

**Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**
===== **Heft 38** =====

Rudolf Bernhardt und Norbert Achterberg

Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz

Dietrich Rauschning und Werner Hoppe

Staatsaufgabe Umweltschutz

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Berlin vom 3.—6. Oktober 1979



1980

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Redaktion: Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Oppermann

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bernhardt, Rudolf

Deutschland nach 30 (dreißig) Jahren Grundgesetz / Rudolf Bernhardt u. Norbert Achterberg. Staatsaufgabe Umweltschutz / Dietrich Rauschning u. Werner Hoppe. Berichte u. Diskussionen auf d. Tagung d. Vereinigung d. Dt. Staatsrechtslehrer in Berlin vom 3.—6. Oktober 1979. — Berlin, New York: de Gruyter, 1980.

(Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; H. 38)

ISBN 3 11 00 8364 7

NE: Achterberg, Norbert; Rauschning, Dietrich: Staatsaufgabe Umweltschutz

©

Copyright 1980 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany.

Satz und Druck: Limburger Vereinsdruckerei, 6250 Limburg 4 (Offheim)
Buchbinderarbeiten: Thomas Fuhrmann KG, 1 Berlin 36

Inhalt

	Seite
Jahrestagung 1979	5
Erster Beratungsgegenstand:	
„Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz“	
1. Bericht von Professor Dr. <i>Rudolf Bernhardt</i>	7
Leitsätze des Berichterstatters	48
2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Norbert Achterberg</i>	55
Leitsätze des Mitberichterstatters	107
3. Aussprache und Schlußworte	112
Zweiter Beratungsgegenstand:	
„Staatsaufgabe Umweltschutz“	
1. Bericht von Professor Dr. <i>Dietrich Rauschnig</i>	167
Leitsätze des Berichterstatters	206
2. Mitbericht von Professor Dr. <i>Werner Hoppe</i>	211
Leitsätze des Mitberichterstatters	311
3. Staatsaufgabe Umweltschutz in Österreich Bericht von Professor Dr. Dr. <i>Karl Wenger</i>	318
4. Staatsaufgabe Umweltschutz in der Schweiz Bericht von Professor Dr. <i>Luzius Wildhaber</i>	325
5. Aussprache und Schlußworte	331
Verzeichnis der Redner	387
Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	389
Satzung der Vereinigung	407

Jahrestagung 1979

Zum zweiten Male seit ihrer Wiedergründung 1949 kehrte die Vereinigung an ihren Gründungsort von 1922 zurück: nach Berlin. Sie wählte diese Stätte im Jubiläumsjahr 1979 mit gutem Grund und mit deutlichem Bezug zum ersten Beratungsgegenstand. Fast 200 Mitglieder mit ihren Damen sowie mehrere der Vereinigung seit längerem verbundene Fachkollegen aus dem Ausland und die Schriftleiter der juristischen Fachpresse besuchten die Tagung und die Veranstaltungen der Vereinigung.

In einem von dem Herrn Präsidenten des Deutschen Bundestages dankenswerterweise zur Verfügung gestellten Saal des Reichstagsgebäudes konnte der Erste Vorsitzende der Vereinigung, *Klaus Stern* (Köln), zu den Referaten und der Diskussion des ersten Beratungsgegenstandes auch das Mitglied der Vereinigung, Herrn Bundespräsidenten Professor Dr. *Karl Carstens*, begrüßen.

Die Diskussionsleitung am ersten Tage lag in der Hand des Zweiten Vorsitzenden, *Thomas Oppermann* (Tübingen). Die Verhandlungen zum zweiten Beratungsgegenstand leitete der Dritte Vorsitzende, *Rupert Scholz* (München).

In der Mitgliederversammlung wurde der verstorbenen Kollegen *Richard Naumann* (Hamburg/Lüneburg), *Christoph Sasse* (Hamburg), *Eberhard Menzel* (Kiel), *Walter Hamel* (Marburg) gedacht. Außerdem wurden Satzungsfragen und Regularien behandelt sowie 15 neu aufgenommene Mitglieder vorgestellt. Als neuer Vorstand wurde in geheimer Wahl gewählt: *Günther Winkler* (Wien), *Martin Bullinger* (Freiburg), *Wolfgang Martens* (Hamburg).

Die Jahrestagung 1980 wurde vom 1. bis 4. Oktober nach Innsbruck vergeben.

Die Arbeitssitzungen der Vereinigung wurden von Empfängen umrahmt: Am ersten Abend lud der Vizepräsident der Freien Universität, Herr Professor Dr. *Dieter Heckelmann*, in den Henry-Ford-Bau ein, am zweiten Tag Herr Bürgermeister *Wolfgang Lüder* in die Eichengalerie des Schlosses Charlottenburg. Die wissenschaftliche Tagung beendete der schon fast traditionelle festliche Gesellschaftsabend, der diesmal im Schloßhotel Gehrhus stattfand. Am Samstag konnte Herr Senatsdirektor Professor Dr. *Hartmut Jäckel* die Vereinigung auf dem Motorschiff „Großer Kurfürst“ zu einer Rundfahrt auf der

Havel begrüßen, die bei strahlendem Sonnenschein Berlins landschaftliche Schönheit ebenso vor Augen führte wie seine schreckliche Teilung durch Mauer und Stacheldraht.

Besonderen Dank schuldet die Vereinigung dem Berliner Organisationskomitee, allen voran dem kooptierten Vorstandsmitglied *Dieter Wilke* und seiner Gattin sowie allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Berliner Fakultät, die keine Mühe scheuten, der Tagung einen reibungslosen Ablauf zu sichern.

Die nachstehend abgedruckten Referate wurden jeweils am Vormittag des 4. und 5. Oktober gehalten. Ihnen folgte am Nachmittag die vollständig wiedergegebene Diskussion.

Erster Beratungsgegenstand:

Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz

1. Bericht von Professor Dr. *Rudolf Bernhardt*, Heidelberg

Inhalt¹

	Seite
I. Anmerkungen zur Verfassungsauslegung	9
1. Völkerrecht und internationale Lagen als Faktoren der Verfassungsauslegung	9
2. Verfassungsauslegung zugunsten politischer Gestaltungsmöglichkeiten	11
3. Wandlungen der Verfassungsauslegung	11
4. Verfassungsauslegung und Bindung an die Rechtspre- chung des Bundesverfassungsgerichts	12

¹ Der Vortragsstil wurde im wesentlichen beibehalten. Die Anmerkungen beschränken sich auf einzelne Hinweise und eine Auswahl aus der kaum noch übersehbaren Literatur.

An größeren Gesamtdarstellungen zur Rechtslage Deutschlands sind aus der Nachkriegszeit vor allem zu nennen (jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen):

W. Grewe, Ein Besatzungsstatut für Deutschland, 1948; R. Stödter, Deutschlands Rechtslage, 1948; F. Klein, Neues deutsches Verfassungsrecht, 1949; W. Freiherr Marschall von Bieberstein, Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen, 1959; G. Scheuer, Die Rechtslage des geteilten Deutschland, 1960; R. Schuster, Deutschlands staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte 1945—1963, 1963; D. Blumenwitz, Die Grundlagen eines Friedensvertrages mit Deutschland, 1966; Ostverträge — Berlin-Status — Münchner Abkommen — Beziehungen zwischen der BRD und der DDR, Vorträge und Diskussionen eines Symposiums, 1971 (Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Bd. 66); H. Rumpf, Land ohne Souveränität, 2. Aufl. 1973; T. Schramm, Das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur DDR nach dem Grundvertrag, 2. Aufl. 1975; Finis Germaniae? Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Herbert Krüger, 1977; B. Guérin, L'évolution du statut juridique de l'Allemagne de 1945 au Traité fondamental, 1977; G. Ress, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972, 1978; H.-J. Bücking, Der Rechtsstatus des Deutschen Reiches, 1979.

II. Der völkerrechtliche Befund	13
1. Zwei Staaten und Völkerrechtssubjekte in Deutschland	13
2. Geltung des Völkerrechts zwischen der Bundesrepublik und der Deutschen Demokratischen Republik	15
3. Gibt es ein Völkerrechtssubjekt Gesamtdeutschland?	15
4. Identität Deutsches Reich — Bundesrepublik?	16
5. Die alliierten Vorbehaltsrechte	19
6. Das Selbstbestimmungsrecht	22
III. Gemengelage von Staats- und Völkerrecht	22
IV. Hauptprobleme im Überblick	24
1. Das Wiedervereinigungsgebot	24
2. Die Deutschen und ihre Staatsangehörigkeit	28
3. Deutschlands Grenzen	34
4. Berlin	36
V. Einzelfragen in Auswahl	38
1. Auseinandersetzungen um Deutschland im rechtlichen Alltag	38
2. Der Inlandsbegriff des § 25 Abs. 1 RuStAG	40
3. Ein- und Ausbürgerungen in der DDR	40
4. Der Inlandsbegriff in anderen einfachen Gesetzen	41
5. Die Grenzen auf amtlichen Karten	45
VI. Ausblick	46

I. Anmerkungen zur Verfassungsauslegung

Beginnen muß ich mit einigen Anmerkungen zur Verfassungsauslegung, zu ihren Prinzipien und Leitlinien, soweit sie in unserem Zusammenhang und für die hier angestellten Überlegungen von Bedeutung sind. Dabei ist in Kauf zu nehmen, daß die Hinweise sehr knapp ausfallen müssen.

1. Die erste Bemerkung betrifft die Einbeziehung völkerrechtlicher Befunde und „internationaler Lagen“ in den Prozeß der Verfassungsauslegung. Speziell das Grundgesetz ist „welt-offen“² zu interpretieren. Das heißt nicht, daß etwaige Widersprüche zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht stets zugunsten des Völkerrechts aufzulösen sind. Es kann vielmehr durchaus verfassungswidrige Verträge und es kann Vertragsauslegungen geben, die verfassungsrechtlich nicht akzeptiert werden können. Zuzustimmen ist auch der Warnung von *Klaus Stern*³ vor einer Überdehnung des Prinzips völkerrechtsfreundlicher Interpretation des Grundgesetzes. Zu betonen ist jedoch, daß bei der Verfassungsauslegung das Völkerrecht (und allgemein die internationale Situation) in die Prüfung einzubeziehen sind und nach einer widerspruchsfreien Lösung zu suchen ist⁴. In der Literatur und in der Verfassungsrechtsprechung ist diese Einbindung der Verfassung in die internationale Ordnung nicht immer hinreichend beachtet worden, doch scheint sie in letzter Zeit wieder stärker in das Bewußtsein zu dringen. *Ernst Rudolf Huber* beginnt den 5. Band seiner Deutschen Verfassungsgeschichte⁵ mit einer Betrachtung unter der Überschrift „Nationale Verfassungsautonomie und internationaler Verfassungszusammenhang“. Neuerdings haben z. B. *Bleckmann* und *Häberle* nachdrücklich auf den „kooperativen Verfassungsstaat“

² *H. P. Ipsen* hat (Der Staat Bd. 17, 1978, 120 f.) zu Recht angeregt, nicht von umweltoffen (so in meinem Beitrag zur Festgabe für das Bundesverfassungsgericht), sondern von weltoffen zu sprechen.

³ *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1977, 351.

⁴ Sicher handelt es sich nicht nur um Einwirkungen des Völkerrechts auf das nationale Recht, sondern das Verfassungsrecht wirkt auch seinerseits auf das Völkerrecht ein. Das dürfte u. a. in Menschenrechtsfragen gelten, vgl. dazu *L. Wildhaber*, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, Schweizer Juristenverein, Referate und Mitteilungen 1979, 231 ff., 238, und die dort zitierte Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts.

⁵ *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. V, 1978, 3 ff.

i. S. internationaler Kooperation aufmerksam gemacht⁶. Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer hat seit ihrer Neugründung erfreulich oft verfassungsrechtliche Probleme mit internationalen Aspekten behandelt⁷, zuletzt vor zwei Jahren in Basel⁸.

Das Gebot völkerrechtsfreundlicher Interpretation des Grundgesetzes rechtfertigt und fordert die alsbald in diesem Bericht anzustellende völkerrechtliche Bestandsaufnahme zum Thema „Deutschland“. Sie wäre nur dann irrelevant, wenn das Grundgesetz selbst eindeutige Aussagen über Deutschland und seine Rechtslage enthielte. Das ist nicht der Fall. Das Grundgesetz spricht von Deutschland in der Präambel und in Art. 23. Vom Deutschen Reich in den Grenzen von 1937 ist in Art. 116 Abs. 1 die Rede; auch andere Vorschriften, insbes. Art. 16 und 146, nehmen Bezug auf die rechtliche und politische Situation in Deutschland. Diesen Vorschriften ist nicht zu entnehmen, daß das Grundgesetz den völkerrechtlichen Befund für irrelevant erklärt und das Deutschlandbild verfassungsrechtlich fest schreibt. Auch die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ist bemerkenswert unergiebig hinsichtlich des rechtlichen Deutschlandbildes seiner Schöpfer⁹; und soweit damals klare rechtliche

⁶ A. Bleckmann, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1979, 309 ff.; P. Häberle, Der kooperative Verfassungsstaat, in: Recht und Gesellschaft, Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, 1978, 141 ff. Vgl. auch W. Fiedler, Fortbildung der Verfassung durch das Bundesverfassungsgericht?, JZ 1979, 417 ff., 424 f., sowie R. Bernhardt, Verfassungsrecht und internationale Lagen, DÖV 1977, 457 ff.

⁷ Speziell zum vorliegenden Thema ist von fortdauernder Bedeutung: A. Frh. v. d. Heydte und G. Dürig, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, VVdStRL Heft 13, 1955. Andere Themen mit internationalen Aspekten haben behandelt: W. Grewe und E. Menzel, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, Heft 12, 1954; G. Erler und W. Thieme, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, Heft 18, 1960; H. Bülck und P. Lerche, Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, Heft 21, 1964; J. H. Kaiser und P. Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, Heft 23, 1966; K. Doehring und J. Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik, Heft 32, 1974.

⁸ C. Tomuschat und R. Schmidt, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVdStRL Heft 36, 1978.

⁹ Vgl. die Zusammenfassung der Entstehungsgeschichte im Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N. F. Bd. 1, 1951, speziell zu der Präambel und zu den im Text genannten Artikeln des Grundgesetzes.

Vorstellungen bestanden, bezogen sie sich naturgemäß auf die damalige Situation.

Ergänzend und nur am Rande möchte ich einen weiteren internationalen Aspekt erwähnen: Die Auslegung der nationalen Verfassung sollte international möglichst glaubwürdig und verständlich sein.

2. Das Verhältnis zwischen Recht und Politik sowie zwischen verfassungsrechtlicher Bindung der staatlichen Organe einerseits und ihrer politischen Gestaltungsfreiheit andererseits ist ebenso komplex wie für unser Thema grundlegend; es kann hier nur in Thesenform angesprochen werden. Bei der Verfassungsauslegung ist weniger an den „judicial selfrestraint“ der Verfassungsrichter zu appellieren als festzustellen, daß jede auf Dauer angelegte Verfassung den politischen Kräften und den zur Gestaltung der Politik berufenen Staatsorganen den notwendigen Spielraum lassen muß und entsprechend zu interpretieren ist¹⁰. Diese Forderung kann offensichtlich bei der verfassungsrechtlichen Eingrenzung jeder Deutschland- oder Wiedervereinigungspolitik gravierende Konsequenzen haben. Gerade bei weit und unpräzise gefaßten Verfassungsbestimmungen mit besonders starkem politischen Gehalt und internationalen Berührungspunkten ist eine Interpretation geboten, die der politischen Gestaltung unter Berücksichtigung der internationalen Entwicklung Raum läßt.

3. Im Hinblick auf die älteste der derzeit geltenden Verfassungen, zur amerikanischen Verfassung von 1789, ist das Bild von der „living Constitution“, der lebenden Verfassung, geprägt worden. Das Bild ist auch bei uns verwertbar und vielleicht besser als das viel genannte und zuweilen gescholtene Wort „Verfassungswandel“¹¹ geeignet, eine Grundfrage der

¹⁰ Vgl. zuletzt W.-H. Schenke, Der Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Überprüfung, NJW 1979, 1321 ff., 1324 ff. — Der Begriff des „judicial self-restraint“ ist deshalb problematisch, weil er den Gedanken an eine freiwillige Zurückhaltung nahelegt, während es sich nach unserem Rechtsdenken eher um die verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabenverteilung zwischen den staatlichen Organen und um verbindliche Auslegungsprinzipien handelt.

¹¹ Dazu u. a. P. Lerche, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Festgabe für T. Maunz, 1971, 285 ff.; K. Hesse, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für U. Scheuner, 1973, 123 ff.; ders., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 1978, 12 ff.; P. Häberle, Zeit und Verfassung, in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, 59 ff. (= ZfP 21 — 1974 — 111 ff.); W.-R. Schenke, Verfassung und Zeit — von der „entzeiteten“ zur zeitgeprägten Verfassung, AÖR 103 (1978), 566 ff.

Verfassungsauslegung zu verdeutlichen. Die Verfassungsauslegung muß sowohl bewahren als auch auf neue Entwicklungen und Notwendigkeiten reagieren. Das heißt: Die Interpretation der Verfassung ist einerseits an die Grundprinzipien und einen klaren Verfassungstext gebunden, andererseits kann und muß sich das Verfassungsverständnis innerhalb gewisser Grenzen bei gleichbleibendem Wortlaut ändern. Die Grenzziehung ist naturgemäß besonders schwierig. Wenn in der Präambel des Grundgesetzes, in den Artikeln 23 und 146, auch in Art. 16 und 116, Aussagen zur deutschen Frage enthalten sind, so ist zu prüfen, ob diese Aussagen 1979 anders zu sehen sind als sie 1949, 1959 oder 1969 gesehen wurden.

4. Ich werde im folgenden in einigen wichtigen Fragen einen anderen Standpunkt einnehmen als es das Bundesverfassungsgericht insbesondere im Grundvertragsurteil¹² getan hat¹³. Gelegentlich stößt man auf Äußerungen, daß mit einem Spruch des Bundesverfassungsgerichts die Rechtslage nicht nur für die staatlichen Organe, sondern allgemein für die verfassungsrechtliche Diskussion geklärt sei. Allen Versuchen, die verfassungsrechtliche Diskussion in die Grenzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu zwingen, ist mit Nachdruck entgegenzutreten. Die kritische Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung ist für den Staat und die Wissenschaft gleichermaßen unentbehrlich.

Natürlich wirft die grundsätzliche Bindung der staatlichen Organe an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

¹² Urteil vom 21. 7. 1973, BVerfGE 36, 1.

¹³ Zu der Entscheidung haben u. a. — überwiegend kritisch — Stellung genommen: *U. Scheuner*, Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik, DÖV 1973, 581 ff.; *W. A. Kewenig*, Auf der Suche nach einer neuen Deutschland-Theorie, DÖV 1973, 797 ff.; *O. Kimminich*, Das Urteil über die Grundlagen der staatsrechtlichen Konstruktion der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1973, 657 ff.; *T. Oppermann*, Urteilsanmerkung, JZ 1973, 594 ff.; *C. Tomuschat*, Auswärtige Gewalt und verfassungsgerichtliche Kontrolle, DÖV 1973, 801 ff.; *W. Hoffmann-Riem*, Beharrung oder Innovation — zur Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Der Staat 13 (1974), 335 ff.; *B. Simma*, Der Grundvertrag und das Recht der völkerrechtlichen Verträge, AÖR Bd. 100 (1975), 4 ff.; *R. Bernhardt*, Völkerrechtliche Bemerkungen zum Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Recht im Dienst des Friedens, Festschrift für E. Menzel, 1975, 109 ff.; *J. Delbrück*, Quo vadis Bundesverfassungsgericht?, *ibid.*, 83 ff.; *D. Wilke*, *G. H. Koch*, Außenpolitik nach Anweisung des Bundesverfassungsgerichts? JZ 1975, 233 ff. Vgl. jetzt auch die Publikation: Fünf Jahre Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts, 1979.

dann besonders schwierige Fragen auf, wenn neue Entwicklungen und Gesichtspunkte eine veränderte Verfassungsauslegung nahelegen können. Das gilt speziell für das Deutschland-Bild des Bundesverfassungsgerichts. Auf seine Verbindlichkeit für die staatlichen Organe und § 31 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht kann hier nicht eingegangen werden. Es kann nur angemerkt werden, daß verstärkt nach Möglichkeiten gesucht werden sollte, von der Entwicklung überholte Rechtsauffassungen aufzugeben. Das würde dann leichter sein, wenn die überdehnte Bindung an die Entscheidungsgründe drastisch eingeschränkt würde¹⁴.

In diesem Zusammenhang noch eine letzte Bemerkung: Die Auffassung, die verfassungskonforme Interpretation eines Vertrages durch das Verfassungsgericht könne auch den Vertragspartner binden¹⁵, ist nicht haltbar. Das Völkerrecht kennt keine derartige Maxime. Es ist schon mehrfach darauf hingewiesen worden und muß nachdrücklich wiederholt werden, daß die einseitige, auch die verfassungsgerichtlich abgesicherte Vertragsauslegung niemals unmittelbar und ohne Zustimmung des Partners für diesen verbindlich ist. In diesem Zusammenhang wird in der Diskussion nicht immer hinreichend beachtet, daß der Partner dann auch seine eigene Interpretation für verbindlich ausgeben könnte, eine Konsequenz, die gerade im Ost-West-Verhältnis verhängnisvoll sein kann.

II. Der völkerrechtliche Befund

1. Die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik sind seit 1973 Mitglieder der Vereinten Nationen¹⁶. Schon lange zuvor war die Bundesrepublik Mit-

¹⁴ Vgl. u. a. W. Hoffmann-Riem, a. a. O. (oben Anm. 13); W. Rupp-v. Brüneck, Wie weit reicht die Bindungswirkung des Grundvertragsurteils des Bundesverfassungsgerichts?, in: *Finis Germaniae?* (Anm. 1), 62 ff.; W. Seuffert, Über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Bindungswirkungen, AÖR 104 (1979), 169 ff., 187 ff.

¹⁵ Das klingt im Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts an, vgl. BVerfGE 36, 1 (36); dazu mein Beitrag zur Festschrift Menzel (oben Anm. 13), 117 ff.

¹⁶ Art. 4 der Satzung der Vereinten Nationen sieht vor, daß nur Staaten Mitglieder der Organisation werden können. Die Vorschrift ist je nach der politischen Konstellation großzügig gehandhabt worden, indem sowohl die Ukraine und Weiß-Rußland als auch seinerzeit (1945) noch abhängige Gebiete wie Indien zur Mitgliedschaft zugelassen wurden. Die Mitgliedschaft der beiden deutschen Staaten gibt daher allein keine Antwort auf die Frage nach der Rechtslage Gesamtdeutschlands. — Zum Beitritt der beiden deutschen

glied der weltweiten Sonderorganisationen, die DDR ist es inzwischen weitgehend geworden. Beide Staaten unterhalten mit fast allen anderen Staaten der Welt diplomatische Beziehungen, sie gehören einer Vielzahl von universellen und regionalen Organisationen an, und sie sind Partner unzähliger zwischenstaatlicher Verträge. Daß beide Staaten nach innen wirksam Staatsgewalt ausüben, ist gleichfalls offensichtlich.

Die Existenz eines Staates als Völkerrechtssubjekt ist keine Frage der Sympathie oder demokratischer Legitimität, auch keine Frage des Zusammengehörigkeitsgefühls der Menschen über Grenzen hinweg, sondern der effektiven Machtausübung und der internationalen Respektierung. In keiner Hinsicht ist es heute noch möglich, an dem Vorhandensein zweier Staaten und Völkerrechtssubjekte „in Deutschland“ zu zweifeln. Insofern hat sich Deutschland in den vergangenen Jahren drastisch verändert. Heute¹⁷ vor 30 Jahren stand das Inkrafttreten der DDR-Verfassung unmittelbar bevor. Vor 20 Jahren war die Bundesrepublik zum weltweit anerkannten Repräsentanten zumindest des westlichen Deutschlands geworden. Vor 10 Jahren hatte die DDR dies für ihren Teil Deutschlands noch nicht erreicht¹⁸. Inzwischen existieren eindeutig zwei deutsche Staaten¹⁹.

Staaten wurde klargestellt, „daß diese Mitgliedschaft die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die bestehenden diesbezüglichen vierseitigen Regelungen, Beschlüsse und Praktiken in keiner Weise berührt“. (Erklärung der Vier Mächte vom 9. 11. 1972). Hieraus folgt, daß die beiden deutschen Staaten nicht über die volle Souveränität verfügen, die Formel besagt aber nicht, daß der Staat „Gesamtdeutschland“ fortbesteht. — Anlage IV zum Vier-Mächte-Abkommen über Berlin erklärt es für zulässig, daß die Bundesrepublik die Interessen der Westsektoren Berlins in internationalen Organisationen vertritt. Dies wurde bei dem Beitritt der Bundesrepublik zu den Vereinten Nationen bekräftigt. (Vgl. *H. Schiedermaier*, Der völkerrechtliche Status Berlins nach dem Vier-Mächte-Abkommen vom 3. September 1971, 1975, 151 ff.)

¹⁷ D. h. am 4. 10. 1979, an dem der Bericht mündlich vorgetragen wurde; am 7. 10. 1949 wurde die erste Verfassung der DDR in Kraft gesetzt.

¹⁸ Zur Entwicklung der vertraglichen Beziehungen der DDR mit anderen Staaten zuletzt *T. Schweisfurth*, Völkerrecht als Instrument der Außenpolitik, in: *Drei Jahrzehnte Außenpolitik der DDR*, 1979, 275 ff., 279 ff. Im selben Band zahlreiche weitere Beiträge und Belege zur Entwicklung der internationalen Stellung der DDR.

¹⁹ Zur Diskussion des Fortbestehens einer Nation zuletzt *U. Scheuner*, Das Problem der Nation und des Verhältnisses zur Bundesrepublik Deutschland, ebenda (Anm. 18), 87 ff.

2. Auch im Verhältnis der beiden deutschen Staaten zueinander gilt zumindest weitgehend, vielleicht allein Völkerrecht; darauf ist noch zurückzukommen. Vorerst genügt die Feststellung, daß die Bundesrepublik und die DDR selbst bei Annahme fortbestehender gesamtdeutscher Staatlichkeit Staaten und Völkerrechtssubjekte auch in ihren Beziehungen zueinander sind. Wenn immer wieder betont worden ist, eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR durch die Bundesrepublik komme nicht in Betracht, so ist das m. E. eine — rechtlich zulässige — Weigerung, einen gegebenen und mit geschaffenen Sachverhalt förmlich „anzuerkennen“²⁰. In der Sache haben die beiden deutschen Staaten mit dem Grundvertrag einen dem Völkerrecht zuzurechnenden Vertrag geschlossen²¹; in ihm haben sie sich gegenseitig die Staatlichkeit, die Unverletzlichkeit ihrer Grenzen, „die Unabhängigkeit und Selbständigkeit jedes der beiden Staaten in seinen inneren und äußeren Angelegenheiten“ (Art. 6) zuerkannt. Auf Vorbehalte und mögliche Einschränkungen der Staatlichkeit ist zurückzukommen, nur scheint es mir völkerrechtlich nicht möglich zu sein, die Staatlichkeit und Völkerrechtspersönlichkeit der DDR im Kern zu negieren. Um es nochmals zu betonen: Es geht nicht um Zu- oder Abneigungen, es geht auch nicht um die Bewertung der Politik, die zu dem Befund geführt hat, sondern es geht um eine möglichst nüchterne völkerrechtliche Bestandsaufnahme.

3. Gibt es neben oder über den beiden deutschen Staaten noch ein Völkerrechtssubjekt „Gesamtdeutschland“? Nachdem zuvor die verschiedenen Spielarten der Identitätstheorie im Vordergrund standen, wird das Fortbestehen eines nicht — jedenfalls nicht voll — mit der Bundesrepublik identischen gesamtdeutschen Staates seit etwa 10 Jahren von der Bundesregierung mehr oder weniger deutlich bejaht, und diese Ansicht wurde 1973 durch das Bundesverfassungsgericht festgeschrieben. Im Grundvertragsurteil heißt es bekanntlich: „Das Deutsche Reich existiert fort (...), besitzt nach wie vor Rechtsfähigkeit, ist allerdings als Gesamtstaat mangels Organisation, insbesondere mangels institutionalisierter Organe selbst nicht hand-

²⁰ In der Literatur wird z. T. angenommen, die völkerrechtliche Anerkennung der DDR durch die Bundesrepublik sei in Wahrheit konkludent erfolgt, vgl. etwa J. G. Gleich, Die Anerkennung der DDR durch die Bundesrepublik, 1975 (Augsburger Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Band 3); H.-J. Bücking, a. a. O. (Anm. 1)

²¹ Vgl. W. Wengler, Gutachten, in Cieslar—Hampel—Zeitler, Der Streit um den Grundvertrag, 1973, 126 ff.; O. Kimminich, Der Grundvertrag, 1975 (Sonderausgabe des Anhangs im Bonner Kommentar, Rdnr. 24, 141, 155).

lungsfähig“²². Als Belege zitiert das Gericht eigene frühere Entscheidungen; es übersieht, daß es sich um ein völkerrechtliches Problem handelt, über das die staatliche Rechtsordnung allein keine wirksame Entscheidung zu treffen vermag.

Nach den herkömmlichen völkerrechtlichen Regeln über Identität (und Kontinuität)²³ von Staaten ist die Annahme, das Deutsche Reich sei weiter ein zwar rechts-, aber nicht handlungsfähiges Völkerrechtssubjekt, kaum noch begründbar. Nationalbewußtsein, menschliches Zusammengehörigkeitsgefühl, der vermutete Wunsch nach Wiedervereinigung in Freiheit und nach einer gemeinsamen demokratischen Staatsordnung können die harte Tatsache nicht verdrängen, daß die Existenz eines Staates eine wirksame Staatsgewalt erfordert und daß eine solche für Gesamtdeutschland seit knapp 35 Jahren weder existent noch in Sicht ist. Auch die historischen Beispiele der dreißiger und vierziger Jahre (Äthiopien, Österreich, Tschechoslowakei, Polen), bei denen nach der zeitlich begrenzten Ausschaltung staatlicher Eigenständigkeit und der Wiedererrichtung der staatlichen Organisation eine ungebrochene Identität — zu Recht — bejaht wurde, führt angesichts der realen Situation in Deutschland nicht weiter. Ebensowenig ist der Hinweis beweiskräftig, daß Polen nach dem 1. Weltkrieg eine staatliche Identität mit dem Ende des 18. Jahrhunderts aufgeteilten Polen behauptet hat, denn diese These ist ihrerseits völkerrechtlich nicht haltbar.

Vor einer abschließenden Antwort auf die Frage nach einem die beiden deutschen Staaten überwölbenden Gesamtdeutschland muß noch zu einigen weiteren Fragen Stellung genommen werden. Vorerst waren nur die Zweifel hervorzuheben, die sich aus den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über die Identität von Staaten ergeben.

4. Mit diesen Zweifeln sollte nicht angedeutet werden, daß allein die These vom Untergang des Deutschen Reiches zutref-

²² BVerfGE 36, 1 (16).

²³ Auf die Zweifelsfrage, ob die Begriffe Identität und Kontinuität im Völkerrecht synonym gebraucht werden (so wohl die h. M.) oder unterschieden werden müssen, kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. neuerdings vor allem W. Fiedler, Das Kontinuitätsproblem im Völkerrecht, 1978; ders., Staatskontinuität und Verfassungsrechtsprechung, 1970. — Nach der Auffassung, daß die beiden Begriffe und die dazugehörigen rechtlichen Aussagen zu unterscheiden sind, kann es Identität auch ohne ungebrochene Kontinuität geben. Danach könnte die Bundesrepublik wohl selbst dann mit dem Deutschen Reich identisch sein, wenn vorübergehend, etwa von 1945 bis 1949, kein deutscher Staat existierte.

fend erscheint. Bekanntlich lautet die offizielle Doktrin in der DDR und bei ihren Verbündeten — nach anfänglichem Schwanken in den Jahren nach Gründung der DDR²⁴ —, das Deutsche Reich sei am 8. 5. 1945 untergegangen. Im Westen neigt eine Minderheit derselben Meinung zu (zuerst *Kelsen*²⁵ und *Nawiasky*²⁶, später *Rumpf*²⁷); in der Bundesrepublik hat neuerdings *Helmut Ridder* mit harschen Worten und unzureichender Begründung all diejenigen gerügt, die nicht mit ihm vom Untergang des Deutschen Reiches aufgrund einer *debellatio* ausgehen²⁸. Auch andere Jahre als 1945 sind für den Untergang des Deutschen Reiches genannt worden²⁹, insbes. 1949 und 1955 oder neuerdings auch der 21. Juni 1973, der Tag des Inkrafttretens des Grundvertrages³⁰.

Bei dem Versuch einer eigenen Würdigung ist m. E. die Annahme einer echten Identität zwischen dem Deutschen Reich und der Bundesrepublik Deutschland bei gleichzeitiger Vervollständigung der DDR zu einem eigenen Staat noch immer

²⁴ Vgl. die eingehende Untersuchung von *J. Hacker*, Der Rechtsstatus Deutschlands aus der Sicht der DDR, 1974. Seit Mitte der 50er Jahre ist die These vom Untergang des Deutschen Reiches am 8. 5. 1945 die offizielle Doktrin der DDR.

²⁵ *H. Kelsen*, The International Legal Status of Germany to be Established Immediately upon Termination of the War, *American Journal of International Law* Vol. 38 (1944), 689 ff.; ders., The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin, *ibid.* Vol. 39 (1945), 518 ff.

²⁶ Vgl. *H. Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950.

²⁷ *H. Rumpf*, a. a. O. (Anm. 1), 103 ff.; ders. Vom Niemandsland zum deutschen Kernstaat, 1979 (mit verschiedenen Beiträgen zur Rechtslage Deutschlands); vgl. auch *K. Krakau*, Feindstaatenklauseln und Rechtslage Deutschlands nach den Ostverträgen, 1975, 119 ff.

²⁸ *H. Ridder*, Die „deutsche Staatsangehörigkeit“ und die beiden deutschen Staaten, in: *Gedächtnisschrift für Friedrich Klein*, 1977, 437 ff., 444 f.; auf die völkerrechtlichen Regeln über Kontinuität und Identität von Staaten — nach denen etwa die totale kriegerische Besetzung allein keinesfalls zum Untergang eines Staates führt — geht *Ridder* nicht ein, vielmehr will er der „wahrhaft banalen Einsicht“ Geltung verschaffen, daß der Staat „Deutsches Reich“ „am 8. Mai 1945 tatsächlich durch Debellation untergegangen ist...“ (Hervorhebung im Original).

²⁹ *Z. B.* hat *J. Peck*, Zum völkerrechtlichen Status der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin(-Ost) 1956, S. 7, es 1956 noch dahingestellt sein lassen, ob das Deutsche Reich 1945 untergegangen sei, zumindest sei das 1949 durch *dismembratio* geschehen.

³⁰ So *H.-J. Bücking*, a. a. O. (oben Anm. 1), 124 ff., 192 ff., 236.

am ehesten völkerrechtlich vertretbar und begründbar³¹. Die Begründung muß sich auf Stichworte beschränken und kann nur bekannte Argumente rekapitulieren. Die zeitweilige Ausschaltung deutscher Staatsgewalt seit Mai 1945 hatte angesichts des von den Alliierten bekundeten Willens, Deutschland nicht als Staat und als Einheit zu vernichten³², keine unmittelbaren Folgen für das Fortbestehen des Deutschen Reiches als Völkerrechtssubjekt. Bei der Gründung der Bundesrepublik wurde ein geographisch und bevölkerungsmäßig substantieller Teil des Reiches staatlich neu organisiert. Die Verfassung, die Bevölkerung, die staatlichen Organe und ein großer Teil der internationalen Gemeinschaft sahen und sehen in der Bundesrepublik die Fortsetzung früherer deutscher Staatlichkeit. Insgesamt ist eine echte Identität zwischen dem Deutschen Reich und der Bundesrepublik mit guten Gründen vertretbar. Sie ist aber nur vertretbar, wenn zugleich die eigene staatliche Existenz der Deutschen Demokratischen Republik bejaht wird, denn andernfalls geriete man in einen klaren Widerspruch zu den bestehenden Verträgen.

Es ist verschiedentlich behauptet worden, die Identitätsthese, die Annahme einer Fortsetzung des Deutschen Reiches durch die Bundesrepublik, sei auch in der dargestellten Beschränkung mit der souveränen Gleichheit der beiden Staaten und den vertraglichen Verpflichtungen unvereinbar, sie enthalte ein „aggressives“ Element³³. Das ist nicht richtig. Die Mehrzahl der heutigen Staaten ist dadurch entstanden, daß sie sich aus einer bisherigen staatlichen Einheit gelöst haben, das gilt für den ganzen Dekolonisierungsprozeß. Der bisherige Mutterstaat und der Neustaat stehen nicht etwa deshalb auf unterschiedlichen Stufen, weil ersterer seine Identität trotz des Verlustes beträchtlicher Gebiete bewahrt hat. Indien hat seine Identität bei der Abspaltung Pakistans erhalten, Pakistan die seine bei der Lösung Bangladeshs. Es ist daher nicht zutreffend, wenn behauptet wird, die Identitätsthese verstoße im Falle Deutsch-

³¹ Die heftige Kritik der Identitätsthese durch *H.-J. Bücking*, a. a. O., 65 ff., geht insoweit an den Problemen vorbei, als nicht allein die — zudem unterschiedlich deutbaren — Äußerungen der Alliierten, sondern primär die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über Identität und Kontinuität von Staaten zu konsultieren sind.

³² Die Entscheidung, zwei separate Staaten auf deutschem Boden zu errichten, fiel mehrere Jahre nach Kriegsende, vgl. hierzu jetzt *J. H. Backer*, *The Decision to Divide Germany*. American Foreign Policy in Transition, 1978.

³³ So etwa *M. Kriele* auf dem in Anm. 1 erwähnten Symposium von 1971 (272, 317).

lands gegen geltendes Völkerrecht, immer vorausgesetzt, man billigt der DDR die eigene Staatlichkeit zu.

Auch vom Selbstverständnis der beiden deutschen Staaten her begegnet die Identitätsthese keinen durchgreifenden Bedenken. Die DDR leugnet ihre Identität mit dem Deutschen Reich. Das ist zu akzeptieren. Die Bundesrepublik ihrerseits kann sich (und sollte sich) ohne die Zuhilfenahme von Konstruktionen wie dem fortbestehenden Reichsdach darauf berufen, daß sie nicht nur von ihrer Bevölkerung und ihrem Gebiet her einen substantiellen Teil des Deutschen Reiches umfaßt, sondern daß sie die Lasten und Pflichten aus deutscher Vergangenheit zu beträchtlichen Teilen übernommen hat; sie kann legitimerweise auch etwaige Rechte des Deutschen Reiches für sich beanspruchen.

5. Zum völkerrechtlichen Befund gehören die alliierten Vorbehaltsrechte. Nach Art. 2 des Deutschlandvertrages „behalten die Drei Mächte die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung“. Es kann angesichts dieses Wortlauts und vielfacher weiterer Äußerungen der Beteiligten keinen Zweifel daran geben, daß die drei westlichen Alliierten und die Bundesrepublik diese Vorbehalte als existent und weiter verbindlich ansehen. Im Verhältnis zur Sowjet-Union, zu Polen und zur DDR ist durch die einschlägigen Klauseln in den Ostverträgen klargestellt, daß die von den Partnern früher abgeschlossenen oder sie betreffenden zweiseitigen und mehrseitigen internationalen Verträge und Vereinbarungen durch die neuen Verträge nicht berührt werden³⁴. Damit ist insbesondere Vorsorge dagegen getroffen, daß von östlicher Seite ein Widerspruch zwischen den neuen Verträgen und den vertraglich abgesicherten Vorbehaltsrechten behauptet wird.

³⁴ Art. 4 des Moskauer Vertrages, Art. IV des Warschauer Vertrages und Art. 9 des Grundlagenvertrages. Vgl. auch die verschiedenen Briefwechsel zu den Verträgen mit dem Einverständnis der Beteiligten, „daß die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die entsprechenden diesbezüglichen vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken durch diesen Vertrag nicht berührt werden können“. (So der Briefwechsel zum Grundvertrag — BGBl. 1973 II 429 —, auch abgedruckt bei *Cieslar—Hampel—Zeitler*, Der Streit um den Grundvertrag, 1973, 336 f.). Vgl. im übrigen zum Moskauer Vertrag: Bulletin der Bundesregierung 1970, 1059 und BGBl. 1972 II 356, 360; zum Warschauer Vertrag: BGBl. 1972 II 364, 368.

Hinsichtlich der Vier-Mächte-Verantwortung in bezug auf Berlin besteht zwischen West und Ost kein Streit darüber, daß es diese Verantwortung und entsprechende Vorbehaltsrechte weiter gibt, wenn auch über den geographischen und sachlichen Umfang der Rechte und damit zusammenhängende Fragen keine Einigkeit besteht. Darauf ist zurückzukommen.

Der „gesamtdeutsche“ Vorbehalt im Deutschlandvertrag hat zwei wesentliche Bestandteile: die Wiedervereinigungsfrage und die friedensvertragliche Regelung. Das heißt, daß über beides ohne die Alliierten nicht entschieden werden kann. Das ist im Verhältnis zwischen den westlichen Alliierten und der Bundesrepublik unstrittig. Die Haltung der Sowjet-Union ist insoweit unklar und schwankend; Behauptungen, die „deutsche Frage“ sei längst gelöst und es gebe insoweit keinen Raum mehr für Vorbehaltsrechte, stehen Äußerungen und Anhaltspunkte gegenüber, die den Schluß nahelegen, auch die Sowjet-Union halte an gewissen Vier-Mächte-Zuständigkeiten in Deutschland über Berlin hinaus fest³⁵. Eine endgültige Aussage über die sowjetische Haltung ist hier weder möglich noch nötig. Wesentlich ist, daß zwischen den westlichen Alliierten und der Bundesrepublik im Grundsätzlichen Einigkeit besteht, daß diese Einigkeit im Verhältnis dieser Staaten zueinander vertraglich bekräftigt worden ist und daß diese Haltung in den Ostverträgen abgesichert wurde. Damit ist die Bundesrepublik völkerrechtlich gehalten, die alliierten Vorbehaltsrechte hinsichtlich gesamtdeutscher Fragen zu respektieren, sie ist zugleich berechtigt, auf sie auch im eigenen Interesse zu verweisen. Wir haben es ja überhaupt mit der eigenartigen Situation zu tun, daß die alliierten Vorbehaltsrechte nicht nur den Status der Bundesrepublik (und der DDR) mindern, sondern daß diese Statusminderung jedenfalls von der Bundesrepublik auch als Vorteil empfunden wird, da so die „deutsche Frage“ rechtlich offen gehalten werden kann. Dabei muß gesehen werden, daß die Bundesrepublik durch die Vorbehaltsrechte in rechtlichen Abhängigkeiten steht, die zweifellos Gefahren enthalten. „Deutschland“ vermag nicht selbst über seine Zukunft zu bestimmen, sondern sein Schicksal ist auch rechtlich von Mächten abhängig, die naturgemäß primär ihre eigenen Ziele und nicht die deutschen Anliegen im Auge haben.

Mit den alliierten Vorbehaltsrechten sind bekanntlich zahlreiche weitere Rechtsfragen verbunden, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Nur thesenartig sei Folgendes ange-

³⁵ Vgl. die Hinweise bei J. Hacker, a. a. O. (Anm. 24), 419 ff. sowie G. Wettig, Die Sowjetunion, die DDR und die Deutschland-Frage 1965—1976, 1976, 172 ff.

merkt: Mit der herrschenden Meinung und trotz der Zweifel von Doehring³⁶ ist anzunehmen, daß der Deutschlandvertrag die alliierten Rechte nicht auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt, sondern ihre Fortgeltung bekräftigt hat. Weiter besagen die alliierten Vorbehaltsrechte nicht, daß Regelungen ohne deutsche Mitwirkung getroffen werden könnten, vielmehr könnten über einen Friedensvertrag wie über eine etwaige Wiedervereinigung Alliierte und Deutsche nur gemeinsam entscheiden³⁷.

Es ist verschiedentlich überlegt worden, ob nicht die Vier-Mächte-Verantwortung das staatsrechtliche Band zu liefern vermag, das zwischen den beiden deutschen Staaten bestehen und sie unter dem Reichsdach verbinden soll³⁸. Eine solche Konstruktion halte ich für kaum möglich. Wie immer man die alliierten Rechte und Maßnahmen in den ersten Jahren nach dem 2. Weltkrieg qualifiziert, jedenfalls sind spätestens seit dem Ende des Besatzungsregimes die alliierten Vorbehaltsrechte nur noch völkerrechtlich zu erfassen. Sie beschränken die völkerrechtliche Stellung der Bundesrepublik (und der DDR) in gravierender Weise, aber mit ihrer Hilfe kann kein staatsrechtliches Band zwischen den beiden deutschen Staaten geknüpft werden.

Bei unserer völkerrechtlichen Betrachtung bleibt außer Betracht, ob man das Festhalten an der Vier-Mächte-Verantwortung für Deutschland als Ganzes noch für politisch sinnvoll hält. Die Existenz eines Rechtstitels, über den im übrigen nicht einseitig verfügt werden kann, ist gerade im Völkerrecht nicht davon abhängig, ob von ihm Gebrauch gemacht werden kann und ob das Festhalten politisch opportun erscheint. Im übrigen muß gerade die Lösung der deutschen Probleme mehr unter säkularen als unter Tages-Gesichtspunkten gesehen werden.

³⁶ Vgl. u. a. K. Doehring, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1976, 62 ff.

³⁷ Daß die Vorbehaltsrechte den Vier Mächten nicht die Befugnis geben, ohne die Zustimmung deutscher Repräsentanten zu entscheiden, ergibt sich teils aus den eingegangenen Verträgen (vgl. Art. 7 des Deutschlandvertrages), teils aus dem Selbstbestimmungsrecht, teils aus Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung wie der souveränen Gleichheit der Staaten, die nicht auf Dauer von der Siegerposition aus dem 2. Weltkrieg ausgeschaltet werden können.

³⁸ Vgl. hierzu etwa F. Klein, Aktuelle Probleme der Vier-Mächte-Verantwortung für Gesamtdeutschland, in: Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag, 1974, 97 ff., 103 ff., und jetzt C. Tomuschat, Die rechtliche Bedeutung der Vier-Mächte-Verantwortung, in: Fünf Jahre Grundvertragsurteil (Anm. 13), 71 ff.

6. Zum vorläufigen Abschluß der völkerrechtlichen Bestandsaufnahme ist noch ein Hinweis zum Selbstbestimmungsrecht angebracht. Seine Bedeutung und seine Tragweite sind umstritten³⁹. Kein Zweifel kann jedoch daran bestehen, daß die Forderung nach Selbstbestimmung einer früher vereinten und nunmehr geteilten Nation grundsätzlich völkerrechtlich zulässig ist. Das deutsche Volk in seiner Gesamtheit hatte seit dem Ende des zweiten Weltkrieges noch niemals Gelegenheit, sich ausdrücklich für oder gegen die Wiederherstellung staatlicher Einheit auszusprechen. Wenn immer von Wiedervereinigung Deutschlands die Rede ist, führt der Hinweis auf frühere Einheit allein nicht weiter, sondern es muß auch nach dem Willen zur Einheit als Element des Selbstbestimmungsrechts gefragt werden. Solange das deutsche Volk nicht in freier Entscheidung auf seine Einheit verzichtet hat, ist die Forderung nach Selbstbestimmung legitim und völkerrechtlich zulässig.

III. Gemengelagen von Staats- und Völkerrecht

Soweit ich sehe, ist kein Völkerrechtler mehr der Auffassung, „innerdeutsche“ Fragen und dabei insbesondere die Beziehungen der Bundesrepublik zur DDR könnten durchweg nur nach Staatsrecht und ohne direkte Anwendung des Völkerrechts beantwortet und beurteilt werden. Dieser eindeutige Befund wird durch Thesen, nach denen eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR nicht in Betracht komme, daß die DDR für die Bundesrepublik nicht Ausland sei oder nach denen die innerdeutsche Grenze keine völkerrechtliche Grenze sei, verdeckt. Aber es gibt keine rechtlich vertretbare Möglichkeit, das Völkerrecht bei der Betrachtung der Rechtslage zwischen den beiden deutschen Staaten auszuschalten.

In der Diskussion der letzten Jahre ist jedoch — etwa von *Ress*⁴⁰ und *Steinberger*⁴¹ — verstärkt und mit guten Gründen darauf hingewiesen worden, daß Gemengelagen von Völkerrecht und staatlichem Recht in der geschichtlichen Entwicklung

³⁹ Vgl. aus der neueren Literatur etwa *E. Menzel*, Die Ostverträge von 1970 und das Selbstbestimmungsrecht der Völker, ZRP 1970, 35; *K. Rabl*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, 2. Aufl. 1973; *K. Doehring*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, 1974; *D. Blumenwitz*, Selbstbestimmung und Menschenrechte im geteilten Deutschland, JIR Bd. 17 (1974), 11 ff.; *D. Thürer*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, 1976.

⁴⁰ *G. Ress*, Die Rechtslage Deutschlands (oben Anm. 1), 160 ff.

