 74).

(mehr) vollständig vor Überraschungen, die eine unbekannte Zukunft bereithält.

4.2 Wirtschaftliche Risikoverarbeitung durch Versicherung

Die politische Risikoregulierung mithilfe des Haftungsrechts führt zu einer 'Risikoverschiebung' in das Wirtschaftssystem, da dort durch die politische Risikoregulierung neue – nämlich wirtschaftssystemspezifische – Risiken erzeugt werden, indem neue Entscheidungslagen entstehen. Auf diesen Sachverhalt stellt implizit schon die ökonomische Analyse des Rechts ab. Diese betont im Unterschied zur traditionellen Ausgleichsfunktion des Haftungsrechts die *Anreizwirkung* zur Investition in (zusätzliche) Sicherungsmaßnahmen, die von der Haftungsdrohung ausgeht. Das Haftungsrecht führe so zu einer gesamtgesellschaftlich adäquaten *präventiven* Internalisierung von (möglichen) Schadenskosten (vgl. Endres 1992: 2f., 31f.).¹⁰

Unter wirtschaftssystemspezifischen Risiken sollen im folgenden allein solche Risiken verstanden werden, die mit *Zeitdifferenzen bei der Verwendung von Geld* zu tun haben. Hintergrund dieser Auffassung ist neben dem oben explizierten Risikobegriff eine Beschreibung des Wirtschaftssystems, die auf der Basis des Konzepts symbolisch generalisierter Kommunikationsmedien an einer Theorie des Geldes ansetzt (vgl. Luhmann 1988). Zu ihrer Funktionserfüllung – der Entproblematisierung zukünftiger Bedürfnisbefriedigung durch die Verknüpfung einer zukunftsstabilen Vorsorge mit je gegenwärtigen Verteilungen – bedarf das Wirtschaftssystem eines 'Operationsmechanismus', der eine Zukunftssicherheit generiert hinsichtlich der Möglichkeit, jetzt und zukünftig an stets knappen Verteilungen partizipieren zu können. Nur wenn dies gewährleistet ist, kann der Einzelne den gegenwärtigen Zugriff anderer auf knappe Mittel und damit die Steigerung gegenwärtiger Knappheit zulassen (vgl. Luhmann 1991a: 70f.). Das Medium Geld ermöglicht eine Codierung wirtschaftlicher Operationen in der Form Zahlung/Nichtzahlung, die genau dies gewährleistet: Der Zahlungsverkehr produziert zugleich Zahlungsfähigkeit beim Empfänger und Zahlungsunfähigkeit beim Zahlenden, der auf längere Sicht wieder Zahlungsfähigkeit herstellen muß, um nicht aus dem System auszuschneiden (vgl. Luhmann 1988:

¹⁰ Nach allgemeiner Auffassung erlaubt dabei gerade im Umweltrecht die Gefährdungshaftung eine im Vergleich zur Verschuldenshaftung angemessenere Umsetzung des Verursacherprinzips (vgl. Paschke 1990: 287f.).

134ff.). Die Regeneration des Zahlungsverkehrs wird dabei wesentlich von Organisationen bewerkstelligt, die in ihrem Operieren insoweit auf das Medium Geld angewiesen sind, als sie festlegen, was und wofür gezahlt wird und dabei langfristig ihre eigene Zahlungsfähigkeit erhalten (müssen).

Ausgehend von einer solchen Beschreibung des Wirtschaftssystems, ist das Risikoproblem der Wirtschaft allein ein geldwirtschaftliches Problem. Es geht um die Reproduktion von Zahlungsfähigkeit der Wirtschaftsteilnehmer und nicht um ein Problem, das 'direkt' mit der Verwendung gefährlicher Technologien oder ähnlichem zu tun hat: Der Ausfall einer solchen Technologie ist zunächst eine (wirtschaftsexterne) Gefahr, die erst unter dem Gesichtspunkt der finanziellen Belastung – z.B. dem dann aufgrund der Gesetzeslage zu zahlenden Schadensersatz – zum wirtschaftlichen Risiko wird, wenn diese Belastung auf früheres Entscheiden zugerechnet werden kann bzw. muß.¹¹

Im Zusammenhang mit dem Haftungsrecht, das eine 'Verschiebung' des (politischen) Risikos in die Wirtschaft ermöglicht, indem die betroffenen Unternehmen durch die gesetzlich festgelegte Haftpflicht im Schadensfall gezwungen werden, ihre Zahlungsfähigkeit neu zu konditionieren, kann das Wirtschaftssystem auf ein Instrumentarium zurückgreifen, der den Wirtschaftsorganisationen ein Rechnen mit sicheren Zukünften ermöglicht: die *Versicherung*.

¹¹ Z.B. sind mögliche Investitionen in Sicherheitstechnologien, die den Vorfall und damit die Schadensersatzzahlung hätten verhindern können oder der Abschluß einer entsprechenden Versicherung (s.u.) gegen Schadensersatzverpflichtungen unterblieben.

Bereits im 14. Jahrhundert, fast gleichzeitig mit dem Aufkommen von See- und Landhandel, entwickeln sich bereits erste Formen von Transportversicherungen und seit Mitte des 16. Jahrhunderts kann von einer Versicherung im modernen Sinne gesprochen werden (vgl. Bonß 1995: 149ff., 179ff.). Während sich die Unbekanntheit der Zukunft in der Frühphase des Handels und der industriellen Betätigung primär aus der 'Unberechenbarkeit der Elemente' – in Form schlechten Wetters oder versagender Technik – zu ergeben scheint, führt die zunehmende gesellschaftliche Regulierung im Sinne einer kontrollierten, d.h. nicht beliebigen Zulassung dieser Tätigkeiten, dazu, daß die Risiken der eigenen Entscheidungen auf eine erweiterte Grundlage gestellt werden. So erlaubt die Gefährdungshaftung nicht nur riskantes Handeln und öffnet damit Zukunft, sondern sie macht durch die gleichzeitige Haftungsverpflichtung diese Eröffnung von Handlungsmöglichkeiten auch zum Problem. Und in der Tat wird genau in diesem Zusammenhang die Leistung des Instrumentariums der Versicherung verständlich: Versicherungen sollen in der Gegenwart für die Versicherungsnehmer den *Schluß von der Vergangenheit auf die Zukunft ermöglichen* in dem Sinne, daß eine wirtschaftliche Kalkulierbarkeit des zukünftigen Operierens möglich bleibt, obwohl gegenwärtig unsicher ist, ob zukünftig Haftungsverpflichtungen eintreten. Dies geschieht dadurch, daß die Versicherungsnahme eine mögliche, d.h. unsichere zukünftige Zahlung aufgrund eines Schadenfalls – die sowohl hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit ihres Eintretens als auch hinsichtlich der Schadenshöhe kaum kalkulierbar ist – ersetzt durch eine sichere gegenwärtige Zahlung in Form einer Versicherungsprämie. Versicherungen stellen also eine wirtschaftssystemspezifische Form der Generierung von Erwartungssicherheit dar und ermöglichen dadurch einen funktionssystemspezifischen Umgang mit Zukunft.

Zu fragen ist nun, wie diese Schließung wirtschaftlich relevanter Zukünfte ermöglicht wird. Mit anderen Worten: welche Risiken gehen die Versicherungsorganisationen selbst ein?