⁴¹ *H. Steinberger* in: *Finis Germaniae* (oben Anm. 1), 94 f.

keineswegs selten anzutreffen sind. Sowohl im Vorfeld von Staatsbildungen als auch beim Verfall bisheriger staatlicher Einheit treffen wir auf eine Vielzahl rechtlicher Regelungen und Erscheinungen, die sich einer rigorosen und vollständigen Zuordnung sei es zum Völkerrecht, sei es zum staatlichen Recht entziehen. Zwischen der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 und der Annahme der amerikanischen Verfassung oder auch im Deutschen Bund und zuvor im sich auflösenden Deutschen Reich mischten sich völkerrechtliche und staatsrechtliche Elemente. In unserem Jahrhundert bieten die Auflösung des Britischen Empire und die Dekolonisierung reiches Anschauungsmaterial für Prozesse, in denen staatsrechtliche Bindungen von völkerrechtlichen Entwicklungen durchsetzt und partiell ersetzt werden. Ein solcher Prozeß kann sich über Jahrzehnte hinziehen, an seinem Ende steht in den meisten Fällen die vollständige Ersetzung der zuvor staatsrechtlichen Elemente durch rein völkerrechtliche Beziehungen zwischen souveränen Staaten. In einer ganz anderen Richtung können wir bei der Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften sehen, wie das Gemeinschaftsrecht nach verbreiteter Ansicht weder dem Völkerrecht angehört noch die Qualität staatlichen Rechts (sei es der Mitgliedstaaten, sei es eines europäischen Bundesstaates) hat⁴². Die historischen und die aktuellen Beispiele zeigen, daß die gängigen Vorstellungen einer sauberen Scheidung des zwischenstaatlichen Rechts vom innerstaatlichen Recht nicht immer eine angemessene Erfassung der Phänomene ermöglichen.

Läßt sich derartiges Anschauungsmaterial für das heutige „Deutschland“ mit Gewinn auswerten? Gibt es auch bei uns und insbesondere im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der DDR eine Gemengelage aus Staats- und Völkerrecht? Diese Frage ließe sich relativ einfach beantworten, wenn beide deutsche Staaten übereinstimmende Auffassungen verträten, aber der Dissens ist unverkennbar und in der vorhersehbaren Zukunft in vielen Punkten unauflösbar.

Angesichts dieses Dissenses könnte es angebracht erscheinen, durch eine Bestandsaufnahme der maßgeblichen Rechtsnormen und eine Realanalyse der tatsächlichen Gegebenheiten mehr Klarheit darüber zu schaffen, ob zwischen den beiden Staaten neben dem Völkerrecht auch noch Staatsrecht erkennbar ist und praktiziert wird. Eine solche Detailprüfung führt jedoch nicht zu sicheren Ergebnissen, da bestehende Besonderheiten

⁴² Vgl. nur H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, 6 ff., 182 ff.; L.-J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Bd. I, 1977, 654 ff.

im „innerdeutschen“ Verhältnis wohl durchweg auch völkerrechtlich erklärt werden können⁴³. Die Existenz von Besonderheiten sagt ja nichts darüber aus, daß es sich deshalb um staatsrechtliche Bindungen oder Regeln handeln müsse, denn auch zwischen Völkerrechtssubjekten können exzeptionelle Regeln und Praktiken bestehen oder vereinbart werden. Die Frage lautet: Gibt es zwischen der Bundesrepublik und der DDR Rechtsbeziehungen, die bei Anlegung anerkannter Maßstäbe nur als staatsrechtlich qualifiziert werden können? Diese Frage ist m. E. eher zu verneinen als zu bejahen⁴⁴.

So komme ich angesichts einer unbefriedigenden Situation zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß die denkbare Gemengelage von Staats- und Völkerrecht diskutabel, aber nicht mit Sicherheit nachweisbar ist. Wir befinden uns in einem historischen Prozeß, und unser derzeitiger Standort in diesem Prozeß wie sein weiterer Verlauf sind unklar und umstritten. Aber es spricht viel dafür, daß wir das Stadium staatsrechtlicher Bindungen zwischen den beiden Staaten in Deutschland hinter uns gelassen haben. Besonderes gilt für Berlin, dazu später.

IV. Hauptprobleme im Überblick

1. Das Wiedervereinigungsgebot

Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß eine auf Wiedervereinigung gerichtete deutsche Politik völkerrechtlich zulässig ist. Zu dieser Feststellung bedarf es keiner subtilen Untersuchung der rechtlichen Bedeutung und Auslegung der sogenannten Briefe zur deutschen Einheit⁴⁵ oder der „Gemein-

⁴³ Das gilt m. E. u. a. auch für die Einrichtung „Ständiger Vertretungen“ anstelle von Botschaften. Vgl. hierzu insbes. D. Blumenwitz, Die Errichtung Ständiger Vertretungen im Lichte des Staats- und Völkerrechts, 1975; H. H. Mahnke, Die Ständigen Vertretungen der beiden Staaten in Deutschland, JIR Bd. 17 (1974), 36 ff.

⁴⁴ Natürlich gibt es Regeln und Praktiken, die auch und vielleicht besser staatsrechtlich, als dem Staatsrecht zugehörig, gedeutet werden können, aber es ist zweifelhaft, ob sie nur staatsrechtlich oder nicht auch völkerrechtlich erklärt werden können. Und selbst wenn das der Fall wäre, könnte auf einzelne staatsrechtliche Elemente nicht unbedingt ein fortbestehendes Reichsdach gesetzt werden.

⁴⁵ Brief des Außenministers der Bundesrepublik an den sowjetischen Außenminister vom 12. 8. 1972 zum Moskauer Vertrag, Brief des Bundesministers für besondere Aufgaben an den Staatssekretär beim Ministerrat der DDR vom 21. 12. 1972 zum Grundlagenvertrag; dazu D. Blumenwitz in: *Finis Germaniae* (oben Anm. 1), 47 ff.

samen Entschließung“ des Bundestages vom 17. Mai 1972⁴⁶. Es genügen vielmehr die folgenden Hinweise: Bei Abschluß der Ostverträge war den Partnern der Bundesrepublik deren Ziel, auf friedliche Weise zur Wiederherstellung gesamtdeutscher Staatlichkeit zu gelangen, eindeutig bekannt. Zur „Geschäftsgrundlage“ der Verträge gehört es, daß alle Beteiligten ihre politischen Grundpositionen und Zielsetzungen aufrechterhalten haben⁴⁷; das hat u. a. in der Präambel des Grundvertrages einen Niederschlag gefunden. Schließlich sind die Verträge unter Berücksichtigung des allgemeinen Völkerrechts zu interpretieren⁴⁸, und dieses läßt sicher eine Politik zu, die auf Wiederherstellung früherer staatlicher Einheit unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts gerichtet ist. Daß sich auch die Mittel einer Wiedervereinigungspolitik im Rahmen des Völkerrechts halten müssen und damit jede Gewaltanwendung oder Drohung mit Gewalt ausgeschlossen ist, ist ebenfalls zweifelsfrei. So wäre z. B. die staatliche Unterstützung von Umsturzbewegungen im jeweils anderen deutschen Staat nicht mit dem völkerrechtlichen Interventionsverbot zu vereinbaren.

Während eine Wiedervereinigungspolitik völkerrechtlich nur zulässig, aber nicht notwendig ist, ist sie verfassungsrechtlich geboten. So das Bundesverfassungsgericht⁴⁹. Hier liegen schwierige Probleme. Die grundsätzliche Aussage des Gerichts, daß es ein verfassungsrechtliches Wiedervereinigungsgebot gebe, läßt sich mit guten Gründen vertreten und aus den einschlägigen, viel zitierten Bestimmungen des Grundgesetzes ableiten. Schwierig wird es, wenn die Grenze zwischen dem politischen Gestaltungsspielraum der Bundesorgane und den verfassungsrechtlichen Beschränkungen gezogen werden soll. Im Urteil über den Grundlagenvertrag hat das Bundesverfassungsgericht erneut betont, es müsse „den zu politischem Handeln berufenen Organen der Bundesrepublik überlassen bleiben zu entscheiden, welche Wege sie zur Herbeiführung

⁴⁶ Bundestags-Protokoll 10 960 f., Bull. Nr. 72/1972; auch abgedruckt bei Cieslar—Hampel—Zeitler, a. a. O. (oben Anm. 21), 351 f. sowie bei Dolzer u. Papadimitriu, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik in den Jahren 1971 und 1972, ZaöRV 34 (1974), 503 ff., 546 ff.

⁴⁷ Grundlegend zur Auslegung des Moskauer Vertrages H. Steinberger, Völkerrechtliche Aspekte des deutsch-sowjetischen Vertragswerkes vom 12. August 1970, ZaöRV 31 (1971), 63 ff.

⁴⁸ Hierzu R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, 1963, 136 ff.

⁴⁹ BVerfGE 5, 85 (126 ff.); 12, 45 (51 f.); 36, 1 (17 ff.).

der Wiedervereinigung als politisch richtig und zweckmäßig ansehen“⁵⁰. Diese richtige Maxime wird jedoch m. E. in derselben Entscheidung mißachtet. Ich zitiere einige Passagen aus der Entscheidung:

„Die klare Rechtsposition jeder Regierung der Bundesrepublik Deutschland ist: Wir haben von der im Grundgesetz vorausgesetzten, in ihm ‚verankerten‘ Existenz Gesamtdeutschlands mit einem deutschen (Gesamt-)Staatsvolk und einer (gesamt-)deutschen Staatsgewalt auszugehen.“

„Wenn heute von der ‚deutschen Nation‘ gesprochen wird, die eine Klammer für Gesamtdeutschland sei, so ist dagegen nichts einzuwenden, wenn darunter auch ein Synonym für das ‚deutsche Staatsvolk‘ verstanden wird, an jener Rechtsposition also festgehalten wird und nur aus politischen Rücksichten eine andere Formel verwandt wird.“

Weiter heißt es:

Verfassungsgemäß sei nur die Annahme, daß die Viermächte-Verantwortung für Gesamtdeutschland „eine weitere Rechtsgrundlage für das Bemühen der Bundesregierung um Wiedervereinigung bildet, nämlich eine ‚völkerrechtliche‘ neben der staatsrechtlichen“.

U. a. dürfe der „Handel zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik ... im Zuge der Fortentwicklung kein Außenhandel werden; d. h. es darf in diesem Bereich keine Zollgrenze vereinbart werden“⁵¹.

Dies und einiges mehr hat das Bundesverfassungsgericht zu den tragenden Gründen seiner Entscheidung und damit für verbindlich erklärt⁵². Es hat damals, im Jahre 1973, zweifellos zur politischen Befriedung in der Bundesrepublik beigetragen. Trotzdem verdient die Entscheidung die überwiegend vorgebrachte herbe Kritik. Die Entscheidung zwingt, wenn man ihre Bindungswirkung ganz ernst und streng nimmt, zur Negierung des völkerrechtlichen Befundes. Nach ihr muß auch dann von einer fortbestehenden gesamtdeutschen Staatlichkeit ausgegangen werden, wenn nichts mehr davon erkennbar ist. Der Gebrauch des Begriffs „deutsche Nation“ darf nur dann aus politischen Rücksichten und als Formel verwandt werden,

⁵⁰ BVerfGE 36, 1 (17).

⁵¹ Ibid. S. 19, 33.

⁵² Ibid. S. 36.

wenn damit in Wahrheit (wenn auch verdeckt) das deutsche Staatsvolk gemeint ist. Und wenn alle politische Vernunft und internationale Bindungen, etwa Gründe europäischer Integration, in Zukunft dafür sprechen sollten, zwischen den beiden deutschen Staaten eine Zollgrenze zu ziehen⁵³, dürfte das nach dem Spruch des Bundesverfassungsgerichts nicht geschehen. Schließlich ist die Aussage des Gerichts, es dürfe auf keinen Rechtstitel aus dem Grundgesetz verzichtet werden, der mit dem Ziel der Wiedervereinigung eingesetzt werden könnte, sowohl unklar als auch gefährlich. Ich meine, daß weder die Art, in der die Regierung damals das Bundesverfassungsgericht zeitlich unter Druck gesetzt hat, noch seine Reaktion Beifall verdient⁵⁴. Vielmehr ist festzustellen, daß damals sowohl die Verfassungsgerichtsbarkeit als auch die Notwendigkeiten langfristiger Deutschlandpolitik im Rahmen der Verfassung eine Schlappe erlitten haben.

Im Ergebnis gibt es, wenn man das Wiedervereinigungsgebot als rechtlich bindendes Verfassungsgebot ansieht⁵⁵, drei Möglichkeiten, dieses Gebot auszulegen. Erstens können Regierung und Parlament einer Vielzahl von Einzelbindungen unterliegen, die ihre Deutschlandpolitik drastisch beschränken. Zweitens könnte angenommen werden, daß nur wenige und drastische Maßnahmen, insbesondere eine ausdrückliche völkerrechtliche Anerkennung der DDR und ihrer Auslandseigenschaft durch die Bundesrepublik, ausgeschlossen seien. Drittens könnte selbst eine solche Anerkennung zulässig sein, wenn nämlich die politisch verantwortlichen Kräfte mit vertretbaren Gründen zu dem Ergebnis kommen, daß die angestrebte Wiedervereinigung allenfalls über eine zeitweilige volle Trennung zu erreichen sei⁵⁶. Die dritte Interpretation des Wiedervereinigungsgebots

⁵³ Für die Europäischen Gemeinschaften ist das Protokoll über den innerdeutschen Handel maßgeblich. Dazu etwa C.-D. Ehlermann u. a., Handelspartner DDR — Innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1975, 205 ff.; R. Biskup, Deutschlands offene Handelsgrenze, 1976. Nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 27. 9. 1979 (Rechtssache 23/79) ist der Begriff „Ausfuhr“ in gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen „dahin auszulegen, daß er Handelsgeschäfte nicht erfaßt, die zum innerdeutschen Handel im Sinne des Protokolls über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen vom 25. März 1957 gehören“.

⁵⁴ Hierzu E. Friesenhahn, Hüter der Verfassung?, ZRP 1973, 188 ff.

⁵⁵ Dazu jetzt G. Ress, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes, in: Fünf Jahre Grundvertragsurteil (oben Anm. 13), 265 ff.

⁵⁶ D. Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, 113, stellt zutref-

erscheint mir nach 30 Jahren Grundgesetz zutreffend, auch wenn es zu ihren Konsequenzen gehört, daß die verfassungsgerichtliche Kontrolle weitgehend ausfällt.

2. Die Deutschen und ihre Staatsangehörigkeit

Die Frage nach der Staatsangehörigkeit oder den Staatsangehörigkeiten der heute auf dem Gebiet des (ehemaligen?) Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 wohnenden Deutschen gehört zu den zentralen Themen sowohl der politischen Auseinandersetzung zwischen Ost und West als auch der wissenschaftlichen Diskussion⁵⁷. Fassen wir kurz zusammen:

Schon vor der Ersetzung der DDR-Verfassung von 1949, die „nur eine deutsche Staatsangehörigkeit“ zuließ, durch die Verfassung von 1968 setzte sich in der DDR die These durch, mit der Staatsgründung im Jahre 1949 sei ein neuer Staat mit einer eigenen Staatsangehörigkeit entstanden, die weder mit der Staatsangehörigkeit in der Bundesrepublik noch mit einer nicht mehr existierenden gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit zusammenfalle. Diese These hat im Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR von 1967 ihren amtlichen Niederschlag gefunden. Hand in Hand mit dieser These geht der Vorwurf an die Adresse der Bundesrepublik, sie handele völkerrechtswidrig, indem sie fremde Staatsbürger — eben die der DDR — als eigene Staatsangehörige in Anspruch nehme und sich dadurch u. a. in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates einmische⁵⁸.

fend fest, daß Art. 146 GG auch dann noch sinnvoll und anwendbar ist, wenn es derzeit ein gesamtdeutsches Staatsvolk nicht mehr geben sollte.

⁵⁷ Vgl. neuerdings etwa K. Doehring, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, 1976, 93 ff.; G. Zieger, Die Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, 1971; ders., Deutsche Staatsangehörigkeit und Drittstaaten, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F. A. Mann, 1977, 505 ff.; ders., Das Problem der deutschen Staatsangehörigkeit, in: Fünf Jahre Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts (oben Anm. 13), 189 ff. (mit Diskussion S. 223 ff.); H. v. Morr, Der Bestand der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Grundvertrag, 1977 (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 330); W. Seiffert, „Deutsche“ und „DDR-Bürger“, Zur Problematik der Staatsangehörigkeit in den Beziehungen zwischen den beiden deutschen Staaten, Deutschland Archiv 11. Jg. (1978), 1271 ff. Zahlreiche weitere Nachweise in diesen Publikationen.

⁵⁸ Vor allem G. Riege hat mehrfach zu den Staatsangehörigkeitsfragen aus der Sicht der DDR Stellung genommen (Nachweise bei H. v. Morr, a. a. O. — Anm. 57 — 119 f.), vgl. zuletzt G. Riege, Staat-

Ein ähnlicher Vorwurf wird von polnischer Seite erhoben⁵⁹. Nach ihr sind die Gebiete östlich der Oder und Neiße in vollem Umfang und ohne rechtliche Beschränkungen polnisches Staatsgebiet, und die dort wohnenden Personen sind — im Rahmen des polnischen Rechts — polnische Staatsangehörige. Ehemalige Deutsche in diesen Gebieten dürften, jedenfalls soweit sie die polnische Staatsbürgerschaft besäßen, nicht von der Bundesrepublik in Anspruch genommen werden. Bei der gegen teiligen westdeutschen Praxis und der Aufrechterhaltung von Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes handele es sich um „juristische Aggression“. Dem Ausdruck „juristische Aggression“ begegnen wir in der östlichen Polemik neuerdings nicht selten⁶⁰; dabei dürfte kein ernsthafter Völkerrechtler bestreiten können, daß der Begriff der Aggression hier in einem maßlos übersteigerten und völkerrechtlich unhaltbaren Sinn gebraucht wird. Mit dem Vorwurf wird dem sogenannten juristischen Aggressor absichtlich eine besonders verwerfliche Haltung attestiert.

So einfach wie die östliche Seite können wir es uns in der Bundesrepublik nicht machen. Einmal und vor allem haben wir außer den allgemeinen Überlegungen zur Rechtslage Deutschlands Art. 16 und Art. 116 GG zu beachten. Weiter haben wir die Fortgeltung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes von 1913 zu berücksichtigen. Andererseits ist auch bei uns ein Unbehagen an einer rigorosen und konsequenten Inanspruchnahme aller Deutschen als Angehörige der Bundesrepublik unverkennbar. Es gibt verschiedene Vorschläge zur Änderung der geltenden Vorschriften, die den derzeitigen Zustand überwinden wollen⁶¹.

liche Souveränität und Staatsbürgerschaftsrecht, Neue Justiz 1978, 98 ff., sowie G. Riege und H.-J. Kulke, Nationalität: deutsch — Staatsbürgerschaft: DDR, 1979.

⁵⁹ Vgl. L. Janicki, Legal Problems Involved in the Realization by the Federal Republic of Germany of the Treaty with Poland Dated 7th December 1970, Polish Western Affairs 18 (1977), 76 ff., 88 ff. (Die Interpretation oder gar der Text von Art. 116 Abs. 1 GG müsse geändert werden, um mit dem Warschauer Vertrag übereinzustimmen.)

⁶⁰ Z. B. im Lehrbuch Staatsrecht der DDR, 1977, 158; vgl. weiter etwa L. Janicki, Die Problematik des Staatsgebiets und der Staatsangehörigkeit im Rechtssystem der BRD, in: Volksrepublik Polen — Bundesrepublik Deutschland, Probleme der Normalisierung gegenseitiger Beziehungen, 1972, 136 ff., 146 ff.

⁶¹ Vgl. etwa K. M. Meessen, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Neuregelung der Staatsangehörigkeit im geteilten Deutschland, JZ 72, 637 ff. (s. auch JZ 73, 117 f.); ders., Das Problem der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Grundvertrag, Europa Archiv 1973,

Die Diskussion wird durch zwei Faktoren erschwert: Durch die politische und ideologische Aufladung des Staatsangehörigkeitsbegriffs und durch die internationalen Auswirkungen des primär innerdeutschen Streits. Zu beiden Faktoren nur einige Anmerkungen:

Natürlich kann es keinen Staat ohne Staatsangehörige geben. Aber der Gehalt der Staatsangehörigkeit kann unterschiedlich gesehen und bestimmt werden. Wenn man etwa in der Staatsangehörigkeit primär den Anknüpfungspunkt für weitere Rechte und Pflichten sieht, die konkret aus der jeweiligen Rechtsordnung abgeleitet werden müssen, sind diese konkreten Rechte und Pflichten wichtiger als die formale Staatsangehörigkeit. Viel stärker als in der Bundesrepublik wird aber in der DDR und bei ihren Verbündeten die Staatsbürgerschaft nicht nur als konstitutives Element der Staatlichkeit, sondern als ein besonderer Status mit allgemeinen Rechten und Pflichten im Sinne sozialistischer Einbindung des Einzelnen in die Gemeinschaft gesehen⁶². Die Verneinung einer eigenen Staatsbürgerschaft der DDR oder auch nur die zusätzliche Inanspruchnahme der DDR-Bürger durch die Bundesrepublik verletzt hiernach die Eigenständigkeit des dortigen Staates.

Der internationale Faktor, der in unserem Zusammenhang eine Rolle spielt, ist die unbestrittene Abhängigkeit des diplomatischen Schutzes von der Staatsangehörigkeit. Jeder Staat kann sich international, gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten, grundsätzlich und mit Aussicht auf Erfolg nur für seine eigenen Staatsangehörigen einsetzen und nur ihre Rechte im Wege des diplomatischen Schutzes verteidigen. Wer ist nun gegenüber einem dritten Staat für den diplomatischen Schutz eines Dresdners, eines Leipzigers oder eines Magdeburgers zuständig? Nur die DDR, nur die Bundesrepublik, oder beide? Bekanntlich haben Konsularverträge der DDR mit verschiedenen Staaten zu Kontroversen geführt⁶³; ein Konsularvertrag zwi-

515 ff.; *J. Isensee*, Die deutsche Staatsangehörigkeit (Art. 116 GG), in: *Finis Germaniae* (Anm. 1), 99 ff., vgl. auch *H. v. Morr*, a. a. O. (Anm. 57), bei dem aber unklar bleibt, welche Änderungen des geltenden Rechts ohne Verfassungsänderung möglich sind (vgl. S. 37), und dessen Vorschlag, die Staatsangehörigkeit in den Bundesländern zwecks Vermittlung der deutschen Staatsangehörigkeit zu beleben, wenig überzeugend ist.

⁶² Vgl. Staatsrecht der DDR (Anm. 60), 149 ff.

⁶³ Vgl. *J. A. Frowein*, Das Individuum als Rechtssubjekt im Konsularrecht; *G. Zieger*, Deutsche Staatsangehörigkeit und Drittstaaten, beides in: *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, Festschrift für F. A. Mann, 1977, 367 ff., 505 ff. (519 ff.); *K. Hailbronner*,

schen Frankreich und der DDR scheint vorerst an diesen Schwierigkeiten gescheitert zu sein.

Eine gesetzliche oder vertragliche Lösung der Divergenzen könnte zwar wünschenswert sein, doch halte ich sie in absehbarer Zeit sowohl wegen des emotionalen Gehalts als auch wegen der sachlichen Schwierigkeiten für unwahrscheinlich. Daher ist die Frage zu beantworten, ob der von östlicher Seite behauptete Verstoß der westdeutschen Gesetze und der staatlichen Praxis gegen das Völkerrecht wirklich besteht. Das setzt eine Klärung der Rechtslage nach unserem Recht voraus. M. E. sind Lösungen möglich und angezeigt, die dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik und dem Völkerrecht gleichermaßen gerecht werden.

Es wäre weder mit dem allgemeinen Völkerrecht noch mit dem Grundlagenvertrag vereinbar, wenn die Bundesrepublik die Existenz einer eigenen Staatsbürgerschaft der DDR und ihr Recht bestreiten würde, sich für ihre Staatsbürger einzusetzen⁶⁴. Man kann nicht einem anderen Staat versprechen, ihn als Staat und seine Unabhängigkeit und Selbständigkeit „in seinen inneren und äußeren Angelegenheiten“ zu respektieren, man kann nicht vertraglich versichern, keiner der beiden deutschen Staaten könne den anderen international vertreten (so der Grundlagenvertrag zwischen der Bundesrepublik und der DDR), und zugleich dem Vertragspartner das Recht absprechen, eigene Staatsangehörige zu haben und sie diplomatisch zu vertreten. Diesen Befund kann man nicht durch Hinweise auf die laut Präambel des Grundvertrages fortbestehenden Meinungsverschiedenheiten über die nationale Frage oder auf den westdeutschen Protokollvermerk zur Staatsangehörigkeit ausräumen, denn zu eindeutig sind die Aussagen über die Staatlichkeit der DDR und ihre Respektierung.

Die Frage kann nur lauten: Haben die Bewohner der DDR (und Deutsche jenseits der Oder und Neiße) *auch* einen gesicherten Status nach dem in der Bundesrepublik geltenden Recht und ist ein derartiger Status mit dem Völkerrecht vereinbar? Beide Fragen sind zu bejahen.

Eine genauere Betrachtung des geltenden Rechts der Bundesrepublik ergibt m. E., daß es die Deutschen mit Wohnsitz außerhalb der Bundesrepublik gar nicht in dem Sinne als Staats-

Deutsche Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz durch die BRD, JZ 1975, 596 ff. — Zuletzt wurde Anfang September 1979 ein Konsularvertrag der USA mit der DDR unterzeichnet, vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 6.9.1979, S. 2, sowie Archiv der Gegenwart 1979, S. 22854.

⁶⁴ Vgl. auch G. Ress, a. a. O. (Anm. 1), 209 ff.

angehörige in Anspruch nimmt, daß sie Träger der normalen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten sind. Darauf hat zuletzt *Ulrich Scheuner* aufmerksam gemacht⁶⁵. Wehrpflicht, Steuerpflicht und andere Grundpflichten der Staatsangehörigen treffen die Deutschen jenseits der Grenze nicht. Selbst wenn Gesetze ihren Geltungsbereich nicht ausdrücklich auf das Bundesgebiet beschränken, sind sie in vielen Fällen in diesem Sinne zu interpretieren.

Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG sind fast alle Bewohner der DDR und eine nicht exakt feststellbare Zahl von Bewohnern jenseits der Oder und Neiße. Sie haben ein verfassungsmäßiges Recht darauf, von den Organen der Bundesrepublik als Deutsche behandelt zu werden. Die Ausübung dieses Rechts ist in der Regel von der Anwesenheit in der Bundesrepublik abhängig⁶⁶. Hier genießen alle Deutschen im Sinne des Grundgesetzes dessen Schutz, sie können alle Grundrechte in Anspruch nehmen. Das ist völkerrechtlich unbedenklich. Wir haben es mit einem besonderen Inländerstatus zu tun, der legitimerweise sowohl an geschichtliche Entwicklungen als auch an die fortbestehende gesamtdeutsche Problematik anknüpft. Im Grundvertragsurteil findet sich im übrigen ein wichtiger Hinweis auf die Möglichkeiten eines individuellen Verzichts auf gewisse Rechtspositionen⁶⁷. Diesen Gesichtspunkt sollte man weiter verfolgen und dabei die individuelle Entscheidung und Selbstbestimmung im Einklang mit den Menschenrechten betonen. Das heißt, daß nur der als Deutscher im Sinne des Grundgesetzes angesehen werden muß, der diesen Status in Anspruch nehmen will.

⁶⁵ *U. Scheuner*, Die deutsche einheitliche Staatsangehörigkeit: ein fortdauerndes Problem der deutschen Teilung, *Europa Archiv* 1979, 345. Vgl. auch *R. Bernhardt*, Der Begriff des Deutschen und die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Recht der Bundesrepublik, in: *Staatsangehörigkeit — Soziale Grundrechte — Wirtschaftliche Zusammenarbeit*, 1976, 16 ff., 24 ff.; *W. Seiffert*, a. a. O. (Anm. 57), 1275.

⁶⁶ In der DDR wohnende Deutsche können sich zwar gegenüber den Organen der Bundesrepublik grundsätzlich auf die Grundrechte berufen, aber der Wohnsitz außerhalb des Bundesgebietes läßt doch gewisse Sonderregeln zum Nachteil der Betroffenen zu; vgl. hinsichtlich der Verfügung über Guthaben in der Bundesrepublik Urteil des BVerwG vom 27. 10. 1978, BVerwGE 57,40.

⁶⁷ BVerfGE 36,1 (30): „Dazu gehört insbesondere, daß ein Deutscher, wann immer er in den Schutzbereich der staatlichen Ordnung der Bundesrepublik gelangt — solange er nicht darauf verzichtet —, einen Anspruch darauf hat, nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland vor den Gerichten sein Recht zu suchen.“

Das internationale Problem des diplomatischen Schutzes läßt sich ebenfalls lösen. Wenn man davon ausgeht, daß die DDR eigene Staatsbürger hat und ihnen diplomatischen Schutz angedeihen lassen kann, kommt ein Schutz durch die Bundesrepublik solange nicht in Betracht, wie der Betroffene nicht ausdrücklich um den Schutz der Bundesrepublik nachsucht, etwa indem er die diplomatische Vertretung der Bundesrepublik in einem dritten Staat aufsucht. Wenn er um diesen Schutz nachsucht, müssen sich die Organe der Bundesrepublik im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen (und des politisch Möglichen oder Vertretbaren) für ihn einsetzen⁶⁸. Dritte Staaten sind berechtigt, in dem Bekenntnis zur Bundesrepublik das „genuine link“ zu sehen, das nach heute herrschender Auffassung⁶⁹ für die Ausübung des diplomatischen Schutzes von Bedeutung ist⁷⁰, und ein etwaiger Widerspruch der DDR ist insoweit unbegründet. Wieweit jedoch dritte Staaten verpflichtet sind, den diplomatischen Schutz bisheriger DDR-Bewohner durch die Bundesrepublik anzuerkennen, ist eine schwierige völkerrechtliche Frage, auf die hier nicht einzugehen ist.

Diese Skizze der staatsangehörigkeitsrechtlichen Probleme⁷¹ weist zweifellos noch Unklarheiten und Schwierigkeiten auf. Eine davon betrifft den Inlandsbegriff in § 25 RuStAG. Darauf und auf einige andere Probleme ist später kurz zurückzukommen. Im übrigen kann es nicht die Aufgabe dieses Berichts sein, vollständige Lösungsvorschläge zu machen.

⁶⁸ Vgl. zu der Frage, ob es einen (verfassungsrechtlichen?) Anspruch auf diplomatischen Schutz gibt, W. K. Geck, Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, ZaöRV 17 (1956/57), 476 ff.; K. Doebling, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, 1959; E. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht und Auslandsschutz, in: Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, 1977, 9 ff.

⁶⁹ Vgl. die Nottebohm-Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs, I. C. J. Reports 1955, 44 ff. Diese Entscheidung war und ist insoweit umstritten, als damals auch hinsichtlich der allein für den Betroffenen in Betracht kommenden Staatsangehörigkeit ein „genuine link“ gefordert wurde; bei konkurrierenden Staatsangehörigkeiten dürfte die Relevanz des „genuine link“ kaum zweifelhaft sein.

⁷⁰ Vgl. zur Bedeutung des Willens des Einzelnen bei der konsularischen Betreuung J. A. Frowein, a. a. O. (Anm. 63), 368 ff.

⁷¹ Zum Kollisionsrecht hat A. Heldrich, Innerdeutsches Kollisionsrecht und Staatsangehörigkeitsfrage, NJW 78, 2169, neuerdings dazu aufgefordert, die Staatsbürgerschaft der DDR — soweit sie die effektivere ist — zu respektieren.

3. Deutschlands Grenzen

(a) Zur Grenze zwischen der Bundesrepublik und der DDR findet sich im Grundvertragsurteil des Bundesverfassungsgerichts die Feststellung, „daß es sich . . . um eine staatsrechtliche Grenze handelt ähnlich denen, die zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland verlaufen“⁷². Diese Äußerung ist besonders viel gescholten worden, andererseits ist beschwichtigend bemerkt worden, das Bundesverfassungsgericht habe ja nur „ähnlich“ gesprochen. Mit Nachdruck ist zu sagen, daß die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts in diesem Punkt nicht haltbar sind. Abgesehen davon, daß rechtliche Aussagen sich nach Möglichkeit nicht völlig von der Realität lösen sollten, ist die getroffene rechtliche Aussage als solche nicht zutreffend. Man bedenke u. a., daß Bundeswehr und Bundesgrenzschutz sich innerhalb des Bundesgebietes ohne wesentliche Rücksichtnahme auf die Ländergrenzen frei bewegen können, Ähnliches dagegen im Verhältnis zur DDR völkerrechtlich und verfassungsrechtlich gleichermaßen unzulässig und zudem faktisch unmöglich wäre. Die Hoheitsrechte beider Staaten und ihrer Organe enden an der gemeinsamen Grenze. Die Grenze zwischen der Bundesrepublik und der DDR ist — so schmerzlich das auch ist — eine völkerrechtliche Grenze. Wenn man am Fortbestehen eines gesamtdeutschen staatlichen Daches über den beiden Staaten festhalten will, mag man die Grenze *auch* als eine staatsrechtliche bezeichnen, das ist m. E. weder sonderlich nützlich noch bedenklich, wenn man sich darüber klar ist, daß mit dieser Qualifizierung keine nennenswerten Rechtsfolgen verbunden sind⁷³.

Zu den Arbeiten und Ergebnissen der Grenzkommision, insbesondere zu dem Regierungsprotokoll vom 29. November 1978⁷⁴ und zu dem weiterhin umstrittenen Grenzverlauf im Bereich der Elbe, ist hier nichts weiter zu sagen. Die Kommission hat kein Mandat zur Änderung, sondern nur zur Feststellung und Markierung der von den Alliierten gezogenen und

⁷² BVerfGE 36, 1 (26). Vgl. zuletzt E. Klein, Die rechtliche Qualifizierung der innerdeutschen Grenze, in: Fünf Jahre Grundvertragsurteil (Anm. 13), 95 ff.

⁷³ So auch W. A. Kewenig, Auf der Suche nach einer neuen Deutschland-Theorie, DÖV 1973, 797 ff.

⁷⁴ Vgl. dazu die Dokumentationen des Bundesministeriums des Innern „6 Jahre Grenzkommision mit der DDR“ und des Bundesministeriums für innerdeutsche Beziehungen „Die Grenzkommision“, beide 1979.

praktizierten Grenze⁷⁵. Eine Änderung würde in den Vorbehaltsbereich der Siegermächte fallen.

(b) Nun noch kurz zur Oder-Neiße-Grenze⁷⁶. Der Moskauer Vertrag, der Warschauer Vertrag und der Vertrag mit der Tschechoslowakei enthalten sachlich übereinstimmend, nur mit z. T. etwas unterschiedlichen Formulierungen die Verpflichtung der Vertragspartner zur gegenseitigen Respektierung ihrer territorialen Integrität innerhalb der heutigen Grenzen⁷⁷. Die Partner erklären, „daß sie gegeneinander — im Moskauer Vertrag heißt es: ‚gegen irgend jemand‘ — keinerlei Gebietsansprüche haben und solche auch in Zukunft nicht erheben werden“. Zugleich hat aber die Bundesrepublik keinen Zweifel daran gelassen, daß die Verträge keine neue Rechtsgrundlage für den derzeitigen Grenzverlauf schaffen.

Hieran schließen sich die folgenden Überlegungen und Feststellungen an: Die Bundesrepublik Deutschland und alle ihre Organe sind verpflichtet, jetzt und in Zukunft keine Ansprüche auf die Gebiete jenseits der Oder und Neiße zu erheben. Es darf also staatlicherseits nicht behauptet und geltend gemacht werden, es gebe rechtlich oder politisch eine Rückgabepflicht Polens oder der Sowjet-Union oder die dort effektiv ausgeübte Staatsgewalt sei illegal. Das gilt aber entgegen der östlichen Auffassung⁷⁸ nicht für den Fall einer echten friedensvertraglichen Regelung und/oder für den Fall einer gesamtdeutschen Lösung; insoweit greifen die alliierten Vorbehaltsrechte ein, an denen die Bundesrepublik — für alle Vertragspartner erkennbar — nicht rütteln konnte und wollte. Es handelt sich bei realistischer Betrachtung um einen rechtlichen Merkposten im Hauptbuch der europäischen Geschichte; er kann durchaus einmal wieder Bedeutung erlangen, so unwahrscheinlich das im Augenblick auch erscheint.

⁷⁵ Das hindert natürlich nicht, getroffene Vereinbarungen als völkerrechtliche Abkommen anzusehen; das ist in der Tat von der hier vertretenen Position aus für das Protokoll vom 29. 11. 1978 anzunehmen.

⁷⁶ Zur Bewertung der Rechtslage vor Abschluß der Ostverträge S. Krülle, Die völkerrechtlichen Aspekte des Oder-Neiße-Problems, 1970 (Schriften zum Völkerrecht, Bd. 10), mit umfassenden Literaturangaben.

⁷⁷ Vgl. zu den Verträgen BVerfGE 40, 141; 43, 203.

⁷⁸ Vgl. L. Janicki (oben Anm. 59), 82 ff.; s. auch K. Skubiszewski, Die Westgrenze Polens aus der Sicht der Verträge vom Jahre 1970, in: Volksrepublik Polen — Bundesrepublik Deutschland. Probleme der Normalisierung gegenseitiger Beziehungen, 1972, 59 ff.; ders., Poland's Western Frontier and the 1970 Treaties, A. J. I. L. 67 (1973), 23 ff.

4. Berlin

Bei unserem Thema und an diesem Ort muß selbstverständlich auch etwas über Berlin gesagt werden. Zugleich ist es nahezu unmöglich, in wenigen Minuten Substantielles zur Rechtslage Berlins zu äußern. Ich beschränke mich erneut auf wenige Bemerkungen und verweise im übrigen auf die umfassenden Arbeiten zur Rechtslage Berlins⁷⁹ und auf die meisterhaften Skizzen, die *Dieter Schröder* und *Klaus Stern* 1975 zum Kasseler Herbert-Krüger-Symposion beigetragen haben⁸⁰.

Vor 35 Jahren, im September 1944, wurde im Londoner Protokoll niedergelegt, daß außer den Besatzungszonen „ein besonderes Berliner Gebiet“ geschaffen und von den Alliierten gemeinsam besetzt werden solle. Das ist zusammen mit den nachfolgenden Absprachen die heute noch fortwirkende Basis der Vier-Mächte-Rechte in Berlin. Inzwischen ist eine Vielzahl rechtlicher, politischer und tatsächlicher Akte hinzugekommen: Die Blockade der Jahre 1948/49; die Verabschiedung des Grundgesetzes mit der Bezeichnung Berlins als Land der Bundesrepublik und dem hierzu erklärten Vorbehalt im Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure; die Erklärung Berlins zur Hauptstadt der DDR in deren Verfassung vom Oktober 1949; der Berlin-Vorbehalt im Deutschlandvertrag von 1955; das sowjetische Ultimatum vom November 1958, das die Beendigung des Besatzungsregimes und die Umwandlung West-Berlins „in eine selbständige politische Einheit — eine Freie Stadt — ...“ forderte; der Mauerbau von 1961; das Vier-Mächte-Abkommen von 1971⁸¹; schließlich die jüngst sich abzeichnende Entscheidung der DDR, die Ostberliner Abgeordneten der Volkskammer direkt wählen zu lassen⁸².

⁷⁹ D. Mahncke, *Berlin im geteilten Deutschland*, 1973; H. Schiedermaier, *Die völkerrechtliche Stellung Berlins nach dem Vier-Mächte-Abkommen vom 3. September 1971*, 1975; E. R. Zivier, *Der Rechtsstatus des Landes Berlin*, 3. Aufl. 1977; vgl. jetzt auch H. H. Mahnke, *Das Hauptstadtproblem*, in: *Drei Jahrzehnte Außenpolitik der DDR* (oben Anm. 18), 109 ff.

⁸⁰ D. Schröder, *Monstro simile — Zum heutigen Status von Berlin*; K. Stern, *Perspektiven des Berlin-Status seit 1971 ...*, beides in: *Finis Germaniae* (Anm. 1), 27 ff., 33 ff.

⁸¹ Zur Vorgeschichte und zum Verlauf der Verhandlungen jetzt G. Wettig, *Die Bindungen West-Berlins als Verhandlungs- und Vertragsgegenstand der vier Mächte 1970/71*, *Deutschland Archiv* 12. Jg. (1979), 278 ff.; ders., *Die Entwicklung der Bindungen West-Berlins vor dem Vier-Mächte-Abkommen von 1971*, *Europa Archiv* 1978, 1182 ff.

⁸² Dazu J. Seiffert, *Anmerkungen zur Änderung des Gesetzes über die Wahlen zu den Volksvertretungen der DDR*, *Deutschland Ar-*

Diese und zahlreiche andere Vorgänge haben zu einer un-durchdringlichen Gemengelage verschiedenartiger Rechtsnormen und „Praktiken“ geführt.

Zum Status von Ost-Berlin kann ich nur anmerken, daß nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts bindende Vereinbarungen grundsätzlich nicht einseitig gelöst werden können und daher keine der alliierten Mächte berechtigt war und ist, ihren Sektor einseitig der Vier-Mächte-Verantwortung zu entziehen, diese ist daher auch für Ost-Berlin noch in Geltung. Das ist in dem Vier-Mächte-Abkommen von 1971 erkennbar zum Ausdruck gekommen⁸³. Auch die tägliche Praxis in Berlin bietet etliche Anhaltspunkte dafür, daß Ost-Berlin die besatzungsrechtlichen Bindungen keineswegs vollständig abgestreift hat.

Geht man vom Grundgesetz und von der Berliner Verfassung aus, so beansprucht das deutsche Verfassungsrecht Geltung in und für West-Berlin als Land der Bundesrepublik; dies hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach nachdrücklich betont⁸⁴. Aber das deutsche Verfassungsrecht hat niemals seine Wirkung voll entfalten können, es wurde zumindest partiell von Besatzungsrecht und alliierten Vorbehalten suspendiert oder überlagert. Diesen Zustand hat das Vier-Mächte-Abkommen von 1971 verfestigt und zum Teil neu geordnet. Dissense und Streitpunkte sind bestehen geblieben oder neu geschaffen worden. Verfassungsrechtlich läßt das Grundgesetz nur die Feststellung zu, daß es einen Anspruch auf Einbeziehung Berlins in unsere Verfassungsordnung erhebt und daß dieser Anspruch von den Organen der Bundesrepublik insoweit zu beachten und zu erfüllen ist, wie die alliierten Vorbehaltsrechte das zulassen.

chiv 12. Jg. (1979), 792 f., und K. W. Fricke, *Die 9. Tagung der Volkskammer*, *ibid.*, 787 f.

⁸³ Wenn in der Präambel und in Teil I von dem „betreffenden Gebiet“ („the relevant area“), in Teil II dagegen von Vorschriften speziell für die West-Sektoren von Berlin die Rede ist, sprechen allgemeine Auslegungsregeln für eine unterschiedliche Bedeutung der gebrauchten Ausdrücke. Sicher ist, daß der unklare Ausdruck „relevant area“ einen Formelkompromiß zur Verdeckung gegensätzlicher Meinungen und Ziele darstellt, aber das hindert nicht den Rückgriff auf allgemeine Rechtsregeln.

⁸⁴ BVerfGE 7, 1; 19, 377 (384 f.); 36, 1 (32 f.); 37, 57 (62); vgl. auch BVerfGE 49, 329 (335 f.), wo das Gericht unter Hinweis auf BVerfGE 37, 57 (60 f.) bemerkt, es übe „seine Gerichtsbarkeit über solche [d. h. Berliner] Akte“ derzeit nicht aus. Vgl. näher P. Lerche, *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Berliner Fragen*, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Bd. I, 1976, 715 ff.

Mit der rechtlichen Gemengelage und ihren zahlreichen Schwierigkeiten im Grundsätzlichen wie im Alltag müssen Berlin und Deutschland leben. Man kann einen Schritt weitergehen und sagen, daß West-Berlin erst durch die Gemengelage leben kann, denn ohne die Rechte der Westlichen Alliierten und die damit verbundenen Sicherheiten wäre es ebensowenig lebensfähig wie ohne die Bindungen an die Bundesrepublik. Die Grenze zwischen den Rechten der Alliierten und der Einbindung Berlins in die westdeutsche Rechts- und Verfassungsordnung läßt sich weniger abstrakt umschreiben als jeweils punktuell festlegen.

Es ist verschiedentlich gesagt worden, daß im Interesse Berlins an der These festgehalten werden müsse, Gesamtdeutschland bestehe als Völkerrechtssubjekt fort. Nur so könne der Status der Stadt und der Bewohner Berlins⁸⁵ rechtlich erklärt und gesichert werden. Ich bin nicht dieser Ansicht. Bei Annahme der Identität zwischen dem Deutschen Reich und der Bundesrepublik und der weiteren m. E. zulässigen Annahme, daß Berlin in den Grenzen der alliierten Rechte und Verantwortlichkeiten zur Bundesrepublik gehört, lassen sich die Probleme ebenso gut oder ebenso schlecht lösen wie bei der Annahme eines fortbestehenden Reichsdachs.

V. Einzelfragen in Auswahl

1. Auseinandersetzungen um Deutschland im rechtlichen Alltag

Das politische Ringen um Deutschland und die grundsätzlichen Auseinandersetzungen über Deutschlands Rechtslage finden ihren Niederschlag im rechtlichen Alltag. Ist jemand, der in Dresden nach dortigem Recht eingebürgert wurde, Deutscher im Sinne des Grundgesetzes? Verliert derjenige, der 1979 in Breslau ausdrücklich die polnische Staatsbürgerschaft beantragt und sie erhält, seinen bisherigen Status als Deutscher? Ist Inland im Sinne der Gesetze der Bundesrepublik das Gebiet eben dieser Bundesrepublik oder kann bzw. muß darunter das Gebiet des Deutschen Reiches in den Grenzen von 1937 verstanden werden⁸⁶? Wie und wo sind die Grenzen Rußlands und Po-

⁸⁵ Zur Staatsangehörigkeit der Berliner R. Grawert, Die Staatsangehörigkeit der Berliner, Der Staat 12, 1973, 289 ff.; K. Ipsen, Die Staatsangehörigkeit der Bürger West-Berlins, JIR 16 (1973), 233 ff.; Landesarbeitsgericht Berlin, Urteil vom 16. 1. 1978, DÖD 1978, 79.

⁸⁶ Vgl. H. Rumpf, Inland und Ausland als Rechtsbegriffe in ihrer Bedeutung für Deutschland, Der Staat 1970, 289 ff.

lens und die deutschen Grenzen von 1937 auf amtlichen Karten zu markieren?

Dies sind einige der Rechtsfragen des Alltags. Dabei treffen wir nicht selten auf eine paradoxe Situation: Ein und dieselbe Antwort wird in der Bundesrepublik für verfassungsrechtlich geboten und notwendig, von den östlichen Nachbarn für völkerrechtswidrig gehalten. Für den einen muß unter Inland das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches verstanden werden, der andere hält eben dies für völkerrechtswidrig.

Nach meiner Ansicht haben in den meisten Fällen beide unrecht. Aus dem, was zuvor zur Existenz zweier Staaten in Deutschland ausgeführt wurde, folgt, daß keiner von ihnen Hoheitsrechte im Gebiet des anderen Staates in Anspruch nehmen darf. Etwas anderes ist es aber, wenn für die Anwendung des jeweiligen staatlichen Rechts durch die staatlichen Organe Anknüpfungspunkte jenseits der Grenzen herangezogen werden. Die moderne Entwicklung des Völkerrechts läßt das weitgehend zu, zumindest dann, wenn für die Anknüpfung legitime Gründe geltend gemacht werden können. Der allergrößte Teil der von östlicher Seite erhobenen Vorwürfe völkerrechtswidriger Bundesgesetze und Praktiken fällt aus diesem Grund in sich zusammen. Andererseits sollte das hohe verfassungsrechtliche Gebot der Wiedervereinigung nicht unbedingt in die Münze des Umsatzsteuerrechts und seines Inlandbegriffs umgewechselt werden.

Es wäre daher angezeigt, auf Pauschalurteile und auf den Streit um die generell richtigen Begriffe und Bezeichnungen zu verzichten und für jedes Gesetz und jede Rechtsfrage die sachlich angemessene, verfassungsrechtlich und völkerrechtlich gleichermaßen akzeptable Lösung zu finden. Dabei kann sich im Einzelfall auch ergeben, daß eine bestimmte Norm oder Maßnahme völkerrechtlich bedenklich oder unzulässig ist, weil tatsächlich Hoheitsrechte im anderen Staat in Anspruch genommen werden. Gegenüber den Vorwürfen von östlicher Seite, eine beträchtliche Zahl von Vorschriften der Bundesrepublik sei völkerrechtswidrig, könnte in diesem Zusammenhang eine Gegenrechnung aufgemacht werden. Wenn etwa eine DDR-Verordnung von 1978⁸⁷ Kulturbesitz in der Bundesrepublik und in Berlin⁸⁸ kurzerhand zum Eigentum der DDR erklärt, weil er

⁸⁷ Verordnung über den Staatlichen Museumsfonds der Deutschen Demokratischen Republik vom 12. April 1978, GBl. DDR 1978 I, S. 165 (§ 1 Abs. 2 S. 2 u. 3).

⁸⁸ Vgl. hierzu R. Mussnug, Wem gehört die Nofretete? Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft Berlin, Heft 52, 1977; Klaus Vogel, Wem gehört die Nofretete?, in: *Finis Germaniae* (Anm. 1), 106 ff.

sich lange vor der Gründung der DDR einmal auf ihrem heutigen Gebiet befunden hat, so ist die Völkerrechtsgemäßheit dieses Dekrets in hohem Maße zweifelhaft.

Ich plädiere also insgesamt dafür, den Streit weniger grundsätzlich zu führen und statt dessen nach den jeweils sachgerechten Lösungen zu suchen. Diese Position soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden.

2. Der Inlandsbegriff des § 25 Abs. 1 RuStAG

§ 25 Abs. 1 RuStAG sieht bekanntlich den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit für den Fall vor, daß ein Deutscher ohne Wohnsitz im Inland und ohne vorherige Genehmigung auf Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt. Die offizielle Auffassung in der Bundesrepublik geht dahin, daß die Gebiete jenseits der Oder und Neiße bis zum Inkrafttreten des Warschauer Vertrages als Inland, seitdem als Ausland anzusehen sind⁸⁹. Dem wird entgegengehalten, auch heute umfasse das Inland im Sinne dieser Vorschrift das gesamte Reichsgebiet⁹⁰.

Völkerrechtlich bestehen gegen keine der vertretenen Auffassungen durchgreifende Bedenken, da jeder Staat autonom darüber entscheidet, wann der Verlust seiner Staatsangehörigkeit eintritt. Das gilt entsprechend für den Status des Deutschen ohne Wohnsitz in der Bundesrepublik. Verfassungsrechtlich ist es von der hier vertretenen Grundposition aus zulässig, die Gebiete jenseits von Oder und Neiße als Ausland anzusehen und zu bezeichnen. Damit ist die Frage nach einfachem Recht unter Berücksichtigung des Normzwecks zu beantworten. Und da spricht einiges dafür, daß der, der 1979 in Breslau freiwillig die polnische Staatsangehörigkeit beantragt, die deutsche ebenso verliert wie sein Landsmann, der einen gleichen Antrag in Posen stellt, das 1937 ja nicht zum Deutschen Reich gehörte.

3. Ein- und Ausbürgerungen in der DDR

Ist der, der auf Antrag in der DDR eingebürgert wird, damit auch Deutscher im Sinne des Grundgesetzes? Die bisher vorherrschende Auffassung⁹¹, die auch ich früher vertreten habe⁹²,

⁸⁹ Vgl. u. a. Bundestags-Drucks. VI/3176; auch BVerfGE 40, 155.

⁹⁰ Vgl. E. Klein, Deutsche Staatsangehörigkeit und Inlandbegriff, DVBl. 1978, 876 ff., 878 f.

⁹¹ Vgl. B. Tiemann, Zur Rechtsverbindlichkeit von Staatsangehörigkeitsakten der DDR für die Bundesrepublik, DÖV 72, 73 ff.; zu-

bejaht diese Frage mit der Einschränkung, daß Korrekturen durch Anwendung des *ordre public* erfolgen können. Diese Ansicht erscheint mir heute zweifelhaft, sie ist wohl auch vom Wortlaut des Art. 116 Abs. 1 GG her nicht geboten. Die Vorschrift will überkommene nationale Zugehörigkeiten erhalten und sie auf Familienangehörige erstrecken; sie muß nicht besagen, daß Hoheitsakte fremdstaatlicher Gewalt den Status des Deutschen im Sinne des Grundgesetzes begründen können. Aber auch hier sind beide Auffassungen weder verfassungsrechtlich noch völkerrechtlich zu beanstanden.

Daß Entziehungen und Aberkennungen der Staatsbürgerschaft durch Organe der DDR, etwa bei mißliebigen Künstlern, bei uns nicht wirksam sind, da sie in eklatanter Weise den Wertungen unserer Staatsordnung widersprechen, ist zweifelsfrei. Schwieriger steht es bei der freiwillig beantragten Entlassung aus der DDR-Staatsbürgerschaft. Hier neige ich dazu, den Verlust auch für die Bundesrepublik als wirksam anzusehen, und zwar im Hinblick auf die individuelle Entscheidung⁹². Wiederum handelt es sich m. E. nicht um eine Frage der Verfassung, sondern um die Auslegung des einfachen Rechts.

4. Der Inlandsbegriff in anderen einfachen Gesetzen

Im Strafrecht, im Steuerrecht, im Sozialrecht spielt der Inlandsbegriff eine Rolle. Völkerrechtlich wäre es kaum zulässig, wenn der deutsche Gesetzgeber von dem Dresdner Fabrikarbeiter Lohnsteuer und von dem Leipziger Betrieb für Umsätze in der DDR Umsatzsteuer verlangen würde, ebenso unzulässig wäre die Heranziehung von Breslauer Unternehmen und Arbeitern zu Beitragszahlungen im Rahmen der westdeutschen Sozialversicherung. Wenn ich richtig sehe, werden derartige Ansprüche von keiner Seite erhoben.

Es geht vielmehr um Anknüpfungen an Vorgänge im anderen deutschen Staat und in Polen bei der Anwendung der west-

letzt OVG Münster, Urteil vom 5. 9. 1978, JZ 79, 136 = DVBl. 79, 429 (mit Literaturangaben).

⁹² R. Bernhardt, Das Staatsbürgerschaftsgesetz der DDR, Mitteilungsblatt des Königsteiner Kreises 1968, 25 ff.

⁹³ Konsequenter wäre es zugegebenermaßen, wenn man allen Akten der DDR-Organe in Staatsangehörigkeitsfragen keine unmittelbaren Wirkungen für das Recht der Bundesrepublik beimißt. Mit der Entlassung aus der DDR-Staatsbürgerschaft wird wohl in den meisten Fällen der Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit Hand in Hand gehen, so daß für das Recht der Bundesrepublik § 25 RuStAG eingreift.

deutschen Gesetze, etwa um die Behandlung von Umsätzen westdeutscher Unternehmen mit und in der DDR oder um Sozialversicherungsansprüche von Bewohnern der Oder-Neiße-Gebiete, aber auch um die Strafbarkeit von in der DDR und östlich der Oder und Neiße begangenen Taten. Wiederum lautet die hier vertretene Auffassung, daß es insoweit bei der Annahme von Inland und Ausland in aller Regel nicht um völkerrechtliche oder verfassungsrechtliche Gebote, sondern um Zweck und Funktion der jeweiligen Norm geht⁹⁴. Von Gesetz zu Gesetz sind unterschiedliche Resultate möglich.

Sehen wir uns einige Vorschriften etwas näher an.

(a) Nach § 3 des Strafgesetzbuches gilt das deutsche Strafrecht für die Taten, die im Inland begangen werden. In der Begründung des Bundestagsausschusses für die Strafrechtsreform findet sich hierzu die bemerkenswerte Äußerung, die Auslegung des Inlandbegriffs solle der Rechtsprechung überlassen bleiben⁹⁵. Diese hat in neuerer Zeit noch nicht viel Gelegenheit gehabt, sich mit dem uns interessierenden Problem zu befassen; immerhin wird in einzelnen Entscheidungen zumindest die entsprechende Anwendung des internationalen Strafrechts im Verhältnis zur DDR bejaht⁹⁶; das heißt, daß die in der DDR begangene Tat jedenfalls nicht im Inland i. S. von § 3 begangen worden ist.

In der strafrechtlichen Literatur hat sich in neuerer Zeit ein bemerkenswerter Wandel vollzogen. Während früher weitgehend das sogenannte interlokale Strafrecht bei in der DDR begangenen Taten für anwendbar erklärt wurde und damit das Strafrecht des Tatorts gelten sollte, haben sich seit Ende der 60er Jahre die Ansichten gewandelt. Der Inlandsbegriff des § 3 StGB wird überwiegend funktional verstanden⁹⁷ mit dem

⁹⁴ Ein Blick auf andere Staaten ist auch hier lehrreich. Ohne irgendwelche Skrupel hat der britische Ireland Act von 1949 erklärt: "The Republic of Ireland is not a foreign country for the purposes of any law in force in any part of the United Kingdom..." (zitiert nach Ress, oben Anm. 1, 177). Dies beweist, daß es weniger auf die Begriffe als auf den jeweiligen Regelungsgehalt ankommt.

⁹⁵ Bundestags-Drucks. V/4095, S. 4.

⁹⁶ LG Berlin, Urteil vom 20. 7. 1974, JZ 1976, 98; BGH, Urt. v. 9. 9. 1977, NJW 1978, 113; OLG Düsseldorf, Beschil. v. 21. 8. 1978, NJW 1979, 59 (mit eingehenden Literaturnachweisen). Vgl. auch F.-C. Schroeder, Strafrechtliche Probleme im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR, Deutschland Archiv 1978, 854 ff., 859.

⁹⁷ Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar (19. Aufl. 1978), Rn. 29 vor § 3; K. Lackner, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen (12. Aufl. 1978), Vorbem. 4a vor § 3; H.-H. Jescheck, Lehrbuch des Straf-

Ergebnis, daß nur die Bundesrepublik einschließlich Berlin darunter fällt⁹⁸. Für Taten in den früheren deutschen Ostgebieten scheint sich ziemlich unwidersprochen die Ansicht durchgesetzt zu haben, diese Gebiete seien kein Inland. Für die DDR gibt es noch einzelne abweichende Äußerungen⁹⁹, aber in der Literatur herrscht doch die Auffassung vor, daß die DDR nicht Inland im Sinne des § 3 StGB ist. Dem ist zuzustimmen.

Damit gelten auch im Verhältnis zur DDR die Regeln des internationalen Strafrechts (unmittelbar oder entsprechend). Nach unserem Strafrecht sind nur die Auslandstaten strafbar, für die das ausdrücklich angeordnet ist. Insoweit können sich auch in Zukunft noch schwierige Rechtsfragen stellen, etwa beim Schußwaffengebrauch an der Grenze. Darüber ist im Zusammenhang mit dem Hanke-Fall in den 60er Jahren und auch später viel und kontrovers diskutiert worden¹⁰⁰. Das zentrale Problem ist (neben der Frage nach dem Kreis der „Deutschen“ i. S. des StGB) folgendes: Kann oder muß in der Bundesrepublik eine Tat bestraft werden, die nach dem Recht des Tatortes

rechts, Allgemeiner Teil (3. Aufl. 1978), § 20 III 3 S. 153 f.; H. Blei, Strafrecht I, Allgemeiner Teil (17. Aufl. 1977), § 12 III 1a S. 40 f.; J. Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil (8. Aufl. 1977), § 6 II 2b S. 75 f.; R. Maurach — H. Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband I (5. Aufl. 1977), § 11 II a 1b S. 147 ff.

⁹⁸ Bei der Strafrechtsanwendung spielt nicht nur der Inlandsbegriff, sondern auch der Begriff des Deutschen (§ 7 StGB) eine Rolle, insoweit besteht hinsichtlich der Bewohner der DDR noch weitgehende Unklarheit und Streit. Dazu etwa H. Roggemann, Grenzübertritt und Strafrechtsanwendung zwischen beiden deutschen Staaten, Anmerkungen zum Fall Weinhold, ZRP 1976, 243 ff., m. w. N.

⁹⁹ Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze (38. Aufl. 1978), Anm. 3 und 11 zu § 3; D. Oehler, Internationales Strafrecht (1973), 277 ff. (278); E. Heimeshoff, Aktuelle innerdeutsche Strafrechtsprobleme, DRiZ 1977, 19 ff. (21).

¹⁰⁰ Aus der früheren Diskussion: K. Doehring, Die Teilung Deutschlands als Problem der Strafrechtsanwendung, Der Staat (1965), 259 ff.; G. Grünwald, Ist der Schußwaffengebrauch an der Zonengrenze strafbar? JZ 1966, 633 ff.; E. W. Böckenförde, Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat, 1967, 94 ff.; W. Rosenthal, Zur Strafbarkeit des Schußwaffengebrauchs an der Zonengrenze, Recht in Ost und West, 1967, 7 ff.; aus der Sicht der DDR: F. K. Kaul u. B. Graefrath, Völkerrechtswidrige Intervention in Form der Rechtsprechung. Aus einer gutachtlichen Stellungnahme zum Urteil des Schwurgerichts Stuttgart im Fall Hanke, Neue Justiz (1964), 272 ff., 277; zur jetzigen Rechtslage H. Roggemann, a. a. O. Anm. 98), 246 f. einerseits, und H. Woesner, Deutsch-deutsche Strafrechtskonflikte, ZRP 1976, 248 ff. sowie F.-C. Schroeder, Notwehr bei der Flucht aus der DDR, NJW 78, 2577 ff., andererseits.

erlaubt oder gar geboten war¹⁰¹? Dazu kann ich hier nicht Stellung nehmen, jedenfalls ist der Inlandsbegriff nicht relevant¹⁰².

(b) Das nächste Beispiel kommt aus dem Umsatzsteuerrecht¹⁰³. Dort hat sich in jüngster Zeit zwischen Regierung und Opposition ein heftiger Streit im Zusammenhang mit der Neuordnung der Mehrwertsteuer im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft abgespielt¹⁰⁴. Zur Zeit — d. h. im Herbst 1979 — definiert § 1 Abs. 2 des Umsatzsteuergesetzes den Inlandsbegriff als das Gebiet des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 31. Dezember 1937. Die Regierung will das ändern, die Opposition widerspricht unter Hinweis auf Deutschlands Rechtslage. Der Inlandsbegriff ist im 1979 geltenden Umsatzsteuergesetz klar definiert, es bleibt insoweit kein Raum für die Auslegung. In der Praxis wird aber nicht das Unternehmen in der DDR zur Umsatzsteuer herangezogen, sondern für die Umsätze des westdeutschen Unternehmers mit Partnern aus der DDR gelten dieselben Regeln wie für Umsätze in der Bundesrepublik. Hier kann man darüber streiten, ob die geltende Regelung sinnvoll

¹⁰¹ G. Hoffmann, Die deutsche Teilung, Staats- und völkerrechtliche Aspekte, 1969, S. 56, hält es für völkerrechtswidrig, wenn ein Staat „die in Ausübung der Souveränität ihres Staates — scil. eines fremden Staates — handelnden Organe für deren Handeln strafrechtlich zur Verantwortung“ ziehen will.

¹⁰² Das Strafrecht der DDR stellt Auslandstaten von Ausländern in völkerrechtlich bedenklichem Umfang unter Strafe, vgl. § 80 Abs. 3 Ziff. 3 StGB i. d. F. vom 1. 8. 1979 (GBl. I 140 ff.): „... wenn ... sie durch ein Verbrechen die Rechte und Interessen der Deutschen Demokratischen Republik oder ihrer Bürger erheblich beeinträchtigt haben.“ Die Vorschrift ist im Zusammenhang mit den z. T. außerordentlich weit und unpräzise gefaßten Straftatbeständen zu sehen, vgl. etwa § 106 über „Staatsfeindliche Hetze“.

¹⁰³ Vgl. K.-M. Wilke, Die staatsrechtliche Stellung der DDR im Steuerrecht der Bundesrepublik Deutschland, ROW 1979, 17 ff.

¹⁰⁴ Der Regierungsentwurf des Umsatzsteuergesetzes vom 5. Mai 1978 (Bundestags-Drucks. 8/1779) sah in § 1 Abs. 2 vor: „Unter Inland im Sinne dieses Gesetzes ist der Geltungsbereich des Gesetzes mit Ausnahme der Zollausschlüsse und der Zollfreigebiete zu verstehen. Ausland im Sinne dieses Gesetzes ist das Gebiet, das nicht Inland ist und nicht zur Deutschen Demokratischen Republik und Berlin (Ost) gehört. ...“ Vgl. dazu auch die Begründung ebenda S. 29. Dem hatte der Bundestag zugestimmt (vgl. BT-Drucks. 8/2827). Die Bundesratsmehrheit wollte die bisherige Fassung des Gesetzes beibehalten (BT-Drucks. 8/3012), bestätigte aber in der Begründung: „Die Beibehaltung des bisherigen Inlandsbegriffes beinhaltet nicht die Ausübung von Hoheitsgewalt außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes.“ Der Streit wurde nach Abschluß des Manuskripts durch einen Kompromiß beigelegt.

ist, aber die Handhabung ist jedenfalls völkerrechtlich unbedenklich. Anders, nämlich völkerrechtlich unzulässig wäre die Erstreckung des westdeutschen Steuerrechts allgemein auf Vorgänge in der DDR; aber selbst das bedürfte noch einer näheren Untersuchung, die hier nicht angestellt werden kann.

(c) Schließlich ist in den §§ 1315 ff. RVO sowohl vom Geltungsbereich dieses Gesetzes als auch vom Ausland und von ausländischen Staaten die Rede. Nach einem komplizierten System werden Renten und Beitragserstattungen für Personen außerhalb der Bundesrepublik teils gezahlt, teils verweigert, teils muß nicht gezahlt werden, aber es kann gezahlt werden. Die Ansicht des Bundessozialgerichts, die früheren deutschen Ostgebiete seien auch nach Abschluß des Warschauer Vertrages nicht Ausland im Sinne der RVO¹⁰⁵, hat Beachtung und Widerspruch gefunden. Wiederum meine ich, daß es auf eine funktionsgerechte Auslegung des einfachen Rechts ankommt und weder das Verfassungsrecht noch das Völkerrecht eine bestimmte Lösung zwingend gebieten.

5. Die Grenzen auf amtlichen Karten

Wie sind schließlich auf amtlichen Karten und in Schulatlanten¹⁰⁶ die Grenzen im Osten einzuzeichnen? Völkerrechtlich bedenklich wäre es, wenn trotz der Ostverträge die gegenwärtigen tatsächlichen Grenzen in amtlichen Karten überhaupt nicht vermerkt würden, denn das könnte den Eindruck erwecken, daß amtliche Stellen in der Bundesrepublik nicht bereit sind, den Grenzverlauf zu respektieren. Im Hinblick auf den Vorbehalt späterer gesamtdeutscher und friedensvertraglicher Regelung bestehen andererseits keine völkerrechtlichen Bedenken, wenn die alten Grenzen des Deutschen Reiches auf amtlichen Karten auch eingezeichnet werden. Verfassungsrechtlich kann man fragen, ob die Kenntlichmachung der alten Grenzen geboten ist; das ist nach den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts wohl zu bejahen. *Frowein* und *v. Münch* haben konkrete Vorschläge gemacht¹⁰⁷, wie dem Völkerrecht und dem Verfassungsrecht gleichermaßen Rechnung getragen werden kann. Ich würde den zulässigen Spielraum wohl noch etwas weiter ziehen. Im übr-

¹⁰⁵ BSGE 42, 249; 43, 164 (hier wurde die Frage letztlich offen gelassen); 46, 293.

¹⁰⁶ Dazu jetzt: Informationen über Bildungsmedien in der Bundesrepublik Deutschland VIII, Grenzdarstellungen in Schulatlanten, 1979, mit Beiträgen von *I. v. Münch*, *J. A. Frowein*, und *D. Blumenwitz*. Vgl. auch Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. 2. 1979, S. 9.

¹⁰⁷ A. a. O., S. 24.

gen meine ich auch hier, daß die Auseinandersetzungen nüchterner und mit weniger verfassungsrechtlichen Grundsatzbetrachtungen geführt werden sollten.

VI. Ausblick

Gibt es nach 30 Jahren Grundgesetz und Bundesrepublik noch ein Deutschland? Die Frage ist zu bejahen, wenn man unter Deutschland eine geschichtlich zusammengehörende Nation versteht mit dem Willen zur Selbstbestimmung und wohl auch zur Wiedervereinigung. Daß es diese Nation und ihren Einheitswillen heute noch gibt, läßt sich nicht exakt beweisen oder belegen. Weder die Versuche des DDR-Regimes, den dortigen Staat als Repräsentanten des wahren Volkswillens und zugleich als Produkt der geschichtlichen Notwendigkeit auszugeben, noch demoskopische Umfragen in der Bundesrepublik über den Willen zur Einheit oder eine etwaige Entfremdung der Menschen diesseits und jenseits von Werra und Elbe sind beweiskräftig. Das Wesentliche ist, daß dem ganzen deutschen Volk noch keine Gelegenheit gegeben wurde, in freier Entscheidung kundzutun, ob es Einheit oder Teilung will.

Dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik in dreißig Jahren ihre je eigene Staatlichkeit errichtet und gefestigt haben. Beide Staaten sind vor 30 Jahren mit dem Anspruch angetreten, das ganze und wahre Deutschland zu repräsentieren und die Einheit herzustellen. Die Entwicklung ist anders verlaufen. Aus dem Provisorium oder Transitorium der Bundesrepublik und ihres Grundgesetzes ist eine demokratisch legitimierte Staatsordnung geworden. Ihre völkerrechtliche Identität mit dem Deutschen Reich läßt sich mit guten Gründen annehmen. Eine solche Identifikation würde international und innerstaatlich leichter verständlich sein als das Festhalten an einem besonderen Völkerrechtssubjekt Gesamtdeutschland.

Zugleich hat die DDR zwar nicht durch demokratische Konsensbildung, wohl aber durch effektive, von ihrem Hauptverbündeten gestützte Machtausübung Staatlichkeit geschaffen und erlangt. Die Staatengemeinschaft unter Einschluß der Bundesrepublik hat die Entwicklung der DDR zu einem eigenständigen Völkerrechtssubjekt nach längerem Widerstand letztlich akzeptiert.

Es ist möglich und notwendig, das Grundgesetz im Einklang mit dem internationalen Befund zu interpretieren. Dabei muß zwar hier und da etwas von den bisher verteidigten Positionen

preisgegeben werden, aber die zentralen Anliegen der Verfassung können und müssen gewahrt werden. Das gilt für das Wiedervereinigungsgebot als verbindliche Leitlinie der Deutschlandpolitik (mit einem weiten Ermessensspielraum von Regierung und Parlamentsmehrheit), es gilt für den Schutz aller Deutschen durch unsere Grundrechte und unsere staatlichen Organe sobald und soweit rechtlich und faktisch dieser Schutz in Anspruch genommen wird, es gilt auch für die Bindungen Berlins an die Bundesrepublik.

Bei dem Blick auf Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz darf schließlich nicht übersehen werden, daß die „deutsche Frage“ heute und auf absehbare Zeit unlösbar mit der weltpolitischen Entwicklung verbunden ist. Deutschland ist der geographische Ort, an dem sich die Machtblöcke ideologisch, politisch, militärisch und wirtschaftlich unmittelbar begegnen und berühren. Dabei sind weder die Weltmächte noch die europäischen Freunde zur Zeit einer Wiedervereinigung sonderlich wohl gesonnen.

In Europa ist die Integration der beiden deutschen Staaten in die jeweiligen Wirtschaftssysteme auch für die staatliche Entwicklung relevant. Die weitere Stärkung der Europäischen Gemeinschaft mag politisch berechtigt und notwendig sein, für Deutschland als Ganzes kann sie hinderlich sein. Ob verfassungsrechtlich die Eingliederung der Bundesrepublik in einen europäischen Bundesstaat wegen des Wiedervereinigungsgebotes ohne Änderung des Grundgesetzes unzulässig wäre¹⁰⁸, muß hier dahingestellt bleiben¹⁰⁹.

Deutschland ist nach 30 Jahren Grundgesetz in erster Linie eine politische Aufgabe und nur noch sehr begrenzt ein rechtlicher Befund.

¹⁰⁸ So K. Doehring, Die Wiedervereinigung Deutschlands und die europäische Integration als Inhalte der Präambel des Grundgesetzes, DVBl. 1979, 633 ff.

¹⁰⁹ Dasselbe gilt für andere Fragen der europäischen Integration, etwa die Erstreckung der Rechte des EWG-Vertrages auf alle Deutschen i. S. des Grundgesetzes, dazu A. Bleckmann, German Nationality within the Meaning of the EEC Treaty, Common Market Law Review 15 (1978), 435 ff.

Leitsätze des Berichterstatters über:

Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz

I. Anmerkungen zur Verfassungsauslegung

1. *Das Grundgesetz ist grundsätzlich im Einklang mit dem Völkerrecht und unter Berücksichtigung der internationalen Ordnung zu interpretieren.*

2. *Bei weit gefaßten Verfassungsnormen für politisch besonders sensible Bereiche steht den zur politischen Gestaltung berufenen staatlichen Organen ein beträchtlicher Spielraum zu, den Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu respektieren haben. Das gilt vor allem bei internationalen Sachverhalten und damit bei der Deutschland-Frage.*

3. *Die Verfassungsauslegung kann und muß sich ändern, soweit veränderte Umstände und Anschauungen dies zwingend nahelegen und weder die tragenden Verfassungsprinzipien noch der Verfassungstext entgegenstehen. Auch das ist für „Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz“ von Bedeutung.*

4. *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Deutschland-Frage, insbesondere das Urteil zum Grundlagenvertrag, steht weder außerhalb der Kritik noch darf durch sie das Verfassungsrecht auf Dauer festgeschrieben werden.*

II. Der völkerrechtliche Befund

5. *Es gibt heute zwei Staaten und Völkerrechtssubjekte in Deutschland: Die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik. Nicht demokratische Legitimation und Nationalbewußtsein, sondern die effektive staatliche Ordnung sind für diesen Befund ausschlaggebend.*

6. *Nicht nur im Verhältnis der beiden deutschen Staaten zu dritten Staaten, sondern auch zwischen der Bundesrepublik und der DDR gilt (zumindest auch) Völkerrecht.*

7. *Die Annahme eines Völkerrechtssubjekts „Gesamtdeutschland“ neben oder über den real existierenden beiden deutschen Staaten ist völkerrechtlich kaum noch begründbar, da es seit Jahrzehnten an einer staatlichen Ordnung fehlt und keine Anhaltspunkte für eine Wiederherstellung in absehbarer Zeit vorliegen.*

8. Völkerrechtlich begründbar und naheliegend ist nach wie vor die Annahme rechtlicher Identität zwischen dem Deutschen Reich und der Bundesrepublik Deutschland. Dabei ist jedoch die Verselbständigung der DDR zu einem eigenen Staat zu respektieren. Die Identitätsthese verstößt in dieser Beschränkung weder gegen die „souveräne Gleichheit“ der beiden deutschen Staaten noch gegen bestehende Verträge.

9. Die alliierten Vorbehaltsrechte „in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung“ (Art. 2 des Deutschlandvertrages) gelten fort und beschränken jede deutsche Staatsgewalt in der Weise, daß sie über diese Gegenstände nicht (allein) verfügen kann. Die dadurch bewirkte rechtliche Offenhaltung der deutschen Frage birgt Chancen und Gefahren zugleich.

10. Das Selbstbestimmungsrecht ist zwar grundsätzlich im heutigen Völkerrecht anerkannt, doch verschwimmen seine Konturen. Völkerrechtlich zulässig ist es, wenn die Organe der Bundesrepublik weiterhin nachdrücklich fordern, dem ganzen deutschen Volk Gelegenheit zur freien Selbstbestimmung zu geben.

III. Gemengelagen von Staats- und Völkerrecht

11. Gemengelagen von Staats- und Völkerrecht sind in der geschichtlichen Entwicklung sowohl im Vorfeld neuer Staatsbildungen als auch beim Verfall bisheriger staatlicher Ordnungen anzutreffen und deshalb keinesfalls a limine für das heutige Deutschland auszuschließen.

12. Es spricht jedoch viel dafür, daß der geschichtliche Prozeß ein Stadium erreicht hat, in dem eine derartige Gemengelage im Verhältnis der beiden deutschen Staaten zueinander nicht mehr existiert. Besonderes gilt für Berlin.

IV. Hauptprobleme im Überblick

13. Das Wiedervereinigungsgebot wird zutreffend als Verfassungsgebot des Grundgesetzes angesehen, doch ist der politische Gestaltungsspielraum weiter als vom Bundesverfassungsgericht angenommen.

14. Die DDR ist als Staat und Völkerrechtssubjekt berechtigt, eigene Staatsangehörige zu haben, international für sie einzutreten und ihre Staatsangehörigkeit rechtlich zu regeln.

15. Wenn die Bundesrepublik auch die in der DDR und in den Ostgebieten wohnenden Deutschen in vollem Umfang als ei-

gene Staatsangehörige in Anspruch und in Pflicht nähme, wäre das völkerrechtlich bedenklich. Unsere Rechtsordnung erhebt einen solchen Anspruch nicht.

16. *Alle Deutschen im Sinne des Grundgesetzes (Art. 116 Abs. 1) haben in der Bundesrepublik und gegenüber ihren Organen ein Recht darauf, als Deutsche behandelt zu werden, insbesondere können sie sich auf die Grundrechte berufen.*

17. *Gegenüber dritten Staaten sind die Organe der Bundesrepublik nach dem Recht der Bundesrepublik gehalten, sich dann für nicht in der Bundesrepublik ansässige Deutsche einzusetzen, wenn diese ausdrücklich um Schutz nachsuchen. Dritte Staaten sind völkerrechtlich befugt, diesen Schutz auch dann anzuerkennen, wenn die DDR widerspricht.*

18. *Da das Recht der Bundesrepublik in der skizzierten Weise völkerrechts- und verfassungsgemäß ausgelegt und gehandhabt werden kann, gibt es insoweit keine zwingenden Gründe für gesetzliche Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts.*

19. *Die Grenze zwischen der Bundesrepublik und der DDR ist eine völkerrechtlich relevante und anerkannte Grenze. Die Annahme des Bundesverfassungsgerichts, es handele sich (auch) um eine staatsrechtliche Grenze, ist problematisch.*

20. *Hinsichtlich der Gebiete des Deutschen Reiches jenseits der Oder und Neiße kann die Bundesrepublik nach Abschluß der Ostverträge nicht mehr geltend machen, es gebe rechtlich oder politisch einen Anspruch auf Rückgabe oder die effektiv ausgeübte polnische bzw. russische Staatsgewalt sei illegal.*

21. *Die alliierten Vorbehaltsrechte und der erkennbare Wille der Bundesrepublik bei Abschluß der Ostverträge verbieten die Annahme, auch bei etwaigen Verhandlungen über eine abschließende Friedensregelung und/oder eine Wiedervereinigung Deutschlands dürften die Grenzen rechtlich und politisch nicht erneut zur Diskussion gestellt werden.*

22. *Die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte in und für Berlin gelten nach wie vor für ganz Berlin. Sie überlagern (mit unterschiedlicher Intensität) die verfassungsrechtlichen Ansprüche beider deutschen Staaten auf volle Einbeziehung der beiden Teile Berlins in die jeweiligen staatlichen Ordnungen. In West-Berlin ist eine vorerst unauflösliche Gemengelage von Staats- und Völkerrecht unverkennbar.*

V. Einzelfragen in Auswahl

23. *Die Auseinandersetzungen um Deutschland finden im rechtlichen Alltag ihren Niederschlag im Streit um die Begriffe*

„Inland“ und „Ausland“ in deutschen Gesetzen, bei der Einzeichnung der Grenzen auf amtlichen Karten, etc. Es spricht viel dafür, den Streit herabzustufen: Es handelt sich überwiegend weniger um völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Ge- oder Verbote als um die funktionsgerechte Ausgestaltung und Auslegung einfachen Rechts.

24. Unzulässig ist die Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse im jeweils anderen deutschen Staat. In weitem Umfang zulässig ist dagegen die Anknüpfung an Sachverhalte im anderen Staat bei der Anwendung des eigenen Rechts. Bei jedem einzelnen Gesetz und bei jeder Rechtsfrage ist unter Verzicht auf generelle Aussagen festzustellen, welche Lösung verfassungsrechtlich, völkerrechtlich und vom Wortlaut und Zweck der Norm geboten ist.

VI. Ausblick

25. „Deutschland“ ist nach 30 Jahren Grundgesetz in erster Linie eine politische Aufgabe und nur noch sehr begrenzt ein rechtlicher Befund.

Anhang: Einige Zitate

Nihil ergo aliud restat, quam ut dicamus, Germaniam esse irregulare aliquod corpus et monstro simile . . .

Severinus de Monzambano (= Samuel von Pufendorf), 1667.

Deutschland ist kein Staat mehr.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1802.

Die Begebenheiten der drei letzten Kriege, welche Deutschland beinahe ohnunterbrochen beunruhigt haben, und die politischen Veränderungen, welche daraus entsprungen sind, haben die traurige Wahrheit in das hellste Licht gesetzt, daß das Band, welches bisher die verschiedenen Glieder des deutschen Staatskörpers mit einander vereinigen sollte, für diesen Zweck nicht mehr hinreiche, oder vielmehr, daß es in der That schon aufgelöst sey . . .

. . . . vergeblich suchte man Deutschland mitten im deutschen Reichskörper.

Austrittserklärung der Rheinbundstaaten vom 1. August 1806.

Da nach der Erfahrung eines ganzen Menschenalters der Mangel an Einheit in dem Deutschen Staatsleben innere Zerrüttung und Herabwürdigung der Volksfreiheit, gepaart mit

Ohnmacht nach Außen hin, über die Deutsche Nation gebracht hat, so soll nunmehr an die Stelle des bisherigen Deutschen Bundes eine auf Nationaleinheit gebaute Verfassung treten.

Siebzehner-Entwurf der Reichsverfassung, der Deutschen Bundesversammlung am 26. April 1848 überreicht.

[Die deutschen Fürsten und freien Städte] ... schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des Deutschen Volkes.

Vorspruch der Verfassung des Norddeutschen Bundes und der Verfassung des Deutschen Reiches, 1867/71.

Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.

Vorspruch der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.

Ich würde bitten, in die Diskussion hereinzunehmen, daß wir uns heute einfach „Bundesrepublik Deutschland“ nennen ... Mit dem Wort „Deutschland“ geben wir dem Ganzen ein gewisses Pathos ...

Theodor Heuss in den Beratungen des Parlamentarischen Rates, 1948.

... von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren ..., hat das Deutsche Volk in den Ländern ..., um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben, kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen.

Präambel des Grundgesetzes, 1949.

Deutschland ist eine unteilbare demokratische Republik ...

Es gibt nur eine deutsche Staatsangehörigkeit.

Art. 1 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik von 1949.

Deutschland ist gegenwärtig bloß ein geographischer, vielleicht auch ein völkerrechtlicher, aber kein staatsrechtlicher Begriff.

Friedrich Giese im ersten Kommentar zum Grundgesetz, 1949.

Das eigentliche Problem des „Deutschen Staates“ entstand nicht mit dem Zusammenbruch im Jahre 1945, sondern mit der Schaffung der Bundesrepublik und der DDR 1948/49. Kern dieses Problems ist nicht die Frage nach dem Fortbestand des Deutschen Staates, sondern die nach der Stellung der Bundesrepublik und der DDR zu diesem Deutschen Staat — d. h. die Frage, wer die fortbestehende Deutsche Staatsgewalt von Rechts wegen ausübt und repräsentiert.

Beide als Antwort auf diese Frage denkbaren rechtlichen Deutungen — sowohl die Identitätstheorie als auch die Teilordnungstheorie — sind rechtlich vertretbar. Es ist Sache des Politikers, hier die Entscheidung zu treffen.

Beide Thesen bieten nur Übergangslösungen, rechtliche Deutungen eines vorübergehenden außergewöhnlichen Zustandes. Sie dürfen nicht in endgültige Lösungen verfälscht werden.

Friedrich August Freiherr von der Heydte auf der
Staatsrechtslehrertagung 1954.

Da eine besatzungsrechtliche Fremdbestimmung über das Kontinuum der Einheit Deutschlands nicht erfolgt ist, insbesondere auch nicht in der völkerrechtlichen Behandlung der beiden Teilordnungen gesehen werden kann, entscheidet nach wie vor das deutsche Selbstverständnis über das Weiterbestehen des gesamtdeutschen Staates. In dieser Situation aber hat die als Staatselement aufgefaßte „objektive geistige Tradition“, sofern sie ständig erneuert wird, die Kraft, einen Staat trotz Suspendierung im Organisatorischen als Staat überdauern zu lassen, so daß er ohne Neugründung wieder institutionell-organisatorisch perfektioniert werden kann.

Günter Dürig, ebenda.

Unsere Republik und die BRD verhalten sich zueinander wie jeder von ihnen zu einem anderen dritten Staat. Die BRD ist somit Ausland, und noch mehr: sie ist imperialistisches Ausland.

Erich Honecker am 6. Januar 1972.

Das Deutsche Reich existiert fort..., besitzt nach wie vor Rechtsfähigkeit, ist allerdings als Gesamtstaat mangels Organisation... selbst nicht handlungsfähig...

Die Bundesrepublik Deutschland ist... als Staat identisch mit dem Staat „Deutsches Reich“, — in bezug auf seine räumliche Ausdehnung allerdings „teilidentisch“, so daß insoweit die Identität keine Ausschließlichkeit beansprucht.

Das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 31. Juli 1973 zum Grundlagenvertrag.

Was die nationale Frage auf deutschem Boden betrifft, so hat hierüber die Geschichte längst entschieden. Das Volk der Deutschen Demokratischen Republik hat in freier Ausübung seines Selbstbestimmungsrechtes ein für allemal die sozialistische Gesellschaftsordnung gewählt. Heute existieren auf deutschem Boden ein sozialistischer Staat, die Deutsche Demokratische Republik, in dem sich die sozialistische Nation entwickelt, und die kapitalistische Bundesrepublik Deutschland, in der die kapitalistische Nation besteht.

DDR-Außenminister Oskar Fischer am 25. September 1974 vor der Generalversammlung der Vereinten Nationen.

Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.

Präambel des Grundgesetzes, letzter Satz.

2. Mitbericht von Professor *Dr. Norbert Achterberg*, Münster

Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz

Inhalt

	Seite
I. Einleitung	56
II. Die Rechtslage Deutschlands in rechts- und staatstheo- retischer Sicht	61
1. Vorbemerkung: Verfassungstheorie als Desiderat . . .	61
2. Rechtstheoretische Deutung	65
3. Staatstheoretische Deutung	67
4. Konsequenzen	73
III. Die Stabilität der staatlichen Binnenstruktur als Integra- tionsfaktor	76
1. Die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts für die Festigung der Verfassungslage in der Bundesrepublik Deutschland	76
2. Die Ausgestaltung der verfassungsgestaltenden Grund- entscheidungen	81
3. Die Konkretisierung der Grundrechte	92
4. Die Entwicklung im organisatorischen Bereich des Grund- gesetzes	95
IV. Ergebnis	104

I. Einleitung

Irgendwo zwischen „Ursprung und Ziel der Geschichte“ liegen auch jene dreißig Jahre seit Inkrafttreten des Grundgesetzes, denen unsere Aufmerksamkeit in diesen Stunden gilt. Dem Beziehungsreichtum geschichtlicher Epochen ist kaum ein anderer deutscher Philosoph so wie *Karl Jaspers* nachgegangen: In der Tat gilt für jede, auch noch so geringe Teilstrecke innerhalb des unabsehbar, wenn auch vielleicht nicht unendlich währenden menschlichen Daseins seine Aussage, daß sie nach keiner Seite abschließbar und damit nicht als ein sich selbst tragendes Gesamtbild zu gewinnen ist, sondern vielmehr einerseits die Gegenwart sich durch den geschichtlichen Grund erfüllt, den wir in uns zur Wirksamkeit bringen und andererseits diese von der ihr verborgenen Zukunft bestimmt wird, deren Tendenzen wir in Zustimmung oder Abwehr zu den unseren machen¹.

Damit angesprochen ist das metazeitliche, das metastaatliche und das metakonstitutionelle *Umfeld der staatsrechtlichen Entwicklung* unter dem Grundgesetz²: Als Beleg für die *metazeit-*

¹ *K. Jaspers*, Vom Ursprung und Ziel der Geschichte, 1952, S. 5.

² Die verschiedenen Jubiläen waren vielfältiger Anlaß zur Befassung mit der Rechtslage Deutschlands und der Entwicklung des Verfassungsrechts. Vgl. *nach 10 Jahren*: *H. Schäfer*, Zehn Jahre Grundgesetz, DVBl. 59, 341; *nach 20 Jahren*: *U. Scheuner*, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, AöR (1970), 353; *W. Strauß*, 20 Jahre Grundgesetz, DÖV 69, 297; *W. Weber*, Die Bundesrepublik und ihre Verfassung an der Schwelle des dritten Jahrzehnts, DVBl. 69, 413; *nach 25 Jahren*: *H. P. Ipsen*, Über das Grundgesetz — nach 25 Jahren, DÖV 74, 289; *K. Löw* (Hrsg.), 25 Jahre Grundgesetz. Ein Zwischenzeugnis, 1974; *nach 30 Jahren*: *E. Benda*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber im dritten Jahrzehnt des Grundgesetzes, DÖV 79, 465; *K. Doehring*, Die Wiedervereinigung Deutschlands und die europäische Integration als Inhalte der Präambel des Grundgesetzes, DVBl. 79, 633; *G. Hartkopf*, Zur Lage der Bundesverwaltung nach 30 Jahren Grundgesetz, DÖV 79, 349; *W. Leisner*, Demokratie. Selbstzerstörung einer Staatsform?, 1979; *ders.*, Flexibilität als Bewährungsprobe, BayVBl. 79, 518; *Th. Maunz*, Die gegenwärtige Gestalt des Grundgesetzes, BayVBl. 79, 513; *M. Rommel*, Zur Lage der Kommunalverwaltung nach 30 Jahren Grundgesetz, DÖV 79, 362; *H. Schnoor*, Zur Lage der Länderverwaltung nach 30 Jahren Grundgesetz, DÖV 79, 355; *H. Weichmann*, Dreißig Jahre Grundgesetz, DVBl. 79, 365. — Des dreißigjährigen Bestehens des Grundgesetzes wurde auch in Ringveranstaltungen von Hochschulen und Vereinigungen gedacht, so auf der 47. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer, 28. bis 30. 3. 1979, mit Referaten von *H. Buchheim*, *R. Herzog*, *H. Schambeck*, *Th. Maunz*, *E. Benda*, *K. Doehring*, *K. D. Brächer* (Bericht hierüber bei *H. Stern*, 30 Jahre Grundgesetz, JZ 79,

liche Verhaftung unserer Verfassung genügt hinsichtlich derjenigen mit der *Vergangenheit* der Hinweis auf die Fortentwicklung der Verfassungsrechtslage unter der Weimarer Reichsverfassung — in Abkehr und Abwehr von Fehlentwicklungen, die in der Weimarer Republik zu beobachten waren (einem überzogenen Wertrelativismus und zugleich einer Labilität des politischen Kräftefeldes)³ und die letztlich zu ihrem Scheitern führten: dies eine schmerzliche Erkenntnis in einem Jahr, in dem wir nicht nur des dreißigjährigen Bestehens des Grundgesetzes, sondern — was hierüber nach meiner Auffassung zu kurz gekommen ist — zugleich des sechzigjährigen Jubiläums des Inkrafttretens der ersten demokratischen Reichsverfassung gedenken können. Die Zurückdrängung der plebiszitären Komponente der parlamentarischen Demokratie, die Stabilisierung der Parteienlandschaft, aber auch die Beschränkung der Ministerverantwortlichkeit gegenüber dem Parlament sind Konsequenzen dieser Entwicklung. Hinsichtlich derjenigen mit der *Zukunft* läßt sich die metazeitliche Verhaftung unserer Verfassung durch das bleibende Erfordernis der Bewältigung neuer Staatsaufgaben sowie kurzfristig dasjenige der Integration der Bürgerinitiativen in die Staatsgrundordnung belegen⁴ — diese

507), sowie auf dem Forum der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, München, 2. 2. 1979, mit Referaten von H. Maier, H. Ridder, U. Matz, A. Grosser (abgedr. PVS 20 [1979], 153). — Speziell zur Geschichte des Bundestags: 30 Jahre Deutscher Bundestag. Dokumentation, Statistik, Daten, bearb. Schindler, 1979. — Schließlich aber wurden nach A. Grosser, Deutschlandbilanz, 6. Aufl., 1977, auch gegenwärtig politische Bestandsaufnahmen vorgelegt, vgl. M. u. S. Greiffenhagen, Ein schwieriges Vaterland. Zur politischen Kultur Deutschlands, 1979; W. Scheel (Hrsg.), Nach Dreißig Jahren. Die Bundesrepublik Deutschland — Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft, 1979.

³ Dazu K. D. Bracher, Der parlamentarische Parteienstaat zwischen Anfechtung und Bewährung, in: W. Scheel (Hrsg.), Nach Dreißig Jahren, S. 28 (36, 42).

⁴ Zu diesen Staatsaufgaben zählt gegenwärtig vor allem der zweite Beratungsgegenstand „Staatsaufgabe Umweltschutz“. — „Integration“ der Bürgerinitiativen meint nicht Übernahme ihrer Anliegen in staatlicher Regie, sondern Offenheit der staatlichen Organe für sachbezogene Diskussion. Der (vereinzelt gebliebene) Versuch, Staatsorgane als „Anlaufstellen“ für Bürgerinitiativen einzurichten (durch den „Ausschuß für Bürgerinitiativen und andere Eingaben“ des Landtags von Schleswig-Holstein [§ 9 Abs. 1 Nr. 11 LTGO]) reicht nicht aus (kritisch dazu P. Hübner, Landtagsausschuß für Bürgerinitiativen. Parlamentarische Omnikompetenz für einen neuen Ausschuß?, ZParl. 3 [1972], 199). „Regelungsdefizite“ (Gesetzgebungs- und/oder Vollzugsdefizite) sowie „Transparenzdefizite“

über die metazeitliche sogar in die metastaatliche Dimension hineinragend, weil sie mangelnde Offenheit nicht nur staatlicher Organe, sondern auch politischer Parteien für ihre Anliegen anzeigen — sowie die Verwirklichung von Vorschlägen zur Verfassungsreform⁵. Der *metastaatliche* Aspekt betrifft die Stellung der Bundesrepublik Deutschland als „kooperativer Verfassungsstaat“⁶ im Geflecht der internationalen Beziehungen — auch dies eines der Themen früherer Tagungen dieser

sind für die Ausbreitung der Bürgerinitiativen ursächlich, ihre Beseitigung durch einen entsprechenden Stil politischen Handelns stellt das Verhältnis des parlamentarischen Regierungssystems zu den Bürgerinitiativen weniger als rechtliches, denn als politisches Problem dar. Im einzelnen dazu N. Achterberg, Die Parlamentarische Demokratie als Entfaltungsraum für Bürgerinitiativen, NJW 78, 1993 (1995 ff.).

⁵ Diejenigen der Enquête-Kommission Verfassungsreform in ihrem Schlußbericht BT-Dr. 7/5924 sind zwar auf beachtliches Interesse der Rechtswissenschaft gestoßen — zusammenfassend H. P. Ipsen, Zum Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, DÖV 77, 537; R. Grawert, Zur Verfassungsreform, Staat 18 (1979), 229; R. Wahl, Empfehlungen zur Verfassungsreform, AöR 103 (1978), 477; zu Einzelfragen N. Achterberg, Parlamentarische Kontrollrechte, DÖV 77, 548; W. Fiedler, Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, DÖV 77, 580; J. Frowein, Rechtsetzungsbefugnisse der Exekutive, DÖV 77, 555; W. Knies, Der Bundesrat: Zusammensetzung und Aufgaben, DÖV 77, 575; W. Schmitt Glaeser, Stärkung der politischen Mitwirkungsrechte der Bürger, DÖV 77, 544; sowie beispielsweise das 14. Cappenberg-Gespräch der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Stuttgart, 22. 4. 1977, mit Referaten von E.-W. Böckenförde und K. Stern (Bericht hierüber bei W. Berg, Zur verfassungsrechtlichen Fortentwicklung der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 77, 556) — bisher jedoch lediglich durch Einführung des Art. 45 c GG durch das Zweiunddreißigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 45 c) v. 15. 7. 1975 (BGBl. I 1901) sowie die Änderung des Art. 39 GG durch das Dreiunddreißigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 29 und 39) v. 23. 8. 1976 (BGBl. I 2381) verwirklicht worden.

⁶ P. Häberle, Verfassungsinterpretation und Verfassungsgebung, in: Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, 1978, S. 182 (189); ders., Der kooperative Verfassungsstaat, in: Recht und Gesellschaft, Festschrift für Helmut Schelsky, hrsg. Kaulbach/Krawietz, 1978, S. 141 (144: „Der kooperative Verfassungsstaat betreibt aktiv die Sache der anderen Staaten, der internationalen und supranationalen Einrichtungen und der ‚fremden‘ Bürger: Seine ‚Umweltoffenheit‘ ist ‚Welt-offenheit‘“.)

Vereinigung⁷ —, insbesondere das Hineinwachsen unseres Staa-

⁷ C. Tomuschat/R. Schmidt, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36, 7, 65. — Nachdem die Rechtslage Deutschlands Beratungsgegenstand der Staatsrechtslehrertagung 1954 gewesen war — vgl. F. A. Frh. v. d. Heydte/G. Dürig, Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, VVDStRL 13, 6, 27 — spiegeln die Beratungsgegenstände der Tagungen die staatsrechtliche Entwicklung unter dem Grundgesetz wider, so insbesondere: W. Jellinek/H. Schneider, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, VVDStRL 8 (1949); E. Kaufmann/M. Drath, Die Grenzen der Verfassungsgerichtbarkeit, VVDStRL 9 (1950); H. P. Ipsen/H. Ridder, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10 (1951); W. Weber/H. Peters, Die Gegenwartsfrage des Staatskirchenrechts, VVDStRL 11 (1952); E. Forsthoff / O. Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12 (1953); W. Grewe/E. Menzel, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1953); K. M. Hettlage/Th. Maunz, Die Finanzverwaltung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 (1955); E. Friesenhahn/K. J. Partsch, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1957); K. Hesse/G. Kafka, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1958); G. Erler/W. Thieme, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1959); H. Bülck/P. Lerche, Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1962); U. Scheuner/R. Schnur, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1963); G. Leibholz/G. Winkler, Staat und Verbände, VVDStRL 24 (1965); O. Kimminich/P. Pernthaler, Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie, VVDStRL 25 (1966); M. Heckel/A. Hollerbach, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26 (1967); G. C. v. Unruh/H. Quaritsch, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, VVDStRL 26 (1967); K. H. Friauf/H. Wagner, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL 27 (1968); R. Bäumlin/E.-W. Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL 28 (1969); W. v. Simson/M. Kriele, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1970); W. Martens/P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1971); J. Frowein/I. v. Münch, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1972); K. Doebling/J. Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1973); Th. Oppermann/H. Meyer, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1974); P. Saladin/H.-J. Papier, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, VVDStRL 35 (1976); E. Denninger/H. H. Klein, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, VVDStRL 37 (1978). Über die Entwicklung berichtet nach Schwerpunkten geordnet H. P. Ipsen, 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. II. Die Verhandlungen von 1949 (Heidelberg) bis 1971 (Regensburg), AöR 97 (1972), 375.

tes in die Europäische Gemeinschaft mit allen ihren Konsequenzen, aber auch die Beziehungen zur Deutschen Demokratischen Republik. Die *metakonstitutionelle* Komponente schließlich beruht auf dem Umstand, daß sich die staatsrechtliche Entwicklung unter dem Grundgesetz nicht nur auf der formell-verfassungsgesetzlichen Ebene vollzogen hat, sondern auch auf einer innerhalb des Normstufenbaus höherrangigen sowie tieferen — insbesondere derjenigen der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Daß das Grundgesetz bei alledem „seinen Inhalt wie ein Grundbuch wandelt“, in welchem sich „variables Situationsrecht“ in einer Weise verändere, daß unsere Verfassung „kaum noch als einheitlicher Willensausdruck eines prinzipiell widerspruchsfreien Staatsgestaltungskonzepts gedeutet werden kann“ — wie das Urteil in einem unserer Grundgesetz-Kommentare lautet⁸ — vermag ich indessen nicht zu sehen. Sicherlich darf nicht verkannt werden, daß innerhalb der dreißig Jahre seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Durchschnitt jährlich etwas mehr als ein verfassungsänderndes Gesetz ergangen ist und von der Verfassungsänderung ungefähr ein Drittel des grundgesetzlichen Normenbestands betroffen war, wobei noch unberücksichtigt bleibt, daß hiervon Normen mitunter insgesamt, mitunter teilweise berührt wurden, sowie daß neue Normen geschaffen wurden, die in dem ursprünglichen Normenbestand nicht enthalten waren, und daß schließlich verschiedene Normen mehrfachen Änderungen unterworfen waren. Hinzukommt das Richterrecht des Bundesverfassungsgerichts, durch das die von diesem angewandten Rechtsnormen konkretisiert wurden und das nicht nur Rechtsanwendung, sondern zugleich Rechtsetzung bedeutet. Der scheinbar allzuschnelle Wandel des grundgesetzlichen Normenbestands spricht gleichwohl nicht gegen die Verfassungskonzeption. Denn jede *freiheitliche Verfassung* enthält in diesem Zusammenhang nicht zu übersehende *innere Antinomien*: Je weiter Freiheitsräume sind, um so eher gibt es *Identifikationsdefizite*, je offener eine Verfassung ist⁹,

⁸ A. Hamann/H. Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., 1970, S. V.