Das Prinzip der Versicherung besteht in der Übernahme vieler Wahrscheinlichkeitsverteilungen von Schäden gegen eine entsprechende Prämienzahlung und der Zusammenfassung dieser Schadensverteilungen zu einem Kollektiv ähnlicher Schäden, in dem sich im Ablauf der Zeit Risikoausgleichseffekte ergeben. Die Berechnung der zu erhebenden Prämie orientiert sich dabei in erster

Linie an den Erfahrungen mit vergangenen Schadensverläufen, die von dem Versicherer statistisch erfaßt und auf zukünftige Schadensverläufe übertragen werden.¹² Das wesentliche Risiko der Versicherer besteht dabei in der Indeterminiertheit des kollektiven Jahresgesamtschadens, für den der Versicherer im Rahmen seiner Versicherungsverträge aufkommen muß (vgl. Albrecht 1992: 4ff.; Farny 1989: 62ff.). Zum Zeitpunkt der Kalkulation der Versicherungsprämie durch den Versicherer sind Eintrittszeitpunkt und Schadenshöhe des jeweiligen Versicherungsfalls sowie die Gesamtzahl der Versicherungsfälle zufallsabhängige, d.h. unsichere Größen. Das dadurch bedingte sog. *versicherungstechnische Risiko* besteht u.a. aus dem sog. *Zufallsrisiko* – in Form der Zufallsabhängigkeit der Kosten für die Versicherungsleistungen – und dem sog. *Irrtumsrisiko* – in Form der unvollständige Information über die Zufallsgesetzmäßigkeit der Schadensgenerierung. Letzteres setzt sich wiederum aus zwei Komponenten zusammen: dem sog. *Diagnoserisiko* in Form von Fehlern, die bei der statistischen Analyse der Schadensgesetzmäßigkeiten vergangener Perioden begangen werden, und dem sog. *Prognoserisiko*. Damit wird die selbst bei fehlerfreier Diagnose verbleibende *Unsicherheit* bezeichnet, *ob die für die Vergangenheit festgestellten Schadensgesetzmäßigkeiten auch in der Zukunft Gültigkeit behalten werden*. Dieses Risiko ist *prinzipiell* nicht reduzierbar, da die statistische Prognose auf einem direkten (deduktiven) Schluß von der Vergangenheit in die Zukunft und damit auf der ex ante prinzipiell nicht bestätigbaren Hypothese beruht, daß die inferierte Gesetzmäßigkeit unverändert bestehen bleibt (vgl. Albrecht/Schwake 1988: 653).

Trotz dieses versicherungstechnischen Risikos kommt es zum Abschluß von Versicherungsverträgen, was einerseits in der Tatsache begründet liegt, daß das Prognoserisiko für das Operieren der Versicherer in der Regel nur eine untergeordnete Rolle spielt, d.h. hinsichtlich der relevanten Schadensverläufe eine Differenz von Vergangenheit und Zukunft nicht zu beobachten ist. Andererseits ist dies auf die Handhabung spezieller 'Produktionstechniken' des Umgangs mit der Differenz von Vergangenheit und Zukunft

¹² Ein Erfahrungssatz aus der Versicherungspraxis drückt diesen versicherungsspezifischen Umgang mit Zeit treffend aus: "Wir kalkulieren heute mit der Schadenerfahrung von gestern die Prämie für die Schäden von morgen" (Albrecht 1992: 12).

zurückzuführen, die für den Versicherer in der Gegenwart ein Operieren mit Zukunft möglich machen. Zu nennen sind u.a. eine Bestandspolitik, die einen Ausgleich im Kollektiv ermöglicht, das Instrument der Rückversicherung und eine entsprechende Prämien-gestaltung (vgl. z.B. Heilmann/Karten 1988: 661ff.; Albrecht 1992: 19ff.). *Versicherbarkeit ist kein 'objektiv' vorliegender Sachverhalt, sondern muß vom Versicherer jeweils hergestellt werden.* Auf diesen Konstruktionscharakter verweist nicht zuletzt die im historischen Zeitverlauf seit dem 18. Jahrhundert zu beobachtende Verschiebung der Abgrenzbarkeit von versicherbaren und nichtversicherbaren Phänomenen (vgl. Bonß 1995: 235ff.).

5. Das UmweltHG – Unversicherbarkeit von Umwelt(haftpflicht)risiken?

Anfang 1991 trat in der Bundesrepublik das Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG) in Kraft, das Inhaber gefährlicher industrieller Anlage einer verschärften Gefährdungshaftung unterwirft (vgl. Schmidt-Salzer 1991). Unabhängig vom Verschulden wird bei Verletzung (zumindest) eines der Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit oder Sacheigentum gehaftet, wobei die verschuldensunabhängige Haftung sowohl Schadensfälle, die aus Störfällen resultieren, umfaßt wie auch solche, die aus dem *störungsfreien und bestimmungsgemäßen Normalbetrieb* der Anlage resultieren. Der Haftungsumfang beträgt insgesamt 320 Mio. DM, für besonders gefährliche Anlagen wird eine Deckungsvorsorge gesetzlich vorgeschrieben.

Das UmweltHG ist Ergebnis der politische Reaktion auf den Brandunfall in dem schweizerischen Chemieunternehmen Sandoz in der Nähe von Basel im November 1986. Bei diesem Unfall gelangte mit Agro-Chemikalien kontaminiertes Löschwasser in den Rhein, das im Oberlauf des Flußes beträchtliche ökologische Schäden verursachte und zur vorübergehenden Schließung von Trinkwasserbrunnen entlang des gesamten Flußlaufs führte. Wenn man die Analyse auf die politische Problematik technisch-ökologischer Risiken konzentriert, zeigt sich, daß der Vorfall, der zudem äußerst 'mediengerecht' und damit öffentlichkeitswirksam ablief,¹³ auf ein umweltpolitisch

¹³ So war die Rheinverseuchung auch noch mit bloßem Auge zu sehen, da einer der gelagerten Chemikalien (aus Sicherheitsgründen!) ein roter Markierungsfarbstoff beigemischt war.

hochsensibilisiertes Umfeld traf.¹⁴ Die durch den Unfall plötzlich 'sichtbar' gewordene gesellschaftliche Selbstgefährdung durch nichtfunktionierende technische Sicherheitssysteme sowie die deutlich werdenden Grenzen der bisherigen politischen Risikoregulierung mittels des Umweltverwaltungsrechts (insbes. der Störfallverordnung) machten eine politische Reaktion im Sinne der Funktion der Absorption gesellschaftlicher Ungewißheit unumgänglich. Obwohl die spezifische Katastrophe aus *juristischer* Perspektive dazu völlig ungeeignet war (vgl. z.B. Reh binder 1989: 149), wurde 'Sandoz' *politisch* dazu genutzt, eine allgemeine Gefährdungshaftung im bundesdeutschen Umweltrecht zu begründen.