⁹ Der zu Beginn der Geltung des Grundgesetzes entstandene Streit, ob dieses eher dem Typ „offener“ oder „starrer“ Verfassungen sowie demjenigen der „Teilverfassungen“ oder der „Vollverfassungen“ zuzurechnen ist (i. S. „Teilverfassung“ z. B. W. Schätzel, Zweites Rechtsgutachten betreffend Rechtsfragen einer Wiederaufrüstung Deutschlands, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, o. J., Bd. II, S. 620 [629]; i. S. „Vollverfassung“ z. B. E. Menzel, Gutachten

um so eher gibt es *Konkretisierungsbedürfnisse*, je länger eine Verfassung andauert, um so größer ist das Erfordernis, *Prävisionsinsuffizienzen* des Verfassungsgebers zu heilen¹⁰. Aus allem folgt das Erfordernis, sich auf eine der Verfassung eigene Dynamik einzustellen, die der Fortschreibung bedarf, um Grundkonsens und auf ihm beruhende Verfassungseffektivität zu erhalten¹¹.

II. Die Rechtslage Deutschlands in rechts- und staatstheoretischer Sicht

1. Vorbemerkung: Verfassungstheorie als Desiderat

a) Die Anleitung des Verfassungsrechts und der Verfassungspraxis durch eine Verfassungstheorie fehlt uns freilich zu

über die Notwendigkeit eines verfassungsändernden Gesetzes zur Errichtung deutscher bewaffneter Streitkräfte im Rahmen der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, ebda., Bd. I, S. 280 [302 f.]), wird gegenwärtig nicht weitergeführt. Die Schnelligkeit, mit der das Grundgesetz beraten wurde, spricht — wie auch die nachträgliche Erweiterung des Normenbestandes (insbesondere um denjenigen zur Vorsorge für den Verteidigungsfall) — für die Natur als Teilverfassung, die enge Begrenzung des unantastbaren Normenbereichs für eine „offene Verfassung“, wie sie im übrigen durch die Anforderungen der pluralistischen Gesellschaftsordnung auch geboten ist. Zur sachgemäßen Zuordnung starrer und beweglicher Verfassungselemente im Interesse „relativer Elastizität“ und „relativer Stabilität“ der Verfassung K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 11. Aufl., 1978, § 1 III 4, S. 16 f.

¹⁰ Zur Problematik der Prognose P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1973, S. 95. Er bezeichnet sie als die „größte Schwierigkeit, mit der sich die Gesetzgebung im Zusammenhang mit den Tatsachengrundlagen ihrer Entscheidungen konfrontiert sieht“ und hebt mit Recht hervor, daß diese Schwierigkeiten bei der Gesetzgebung erheblich größer sind als bei der Rechtsprechung. Hinzuzufügen ist dem nur, daß sie bei der Verfassungsgebung — wegen deren erstrebter Geltungsdauer und erschwelter Abänderbarkeit — noch stärker sind als bei der „einfachen“ Gesetzgebung.

¹¹ Zur Bedeutung des Konsenses im Verfassungsrecht U. Scheuner, *Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem*, in: *Rechtsgeltung und Konsens* (hrsg. Jakob), 1976, 33 (34 f., 38 ff., 55 ff). Zum Verhältnis von „Grundkonsens“ und „Einzelkonsens“ A. Podlech, *Wertentscheidungen und Konsens*, ebda., S. 9 (24 f.). Zur Aufgabe, die dem Bundesverfassungsgericht bei der Fortschreibung der Verfassung zukommt, W. Fiedler, *Fortbildung der Verfassung durch das Bundesverfassungsgericht*, JZ 79, 417.

einem guten Stück noch immer¹², abgesehen etwa von „Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft“, wie sie *Peter Häberle* vorgelegt hat¹³. Man kann die Frage nach dem Erfordernis einer Verfassungstheorie nicht damit ausräumen, daß auf bestehendes Verfassungsrecht verwiesen wird und darauf, daß Verfassungstheorie Verfassungsrecht vorauszugehen, aber nicht nachzufolgen hat. Denn immerhin befindet sich auch Verfassungsrecht in einer fortwährenden Wandlung — wie schon allein die Gegenüberstellung von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit sowie die erfolgten Verfassungsänderungen erweisen —, und eben auch für diese bedarf es der Vergewisserung, soll solche Entwicklung nicht im Ozean der Zeiten richtungslos dahintreiben. Verfassungstheorie hat dabei spezieller zu sein als Rechtstheorie, weil sie die Verfassungsebene betrifft, zugleich aber genereller, weil sie Rechtstheorie und Metarechtstheorie zugleich sein muß, die Verfassung eben nicht nur im *rechtlichen*, sondern auch in dem sie umwölbenden *gesellschaftlichen Raum* angesiedelt ist, so daß nicht ihre monistisch-juristische, sondern ihre dualistisch-juristische und -metajuristische Betrachtung angezeigt ist¹⁴.

¹² Dies ist so bemerkenswert, daß es gerade bei Behandlung dieses Themas in den Vordergrund gestellt werden muß. Zur staatsrechtlichen Unterbilanz der Staatsrechtslehrertagungen *H. P. Ipsen*, AöR 97 (1972), 377: „Darin“ [sc. in der Sicht des ganzen Staats, in seiner Rechtsgestalt, seiner historischen Lage, seinen sozialwissenschaftlich begreifbaren Strukturen und seinen wirtschafts- und sozialpolitischen Aufgaben und Verantwortlichkeiten] „liegt ... ein Ansatz zur ... Fundierung einer Staatsrechtswissenschaft, die ihren Primat in der Staatstheorie behaupten will. Ob die Tagungen der Vereinigung insoweit genug geleistet haben, zur Methodik und zur Sache Grundfragen aufzuwerfen und sich der Fundamentalkritik zu stellen, bleibt selbstkritisch zu bedenken. Insbesondere sollte das auch pro futuro geschehen ...“ (Hervorheb. von mir).

¹³ *P. Häberle* (s. o. Anm. 6). Vgl. aber auch *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, § 3, S. 45 ff., § 5, S. 115 ff.

¹⁴ Im Streit um den monistischen und den dualistischen oder sogar pluralistischen Staatsbegriff — der erste vertreten insb. von *H. Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 19 ff.; *ders.*, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1928, S. 105 ff.; *ders.*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., 1960, S. 288, der zweite aus juristischer Sicht von *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 7. Neudruck, 1960, S. 174 ff., aus soziologischer Sicht von *Th. Kistiakowski*, Gesellschaft und Einzelwesen, 1899, S. 60 ff., der dritte von *H. Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, 1. T., 1945, §§ 3 ff., S. 29 ff. — ist der erste inzwischen eindeutig unterlegen.

Bei allem darf nicht außer acht bleiben, daß auf *Teilgebieten* Ansätze einer Verfassungstheorie vorliegen: so im Bereich der Verfassungshermeneutik durch die Erkenntnisse der Freiburger Schule¹⁵, so im Bereich der Grundrechtsdogmatik¹⁶, so für die Institutionen- und die Funktionenlehre — dies unter Berücksichtigung sowohl zunächst staatsrechtlicher Bereiche wie des Parlaments, als auch der den Staat transzendierenden Beziehungen zu organisierten Interessen¹⁷. Dennoch: Eine Verfassungstheorie aus einem Guß, die alle diese Denkansätze einbezieht, steht noch aus und stellt ein dringendes Desiderat dar. Sie hätte den Staat als Subsystem der Gesellschaft unter anderen Subsystemen, aber auch seine Überlegungen gegenüber diesen anderen Subsystemen, sie hätte das Verhältnis des Indivi-

¹⁵ Kennzeichnend H. Ehmke, *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, VVDStRL 20, 53 (unter Hervorhebung der aus der Offenheit der Struktur der Verfassungsordnung resultierenden Bedeutung topischer Interpretation bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Einheit der Verfassung); K. Hesse, a. a. O., § 2, S. 20 ff. (unter Betonung der Natur der Verfassungsinterpretation als Konkretisierung sowie der Herausarbeitung von Interpretationstopoi, wie insbesondere des Prinzips der praktischen Konkordanz); F. Müller, *Die Einheit der Verfassung*, 1979, S. 85 ff. (unter Aufzeigung der Einsatzmöglichkeiten dieses Arguments).

¹⁶ So vornehmlich durch die Hervorhebung der Grundrechte als Wertsystem durch G. Dürig bei Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, *Grundgesetz*, 1978, Art. 1 Abs. I RdNr. 1 ff., Art. 2 Abs. I RdNr. 1 ff., Art. 3 Abs. I RdNr. 1 ff., 156 ff., durch die Nutzung des systemtheoretischen Ansatzes für die Grundrechtsdeutung durch N. Luhmann, *Grundrechte als Institution*, 1965; ders., *Rechtssoziologie*, 1972, S. 281 f., 329; H. Willke, *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie*, *Schritte zu einer normativen Systemtheorie*, 1975, passim, insb. S. 157 ff., durch die Erarbeitung einer allgemeinen Grundrechtstheorie durch A. Bleckmann, *Allgemeine Grundrechtslehren*, 1979; H. v. Mangoldt/F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. I, 1966, Vorbem. Die Grundrechte, S. 51 ff.

¹⁷ Vgl. zur Institutionenlehre z. B. M. Drath, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 1954; E. Fraenkel, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im deutschen Verfassungsstaat*, 1958; M. Hättich, *Demokratie als Herrschaftsordnung*, 1967, S. 176 ff.; J. H. Kaiser, *Die Repräsentation organisierter Interessen*, 1956; G. Leibholz, *Parteienstaat und Repräsentative Demokratie*, DVBl. 51, 1; U. Scheuner, *Das repräsentative Prinzip in der Demokratie*, in: *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, Festschrift für Hans Huber, 1961, S. 222; Zur Funktionenlehre N. Achterberg, *Probleme der Funktionenlehre*, 1970; G. Zimmer, *Funktion — Kompetenz — Legitimation*, 1979.

duums und der Transindividuen¹⁸ zum Staat unter Berücksichtigung personfunktionaler¹⁹ wie systemfunktionaler Ansätze²⁰, sie hätte die Grundrechte in ihrer petitionellen, institutionellen und funktionellen Seite, sie hätte die Institutionen und Funktionen des Staats und die Prozesse im Staat miteinzubeziehen.

b) Mehr als das: Über Verfassungstheorie muß — unter Berücksichtigung ihrer Erkenntnisse — in die Rechts- und Staatstheorie ausgegriffen werden, wenn die *Rechtslage Deutschlands* gedeutet werden soll — ein Unternehmen, das sich in den dreißig Jahren nach, ebenso wie in den vier Jahren vor dem Grundgesetz keineswegs allgemeinen Konsenses rühmen kann²¹. Je-

¹⁸ Dieser Begriff soll (abkürzend) organisierte und nicht-organisierte Personenverbindungen jeglicher Art bezeichnen. „Verband“ bildet einen seiner Unterbegriffe, erschöpft ihn jedoch — jedenfalls mit seinem herkömmlichen Inhalt (zu diesem J. H. Kaiser, a. a. O., passim; K. P. und J. Tudyka, Verbände. Geschichte, Theorie, Funktion, 1973, passim; H. J. Varain, Verbände, in: Evangelisches Staatslexikon, hrsg. Kunst-Herzog-Schneemelcher, 2. Aufl., 1975, Sp. 2682) — nicht. Er könnte durch „Kollektiv“ ersetzt werden, wäre nicht auch dieser Begriff mit Vorständnissen belastet (dem Begriff „transindividuell“ vergleichbar ist der Begriff „transsubjektiv“ [J. Hoffmeister, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. Aufl., 1955, S. 617]).

¹⁹ H. Schelsky, Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1 (1970), S. 41; dazu F. Rotter, Der personfunktionale Ansatz in der Rechtssoziologie. Eine Auseinandersetzung mit dem Ansatz von Helmut Schelsky, in: Recht und Gesellschaft (s. o. Anm. 6), S. 481.

²⁰ Vgl. z. B. N. Luhmann, Funktion und Kausalität, in: Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Bd. 1, 4. Aufl., 1974, S. 9 ff. (im Anschluß an die analytische Systemtheorie von T. Parsons, Das System moderner Gesellschaften, 2. Aufl., 1976, S. 12 ff.); ders., Funktionale Methode und Systemtheorie, ebda., S. 31; ders., Moderne Systemtheorien als Form gesamtgesellschaftlicher Analyse, in: J. Habermas/N. Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie — Was leistet die Systemtheorie?, 1974, S. 7. Zum Recht als Systemstruktur überhaupt ders., Rechtssoziologie, S. 8 f., 105, 124, 134, 251 f., auch R.-P. Callies, Rechtstheorie als Systemtheorie, in: Rechtstheorie. Beiträge zur Grundlagen Diskussion, hrsg. Jahr/Maihofer, 1971, S. 142.

²¹ Zwischen dem als Anfangspunkt und als gegenwärtig vorläufigen Endpunkt der theoretischen Diskussion zu bezeichnenden Beiträgen von R. Stödter, Deutschlands Rechtslage, 1948, und G. Ress, Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972, 1978, liegt eine nahezu unübersehbare Literatur, innerhalb deren die Herausarbeitung der unterschiedlichen Denkan-

der Versuch, diese Frage anzugehen, muß von vornherein — und dies geschieht nicht immer mit der erforderlichen Deutlichkeit — einige Prämissen berücksichtigen:

Zu ihnen zählt zunächst, daß sich die Rechtslage Deutschlands aus der Sicht der Rechts- und Staatstheorie anders darstellen kann, als aus derjenigen des Völkerrechts oder gar des Staatsrechts. Hieraus folgen sowohl der Zwang, die *Aussagezuständigkeit* der jeweiligen Disziplin zu beachten, als auch das Erfordernis der Vermeidung eines *Disziplinensynkretismus*.

Dies bleibt unberücksichtigt, wenn in einer gewissen Beliebigkeit mit Instituten wie „Nation“ — einem soziologischen —, „Staatsvolk“ — einem staatstheoretischen —, „Staatsangehörige“ — einem staatsrechtlichen Begriff — operiert und hierbei der Anschein ihrer Austauschbarkeit erweckt wird²².

Zu beachten ist weiterhin, daß die Deutung der Rechtsnatur Deutschlands unter keinem nur möglichen Blickwinkel mit Sicherheit auf allgemeine Zustimmung rechnen kann. Jedem nur denkbaren rechts- und staatstheoretischen Erklärungsversuch fehlt normative Verbindlichkeit — nicht Normativität, sondern *Plausibilität* vermag ihm eine tragfähige Grundlage zu verschaffen²³.

Von der zweiten dieser beiden Prämissen aus kann die Vermutung geäußert werden, daß das Konsensziel um so eher erreicht wird, je höher das Abstraktionsniveau der Deutung ist, je weiter diese der tagespolitischen Situation entrückt ist.

2. Rechtstheoretische Deutung

Das verweist darauf, die Rechtslage der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere ihr Verhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik, in erster Annäherung aus der Sicht der

sätze durch R. Schuster, Deutschlands staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte 1945—1963, 1963, einen Höhepunkt darstellt.

²² Kennzeichnend hierfür beispielsweise H. Rumpf, Vom Niemandsland zum deutschen Kernstaat, 1979, S. 107.

²³ In diesem Sinne ist J. Esser, Juristisches Argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts (= Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Phil.-hist. Klasse), 1979, S. 24, zuzustimmen: „Plausibilität ist das Prädikat, das der diskursiv gefundene Lösungsvorschlag verdient, weil er nicht als unvermeidliche Konsequenz, sondern als optimales Ergebnis aus der Berücksichtigung aller relevanten Gesichtspunkte hervorgeht. Diese Optimierung ist im praktischen Diskurs das Ergebnis einer Abwägung des Beachtenswerten unter Berücksichtigung der Tragweite der Konsense.“

Rechtstheorie zu versuchen, die sich unter diesem Aspekt als praxisnäher erweist als die Rechtsdogmatik: Vergegenwärtigt man sich die *Komplexität der Rechtsordnung* insgesamt, ihre Natur als *Beziehungsgefüge von Rechtsverhältnissen*²⁴, deren Gemeinsamkeit darin besteht, daß sie rechtsnormgestaltete Beziehungen zwischen Subjekten darstellen, die aber im übrigen — insbesondere, was Art und Ausmaß ihrer Determination angeht — mannigfache Unterschiede aufweisen, so zwingt nichts dazu, alle völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Verhältnisse für sich oder auch unter sich nach denselben Kriterien zu beurteilen. Im Gegenteil läßt die polytome Natur der Rechtsordnung²⁵ zu, auch das Rechtsverhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik als ein eigengeartetes zu verstehen, das sich von sonstigen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Verhältnissen unterscheidet; für Besonderheiten im Verhältnis zu Berlin gilt sinngemäß dasselbe. Für diesen Unterschied ist erheblich, daß nicht nur — wie die Lehre vom Normstufenbau annimmt — jede Rechtserzeugungsstufe, sondern auch jedes Rechtsverhältnis eine *autonome Determinante* aufweist²⁶, auf der nicht nur juristische, sondern auch metajuristische Elemente einzufließen vermögen. Für das Rechtsverhältnis zwischen Bundesrepublik Deutschland und Deutscher Demokratischer Republik ergibt sich hieraus, daß dies zwar zwischen zwei Staaten als Endsubjekten besteht — die demgemäß auch den Grundlagenvertrag miteinander abschließen konnten —, daß die metajuristische Determinante dieses Rechtsverhältnisses aber die beide umwölbende *Nation* darstellt, die jedes Rechtsverhältnis zwischen beiden Staaten mitbestimmt. Hier — als metajuristische Deter-

²⁴ N. Achterberg, Rechtsverhältnisse als Strukturelemente der Rechtsordnung. Prolegomena zu einer Rechtsverhältnistheorie, *Rechtstheorie* 9 (1978), 385; ders., Grundzüge einer Rechtsverhältnistheorie, Vortrag auf dem 9. Weltkongreß „Zeitgenössische Rechtskonzeptionen“ der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, Basel, 1979 (erscheint demnächst in den dem Kongreß gewidmeten Sonderbänden des ARSP). Zur Anwendbarkeit der Rechtsverhältnistheorie im Sozialrecht F. E. Schnapp, *Sozialrecht und Verwaltungsrecht*, *SGb* 79, 200 (202 ff.).

²⁵ N. Achterberg, *Rechtstheorie* 9 (1978), 398 ff.

²⁶ Zur autonomen Determinante der Rechtserzeugungsstufen H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 243; zustimmend H. Nawiasky, *Kritische Bemerkungen zur Lehre vom Stufenbau des Rechts*, *ZÖffR* VI, 488 (488). Ausführlich hierzu insb. J. Behrend, *Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkl's und Hans Kelsens*, 1977, S. 82 ff. — Zu autonomen Determinanten der Rechtsverhältnisse N. Achterberg, *Rechtstheorie* 9 (1978), 406.

minante der rechtlichen Beziehungen zwischen beiden Staaten — gewinnt die Nation Bedeutung, nicht aber dadurch, daß sie in Fortführung der These von *Mancini*²⁷ als Rechtssubjekt begriffen und damit als Reichssurrogat verwandt wird²⁸. Aus rechtstheoretischer — genauer gesagt: rechtsverhältnistheoretischer — Sicht läßt sich die Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik mithin als *intranationales interstaatliches Rechtsverhältnis* bestimmen.

3. Staatstheoretische Deutung

Mag das Abstraktionsniveau dieser Deutung auf breiteren Konsens hoffen lassen, so ist indessen auch die Leistungsgrenze der rechtstheoretischen Aussage sichtbar: Mit ihr läßt sich keine Klarheit über den *Fortbestand des Deutschen Reiches*, auch nicht über die brennend gewordene Frage der deutschen *Staatsangehörigkeit*²⁹ erzielen. In einer zweiten Annäherung ist daher die Einnahme eines staatstheoretischen und staatsrechtlichen Blickwinkels unerläßlich.

a) Der *Fortbestand des Reiches* über die Kapitulation hinaus ist schon bald zur herrschenden Meinung geworden³⁰, so daß hierzu — obwohl als metazeitlicher Einstieg in die Thematik unverzichtbar — nur wenig gesagt zu werden braucht: Aus der Sicht der Wiener Schule war die abweichende These vom Untergang des Reiches konsequent. *Kelsens* eigene Prämisse für diese Annahme deutet zwar vordergründig darauf hin, daß

²⁷ P. St. Mancini, Della Nazionalità come Fondamento del Diritto delle Genti (Vortrag 1851, abgedr. in: *Diritto Internazionale*, 1873, S. 1). Vgl. hierzu auch H. Rumpf, a. a. O., S. 34, 36 (welcher der Nation geradezu Rechtssubjektivität zuerkennt).

²⁸ Wie dies bei H. Rumpf, a. a. O., S. 36 f., geschieht.

²⁹ Dies insbesondere, seitdem die von den Regierungen der beiden deutschen Staaten vertretenen unterschiedlichen Positionen nach dem einschlägigen Protokollvermerk beim Abschluß des Grundlagenvertrags nicht mehr verdeckt werden konnten (vgl. Verträge, Abkommen und Vereinbarungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 1973, S. 27).

³⁰ Auf ihr beruhen alle unterschiedlichen, im Schrifttum mitunter terminologisch modifizierten Fortbestandstheorien (so die Dachtheorie, die Identitätstheorie, aber auch die Varianten der Zwei-Staaten-Lehre). Besonders übersichtlich hierzu R. Schuster, a. a. O., S. 77 ff., sowie neuestens I. v. Münch, *Grundbegriffe des Staatsrechts I*, 1979, S. 33 ff.

er hierbei völkerrechtlich und staatsrechtlich argumentiert und auf den Wegfall von Staatsorganen abgestellt hat³¹. In Wirklichkeit aber ergibt sich auf der Grundlage der Identifizierung von Staat und Recht schon staatstheoretisch nichts anderes: Dann führt nämlich ein durch Unterbrechung des Delegationszusammenhangs bewirkter Zusammenbruch der Rechtsordnung zugleich zum Untergang des Staats. Der Einwand, faktische Situationen könnten nach der Reinen Rechtslehre diesen nicht zur Folge haben³², greift deshalb nicht durch, weil diese die Effektivität der Rechtsordnung als deren Geltungsbedingung anerkennt³³. Indessen hat sich die *Kelsensche* Staatslehre in Deutschland immer nur einer geringeren Zustimmung erfreut als die *Jellineksche*³⁴ — so evident deren Mängel auch sind³⁵: Sie beruhen weniger auf der Unvergleichbarkeit der Staatselemente als vielmehr auf der *petitio principii*, die in der Bezugnahme auf „Staats“gewalt, „Staats“volk, „Staats“gebiet als Konstitutiven des Staats liegt und die zumindest zu einer Korrektur der Staatsdefinition in der Richtung Anlaß geben muß, daß der Staat als persönlicher und räumlicher Geltungsbereich einer von ursprünglicher Verbandsgewalt gesetzten Rechtsordnung zu verstehen ist.

Wie dem aber auch sei: Die Unsicherheit über den Fortbestand der Staatsgewalt zeigt sich darin, daß durch Verdoppelung von Argumenten eine *Argumentationsinsuffizienz* herbei-

³¹ H. Kelsen, The legal Status of Germany according to the Declaration of Berlin, AJIL 39 (1945), 518 (519): „The existence of an independent government is an essential element of a state in the eyes of international law. By abolishing the last Government of Germany the victorious powers have destroyed the existence of Germany as a sovereign state. Since her unconditional surrender, at least since the abolishment of the Dönitz Government, Germany has ceased to exist as a state in the sense of international law . . .“.

³² So aber G. Dürig, VVDStRL 13, 28 f. S. demgegenüber den Diskussionsbeitrag von H. Nawiasky, VVDStRL 13, 65, sowie H. Rumpf, a. a. O., S. 175.

³³ H. Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., 1960, S. 212 ff., 339 f.

³⁴ Die Staatselemente werden bei G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 394 ff. dargestellt.

³⁵ Die neuere deutsche Staatstheorie steht der Drei-Elemente-Lehre überwiegend kritisch gegenüber, ohne sich jedoch von ihr zu lösen. Vgl. z. B. R. Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 85 ff.; M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, 1975, S. 85 ff.; H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1966, S. 145 f.; R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., 1978, §§ 9—11, S. 41 ff.

geführt wurde: indem nämlich zum einen angenommen wurde, die Besatzungsmächte hätten die Staatsgewalt treuhänderisch für die Reichsorgane ausgeübt, zum anderen darauf abgehoben wurde, daß die Staatsgewalt auf unterster Ebene fortbestanden hätte und durch deutsche Organe wahrgenommen worden wäre³⁶. In der Tat läßt sich annehmen, daß die Reichsgewalt von den Besatzungsmächten ohne Auftrag ausgeführt wurde, und zwar außer im eigenen auch im Interesse des Deutschen Reiches³⁷. Daß dies zutrifft, wird dadurch indiziert, daß das Reich als Vertragspartner für einen zukünftigen Friedensvertrag sowie als Schuldner für Reparationslasten und damit als fort-dauerndes Rechtssubjekt begriffen wurde.

b) Fanden das Grundgesetz und die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik im Jahre 1949 diese Rechtslage vor, so entsteht allerdings die Frage, welche Konsequenzen die *Etablierung beider Verfassungsordnungen* auf sie ausübte — eine Problematik, die in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von der strengen Identitätstheorie mit dem Alleinvertretungsanspruch und der *Hallstein-Doktrin*³⁸ als ihren Konsequenzen bis zu der vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Teilidentitätslehre³⁹ ein wechselvolles Schicksal durchlebt hat. In der Tat haben alle Deutungsversuche⁴⁰ beachtliche Mängel:

³⁶ Vgl. dazu Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 22. Aufl., 1978, § 2 I, S. 9; ferner I. v. Münch, a. a. O., S. 29; H. Rumpf, a. a. O., S. 178 f.

³⁷ Kritisch hierzu K. Doehring, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1976, S. 50 (mit der Begründung, daß das Besatzungsrecht auch nicht teilweise als deutsches Recht deklariert worden sei; hiergegen spricht indessen, daß Kontrollratsgesetze und Militärregierungsverordnungen durchaus für Deutsche verbindlich waren); H. Rumpf, a. a. O., S. 23, 36 f., 179.

³⁸ Zur Hallstein-Doktrin R. Schuster, a. a. O., S. 272 ff. Zur Abkehr von Alleinvertretungsanspruch und Hallstein-Doktrin durch den Grundlagenvertrag zutreffend G. Ress, a. a. O., S. 272 ff., 303.

³⁹ BVerfGE 36, 1 (16).

⁴⁰ Die Terminologie ist vielfältig. Beispielsweise unterscheidet R. Schuster, a. a. O., S. 77 ff., 114 ff.: 1. Identitätstheorien (Staatskern-, Schrumpfstaats-, Kongruenz-, Teilidentitätstheorie), 2. Neu- oder Irredentattheorie, 3. Zwei-Staaten-Theorien (als echte: Äquivalenz-, Sezessionstheorie, als unechte: Kernstaatstheorie), 4. Drei-Staaten-Theorien (Dachtheorie, dualistische Gestaltungstheorie). S. dazu A. Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 79 ff.; I. v. Münch, a. a. O., S. 23 ff.; G. Ress, a. a. O., S. 199 ff.; H. Rumpf, a. a. O., S. 183 ff.

Die *Dachtheorie*⁴¹ setzt die Annahme eines dritten Staats — eben des Deutschen Reiches — voraus, der die bereits erwähnten Kriterien des Staats erfüllen muß. Von ihnen aber fehlt eine eigenständige Rechtsordnung, als deren Geltungsbereich dieser dritte Staat umschrieben werden könnte. Es gibt keine bis zum Eintritt der Handlungsfähigkeit von Reichsorganen gewissermaßen ruhende Reichsrechtsordnung mehr, nachdem das ehemalige Reichsrecht auf Bund und Länder übergeleitet worden ist⁴². Die *Identitätstheorie* in der Variante der *Staatskerntheorie*⁴³ läßt die Gründung der Deutschen Demokratischen Republik als separatistisch und illegal erscheinen. Dies braucht noch nicht die Folge eines Eingliederungsanspruchs auszulösen, läßt es aber doch als schwer begreiflich erscheinen, daß die Bundesrepublik Deutschland zu der Deutschen Demokratischen Republik durch den Grundlagenvertrag in ein Rechtsverhältnis getreten ist, welches auf der Grundlage der Gleichberechtigung der Entwicklung „normaler gutnachbarlicher Beziehungen“⁴⁴ dienen soll. Damit bleibt lediglich die „*Schrumpfstaatstheorie*“⁴⁵, wobei diese allerdings eine überaus desintegrierende Wirkung auslöste, falls aus ihr die Konsequenz gezogen werden müßte, daß sich die Deutsche Demokratische Republik als Ausland erweist und ihre Bürger im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland als Ausländer darstellen.

c) Nun könnte man sich angesichts dieser Situation mit der vorgenommenen rechtstheoretischen Deutung zufrieden geben

⁴¹ Vertreten insb. von G. Dürig, VVDStRL 13, 51; ders., Deutsches Reich VII, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 464 f.

⁴² Art. 123 ff. GG. Die mit der Identitätstheorie in Zusammenhang gebrachte Frage, ob diese Vorschriften hiernach nur deklaratorische Natur besitzen (BK-Holtkotten, Art. 123 I, Erl. II 1; W. Grewe, Das Grundgesetz, DRZ 49, 313 [315]; Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, Grundgesetz, 1978, Art. 123 RdNr. 1), mag hier auf sich beruhen.

⁴³ Begriff bei R. Schuster, a. a. O., S. 84. Die Staatskerntheorie umschließt im übrigen die These, daß die durch die Bundesrepublik Deutschland auszuübende Hoheitsgewalt des Reiches sich auch auf das Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik erstreckt und dort nur derzeit nicht ausübbar ist, M. Kriele, a. a. O., S. 77.

⁴⁴ Art. 1 Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (BGBl. 1973 II 423). Dazu G. Ress, a. a. O., S. 229 ff.

⁴⁵ Begriff bei R. Schuster, a. a. O., S. 89. Im Unterschied zur Staatskerntheorie enthält die Schrumpfstaatstheorie nicht die These der auch auf das Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik erstreckten, aber nur derzeit nicht ausübenden Hoheitsgewalt, M. Kriele, a. a. O., S. 77.

und sich dabei auf die These zurückziehen, daß diese eher international plausibel gemacht zu werden vermag als rechtsdogmatische Erkenntnisse und aus ihnen abgeleitete Konsequenzen, wobei ein Verzicht auf die These vom Fortbestand des Reiches entgegen der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁴⁶ keineswegs mit einem solchen auf Wiedervereinigung verbunden zu sein braucht, die Nation sich vielmehr durchaus als Determinante des Ausbaus der rechtlichen Beziehungen zwischen Bundesrepublik Deutschland und Deutscher Demokratischer Republik eignet. Indessen bliebe die theoretische Selbstgenügsamkeit, die allein in der Konsenszielung läge, nicht nur politisch unbefriedigend, sondern sie mißachtete vor allem, daß das Grundgesetz den Begriff „Deutschland“ im Sinne des „Staats“, nicht nur in demjenigen der „Nation“ gebraucht⁴⁷. Dem Bundesverfassungsgericht ist mit seiner These, daß die Bundesrepublik Deutschland in ihren räumlichen und persönlichen Grenzen das Deutsche Reich — von dem unlogischen, daher unhaltbaren, aber auch überflüssigen Begriff „teilidentisch“ sowie einigen anderen Argumentationsschwächen abgesehen⁴⁸ — fortsetzt, eine plausible Deutung gelungen⁴⁹, die lediglich als solche noch nicht schlüssig erscheinen läßt, daß die Deutsche Demokratische Republik der Bundesrepublik Deutschland gegenüber kein Ausland darstellt. Denn über die Identi-

⁴⁶ BVerfGE 36, 19.

⁴⁷ In der Präambel, den Vorschriften über die Bürgerrechte sowie in Art. 16, 23, 116, 146 GG. Ebenso BVerfGE 36, 15 f., 19.

⁴⁸ BVerfGE 36, 16. — Kritisch dazu auch *BK-Kimminich*, Anhang: Grundvertrag, RdNr. 178.

⁴⁹ Der Entscheidung wird im Grundsatz weithin gefolgt (nach *Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz*, a. a. O., Präambel RdNr. 22, ist sie zur „amtlichen Lehre bei der Auslegung der Präambel des Grundgesetzes geworden“), wenn auch an Details Kritik geübt worden ist, so an der These von den inter-se-Beziehungen (dazu *G. Ress*, a. a. O., S. 188 ff.) oder an der Vermengung der Identitätslehre mit Elementen der Dachtheorie (dazu insb. *U. Scheuner*, Die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik, DÖV 73, 581 [583]; *H. P. Ipsen*, DÖV 74, 301 f.; *W. Kewenig*, Auf der Suche nach einer neuen Deutschland-Theorie, DÖV 73, 797; *O. Kimminich*, Das Urteil über die Grundlagen der staatsrechtlichen Konstruktion der Bundesrepublik, DVBl. 73, 661; *Th. Oppermann*, Anmerkung zu BVerfG, JZ 73, 588, JZ 73, 594 [596 f.]; *C. Tomuschat*, Auswärtige Gewalt und verfassungsrechtliche Kontrolle, DÖV 73, 801). Zusammenfassung der Kritik bei *H. v. Morrr*, Der Bestand der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Grundlagenvertrag, 1977, S. 41 ff. — Positiver urteilt *A. Bleckmann*, a. a. O., S. 97 f., wenn er das Schwanken des Bundesverfassungsgerichts zwischen Dach- und Identitätstheorie

tät auch der Deutschen Demokratischen Republik mit dem Deutschen Reich können sich im Bereich des *Staatsrechts* nicht die Staatsorgane der Bundesrepublik, sondern lediglich diejenigen der Deutschen Demokratischen Republik verhalten.

Das aber zwingt dazu, die Lösung auch dieser Frage in der *Staatstheorie* zu suchen. Ihr Ausgangspunkt muß die Erkenntnis sein, daß die Begriffe „Staat“ und „Staatsvolk“ — dieses abbreviierend für den persönlichen Geltungsbereich der von einer ursprünglichen Herrschaftsmacht gesetzten Rechtsordnung verstanden —, aber auch die Begriffe „Staatsvolk“ und „Staatsangehörigkeit“ und infolgedessen schließlich auch die Begriffe „Staat“ und „Staatsangehörigkeit“ keine vollständige Korrelation besitzen. Staat gibt es nicht ohne Staatsvolk, wohl aber Staatsvolk ohne Staat⁵⁰ — dann nämlich, wenn eines der anderen Staatsmerkmale fehlt, anderenfalls bliebe deren Addition ohne Sinn. Ebenso gibt es Staatsangehörigkeit nicht ohne Staatsvolk, wohl aber — wie die Gliedstaaten im Bundesstaat belegen — Staatsvolk ohne Staatsangehörigkeit. Auch nachdem die Reichsrechtsordnung auf die Bundesrepublik Deutschland übergeleitet worden war, vermochte daher außer der deutschen Nation auch das deutsche Staatsvolk fortzubestehen. Verhält es sich im übrigen so, daß die Staatsangehörigen keineswegs mit dem Kreis der einer Staatsgewalt Unterworfenen identisch sind⁵¹ — dieser kann größer, aber auch kleiner sein —, so erweist sich nicht der Staat, sondern das Fortbestehen des Staatsvolks als Anknüpfungspunkt für die Staatsangehörigkeit. Man mag daher zum Fortbestand des Deutschen Reiches stehen, wie immer man will: Bereits das Fortbestehen des Staatsvolks führt zur Aufrechterhaltung einer gemeinsamen deutschen Staatsangehörigkeit⁵².

während einer „Übergangslage“ — als die sich die gegenwärtige Rechtslage Deutschlands darstelle — hinnehmbar bezeichnet.

⁵⁰ In diesem Sinne schon A. Arndt, in: Deutschland als Wahrheit und Wagnis, Die Zeit Nr. 9, vom 4. 3. 1954: „Das Volk setzt seinen Staat fort, nicht kann der Staat ein Volk fortsetzen“; ders., Teilstaat oder Staatsteil?, SPD-Pressedienst v. 23. 9. 1959, S. 1: „es gibt kein Volk, das zwei Staaten hat.“ S. dazu auch R. Schuster, a. a. O., S. 31 ff.

⁵¹ So besonders deutlich M. Kriele, a. a. O., S. 99; R. Zippelinus, a. a. O., § 10 IV, S. 55.

⁵² Die zuvor genannte These umschließt einen doppelten — im folgenden noch näher auszuführenden — Aspekt: 1) die Zuord-

4. Konsequenzen

Für die Weiterentwicklung der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik wird indessen — wenn nicht alles trügt — die *Nation* eine größere Bedeutung erlangen und ihre Eignung als metajuristische Determinante der rechtlichen Beziehungen zwischen beiden Staaten erweisen müssen⁵³. Von dieser Prämisse

nung der Staatsangehörigkeit zum Staatsvolk, 2) die Annahme der Möglichkeit eines Fortbestehens des Staatsvolks auch nach Untergang des Staats. Im einzelnen ergibt sich dazu folgendes: Zu 1): Unbeschadet des Umstands, daß die Staatsangehörigkeitsnormen im staatsrechtlichen Sinne ein Rechtsverhältnis der Staatsangehörigen zum Staat begründen, bedeutet dies im staatsrechtlichen Sinne keine Abhängigkeit der Staatsangehörigkeit vom Staat. Wenn in einem Rechtsverhältnis das eine Endsubjekt entfällt (hier möglicherweise der Staat), hat dies auf die Existenz des anderen Endsubjekts (der Staatsangehörigen) keinen Einfluß. Von den nach der Drei-Elemente-Lehre anerkannten Staatselementen kommt „staatsangehörig“ als Eigenschaft weder der Staatsgewalt, noch des Staatsgebiets, sondern allein der Mitglieder des Staatsvolks in Betracht; „staatsangehörig“ ist kein sachliches, sondern ein persönliches Merkmal. Von der hier vertretenen Auffassung aus, daß die Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich nicht nur in ihrem Gebiets-, sondern auch in ihrem Volksumfang identisch ist, ergibt sich schon hiernach die Fortdauer der deutschen Staatsangehörigkeit. Zu 2): Die mitunter anzutreffende Auffassung, Staatsvolk könne nicht ohne Staat fortbestehen, ist falsch. Ihre Ursache mag die bereits erwähnte, in der Drei-Elemente-Lehre liegende *petitio principii* sein, die zu dem Fehlschluß einer Abhängigkeit des Staatsvolkbegriffs vom Staatsbegriff verleiten mag — ein Mißverständnis, das sich schon bei G. Jellinek, a. a. O., S. 426 f., findet, nach dem sich die Staatselemente „gegenseitig bedingen“, so daß es nur (aber immerhin) „hypothetisch möglich [sei], eines von ihnen zu isolieren, da jedes das andere zur Voraussetzung hat“ (ähnlich gegenwärtig z. B. H. Rumpf, a. a. O., S. 96, 156). Wäre dem wirklich so, dann wäre die gesamte Drei-Elemente-Lehre eine Tautologie. Richtigerweise wird man vielmehr anzunehmen haben, daß der Staat zwar bereits mit einem seiner drei Elemente entfällt, daß der Wegfall eines von ihnen aber noch nichts über das Schicksal der beiden anderen aussagt, sondern dieses gesondert zu prüfen ist. Staatsvolk entfällt hiernach, wenn sich dieses einem anderen Staat unterstellt oder von ihm einverleibt wird; daß dies bezüglich des Volks des Deutschen Reiches geschehen wäre, ist jedoch nicht erkennbar.

⁵³ Mit Recht bemerkt R. Herzog, a. a. O., S. 45, Anm. 15: „Je weiter die Hoffnung auf eine deutsche Wiedervereinigung hinausrückt, desto deutlicher wird sich zeigen, daß hier [sc. in der Nation und dem aus ihr folgenden ‚Willen zur Staatlichkeit‘] wenigstens der

aus sind die sich hieraus ergebenden Konsequenzen zu entwickeln. Sie stellen sich folgendermaßen dar:

Nation läßt sich nicht, wie dies mitunter geschieht, auf *kulturelle* Gemeinsamkeit reduzieren. Sie bedeutet vielmehr gemeinsame Abstammung, gemeinsame Sprache, gemeinsame Geschichte, gemeinsame Kultur, gemeinsame Gesellschaftsordnung mit allen ihren Subsystemen⁵⁴ — wobei freilich festzuhalten ist, daß die Nation (wie übrigens auch Rechtsstaatlichkeit oder Sozialstaatlichkeit) einen relativen Begriff darstellt⁵⁵. Man wird von Nation also auch dann noch sprechen können, wenn eines oder einige der zuvor genannten Merkmale — die gemeinsame Gesellschaftsordnung beispielsweise — fehlen oder nur unvollkommen entwickelt sind.

Alle zuvor genannten Kriterien haben die Gemeinsamkeit als gemeinsamen Nenner. Daraus folgt das Erfordernis, Gemeinsamkeit zu erhalten und möglichst zu vergrößern. Hier — in der Nationerhaltung — gewinnt die *Integrationstheorie* eine neue und — berücksichtigt man *Smends* ausdrückliche Bezugnahme auf *Renan*⁵⁶ — sogar wieder ihre ursprüngliche Bedeutung⁵⁷. Sie legt für die weitere Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Bundesrepublik Deutschland und Deutscher Demokratischer Republik die *Katalogisierung aller integrieren-*

begriffliche Ansatz zu einem Verständnis der deutschen Situation liegt.“ — Zur Bedeutung der Nation für die DDR U. Scheuner, Das Problem der Nation und des Verhältnisses zur Bundesrepublik Deutschland, in: Drei Jahrzehnte Außenpolitik der DDR, hrsg. Jacobsen/Leptin/Scheuner/Schulz, 1979, S. 85 (101 ff.).

⁵⁴ Zum Begriff der Nation und zu ihrer Bedeutung auch in der Staatstheorie F. Ermacora, Allgemeine Staatslehre, 1. Teilbd., 1970, S. 58 ff.; H. Heller, Staatslehre, hrsg. Niemeyer, 3. Aufl., 1963, S. 161 f.; R. Herzog, a. a. O., S. 43 ff.; M. Kriele, a. a. O., S. 101 ff.; ders., Die Bedeutung der Verträge für den Erhalt der Nation, in: Zur deutschen Frage, 1972, S. 15 (15 ff.); G. Leibholz, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1589; H. Rumpf, a. a. O., S. 107 ff.; M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Aufl., hrsg. Winckelmann, 2. Halbbd., 1956, Kap. VIII, § 5, S. 527 ff.

⁵⁵ Von der „Relativität“ der Staatlichkeit (beispielsweise der Rechtsstaatlichkeit) gesprochen wird z. B. von W. Apelt, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 12, 107; W. Kägi, Rechtsstaat und Demokratie (Antinomie und Synthese), in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Zaccaria Giacometti, 1953, S. 107 (135); A. Vodopivec, Die Balkanisierung Österreichs, 1966, S. 313 ff. Vgl. auch N. Achterberg, Antinomien verfassungsgestaltender Grundentscheidungen, Staat 8 (1969), 159 (162 f.).

⁵⁶ E. Renan, Qu'est-ce qu'une nation?, 1882.

⁵⁷ R. Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., 1968, S. 136, 475.

den und desintegrierenden Vektoren nahe mit dem Ziel, die integrierenden zu *aktivieren*, die desintegrierenden zu *inaktivieren* und auf dieser Grundlage die interstaatlichen Rechtsverhältnisse zwischen den beiden Staaten zu determinieren⁵⁸.

Sowohl die integrierenden als auch die desintegrierenden Wirkkräfte sind juristischer und metajuristischer Natur. Eine Auflistung muß in diesem Zusammenhang aus Zeitgründen unterbleiben, so daß es bei einigen Anmerkungen hierzu bewenden muß: Als einer der wichtigsten desintegrierenden Vektoren erweist sich der *Zeitablauf*, der von gemeinsamer Geschichte, gemeinsamer Gesellschafts- und gemeinsamer Wirtschaftsordnung immer weiter weg führt und damit auch die Kenntnis über den jeweiligen anderen Staat vermindert. Wer Tilsit in die Schweiz verlegt — wie das selbst bei heutigen Examenskandidaten vorkommt —, beweist kein hohes Nationbewußtsein. Die Integrierung der Bundesrepublik Deutschland in die *Europäische Gemeinschaft* läßt sich demgegenüber im Verhältnis zur Deutschen Demokratischen Republik noch nicht ohne weiteres als desintegrierender Vorgang bewerten. Rechtssubjekte gehören in der komplexen Rechtsverhältnisordnung in aller Regel mehreren Rechtsverhältnissen an und sie können dies auch, solange die Rechtsverhältnisse nicht alternative Zuordnungen erzwingen, sondern kumulative erlauben, was von ihrer jeweiligen Außen-Innen-Differenzierung abhängt. Die gegenwärtige Konzeption der Europäischen Gemeinschaft zumindest steht dem Ausbau der intranationalen interstaatlichen Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Deutscher Demokratischer Republik nicht entgegen⁵⁹.

⁵⁸ Dabei ist hervorzuheben, daß die herkömmlicherweise durch das fortdauernde Plebiszit (R. Smend, a. a. O., S. 136, 138 [„der Staat ist, weil und sofern er sich dauernd integriert...“]) sich gleichsam von selbst vollziehende Integration um so schwächer wird, je stärker sich desintegrierende Vektoren bemerkbar machen. Dies bewirkt, daß an die Stelle des Plebiszits gezielte integrierende Maßnahmen — wie vertragliche Vereinbarungen — treten müssen, um einheitswährend und -stiftend zu wirken (mit Recht formuliert G. Ress, a. a. O., S. 221: „Die Nation vermittelt nicht zwingend staatliche Einheit“; ähnlich W. Fiedler, Staats- und völkerrechtliche Probleme des Staatsuntergangs, ZfP XX [1973], 150 [174]). Integration erfolgt dann nicht mehr „intransitiv“, sondern „transitiv“, doch steht dies dem Integrationsbegriff nicht entgegen (vgl. R. Smend, a. a. O., S. 241 f. [zum Verfassungsrecht als Integrationssystem S. 476]).

⁵⁹ Ebenso K. Doehring, DVBl. 79, 636 ff., der aber auch hervorhebt, daß dies nicht so zu bleiben braucht.

Als ein besonders wichtiger Integrationsfaktor stellt sich — und dies ist nun staatsrechtlich von besonderer Bedeutung — die *Stabilität der staatlichen Binnenstruktur* dar. Sie ist Voraussetzung für Integrationserfolge. Damit wird der Blick auf die staatliche Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland unter dem Grundgesetz gelenkt mit dem Ziel, zu einer Aussage darüber zu gelangen, ob ihre Binnenstruktur sich als labil oder als stabil und damit als ungeeigneter oder geeigneter Integrationsfaktor erweist.

III. Die Stabilität der staatlichen Binnenstruktur als Integrationsfaktor

1. Die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts für die Festigung der Verfassungslage in der Bundesrepublik Deutschland

a) Die Betrachtung der staatsrechtlichen Entwicklung unter dem Grundgesetz darf sich dabei nicht allein am verfassungsgesetzlichen Normenbestand orientieren, sondern muß insbesondere Rechtsstellung und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einbeziehen, das diese wesentlich mitgeprägt hat. Diese Mitprägung wird von den Kritikern des Bundesverfassungsgerichts gern als *Usurpation von Gesetzgebung* oder *Überschreitung des judicial self-restraints* bezeichnet⁶⁰, zu dem sich das Bundesverfassungsgericht indessen selbst ausdrücklich bekennt⁶¹. Zu seinen Kritikern zählen dabei merkwürdigerweise auch diejenigen, die entweder jedem oder zumindest dem vom

⁶⁰ Vgl. hierzu insb. M. Kriele, *Recht und Politik in der Verfassungsrechtsprechung*, NJW 76, 77; C. Müller, *Das Bundesverfassungsgericht: Gesetzgeber des Gesetzgebers?*, Vortrag vor der Theodor-Heuss-Akademie Gummersbach, 23. 5. 1976; C. Tomuschat, DÖV 73, 808 f.; P. Wittig, *Politische Rücksichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts?*, Staat 8 (1969), 137. — Einschlägige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, hinsichtlich deren dem Gericht mitunter zuwenig judicial self-restraint unterstellt wird, sind BVerfGE 36, 1; 37, 271; 39, 1; 40, 296. Umgekehrt wird dem Bundesverfassungsgericht aber auch zuviel judicial self-restraint vorgeworfen hinsichtlich BVerfGE 30, 1 (so durch P. Häberle, *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979, S. 91 [der im übrigen ein Wechselspiel zwischen „judicial restraint“ und „judicial activism“ befürwortet, S. 417, 430, 442]). Angemessenen self-restraint im Mitbestimmungsurteil bescheinigt dem Bundesverfassungsgericht K. M. Meessen, *Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts*, NJW 79, 833 (833, 837).