5.1 Die These der Unversicherbarkeit

Das politisch intendierte Ziel des verabschiedeten UmweltHG ist eine Verbesserung des Umweltschutzes. Inhaber entsprechender industrieller Anlagen sollen durch wirtschaftliche Anreize zu einem verstärkten Vorsorgeverhalten angehalten werden. Dabei spielt die Versicherbarkeit der entsprechenden Risiken eine entscheidende, nämlich mediatisierende Rolle: Es wird angenommen, daß (erst) eine entsprechende Risikopolitik der Versicherer die notwendigen Anreize zur Risikovorsorge setzt.¹⁵ Die Versicherungswirtschaft reagierte auf die neue gesetzliche Bestimmung zunächst mit der These der

¹⁴ Tschernobyl lag erst ein halbes Jahr zurück, die sog. neuartigen Waldschäden waren ein politisches Dauerthema, und die bundesdeutsche Politik befand sich mitten im Wahlkampf für die Bundestagswahl im März 1987.

¹⁵ Eine optimale Schadensverhütung wird allerdings nur bei entsprechender Gestaltung der Versicherungsbedingungen, insbesondere durch eine individuelle, risikogerechte Prämien-gestaltung erreicht. Für Umweltrisiken ist es aber gerade typisch, daß ein Informationsdefizit des Versicherers über das Risikopotential und Vorsorgeverhalten des Versicherungsnehmers besteht, so daß eine angemessene Risikopolitik durch den Versicherer nur schwer möglich ist (vgl. Endres/Schwarze 1991: 13ff.). Auf den ersten Blick mindert zudem die Versicherbarkeit die Präventionswirkung der Gefährdungshaftung, da die finanzielle Belastung auf die Gemeinschaft der Beitragszahler abgeschoben wird. Das Plädoyer für eine *unversicherbare* Gefährdungshaftung als effektivstes Lenkungsinstrument (Kloepfer 1988: 245) übersieht allerdings, daß die daraus resultierenden Steuerungsimpulse sehr undifferenziert wirken und auf längere Sicht entweder eine eher übertriebene Vorsorge oder aber die vollständige Einstellung industrieller Tätigkeiten zur Folge haben würde. Aufgrund des hier verfolgten theoretischen Ansatzes soll auf diese steuerungstheoretische Debatte im folgenden aber nicht weiter eingegangen werden.

Unversicherbarkeit solcher Haftpflichtrisiken.

Vor dem Hintergrund des oben skizzierten gesellschaftlichen Risikobearbeitungsprozesses soll hier genauer nach den Folgen der Transformation politischer Risiken in wirtschaftliche Risiken für den wirtschaftssysteminternen Risikoverarbeitungsmechanismus Versicherung gefragt werden.

5.1.1 Die Probleme der Versicherbarkeit

Die politischen Bestrebungen zur Haftungsausweitung im industriellen Bereich trafen auf eine im Hinblick auf Umweltschäden höchst sensibilisierte Versicherungsbranche. Diese war Mitte der achtziger Jahre im Rahmen der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Versicherung von Umwelthaftpflichtrisiken¹⁶ mit einer nicht erwarteten Zahl von Versicherungsfällen im industriellen Bereich konfrontiert (vgl. Schmidt-Salzer 1992b: 794). Diese Entwicklung kann auf die Spezifik der von den Versicherern zu dieser Zeit angebotenen Deckungskonzeption zurückgeführt werden. Diese ging nämlich *nicht* von einer Differenz von Vergangenheit und Zukunft aus. So hatten sich die Versicherer bei der Deckungs- und Prämienkonzeption auf Stoffe wie Benzin, Heizöl und Diesel konzentriert, Lösungs- und Reinigungsmittel sowie Chemikalien dagegen, die bei den nun auftretenden Schadenfällen dominierten, aber nicht als typisch in Betracht gezogen; zudem waren sie bezüglich der Risikoart von dem plötzlichen Verlust größerer Mengen gefährlicher Stoffe ausgegangen – also Betriebsstörungen oder Unfällen –, nicht aber von sog. Kleckerschäden – also Schadensverursachungen durch langjähriges Verschütten oder Abtropfen kleinster Mengen, die in den siebziger und achtziger Jahren zu einen wesentlichen Faktor industriell verursachter Umweltschäden wurden (vgl. Schmidt-Salzer 1988: 427ff.).

Dieses 'Altlastenproblem' begründet den Widerstand der Versicherungswirtschaft gegen die Bestimmungen des UmweltHG,

¹⁶ Ursprünglich erfolgte die Deckung von Umwelthaftungsrisiken (für die in der Regel nach § 823 BGB gehaftet wurde) im Rahmen der konventionellen Betriebshaftpflichtversicherung der Unternehmen aufgrund der sog. 'Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB)' (vgl. Meyer-Kahlen 1988: 1ff.). Nach Einführung der (medialen) Gefährdungshaftung für Gewässerschäden durch das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) wurde 1963 eine eigenständige Gewässerschaden-Haftpflichtversicherung (sog. WHG-Zusatzpolice) als fakultative Ergänzung zur Betriebshaftpflichtversicherung entwickelt (vgl. Schmidt-Salzer 1988: 426).

insbesondere die (Versicherung der) Haftung für Schäden aus dem *Normalbetrieb* einer industriellen Anlage. Diesen Widerstand ausschließlich als strategisch motiviert anzusehen, greift aber zu kurz. Vielmehr macht er auf zwei Aspekte der Versicherbarkeit von Umwelthaftpflichttrisiken aufmerksam, die im Hinblick auf die hier identifizierte Leistung der Versicherung – der Schließung offener Zukünfte – *strukturelle Probleme* darstellen:

(a) *Entwicklungsrisiken*: Unter Entwicklungsrisiken werden in der Versicherungswirtschaft solche Risiken verstanden, deren potentielle Schädlichkeit zum Zeitpunkt der Vornahme der schädigenden Handlung nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht vorhersehbar war (vgl. Wagner 1991: 258). Entwicklungsrisiken stellen damit *den prototypischen Fall der Unterscheidung von Vergangenheit und Zukunft* dar. Hier ist es nicht möglich, aufgrund vergangener Erfahrungen das zukünftige Eintreten von Schäden abzuschätzen. Im Hinblick auf das Operieren der Versicherer heißt dies, daß der Kernbestand des Umgangs mit Risiken betroffen ist, nämlich die Unsicherheit, ob die für die Vergangenheit festgestellten Schadensgesetzmäßigkeiten auch in der Zukunft Gültigkeit haben werden. Die besondere Problematik von Entwicklungsrisiken für die Versicherer wird dann sichtbar, wenn man den Begriff von seiner unmittelbaren Technikzentriertheit löst. Das überraschende Auftreten vorher unbekannter Schäden ist nicht allein Ergebnis einer verbesserten Nachweisttechnik, sondern auch Folge einer erhöhten Risikosensibilität. Die Generierung von Entwicklungsrisiken hängt also nicht unerheblich von der Veränderung der allgemeinen gesellschaftlichen Umweltsensibilität ab (vgl. Schmidt-Salzer 1988: 426f.; Cosack 1992: 1441) – die wiederum nicht ohne Einfluß auf die Entwicklung der wissenschaftsbasierten Nachweisttechnik bleibt.

(b) *Allmählichkeitsschäden*: Umweltschäden lassen sich unter versicherungstechnischen Gesichtspunkten in zwei große Fallgruppen unterteilen. *Zeitpunktartig* fixierbare Schadensverursachungssachverhalte sind versicherungstechnisch unproblematisch, nicht jedoch *zeitraumartig* sich aufbauende Schadensverursachungsvorgänge (vgl. Schmidt-Salzer 1992b: 795ff.; Endres/Schwarze 1992: 106f.). Das UmwHG (§§1, 3) legt eine Dreistufigkeit des Schadentstehungsprozesses fest durch die Unterscheidung von *Emissionssachverhalt*, durch den Emissionsvorgang *verändertes Umweltmedium* sowie *Immissionssachverhalt*. Daraus ergibt sich die Möglichkeit eines sich

zeiträumlich erstreckenden Schadensentstehungsprozesses.¹⁷ In diesem Fall werden Versicherungspolice, die von einem zeitpunktartig fixierbaren Schadensverursachungsvorgang ausgehen, insbesondere dann problematisch, wenn die Haftung – wie in der bundesdeutschen Versicherungspraxis (bisher) üblich – an dem *Zeitpunkt der Rechtsgutverletzung* (sog. 'Theorie des ersten Tropfens') ansetzt. Diese Schadensereignispolice führt zur sog. *Spätschadensproblematik*. Damit ist der Tatbestand bezeichnet, daß z.B. ein 1990 gemeldetes Schadensereignis für den Versicherer einen Spätschaden darstellt, der der Versicherungsdeckung des Jahres 1986 zugeordnet werden muß. Rückblickend betrachtet übernimmt der Versicherer damit die Deckung zukünftiger Risiken, die durch ein *weites Auseinanderziehen* von Vergangenheit und Zukunft und zugleich durch eine *starke Bindung* der Zukunft durch die Vergangenheit gekennzeichnet sind. Da die zukünftige Beendigung des 'eigentlich' vergangenen Versicherungsverhältnisses aber nicht mehr absehbar ist, d.h. die Differenz von Vergangenheit und Zukunft nicht mehr überblickt werden kann, müssen die Versicherer dann für gegenwärtig noch nicht bekannte zukünftige Spätschäden (notwendig pauschale) Rückstellungen vornehmen, womit der gegenwärtige Operationsspielraum entscheidend eingeschränkt wird.

5.2 Die Herstellung der Versicherbarkeit

Trotz der genannten Probleme der Versicherbarkeit von Umwelthaftpflichttrisiken, die den Kern versicherungswirtschaftlichen Operierens betreffen, kann in Bezug auf die Risiken aus dem UmweltHG von einer generellen Unversicherbarkeit *nicht* gesprochen werden. Vielmehr hat der für die bundesdeutschen Schadenversicherer maßgebende HUK-Verband¹⁸ 1992 seinen Mitglieder mit seinem amtlich genehmigten sog. Umwelthaftpflicht-Modell empfohlen, eine

¹⁷ Genauer betrachtet ergibt sich folgende rechtlich konstituierte zeitliche Dimensionierung des Schadensentstehungsprozesses: Emission – Umwelteinwirkung – Umweltveränderung – Schädlichkeit der Umweltveränderung – Immission (Rechtsgütereinwirkung) – Rechtsgutverletzung – Schadensentstehung – Erkennbarkeit des Schadens.

¹⁸ Verband der Haftpflicht-, Unfall- und Kraftverkehrsversicherer e.V. Am 1.1.95 hat der HUK-Verband mit dem Deutschen Transportversicherungsverband und dem Verband der Sachversicherer fusioniert und trägt jetzt die Bezeichnung Verband der Schadenversicherer (VdS) e.V.

modifizierte Versicherung vorzunehmen (vgl. Küpper 1993: 23ff.; Poschen 1993: 658f.). Die Empfehlung, die mittlerweile im Bereich der industriellen Versicherungsnehmer größtenteils und im Bereich der gewerblichen Versicherungsnehmer zumindest teilweise umgesetzt worden ist,¹⁹ enthält zwei herausragende Elemente:

- (a) Die Deckung wird *nicht* auf betriebliche Störfälle begrenzt, so daß im Prinzip sowohl Entwicklungsrisiken wie auch gedehnte Schadensereignisse unter Deckung genommen werden;
- (b) es wird eine neue Versicherungsfalldefinition eingeführt, bei der nur noch die nachprüfbar erste *Feststellung* des Schadens relevant ist ('Manifestationstheorie'). Damit soll eine klare zeitliche Einordnung und damit versicherungstechnische Bearbeitbarkeit auch von gedehnten Schadensereignissen ermöglicht werden.

Auf dieser Basis soll im folgenden nach den *grundlegenden* Auswirkungen der Bestimmungen des UmweltHG auf das Instrument der wirtschaftssystemspezifischen Risikoverarbeitungsfähigkeit gefragt werden. Es lassen sich dabei zwei Entwicklungen feststellen, die beide an der Leistung der Versicherer – der Schließung unbekannter Zukünfte – ansetzen und eine wesentliche Veränderung des Umgangs mit der Differenz von Vergangenheit und Zukunft zur Folge haben.

¹⁹ Auskunft des Deutschen Versicherungs-Schutzverbands (DVS) und des VdS vom September bzw. Oktober 1995. Zu den Einzelheiten des aktuellen Versichererverhaltens vgl. Klinkhammer 1993: 190f., Schimikowski 1995: 113ff. und Vogel 1995: 1207ff.

5.2.1 Von der vergangenheitsbezogenen Schadensstatistik zur zukunftsbezogenen Risikoexpertise

Die oben skizzierten Erfahrungen der Versicherer haben offenkundig werden lassen, daß im Bereich der Versicherung von haftpflichtigen Umweltschäden die etablierten Risikoinstrumente in Form von Schadensstatistiken und Wahrscheinlichkeitsberechnungen nicht mehr ausreicht, um zukünftige Schadensverläufe abschätzen zu können. Mit der expliziten Einbeziehung von Entwicklungsrisiken in die Haftung nach dem UmweltHG wird die Relevanz der zunehmenden Differenz von Vergangenheit und Zukunft für das Operieren der Versicherer nun (gesetzlich) festgeschrieben. Als Reaktion auf diese Entwicklung weichen die Versicherer vermehrt auf eine andere Form der Antizipation von Zukunft aus: die (wissenschaftliche) *Risikoexpertise*, die Auskunft über vorhandene und mögliche Risiken einer zu versichernden Anlage geben soll (vgl. Vogel 1995: 1294f.). Kann aber von einem *funktionalen Äquivalent* von vergangenheitsbezogener *Schadensstatistik* und zukunftsbezogener *Risikoexpertise* im Hinblick auf den Umgang mit der Differenz von Vergangenheit und Zukunft ausgegangen werden?