⁶¹ BVerfGE 36, 1 (LS 2).

Bundesverfassungsgericht gefundenen Recht den Charakter des „Politischen“ beilegen⁶², obwohl gerade von dieser Position aus dem Bundesverfassungsgericht nun wirklich überhaupt kein Hinübergreifen in die politische Sphäre vorgeworfen werden kann. Die eine These ist im übrigen so falsch wie die andere:

Abgesehen von der begrifflichen Unschärfe des „Politischen“⁶³, besagt die Annahme politischer Natur des Rechts nichts anderes, als daß jede Rechtsetzung — und solche stellt wegen der Ambivalenz von Rechtsanwendung und Rechtsetzung auch der Richterspruch dar⁶⁴ — wegen der Einbettung der Rechtsordnung in die sie umwölbende Gesellschaftsordnung zugleich ein Stück Sozialgestaltung ist⁶⁵. Die Sonderstellung, die das Bundesverfassungsgericht hierbei einnimmt, liegt nur — wenn auch immerhin — darin, daß der rückkoppelnde Strang richterlicher Kontrolle in seinem Fall auf der Verfassungsebene induziert wird und infolgedessen eine wesentlich größere soziale Breiten- und Tiefenwirkung entfaltet als vergleichbare Entscheidungen anderer Gerichte⁶⁶.

⁶² Zum politischen Charakter des Verfassungsrechts schon *H. Triepel*, Staatsrecht und Politik, 1927. Vgl. neuerdings z. B. *W.-R. Schenke*, Der Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Überprüfung, NJW 79, 1322 (1322).

⁶³ Versuche seiner Bestimmung sind allerdings vielfältig, s. z. B. *W. Besson*, Politik (I), in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1855; *O. H. v. d. Gablentz*, Politik als Wissenschaft, ZfP I (1954), 2; *P. Häberle*, a. a. O., S. 433 ff., 443; *M. Hättich*, Lehrbuch der Politikwissenschaft, 1. Bd., 1967, S. 21 ff.; *U. Scheuner*, Staatstheorie und Staatsrecht, hrsg. Listl/Rüfner, 1978, S. 472; *F. Schuppert*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 1973, S. 117 ff.; *K. Sontheimer*, Politische Wissenschaft und Staatsrechtslehre, in: Politik, hrsg. Bergstraesser, 1963, S. 7; *K. Stern*, a. a. O., § 1 V 2, S. 14 ff.; *D. Sternberger*, Begriff der Politik als Wissenschaft, in: Synopsis, Festgabe für Adolf Weber, 1948, S. 687; *M. Weber*, Politik als Beruf, in: Gesammelte politische Schriften, hrsg. Winckelmann, 2. Aufl., 1958, S. 493 (494).

⁶⁴ Spätestens seit der Merkl-Kelsenschen Stufenlehre (*A. Merkl*, Prolegomena zu einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, in: Gesellschaft, Staat und Recht, Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre [Festschrift Hans Kelsen], 1931, S. 252; *ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 15, 173; *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Aufl., 1934, S. 62 ff., 2. Aufl., 1960, S. 240) dürfte sich diese Erkenntnis allgemein durchgesetzt haben.

⁶⁵ Ausführlicher hierzu *N. Achterberg*, Bundesverfassungsgericht und Zurückhaltungsgebote — Judicial, political, processual, theoretical self-restraints, DÖV 77, 649 (650 f.).

⁶⁶ Dazu näher *N. Achterberg*, Rechtstheoretische Grundlagen einer Kontrolle der Gesetzgebung durch die Wissenschaft, Rechtstheorie 1 (1970), 147 (153); *ders.*, DÖV 77, 651 f.

Unrichtig ist aber auch der Vorwurf eines unter Mißachtung des *judicial self-restraints* erfolgten Übergreifens in die metarechtliche Sphäre des Politischen oder in die metajudizielle der Legislative⁶⁷. Die deutsche Rechtsordnung kennt keine *political-question-doctrine*⁶⁸, so daß das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung nicht verweigern kann, weil die ihm vorgelegte Frage politischen Charakter trägt, zum anderen kann keine wie auch immer geartete Verfassungsorgantreue⁶⁹ das Bundesverfassungsgericht daran hindern, seine ihm verfassungsgesetzlich zuerkannten Kompetenzen wahrzunehmen und auszuschöpfen⁷⁰. Nehmen die Verfassungsnormen an einer geringen Rechtsdetermination und zugleich hohen Sozialdetermination teil, so bewirken die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im übrigen eine Verstärkung eben jener *rechtlichen* Determinanten der Verfassung, was eher den rechtlichen, als den meta-

⁶⁷ Umgekehrt wird man vielmehr eine hinreichende Zurückhaltung attestieren können, wenn das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative beim Gesetzesbeschluß zuspricht, ihm einen weiten Gestaltungsspielraum zuerkennt, sich selbst dagegen nur eine beschränkte Kontrollkompetenz zumißt (mit einer Beurteilungsskala von „Evidenzkontrolle“ über „Vertretbarkeitskontrolle“ bis zu „intensivierter inhaltlicher Kontrolle“, wobei der jeweils anzuwendende Maßstab sich nach dem materiell-rechtlichen Problemzusammenhang richte). Vgl. dazu K. M. Meessen, NJW 79, 836.

⁶⁸ Zur *political-question-doctrine* des US-Verfassungsrechts R. Dolzer, Die staatstheoretische und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, 1972, S. 100 ff.; B. Eisenblätter, Die Überparteilichkeit des Bundesverfassungsgerichts, 1976, S. 86 ff.; F. W. Scharpf, Grenzen der richterlichen Verantwortung, 1975, passim; W.-R. Schenke, NJW 79, 1325; R. Zuck, Political-Question-Doktrin, Judicial-self-restraint und das Bundesverfassungsgericht, JZ 74, 361.

⁶⁹ Zu diesem Thema gerade im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht ausführlich W.-R. Schenke, Die Verfassungsorgantreue, 1977, S. 115 ff., der mit Recht auf die Überlagerung der (von ihm [S. 26] auf den „Gedanke[n] der Gewinnung staatlicher Einheit durch Integration“ zurückgeführten) Verfassungsorgantreue durch andere verfassungsrechtliche Prinzipien, insbesondere dasjenige der „Gewaltentrennung“ verweist (S. 116); ders., NJW 79, 1325.

⁷⁰ Damit wird nicht in Abrede gestellt, daß dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten Beschränkungen auferlegt sein können, wie beispielsweise Zurückhaltung bei obiter dicta (so auch W.-R. Schenke, Verfassungsorgantreue, S. 122 ff.; ders., NJW 79, 1328 f.). Ob dies freilich eine Folge von Verfassungsorgantreue ist und sich nicht nur aus einfachen prozeßrechtlichen Erwägungen ergibt, mag hier auf sich beruhen.

rechtlichen („politischen“) Charakter der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterstreicht.

b) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von größter Bedeutung sind seine *hermeneutischen*, insbesondere interpretationstheoretischen *Erkenntnisse*⁷¹. Zu ihnen zählt die Absage an die Unterstellung der Möglichkeit „verfassungswidriger Verfassungsnormen“: Indem das Gericht die Verfassung als Einheit begreift und die Existenz aneinander meßbarer ranghöherer und rangniederer Vorschriften auf Verfassungsebene prinzipiell verneint⁷², stimmt es mit dem in der Rechtswissenschaft anzutreffenden Theorem von der Konkordanz der Verfassungsnormen⁷³ überein — und zwar im Sinne sowohl internormativer, als auch — wie gerade das Mitbestimmungsurteil durch das Postulat optimaler Verwirklichung von Bestandsgarantie, Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie Sozialpflichtigkeit des Eigentums bestätigt hat⁷⁴ — „intranormativer Konkordanz“.

Nur so läßt sich auch begründen, daß die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen als Auslegungsmaximen für alles andere Recht herangezogen werden dürfen⁷⁵: Ihre formelle Gleichrangigkeit mit anderen Verfassungsnormen darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß ihnen eine materielle Höherwertigkeit zukommt, die sie im Wege der Verfassungskonkordanz in der Tat als Auslegungsrichtlinien geeignet macht. Allein aus der Bindung an Gesetz „und Recht“, allein aus dem Bekenntnis auch des Bundesverfassungsgerichts zur Existenz überpositiven Rechts im Sinne einer der positiven Rechtsordnung vorgeordneten Idee der Gerechtigkeit⁷⁶ läßt sich dies nämlich des-

⁷¹ Insbesondere deshalb, weil eben gerade die Auslegungsarbeit am Grundgesetz, die vor allem das Bundesverfassungsgericht leistet, von erheblicher Bedeutung für die Verfassungsentwicklung ist (überzogen allerdings W. Hennis, Alternativen ohne Spielraum — Möglichkeiten und Unmöglichkeiten des politischen Systems, in: W. Scheel [Hrsg.], Nach dreißig Jahren, S. 58 [58: „Das Grundgesetz gilt heute so, wie es in Karlsruhe ausgelegt wird“]).

⁷² BVerfGE 3, 225 (231 ff.); 4, 294 (296). — Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung noch niemals Veranlassung gehabt, die Verfassungswidrigkeit einer Verfassungsnorm anzunehmen. In größerem Umfang wandte sich dem Problem, soweit ersichtlich, erstmals O. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, 1951, S. 32 ff., zu, der die Möglichkeit solcher Normen prinzipiell bejahte.

⁷³ K. Hesse, a. a. O., § 2 III 2 c, S. 28 f.; F. Müller, a. a. O., S. 85 ff.

⁷⁴ BVerfGE 50, 290 (340).

⁷⁵ BVerfGE 1, 14 (32 f.); 30, 1 (19).

⁷⁶ BVerfGE 1, 14 (18 LS 27, 32), wo das Bundesverfassungsgericht

halb nicht begründen, weil keineswegs ausgemacht ist, daß die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen deren Bestandteil sind. Zumal hinsichtlich der Staatsformvorschriften ist schwerlich begründbar, daß sie einer der Rechtsordnung vorausliegenden Gerechtigkeit angehören⁷⁷.

Daß das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung trotz Herausarbeitung wichtiger hermeneutischer Richtlinien die *lex artis* nicht gefunden hat, kann nicht verwundern. Als in seiner Tragweite nicht zu unterschätzender hermeneutischer Fortschritt ist indessen die Lehre von der verfassungskonformen Auslegung zu werten⁷⁸, die im Hinblick auf den Normstufenbau und das Prinzip von der Einheit und Effektivität der Rechtsordnung einer Erweiterung dahin bedarf, daß insgesamt ein Gebot „normkonformer Norminterpretation“ anzuerkennen ist.

Trotz der hiernach beträchtlichen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts in der Staatsgrundordnung unter dem Grundgesetz⁷⁹ würde man der Funktion der anderen Staatsorgane nicht gerecht, wollte man ausschließlich dieses Gericht mit dem „Hüter der Verfassung“⁸⁰ identifizieren oder in seiner Tätig-

Verfassungssätze anerkennt, die so elementar und so sehr Ausdruck eines auch der Verfassung vorausliegenden Rechts sind, daß sie den Verfassungsgesetzgeber selbst binden und zur Nichtigkeit gegen sie verstoßender Verfassungsnormen führen.

⁷⁷ In der modernen Gerechtigkeitstheorie — vgl. etwa *Ch. Perelman*, Über die Gerechtigkeit, 1967; *J. Rawls*, Gerechtigkeit als Fairneß, hrsg. Höffe, 1977; *I. Tammelo*, Theorie der Gerechtigkeit, 1977 — wird die Gerechtigkeit zur Staatsform nicht in Beziehung gesetzt.

⁷⁸ Vgl. aus der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts insb. BVerfGE 2, 266 (282 f.); 8, 210 (221); 12, 45 (60 f.), 151 (166 ff.); 17, 155 (164 ff.); 18, 18 (33 f.); 22, 180 (215 ff.); 26, 186 (195 ff.); 32, 199 (224 ff.); 35, 263 (277 ff.); 36, 1 (31), 126 (135 f.).

⁷⁹ Die „Aufbauleistungen“ des Bundesverfassungsgerichts sind insb. von *P. Häberle*, a. a. O., S. 431 ff., gewürdigt worden, wobei er als übergeordnete Gesichtspunkte wesentlicher Judikate des Bundesverfassungsgerichts Grundrechts- und Rechtsstaats-, Föderalismus- und Gewaltenteilungs-, Oppositions- und Minderheitenschutzentscheidungen sowie die „Toleranzrechtsprechung“ im Staatskirchenrecht erwähnt. — Die Liste ist erweiterungsfähig (zumindest um *hermeneutisch* bedeutsame Entscheidungen [s. o. Anm. 78], *staatspolitisch* wichtige Urteile [BVerfGE 2, 1; 5, 85]; *wirtschaftspolitisch* erhebliche Judikate [BVerfGE 44, 322; 50, 290]; *staatsorganisatorisch* wesentliche Entscheidungen [BVerfGE 40, 296; 44, 308]).

⁸⁰ Die Apostrophierung des Bundesverfassungsgerichts mit diesem bereits zur Weimarer Zeit gebrauchten Begriff (*C. Schmitt*, Hüter der Verfassung, AöR 55 [1929], 161; *ders.*, Der Hüter der Verfassung, 1931, mit der These, Hüter der Verfassung sei das Staatsoberhaupt

keit René Marcics Diagnose der Entwicklung „Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat“⁸¹ bestätigt finden. Die verfassungsrechtliche Lage, die in Deutschland nach dreißig Jahren Grundgesetz besteht, stellt sich als Resultat vielfacher juristischer und meta-juristischer Faktoren dar.

2. Die Ausgestaltung der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen

Vor allem hinsichtlich der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen ist erkennbar, daß diese in den vergangenen dreißig Jahren einen beachtlichen Rationalitätszuwachs erfahren haben.

a) Bezüglich der *Rechtsstaatlichkeit* ist niemals in Zweifel gezogen worden, daß sie die Verwirklichung der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit als ihrer materiellen Komponenten bezweckt⁸², wobei die zwischen diesen mögliche Spannungslage schon frühzeitig herausgearbeitet wurde⁸³ und auch gegenwärtig bewußt ist, ohne daß das Bundesverfassungsgericht ihr allerdings eine praktikable Abgrenzung zu geben vermochte⁸⁴.

und hieran geübter scharfer Kritik von H. Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz 31, 5, abgedr. auch in: Die Wiener rechtstheoretische Schule, hrsg. Klecatsky/Marcic/Schambeck, 1968, S. 1873) ist allenfalls im Hinblick auf seine Verwerfungskompetenz sowie seine Entscheidungsbefugnis über Verfassungsbeschwerden schlüssig; im übrigen kommt dasselbe Prädikat allen Staatsorganen gleichermaßen zu. Mit Recht hebt K. Stern, a. a. O., § 6 II 5 ff., S. 154 ff., demgegenüber auch die anderen Instrumente der Verfassung zu ihrer Sicherung hervor, dies im Ergebnis übereinstimmend mit H. Kelsens, a. a. O., S. 1914, Definition des Hüters der Verfassung als „des Organes, das die Verfassungsmäßigkeit gewisser Staatsakte zu sichern, indem es in irgendeiner Weise gegen Verfassungsverletzungen zu reagieren hat.“ In diesem Sinne sind auch die Parlamente, Regierungen, Verwaltungsbehörden und Gerichte Verfassungshüter. Zutreffend W. Fiedler, JZ 79, 420.

⁸¹ R. Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, 1957, passim, insb. S. 241, 248, 278.

⁸² BVerfGE 7, 89 (82); 20, 323 (331); 22, 322 (329); 25, 269 (290); 35, 41 (47).

⁸³ BVerfGE 2, 280 (403 ff.); 22, 329; 25, 290 f.; 35, 47; G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. hrsg. Wolf-Schneider, 1973, § 9, S. 164 ff. S. auch N. Achterberg, Staat 8 (1969), 163 ff.

⁸⁴ Insb. dadurch, daß es die Entscheidung über die Bevorzugung des einen oder des anderen Prinzips dem Gesetzgeber zuweist, der diesen Widerstreit nach der einen wie nach der anderen Seite lösen solle (BVerfGE 22, 329; 25, 290 f.; 35, 47), und vor allem der These, im Regelfall habe die Rechtssicherheit den Vorrang, sofern nicht

Trägt die Rechtsstaatlichkeit — wie jede andere verfassungsgestaltende Grundentscheidung — einen relativen Charakter in sich⁸⁵, so ermöglicht dieser im übrigen eine gewisse Schwankungsbreite ihrer Ausformung, ohne daß sie zugleich ins Mark getroffen oder — im Sprachgebrauch des Staatsrechts — in ihrem Wesensgehalt berührt wäre. Das aber relativiert die Aussagekraft jener Kassandrarufer, mit denen hin und wieder die Demontage der Rechtsstaatlichkeit beklagt wird⁸⁶ — sei es bei Einführung der Verfassungsvorsorge für den Verteidigungsfall, sei es bei Maßnahmen zur Abwehr von drohenden Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung. Hierin liegt nicht nur kein Verlust an Rechtsstaatlichkeit, sondern im Gegenteil läßt sich in mannigfacher Hinsicht eine zunehmend bessere Erfüllung des rechtsstaatlichen Programms erkennen.

Dies gilt beispielsweise für die Ausweitung des *Gesetzesbegriffs* und des *Gesetzesvorbehalts* dadurch, daß die gesetzliche Regelung für alle wichtigen — insbesondere grundrechtsrelevanten — Angelegenheiten gefordert wird⁸⁷, wodurch die in der Reduzierung des Gesetzesbegriffs auf die abstrakt-generelle Regelung noch immer enthaltene Beschränkung parlamentarischer Regelungsprärogative im Bereich der Rechtsetzung überwunden wird⁸⁸. Rechtsstaatlich nicht minder bedeutsam ist die

„besonders zwingende und schwerwiegende, den Erwägungen der Rechtssicherheit übergeordnete Gründe dazu Anlaß geben“, BVerfGE 2, 380 (405). Abgesehen von der Anhäufung unbestimmter Rechtsbegriffe liegt hierin nur eine Leerformel (die Rechtssicherheit ist übergeordnet, sofern es nicht die Gerechtigkeit ist).

⁸⁵ S. o. Anm. 55.

⁸⁶ Vgl. z. B. M. u. S. Greiffenhagen, a. a. O., S. 86 ff.

⁸⁷ BVerfGE 41, 241 (259 ff.); 49, 89 (126 f.); BVerwG, NJW 75, 1180, 1182; BayVerfGH, BayVBl. 75, 298; HessStGH, DÖV 71, 201; OVG Berlin, DVBl. 73, 723, DÖV 75, 570; OVG Lüneburg, DVBl. 73, 280; OVG Münster, DVBl. 75, 445; D. Grimm, Aktuelle Tendenzen in der Aufteilung gesetzgeberischer Funktionen zwischen Parlament und Regierung, ZParl. 1 (1970), 448 (463 ff., in Würdigung zahlreicher anderer, von ihm Anm. 84 genannter Autoren); G. Kisker, Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 77, 1313 (1314); ders., Zuständigkeit des Parlaments für politische Leitentscheidungen, ZParl. 9 (1978), 53; K. M. Meessen, Maßnahmegesetze, Individualgesetze und Vollziehungsgesetze, DÖV 70, 314 (319).

⁸⁸ Dazu N. Achterberg, Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem Grundgesetz, DÖV 73, 289 (297). Man braucht deswegen nicht sogleich die Organsouveränität des Parlaments anzunehmen, wie D. Jesch, Gesetz und Verwaltung, 1961, S. 99 ff., m. Anm. 115. Zutreffend J. Linck, Zum Vorrang des Parlaments gegenüber anderen Gewalten, DÖV 79, 165.

zunehmende normative Auffüllung solcher Rechtsverhältnisse, die ehemals als sogenannte *besondere Gewaltverhältnisse* ein verfassungsrechtlich fossilienhaftes Dasein fristeten⁸⁹. Aber auch die Einführung neuer *Kontrollorgane*⁹⁰ sowie mancherlei institutioneller und prozeduraler Verbesserungen⁹¹ haben zusammen mit der Festigung der Rechtsprechung zu einem beachtlichen Zuwachs an Rechtsstaatlichkeit geführt, der zwar in Einzelheiten — wie hinsichtlich der Verminderung der Normenflut oder der Verkürzung der Verfahrensdauer — noch Wünsche offenlassen mag, an einem positiven Urteil jedoch nichts zu ändern vermag.

b) Bezüglich der *Sozialstaatlichkeit* fällt die Diagnose weniger günstig aus. Kann schon von ihrer theoretischen Bewältigung kaum die Rede sein — wofür auch die seinerseits mit Verve vorgebrachte Skepsis *Ernst Forsthoffs* gegenüber dem verfassungsrechtlichen Gehalt dieses Prinzips mitverantwortlich sein mag⁹² —, so spielt es auch in der Praxis eine bescheidenere Rolle als das Rechtsstaatsprinzip. Indiz hierfür ist, daß die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsstaatsprinzip von *Leibholz* und *Rinck* auf fünfzig, diejenige zum Sozialstaatsprinzip auf fünf Seiten dargestellt wird⁹³. Aussage-

⁸⁹ Eingeleitet für das Strafgefangenenverhältnis durch BVerfGE 33, 1 (9 ff.), differenzierend fortgesetzt für das Schulverhältnis durch BVerwG, DÖV 75, 347 m. Anm. W. Bosse, DÖV 75, 349. S. auch E.-W. Fuß, Personale Kontaktverhältnisse zwischen Verwaltung und Bürger. Zum Abschied vom besonderen Gewaltverhältnis, DÖV 72, 765; B. Löhning, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis, 1974, S. 19 ff.; Th. Oppermann, Bildung, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. v. Münch, 5. Aufl., 1979, S. 615 (633); N. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, 1976, RdNr. 64 ff.; H. Sellschopp, Das Schulverhältnis und der Gesetzesvorbehalt, DÖV 71, 413 (414 ff.).

⁹⁰ So den Wehrbeauftragten durch (7.) Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 19. 3. 1956 (BGBl. I 111) und die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder.

⁹¹ Vgl. dazu des näheren u. III 4.

⁹² E. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, 8 (19, 23 f., 29, 33); vgl. demgegenüber aber O. Bachof, ebda., S. 43 ff., 80 LS 5, sowie die Diskussionsbeiträge von H. C. Nipperdey, ebda., 92; W. Merk, ebda., 100, H. Krüger, ebda., 79 f. Daß Adressat der Sozialstaatsklausel „in erster Linie“ der Gesetzgeber ist (F. E. Schnapp, in: Grundgesetz-Kommentar, hrsg. v. Münch, 1975, Art. 20 RdNr. 19), wird damit nicht in Abrede gestellt.

⁹³ G. Leibholz/H. J. Rinck, Grundgesetz, 5. Aufl., 1975, Art. 20, einerseits S. 483 bis 533, andererseits S. 467 bis 472. Der naheliegende Einwand, die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips zeige sich eher in der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit, greift deshalb

kräftig ist dies deshalb, weil kaum zu erwarten ist, daß die judizielle Abstinenz unseres höchsten Gerichts auf einen ungeprüften Konsens über Inhalt und Tragweite des Sozialstaatsprinzips zurückführbar ist.

Kaum Dissens wird bezüglich der *materiellen Komponenten* der Sozialstaatlichkeit, sozialer Gerechtigkeit und Leistungseffizienz — Wirksamkeit staatlicher Maßnahmen in zeitlicher, inhaltlicher und umfänglicher Hinsicht — bestehen⁹⁴. Hinsichtlich der *formellen Merkmale* der Sozialstaatlichkeit ist zu konstatieren, daß die Entwicklung des Systems der sozialen Sicherung, das zu seinen tragenden Säulen zählt, zu einem gewissen Abschluß gekommen ist. Die wahrhaft „enormen“ Aufgaben der Vertriebenenhilfe und des Lastenausgleichs sind zu einem großen Teil bewältigt⁹⁵ — die soziale Sicherung im übrigen ist gleichfalls als angemessen zu betrachten —, Veränderungen in Richtung auf eine Volksfürsorge sind in absehbarer Zeit nicht zu erwarten; ob sie trotz der Flexibilität der Verfassung zulässig sind, ist überdies zweifelhaft⁹⁶. Im Grunde Einverständnis dürfte auch darüber bestehen, daß die sozialstaatlichen Aufgaben im Schutz nicht nur des *ökonomischen*, sondern auch des *ökologischen Existenzminimums* bestehen⁹⁷, sowie daß sich aus ihnen das Erfordernis maßvoller staatlicher Einflußnahmen auf die Wirtschaft ergibt⁹⁸.

Wenn darüber hinaus vor einigen Jahren die Disgruenz von Sozialstaatlichkeit und Wohlfahrtsstaatlichkeit angezweifelt

nicht durch, weil dann auch die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips in der Instanzgerichtsbarkeit berücksichtigt werden müßte. Ob und inwieweit sich das Bild dann verschiebt, muß hier auf sich beruhen; auf der Ebene der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit jedenfalls zeigt sich eine bemerkenswerte Diskrepanz.

⁹⁴ Näher N. Achterberg, Staat 8 (1969), 168.

⁹⁵ Zahlreiche Angaben hierzu bei F. Pirkl, Gedanken zum Sozialstaat, in: 25 Jahre Grundgesetz, hrsg. Löw, 1974, 143 (147 f.).

⁹⁶ Bejahend W. Leisner, BayVBl. 79, 522. Indessen ist insoweit zu berücksichtigen, daß das Subsidiaritätsprinzip — auch wenn es kein durchgehend die geltende Staatsgrundordnung durchziehender Grundsatz ist, dazu BVerwGE 23, 304 (306 f.); H. P. Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1977, S. 196 ff.; R. Herzog, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2592; J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, S. 264 ff. — zur Auslegung des Sozialstaatsprinzips herangezogen werden kann.

⁹⁷ In diesem Sinne M. Bullinger, Das Verursachungsprinzip und seine Instrumente, 1974, S. 78; J. Köble, Staat und Umwelt, DÖV 77, 1 (1); K. Stern, a. a. O., § 21 II 3 i, S. 708.

⁹⁸ Übersicht über entsprechende unterverfassungsrechtliche Regelungen bei K. Stern, a. a. O., § 21 II 3 f, S. 700 ff.

wurde⁹⁹, so ist demgegenüber hervorzuheben, daß präventive Reglementierung der gesellschaftlichen *Evolution* nicht sozialstaatliche Aufgabe sein kann, weil sie systemimmanente Spielräume verengt und damit die gesellschaftliche Entwicklung in eine bestimmte Richtung drängt, die sie ohne eine solche möglicherweise nicht nehmen würde. Die Evolutionsaufgabe kann demgemäß nur in der Vorbeugung gegen absehbare Fehlentwicklungen, nicht dagegen in der Einleitung erkennbarer oder nicht erkennbarer Entwicklungen liegen; solche bleiben der Selbstregulierung der Gesellschaft vorbehalten. Nicht in Abrede gestellt wird damit die zentrale Bedeutung, welche die *Wachstumsvorsorge*¹⁰⁰ innerhalb des Sozialstaatsprinzips besitzt: Können die Aufgaben des Sozialstaats nur durch Wachstum bewältigt werden, so hat dieser die Verpflichtung, auch hierfür zu sorgen. Bevölkerungsexpansion einerseits, Ressourcenverknappung andererseits müssen berücksichtigt werden, um die optimale Input-Output-Relation auch für die Zukunft zu erzielen.

c) Im Grundsatz unbezweifelt blieb seit Inkrafttreten des Grundgesetzes die Bedeutung der *Demokratie* als Staatsformbestimmung. Die Modifizierung ihrer Ausgestaltung als parlamentarische in Richtung auf ein *Rätesystem*¹⁰¹, wie sie Ende der sechziger Jahre von der Fundamentalkritik am parlamentarischen Regierungssystem vorgeschlagen wurde, stieß schnell auf die Erkenntnis, daß sich das parlamentarische System unter den gegenwärtigen Bedingungen als alternativenlos er-

⁹⁹ S. dazu F. Pirkel, a. a. O., S. 155 f. Auch U. Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, S. 242, liest aus den im Grundgesetz formulierten Staatszielen wenigstens die *Tendenz* zur Wohlfahrtsstaatlichkeit heraus.

¹⁰⁰ So insb. H. P. Ipsen, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 24, 221, (222).

¹⁰¹ Diskutiert beispielsweise auf der Tagung der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft, Berlin 1969 (= PVS Sonderheft 2/1970 m. Beiträgen z. B. von U. Bermbach, Rätesysteme als Alternative?, S. 110; J. Fijalkowski, Bemerkungen zu Sinn und Grenzen der Rätediskussion, S. 139). Gerade diese Tagung trug wesentlich zur Ernüchterung der Diskussion bei (vgl. demgegenüber aber insb. W. Gottschalch, Parlamentarismus und Rätedemokratie, 1970). Einen wesentlichen Beitrag bilden auch die Abhandlungen in: Theorie und Praxis der direkten Demokratie, hrsg. Bermbach, 1973, insb. von U. Bermbach, Rätegedanken versus Parlamentarismus? Überlegungen zur aktuellen Diskussion der Neuen Linken, S. 154; P. v. Oertzen, Freiheitliche demokratische Grundordnung und Rätesystem, S. 173.

weist¹⁰². Denn keines der in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumente hat sich als tragfähig erwiesen: Das gilt sowohl für die Behauptung, das Parlament sei einem überkommenen Gesellschaftsmodell verhaftet, das einen bereits bestehenden Grundkonsens über das Gemeinwohl und damit zugleich eine homogene Binnenstruktur des Parlaments erfordere, wie für die These von der Entmachtung des Parlaments durch wirtschaftliche Konzentration wie schließlich für die Unterstellung, das Parlament hindere durch von ihm ausgehende Disziplinierungseffekte die gesellschaftliche Entwicklung überhaupt, indem es repressiv-manipulativ Antagonismus auf Pluralismus reduziere¹⁰³. Hierbei wird weithin ein spezifisch marxistisches Blickfeld eingenommen, bei dem anstelle sozialen Ausgleichs totale Herrschaft einer bestimmten Klasse und damit gewaltsame Durchsetzung dieses Anspruchs angestrebt wird. Insgesamt hat die Scheinalternative des Rätessystems schnell an Anziehungskraft verloren.

In der Zielsetzung weniger weitreichend, in der Substanz jedoch ernster zu nehmen, sind die seit derselben Zeit anzutreffenden *Partizipationsforderungen*¹⁰⁴, als deren eine unter ande-

¹⁰² N. Achterberg, Das Parlament im modernen Staat, DVBl. 74, 693 (699 f.); Th. Oppermann, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33, 8 (12).

¹⁰³ So vor allem J. Agnoli, Die Transformation der Demokratie, in: Die Transformation der Demokratie, hrsg. Agnoli/Brückner, 1968, S. 7 (insb. 10, 24 ff., 28 f., 54, 68, 82); J. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 4. Aufl., 1969, S. 155; U. Jaeggi, Macht und Herrschaft in der Bundesrepublik, 1969, insb. S. 43, 97, 99 ff., 128 ff., 141 ff.; R. Kühnl, Das liberale Modell öffentlicher Herrschaft, in: Einführung in die politische Wissenschaft, hrsg. Abendroth/Lenk, 1968, S. 57, 64 ff., 79 ff.

¹⁰⁴ Hierzu besonders ausführlich P. Dagtoglou, Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, DVBl. 72, 712; G. Kisker, Gruppenmitbestimmung an der öffentlichen Verwaltung, DÖV 72, 520; P. Oberndorfer, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen in Österreich, DÖV 72, 529; R. Walter/W. Schmitt Glaeser, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31, 145, 179. — Das Thema wird — vor allem unter speziellen Fragestellungen — gegenwärtig weiterbehandelt, so durch den 52. Deutschen Juristentag, Wiesbaden 1978, mit Gutachten von C. H. Ule/H.-W. Laubinger, Empfehlen sich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung notwendigen Umweltschutzes ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozeßrecht?, 1978. Das Abstimmungsergebnis der Abteilung (79: 24: 4), nach dem für alle auf Verwirklichung umweltbedeutsamer Vorhaben gerichteten Verfahren eine Bürgerbeteiligung vorzusehen sei, zeigt das noch immer wache Partizipationsinteresse.

ren Folgeerscheinungen sich gegenwärtig die *Bürgerinitiativen* darbieten¹⁰⁵. Auch die Partizipationseuphorie wich alsbald einer nüchternen Betrachtung aufgrund der Erkenntnis, daß Partizipation nicht nur Motivation erfordert — an der es, wie fehlgeschlagene Volksbegehren zeigen, oftmals fehlt —, sondern daß weiterhin Information, Kommunikation und Diskussion notwendig sind, womit sehr schnell an die Rahmenbedingungen einer arbeitsteilig verfaßten Massengesellschaft gestoßen wird, daß überdies jegliche Partizipation sich den Schranken normativer Determination konfrontiert sieht¹⁰⁶ und es in einem parlamentarischen Regierungssystem weder systemadäquat, noch auch nur erstrebenswert ist, die Präzision der Normgestaltung durch eine partizipationsfreundliche Elastizität zu ersetzen. Damit wird nicht in Abrede gestellt, daß das vorhandene Arsenal von Partizipationsinstrumenten ausbaufähig sein mag¹⁰⁷; gleichwohl bleiben die Ausbaumöglichkeiten räumlich gesehen vor allem im Lokalen — nicht nur zufällig betrifft über die Hälfte aller Anliegen von Bürgerinitiativen den kommunalen Bereich¹⁰⁸ —, sachlich gesehen eher im Marginalen.

Was indessen unter dem demokratischen Aspekt bis an die Grundlagen unseres Staats rührt, ist das Ausmaß seiner Verantwortung mit einem *Wertrelativismus*¹⁰⁹, der in dem Pluralismus

¹⁰⁵ N. Achterberg, Die Parlamentarische Demokratie als Entfaltungsraum für Bürgerinitiativen, NJW 78, 1993; P. C. Mayer-Tasch, Die Bürgerinitiativbewegung, 1976; U. Thaysen, Bürgerinitiativen, Parlamente und Parteien in der Bundesrepublik. Eine Zwischenbilanz (1977), ZParl. 9 (1978), 87.

¹⁰⁶ Kritisch gegenüber einer Überdehnung des Partizipationsprinzips insb. die Diskussionsbeiträge von K. A. Bettermann, VVDStRL 34, 275; G. Kisker, ebda., 275; G. Püttner, ebda., 273.

¹⁰⁷ In Betracht kommen insb. Offenlegungspflichten, Einsichtsrechte, Einwendungsbefugnisse, Anhörungsrechte, Erörterungstermine, dazu C. H. Ule/H.-W. Laubinger, a. a. O., S. 75 ff.

¹⁰⁸ Nach einer Mitteilung von Staatssekretär Dr. Hartkopf, in: Bürgerinitiativen — Wege oder Irrwege der parlamentarischen Demokratie? (= Schriftenreihe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Heft 30), 1978, S. 24, haben 60 % aller Bürgerinitiativen ein kommunales, 30 % ein landes-, 10 % ein bundespolitisches Ziel, wobei allerdings gerade letztere Vorhaben besonders im Blickfeld der Öffentlichkeit stehen.

¹⁰⁹ S. dazu H. Kelsen, Sozialismus und Staat, 2. Aufl., 1923, S. 191 ff.; ders., Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., 1929, S. 101 ff.; ders., Zur Soziologie der Demokratie, in: Der österreichische Volkswirt 19 (1926), 209, 239 (abgedr. in: Die Wiener rechtstheoretische Schule, S. 1729); ders., Demokratie, in: Schriften der Deutschen Gesellschaft für Soziologie, I. Serie, V. Bd., Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages, 1927, S. 37, 113 (ab-

der Gesellschaftsordnung seine soziologische Entsprechung besitzt. Unübersehbar ist nämlich, daß diesem Wertrelativismus durch die freiheitliche demokratische Grundordnung, zu der sich das Grundgesetz bekennt, eine *wertabsolutistische Grenze* gezogen ist. Sie steht mit jenem Wertrelativismus auch keineswegs in Widerspruch, sondern bildet den Bedingungsrahmen zur Gewährleistung und Erhaltung von Relativismus und Pluralismus, dessen Relativierung zu einer Verdichtung der Handlungsspielräume und damit zum Abbau von Demokratie führen müßte.¹¹⁰ Entsprechend ist vor allem die staatliche *Intoleranz gegenüber Verfassungsfeinden* zu beurteilen. Das Grundgesetz gibt nicht nur das Recht, Gegner der freiheitlichen demokratischen Grundordnung vom öffentlichen Dienst fernzuhalten; es begründet sogar eine solche Pflicht. Ist die Verfassungstreue Bestandteil der Eignung, nach welcher der Zugang zu einem öffentlichen Amt eröffnet wird¹¹¹, und stellt diese Vorschrift zugleich eine Ausprägung des Gleichheitssatzes dar, der eben nicht nur das Gebot zur Gleichbehandlung gleicher Voraussetzungen, sondern als dessen begriffsnotwendiges Korrelat auch dasjenige zur Ungleichbehandlung ungleicher

gedr. auch ebda. S. 1743); R. Marcic, Hegel und das Rechtsdenken, 1970, S. 45, unter Bezugnahme auf H. Ruffel, Rechts- und Staatsphilosophie, 1969, S. 262 ff.

¹¹⁰ N. Achterberg, Kelsen und Marx. Zur Verwendbarkeit der Reinen Rechtslehre in relativistischen und dogmatistischen Rechtssystemen (= Vortrag vor den Wissenschaftlichen Arbeitskreisen des Kuratoriums Unteilbares Deutschland, Berlin 1. 11. 1974), Politik und Kultur 2/1975, S. 40 (53 ff.); ders. Das rahmungebundene Mandat (= Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft Berlin, 27. 1. 1975), 1975, S. 35; ähnlich E. Fraenkel, Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie (= Festvortrag auf dem 45. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964), 1964, S. B 8, 17; K. Sontheimer, Der Pluralismus und seine Kritiker, in: Klassenjustiz und Pluralismus, Festschrift für Ernst Fraenkel, 1973, S. 425 (429).

¹¹¹ Auf die „Eignung“ i. S. Art. 33 Abs. 2 GG heben auch BVerfGE 39, 334 (351); BVerwGE 47, 330 (337); BAG, NJW 78, 71, ab. Ebenso K. Stern, Zur Verfassungstreue der Beamten, 1974, S. 25; ders., Staatsrecht, § 11 IV 3 a, S. 282. Angesichts dieser Verankerung erscheint es unerheblich, ob die (auch politische) Treuepflicht überdies noch zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamten-tums i. S. Art. 33 Abs. 5 GG gezählt wird (so BVerfGE 39, 334); bedenklich erscheint dies deshalb, weil hierdurch scheinbar der Weg eröffnet wird, stattdessen ein — diesen Grundsätzen nicht unterliegendes — Angestelltenverhältnis vorzusehen.

Voraussetzungen umfaßt, so folgt hieraus unabweisbar der Satz: Keiner hat bei Nichteignung — und dazu gehört nun eben einmal die mangelnde Verfassungstreue — Zugang zu einem öffentlichen Amt und dies deshalb, weil nur bei Verfassungstreue auch mit einer getreulichen Beachtung jener die Verfassung konkretisierenden unterrangigen Normen zu rechnen ist, die das Beamtenverhältnis determinieren. Für die Einstellung von Verfassungsgegnern der Begründung von Angestelltenverhältnissen statt Beamtenverhältnissen das Wort zu reden, erscheint von dieser Prämisse aus bestenfalls als geradezu groteske Zuflucht zur Rechtsunkenntnis: Der Funktionsvorbehalt hindert die Austauschbarkeit der Rechtsverhältnisse, und wenn zur Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen auch lediglich „in der Regel“ die Begründung des Beamtenverhältnisses vorgeschrieben ist, so wird man der Verfassung schwerlich unterstellen können, sie wolle die Verfassungsfeindlichkeit mit der Zubilligung der Ausnahme honorieren. Im übrigen aber fordert auch das Angestelltenverhältnis die Treue zum Dienstherrn¹¹², und niemand wird plausibel nachweisen können, daß sie in einem solchen einen anderen Inhalt als im Beamtenverhältnis haben sollte, in ihm vielleicht gar noch die Verfassungsfeindlichkeit umschließen darf. Man wird auch nicht der Auffassung zustimmen können, daß die Rechtsunsicherheit, welche eine dezisionistische Beurteilung der Verfassungsfeindlichkeit durch die Gerichte heraufbeschwört, einer schematischen Rechtssicherheit vorzuziehen ist. Die hierin umschlossene These vom Wert kasuistischer Differenzierungen und hierdurch bewirkter gerechterer Entscheidungen trifft nicht zu. Differenzierungen allein verbürgen noch keine Gerechtigkeit, sondern sind als solche gerechtigkeitsneutral, können gerecht oder ungerecht sein — dies eine Kehrseite der Gleichheitsneutralität der Gerechtigkeit.

d) Bezüglich der *Bundesstaatlichkeit* haben sich in der Bundesrepublik die dieser Staatsform eigenen zentripetalen Tendenzen gezeigt¹¹³. Staatsaufgaben wurden in den vergangenen

¹¹² § 8 Abs. 1 BAT. Zutreffend BVerfGE 39, 334 (LS 7; Sondervotum W. Seuffert, S. 378).

¹¹³ Ausführlich dazu K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1962, insb. S. 12 ff. Dieselbe Tendenz zeigte sich bereits im Deutschen Reich nach der RV 71 (vgl. R. Thoma, Das Staatsrecht des Reiches, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. Anschütz-Thoma, 1. Bd., 1930, S. 69 [71]; H. Triepel, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche, 1907, S. 53 ff.) wie auch im Deutschen Reich nach der RV 19 (s. R. Thoma, Das Reich als Bundesstaat, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Bd., S. 169 [180, 182 f.]).

Jahrzehnten zunehmend auf die Zentralstaatsebene emporgezogen. Neu hinzugekommene Aufgaben drängten nach über-regionaler Bewältigung, Erfordernisse der Gleichbehandlung und der Sozialstaatlichkeit geboten einheitliche Lösungen. Die gerade von dieser ausgehende Unitarisierung wurde denn auch frühzeitig erkannt. *Konrad Hesse* insbesondere sah es bereits vor über fünfzehn Jahren nicht nur als Zufall oder Auswirkung antiföderalistischer Tendenzen an, sondern als „untrügerisches Kennzeichen jenes Wandels, daß sich das Schwergewicht der staatlichen Aufgaben zunehmend beim Bunde konzentriert hat, daß sich im Aufgabenbereich der Länder eine ständig fortschreitende Selbstkoordinierung vollzieht und daß sich die spezifisch politische Wirksamkeit der Länder zunehmend auf ihre Beteiligung an den Angelegenheiten des Bundes in einem Bundesorgan verlagert hat.“¹¹⁴

Nachweisbar ist dies in der Tat zum einen an dem Ausbau der Bundeskompetenzen im Bereich der Legislative¹¹⁵ unter Einschluß der weiten Ausschöpfung der konkurrierenden Bundesgesetzgebung, wobei die Deutung der Bedürfnisklausel als Ermessensvorschrift erkennen läßt, daß selbst das Bundesverfassungsgericht solchen Tendenzen zumindest nicht prinzipiell ablehnend gegenübersteht¹¹⁶. Schließlich zeigt sich dasselbe

¹¹⁴ K. Hesse, a. a. O., S. 14.

¹¹⁵ Vgl. die Einfügung der Art. 74 Nr. 11 a durch Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 23. 12. 1959 (BGBl. I 813), die Änderung des Art. 74 Nr. 10 und die Ergänzung des Art. 74 Nr. 10 a durch Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 16. 6. 1965 (BGBl. I 513), die Änderung des Art. 73 Nr. 1 durch Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 24. 6. 1968 (BGBl. I 709), die Änderung des Art. 74 Nr. 13 und die Einfügung des Art. 74 Nr. 19 a sowie Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 und Abs. 3 durch Zweiundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. 5. 1969 (BGBl. I 363), die Einfügung des Art. 74 a und die Änderung des Art. 75 durch Achtundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 18. 3. 1971 (BGBl. I 206), die Änderung des Art. 74 Nr. 20 durch Neunundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 18. 3. 1971 (BGBl. I 207), die Einfügung des Art. 74 Nr. 24 durch Dreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 12. 4. 1972 (BGBl. I 593), die Einfügung des Art. 74 Nr. 4 a durch Einunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. 7. 1972 (BGBl. I 1305) und die Änderung dieser Bestimmung durch Vierunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 23. 8. 1976 (BGBl. I 2383).

¹¹⁶ BVerfGE 2, 213 (224); 4, 115 (127); 10, 234 (245); 13, 230 (234 f.). Kritisch dazu N. Achterberg, Die Entscheidung über das Bedürfnis für die Bundesgesetzgebung (Art. 72 Abs. 2 GG), DVBl. 67, 213; M. Gruson, Die Bedürfniskompetenz, 1967, S. 88 ff.; W. Leisner,

bei der Zunahme von Verwaltungskompetenzen des Bundes¹¹⁷, der Ausschöpfung zentralstaatlicher Ingerenzmöglichkeiten bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder auf dem Wege über Verwaltungsvorschriften des Bundes sowie der Etablierung einer „dritten Ebene“ des Bundesstaats in solchen Bereichen der Landeshoheit, die man geradezu als ihre klassischen bezeichnen kann, wie im Kultuswesen und im Polizeiwesen¹¹⁸. Verwaltungsabkommen, einheitliche Richtlinien und Musterentwürfe für landesrechtliche Regelungen führen quasizentralstaatliche Lösungen herbei. Kaum an einer anderen Stelle zeigt sich dies derartig schlaglichtartig wie bei der Revisionsfähigkeit der Verletzung von Bestimmungen des Landesverwaltungsverfahrensrechts¹¹⁹, die mit denen des Bundesverwaltungsverfahrensrechts übereinstimmen. Das in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur noch zurückhaltend benutzte Institut der *Bundestreue* hat dagegen nicht die ursprünglich vermutete Bedeutung erlangt¹²⁰.

BayVBl. 79, 522. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform empfiehlt die Überprüfbarkeit durch das Bundesverfassungsgericht (BT-Dr. 7/5924, S. 123).

¹¹⁷ Vgl. die Einfügung des Art. 120 a durch Gesetz zur Einfügung des Art. 120 a GG in das Grundgesetz v. 14. 8. 1952 (BGBl. I 445), die Einfügung der Art. 87 a, 87 b durch Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 19. 3. 1956 (BGBl. I 111), die Einfügung des Art. 87 c durch Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 23. 12. 1959 (BGBl. I 813), die Einfügung des Art. 87 d durch Gesetz zur Einfügung eines Artikels über die Luftverkehrsverwaltung in das Grundgesetz (11. Änderung des Grundgesetzes) v. 6. 2. 1961 (BGBl. I 65), die Änderung des Art. 87 a durch Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 24. 6. 1968 (BGBl. I 709), die Einfügung der Art. 91 a, 91 b, 104 a durch Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 12. 5. 1969 (BGBl. I 1359), die Änderung des Art. 87 Abs. 1 durch Einunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28. 7. 1972 (BGBl. I 1305).

¹¹⁸ Dazu G. Hartkopf, DÖV 59, 353 f.; G. Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 280 ff.; H. Schnoor, DÖV 79, 355 ff.

¹¹⁹ § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Die Regelung dient der Wahrung der Einheitlichkeit der Auslegung und Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder (h. M., vgl. nur F. O. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., 1979, § 137 RdNr. 15). Dasselbe läßt sich auch für andere Landesgesetze denken, wodurch weitere Einbrüche in den Föderalismus ermöglicht würden.

¹²⁰ Vgl. dazu BVerfGE 1, 299 (315); 3, 52 (57); 4, 115 (141 f.); 6, 309 (361); 8, 122 (138); 12, 205 (254 ff.); 13, 54 (75 f.); 32, 199 (218); 34, 216 (232); 42, 103 (117); 43, 291 (348 f.). — S. demgegenüber aber auch BVerfGE 34, 9 (44); 45, 400 (421). Kritisch gegenüber der Bundestreue auch K. Hesse, a. a. O., S. 7 ff.; ders., Grundzüge des Ver-

3. Die Konkretisierung der Grundrechte

Bezüglich der Grundrechte ist der Normenbestand des Grundgesetzes seit seinem Inkrafttreten nur verhältnismäßig geringfügig geändert worden. Von erheblich größerem Ausmaß ist demgegenüber der Rationalitätszuwachs, den sie durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhalten haben. Hierzu zählen die Betonung des Grundrechtssystems als ein die gesamte Rechtsordnung durchziehendes Wertsystem¹²¹, die Deutung der freien Entfaltung der Persönlichkeit als Auffanggrundrecht¹²², die Übertragung der Schranken dieses Grundrechts in funktionsdifferenzierter Reduktion auf die speziellen Freiheitsrechte¹²³ sowie die, freilich mancherlei hermeneutische Probleme aufwerfende Deutung der Beziehung zwischen Meinungsfreiheit und sie einschränkenden allgemeinen Gesetzen als solche einer Wechselwirkung¹²⁴. Mit der späteren Konkretisierung dahingehend, daß ein unter Androhung

fassungsrechts, § 7 II 3, S. 108 ff.; warnend vor einer Überdehnung *M. Bullinger*, Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, AöR 87 (1962), 488 (494 f.); *H. Ehmke* VVDStRL 20, 73; *U. Scheuner*, Rezension zu Hesse, Der unitarische Bundesstaat, DÖV 63, 197 (197). Weitere Hinweise bei *K. Stern*, a. a. O., § 19 III 4, S. 545, Anm. 379, der S. 544 ff. — ebenso wie seinerzeit *H.-W. Bayer*, Die Bundestreue, 1961, passim — dem Prinzip positiver gegenübersteht. — Nicht in Abrede gestellt wird, daß sich einige ausdrückliche Verfassungsnormen — insbesondere diejenigen über Rechts- und Amtshilfe (Art. 35 Abs. 1 GG), Finanzausgleich (Art. 107 Abs. 2 GG) und Verpflichtung zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG) — auf den Gedanken der Bundestreue als gemeinsamen Nenner zurückführen lassen.