Die bisherige Praxis der deutschen Haftpflichtversicherer bei der WHG-Deckung zeigt, daß bei der Versicherung von Umwelthaftpflichttrisiken grundsätzlich eine Orientierung an relativ einfach zusammengesetzten Schadensstatistiken und den konventionellen Methoden versicherungsmathematischer Wahrscheinlichkeitsrechnung erfolgte.²⁰ Es greift nun aber entschieden zu kurz, diese Art der Risikoanalyse und Prämienberechnung als eine bloße 'Zeichnungspolitik' zu kritisieren, die primär am Abschluß möglichst vieler Versicherungsverträge interessiert war (so Reh binder 1992a: 160; Fleck 1990: 80), mithin das Verhalten als ein temporäres Mißmanagement der Versicherer zu betrachten. Vielmehr ist davon auszugehen, daß gerade eine weitgehende *Nichtberücksichtigung wissenschaftlicher Analysemöglichkeiten die Voraussetzung für ein wirtschaftliches Operieren* der Organisationen der Versicherungsbranche darstellt. Die Zeitbedarfe wissenschaftlichen

²⁰ Unter der Berücksichtigung von Menge und Art der gefährlichen Stoffe wurde das Unfallereignis hinsichtlich der Eintrittswahrscheinlichkeit sowie Art und Umfang der möglichen Schäden abgeschätzt, dabei wurden lediglich die Zahl und Größe der Tankbehälter zugrundegelegt (vgl. Reh binder 1992a: 159f.).

und wirtschaftlichen Operierens sind nur schwer kompatibelisierbar,²¹ so daß es wirtschaftliche Organisationen häufig 'vorziehen', *wirtschaftssystemspezifische* Indikatoren zu beobachten, um zu Entscheidungen zu gelangen. In dem hier interessierenden Fall der Versicherungen sind dies u.a. der Umsatz bzw. die Bonität des potentiellen Versicherungsnehmers (Mehlhorn 1988: 598), organisationseigene 'Constraints' wie Stabilitäts- und Insolvenzgesichtspunkte (Kunreuther/Hogarth/Meszaros 1993: 76f.) sowie das Zeichnungsverhalten der konkurrierenden Versicherer, das anzuzeigen scheint, ob das fragliche Risikopotential versicherbar ist (Nierhaus 1986: 83f.). Eine umfassende 'rationale' risikopolitische Entscheidung würde dagegen die simultane Einbeziehung aller Risikopotentiale verlangen, was praktisch unmöglich ist.²²

Hinzu kommt, daß entsprechende Risikoanalysen in der Sicherheitswissenschaft derzeit nicht lückenlos durchführbar sind, die fehlende Unabhängigkeit verschiedener Fehler bei komplexeren Anlagen erhebliche Analyseschwierigkeiten mit sich bringen und zudem prinzipielle Grenzen der Risikoanalyse des Mensch-Maschine-Umwelt-Systems (vgl. Perrow 1987: 116ff.) bestehen. Gewißheit über das Risikopotential und damit die Voraussetzung für Versicherbarkeit sind damit kaum herstellbar. Die wissenschaftlichen Ungesicherheit vieler Teilergebnisse wird beim Versicherer die Zukunftsunsicherheit eher vergrößern und Ambiguität sowie Risikoaversion erzeugen. Da die meisten analytischen

²¹ "Viele Versicherer meiden die Beschäftigung von Ingenieuren, Risiko-Analysten und dergleichen, weil der Zeichnungsvorgang dann zwar mehr auf Information gestützt, aber auch erheblich kompliziert werden würde" (Kleindorfer 1987: 20), eingehende Risikoanalysen würden "einen für das letztlich kaufmännische Umfeld unerträglich langen Zeitraum beanspruchen" (Mehlhorn 1988: 599). So verzichteten im Rahmen der Einführung des HUK-Konzepts viele Versicherungsgesellschaften insbesondere in Bereichen des Kleingewerbes auf eine detaillierte Risikoprüfung vor Ort (briefliche Auskunft des VdS vom 9.10.95) bzw. eine genaue Risikoerfassung durch detaillierte – und damit aus kaufmännischer Sicht unhandliche – Fragebögen (Vogel 1995: 1297).

²² Bei den komplexen industriellen Anlagen, für die das UmweltHG konzipiert worden ist, hätte eine Risikoanalyse als relevante Faktoren neben den stofflichen und anlagenbezogene Risiken auch Organisationsrisiken, standortbedingte Schadensausbreitungsbedingungen sowie organisatorische und technische Sicherungsmaßnahmen zu berücksichtigen (vgl. Fleck 1990: 80f.; Martin 1992: 602f).

Verfahren der Risikobestimmung²³ daran orientiert sind, das jeweilige *Unsicherheitspotential* auszuweisen (vgl. Kuhlmann 1988: 184f.) und aufgrund ihrer Unvollständigkeit keine umfassende Risikobewertung erlauben, nutzen die Versicherer die Risikoanalyse primär dazu, den *Versicherungsausschluß* einzelner (möglicher) Risiken zu spezifizieren, indem die versicherten Stoffe eindeutig benannt werden. Folge einer Risikoexpertise ist dann die Klärung der Grenzen der Versicherbarkeit insofern, als 'zu riskante' Risiken aufgespürt und aus der Deckung ausgeschlossen werden (vgl. Martin 1992: 605f.; Meyer-Kahlen 1988: 23; Nickel 1988: 607f.).

Von einem *funktionalen Äquivalent* von vergangenheitsbezogener *Schadensstatistik* und zukunftsbezogener *Risikoexpertise* kann also – um die oben gestellte Frage wieder aufzunehmen – nur in einer *sehr eingeschränkten Weise* die Rede sein, denn es gibt einen fundamentalen Unterschied. Während der Blick in die Vergangenheit bisher gerade den Schluß auf die Zukunft erlaubt hat, zeigt der Blick in die künftige Zukunft, daß ein solcher Schluß nicht ohne weiteres möglich ist.²⁴

5.2.2 Von der vergangenheits- zur gegenwartsbezogenen Deckungskonzeption

Wie gezeigt, hat die Anwendung des Schadensereignisprinzips im Bereich der Umwelthaftpflichtrisiken zu dem sog. Spätschadenrisiko geführt. Der Versicherer bindet, ohne dies letztlich abschätzen zu können, sein zukünftiges Verhalten dadurch, daß die Versicherungskonzeption Vergangenheit und Zukunft überspannt. Als ein Kernpunkt der neuen Umwelthaftpflichtpolice für das UmweltHG wurde deshalb eine grundlegend neue Versicherungsfalldefinition eingeführt, die auf der sog. *Manifestationstheorie* basiert. Der Versicherungsschutz knüpft an die Feststellung des Schadens durch den Versicherungsnehmer, den Geschädigten oder Dritte (z.B. Behörden) an.²⁵ Von den Versicherern hervorgehoben werden dabei

²³ U.a. vorläufige Gefahrenanalyse, Fehlerbaumanalyse, Störfallablaufanalyse, Ausfallart- und Fehlereffektanalyse.

²⁴ Darüber hinaus erschwert die mit der Risikoexpertise einhergehende Individualisierung des jeweiligen Versicherungsfalls den Aufbau neuer Schadensstatistiken, d.h. daß auch zukünftig ein generalisiertes 'Lernen aus der Vergangenheit' für den Versicherer nur schwer möglich ist.