¹²¹ BVerfGE 7, 198 (205); 10, 59 (81); 12, 205 (259); 24, 367 (389); 25, 256 (263); 30, 173 (188 ff.); 35, 77 (114); 37, 57 (65); zahlreiche weitere Hinweise bei *G. Leibholz/H. J. Rinck*, a. a. O., Anm. 2 vor Art. 1—19.

¹²² BVerfG st. Rspr., vgl. z. B. BVerfGE 4, 52 (57); 9, 73 (77); 10, 55 (58), 185 (199); 11, 234 (238); 19, 206 (225); 21, 227 (234); 23, 50 (55 f.); 25, 44 (62).

¹²³ BVerfGE 6, 32 (38). Vgl. dazu *N. Achterberg*, Die Gesellschaftsbezogenheit der Grundrechte, in: Festschrift für Helmut Schelsky, 1978, S. 1 (25); *Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz*, a. a. O., Art. 2 Abs. I RdNr. 69 ff.; *F. Müller*, Juristische Methodik, 2. Aufl., 1976, S. 157 f.

¹²⁴ BVerfG st. Rspr., so insb. BVerfGE 7, 198 (207 ff.); 12, 113 (124 f.); 20, 162 (176 f.); 25, 44 (55); 34, 384 (401); 42, 163 (169). Weitere Hinweise bei *G. Leibholz/H. J. Rinck*, a. a. O., Art. 5 Anm. 12. Vgl. dazu auch *H. Schneider*, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten, 1979, S. 25 ff., 69 ff., 153 ff., 219 ff.

schwerer Nachteile ausgelöster wirtschaftlicher Druck die Chancengleichheit bei der Meinungsbildung zu verletzen vermag¹²⁵, mit der durch metainterpretative Rechtsgewinnung abgeleiteten Schrankensystematik der Berufsfreiheit¹²⁶, mit der Hervorhebung der Bedeutung der Pressefreiheit als Bestandteil einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung¹²⁷, mit der Betonung der Natur der Eigentumsgarantie als grundlegendes Freiheitsrecht im vermögensrechtlichen Bereich und damit als Konkretisierung des allgemeinen Freiheitsrechts sowie zugleich seinem Verständnis als Gewährleistung von Eigentum in der überkommenen privatrechtlichen Form¹²⁸ hat das Bundesverfassungsgericht wesentliche Konkretisierungen im Grundrechtsbereich vorgenommen.

Nicht zu unterschätzen ist dabei die Einstellung des Bundesverfassungsgerichts zur Natur der Grundrechte auch als solcher eines *status positivus*: Mit der These, daß im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat der Freiheitssicherung um so mehr die komplementäre Forderung nach Teilhabeverbürgung tritt, je stärker der Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung seiner Bürger zuwendet¹²⁹, werden Abwehrrechte und Teilhaberechte nicht nur als alternativ, sondern als kumulativ begriffen. Ähnliches zeigt sich in der Mitbestimmungsentscheidung, wenn das Bundesverfassungsgericht ausführt, daß die Sozialpflichtigkeit des Eigentums sich in dem Maße ausweitete, wie Sozialbereiche hiervon betroffen werden¹³⁰. Die hieran zu orientierende Gestaltung durch den Gesetzgeber rückt im übrigen die funktionelle Seite der Grundrechte in das Blickfeld. Sie zeigt sich auch bei der These des Bundesverfassungsgerichts, noch stärker

¹²⁵ BVerfGE 25, 256 (265).

¹²⁶ BVerfGE 7, 377 (405 ff.). Zum metainterpretativen, rechts-schöpferischen Charakter dieser Entscheidung Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, a. a. O., Art. 12 RdNr. 34.

¹²⁷ BVerfGE 20, 162 (174 f.); 36, 321 (340).

¹²⁸ BVerfGE 1, 264 (278); 14, 263 (277 f.); 24, 367 (389); 31, 229 (239 f.); 37, 132 (140); 42, 64 (76).

¹²⁹ BVerfGE 33, 303 (330). Dazu P. Häberle, a. a. O., S. 57 ff. (59 ff.), wo allerdings zutreffend auf den „Vorbehalt des Möglichen“ (62) hingewiesen wird, der das Verständnis der Grundrechte als Leistungsrechte von vornherein begrenzt. Dabei kann kein Zweifel bestehen, daß sich der Leistungscharakter von Grundrechten nicht nur über deren petitionelle Seite („den Individualanspruch“), sondern auch über die funktionelle Komponente (den Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber) erschließt, so auch P. Häberle, a. a. O., S. 67 ff.

¹³⁰ BVerfGE 21, 73 (83); 31, 229 (242); 36, 281 (292); 37, 132 (140); 42, 263 (294); 50, 290 (340).

als die Vereinigungsfreiheit bedürfe die Koalitionsfreiheit gesetzlicher Ausformung durch Schaffung der erforderlichen Rechtsinstitute und Normenkomplexe, aber auch durch Errichtung von Schranken, die sich an dem Ausmaß der Abhängigkeit des Regelungsgegenstands von den sich verändernden wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen zu orientieren hätten¹³¹. In allen diesen Fällen kommt es zu einem *subsystemdifferenzierten Grundrechtsverständnis* und zugleich zur Schaffung eines Kriterienarsenals für die künftige Rechtsentwicklung, das sich im Mitbestimmungsrecht zunächst so darstellt, daß nunmehr nicht nur die Sozialpflichtigkeit schärfer konturiert ist, sondern auch der mit anderen Formen der Vergesellschaftung in Aufstufung zu sehenden, selbst dem Übermaßverbot unterworfenen Sozialisierung weithin der Boden entzogen sein dürfte¹³².

Insgesamt läßt sich hiernach feststellen, daß die petitionelle, wie die institutionelle Seite der Grundrechte in den vergangenen Jahren wesentlich konkretisiert worden ist. Aber auch ihre theoretisch bisher etwas im Hintergrund gebliebene *funktionelle Komponente*¹³³ ist zumindest dort zutage getreten, wo

¹³¹ BVerfGE 4, 96 (107 f.); 20, 312 (317 f.); 28, 295 (306); 38, 386 (393); 44, 322 (341 f.).

¹³² Unbeschadet des Umstands, daß die Mitbestimmung der Sozialisierung gegenüber insofern ein aliud darstellt, als sie nicht aus Art. 15 GG ableitbar ist (Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, a. a. O., Art. 15 RdNr. 9), folgt die Rechtslage, daß Sozialisierung unter dem Aspekt des Übermaßverbots ausgeschlossen ist, solange Mitbestimmung ausreicht, um die Einflußnahme auf Unternehmen zu gewährleisten, aus dem in Art. 15 GG stillschweigend mitgeschriebenen Erfordernis der Sozialisierungseignung (zu diesem BK-Kimminich, Art. 15 RdNr. 34; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., 1954, § 77 III 4, S. 152 ff.; H. v. Mangoldt/F. Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., 1966, Art. 15 Anm. VI; Th. Maunz/G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, a. a. O., Art. 15 RdNr. 23).

¹³³ Sie wieder in das Blickfeld gerückt zu haben, ist vor allem das Verdienst von N. Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, S. 11 ff., 17, 25, 199 f. (funktionaler Sinn der Grundrechte: soziale Differenzierung) — zu ihm ausführlich H. Willke, a. a. O., S. 157 ff. —, nachdem das diese Komponente umschließende Institutionenverständnis von M. Hauriou, Die Theorie der Institution und der Gründung (Essay über den sozialen Vitalismus), abgedr. in: Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou, hrsg. Schnur, 1965, S. 27 ff., durch C. Schmitt, Verfassungslehre, 3. Aufl., 1957, S. 170 ff., auf die Bestandsgarantie von Rechteinrichtungen verkürzt worden war. S. hierzu auch N. Achterberg, in: Festschrift für Helmut Schelsky, S. 14 f., sowie A. Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 204 ff.

ein grundrechtlicher Funktionswandel vom Programmsatz zu aktuellem Recht anerkannt worden ist¹³⁴ oder wo das Bundesverfassungsgericht den grundrechtlich begründeten Regelungsauftrag an den Gesetzgeber durch eine — und sei es mitunter auch nur: bedingte — Appellentscheidung betont hat¹³⁵.

4. Die Entwicklung im organisatorischen Bereich des Grundgesetzes

Hinsichtlich der Entwicklung des organisatorischen Teils des Staatsrechts können nur einige besonders bedeutsame Punkte dargestellt werden.

a) Zunächst kann konstatiert werden, daß sich das *parlamentarische System* uneingeschränkt bewährt hat. Reformvorschläge, die zur sogenannten „Kleinen Parlamentsreform“ geführt haben¹³⁶ und denen weitere Reformmaßnahmen auf Verfassungs-, Gesetzes- und insbesondere Geschäftsordnungsebene vorausgegangen oder nachgefolgt¹³⁷ oder die von der Enquête-

¹³⁴ Hierzu A. Bleckmann, a. a. O., S. 45 f.; H. v. Mangoldt/F. Klein, a. a. O., Vorbem. Die Grundrechte, Anm. A VI 1, S. 79 f., B VII, S. 102 f. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind vor allem einschlägig die Entscheidungen zur Art. 3 Abs. 2 i. V. m. 117 Abs. 1 GG sowie Art. 6 Abs. 5 GG (vgl. dazu BVerfGE 3, 225 [239]; 25, 167 [179 ff.]).

¹³⁵ Beispiele für die unbedingte Appellentscheidung: BVerfGE 33, 1 (13); 40, 169 (191 ff.); für die bedingte: BVerfGE 50, 290 (335). Hierzu auch N. Achterberg, DÖV 77, 655; P. Häberle, a. a. O., S. 443; W. Rupp-v. Brünneck, Darf das Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber appellieren?, in: Festschrift für Gebhard Müller, hrsg. Ritterspach/Geiger, 1970, S. 355 (mit dem Hinweis, daß auch die Nichtigerklärung eines Gesetzes einen Appell an den Gesetzgeber zu Folgeregelungen umschließt [366]).

¹³⁶ Unter dem Begriff „Kleine Parlamentsreform“ werden die im Jahre 1969 beschlossenen Reformmaßnahmen zusammengefaßt. Dazu H.-H. Giesing, „Kleine Reform“ im Deutschen Bundestag, DÖV 70, 124; U. Thaysen, Parlamentsreform in Theorie und Praxis, 1972, S. 182 ff.; U. Thaysen/P. Schindler, Bundestagsreform 1969. Die Änderungen der Geschäftsordnung, ZParl. 1 (1969/70), 20 (1969).

¹³⁷ Übersicht über die Gesetzgebung zum Parlamentsrecht sowie über die Änderungen der Geschäftsordnung in den ersten dreißig Jahren der Arbeit des Bundestags in: 30 Jahre Deutscher Bundestag (s. o. Anm. 2), S. 306 ff., 311 ff. Dazu auch N. Achterberg, Parlamentsreform — Themen und Thesen, DÖV 75, 833; H. Donner, Parlamentsreform durch einen Bundeswirtschafts- und -sozialrat?, DVBl. 74, 183; Th. Ellwein, Vier Thesen über Parlamentsreform, ZParl. 1 (1969/70), 76 (1969); M. Hereth, Die Reform des Deutschen Bundestages, 1971; J. Köble, Vorschläge zur Parlamentsreform,

Kommission Verfassungsreform angeraten worden sind¹³⁸, betreffen mehr die technische Ausgestaltung des Verfahrens als eine zielorientierte Standortbestimmung und möglicherweise Neukonzeption des Parlamentarismus: Insoweit pflegt man sich mit dem Hinweis zu begnügen, daß an die Stelle der Kontrolle des Parlaments diejenige der Opposition über die Koalition getreten ist¹³⁹, und im übrigen damit, die beständige Arbeitsüberlastung des Parlaments zu beklagen, ohne aber der Flut von Gesetzen wirksam zu steuern. Im Gegenteil: Alle bisher diskutierten, wenn auch teilweise verworfenen Vorschläge, wie die Überführung der Gesetzgebungskompetenz auf Ausschüsse¹⁴⁰

DÖV 69, 189; H. K. J. Liesegang, *Parlamentsreform in der Bundesrepublik*, 1974; Th. Oppermann/H. Meyer, *VVDStRL* 33, 8, 69; U. Thaysen, a. a. O. Hinzukommt vor allem die Reformdiskussion über Stellung und Verfahren der Untersuchungsausschüsse (z. B. empfiehlt es sich, Funktion, Struktur und Verfahren der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse grundlegend zu ändern?, Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages 1964, 1965 [mit Gutachten von K. J. Partsch]).

¹³⁸ Hierzu BT-Dr. 7/5924, Kap. 2 (Zum parlamentarischen Mandat), S. 22 ff., Kap. 3 (Allgemeine Stellung des Bundestages, Dauer und vorzeitige Beendigung der Wahlperiode...), S. 32 ff., Kap. 4 (Parlamentarische Kontrollrechte), S. 49 ff.; Kap. 5 (Gestaltung der Gesetzesberatung), S. 80 ff. Dazu N. Achterberg, *Parlamentarische Kontrollrechte*. Zum Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, DÖV 77, 548.

¹³⁹ M. Friedrich, *Parlamentarische Opposition in der Bundesrepublik Deutschland*. Wandel und Konstanz, in: *Parlamentarische Opposition*, hrsg. Oberreuter, 1975, S. 230 ff.; N. Gehrig, *Gewaltenteilung zwischen Regierung und parlamentarischer Opposition*, DVBl. 71, 633; H. Oberreuter, *Die Opposition im parlamentarischen Regierungssystem*, 1971, S. 27 ff.; F. Schäfer, *Der Bundestag*, 2. Aufl., 1975, S. 25 f.; H.-P. Schneider, *Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 1974, S. 6 ff., 232 ff., 258 ff.; W. Steffani, *Parlamentarische und präsidentielle Demokratie*. Strukturelle Aspekte westlicher Demokratien, 1979, S. 239 ff.; K. Stern, a. a. O., § 23 I 3 a, S. 813.

¹⁴⁰ S. dazu N. Achterberg, DVBl. 74, 705 f.; H. Dichgans, *Vom Grundgesetz zur Verfassung*, 1970, S. 75 ff.; Th. Ellwein/A. Görlitz, *Parlament und Verwaltung*, Bd. II, 1. T., 1967, S. 258 ff.; M. Hereth, a. a. O., S. 65; K.-U. v. Hassel, *Parlamentarische Erfahrungen im ersten Jahr der 7. Wahlperiode*, DUD 28 (1974), Nr. 3, S. 1 (3); W. Kewenig, *Bericht über Möglichkeiten einer Entlastung des Plenums im Bereich der Gesetzgebung*, in: *Zur Sache 1/73*, S. 134 (abgedr. auch bei H. K. J. Liesegang, a. a. O., S. 98); R. v. Lucius, *Gesetzgebung durch Parlamentsausschüsse?*, AöR 97 (1972), 568; K. J. Partsch, *Verlagerung des Gesetzesbeschlusses an Ausschüsse in den beiden Häusern des italienischen Parlaments*, in: *Zur Sache 1/73*,

oder die Verkürzung der Gesetzesberatung von drei auf zwei Lesungen¹⁴¹ lassen vermuten, daß auch bei ihrer Realisierung die Zahl der Gesetze nicht geringer, sondern umgekehrt möglicherweise noch größer wird.

Vor allem die parlamentarische hat zugleich zu einer beträchtlichen *politischen Stabilität* der Bundesrepublik Deutschland geführt. Institute wie die Sperrklausel¹⁴² oder das konstruktive Mißtrauensvotum haben die in sie gesetzten Erwartungen voll erfüllt; daß die Vertrauensfrage zwischendurch einmal dazu denaturiert wurde, Neuwahlen zu ermöglichen¹⁴³,

S. 136; F. Rietdorf, Vorschlag zur Frage der Delegation der rechtsetzenden Gewalt, insbesondere zur Neufassung des Art. 80 GG nebst thesenartiger Begründung, in: Zur Sache 1/73, S. 128 (130 f.); Zusammenfassung des Gutachtens von Staatssekretär a. D. Dr. Loschelder, Über Fragen der Gesetzgebung, ebda., S. 131 (133); H. H. Rupp, Zweikammersystem und Bundesverfassungsgericht, Ordo 30 (1979), 95, der einen Vorschlag von F. A. v. Hayek aufgreift, die Legislative in eine Kammer zur Behandlung der auf Dauer und Beständigkeit angelegten allgemeinen Rechtsregeln und eine weitere zur Erledigung der laufenden legislatorischen und sonstigen parlamentarischen Tagesgeschäfte aufzuteilen.

¹⁴¹ Hinsichtlich des Bundestags für den Regelfall (ausgenommen verfassungsändernde Gesetze, Haushaltsgesetze und andere Gesetze bei entsprechendem Minderheitenantrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestags) angeraten im Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Dr. 7/5924, S. 81 f. Nur zwei Beratungen sind bereits gegenwärtig vorgesehen in den Parlamenten von Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein.

¹⁴² Da die Sperrklausel einem unbeschränkten Pluralismus nicht entspricht (wie dieser aber auch die durch die Sperrklausel geförderte Funktionsfähigkeit des Parlaments zu den Anforderungen der Demokratie zählt), ist gerade in diesem Zusammenhang der Eindruck von Interesse, der hierüber im Ausland besteht: A. Grosser (s. o. Anm. 2), S. 220, zieht eine Parallele zwischen der Fünf-Prozent-Klausel und der Bemessung der Zuschüsse nach der Zahl der Wähler und folgert aus der Sicht dieser (freilich ganz heterogenen) Faktoren die Begünstigung der großen Parteien und die Erschwerung des Aufstiegs der kleineren, ohne hiergegen jedoch Vorbehalte zu erheben.

¹⁴³ Am 20. 9. 1972 durch Bundeskanzler Brandt. Die Abstimmung ergab bei einer Teilnahme von 482 Stimmberechtigten und 22 Berliner Abgeordneten die Ja-Stimmen von 233 Stimmberechtigten zuzüglich 12 Berliner Abgeordneten, die Nein-Stimmen von 248 Stimmberechtigten und 10 Berliner Abgeordneten sowie die Enthaltung eines stimmberechtigten Abgeordneten. Zu diesem Vorgang des näheren W. Blischke, Verfahrensfragen des Bundestages im Jahre 1972, Staat 12 (1973), 65; R. Lange/G. Richter, Erste vor-

liegt nicht an ihr, sondern an der mangelnden vorzeitigen Beendbarkeit der Wahlperiode des Bundestags¹⁴⁴. Zwischen Parteienstaat und Parlamentarismus bestehende Spannungen sind im übrigen vor allem von *Gerhard Leibholz* so oft und deutlich herausgestellt worden¹⁴⁵, daß dem hier wenig hinzuzufügen ist. Sicherlich besitzen die politischen Parteien eine Formierungsfunktion, durch die der Volkswille kanalisiert wird. Doch nehmen sie auch an Phänomenen teil, die sich auf der Seite der Parlamente und Abgeordneten zeigen: Denn auch wie diese, sind die Parteien während der Wahlperiode vom Wähler relativ unabhängig, ist ihr politisches Schicksal während dieser Zeit selbst dann nicht in Frage gestellt, wenn sie sich vom Willen der Wähler entfernen. Demgegenüber — auch dies spiegelt sich übrigens in dem neuen Diätenverständnis wider — ist das Abgeordnetenmandat weniger von staatlicher Seite bedroht als ehemals¹⁴⁶. Die weitaus größere Gefährdung der Unabhängig-

zeitige Auflösung des Bundestages. Stationen vom konstruktiven Mißtrauensvotum bis zur Vereidigung der zweiten Regierung Brandt/Scheel, ZParl. 4 (1973), 38; 30 Jahre Deutscher Bundestag (s. o. Anm. 2), S. 202 ff.

¹⁴⁴ Nunmehr vorgeschlagen von der Enquête-Kommission Verfassungsreform, BT-Dr. 7/5924, S. 39 ff. (auf Minderheitenantrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestags).

¹⁴⁵ G. Leibholz, Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, Referat auf dem 38. Deutschen Juristentag, Frankfurt/Main 1950, 1951, S. C 2 (15); *ders.*, Parteienstaat und Repräsentative Demokratie, DVBl. 51, 1; *ders.*, Der Strukturwandel der modernen Demokratie, in: Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1974, S. 78 (94 ff.). Vgl. demgegenüber aber auch U. Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, 1961, S. 222 (222, 225, 239 ff.).

¹⁴⁶ Nur so läßt sich die Bereitschaft erklären, durch ein gehaltsähnliches Diätenverständnis die Abgeordnetentätigkeit als durch „full-time-job“ (BVerfGE 40, 296 [314]) erbrachte Erledigung von Staatsaufgaben zu honorieren. Vgl. hierzu insb. H. H. v. Arnim, Die Steuerfreiheit der Abgeordnetendiäten ist verfassungswidrig, Betrieb 72, 898; P. Conradi, Parlamentarier in privilegienfeindlicher Demokratie — Anmerkungen eines Bundestagsabgeordneten zum „Diäten-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts, ZParl. 7 (1976), 113; M. Friedrich, Der Landtag als Berufsparlament?, 1977; W. Geiger, Der Abgeordnete und sein Beruf. Eine kritische Auseinandersetzung mit folgenreichen Mißdeutungen eines Urteils, ZParl. 9 (1978), 522; R. Hanauer, Der Abgeordnete und seine Bezüge — Fragen zu einer Antwort von Willi Geiger, ZParl. 10 (1979), 115; K. Schlaich/H. J. Schreiner, Die Entschädigung der Abgeordneten, NJW 79, 673; H. Schneider, Diäten und Rechtsstellung der Bundes- und Landtags-

keit des Abgeordneten erfolgt durch Interessengruppen und durch die politischen Parteien. Durch die denkbare, nach meiner Auffassung verfassungsrechtlich auch nicht ausgeschlossene, Einführung einer rahmenhaften Bindung des Abgeordneten an das Parteiprogramm und die Wahlplattform¹⁴⁷ ließe sich die Harmonisierung beider Prinzipien möglicherweise im Sinne einer praktischen Konkordanz vergrößern; gleichwohl erscheint es zumindest für absehbare Zeit nicht so, daß dieser Weg beschritten werden würde. Bundesrat und Vermittlungsausschuß schließlich haben unabhängig von der jeweiligen politischen Konstellation ihre Aufgabe als „Integrationsorgane par excellence“ erfüllt¹⁴⁸.

b) Bezüglich der *vollziehenden Funktion* ist zunächst erkennbar, daß die gegenüber dem Weimarer Staat veränderte Konzeption des *Bundespräsidentenamts* sich bewährt hat. Die mittelbare Wahl des Staatsoberhauptes bewirkt eine „distanzierte“ Legitimation, die der Bedeutung des Amtes angemessen ist. Entgegen einer mitunter verbreiteten Auffassung korrelieren seine Legitimationsform und sein Kompetenzbereich zwar keineswegs¹⁴⁹ — denn es ist nicht erkennbar, warum nicht

abgeordneten, ZParl. 9 (1978), 452; *ders.*, Teil- oder Vollzeitabgeordnete in den Landtagen? Ist das „Stuttgarter Modell“ verallgemeinerungsfähig?, ZParl. 9 (1978), 456; U. Thaysen, Die Volksvertretungen der Bundesrepublik und das Bundesverfassungsgericht: uneins in ihrem Demokratie- und Parlamentsverständnis, ZParl. 7 (1976), 3.

¹⁴⁷ N. Achterberg, Das rahmengebundene Mandat, 1975; ähnlich das Plädoyer von Th. Oppermann, VVDStRL 33, 53, für das „generelle Mandat“. — Kritisch demgegenüber K. Stern, a. a. O., § 24 IV 4 c, S. 848 f.

¹⁴⁸ Als Beleg für die erfolgreiche Tätigkeit des Bundesrats ist es zu werten, daß sich seine Gesetzgebungsinitiative von 0,8 % aller Gesetzentwürfe in der 1. Wahlperiode des Bundestags bis auf 10,9 % sämtlicher Gesetzentwürfe in der 7. Wahlperiode des Bundestags gesteigert hat, daß er beispielsweise in der 7. Wahlperiode 63,6 % aller Gesetze zugestimmt und nur 2,1 % der Gesetze die Zustimmung verweigert hat, bei 32,9 % der Gesetze keinen Einspruch, bei 1,2 % Einspruch eingelegt hat, daß in den ersten sieben Wahlperioden von 404 Anrufungen des Vermittlungsausschusses 370 durch den Bundesrat erfolgten und es nach erfolgtem Vermittlungsverfahren (6 Verfahren wurden wegen Zurücknahme der Anrufung, anderweitiger Erledigung des Anrufungsbegehrens oder lediglich vorsorglicher Anrufung nicht durchgeführt) in 349 Fällen zum Gesetzeserlaß kam (statistische Angaben in: 30 Jahre Deutscher Bundestag [s. o. Anm. 2], S. 268, 273, 276).

¹⁴⁹ So aber die Enquête-Kommission Verfassungsreform, BT-Dr. 7/5924, S. 21; R. Wahl, Staat 18 (1979), 236.

auch ein mit schmaleren Kompetenzen ausgestattetes Staatsoberhaupt sich auf breiteste Legitimation stützen können — aber auch ohnedies läßt sich die verminderte Zuständigkeit des Staatsoberhauptes nicht bemängeln. Die Inhaber des höchsten Staatsamtes in der Bundesrepublik Deutschland haben sich durchwegs an die ihnen von der Verfassung zugeteilten Kompetenzen gehalten und dabei dem Parlament und der Regierung das belassen, was deren Amtes ist. Von dem Stil des jeweiligen Organwalters zumindest ebenso deutlich geprägt wurde das Amt des *Bundeskanzlers*, wobei die Richtlinienkompetenz mitunter stärker, mitunter schwächer wahrgenommen wurde¹⁵⁰. Immerhin war das Vertrauen des Parlaments in den jeweiligen Bundeskanzler so groß, daß es kein einziges Mal zu einem erfolgreichen konstruktiven Mißtrauensvotum gekommen ist — auch dies ein Beweis für die politische Stabilität der Bundesrepublik Deutschland.

Nur gestreift werden können in diesem Zusammenhang jene besonderen Zweige unserer Rechtsordnung, die auch verfassungsrechtlich geregelt sind:

Das gilt zunächst für das öffentliche *Dienstrecht*. Die Entscheidung des Verfassungsgebers für die Beibehaltung des Berufsbeamtentums war nicht selbstverständlich. Begreiflich ist es denn auch, daß es immer wieder Bestrebungen zur vollen oder teilweisen Vereinheitlichung des Dienstrechts gegeben hat, obwohl diese ohne Erfolg geblieben sind und auch das Aktionsprogramm des Bundesministers des Innern ihnen nicht nachgegeben hat¹⁵¹. Hinsichtlich der *Arbeits- und Wirtschaftsverfassung* hat die Wahrung der Koalitions- und Tariffreiheit dazu

¹⁵⁰ Das Übergangsphänomen des Kressbronner Kreises war dabei (ohne verfassungswidrig zu sein) eher ein Zeichen schwächerer Wahrnehmung der Richtlinienkompetenz, ähnlich auch A. Grosser, (s. o. Anm. 2), S. 184 f. (der S. 169 ff. ausführlich die Handlungsstile aller ersten vier Bundeskanzler untersucht).

¹⁵¹ Vgl. dazu Aktionsprogramm Tz. 5, nachdem die Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts (Bericht der Kommission 1973) mit 10 von ihren 19 Mitgliedern vorgeschlagen hatte, das öffentliche Dienstrecht durch Gesetz zu regeln, während die übrigen eine Regelung teils durch Gesetz, teils durch Tarifvertrag befürwortet hatten. Für differenzierende Lösungen auch der DGB in seinem nach Status- und Folgerecht gegliederten Modell, vgl. Grundsätze des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Neuordnung des Beamtenrechts — Gliederung in Statusrecht und Folgerecht (1970), während der Vorschlag des DBB zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (1972) an den Prinzipien des Beamtenrechts festhielt. Auch verschiedene Landesregierungen, politische Parteien und kommunale Spitzenverbände haben in die Diskussion eingegriffen

beigetragen, daß der Bundesrepublik Deutschland die Volkswirtschaft fundamental erschütternde Arbeitskämpfe bisher erspart geblieben sind. Nicht nur das Bundesverfassungsgericht, sondern auch das Bundesarbeitsgericht hat hierzu wesentlich beigetragen, wobei die gebotene Neutralität gegenüber den Sozialpartnern konstatiert werden kann. Ist die Zulässigkeit des Streiks für Angestellte und Arbeiter, seine Unzulässigkeit für Beamte — die begrenzte Einführung auch nur für solche nicht versorgungsnotwendiger Organe geriete schnell an die Grenze des Gleichheitssatzes — im wesentlichen unumstritten¹⁵², so kann dasselbe für die Aussperrung freilich nicht festgestellt werden¹⁵³. Indessen erscheint diese Frage unmittelbarer rechtlicher Lösung überhaupt nicht zugänglich, weil sie von der jeweils eingenommenen sozio-ökonomischen Sicht abhängt. Im übrigen hat das Bundesverfassungsgericht zwar zutreffend festgestellt, daß das Grundgesetz sich einer wirtschaftspolitischen Grundentscheidung enthalten hat¹⁵⁴, dennoch wird die bisher

und ihre Vorstellungen in Erklärungen konkretisiert, Übersicht im Aktionsprogramm, Tz. 2, sowie bei N. Achterberg, Das Leistungsprinzip im öffentlichen Dienstrecht, DVBl. 77, 541 (543, Anm. 14).

¹⁵² So BVerfGE 8, 1 (15 ff.); 19, 303 (322); 44, 249 (264), sowie das Aktionsprogramm, S. 12, entsprechend der Rechtsauffassung der Gutachter E. Forsthoff, W. Schick, C. H. Ule, F. Mayer, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, S. 17 (50 ff.), 171 (252 ff.), 441 (481 ff.), 557 (663 ff.). Dazu auch J. Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 33 ff.; F. Mayer, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des öffentlichen Dienstes, in: Öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Hans Ulrich Scupin, hrsg. Achterberg, 1973, S. 249 (256, 276 ff.); I. v. Münch, Beamtenstreik und Sozialstaatsprinzip, ZBR 70, 371; K. Stern, a. a. O., § 11 IV 3 a, S. 283, m. zahlreichen Hinweisen Anm. 136. — A. M. insb. W. Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 1970, S. 66 ff.; T. Ramm, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, 1970, passim.

¹⁵³ Nach in der Rechtsprechung vertretener Auffassung sind Streik und Aussperrung durch das Grundgesetz weder gewährleistet noch verboten, BAG, NJW 55, 882 (883); BSG, NJW 63, 2189 (2190). Ebenso auch Th. Maunz, Staatsrecht, § 20 II 1, S. 176; zur Aussperrung kritisch insb. A. Hamann/H. Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., 1970, Art. 9, Anm. B 8 b bb, S. 237 f., m. zahlreichen Hinweisen.

¹⁵⁴ BVerfGE 4, 7 (17 f.); 7, 377 (400); 12, 354 (363 f.); 14, 263 (275); 30, 292 (315, wo die wirtschaftspolitische Neutralität bedenklicherweise in einer Art Umkehrung der Werte sogar zum Auslegungskriterium für Grundrechte gemacht wird); 40, 290 (338). — Gleicher Ansicht R. Schmidt, Wirtschaftspolitik und Verfassung, 1971, S. 130 f. Vgl. zum Thema neuestens K. M. Meessen, NJW 79, 834.

nicht verwirklichte Möglichkeit partieller Sozialisierung in ihrer Bedeutung jedenfalls weit übertroffen von den verfassungsrechtlichen Instrumenten sozialer Marktwirtschaft — wie Vertragsfreiheit, Berufs- und Gewerbefreiheit, Vereinigungsfreiheit und Eigentumsfreiheit —, wenn auch vor allem durch verstärktes Planungsbewußtsein staatliche Ingerenzen auf die Wirtschaft insgesamt zugenommen haben¹⁵⁵. Von beachtlicher Bedeutung sind ferner die Änderungen, die sich seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Rahmen der *Finanzverfassung* ergeben haben. Zugleich mit der Einführung der Gemeinschaftsaufgaben¹⁵⁶ ist durch die Neufassung der haushalts- und finanz-

¹⁵⁵ Die Entwicklung hat insoweit verschiedene Stadien durchlaufen: Nach einer Phase der Zurückhaltung bei der Planung hat sich — nicht zuletzt unter dem Eindruck der französischen *planification* — in den sechziger Jahren ein verstärktes Planungsbewußtsein gezeigt, das sich zunächst in planerischer Tätigkeit der Exekutive auswirkte, während zu Beginn der siebziger Jahre eine Parlamentarisierung der Planung in Erscheinung trat; davon unabhängig verlief die Entwicklung von der (baurechtlichen, bildungsrechtlichen, finanzrechtlichen, kommunalrechtlichen) Fachplanung zur ressortübergreifenden integrierten Entwicklungsplanung. Dazu insb. *E.-W. Böckenförde*, Planung zwischen Regierung und Parlament, Staat 11 (1972), 429; *H. Harnischfeger*, Planung in der sozialstaatlichen Demokratie, 1969; *R. Herzog/R. Pietzner/F. Wagener/W. Blümel*, Planung, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1818; *H. J. Hoenisch*, Planifikation, 1974; *J. H. Kaiser* (Hrsg.) Planung, Bd. I ff., 1965 ff.; *F. Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaats an die staatliche planende Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung? Gutachten zum 50. Deutschen Juristentag, 1974; *W. Graf Vitzthum*, Parlament und Planung, 1978; *R. Wahl*, Notwendigkeit und Grenzen langfristiger Aufgabenplanung, Staat 11 (1972), 459.

¹⁵⁶ Durch Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 12. 5. 1969 (BGBl. I 359). Der umstrittenen Natur der Gemeinschaftsaufgaben wurde durch die Erörterung in der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Rechnung getragen, vgl. *J. Frowein/I. v. Münch*, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31, 13, 51, die sich übereinstimmend (S. 50 LS 17, S. 86 LS 9) für eine „Chance der Bewährung“ ausgesprochen haben (während es inzwischen — wie *R. Wahl*, Staat 18 [1979] 251, zutreffend bemerkt — um den Ausbau des parlamentarischen Regierungssystems und des Bundesstaatsprinzips zum Zwecke koordinativer Gesamtsteuerung geht). Auch die Enquête-Kommission Verfassungsreform, BT-Dr. 7/5924, S. 151, schlägt im Grundsatz — wenn auch in der Ausgestaltung modifizierend — die Beibehaltung gemeinsamer Aufgabenplanung vor. Die Finanzverfassungsreform wurde von *W. Strauß*, DÖV 69, 298, als „wichtigste Reformaufgabe des GG überhaupt“ angesprochen.

bezogenen Vorschriften des Grundgesetzes dem Erfordernis Rechnung getragen worden, daß mannigfache Staatsaufgaben die Zusammenarbeit von Bund und Ländern erfordern und die Neuverteilung der Aufgaben auch diejenige der Ausgaben sowie Einnahmen verlangt. Wie der Bericht des Rechtsausschusses erkennen läßt, stand hierfür die Überlegung Pate, daß die „bundesstaatliche Ordnung der Zukunft... aus dem Geist eines kooperativen Föderalismus verstanden und weiterentwickelt werden (muß)“¹⁵⁷ — dies eine über den konkreten Anlaß hinausweisende Maxime. Die auch finanzverfassungsrechtlich relevante Neugliederung des Bundesgebiets scheint jedoch bis auf weiteres keine Verwirklichungschance zu besitzen¹⁵⁸.

c) Damit verbleibt schließlich noch der Blick auf die *Rechtsprechung*, die sich formell-rechtlich auf Verfassungsebene als am wenigsten der Veränderung unterworfenen Staatsfunktion erwiesen hat. Die Ersetzung der Absicht zur Errichtung eines Obersten Bundesgerichts durch die Bildung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes¹⁵⁹, die Vereinheitlichung der beiden Klassen der Richter am Bundesverfassungsgericht¹⁶⁰ sowie die Einführung des Sondervotums¹⁶¹ an diesem

¹⁵⁷ Vgl. Schriftlicher Bericht des Abgeordneten Dr. Bayerl zu BT-Dr. V/3605, S. 3.

¹⁵⁸ Ausdruck hierfür ist die Änderung des Art. 29 GG durch Fünf- und zwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 19. 8. 1969 (BGBl. I 1241), durch das die vormalige Muß- durch eine Kann-Vorschrift ersetzt wurde. Die Anregung von H. P. Ipsen, DÖV 74, 300; Th. Maunz, Das Verhältnis von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, in: 25 Jahre Grundgesetz, hrsg. Löw, S. 123 (138), Art. 29 GG ersatzlos zu streichen, bleibt aktuell.

¹⁵⁹ Durch Sechzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 18. 6. 1968 (BGBl. I 657). Dazu insb. K. Miebach, Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, 1971; W. Späth, Zur Stellung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes und seiner Anrufung, Der Steuerberater 72, 21.

¹⁶⁰ Bis zum Vierten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht v. 21. 12. 1970 (BGBl. I 1765) wurden die Richter jedes Senats des Bundesverfassungsgerichts aus der Zahl der Richter an den oberen Gerichtshöfen des Bundes für die Dauer ihres Amtes an diesen Gerichten, im allgemeinen also bis zum Erreichen der Altersgrenze, die übrigen Richter auf die Dauer von acht Jahren ohne Rücksicht auf die Altersgrenze mit der Möglichkeit der Wiederwahl gewählt, seitdem sieht § 4 Abs. 1, 2 BVerfGG die einheitliche Amtszeit von 12 Jahren spätestens bis zur Altersgrenze, ohne Möglichkeit der Wiederwahl vor. Damit ist der Kritik insb. von H. Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, 1968, S. 215 ff., Rechnung getragen.

¹⁶¹ § 30 Abs. 2 BVerfGG (eingefügt durch das Vierte Änderungs-

Gericht haben materiell-rechtlich Verfassungsänderungen gebracht — letztere übrigens in einem Akzentwandel von der überwiegend subjektiven zur objektiven Rechtsschutzkomponente, weil das Sondervotum im Interesse subjektiven Rechtsschutzes weitaus besser bei den Instanzgerichten angesiedelt worden wäre als bei dem Bundesverfassungsgericht, wo es allenfalls der Rechtsfortbildung zu dienen vermag. Daß das Bundesverfassungsgericht im übrigen politische Folgewirkungen durchaus zulässigerweise und sachgerecht mitreflektiert, beweisen die Grundlagenvertrags-, die Schleyer- und die Mitbestimmungsentscheidung¹⁶².

IV. Ergebnis

Evolution bedarf der Evaluation. In diesem Sinne ist auch die Zwischenbilanz zur Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland zu verstehen. Sie führt insgesamt zu einem positiven Urteil über die Verfassung, die seit nunmehr dreißig Jahren die rechtliche Grundordnung unseres Staats darstellt und stabilisierende und korrigierende Elemente in einem ausgewogenen, kontinuierliche Evolution ermöglichenden Verhältnis enthält.

Die mitunter gestellte Frage nach der *Identität des Grundgesetzes* nach dreißig Jahren¹⁶³ erscheint mir dabei allerdings

gesetz, s. Anm. 160) führte das Sondervotum ein, nachdem sich der 47. Deutsche Juristentag bereits mit dieser Frage befaßt hatte, vgl. vor allem das Gutachten von K. Zweigert, Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (Dissenting Opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?, 1968 (befürwortend für alle Gerichte).

¹⁶² S. BVerfGE 36, 1 (17 ff., 20 ff.); 46, 160 (165); 50, 290 (328 f., 333, 373 ff.). Zur Zulässigkeit der Einbeziehung von (auch politischen) Konsequenzen N. Achterberg, DÖV 77, 652 m. weit. Hinweisen, Anm. 21; O. Bachof, Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik, in: Summum ius — summa iniuria, 1963, S. 41 (45 f., 47 f.); P. Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 711; ders., Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, S. 91; H. H. Klein, Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, 1968, S. 31 ff.

¹⁶³ H. Vorländer, Identität des Grundgesetzes nach 30 Jahren?, JuS 79, 313. Dies ist nicht weiter erstaunlich: F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1952, S. 307 f., meint sogar, das heute geltende Privatrecht könne nicht mehr aus dem Gesetzbuch abgelesen werden. Auch dadurch wird die Kongruenzidentität des Privatrechts nicht ausgeschlossen. Im Ergebnis wie hier Th. Maunz, Bay-VBl. 79, 514.

schon im Ansatz verfehlt. Daß weder der Normtext als Ganzer, noch die gesellschaftliche Lage nach dieser Zeit übereinstimmt, ist eine Binsenweisheit, die keiner näheren Behandlung bedarf. Indessen ist auch nicht dies, sondern vielmehr die *Kongruenzidentität* entscheidend: ob nämlich die Übereinstimmung zwischen Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit auch nach den erfolgten Fortschreibungen noch immer dasselbe Ausmaß aufweist wie zuvor. Das aber wird man mit gutem Gewissen bejahen können, und auch die eingangs erwähnten, relativ häufigen Ergänzungen und Änderungen des Grundgesetzes sind weniger der ursprünglichen Verfassungskonzeption anzulasten, sondern Konsequenzen von Wandlungen einer sich immer schneller bewegenden Welt.

Die positive Bilanz der Untersuchung der staatlichen Binnenstruktur der Bundesrepublik Deutschland führt schließlich zu folgenden weiteren Ergebnissen:

Zum ersten läßt sie eine Aussage über die mitunter diskutierte fortdauernde „Regierbarkeit“ der Bundesrepublik Deutschland zu. Versteht man unter einer solchen die Möglichkeit, die verfassungsrechtlich umrissenen Staatsziele mit der gleichfalls verfassungsgesetzlich hierfür zur Verfügung gestellten Staatsform unter Wahrung eines optimalen Verhältnisses von Freiheit und Gleichheit zu erreichen, so besteht zumindest für einen überschaubaren Zeitraum an dieser fortdauernden Regierbarkeit kein Zweifel¹⁶⁴.

Zum zweiten ergibt sich aus den zuvor angestellten Überlegungen die Konsequenz, daß der in der *Stabilität der Binnenstruktur* der Bundesrepublik Deutschland liegende Integrationsfaktor für den Ausbau ihrer rechtlichen Beziehungen mit der Deutschen Demokratischen Republik vorhanden ist. Der Grundlagenvertrag ist ein Schritt in Richtung zu jener Einigkeit, die nach der Präambel des Grundgesetzes und — hier zeigt sich nochmals der Bezug zur Nation — nach der National-

¹⁶⁴ Zu demselben Ergebnis kommt *H. Meyer*, Zur Regierbarkeit der parlamentarischen Demokratie, in: 15. Cappenberger Gespräch der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, 1979, S. 48 (63, 68) — allerdings von einem modifizierten Begriffsverständnis der Regierbarkeit aus (S. 55: nach seiner Auffassung ist ein System hinreichend regierungsfähig, „wenn es bei ausreichender Kontinuität Regenerations- und Lernfähigkeit besitzt, wenn es belastbar ist und wenn es über ein ausreichendes Maß an autonomer Steuerungsfähigkeit verfügt“.). Die Skepsis z. B. *W. Webers*, DVBl. 69, 414, hinsichtlich der politischen Stabilität der Bundesrepublik Deutschland hat sich nicht bewahrheitet, dasselbe bleibt gegenüber derjenigen von *W. Leisner*, BayVBl. 79, 521 f., zu hoffen.

hymne¹⁶⁵ ein zentrales Ziel unserer staatlichen Entwicklung bildet, aber auch nach dreißig Jahren Deutschland unter dem Grundgesetz noch nicht erreicht ist. Einigkeit und Recht und Freiheit haben wir für uns — das Verfassungsprogramm indessen geht über uns hinaus. In diesem Sinne, im Sinne der über den Staat hinausreichenden Nation — und wie könnte das deutlicher ins Bewußtsein gerückt werden als durch Geschichte und Lage dieses Hauses, in dem wir uns befinden — bleibt die Forderung zu verwirklichen: „Einigkeit und Recht und Freiheit für das deutsche Vaterland.“

¹⁶⁵ Die Bezugnahme auf die Nationalhymne liegt wegen der politischen Vergleichbarkeit nahe: *Hoffmann v. Fallerslebens* Anliegen spiegelt das Streben nach einem über den völkerrechtlichen Verband des Deutschen Bundes hinausgehenden, die Territorien umfassenden deutschen (Bundes-)Staat wider. Die Ähnlichkeit der Beziehungen beider deutscher Staaten mit den im Deutschen Bund vertraglich verbundenen Staaten (ohne daß diese freilich zusätzliche Erkenntnisse über diejenigen beider deutscher Staaten zueinander erbringt: G. Ress, a. a. O., S. 159 ff., insb. S. 162 f.), wird zumindest derjenige sehen, der die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (auch) als solche völkerrechtlicher Art versteht; nichts anderes ergibt sich auf der Grundlage der zuvor vertretenen These von der Natur dieser Beziehungen als solcher eines „intranationalen interstaatlichen Rechtsverhältnisses“.

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz

I. Einleitung

1. Trotz 34 verfassungsändernden Gesetzen ist das Grundgesetz während der 30 Jahre seines Bestehens in seinem Grundgehalt unverändert geblieben. Der Wandel des Normenbestands spricht nicht gegen die Verfassungskonzeption.

2. Je weiter verfassungsgesetzlich eröffnete Freiheitsräume sind, um so eher besteht die Gefahr von Identifikationsdefiziten, je offener eine Verfassung ist, um so eher gibt es Konkretisierungsbedürfnisse, je länger eine Verfassung andauert, um so erforderlicher ist es, Prävisionsinsuffizienzen des Verfassungsgebers zu heilen. Aus allem ergibt sich die Notwendigkeit der Verfassungsfortschreibung.

II. Die Rechtslage Deutschlands in rechts- und staatstheoretischer Sicht

3. Von Ansätzen abgesehen, fehlt der Bundesrepublik Deutschland noch immer eine Verfassungstheorie als Anleitung für die Verfassungspraxis. Eine solche muß Rechtstheorie und Metarechtstheorie sein, weil der Staat nur dualistisch juristisch und metajuristisch gedeutet werden kann.

4. Gegenstände einer Verfassungstheorie müssen der Staat als Subsystem neben anderen Subsystemen der Gesellschaft, aber auch seine Überlegenheit diesen gegenüber, das Verhältnis von Individuen und Transindividuen zum Staat, die Grundrechte in ihrer petitionellen, institutionellen und funktionellen Seite sowie Institutionen, Funktionen und Prozesse im Staat sein.

5. Über die Verfassungstheorie muß in die Rechts- und Staatstheorie ausgegriffen und ebenso müssen das Völkerrecht und das Staatsrecht berücksichtigt werden, wenn die Rechtslage Deutschlands gedeutet werden soll. Dabei ist es unerläßlich, die Aussagekompetenz der jeweiligen Disziplin zu beachten und einen Disziplinensynkretismus zu vermeiden.

6. Konsens über die Rechtslage Deutschlands ist um so eher zu erwarten, je höher das Abstraktionsniveau ihrer Deutung

ist. In erster Annäherung kommt eine solche aus der Sicht der Rechtstheorie in Betracht.

7. Die Natur der Rechtsordnung als Beziehungsgefüge von Rechtsverhältnissen — als Rechtsverhältnisordnung — bewirkt, daß es Rechtsverhältnisse verschiedenster Art gibt, die unterschiedlichen rechtlichen und metarechtlichen Determinanten unterliegen.

8. Auf das Rechtsverhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik wirkt sich vor allem deren gemeinsame Überwölbung durch die Nation aus. Sie läßt diese Beziehung als intranationales interstaatliches Rechtsverhältnis erscheinen.

9. Die rechtstheoretische Aussage über die Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik ergibt allerdings nichts für das Schicksal des Deutschen Reiches.

10. Aus der Sicht der Wiener Schule war die Untergangsthese konsequent; sie hat sich jedoch nicht durchgesetzt. Statt ihrer ist davon auszugehen, daß das Deutsche Reich auch nach dem Jahre 1945 fortbestanden hat und die Reichsgewalt von den Besatzungsmächten ohne Auftrag treuhänderisch ausgeübt worden ist.

11. Sämtliche nach der Etablierung der beiden deutschen Verfassungsordnungen vertretenen Deutschlandtheorien sind unbefriedigend. Die Dachtheorie insbesondere ist deswegen unhaltbar, weil es keine von der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland unabhängige Reichsrechtsordnung gibt, als deren Geltungsbereich das Deutsche Reich begriffen werden könnte. Am plausibelsten erscheint die These des Bundesverfassungsgerichts von der Identität des Deutschen Reiches mit der Bundesrepublik Deutschland in deren Gebietsumfang.

12. Der Fortbestand einer gemeinsamen deutschen Staatsangehörigkeit folgt — welche Auffassung man auch zu demjenigen des Deutschen Reiches vertritt — aus demjenigen des Staatsvolks.

13. Ist die Nation die metajuristische Determinante des Rechtsverhältnisses zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, so hängt dessen Ausgestaltung von der Aktivierung integrierender und der Inaktivierung desintegrierender Vektoren ab. Zu den integrierenden zählt die Stabilität der staatlichen Binnenstruktur.

III. Die Stabilität der staatlichen Binnenstruktur als Integrationsfaktor

14. Die staatsrechtliche Entwicklung unter dem Grundgesetz ist wesentlich von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt.

15. Die Kritik, das Bundesverfassungsgericht greife in seinen Entscheidungen mitunter von der rechtlichen und die politische Ebene hinüber, verkennt die Institutionsimmanenz der seinen Entscheidungen zukommenden sozialen Breiten- und Tiefenwirkung. Im Verhältnis zu den übrigen Funktionsträgern, insbesondere den Organen der Legislative, ist das Bundesverfassungsgericht nicht gehindert, seine ihm verfassungsrechtlich zustehende Kompetenz voll auszuschöpfen.