²⁵ Bei gedehnten Schadensereignissen ergeben sich eine Vielzahl von Möglichkeiten der Definition des Ereignisbegriffs, die dann als Setzung von Zäsuren

die Vorteile dieser Regelung für den Versicherungsnehmer: Versicherungsschutz zu den jeweils aktuellen Deckungssummen und Klarheit über die Zuständigkeit der Versicherungspolice bzw. des Versicherers. Zugestanden wird aber auch, daß bei sich abzeichnender (zukünftiger) negativer Schadensentwicklung auch eine rasche Korrektur der Versicherungsmodalitäten oder gar ein Ausstieg der Versicherer aus dem Vertrag möglich wird (vgl. Breining 1992: 1334; Schimikowski 1992: 263f.). Letzteres verweist aber genau auf den Kernbestand der neuen Versicherungsfallregelung, nämlich die 'Lösung' des Zeitproblems. Die eindeutige zeitliche Definition des versicherten Ereignisses führt zur *Umstellung der vergangenheitsbezogenen auf eine gegenwartsbezogene Deckung* im Hinblick auf Deckungsumfang, Deckungssumme und Versicherungsprämie. Die Versicherer führen damit eine *Trennung zwischen Vergangenheit und Zukunft* ein und *beschränken den für sie relevanten Zeitraum auf die Gegenwart*, d.h. sie operieren gerade nicht mehr zukunfts-, sondern gegenwartsorientiert.

Dies wird insbesondere deutlich an den *einjährigen* Laufzeiten von Versicherungsverträgen, bei denen über die Modalitäten der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses im Lichte der neuesten Erkenntnisse über das Risikopotential – d.h. dem prinzipiell unsicheren Blick in die Zukunft statt in die Schadensstatistiken als der Widerspiegelung der Vergangenheit – jeweils neu entschieden wird (Schmidt-Salzer 1992a: 56; Vogel 1995: 1207). Die dadurch ermöglichte rasche Reaktion auf festgestellte Schäden durch entsprechende Prämien erhöhungen im nächsten Versicherungsjahr bedeutet faktisch eine Umlage des Schadens auf den ursprünglichen Risikoträger, wodurch die Prognoseunsicherheit kaum noch besteht.²⁶ Durch diese Annäherung des Zeitpunkts der Prämienkalkulation an den der Schadensentdeckung kann der Versicherer nach Abschluß der jeweiligen Versicherungsperiode bezüglich der jeweiligen Police "die Bücher ... schließen", wie Kleindorfer (1987: 17) anschaulich formuliert. Wie bereits erwähnt, besteht darüber hinaus für den Versi-

innerhalb der Abfolge Schadensverursachung – Schadensentfaltung – Schadensmanifestation – Schadensmeldung verstanden werden können (vgl. Endres/Schwarze 1992: 106f.).

²⁶ Eine solche Erfahrungstarifizierung ist aber zudem für den Versicherer auch zwingend notwendig, da die aktuellen Deckungssummen nicht durch die zurückliegenden Prämien gedeckt sind (Endres/Schwarze 1992: 108).

cherer auch die Möglichkeit, bei sich ankündigenden Schäden, die sich aber noch nicht manifestiert haben, aus dem Versicherungsverhältnis 'auszusteigen'.²⁷ Gleichzeitig ist für eine gegenwartsbezogene Deckungskonzeption ein Altlastenausschluß zwingend notwendig, da sonst eine Kalkulation der Risiken durch einen Neuversicherer unmöglich gemacht würde, denn er müßte damit rechnen, die 'Altlast' – im doppelten Sinne des Wortes – aller Vorverträge tragen zu müssen. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die neue Versicherungsfalldefinition dazu dient, *unsichere Zukünfte aus dem Relevanzhorizont der Versicherer völlig auszublenden*. Zukunft spielt fast keine Rolle mehr, das Operieren der Versicherer ist auf die Gegenwart konzentriert. Damit ist aber die wesentlich Leistung der Versicherer – die Minimierung der Differenz von Vergangenheit und Zukunft – massiv in Frage gestellt. Die Schließung von Zukunft als Voraussetzung für das wirtschaftliche Operieren anderer Organisationen erfolgt nur noch für reduzierte Zeithorizonte ('kürzere Zukünfte'), deren Gegenwartsnähe langfristige Investitionen wirtschaftlich unsicherer macht und damit die Spezifik wirtschaftlichen Operierens – das Rechnen mit Zukunft – tendenziell unmöglich macht.

6. *Schlußbemerkungen*

Abschließend soll nach der *gesamtgesellschaftlichen* Bedeutung der modifizierten Form der Versicherung von Umweltrisiken gefragt werden.

Eine solche gesellschaftstheoretischen Perspektive einzunehmen, beansprucht explizit Ulrich Beck, der im Anschluß an die Überlegungen François Ewalds (1993) zur gesellschaftlichen Bedeutung der Versicherung und in Übernahme der von der Versicherungswirtschaft (zunächst) artikulierten Unversicherbarkeitsthese von Umweltrisiken das Fehlen eines privatwirtschaftlichen Versicherungsschutzes als gesellschaftlich selbst erzeugten *Indikator der Risikogesellschaft* bezeichnet (Beck 1993: 40ff. (44)). Die Nichtversicherbarkeit technisch-ökologischer Risiken gewinnt damit Bedeutung über die ökonomische und umweltpolitische Dimension hinaus und wird zum

²⁷ Der im HUK-Modell festgeschriebene Nachhaftungszeitraum von drei Jahren bei gleichzeitiger Deckungsbegrenzung auf den dann noch unverbrauchten Teil der für das letzte Versicherungsjahr vereinbarten Deckungssumme erscheint vor dem Hintergrund der Erfahrungen über die zeitliche Streckung von Umweltschäden eher als eine *Nachhaftungsausschlußklausel*.

Gradmesser für die gesellschaftliche (Un-)Verantwortbarkeit dieser, die Gesellschaft offensichtlich 'objektiv' bedrohenden, Risiken.

Vor dem Hintergrund der hier skizzierten Einbettung des Versicherungsinstrumentariums in einen gesellschaftlichen Prozeß der Risikoregulierung stellt die Becksche These eine zumindest verkürzende Sichtweise dar. So wird nicht nur der Konstruktionscharakter von Versicherbarkeit durch die Annahme einer harten Unterscheidung von versicherbar/nichtversicherbar überdeckt, sondern auch die Bedeutung des 'Versicherungsmechanismus' insofern überschätzt, als von einem *Abbildverhältnis* der die Gesamtgesellschaft gefährdenden technisch-ökologischen Risiken und funktionssystemspezifischen, nämlich versicherungswirtschaftlich relevanten Haftungsrisiken ausgegangen wird. Dabei hätte Beck (1993: 46) seine eigene Formulierung von einer *gesellschaftlichen* Überbeanspruchung der Möglichkeiten der Versicherung nur konsequent zu Ende denken müssen, um zu sehen, daß die reduzierte Versicherbarkeit von Umweltrisiken nicht auf eine neue, gewissermaßen 'gesellschaftsexterne' Qualität von Risiken zurückgeführt werden kann. Vielmehr ist diese Entwicklung Ergebnis eines komplizierteren Prozesses der 'gesellschaftsinternen' Risikoregulierung der funktional differenzierten Gesellschaft, in dem die Politik durch den Zugriff auf das zivile Haftungsrecht auf politikeigene Risikolagen reagiert, die Folgen einer vermehrten Entscheidungszurechnung in der modernen Gesellschaft sind. Die Risikopräventionsorientierung der Politik hat eine gegenwartsorientierte Festlegung von unbekanntem Zukünftigen zur Folge, die – vermittelt über strukturelle Kopplungen – die etablierten funktionssystemspezifischen Formen des Umgangs mit Zeitbindungen in Recht und Wirtschaft tendenziell überdehnt.

(a) Für das *Recht* bedeutet die Ausweitung des Gefährdungshaftungsstatbestands auf Entwicklungsrisiken, daß von dem – für diesen Haftungstyp geradezu konstitutiven – Prinzip der Absehbarkeit des Risikos abgegangen wird. Damit der Entscheider (als potentieller Schädiger) die ihm überlassene Kalkulation des Risikos der Entscheidung vornehmen kann, muß die (zukünftige) Möglichkeit des Schadens dem Entscheider bereits gegenwärtig bekannt sein. Die Unsicherheit, die die traditionelle Gefährdungshaftung setzt, liegt damit ausschließlich in der *Zeitdimension* begründet: (wann) tritt der prinzipiell bekannte Schaden ein? Mit dem Einbezug unbekannter Zukunft in Form von Entwicklungsrisiken gewinnt die rechtlich gesetzte Unsicherheit eine neue Dimension. Der Entscheider kann

nämlich bei seiner Entscheidung für eine riskante Tätigkeit nicht mehr absehen, *welche* Risiken er überhaupt eingeht. Letztlich kann er damit nicht mehr entscheiden und auch nicht mehr die 'andere Seite' des Risikos in Form der Gefahr, die seine Entscheidung für andere darstellt, in seine Kalkulation einbeziehen. Der *politisch* motivierte Versuch, die Differenz von Vergangenheit und Zukunft zu minimieren, führt so dazu, daß die *rechtliche* Funktion der Generierung von Erwartungssicherheit und damit die Überbrückung der Differenz von Vergangenheit und Zukunft in Form der kontrafaktischen Erwartungsstabilisierung in Frage gestellt wird.

(b) Für die *Wirtschaft* wird dadurch die funktional äquivalente Möglichkeit der Generierung von Erwartungssicherheit in Form der Versicherung wichtiger – und zugleich problematisch. Die wirtschaftssystemspezifische Form der Zukunftsschließung wird nämlich genau dann in Frage gestellt, wenn die Differenz von Vergangenheit und Zukunft auch für das Operieren der Versicherer relevant wird – und genau dies ist der Fall, wenn es zum Einbezug von Entwicklungsrisiken in die Gefährdungshaftung kommt. Sobald der Umgang mit der unbekannt Zukunft im Modus der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf der Basis vergangener Schadensaufkommen nicht mehr möglich ist, beschränkt der Versicherer seinen für ihn relevanten Operationszeitraum auf die punktuelle Gegenwart. Die Folge eines solchen Versichererverhaltens ist eine radikale Verkürzung der Zukunftshorizonte wirtschaftlichen Operierens. Langjährige Investitionen müssen zunehmend ohne eine Absicherung unbekannter Zukunft durch Versicherungen geplant werden. Letztlich werden so wirtschaftliche Risiken wieder in Gefahren transformiert, ohne daß damit gesagt werden kann, daß diese in einem außerhalb der Gesellschaft liegenden – wie immer zu bestimmenden – technisch-ökologischen Gefährdungspotential begründet sind. Vielmehr erscheint die reduzierte Versicherbarkeit von Umweltrisiken allein als Folge einer *gesellschaftsinternen* Überbeanspruchung eingespielter Formen der funktionssystemspezifischen Risikobearbeitung, mithin einer gesellschaftlichen Selbstüberforderung durch vermehrte Entscheidungszurechnung.

Literatur:

Albrecht, P., 1992: Zur Risikotransformationstheorie der Versicherung:

- Grundlagen und ökonomische Konsequenzen. Karlsruhe.
- Albrecht, P./Schwabe, E., 1988: Risiko, Versicherungstechnisches. S. 651-658 in: D. Farny et al. (Hrsg.), Handbuchwörterbuch der Versicherung (HdV). Karlsruhe.
- Beck, U., 1986: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt a.M.
- Beck, U., 1993: Die Erfindung des Politischen: Zu einer Theorie reflexiver Modernisierung. Frankfurt a.M.
- Bonß, W. 1995: Vom Risiko. Unsicherheit und Ungewißheit in der Moderne. Hamburg.
- Breining, W., 1992: Im Mittelpunkt: Die Umwelthaftpflicht. Versicherungswirtschaft 82: 1328-1335.
- Brunsson, N., 1989: The Organization of Hypocrisy: Talk, Decision, and Actions in Organizations. New York.
- Cosack, T., 1992: Die Gefährdungshaftung im Vordringen: Hintergründe und Entwicklungslinien der aktuellen Tendenz im deliktischen Haftungsrecht. Versicherungsrecht 43: 1439-1444.
- Deutsch, E., 1992: Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung. Neue Juristische Wochenschrift 45: 73-77.
- Endres, A., 1992: Haftpflichtrecht und Verhütung von Umweltschäden: Ökonomische Aspekte. S. 1-33 in: A. Endres/E. Rehbinder/R. Schwarze, Haftung und Versicherung für Umweltschäden aus ökonomischer und juristischer Sicht. Berlin.
- Endres, A./Schwarze, R. 1991: Allokationswirkungen einer Umwelt-Haftpflichtversicherung. Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht 14: 1-25.
- Endres, A./Schwarze, R., 1992: Gibt es Grenzen der Versicherbarkeit von Umweltrisiken? Eine ökonomisch-technische Analyse der Besonderheiten einer Umwelthaftpflicht-Versicherung. S. 83-119 in: A. Endres/E. Rehbinder/R. Schwarze, Haftung und Versicherung für Umweltschäden aus ökonomischer und juristischer Sicht. Berlin.
- Esser, J., 1941: Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung: Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts. München.
- Evers, A./Nowotny, H., 1987: Über den Umgang mit Unsicherheit. Die Entdeckung der Gestaltbarkeit von Gesellschaft. Frankfurt a.M.
- Ewald, F., 1993: Der Vorsorgestaat. Mit einem Essay von Ulrich Beck. Frankfurt a.M.
- Farny, D., 1989: Versicherungsbetriebslehre. Karlsruhe.
- Fleck, P., 1990: Einschätzbarkeit und Versicherbarkeit von Umweltrisiken. S. 70-86 in: F. Wiebecke (Hrsg.), Umwelthaftung und Umwelthaftungsrecht. Wiesbaden.
- Fuchs, P., 1992: Die Erreichbarkeit der Gesellschaft. Zur Konstruktion und Imagination gesellschaftlicher Einheit. Frankfurt a.M.
- Heilmann, W.-R./Karten, W., 1988: Risikopolitik des Versicherungsunternehmers. S. 659-665 in: D. Farny et al. (Hrsg.), Handwörterbuch der Versicherung (HdV). Karlsruhe.
- Hiller, P., 1993: Der Zeitkonflikt in der Risikogesellschaft: Risiko und Zeitorientierung in rechtsförmigen Verwaltungsentscheidungen. Berlin.
- Jhering, R.v., 1867: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Giesen.
- Kleindorfer, P.R., 1987: Die Umwelt-Haftpflicht-Versicherung: Ein Ausblick auf die Krise in der US-Versicherungswirtschaft. Zeitschrift für die