16. Besondere Bedeutung hat die bundesverfassungsgerichtliche Fortentwicklung der Hermeneutik erlangt. Hierzu zählen die Verwendung des Theorems von der Konkordanz der Verfassungsnormen, die Anerkennung überpositiver als Leitmaximen für die Setzung und Anwendung positiver Normen sowie die Lehre von der verfassungskonformen Auslegung, die im übrigen zu einer solchen von der „normkonformen Norminterpretation“ überhaupt zu erweitern ist.

17. Die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen haben in den vergangenen dreißig Jahren einen beachtlichen Rationalitätszuwachs erfahren.

18. Ausgebaut worden ist insbesondere die Rechtsstaatlichkeit durch die Erweiterung des Gesetzesbegriffs und des Gesetzesvorbehalts, durch die normative Auffüllung von „Innenrechts“-Verhältnissen, durch die Verbesserung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes sowie durch die Schaffung zusätzlicher Kontrollorgane.

19. Demgegenüber ist die Sozialstaatlichkeit theoretisch weniger bewältigt; sie spielt auch in der Verfassungsrechtsprechung eine geringere Rolle. Die umstrittene Frage, ob Evolution zu ihren Bestandteilen zählt, ist differenzierend zu beantworten. Präventive Reglementierung gesellschaftlicher Entwicklung ist keine sozialstaatliche Aufgabe, wohl aber gehört zu dieser die Vorbeugung gegen absehbare Fehlentwicklungen. Unter diesem Aspekt zählt auch die Wachstumsvorsorge zur Sozialstaatlichkeit.

20. Die Demokratie hat sich in ihrer Ausformung als parlamentarische als alternativenlos erwiesen. Die Räte Demokratie stellt für sie keinen Ersatz dar. Partizipationsausweitungen sind nicht nur juristische, sondern auch sozio-ökonomische

Grenzen gesetzt. Der mit der Demokratie verhaftete Wertrelativismus ist durch die freiheitliche demokratische Grundordnung beschränkt. Der Staat hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, Verfassungsgegner vom öffentlichen Dienst fernzuhalten.

21. Als Bundesstaat hat die Bundesrepublik Deutschland von Anbeginn einen Unitarisierungstrend gezeigt (Ausbau der Bundeskompetenzen; Deutung der Bedürfnisklausel als Ermessensvorschrift; kooperatives Handeln im Bereich der Landeskompetenzen; Einführung der Gemeinschaftsaufgaben). Die Bundesstreue besitzt über die das Verhältnis zwischen Bund und Ländern betreffenden ausdrücklichen Verfassungsnormen hinaus einen allenfalls geringen Erkenntniswert.

22. Die Grundrechte sind insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konkretisiert worden.

23. Bedeutsam sind dabei vor allem das Verständnis des Grundrechtssystems als Wertordnung, der Ausbau der Schranken-systematik, die Anerkennung einer beschränkten „Drittwirkung“, die behutsame Deutung von Grundrechten als Teilhaberechte sowie neuerdings ein subsystemdifferenziertes Grundrechtsverständnis gewesen.

24. Die neben der petitionellen und der institutionellen sichtbar werdende funktionelle Seite der Grundrechte ist zutage getreten, wo deren Strukturwandel von Programmsätzen zu aktuellem Recht anerkannt wurde und wo Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf Grundrechte gestützt wurden.

25. Im ganzen stabil hat sich auch der organisatorische Teil des Grundgesetzes erwiesen. Größere Veränderungen hat es lediglich im Bereich der Finanzverwaltung sowie durch Einfügung der Vorschriften zur Vorsorge für den Verteidigungsfall gegeben.

26. Im Bereich des Parlamentsrechts haben sich Reformmaßnahmen auf Randkorrekturen beschränkt. Diskussionen über Spannungen zwischen Parteienstaatlichkeit und Parlamentarismus haben an der allgemeinen Zustimmung zum repräsentativen Mandat nichts geändert. Die Einführung eines rahmengebundenen Mandats zur Verbesserung der praktischen Konkordanz zwischen beiden Prinzipien ist zumindest in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Vorschläge zur Entlastung des Parlaments harren noch der Verwirklichung. — Auch der Bundesrat und der Vermittlungsausschuß haben ihre Aufgaben als „Integrationsorgane par excellence“ unabhängig von der jeweiligen politischen Kräftekonstellation sachgerecht erfüllt.

27. Das Recht der Exekutive hat — von den erwähnten Ausnahmen abgesehen — keine durchgreifende Änderung erfordert und erfahren. Die Ämter des Bundespräsidenten und der Regierungsmitglieder haben sich sowohl hinsichtlich der Legitimationsbreite als auch hinsichtlich des Kompetenzbereichs als funktionsgerecht erwiesen. Dem entspricht die Stabilität des öffentlichen Dienstrechts.

28. Im Bereich der Arbeitsverfassung hat der Staat seine Neutralität gegenüber den Tarifpartnern gewahrt, in demjenigen der Wirtschaftsverfassung haben durch verstärktes Planungsbewußtsein staatliche Ingerenzen allerdings zugenommen; im Bereich der Finanzverfassung sind Verbesserungen durch die gestiegene Erkenntnis des Erfordernisses der Kooperation zwischen Bund und Ländern zur Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts eingetreten. Die auch finanzverfassungsrechtlich relevante Neugliederung des Bundesgebiets scheint jedoch bis auf weiteres keine Verwirklichungschance zu besitzen.

29. Im Bereich des Rechtsprechungsrechts haben sich Änderungen vor allem auf der Ebene der Prozeßordnungen als „konkretisierten Verfassungsrechts“ vollzogen; auf derjenigen des Verfassungsrechts selbst sind sie Ausnahme geblieben.

IV. Ergebnis

30. An der fortdauernden „Regierbarkeit“ der Bundesrepublik Deutschland besteht nach den Erfahrungen der vergangenen dreißig Jahre zumindest für einen überschaubaren Zeitraum kein Zweifel. Die Stabilität ihrer Binnenstruktur bildet einen Integrationsvektor, der zur Erfüllung des Verfassungsauftrags zu dienen vermag, die beiden Teile der Nation wieder zusammenzuführen.

3. Aussprache und Schlußworte

Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz

Vorsitzender (Oppermann): Verehrte gnädige Frau, verehrte Kollegen! Die Aussprache über unseren ersten Beratungsgegenstand, zu der ich Sie willkommen heiße, dürfte sich im wesentlichen aus den beiden Referaten ergeben. Die mehr völkerrechtliche Außenseite einerseits und die innerverfassungsrechtliche Betrachtung andererseits dürften die beiden Hauptkomplexe sein. Wir sollten in der Reihenfolge der Referate zunächst mit der Rechtslage Deutschlands 1979 beginnen. Dabei bietet sich an, als Erstes mehr allgemein zum heutigen Grundstatus des deutschen Raumes zu sprechen. Hierher mag auch manches Grundsätzliche aus dem Referat *Achterberg* gehören. Ein zweiter Abschnitt des ersten Diskussionsteiles könnten wichtige Einzelprobleme des deutschen Rechtsstatus wie Staatsangehörigkeit, Ostgebiete, Inland/Ausland u. ä. sein. Alsdann könnten wir im zweiten Hauptteil zur verfassungsrechtlichen Binnenentwicklung übergehen.

Vor Eintritt in die Sachdiskussion möchte ich jedoch noch einmal seitens des Vorstandes dem Dank gegenüber dem Präsidium des Deutschen Bundestages Ausdruck geben, daß wir das Thema gerade dieses ersten Beratungsgegenstandes hier im Reichstagsgebäude verhandeln können. Es gibt wohl — das ist heute morgen bereits etwas angeklungen, ich möchte es aber noch einmal betonen — kaum einen anderen Ort in ganz Deutschland, wo der geschichtliche Hintergrund unseres Themas so mit Händen greifbar wäre wie hier im alten Reichstag. Im zweiten Kaiserreich und ganz besonders in der Weimarer Republik verkörperte der Reichstag die beiden wichtigsten Elemente unseres Themas: Er war sichtbarer politischer Ausdruck für die Einheit des Deutschen Reiches. In ihm vollzog sich aber auch ein wesentlicher Teil der Parlamentarisierung und Demokratisierung in Deutschland seit 1871 und 1919. Das Bonner Grundgesetz hat bekanntlich vor 30 Jahren wichtige Entscheidungen unseres heutigen Staatswesens bekräftigt und erneuert, die hier in Berlin und in Weimar vor 60 Jahren gefallen sind. Andererseits haben der Brand des Reichstages 1933 und seine Erstürmung durch die Rote Armee 1945 in düsterer Weise symbolisiert, wieviel von diesen verfassungsmäßigen Errungenschaften in der Hitlerzeit vorübergehend oder auch längerfri-

stig verspielt worden ist. Wir können aus den Fenstern dieses Fraktionsraumes mit dem Blick auf die Mauer die Teilung Deutschlands unmittelbar beobachten, die einen der Kernpunkte unseres Themas darstellt. Wir sind hier also für die Diskussion atmosphärisch in einmaliger Weise eingestimmt — eine Diskussion, zu der ich als Erstem Herrn Mosler das Wort erteilen darf.

Mosler: Der Vorstand der Vereinigung hat mich gebeten, die Diskussion zu eröffnen. Beide Referate — damit hoffe ich, die Grundstimmung der Kollegen wiederzugeben — entsprechen den besten Traditionen unserer Vereinigung, so daß beiden Rednern unser Dank gebührt.

Nun zum ersten Diskussionsthema, das das Referat von Herrn *Bernhardt* betrifft. Ich stimme mit ihm in so vielen Punkten überein, daß es schwer ist, etwas hinzuzufügen. Eine Nuancierung der letzten These (Nr. 25) möchte ich aber zur Diskussion stellen, indem ich ihr ein halbes Wort hinzufüge: „Deutschland ist nach 30 Jahren Grundgesetz in erster Linie eine politische Aufgabe und nur noch sehr begrenzt ein staatsrechtlicher Befund.“ Wir leben in einem historischen Prozeß, der sich rechtlich und politisch — der Rangordnung nach umgekehrt — immer mehr von den Ausgangspositionen von 1945: oberste Gewalt der Alliierten, und 1949: Beginn der staatlichen Teilung, entfernt. Die beiden deutschen Staaten haben sich in der Weise, wie es der Referent geschildert hat, nebeneinander entwickelt. Übrig bleiben die alliierten Vorbehalte, die auf die Viermächtebasis von 1945 zurückgehen. Sie haben — daran kann man nicht zweifeln, den Bezugspunkt „Deutschland“ aufrechterhalten, und zwar nicht nur als „Raum“, wie es in der Formulierung des Diskussionsthemas heißt, sondern als rechtlichen Bezugspunkt. Damit ist nicht mehr ohne weiteres — auch darin stimme ich Herrn *Bernhardt* zu — eine Völkerrechtsfähigkeit Deutschlands ohne Handlungsfähigkeit gegeben. Diese These war aber für die Jahre nach 1945 bis 1949 und teilweise noch eine Zeitlang danach richtig — soweit die Westzonen in Frage kommen, bis zur endgültigen Ablösung des Besatzungsstatuts.

Einem Bezugspunkt muß, wie ich glaube, ein rechtlicher *Status* entsprechen. Mit diesem Begriff sind viele Assoziationen verbunden. Im Völkerrecht wächst die Diskussion um Statuspositionen, von denen man eine gewisse Drittwirkung annimmt, nämlich unter der Voraussetzung, daß sie 1. auf eine gewisse Dauer angelegt sind, mag diese auch nur vorübergehend intendiert sein, und 2. daß sie eine Befriedungswirkung haben.

Beides ist bezüglich des Status Deutschlands der Fall. Damit ist eine Außenwirkung verbunden, die man näher definieren kann. Die Ostverträge und das Berlin-Abkommen zeigen, daß die Vorbehalte erhalten geblieben sind; das Bezugssystem ist also noch da.

Es gibt staatsrechtliche Elemente, die von diesem völkerrechtlichen Statusbefund abhängen. Das war sicherlich 1945—1949 der Fall, als man noch von der treuhänderischen Wahrnehmung der Staatsgewalt sprechen konnte; es sind Kollegen im Saal, die diese rechtliche Situation damals eingehend beschrieben haben. Gegenwärtig hängen die staatsrechtlichen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland und Berlins mit den völkerrechtlichen Vorbehalten der Westalliierten, dem Deutschland- und dem Berlin-Vorbehalt, zusammen. Das ist ein Rest deutschen Staatsrechts in Verkoppelung mit Völkerrecht.

Ich stimme Herrn *Bernhardt* zu, daß es gegenwärtig keine staatsrechtliche Beziehung zwischen den beiden deutschen Staaten gibt. Dazu bedürfte es beider Partner.

Der Referent hat über den Status Berlins gesprochen. Ich glaube, man kann ihn nur im Zusammenhang mit dem Deutschland-Status sehen. Der besondere Berlin-Status steht im engsten Zusammenhang mit der Viermächtebasis und dem Deutschland-Vorbehalt des Generalvertrags. Sobald wir ihn als isolierten Vorbehalt sehen, isolieren wir Berlin.

Ausgehend von dem Zusammenhang zwischen dem völkerrechtlichen Status Deutschlands und den damit verknüpften staatsrechtlichen Ansätzen, die wir im Verhältnis Bundesrepublik — Berlin konkretisiert sehen, könnte man vielleicht etwas weitergehen. Die folgende These versehe ich mit einem Fragezeichen, weil ich sie noch nicht genügend durchdacht habe: Könnte nicht dieser fortbestehende völkerrechtliche Status Deutschlands die Basis für künftige staatsrechtliche Anknüpfungen werden? Das könnte allerdings im Verhältnis zur DDR nur dann der Fall sein, wenn sie zustimmt, und dazu besteht zur Zeit keine Aussicht. Die Entwicklung entfernt sich immer mehr von der gemeinsamen Grundlage. Aber dennoch, der historische Prozeß bleibt noch anhängig, wenn auch nicht vor einem Richter, so doch vor der internationalen Rechtsgemeinschaft.

Häberle: Ich kann an die Ausführungen von Herrn *Mosler* und Herrn *Bernhardt* anknüpfen. Zwei Wege schlage ich vor, um über das rein rechtliche, wie wir gehört haben sehr rudimentäre Gehäuse hinaus, das für uns als Juristen von „Deutsch-

land“ übrig geblieben ist, einen Deutschland-Begriff und ein Deutschland-Bild zu erarbeiten. Das erste Stichwort lautet: Wie können und sollen wir im Wege einer *kulturwissenschaftlichen* Arbeitsweise und Methode, *kulturgeschichtlich* und *kulturpolitisch* das Deutschland-Bild näher konturieren, um auf lange Sicht ein ideelles Substrat für die *Identität* und Einheit von Deutschland und uns Deutschen zu gewinnen? Das zweite Stichwort heißt: Müssen wir nicht das Verhältnis von Grundgesetz und Ostverträgen in einer Art „*Wechselwirkung*“ bestimmen, also das Grundgesetz *auch* von den Ostverträgen her auslegen, so schmerzlich dies im Ergebnis zum Teil sein mag?

Zum *ersten* Punkt: der *kulturwissenschaftlichen* Erfassung und Umfangung, langfristig vielleicht auch dem „Verfassen“ von „Deutschland“. Mir scheint, daß nur eine Selbstvergewisserung über die Jahrhunderte, also die Erfahrungen, und über die Zukunft, also die Hoffnungen, über das, was die *Identität* von uns Deutschen als Kulturnation, als kulturelle Nation ausmacht, bei der Gewinnung des Deutschland-Bildes weiterhilft. Was muß ich über das rein Juristische hinaus alles berücksichtigen? Angesichts der begrenzten Leistungsfähigkeit bloß juristischer Texte und Konstruktionen ist tiefer anzusetzen: Wir sollten nach nichtjuristischen (Klassiker-)Texten, ihren Kontexten, ihrer Wirklichkeit und ihren Möglichkeiten suchen. Große Texte dieser Art haben ihren eigenen Geltungsgrund. Darum war ich so begeistert, daß Herr *Bernhardt* in seinem „Anhang“ Texte von *Pufendorf* bis *Hegel* und *Dürig* vorgeführt hat. Diese Texte können heute „nur“ kulturwissenschaftlich und nur sehr vermittelt juristische Relevanz gewinnen — wir können heute nur noch *Dürig* als juristischen Text gelten lassen! Darum mein Vorschlag, diese Tradition des Problems der deutschen Frage in dem *Kontinuum* der kulturellen Identität Deutschlands mit all ihren Fragwürdigkeiten und Brechungen aufzunehmen. Erweitern und hinzugenommen werden sollten Äußerungen von Literaten, Intellektuellen, Künstlern, auch der Musik. Denken Sie an *Walter Jens'* Frage nach der „anderen Republik“ (1978 bzw. 1979), an die „Briefe zur Verteidigung der Republik“ aus dem Jahre 1977, auch wenn uns manches daran nicht gefällt. Wir müssen die Distanziertheit vieler Vertreter der „schönen Literatur“ gegenüber unserem Grundgesetz als dem Modell einer Republik abzubauen suchen. *Günter Grass* hat laut FAZ von vorgestern (vom 2. 10. 1979) jüngst in Peking erklärt, die nach 1945 in beiden deutschen Staaten wiedererstandene Literatur sei mit „das letzte Gesamtdeutsche, was wir haben“. Das sollten wir aufgreifen. Ebenso die Texte einer *Sarah Kirsch*, die ich besonders liebe — als große Lyrikerin —, eines *Reiner*

Kunze, in dessen Übersiedlung von Deutschland nach Deutschland ebenso ein Stück Gesamtdeutschland liegt wie in seinen dichterischen Texten.

Hier in Kürze weitere Stichworte für ein kulturwissenschaftliches Arbeiten, das „Deutschland“ durch das Kulturell-Ideelle lebendig halten und „aufheben“ will, nachdem der rechtliche Deutschlandbegriff heute ohne *eine* effektive Staatlichkeit ist: Wir sollten aus der Geschichte lernen, auf welche Weise eine kulturelle Nation wie die *polnische* drei gewaltsame Teilungen überlebt hat; wir sollten fragen, welche Kräfte hier „Träger“ der nationalen Kulturtradition und so Elemente der Kontinuität waren: neben der Sprache vor allem die katholische Kirche. Heute müßten wir nach dem gesamtdeutschen Bewußtsein i. S. der politischen Kulturforschung fragen und es z. B. *kulturpolitisch*, deutschlandpolitisch in Schulbüchern von „unten her“ und in Nationalstiftungen pflegen und erneuern. Mit anderen Worten: über die von Herrn *Bernhardt* ebenso nüchtern-realistisch wie eindrucksvoll vorgeführten rechtlichen Rudimente von Deutschland hinaus müssen wir unseren Gesichtskreis erweitern, als Juristen auch auf die *Nicht*-Juristen zugehen, um etwas von der Einheit Deutschlands als Kulturnation bzw. Kulturbegriff zu retten: aus gemeinsam erlittener — aktualisierbarer — Geschichte, aus Objektivationen von Erfahrungen und Hoffnungen im Spiegel unserer Gegenwart. So können wir Klassikertexte eines *Friedrich Schiller* zur Gedankenfreiheit und Gewaltenteilung einbeziehen, auch Texte eines *Georg Büchner* in seinem Kampf gegen die „Paläste“. Schon und auch damals war Deutschland eine geistige, kaum eine juristische Einheit. Die Tradition der oft zuwenig aktualisierten Paulskirchentexte von 1848/49 und ihr Problem der *Verbindung* von Freiheit und Einheit jenseits von 1871 wird relevant. Wenn wir heute aus diesem Saal des Berliner Reichstagsgebäudes hinüberblicken, so erinnern wir uns bestimmt des „Serenissimus“ *Karl Eugen*, gegen den *Schiller* im Namen der Freiheit anrannte, und erkennen andere Duodezfürsten und Tyrannen in Deutschland. Damals wie heute war und ist die deutsche Frage als Frage von Einheit und Freiheit nicht gelöst. Auch das begründet eine Art von Kontinuität.

Zweitens: ein Wort zum Verhältnis völkerrechtliche Verträge und Grundgesetz. Viel diskutiert ist derzeit die „Alternative“ Auslegung der Ostverträge vom Grundgesetz oder umgekehrt: Auslegung der Verfassung von den Ostverträgen. Ich erinnere an das heute früh gebrauchte Bild von der „Gemengelage“ zwischen Völkerrecht und Staatsrecht. Meines Erachtens wird das juristische Deutschland-Bild langfristig in einem *offenen*

Prozeß von den Aussagen des ins materielle Verfassungsrecht hineinwachsenden „Grundlagenvertrags“ von 1972 als solchen her mitbeeinflußt im Sinne einer *Wechselwirkung* von „völkerrechtlichem“ Text und Verfassungstext, ganz im Sinne des „kooperativen Verfassungsstaates“. Wir kennen die — bewährte — „Wechselwirkung“ von den Grundrechten und ihren Grenzen und sollten sie jetzt in einem neuen Zusammenhang fruchtbar machen. Das hat Auswirkungen auf „Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz“. — Hier möchte ich meine erste und zweite These verklammern: Können wir wirklich die polnischen Gebiete jenseits der Oder/Neiße noch zu „Deutschland“ rechnen, wie dies manche im derzeitigen Streit um den umsatzsteuerrechtlichen Inlandsbegriff „Deutschland in den Grenzen von 1937“ tun? Jener *Raum* ist doch nicht mehr von lebendiger deutscher Kultur der Deutschen „erfüllt“ und gestaltet, in ihr geschehen doch keine Objektivationen der deutschen Nation als Kulturbegriff mehr. Das folgt aus meinem kulturwissenschaftlichen, (nicht bloß sozialwissenschaftlichen!) Ansatz, dessen Vermittlung mit dem rechtlichen im einzelnen freilich noch zu leisten wäre, gerade auch dort, wo Deutschland als Bezugssystem und Einheit in Zukunft *fortdauern* und -leben soll.

Geck: Ich stimme mit Herrn Häberle darin überein, daß wir mit den Fragen nach Volk und Kulturnation so tiefgehend ansetzen sollen, wie er dies mit einigen Beispielen skizziert hat. Die Fragestellung von Herrn Bernhardt war aber eine Fragestellung auf völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Ebene, speziell auf völkerrechtlicher Ebene. Das Völkerrecht hat, wie Sie wissen, mit den Völkern als Kulturnationen nicht viel im Sinne; der soziologische Nationen- und Völkerbegriff findet im Völkerrecht keinen wesentlichen Platz, wie die internationale Praxis immer wieder zeigt.

Ich komme zurück auf die Ausführungen von Herrn Bernhardt und stimme mit ihm und Herrn Achterberg darin überein, daß es sichere Lösungen nicht gibt. Jede Lösung, jede Theorie über die Rechtslage Deutschlands bietet Möglichkeiten, aber zugleich Kritikmöglichkeiten mannigfacher Art. Meine grundsätzliche Einstellung in der wesentlichen Frage Herrn Bernhardts entspricht weitgehend seinen Ergebnissen. Ich bin mit ihm insbesondere darin einig, daß man in der gegenwärtigen Situation mit der Dachtheorie nicht mehr viel anfangen kann. Ich glaube, daß die Identitätstheorie im Sinne von Ls. 8 mit allen ihren Schwächen uns heute eher weiterhilft. Ich stimme mit Herrn Bernhardt auch in der Kritik an einzelnen völkerrechtlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgericht-

tes überein, einer Kritik, die größtenteils zusammenfaßt, was in verschiedenen wissenschaftlichen Äußerungen zu dem Grundlagenvertragsurteil bereits gesagt ist.

Bei dieser grundsätzlichen Übereinstimmung möchte ich nun eine Frage stellen, Herr *Bernhardt*, die auch an etwas anknüpft, was Herr *Mosler* eben ausgeführt hat: Wenn man in Ls. 9 und 22 von den alliierten Vorbehaltsrechten und der Viermächte-Verantwortung ausgeht a) für Deutschland als Ganzes, b) für Berlin, dann kann man diese unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten sehen. Man kann einmal sagen, hier liegen ganz gewöhnliche völkerrechtliche Verträge vor, die nach den Rechtsnormen des Völkerrechts gehalten werden müssen, die aber nach den Erfahrungen der internationalen Praxis auch gebrochen werden können; völkerrechtliche Verträge, die dann Deliktsfolgen nach sich ziehen, aber eben auch nicht mehr. Man kann die Vorbehaltsrechte und die Vier-Mächte-Verantwortung aber auch anders sehen und fragen: Haben diese Verträge nicht einen besonderen internationalen *Status* begründet, einen Status, der nicht durch das einseitige Ausscheren eines Vertragspartners geändert werden kann, sondern der auch dann bleibt, wenn von irgendeiner Seite ein Vertragsbruch erfolgt? Diese Frage kann man möglicherweise gleich, möglicherweise unterschiedlich beantworten, a) für den Vier-Mächte-Vorbehalt über Deutschland als Ganzes, b) für Berlin. Die praktischen Folgen liegen auf der Hand. Ich wäre Ihnen dankbar, Herr *Bernhardt*, wenn Sie etwa in Ihren Schlußworten auf diesen Punkt noch eingehen könnten.

Böckenförde: Meine Dame, meine Herren! Ich bin nur Randgänger im Völkerrecht und äußere mich daher nur mit Zurückhaltung und einem nicht ganz guten Gewissen zu diesen Fragen. Wenn ich einen allgemeinen Eindruck formulieren darf, den ich beim Anhören des Referats von Herrn *Bernhardt* hatte, dann ist es der, ob hier nicht das Völkerrecht zu sehr wie eine staatsrechtliche Normenordnung vorausgesetzt und angewandt worden ist; man hat versucht, aus einem anerkannten Normen- und Grundsatzsystem Folgerungen für die Beurteilung der Situation zu ziehen, die sich nach 1945 und bis zum heutigen Tag in Deutschland entwickelt hat. Früher wurde das Völkerrecht als die *Courtoisie* der Könige bezeichnet — und vielleicht war sie gar nicht so schlecht, diese Bezeichnung. Das Völkerrecht entwickelt sich, wenn ich das richtig sehe, auf einer Woge von Präzedenzfällen; was in ihm an normativem Gerüst und „System“ entsteht, stellt sich als normative Verarbeitung von Präzedenzfällen dar. Der Rechtsbildungsvorgang im Völkerrecht

ist doch weithin so, daß aufgrund von *Rechtsbehauptungen*, die allmählich Resonanz und Anerkennung finden, die auch durchgehalten werden durch lange Zeit, sich ein Konsens zu bilden beginnt und dieser dann für die Beurteilung weiterer Lagen maßgeblich wird.

Nun haben wir es bei dem, was sich seit 1945 in Deutschland vollzogen hat, mit einem völlig präzedenzlosen Vorgang zu tun und dies in vielerlei Hinsicht: Die Art, wie die Alliierten die oberste Gewalt übernommen haben, eine Annexion abgelehnt haben, sich aber vorbehalten haben, die Grenzen Deutschlands festzulegen; die Weise, wie dann die von ihnen innegehabte Gewalt stückweise rückübertragen worden ist, mit der interessanten Formulierung „authorizise“, also Autorisierung — was Ermächtigung und Verpflichtung zugleich enthält, und vieles andere mehr. Meine Frage ist nun, was eigentlich geschieht und geschehen muß, wenn man versucht, diesen präzedenzlosen Vorgang von einem rechtlichen System her einzuordnen und zu beurteilen, das auf ganz anderen Präzedenzfällen beruht und daraus abgeleitet ist. Kann es nicht gerade sinnvoll sein, bei der Art, wie sich Rechtsbildung im Völkerrecht vollzieht, neue Positionen zu entwickeln, auch Rechtsbehauptungen aufzustellen, für die man versucht, Anerkennung zu gewinnen und die es dann ermöglichen, daß eine bestimmte, zunächst nur politische Position vielleicht auch zu einer rechtlichen wird. Dabei besteht natürlich das Problem, daß solche Positionen oder Rechtsbehauptungen sich nicht völlig von der Realität entfernen dürfen, denn dann kann man nicht damit rechnen, dafür allmählich Anerkennung zu finden, zu erreichen, daß eine solche Position sich als Rechtsmeinung verfestigt.

Dies vorausgeschickt, habe ich persönlich starke Bedenken, die staatsrechtlich-völkerrechtliche Gemengelage, was die rechtliche Lage Deutschlands und der beiden deutschen Staaten angeht, nicht anzuerkennen. Wenn wir davon abgehen, daß dies eine Gemengelage ist und versuchen, sie im Sinne der Eindeutigkeit aufzulösen, dann bleibt, da die Lage Deutschlands als ein staatsrechtliches Verhältnis schlechterdings nicht mehr betrachtet werden kann, nur der Übergang zum rein völkerrechtlichen Verhältnis. Das mag zwar im Sinne einer konsequenten Unterscheidung von Staatsrecht und Völkerrecht folgerichtig sein, und wenn man davon ausgeht, daß die Sache dem einen oder anderen Rechtskreis zuzuordnen ist und es dazwischen juristisch nichts gibt, dann steht man in der Tat vor dieser Alternative. Aber ich möchte mich eben hiergegen wenden und umgekehrt formulieren: Es kommt gerade darauf an, diese Gemengelage als Rechtsbehauptung vorzutragen und zu begrün-

den, um unsere Position und den Versuch aufrechtzuerhalten, daß Deutschland nicht völlig auseinandertritt und das Verhältnis der Staaten in Deutschland sich nicht in ein solches entwickelt, wie es zwischen Deutschland und Frankreich besteht, einmal von der EG hier abgesehen.

Ich habe dann noch eine Frage, und damit möchte ich schließen: Wie Herr *Bernhardt* die Identitätstheorie in der Weise, wie er sie als völkerrechtlich akzeptabel angesehen hat, eigentlich versteht? Meine Schwierigkeit, auch mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ist immer die, daß dann, wenn ich davon ausgehe, daß es sich zwischen Deutschem Reich und Bundesrepublik um eine Identität handelt, die aber begrenzt ist auf den Bereich und die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland — also nicht mehr den Anspruch der alten, sog. vollen Identitätstheorie, der die DDR ja letztlich als aufständisches Gebiet qualifizierte —, daß dann nichts anderes übrig bleibt, als daß die DDR draußen ist. Dann ist das Deutsche Reich, so wie es fortbesteht — deshalb auch die Bezeichnung Schrumpfo- oder Kernstaatstheorie —, mit der Bundesrepublik identisch; in dieser Weise besteht es fort, das andere, die DDR, ist dann draußen, ein Staat außerhalb Deutschlands. Es kann sein, daß das Ihrer Position entspricht; Sie haben ja auch das Staatsangehörigkeitsproblem nicht als eine Option, die aus einem staatsrechtlichen Restbestand hervorgeht, offengehalten, sondern aus völkerrechtlichen Gründen so zu lösen versucht. Wenn man diese Konsequenzen zu ziehen bereit ist, ist das in sich folgerichtig. Ich würde freilich aus den vorher genannten Gründen mich nicht dazu verstehen wollen, das Verhältnis Deutschland — Bundesrepublik als Teilidentität — wir wollen da über den logischen Widerspruch nicht streiten —, als Identität, beschränkt auf das Gebiet der Bundesrepublik zu definieren. — Ich danke Ihnen!

Meessen: Eine Gemengelage von Völkerrecht und Staatsrecht in dem Sinne, daß auf dieselbe Frage sowohl staatsrechtliche als auch völkerrechtliche Antworten zu geben sind, besteht sicherlich und wird, wenn ich Herrn *Bernhardt* richtig verstanden habe, auch von ihm nicht abgestritten. Die eigentliche Frage lautet, ob aus der völkerrechtlichen Regelung der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR einzelne Teile staatsrechtlich ausgeklammert sind. Prinzipiell würde ich diese Frage ebenso wie Herr *Bernhardt* verneinen. Dies schließt nicht aus, daß sich für den Einzelfall eine völkerrechtlich, z. B. besatzungsrechtlich, fundierte Sonderregelung nachweisen läßt.

Auch in den Überlegungen zum Fortbestand des Deutschen Reiches — unter Anerkennung der Teilidentität der Bundesrepublik —, zur Anerkennung der DDR-Staatsangehörigkeit und zur Qualifizierung der Grenzen folge ich Herrn *Bernhardt*. Ich glaube sogar, Herr *Böckenförde*, daß die völkerrechtliche Beurteilung in diesem Zusammenhang ein größeres Maß an Sicherheit aufweist als die staatsrechtliche, gerade weil sie eingebettet ist in Präzedenzfälle. Die Art und Weise, wie sich die gegenwärtige faktische Lage in Deutschland seit 1945 entwickelt hat, mag ohne Präzedenzfall sein. Das Ergebnis aber, das Bestehen zweier befriedeter Staaten nebeneinander, ist jedoch für den Völkerrechtler, der einen weltweiten Vergleich zieht, kein so unbekanntes Phänomen. Er kann mit den Regeln seiner Kunst zu relativ sicheren Antworten kommen. Der Verfassungsrechtler hingegen geht vom Text des Grundgesetzes aus, der 1949 von politischen Erwartungen erfüllt wurde, die in keiner Weise realisiert werden konnten. Der Text selbst ist höchst unklar. Die Gefahr, einem illusionären Wunschenken zu verfallen, ist hier besonders groß.

Ich meine, daß die völkerrechtliche Beurteilung — Sie werden sagen, hier spricht der Völkerrechtler — die verfassungsrechtliche letztlich mitbestimmen muß: Ich sehe keinen Grund, der Verfassung auf der Linie des Grundvertragsurteils eine Rechtspflicht zur Einnahme fiktiver völkerrechtlicher Positionen zu entnehmen. Im Gegenteil sollte hier die völkerrechtsfreundliche Grundhaltung, die in Art. 25 Grundgesetz niedergelegt ist, zum Tragen kommen. Im übrigen meine ich, daß normative Fakten geschaffen worden sind. Diese Fakten liegen — dies ist im Grundvertragsurteil nicht genügend berücksichtigt worden — eher außerhalb des Grundvertrages als im Vertrag selbst, denn der Vertrag hat, und das ist das Wesentliche, die Voraussetzung zur weltweiten Anerkennung der DDR geschaffen. Von diesem Faktum müssen wir auch in unserer verfassungsrechtlichen Beurteilung ausgehen, so daß ich die Diskrepanz in der Beurteilung der deutschen Rechtslage — wenn ich das vereinfachend sagen darf — zwischen dem Referat *Bernhardt* auf der einen Seite und dem Grundvertragsurteil auf der anderen Seite auch verfassungsrechtlich im Sinne des Referates von Herrn *Bernhardt* lösen würde.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Meessen*! — Es ist bisher sehr viel Zustimmung zu dem Referat *Bernhardt* zu hören. Ich schlage vor, daß wir im Sinne des Diskussionsplanes noch zwei völkerrechtliche Stellungnahmen von Herrn *Ress* und Herrn *Schiedermaier* hören und dann zwischendurch beiden Referenten

Gelegenheit geben, das, was bisher gesagt worden ist, aufzuarbeiten. — Herr Ress, bitte!

Ress: Vom methodischen Vorgehen her habe ich es begrüßt, daß Herr *Bernhardt* den Begriff der „Gemengelage“ von Staats- und Völkerrecht zur Deutung der Rechtslage Deutschlands herangezogen hat, weil ich meine, daß wir diesen Prozeß der Desintegration Deutschlands ohne eine solche Gemengelage rechtlich nicht adäquat erklären können, im übrigen schon gar nicht die Rechtsstellung Berlins.

Wir haben für derartige Gemengelagen eine Reihe von Präzedenzfällen, Herr *Böckenförde*, die dem Völkerrechtler eine Einordnung derartiger Fälle erleichtern, auch wenn derartige „Vorlagen“ stets Eigenarten aufweisen und bei der Übertragung der dabei entwickelten Rechtssätze und -prinzipien auf das Phänomen „Deutschland seit 1945“ Vorsicht sicher angebracht ist. Herr *Bernhardt* hat in seinem Referat als Beispiele für derartige Gemengelagen die Dekolonialisierungsvorgänge, die in anderer Hinsicht sicher mit der Rechtslage Deutschlands nicht vergleichbar sind, angeführt, und es gibt eine Reihe von ähnlichen Vorgängen — ich nenne nur das Stichwort Irland/Großbritannien —, in denen diese Frage eine Rolle spielt. Herr *Bernhardt* hat nun in seinen Thesen unter III, 12 gesagt: „Es spricht viel dafür, daß der geschichtliche Prozeß ein Stadium erreicht hat, in dem eine solche Gemengelage im Verhältnis zwischen den beiden deutschen Staaten nicht mehr existiert.“ Das Problem besteht jedoch darin, exakt anhand rechtlicher Kriterien zu bestimmen, wann eine derartige Gemengelage endet bzw. wann die Deutung dieser Lage im Sinne von noch *staatsrechtlichen* Restbindungen nicht mehr vertretbar erscheint. Ein Hinweis auf den vagen Begriff des „geschichtlichen Prozesses“ scheint mir dafür allein nicht ausreichend. Wir haben als Ansatz für die Fortexistenz derartiger staatsrechtlicher Elemente immer auch die Viermächte-Rechte und Verantwortlichkeiten herangezogen. Ich brauche hier nicht die zahlreichen Vorgänge näher anzuführen, die beim Abschluß der Ostverträge, des Grundlagenvertrages und des Viermächte-Abkommens über Berlin zur Bestätigung — oder gar Verstärkung — dieser Rechte und Verantwortlichkeiten geführt haben. Ich weise nur darauf hin, daß erst am 9. November 1972 bei der Aufnahme der beiden deutschen Staaten in die Vereinten Nationen die Fortexistenz dieser Viermächte-Rechte und Verantwortlichkeiten ausdrücklich auch gegenüber den Drittstaaten, wie ich meine, bekräftigt worden ist.

Die Frage, Herr *Bernhardt*, die sich mir in diesem Zusammenhang stellt, ist die: Wie deuten wir diese Viermächte-Rechte? Ich glaube, wir können sie als rein völkerrechtliche Rechtspositionen auch ohne eigene „staatsrechtliche Aufladung“ deuten, als eine *Sperre* gegenüber einem vollständigen Abschluß des Dismembrations- bzw. Sezessionsprozesses. Für eine derartige Rechtswirkung bedarf es nicht der Qualifikation dieser Viermächte-Rechte und Verantwortlichkeiten als quasi deutsches Staatsrecht, ein Verständnis, welches sicher nach 1949 schwieriger geworden ist. Hinzu kommt, daß wohl auch Elemente vertraglicher Bestätigung von unserer Seite aus in diese Viermächte-Rechte und Verantwortlichkeiten eingeflossen sind, so daß die Frage berechtigt erscheint, ob ihre ursprüngliche besatzungsrechtliche Natur noch erhalten geblieben ist. Wie immer man diese Rechte und Verantwortlichkeiten der vier Hauptsiegermächte jedoch deutet: Ihre Existenz und ihr Rechtsgehalt stehen einer endgültigen Auflösung von „Deutschland als Ganzem“ entgegen. Ich komme damit auf ein wichtiges Element der Rechtslage Deutschlands zu sprechen, das auch in der Literatur zutreffend mit der „Nichtendgültigkeit“ des Auflösungsprozesses, mit der Nichtendgültigkeit aller territorialen Verfügungen über den Bestand Deutschlands umschrieben wird. Hierfür ist die Fortexistenz der Viermächte-Rechte und Verantwortlichkeiten das ganz wesentliche Element. Sie haben in diesem Zusammenhang auch noch als weiteres Element erwähnt, daß die Bevölkerung der beiden deutschen Staaten, das deutsche Volk, noch nicht Gelegenheit gehabt hat, sich zu der Frage Einheit oder Nichteinheit zu äußern. Auch insbesondere darin läßt sich ein wesentliches Element erblicken für die Folgerung: Es handelt sich um einen noch nicht abgeschlossenen Desintegrationsvorgang. Eine Bestätigung dieser Rechtslage bilden, wie gesagt, die Unberührtheitsklauseln in den Ostverträgen, das Viermächte-Abkommen über Berlin und die Bestätigung der Viermächte-Rechte und Verantwortlichkeiten im Zusammenhang mit dem Beitritt der beiden deutschen Staaten in die Vereinten Nationen.

Sicher lassen sich — und das haben Sie zu Recht hervor-
gehoben — die *Besonderheiten* im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der DDR, etwa die Besonderheit des innerdeutschen Handels, der Status der ständigen Vertretungen, die Befugnis zur Beibehaltung einer deutschen Staatsangehörigkeit und andere, *auch* völkerrechtlich deuten. Damit ist jedoch die Frage nicht beantwortet, ob sie *ausschließlich* völkerrechtlichen Charakter haben oder gar haben müssen. Zur

Beantwortung dieser Fragen treten bei einem derartigen Desintegrationsprozeß neben den schon erwähnten Rechtselementen auch der *Zeitfaktor* und die *Ausgangslagen der Entwicklung* als maßgeblich hinzu. Wir haben es hier eben mit einem *Desintegrationsprozeß* zu tun, bei dem zunächst die *Vermutung für das Aufrechterhalten der bestehenden, auch staatsrechtlichen Elemente* spricht: Diese Vermutung ist durch den Zeitablauf nicht widerlegt, sondern durch das Beharren der Vier Mächte auf ihren Rechten und Verantwortlichkeiten und durch maßgebliche Erklärungen der Bundesrepublik eher bekräftigt worden. Und ich würde — vielleicht im Gegensatz zu Herrn Mosler — doch die Zuordnung dieser Rechtselemente in einem Völkerrechtssubjekt und nicht nur in einem Regime oder Status sehen wollen.

Vielleicht darf ich zum Abschluß noch zwei kleine Bemerkungen anfügen: Kommen Sie, Herr Bernhardt, nicht doch wieder, indem Sie das Wiedervereinigungsgebot und damit Elemente des Grundgesetzes zur Geschäftsgrundlage des Grundlagenvertrages machen und den Brief zur deutschen Einheit ausklammern wollen, auf Positionen zurück, die Sie vorher als für den Vertragspartner nicht bindend aussondern wollten?

Der Nation-Begriff, so wie ihn Herr Achterberg in seinem Referat als metajuristisch klassifiziert hat, ist für Völkerrechtler sicher ein juristischer Begriff, nämlich Anknüpfungspunkt für das Selbstbestimmungsrecht. Er ist ein die beiden deutschen Staaten übergreifender Ansatz für eine Rechtsträgerschaft, kann also nicht nur als rein metajuristisch klassifiziert werden. Schließlich: Staatsvolk ohne Staat ist für mich keine nachvollziehbare Vorstellung.

Schiedermaier: Herr Vorsitzender, meine Dame, meine Herren! — Ich habe mich gefreut, daß in dem Referat von Herrn Bernhardt ein ganz eindeutiges Bekenntnis zum rechtlichen Fortbestand Deutschlands und zur Identitätsthese enthalten war. Ich bin immer der Meinung gewesen, daß die Fortbestands- und Identitätsthese am besten der Praxis und den Realitäten — den oft beschworenen Realitäten — gerecht werden, wie sie durch die Viermächte-Politik der Nachkriegszeit geschaffen worden sind. Die Eigentümlichkeit im Referat von Herrn Bernhardt scheint mir nun darin zu bestehen, daß die Fortbestands- und Identitätsthese nur noch auf die Bundesrepublik Deutschland bezogen werden. Dies bedeutet, daß die DDR aus dem Bezugssystem zu Deutschland als Ganzem herausgenommen ist. Daraus ergibt sich als logische Konse-

quenz, daß die inneren Beziehungen zwischen den Teilen Deutschlands, was die DDR und die Bundesrepublik angeht, nur noch völkerrechtlicher Natur sind. Dies ist — in eine rechtliche Kurzformel übersetzt — nichts anderes als die These, daß hier ein historischer Prozeß abgelaufen ist, der, hinsichtlich der DDR, in einer Sezession oder Dismembration gependet hat.

Ich will versuchen, diese sicherlich sehr nachdenkenswerte These auf die Probe zu stellen, und will mich dabei an die völkerrechtliche Praxis halten; denn nur in dieser Praxis begegnen wir — um es noch einmal zu betonen — den Realitäten. Angesichts der uns auferlegten Redezeitbegrenzung sehe ich bewußt von den Fragen des innerdeutschen Handels und der deutschen Staatsangehörigkeit ab und beschränke mich auf drei Beispiele:

Das erste Beispiel ist das Londoner Schuldenabkommen; es enthält bekanntlich eine Schuldenregelung mit der Bundesrepublik Deutschland und gleichzeitig ein Moratorium, in dem steht, daß natürlich die Frage der Kriegsschulden endgültig nur mit einem anderen Partner als der Bundesrepublik Deutschland geregelt werden könne. Wer aber ist dieser andere? Wer ist hier der Schuldner? Die Antwort kann nur lauten: Gesamtdeutschland oder: Deutschland als Ganzes. Hier gibt es — und das ist aktuelle Politik und aktuelle Rechtslage; denn das Moratorium des Londoner Schuldenabkommens gilt ja fort — hier gibt es also noch ein Haftungsobjekt, das mit der Identität zwischen Bundesrepublik und Deutschem Reich nicht erschöpfend beschrieben ist. Dieses Haftungsobjekt ist Deutschland als Ganzes, in das, zumindest nach dem Willen der drei Westmächte, auch die DDR mit einbezogen ist.

Das zweite Beispiel ist die innerdeutsche Grenze. Diese Grenze wurde in konsequenter Anwendung der vorgetragenen Sezessionsthese als rein völkerrechtliche Grenze apostrophiert. Kann man das wirklich sagen? Selbstverständlich sind auf diese Grenze völkerrechtliche Regeln, wie etwa das Gewaltverbot und dergleichen, anwendbar. Aber wie sieht es mit der aktuellen Praxis aus? Wir wissen, daß die innerdeutsche Grenzkommision gearbeitet hat, und das Erstaunliche dabei ist, daß diese Kommission nur sehr begrenzte Befugnisse hatte. Die Kommission hatte nicht das Recht, wie das bei anderen Staaten üblich ist, über die Grenze zu verfügen, und das ist doch typisch für völkerrechtliche Grenzen, daß sie als Gegenstand der staatlichen Souveränität durch Grenzverträge zediert oder auf sonstige Weise verändert werden können. Demgegenüber hatte die innerdeutsche Grenzkommision nur die

Befugnis, eine Grenzmarkierung vorzunehmen, während alles, was die Bestimmung der Grenze, die Festlegung oder „limitation“ angeht, in den Zuständigkeitsbereich der Vier-Mächte fällt. Angesichts dieses Befundes kann ich die innerdeutsche Grenze nur als klassische Demarkationslinie deuten, die nach wie vor unter einem Besatzungsregime steht. So wenigstens sieht die Praxis der Vier-Mächte aus, die die Befugnis der Bundesrepublik oder der DDR, über die innerdeutsche Grenze zu verfügen, schlicht bestreiten.

Mein drittes Beispiel ist Berlin. Wie steht es mit Berlin und der Sezessionsthese? Wie steht es vor allem mit Ostberlin? Wo und wie ist denn hier der von Ihnen, Herr *Bernhardt*, angenommene Sezessionsprozeß verlaufen? Ganz sichtbar, einige Meter weiter entlang der Mauer, so daß wir davon ausgehen müßten, daß Ostberlin von dem Sezessionsprozeß miterfaßt worden ist? Oder ist ganz Berlin nach wie vor in das Bezugssystem Deutschland als Ganzes mit einbezogen und demgemäß von dem Sezessionsprozeß ausgenommen? Sie haben, Herr *Bernhardt*, mit Recht angenommen, daß die Viermächte-Verantwortung für ganz Berlin fortbesteht, aber diese Viermächte-Verantwortung für ganz Berlin bedeutet doch, daß der Status Berlins ohne das fortbestehende Deutschland als Ganzes nicht denkbar ist. Das Zuordnungssubjekt der Viermächte-Verantwortung ist und bleibt das fortbestehende Deutschland. Deshalb ist mir auch die von Herrn *Bernhardt* vorgelegte These 22 nicht ganz klar geworden. Nachdem Sie, Herr *Bernhardt*, zunächst die Viermächte-Verantwortung und damit das Besatzungsstatut auf ganz Berlin bezogen haben, scheinen Sie in der These 22 dieses Besatzungsstatut auf Westberlin zu reduzieren. In der Tat ist in Westberlin eine vorerst unauflösliche Gemengelage von Staats- und Völkerrecht unverkennbar. Warum aber gilt dies nicht auch für Ostberlin, wenn Ostberlin nach wie vor unter die Viermächte-Verantwortung fällt? Da scheint mir ein Problem zu liegen. — Ähnliches gilt auch für die vorgelegte These 12: Sie haben, Herr *Bernhardt*, mit Recht gesagt, daß in Berlin die Gemengelage zwischen Staats- und Völkerrecht fortbestehe, doch sei dies ein Sonderfall. Meine Damen und Herren, ich glaube, Berlin ist mit dem Begriff Sonderfall nicht gut gekennzeichnet. Berlin ist der typische, klassische Fall, in dem das Bezugssubjekt Deutschland als Ganzes zum Vorschein kommt und praktisch sichtbar wird. Ich glaube, wir leisten der Berlin-Frage keinen guten Dienst, wenn wir sie im Bezugfeld von Regel und Ausnahme etwas in den Hintergrund schieben.