- gesamte Versicherungswissenschaft 76: 1-23.
- Klinkhammer, G., 1993: Das Umwelthaftpflicht-Modell in der praktischen Umsetzung aus der Sicht der gewerblichen Versicherungsnehmer. *Die Versicherungspraxis* 83: 186-192.
- Kloepfer, M., 1988: Umweltrisiken und Haftungsregeln – Rechtspolitische Aspekte. *Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht* 11: 243-258.
- Kloepfer, M., 1991: Zu den neuen umweltrechtlichen Handlungsformen des Staates. *Juristen-Zeitung* 46: 737-744.
- Köck, W., 1993: Die rechtliche Bewältigung technischer Risiken. Bestandsaufnahme und Ausblick vor dem Hintergrund der Risiko-Debatte. *Kritische Justiz* 26: 125-145.
- Kräling, W., 1992: Soziale Systeme – konstruiert als autopoietische Kommunikationssysteme? Überlegungen zum Paradigmenwechsel in der Theorie sozialer Systeme Niklas Luhmanns. Bielefeld (Ms.).
- Krücken, G., 1991: Politische Risiken der Regulierung technischer und ökologischer Probleme. Studie für das Centro di Studi sul Rischio. Lecce, Italien/Bielefeld (Ms.).
- Krücken, G., 1993: Risiko und Unsicherheitsabsorption. Bielefeld (Ms.).
- Küpper, G., 1993: Anmerkungen zu dem genehmigten Umwelthaftpflicht-Modell und Umwelthaftpflicht-Tarif des HUK-Verbandes. *Die Versicherungspraxis* 83: 17-32.
- Kuhlmann, A., 1988: Moderne Risikoermittlung mit vorbeugender Schadensverhütung – Immanente Voraussetzung eines Umwelthaftungsrechts. S. 179-190 in: F. Nicklisch (Hrsg.), *Prävention im Umweltrecht: Risikovorsorge, Grenzwerte, Haftung*. Heidelberg.
- Kunreuther, H. / Hogarth, R. / Meszaros, J., 1993: Insurer ambiguity and market failure. *Journal of Risk and Uncertainty* 7: 71-87.
- Ladeur, K.-H., 1995: *Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft. Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement*. Berlin.
- Luhmann, N. 1984: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt a.M.
- Luhmann, N., 1986: *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Opladen.
- Luhmann, N., 1988: *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.
- Luhmann, N., 1991a: *Soziologie des Risikos*. Berlin/New York.
- Luhmann, N., 1991b: Selbstorganisation und Information im politischen System. S. 11-26 in: U. Niedersen/L. Pohlmann (Hrsg.), *Selbstorganisation. Jahrbuch zur Komplexität in den Natur- und Geisteswissenschaften*, Bd. 2. Berlin.
- Luhmann, N., 1993a: *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.
- Luhmann, N., 1993b: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Bielefeld (Ms.).
- Luhmann, N., 1993c: *Die Politik der Gesellschaft*. Bielefeld (Ms.).
- Martin, K., 1992: Die Risikoanalyse bei Umwelt-Haftpflicht-Deckungen. Wie kann der Umweltingenieur dem Versicherer helfen? *Versicherungswirtschaft* 42: 602-608.
- Mehlhorn, P., 1988: Die Haftpflichtversicherung im Visier (II): Impressionen aus der Umwelt. *Versicherungswirtschaft* 43: 596-599.
- Meyer-Kahlen, W., 1988: Umwelthaftungsrisiken und Betriebshaftpflichtversicherung. *Die Versicherungspraxis* 78: 1-8, 21-26, 41-48.
- Neckel, S., 1988: Entzauberung der Zukunft. Zur Geschichte und Theorie sozialer Zeitperspektiven. S. 464-486 in: R. Zoll (Hrsg.), *Zerstörung und Wiederaneignung von Zeit*. Frankfurt a.M.
- Nickel, F., 1988: Der Umweltschaden in der Betriebshaftpflichtversicherung

- panta rhei: Ein Deckungskonzept im Wandel. *Versicherungswirtschaft* 43: 600-611.
- Nierhaus, F., 1986: A strategic to insurability of risks. *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 11: 83-90.
- Ogorek, R., 1975: Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert. Köln.
- Paschke, M., 1990: Eckwerte zivilrechtlicher Umwelthaftung – Zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes über die Haftung für Umweltschäden. *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1990 (UTR-Bd.12)*: 281-300.
- Perrow, C., 1987: Normale Katastrophen. Die unvermeidbaren Risiken der Großtechnik. Frankfurt a.M./New York.
- Poschen, A., 1993: Das Deckungskonzept für die Versicherung der Haftpflicht wegen Schäden durch Umwelteinwirkung (Umwelthaftpflichtmodell). *Versicherungsrecht* 44: 653-659.
- Rehbinder, E., 1989: Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. *Natur und Recht* 11: 149-163.
- Rehbinder, E., 1992a: Risikomanagement von Versicherungen, Schadensfonds und Umweltgenossenschaften zur Verhütung von Umweltschäden aus juristischer Sicht. S. 151-171 in: A. Endres/E. Rehbinder/R. Schwarze, *Haftung und Versicherung für Umweltschäden aus ökonomischer und juristischer Sicht*. Berlin.
- Rehbinder, E., 1992b: Haftpflichtrecht und Verhütung von Umweltschäden aus juristischer Sicht. S. 34-57 in: A. Endres/E. Rehbinder/R. Schwarze, *Haftung und Versicherung für Umweltschäden aus ökonomischer und juristischer Sicht*. Berlin.
- Roqueplo, P., 1986: Der saure Regen: ein "Unfall in Zeitlupe". Ein Beitrag zu einer Soziologie des Risikos. *Soziale Welt* 37: 402-426.
- Scherzberg, A., 1993: Risiko als Rechtsproblem: Ein neues Paradigma für das technische Sicherheitsrecht. *Verwaltungsarchiv* 84: 484-513.
- Schimikowski, P., 1992: Konturen künftiger Umwelthaftpflicht-Versicherung. *Zeitschrift für das Versicherungswesen* 43: 262-271.
- Schimikowski, P. 1995: Umwelthaftpflichtversicherung - Stand und Perspektiven. *Die Versicherungspraxis* 85: 113-119.
- Schmidt-Salzer, J., 1988: Umwelthaftpflicht und Umwelthaftpflichtversicherung (I). *Versicherungsrecht* 39: 424-432.
- Schmidt-Salzer, J., 1991: Das Umwelthaftungsgesetz. *Versicherungsrecht* 42: 9-18.
- Schmidt-Salzer, J., 1992a: Zur Versicherbarkeit von Umweltschäden nach dem Umwelthaftungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung von Allmählichkeitsschäden. *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1992 (UTR-Bd.17)*: 35-62.
- Schmidt-Salzer, J., 1992b: Umwelthaftpflicht und Umwelthaftpflichtversicherung (V): Grundsatzfragen der Umwelthaftpflichtversicherung. *Versicherungsrecht* 43: 793-804.
- Vogel, J., 1995: Anwendung des Umwelthaftpflicht-Modells im Breitengeschäft. *Versicherungswirtschaft* 50: 1207-1212, 1294-1299.
- Wagner, G., 1991: Umwelthaftung und Versicherung. *Versicherungsrecht* 42: 249-260.
- Weick, K., 1976: Educational organizations as loosely coupled systems. *Administrative Science Quarterly* 21: 1-19.
- Wolf, R., 1987: Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft. *Leviathan* 15: 357-391.