Zum Schluß möchte ich eine persönliche Bemerkung anfügen, die nichts mit dem Referat und dem Referenten zu tun hat. Mir geht es bei dieser Bemerkung vielmehr darum, meine eigene Position verständlich zu machen. Daher meine Frage, warum wir denn eigentlich in der völkerrechtlichen Argumentation an dem Konzept Deutschland als Ganzem und an der Gemengelage von Staats- und Völkerrecht in den innerdeutschen Beziehungen festhalten? Ich fürchte, daß der Verzicht auf die Gemengelage und damit auf die staatsrechtlichen Qualitäten in den Beziehungen der deutschen Teile zueinander, daß der Verzicht auf den staatsrechtlichen Charakter dieser Beziehung tendenzmäßig schlicht und einfach zu einer Internationalisierung der deutschen Frage führt. Dies aber ist für Berlin eine Lebensfrage, denn die Internationalisierung würde für Berlin den Status einer freien Stadt bedeuten, und das ist — wie auch die völkerrechtliche Praxis lehrt — eine lebensgefährliche These. Im übrigen finde ich das immer etwas peinlich oder, um es genauer zu formulieren, fände ich es peinlich, wenn wir dahin kämen, daß wir das Festhalten an dem Konzept von Deutschland als Ganzem mit seiner Gemengelage nur noch der Volksrepublik China oder — wie geschehen — dem High Court of Singapore überlassen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Schiedermaier*! — Ich glaube, Herr *Bernhardt*, Sie sind nicht nur mit der Gemengelage, sondern auch sonst vielfältig gefordert, aber auch Herr *Achterberg* ist beispielsweise durch Herrn *Hüberle* angesprochen.

Bernhardt: Zu der letzten Bemerkung von Herrn *Schiedermaier* möchte ich sagen, daß weder das politische Eintreten Chinas für die Wiedervereinigung noch eine Entscheidung des High Court of Singapur uns von der Pflicht entbinden können, die rechtliche Entwicklung und die gegenwärtige Rechtslage genau zu prüfen. Beide Stimmen betreffen nicht die hier zur Debatte stehenden Gemengelagen von Staats- und Völkerrecht in Deutschland.

Sicher stehen wir, worauf Herr *Böckenförde* hingewiesen hat, bei der Nachkriegsentwicklung in Deutschland vor einem präzedenzlosen Vorgang. Deshalb war es auch nach meiner Ansicht lange Zeit notwendig, von einer Gemengelage von Staats- und Völkerrecht auszugehen. Ich habe die Frage zu beantworten versucht, ob diese Gemengelage heute noch fortbesteht. Dabei kommt es auf eine Würdigung des gegenwärtigen Bestandes an Rechtsnormen und Tatsachen an. Bei dieser Würdigung komme ich zu dem Ergebnis, daß ein Gemenge staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Normen — im Sinne

auch von Herrn *Meessen* — nicht mehr existiert, und daß jetzt zwei deutsche Staaten nebeneinander auf der Basis des Völkerrechts existieren. Der Status der beiden deutschen Staaten ist aber völkerrechtlich noch immer mit gravierenden Hypotheken belastet, nämlich hinsichtlich der Wiedervereinigung und einer Friedensregelung und hinsichtlich Berlins.

Dabei habe ich die größten Bedenken, die Vier-Mächte-Rechte über die Grundentscheidungen zur deutschen Frage hinaus auch auf die Probleme und Auseinandersetzungen des Alltags im deutsch-deutschen Verhältnis zu erstrecken. Sicher ist bei der innerdeutschen Grenze die deutsche Frage insgesamt angesprochen, und deshalb gibt es keine alleinige Verfügungsbefugnis der beiden deutschen Staaten. Wenn wir aber die Vier-Mächte-Rechte darüber hinaus generell und in Einzelfragen als Grundlage der heutigen deutschen Situation ansehen, besteht die Gefahr, daß jede der Vier Mächte auf die gesamte staatliche und verfassungsrechtliche Entwicklung Einfluß zu nehmen versucht. Diese Gefahr muß man sehen.

Nun zu den Bemerkungen von Herrn *Mosler* und von Herrn *Geck*. Durch die Vier-Mächte-Rechte und -Verantwortlichkeiten im von mir relativ eng umschriebenen Sinn ist ein Status für das früher zum Deutschen Reich gehörende Gebiet geschaffen worden und nicht nur eine vertragliche Beziehung normaler Art. Es handelt sich um Statusvereinbarungen, die wohl erga omnes wirken, sowohl gegenüber den beiden deutschen Staaten als auch gegenüber dritten Staaten.

Von meiner Position aus wäre es schließlich möglich und wünschenswert, wenn es in Zukunft gelänge, die in meinen Augen zur Zeit fehlenden staatsrechtlichen Elemente neu zu schaffen, durch zunehmende Kooperation, durch Absprachen und anderes mehr. Es ist eine Aufgabe der Zukunft, wieder eine Gemengelage zu schaffen, und dazu können kulturelle Kontakte und viele andere außerrechtliche Verbindungen einen Beitrag leisten.

Achterberg: In den bisherigen Diskussionsbeiträgen ist vorwiegend die völkerrechtliche Problematik und damit der Kompetenzbereich von Herrn *Bernhardt* angesprochen worden; ich kann mich deswegen verhältnismäßig kurz fassen. Herr *Mosler*, Sie haben darauf hingewiesen, daß Deutschland nur ein begrenzt staatsrechtlicher Befund ist und hierdurch den staatsrechtlichen dem völkerrechtlichen gegenüberstellt. Wenn ich es recht sehe, haben Sie unter den Diskussionsrednern damit als erster die Gemengelage angesprochen, obwohl Sie den Begriff selbst nicht verwandt haben. Ich möchte Ihre Überlegun-

gen noch dahin ergänzen, daß Deutschland nach meiner Auffassung nicht nur einen staatsrechtlichen, sondern auch einen staats-theoretischen Befund bildet. Dies versuchte ich im ersten Drittel meines Referates herauszuarbeiten. Und wenn dem so ist, dann haben wir den Übergang zu dem Diskussionsbeitrag von Herrn Häberle, dem ich darin zustimme, daß wir bei der Erfassung der Nation und ihrer Besonderheiten auch eine kulturwissenschaftliche Methode zugrunde legen müssen. Allerdings darf man dabei Nation nicht auf „Kulturnation“ reduzieren, sondern muß mancherlei weitere Gemeinsamkeiten einbeziehen, und zwar auch — Sie selbst, Herr Häberle, hatten mancherlei literarische Beispiele gebracht — die Frage der gemeinsamen Sprache. Ich sage das deswegen mit Bedacht, weil sich die neuere Rechtstheorie auch mit Sprachtheorie beschäftigt und es dabei eine Richtung gibt, die sich mit der Entwicklung von Plansprachen befaßt: Ich erinnere an die Arbeiten von Ilmar Tammelo. Gelänge die Ausarbeitung von Plansprachen, so hätte dies zur Folge, daß sprachliche Besonderheiten, wie sie eine Nation kennzeichnen, geringer werden und allmählich verloren gehen. In der Entwicklung solcher Vorhaben, wie Plansprachen auszuarbeiten, würde ich also deutlich desintegrierende Vektoren sehen, obwohl sie als solche nicht gedacht sein mögen. Herr Böckenförde, Herr Meessen und Herr Ress, Sie haben in Ihren Diskussionsbeiträgen die Gemengelage in den Vordergrund gestellt. Ich möchte als Nicht-Völkerrechtler dazu nicht allzu viel sagen, aber mich würde doch interessieren, worin eigentlich diese Gemengelage bestehen soll, wie also die Frage nach der präzisen Abgrenzung des Völkerrechts und des Staatsrechts in den Beziehungen der beiden deutschen Staaten zu beantworten ist. Ich meine, daß diese Frage auch damit in Verbindung zu bringen ist, von welcher Deutschland-Theorie man ausgeht: Die Identitätstheorie scheint mir mehr für völkerrechtliche Beziehungen zu sprechen, während die Dachtheorie solche staatsrechtlicher Natur zuläßt, wie sie etwa in einem Bundesstaat bestehen. Wenn man von der Identitätstheorie ausgeht, Herr Böckenförde, dann braucht die Konsequenz noch nicht diejenige zu sein, daß die DDR „draußen“ ist. Das gemeinsame Staatsvolk kann trotzdem erhalten bleiben, und ich vermag der These von Herrn Ress nicht zu folgen, Staatsvolk ohne Staat sei undenkbar. Ein solcher Zustand mag zwar pathologisch sein, doch kann durchaus noch ein Staatsvolk vorhanden sein, wenn die Staatsgewalt und damit — zumindest von den Prämissen der Drei-Elemente-Lehre aus — der Staat nicht mehr besteht. Zöge das Bestehen des Staatsvolks automatisch dasienige des Staats nach sich, so brauchte man die drei Elemente überhaupt

nicht. Ich bin kein Verfechter der Drei-Elemente-Lehre, über diese Konsequenz aber muß man sich klar sein. Nach meiner Auffassung ist Staatsvolk ohne Staat eine nachvollziehbare Vorstellung, und knüpft man — wie ich zu entwickeln versuchte — die Staatsangehörigkeit an das Staatsvolk, so braucht die DDR nicht „draußen“ zu sein, vielmehr besteht auf dem Weg über das gemeinsame Staatsvolk — unbeschadet der Frage, ob es noch einen gemeinsamen Staat gibt oder nicht — die Möglichkeit der Annahme einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit. Herr *Ress*, Sie haben schließlich gesagt, die Nation im völkerrechtlichen Sinne sei ein Rechtssubjekt. Ich möchte diese Frage dahingestellt lassen. Ist sie aber ein solches, so spricht das nur noch eher dafür, daß sie auch als Element verwendbar ist, um die Beziehungen zwischen den beiden deutschen Staaten zu verstärken.

Quaritsch: Den Kern des Problems hat Herr *Böckenförde* bereits freigelegt. Das moderne Völkerrecht ist nach Herkunft und Eigenart angelegt auf die Existenz selbständiger Staaten. Diese Voraussetzung ist in Mitteleuropa seit Kriegsende nicht mehr gegeben. Die deutsche Zweistaatlichkeit ist ein Resultat fortdauernder Fremdbestimmung; sie würde sofort verschwinden, sobald die Deutschen die deutschen Angelegenheiten selbst regeln könnten. Wer bei seinen rechtlichen Deduktionen diesen dreißigjährigen Grundtatbestand ignoriert, übersieht diejenige Realität, auf der alle anderen „Realitäten“ beruhen. Auf das Verhältnis der zwei deutschen Staaten zueinander lassen sich deshalb die völkerrechtlichen Regeln nur entsprechend und nur anwenden, um einen friedlichen *modus vivendi* zu ermöglichen. — Rechtspositionen sind geistige Realitäten. Sie können von den sichtbaren Fakten der Grenzpfähle und Uniformen nicht schon nach dreißig Jahren „überholt“ werden. Im Rechtsleben der Völker gelten nicht die Verjährungsfristen des BGB. Irland und die Iren, aber auch andere Völker bezeugen das zähe Leben unterdrückter Rechtsansprüche. Wenn das Völkerrecht die elementaren Wahrheiten der Völkergeschichte außer acht läßt oder außer acht lassen muß, dann wäre diese Disziplin für unser Thema an diesem Ort ungeeignet.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Quaritsch*! — Wollten Sie dazu direkt einen Satz sagen, Herr *Bernhardt*?

Bernhardt: Ohne daß ich Experte hinsichtlich des irischen Standpunkts bin, schätze ich die dortige Rechtsauffassung so ein, daß man den Anspruch auf Wiedervereinigung mit Nordirland aufrechterhält, aber die völkerrechtliche Zugehörigkeit Nordirlands zum Vereinigten Königreich nicht bestreitet. Im

übrigen gibt es auch im Bereich des irischen Staatsangehörigkeitsrechts interessante Parallelen zu unseren Problemen, aber darauf kann ich hier nicht eingehen.

v. Münch: Ich lese nur aus der Irischen Verfassung vor, Art. 2, wo es heißt: „Das nationale Territorium besteht aus der ganzen Insel Irland und ihren Inseln in dieser territorialen Umgebung“.

Vorsitzender: Ähnliche Anklänge sind in Art. 23 GG vorhanden. — Herr *Rumpf*, bitte!

Rumpf: Herr Vorsitzender, verehrte Kollegen! Man konnte in den letzten dreißig Jahren den Eindruck haben, daß zum Thema Deutschlands Rechtslage sich die deutsche Staatsrechtslehre nicht mehr fortbewegt hat, daß sie stagnierte. Die Referate von heute, insbesondere das von Herrn *Bernhardt*, haben mir den erfreulichen Eindruck bereitet, daß dem nicht so ist, daß noch neue Gedanken und neue Ausblicke hier möglich sind und daß gewissermaßen Fenster geöffnet werden in die Wirklichkeit. — Ich kann daher also nur dem Referat von Herrn *Bernhardt* meine Zustimmung, bis auf einzelne Punkte, die es aber jetzt nicht lohnt, sich darüber aufzuhalten, erklären. Insbesondere meine ich, daß die Zukunft der Deutschlandfrage nicht mehr darin liegen kann, die These vom Fortbestand des Deutschen Reiches weiterhin zu verkünden, weiter daran festzuhalten, sondern vielmehr in einer Belebung des Nationsbegriffes, was ja auch bei einigen Kollegen hier schon angeklungen ist. Wenn man Gelegenheit hat, im Ausland über die Deutschland-Theorie und Deutschlands Rechtslage zu referieren, dann fällt es einem immer äußerst schwer, die amtliche Theorie noch plausibel zu machen, insbesondere die Auffassung, daß das Deutsche Reich als Völkerrechtssubjekt noch bestünde. Herrn *Bernhardt* ist zuzustimmen, da die Realitäten eben einfach stärker sind als unsere Versuche zur Überspielung durch Festhalten an Fiktionen. Es dürfte für ausländische Beobachter aber auch interessant sein, einmal die Verhandlungen der heutigen Sitzung zu vergleichen mit denen, die 1954 zum Thema „Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither“ stattgefunden haben. Damals gab es nur wenige, aber immerhin prominente Stimmen, die die Fortbestandstheorie in Zweifel zogen — *Apelt*, *Nawiasky*, *Abendroth*.

Auf der anderen Seite standen die beiden berühmten Referate, die ja dann Schule gemacht haben. Aber gerade diese Referate können eigentlich uns heute Anlaß geben, einmal zu einer staatsrechtstheoretischen Selbsterkenntnis zu finden, d. h.

also einmal zu überlegen, mit welchen Argumenten ist denn hier eigentlich operiert worden? Mir sind zwei Zitate in die Hände gefallen, die ich bei der Gelegenheit erwähnen möchte: Das eine ist ein Wort von *Heinrich Triepel*, der in seiner berühmten Rektoratsrede von 1926 über Staatsrecht und Politik sagte: „Es ist nicht zu leugnen, daß manchmal die wissenschaftliche Objektivität des Publizisten, der literarisch in die politischen Kämpfe seiner Zeit hineinzogen wurde, nicht nur verdächtigt..., sondern wirklich in Gefahr gebracht worden ist.“ — Das andere Zitat ist von Freiherrn v. d. *Heydte*, der das erste Referat 1954 gehalten hat und der mit dem Selbstbekenntnis endete: „Es ist mir nicht möglich gewesen, bei der Antwort auf die große Schicksalsfrage Deutschlands nur den juristischen Sachverstand sprechen zu lassen. In dieser Frage spricht bei mir — und ich glaube bei uns allen — ob wir es wahrhaben wollen oder nicht — stets auch das Herz mit.“

Nun sind wir hier in einer Gelehrtenversammlung, und man sollte also doch erwarten, daß nüchterne, sachliche Objektivität die Richtschnur ist. Aber es wird ja doch immer wieder — das klang auch bei dem Einwurf von Herrn *Schiedermaier* mit an — von lebensbedrohenden Thesen gesprochen, d. h. daß sehr stark pragmatische Gesichtspunkte, politisch-pragmatische Gesichtspunkte in den Vordergrund geschoben werden. Die haben sicherlich ihre Berechtigung; sie sollten aber die nüchterne juristische Analyse nicht trüben. Und die gerade begrüße ich bei Herrn *Bernhardt*. — Im übrigen, meine ich, sollte man nicht befürchten, daß damit das Anliegen der deutschen Einheit preisgegeben würde. Es gibt andere Wege, auch juristische Möglichkeiten — Herr *Bernhardt* hat das auch angedeutet —, und es gibt den Begriff der Nation, der uns meines Erachtens weiter in die Zukunft weist als die Theorien, die in den 50er Jahren aufgestellt und dann mit verschiedenen Variationen immer wieder abgewandelt worden sind. Danke!

Frowein: Herr Vorsitzender, meine Dame, meine Herren! — Ich möchte zunächst der These von Herrn *Bernhardt* in bezug auf die völkerrechtliche Qualität der innerdeutschen Grenze auch deswegen zustimmen, weil ich es gewesen bin, der innerhalb der deutschen Presse als etwas außerhalb der Verfassung stehend angesehen worden ist, weil er diese Auffassung in diesem Gebäude etwas näher dargelegt hat. Dieses bedeutet, wie ich meine, nicht — und da wende ich mich an Herrn *Quaritsch* und Herrn *Schiedermaier*, daß die Fragen, inwieweit Deutschland als eine auch staatsrechtliche Einheit wieder entstehen oder als Bezug staatsrechtlicher Normen noch heute re-

levant sein könnte, damit auch schon beantwortet wäre. Die irische Verfassung muß man weiterlesen, und man stellt dann fest, daß die Rechtsordnung Irlands sich beschränkt auf das Territorium der Republik Irland; Irland bestreitet nicht, daß es sich um eine völkerrechtliche Grenze handelt. Genauso wenig, meine ich, haben wir Anlaß, nach den Entwicklungen, die Herr *Bernhardt* so eingehend geschildert hat, das zu bestreiten. — Zu der Problematik der Oder-Neiße-Gebiete würde ich gerne zu dem Gesagten den Satz hinzufügen, daß hier der Art. I des Warschauer Vertrages in seiner Bedeutung zu beachten ist. Gleichzeitig — und da muß ich Herrn *Häberle* nun sehr deutlich widersprechen — darf in meinen Augen nicht der Fehler gemacht werden, völkerrechtliche Normierungen durch eine — Sie gestatten mir hier den offenen Ausdruck — an dieser Stelle meines Erachtens nicht angebrachte Phantasie dahin auszudeuten, daß gewissermaßen — und ich simplifiziere bewußt — die Marienburg als nicht mehr deutsch angesehen oder *Kant* in seiner Eigenschaft als Preuße und Deutscher in Frage gestellt werden könnte. Ich sage das mit dieser Simplifizierung, um deutlich zu machen, daß man die aktuelle Rechtslage und das Problem Kulturnation dringend auseinanderhalten sollte, um solchen Gefahren nicht zu erliegen. — Hinsichtlich der Inland-Ausland-Problematik meine ich, daß Herrn *Bernhardt* gefolgt werden sollte und jeweils im einzelnen Fall festgestellt werden muß, wo die Anknüpfungspunkte liegen. Allerdings müssen sie meines Erachtens nachgewiesen werden, und im Umsatzsteuerbereich geht es wohl gerade darum, sie nachzuweisen. Die Gemengelage — das ist der zweite Punkt — ist von Herrn *Bernhardt* im Prinzip verabschiedet worden. Herr *Mosler* hat den Ausdruck „Status“ und „Statusregelungen“ bevorzugt. Ich würde das auch tun, würde aber meinen, daß von daher alles Interesse besteht, die Gemengelage, die auch von Herrn *Bernhardt* als möglich bezeichnet worden ist, nicht eo ipso zu verabschieden, sondern eine Analyse des Befundes vorzulegen und von daher zu fragen: wie ist denn diese Analyse? Bei dieser Analyse läßt sich, wie ich meine, zeigen, daß an der Gemengelage mehr dran ist, als deutlich geworden ist — z. T. ist es schon erwähnt worden. Die Anknüpfung von Drittstaaten und vor allen Dingen auch die Anknüpfung im EG-Recht ist ein wichtiges Beispiel. Ich bin auch nicht so sicher, ob man wirklich sagen kann, daß die DDR in vollem Umfang — wenn man ihr konkludentes Verhalten zugrundelegt — diese These verabschiedet hat. Es läßt sich etwa in der Behandlung von Bundesrepublikanern — ich benutze das Wort mit der Schwierigkeit, die das Problem enthält — bei ihrem

Überwechseln in die DDR nach meiner Kenntnis nach wie vor zeigen, aber es gibt auch weitere Beispiele. Schließlich meine ich, daß unsere Behandlung des Art. 116 GG richtigerweise — und ich glaube, da decke ich mich auch mit Ihnen — nur zu verstehen ist auf dem Hintergrund von solchen bestehenden rechtlichen Anknüpfungspunkten. — Lassen Sie mich als drittes schließlich ein Wort zur Berlin-Problematik sagen: Ich meine, die Berlin-Regelung ist ein typisches Beispiel für eine solche Status-Regelung, und sie ist ja dadurch besonders gekennzeichnet, daß hier der Transit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Berlin geregelt ist in einem Vertrag, der nicht abgeschlossen worden ist unter direkter Beteiligung desjenigen Staates, der sich als voll souverän für diese Fragen geriert, nämlich der DDR. Das ist in meinen Augen auch ein besonders gutes Beispiel dafür, daß hier in der Tat Rechtswirkungen fortbestehen, die wir jedenfalls nicht leicht verabschieden dürfen und die mit dem Wort „Status“ wohl am besten qualifiziert sind.

Zieger: Die Crux unseres Themas liegt darin zu wissen, daß die deutsche Frage auf absehbare Zeit nicht zu lösen sein wird, vielfach aber die Neigung wächst, das Deutschlandproblem an den normalen Maßstäben der Dogmatik zu messen. Einige Beiträge in der Diskussion haben das deutlich gemacht, wenn man meint, die normative Kraft des Faktischen tendiere auch bei der offenen deutschen Frage dahin, den Realitäten rechtliches Gewicht zu verleihen. Es ist richtig, daß es im Völkerrecht derartige Effektivitätsvorstellungen gibt, indessen ist das Völkerrecht mehr der Tradition verhaftet, als daß es sogleich auf Veränderungen reagierte; es ist eher eine Traditionsrecht denn ein Reaktionsrecht.

Es ist gerade für die deutsche Rechtslage kennzeichnend, daß durch ein feines Gespinnst von Vorbehaltserklärungen, die in allen auf Deutschland bezogenen Vertragswerken auf westlicher wie auf östlicher Seite anzutreffen sind, die juristischen Ausgangspositionen bekräftigt worden sind, um zu verhindern, daß sich die Faktizitäten in das Normative umsetzen.

Zur These 7 von Herrn *Bernhardt* wäre zu fragen: was ist das Objekt der Vier-Mächte-Rechte in Deutschland, gibt es neben oder über den beiden deutschen Staaten ein Völkerrechtssubjekt „Gesamtdeutschland“? Herr *Bernhardt* hält letzteres für kaum noch begründbar. Im Ergebnis kann dem wohl zugestimmt werden, allerdings hatte ich den Eindruck, daß dieses Resultat im Referat aus einem Standpunkt gewonnen worden ist, der in der Nähe der Schrumpfstaatstheorie liegt und bei dem die DDR als ein nur noch unter den Vorbehalten

der Alliierten stehender, im übrigen selbständiger Staat begriffen wird. Dem könnte nicht gefolgt werden. Wenn man fragt, was heute unter „Deutschland“ zu verstehen ist, so besteht der erste gedankliche Schritt darin, an die Formel der „zwei Staaten in Deutschland“ zu denken, die sich in der Regierungserklärung vom Oktober 1969 findet, als Bestandteil der allgemeinen politischen Aussage, daß die DDR als Staat zur Kenntnis genommen wird, allerdings nur als „Staat in Deutschland“; eine völkerrechtliche Anerkennung dieses anderen deutschen Staates durch die Bundesrepublik Deutschland sei darum ausgeschlossen.

Diese politische These läßt sich ins Normative übersetzen. Die Bundesrepublik Deutschland ist territorial ein Teil des Völkerrechtssubjektes „Deutschland“, das die Alliierten — nicht die Deutschen — gebietsmäßig auf den Stand vom 31. Dezember 1937 begrenzt haben. Darauf nehmen die Vier-Mächte-Rechte allenthalben Bezug, auch die östliche Macht, die gewiß nicht zufällig ihre in der DDR stationierten Truppen „Gruppe der sowjetischen Streitkräfte in Deutschland“ (nicht: in der DDR!) bezeichnet. Wenn man die Identitätslinie zu dem Deutschland bis 1945 bejaht, kann es nicht neben oder über der Bundesrepublik Deutschland und der DDR ein drittes Völkerrechtssubjekt „Deutschland“ geben. Auch die DDR gehört zu diesem Völkerrechtssubjekt Deutschland. Das Verhältnis beider Staaten in Deutschland zueinander läßt sich nicht mit den herkömmlichen völkerrechtlichen Begriffen und Anerkennungen definieren, vielmehr müssen hier deutsch-deutsche Besonderheiten in Rechnung gestellt werden. Der Satz von Herrn *Achterberg*, über die Frage der Identität der DDR mit Deutschland könnten nicht die Organe der Bundesrepublik, sondern nur die der DDR entscheiden, ist so nicht zutreffend. Denn hier liegen gerade die alliierten Vorbehalts- und Verfügungsrechte. Wenn wir uns darauf beziehen, machen wir uns ein Argument aus den alliierten Rechtspositionen zu eigen. Herr *Ress* hat bereits darauf aufmerksam gemacht, daß der Prozeß der Abspaltung — Sezession, Emanzipation oder wie immer man ihn nennen will — nicht abgeschlossen ist. Die DDR hat sich gewissermaßen nur mit einem Fuß verselbständigen können, mit dem anderen wird sie festgehalten. Sie kann sich nicht aus eigenem Recht völlig herauslösen, die Alliierten — auch die Sowjetunion — verhindern den rechtlichen Abschluß dieses Abspaltungsprozesses. Das ganze Beiwerk der Unberührtheitsklauseln in den Ostverträgen, im Grundvertrag, bis zu dem UN-Beitritt beider deutscher Staaten, zielt darauf, diesen elementaren Punkt festzuhalten. Das ist es letzten Endes wohl auch, Herr

Bernhardt, was uns berechtigt, den § 25 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes in den Gebieten östlich von Oder und Neiße als heute noch möglich aufrechtzuerhalten.

Noch ein Wort in die Richtung dessen, was Herr *Schiedermair* zu Berlin gesagt hat. Berlin ist kein Sonderproblem, Berlin ist der Kristallisations- und Interpretationspunkt für die Rechtslage Deutschlands. Die Gemengelage staats- und völkerrechtlicher Elemente ist in Berlin nur sichtbarer als im übrigen Deutschland. Wehrpflicht und Wahlrecht werden in Berlin durch alliiertes Recht überlagert, hingegen haben die Berliner dieselbe deutsche Staatsangehörigkeit wie im übrigen Deutschland.

Wenn die beiden Staaten in Deutschland liegen, kann es sich bei der innerdeutschen Grenze nicht um eine klassische völkerrechtliche Grenze handeln. Die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts im Grundvertragsurteil zur rechtlichen Qualität dieser Grenze sind oft und heftig kritisiert worden. Das Gericht hat sich aber wohl nur mißverständlich ausgedrückt. Im Zusammenhang mit anderen Aussagen in dem Urteil, insbesondere über die Völkerrechtssubjektivität der Deutschen Demokratischen Republik, ist der Satz über die Grenze zur DDR eigentlich nur in dem Sinne zu verstehen, daß die innerdeutsche Grenze nicht eine völkerrechtliche Grenze wie zwischen zwei sich völkerrechtlich und diplomatisch anerkennenden Rechtssubjekten sein kann. Nur das hat das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck bringen wollen.

Zusammenfassend läßt sich sagen: die alliierten Vorbehaltsrechte, die sich — wie im Referat bemerkt — auf ganz Berlin beziehen, bieten damit zugleich eine Klammer für die beiden Staaten in Deutschland. Das Verfassungsrecht der DDR und der Bundesrepublik Deutschland wird durch alliierte Rechtspositionen überlagert. Diese Gemengelage zeigt sich vor allem für Berlin (West), stellvertretend für Deutschland insgesamt.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Zieger*! — Wir dürfen die Gelegenheit benutzen, den Herrn Bundespräsidenten und Kollegen *Carstens* auf das herzlichste zu verabschieden!

Zuleeg: Ich möchte vorausschicken, daß ich mit der Grundlage und mit den Einzelthesen des Referats von Herrn *Bernhardt* einverstanden bin. Es ist dadurch gekennzeichnet, daß verfassungsrechtliche Positionen zurückgedrängt werden. Ich will den Versuch unternehmen, die theoretische Grundlage dafür etwas zu ergänzen.

Wenn Herr *Bernhardt* auf dem Standpunkt steht, daß auf verfassungsrechtlicher Ebene das Völkerrecht zu berücksichtigen sei und die Realitäten bis zu einem gewissen Grad hingenommen werden müßten, dann besteht eine verschiebbare Grenze; die Gegenposition von Herrn *Quaritsch* hat das ja angedeutet. Meine These lautet, daß es einen teilweisen Vorrang völkerrechtlicher Rechtspositionen gibt, und zwar insoweit, als diese auf dem Grundsatz der Effektivität beruhen. Das bedeutet keine Auslieferung an die Faktizität; es sind völkerrechtliche Regeln, die hier dem Verfassungsrecht vorgehen. Der Grund dafür liegt im Zweck der Völkerrechtsordnung, den Frieden aufrechtzuerhalten, eine Friedensordnung zu gewährleisten, und diese Friedensordnung wird im Grundgesetz durch die Präambel anerkannt.

An zwei Punkten kann ich das illustrieren. Das erste Beispiel betrifft den Fortbestand des Deutschen Reiches in den Grenzen von 1937. Diese Annahme auf verfassungsrechtlicher Basis ermöglicht es, die Verpflichtung, sich mit der Oder-Neiße-Grenze abzufinden und sie als endgültig zu betrachten, wieder in Frage zu stellen. Wenn man den Grundsatz der Effektivität mit einrechnet, ist das Deutsche Reich in den Grenzen von 1937 keine Realität mehr, und ich vermag Herrn *Achterberg* nicht zu folgen, daß ein irgendwie geartetes Surrogat in einem selbstständigen Staatsvolk noch übrig bleibt.

Als zweites Beispiel dient die Stellung Ostberlins. Art. 23 GG beansprucht die Geltung des Grundgesetzes in Groß-Berlin. Wenn man die völkerrechtlichen Regeln mit einbezieht, stößt diese Vorschrift des Grundgesetzes auf die Grenze der territorialen Herrschaft und muß demgegenüber zurücktreten. Vielen Dank!

Rauschnig: Meine Dame, meine Herren Kollegen! — Ich darf zunächst zurückkommen auf das, was Herr *Ress* mit angedeutet hat: Wir gehen aus von der These von Herrn *Bernhardt*, nämlich These 8, von der Identitätstheorie. Dann ergibt sich aber die Konsequenz, daß wir es mit einer Sezession der DDR zu tun haben und daß die nicht abgeschlossen ist. Ich sollte einige weitere Gesichtspunkte dazu erläutern:

Zum einen: Selbst im Grundvertrag ist in Art. 4 und in Art. 6 in den Formulierungen deutlich ein Anhalt dafür zu finden, daß es sich nicht um normale Verhältnisse handelt. Wenn es dort heißt, die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik gehen davon aus, daß keiner der beiden Staaten den anderen international vertreten oder

in seinem Namen handeln kann, dann steht das mit den Kompromißformeln der ersten Artikel in Einklang, die eben nicht zu einer Erklärung des rein völkerrechtlichen Verhältnisses kommen. Das heißt auch: Die Geschäftsgrundlage hier war, daß die Bundesrepublik Deutschland dem Vertrag nur hat zustimmen können, wenn die DDR auch hinnimmt diese gewisse Offenheit. Ich meine zweitens, daß unser Selbstverständnis — damit knüpfe ich an Herrn Häberle und Herrn Dürig an — hier eine Rolle spielt, und zwar — und da kann ich mich Herrn Bernhardt doch wieder anschließen — nicht im Wege der Auslegung, aber im Wege der Geschäftsgrundlage. Dazu gehört auch das vom Bundesverfassungsgericht formulierte Selbstverständnis und — das erscheint mir weiterhin wichtig — auch unsere Praxis, die — wie ja z. T. ausgeführt ist — von der DDR ja konkludent weitgehend akzeptiert ist. Auch das Selbstverständnis des obersten Staatsorgans der DDR, des Volkes, scheint in diese Richtung zu deuten, was sich manifestiert darin, daß die DDR-Staatsführung die Mauer immer noch für notwendig hält. Das heißt also: Dieses Staatsorgan ist bei dem Bekenntnis zum Abschluß der Sezession nicht so weit gediehen; die Effektivität auch der ständig aktuellen Bindungen, z. B. im Binnenhandel, ist schon betont worden. Dann meine ich, daß wir weiterhin natürlich rechtliche Gemeinsamkeiten haben, z. B. im Substrat der Positionen der vier Siegermächte. Damit möchte ich mich — in Zustimmung zu Ihrer These 8 — gegen Ihre These 12 aussprechen und betonen, daß ich nicht meine, daß wir damit in Konflikt zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehen.

Ich möchte nur noch zur Schlußthese etwas sagen, zur Frage der Wiedervereinigung und zur Frage der Rechtsposition. Rechtspositionen haben auch im Völkerrecht eine zunehmende und dauerhafte Position, je mehr sichergestellt ist, daß die Rechtsverletzung nicht durch Gewaltmaßnahmen oder durch Selbsthilfe ins Reine gebracht werden kann. Die These von der notwendigen und sehr eiligen Effektivität des Völkerrechts stammt aus einer Zeit, in der man sagen konnte: Wenn ein Staat das mit Macht nicht in einer absehbaren Zeit bereinigen kann, dann hat er eben die Position darin verloren. Aber: Gerade wenn ich an die Stimson-Doktrin erinnern kann und an die Position, daß das ganze Völkerrecht sanktionslos wird, wenn man nicht am Rechtstitel festhält, dann kommt es auf diese Bedeutung an. Ich darf in dem Sinne sagen, daß es sicherlich beim Wiedervereinigungsgebot einen weiten Gestaltungsspielraum gibt, aber daß er überschritten ist, wenn man meint, die These effek-

tiv zu befolgen, daß man Annäherung durch Trennung mit Aufgabe von Rechtspositionen verbindet.

Ich danke Ihnen!

Küchenhoff: Meine Dame, meine Herren! — Herr *Bernhardt* hat wiederholt ausgeführt — ich zitiere nach der These 7 —, daß die Annahme eines Völkerrechtssubjekts Gesamtdeutschland neben oder über den real-existierenden beiden deutschen Staaten kaum noch begründbar ist, auch nicht etwa durch Nationalbewußtsein oder Zusammengehörigkeitsgefühl über die Grenzen. Ich möchte dazu zunächst eine kurze interpretations-historische Bemerkung machen: als wir bei *Mangoldt-Klein* uns mit dem Begriff Deutschland in der Überschrift in der Mitte der 50er Jahre auseinanderzusetzen hatten, kamen wir zu einer spezifischen Begründung der Dachtheorie im gesamtdeutschen Staatsbewußtsein des Deutschen Volkes; wir hatten damals schon schwerste dogmatische Bedenken und Mitte der 60er Jahre waren wir uns einig — d. h. natürlich auch *Friedrich Klein* an erster Stelle —, daß diese Konstruktion eigentlich überholt sei und mithin auch die Dachtheorie damals schon, Mitte der 60er Jahre, erledigt sei, soweit sie im *Mangoldt-Klein* seinerzeit vertreten worden ist. Nun hat uns aber Herr *Achterberg* heute zweimal — und deshalb wollte ich hierzu doch etwas sagen — zwar nicht die gesamtdeutsche Staatlichkeit, aber den Fortbestand einer gemeinsamen deutschen Staatsangehörigkeit aus dem Fortbestand des Staatsvolks begründet, und zwar unabhängig von der jeweiligen Auffassung über einen Fortbestand oder Nicht-Fortbestand des Deutschen Reiches; er hat es so begründet, daß es zwar keinen Staat ohne Staatsvolk, aber sehr wohl ein Staatsvolk ohne Staat geben könnte; und — so wird man dann ergänzen müssen — auch eine Staatsangehörigkeit könnte es ohne Staat geben. Ich halte eine solche Annahme für ganz und gar unhaltbar, rechtsdogmatisch ebenso wie rechts- und staats-theoretisch. Die Begründung, daß kein Staat da sei, wenn eines der Elemente fehle, das Fehlen einer Staatsgewalt aber das Vorhandensein eines Staatsvolkes nicht ausschließt — so kann man das vielleicht präzisieren, was vorgetragen wurde —, übersieht doch, wenn man schon die Drei-Elementen-Lehre zugrundelegt, daß zu dieser doch gehört eine Wechselbezüglichkeit der Elemente und des Ganzen, und zwar in dem Sinne, daß erst beim Vorhandensein aller drei Elemente, die den Staat konstituieren, aus einem Gebiet das Staatsgebiet, aus einer Herrschaftsmacht die Staatsgewalt und aus einer Bevölkerung das Staatsvolk wird; und mit der Unhaltbarkeit der gegenteiligen Begründung von Herrn

Achterberg entfällt meines Erachtens auch seine Begründung für die Annahme einer gemeinsamen deutschen Staatsangehörigkeit.

Bothe: Zunächst zu dem hier teilweise apostrophierten Streit zwischen Völkerrechtlern und Verfassungsrechtlern: Worum geht es eigentlich verfassungsrechtlich? Das sollte man doch noch einmal klar sagen: Es geht darum, wieviel verfassungsrechtlich an deutschlandpolitischen Positionen nun eigentlich im Grundgesetz festgeschrieben ist. Die Frage, die sich daran knüpft, ist: Brauchen die politischen Entscheidungsträger in der Bundesrepublik das Korsett der Verfassung, um nicht auf deutschlandpolitische Abwege zu geraten, mit der weiteren Folge, daß ein etwaiges deutschlandpolitisches Defizit, das in der Regierungspolitik zu entdecken wäre, dann vom Bundesverfassungsgericht wieder aufgefüllt werden könnte. Ich habe gewisse Bedenken, ob das notwendig ist, und würde in diesem Sinne eher der Auffassung von Herrn *Bernhardt* zuneigen, daß man gerade in dieser Frage den politischen Entscheidungsträgern etwas mehr Vertrauen entgegenbringen und etwas mehr Spielraum zubilligen sollte.

Ferner ein Wort zu der „Gemengelage“ und den Präzedenzfällen: Präzedenzfälle haben es an sich, daß sie nie ganz den Fall, den man mit ihrer Hilfe lösen will, abdecken. Deshalb ist es ein beliebtes Spiel, bei jedem Präzedenzfall zu fragen, ob er paßt oder nicht — er paßt nie ganz. Man muß nun herausdestillieren, was gemeinsam ist und was nicht. In diesem Sinne haben wir — bei aller Unvollkommenheit der Präzedenzfälle — natürlich in der internationalen Praxis, in der Geschichte der internationalen Beziehungen, durchaus Präzedenzfälle für Gemengelagen zwischen Staats- und Völkerrecht, die dann aber jeweils auch ihre individuellen, spezifischen Merkmale haben. Man muß darum solche Prozesse der Desintegration, die wir in den internationalen Beziehungen oft beobachtet haben, immer sehr konkret sehen und dann Punkt für Punkt vorgehen. Das ist hier mehrfach gesagt worden, ich möchte es nur ganz kurz für die Frage der alliierten Vorbehalte noch einmal tun: Ich glaube, man muß den Deutschlandvorbehalt im allgemeinen und den Berlinvorbehalt im besonderen doch unterscheiden. Herr *Bernhardt* hat den Deutschlandvorbehalt allgemein als eine völkerrechtliche Hypothek bezeichnet, mit der die beiden deutschen Staaten belastet sind; ich meine, dem muß man zustimmen. Was nun Berlin angeht, ist die Situation möglicherweise doch eine andere: In Gesamtberlin haben wir einen Restbestand der Übernahme der obersten Gewalt durch die Alliierten.

ten am Ende des Zweiten Weltkrieges. Wenn ich die herrschende Lehre richtig verstanden habe, wurde diese Übernahme dieser höchsten Gewalt immer verstanden als ein aliud zu einer normalen Besetzung, als eine Ausübung deutscher Staatsgewalt, während eine „normale“ Besatzungsgewalt fremde Staatsgewalt ist. Deshalb ist die Ausübung solcher gemeinsamer alliierter Gewalt zunächst ein restliches staatsrechtliches Element. Hat sich die irgendwann in dem Prozeß geändert, so wie sich die alliierten Vorbehaltsrechte für Deutschland insgesamt gewandelt haben? Das möchte ich für Gesamtberlin nicht annehmen; hier würde ich eben einen Restbestand deutscher Staatsgewalt, so wie sie 1945 von den Alliierten übernommen worden ist, sehen.

Vorsitzender: Dankeschön! — Wir sind damit mit dem großen Komplex des Gesamtstatus Deutschlands unter besonderer Mitberücksichtigung der völkerrechtlichen Gesichtspunkte am Ende, den wir unter den Stichworten der Gemengelage und der Rechtssubjektivität wohl einigermaßen umfassend, soweit es in einer solchen Diskussion möglich ist, beleuchtet haben.

Wir haben nun einige Wortmeldungen zu Einzelkomplexen der Rechtslage Deutschlands, und zwar von Herrn *Doehring* zur Staatsangehörigkeit, von Herrn *Tomuschat* zum Selbstbestimmungsrecht, von Herrn *Kewenig* zur Oder-Neiße-Linie und von Herrn *Bayer* zum Inland — Ausland — Streit bei der Umsatzsteuer. Anschließend wollten Herr *Ipsen* und Herr *Hailbronner* freundlich genug sein, den Bogen zu den mehr innerstaatlichen Problemen zu schlagen.

Doehring: Ich möchte jetzt nach diesen langen theoretischen Ausführungen etwas konkreter werden und mich der Staatsangehörigkeitsfrage zuwenden; ich möchte auch mit dieser Zuwendung nachweisen, daß die Anwendung von Völkerrecht nicht immer nur eine Belastung bedeutet, sondern auch hilfreich sein kann. Die Ausführungen von Herrn *Bernhardt* scheinen den Eindruck erweckt zu haben, als hätte er das Völkerrecht als eine Belastung der Deutschlandfrage ausgegeben; das muß aber nicht so sein. Konkret geht es um die These 17, die Herr *Bernhardt* vorgetragen hat; er sagt dort: Dritte Staaten sind völkerrechtlich befugt, den diplomatischen Schutz der DDR-Bewohner durch die Bundesrepublik auch dann anzuerkennen, wenn die DDR dem widerspricht. Ich glaube, nach längeren Überlegungen sagen zu können — und wir haben früher auch oft darüber gesprochen —, daß es sich nicht um eine Befugnis, sondern um eine Pflicht dritter Staaten handelt. Dabei

gehe ich davon aus, daß zwei deutsche Staatsangehörigkeiten bestehen, daß die Staatsangehörigkeit der DDR nicht zu leugnen ist, daß aber die bundesrepublikanische Staatsangehörigkeit sich auch auf die DDR-Bürger erstreckt. Dieses Ergebnis läßt sich mit dem Brief zur deutschen Einheit begründen, mit der noch nicht abgeschlossenen Deutschlandfrage durch die vier Mächte und mit dem noch nicht abgeschlossenen Friedensvertrag. Wenn das so ist, dann haben die DDR-Bürger jedenfalls eine doppelte Staatsangehörigkeit, wenn man von der Möglichkeit einer gesamtdeutschen als einer dritten Staatsangehörigkeit absieht. Die doppelte Staatsangehörigkeit berechtigt deren Inhaber, sich auf diejenige Staatsangehörigkeit zu berufen, die sie für ihren Schutz in Anspruch zu nehmen wünschen. Bedenken dagegen, daß sich ein DDR-Bürger auf die bundesrepublikanische Staatsangehörigkeit berufen könnte, kämen nur aus dem Gesichtspunkt des genuine link in Betracht. Dieses Argument ist aber hier nicht verwendbar, sondern jeder dritte Staat muß es akzeptieren, wenn ein Doppelstaatler sich auf eine seiner beiden Staatsangehörigkeiten beruft. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als eine der Staatsangehörigkeiten nicht gegen die andere in Anspruch genommen werden kann. Die genuine-link-Theorie, begründet im Nottebohm-Fall durch den Internationalen Gerichtshof, ist hier unanwendbar, denn der Internationale Gerichtshof hat ihrer nur bedurft, um Mißbrauch zu verhindern. Ich glaube aber, daß es um Mißbrauchverhinderung hier nicht geht. Man könnte also einem DDR-Bürger bei dieser Anknüpfung, die heute noch durch den Brief zur deutschen Einheit und durch die Ausklammerung der Staatsangehörigkeitsfrage aus den gesamten Beziehungen zwischen DDR und Bundesrepublik besteht, nicht untersagen, sich auf den ganz normalen Fall der Inanspruchnahme doppelter Staatsangehörigkeit zu berufen. Ich meine, das Völkerrecht ergibt, daß die Inanspruchnahme einer der beiden Staatsangehörigkeiten, also auch der bundesrepublikanischen, gerechtfertigt ist; ein Mißbrauch läge nicht vor, und die DDR könnte nicht behaupten, der Internationale Gerichtshof habe auch für diesen Fall entschieden, daß das engere Lebensband unabdingbar das ausschlaggebende Kriterium sein müsse.

Tomuschat: Angeregt durch die Diskussion möchte ich auf drei Punkte eingehen, und zwar zunächst zum Komplex „Gemengelage“. Der Ausdruck „Gemengelage“ scheint mir außerordentlich verwirrend zu sein. Man gewinnt den Eindruck, daß es bei vielen Problemen eigentlich keine genaue Lösung gebe, sondern alles einen unentwirrbaren Knäuel bilde. Diese Vor-

stellung wäre aber schief und sollte zurechtgerückt werden. Auf der Ebene des Verfassungsrechts muß zunächst bestimmt werden, was das Grundgesetz sagt. Auf der Ebene des Völkerrechts ist dann anschließend zu prüfen, ob die so gewonnene Konstruktion international vertreten werden kann, ohne daß die Bundesrepublik sich den Vorwurf zuzieht, sie verstoße gegen geltende völkerrechtliche Normen. Völkerrechtliche Argumente lassen sich nicht einfach beiseite wischen mit einer großen Geste und der schlichten Behauptung, Deutschland sei eben immer anders! Das wäre Ausdruck einer gewissen Hybris und für einen Staat wie die Bundesrepublik keine mögliche politische Haltung. Außerdem gibt das Grundgesetz ja bekanntlich in mehreren Bestimmungen eindeutig eine völkerrechtsfreundliche Haltung zu erkennen; es hat also von vornherein seine Bereitschaft erklärt, sich den völkerrechtlichen Geboten anzupassen.

Auf der anderen Seite läßt sich nicht leugnen, daß das Völkerrecht in manchen Bereichen eine gewisse Flexibilität aufweist. Verträge sind nicht immer eindeutig, und die Regeln des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts weisen ebenfalls eine gewisse Spannweite auf, wobei sie allerdings heute weniger auf Präjudizien beruhen als auf generellen axiomatischen Rechtsetzungen, die vor allem aus den Gremien der Vereinten Nationen hervorgehen. Es muß also stets Staatsrecht mit Völkerrecht konfrontiert werden, wobei es zu einer Wechselwirkung kommt. Beides kann sich miteinander in Einklang bringen lassen, es können mitunter aber auch Brüche und Verwerfungen auftreten.

Mein zweiter Punkt konkretisiert sich in zwei Einzelfragen. Herr *Bernhardt* hat in Leitsatz 15 sehr vorsichtig formuliert, daß die Bundesrepublik nicht völkerrechtswidrig handle, wenn sie die Deutschen in der DDR und in den Ostgebieten als Staatsangehörige in Anspruch nehme, soweit sie jedenfalls diese Personen nicht mit Pflichten belaste. Meine Frage geht nun dahin — und sie wird natürlich hervorgerufen durch die These, daß es kein Gesamtdeutschland mehr gebe: Sind es nun eigentlich noch Deutsche im Sinne des Grundgesetzes, eventuell mit gemindertem Status, oder sind es Personen einer fremden Staatsangehörigkeit? Auch der Leitsatz 20 ist wiederum sehr vorsichtig gefaßt. Es heißt dort, die Bundesrepublik dürfe keinen Anspruch erheben auf Rückgabe der Ostgebiete. Die Frage lautet hier: Welchen Status besitzen diese Gebiete?

Ich wollte an sich noch einen dritten Punkt aufwerfen: Gibt es materielle Voraussetzungen für die Ausübung des Selbst-

bestimmungsrechts und damit für die Wiederherstellung der deutschen Einheit, gelten etwa die Grundsätze des Solange-Beschlusses? Bedarf es einer gemeinsamen Wertverbundenheit? Gelten solche Prinzipien nur für eine Ausübung des Selbstbestimmungsrechts, die in geordneten Bahnen verläuft, oder muß man sich die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts in jedem Falle als einen revolutionären Vorgang vorstellen?

Kewenig: Herr Vorsitzender, ich kann ganz kurz sein, da Herr *Frowein* und Herr *Doehring* meine wichtigsten Anliegen schon erörtert haben. Zunächst zur These 20 von Herrn *Bernhardt*: Mein Hinweis wäre nur der, daß man vielleicht bei den Gebieten jenseits von Oder und Neiße etwas deutlicher, als es in der These geschehen ist, unterscheiden muß zwischen den Gebieten unter sowjetischer Herrschaft und denen, die heute zu Polen gehören. Ich glaube, daß Art. 3 des deutsch-sowjetischen Vertrages und Art. 1 des deutsch-polnischen Vertrages unterschiedliche völkerrechtliche Wertungen nahelegen und auch unterschiedliche staats- und völkerrechtliche Konsequenzen haben.

Meine zweite Bemerkung kann ebenso kurz sein: Ich habe in der Diskussion hier das Gefühl gewonnen, daß — Herr *Doehring* hat es schon gesagt — viel von dem, was die Staats- und Völkerrechtler zur Rechtslage Deutschlands vortragen, von denjenigen Kollegen, die ausschließlich das Staatsrecht vertreten, als belastend empfunden wird. Für mich entstand ein bißchen der Eindruck, als ob vielfach nur die „Nur-Staatsrechtler“ als die verständigen und guten Deutschen angesehen wurden. Ich möchte dazu nur feststellen — und das so hervorragende Referat von Herrn *Bernhardt* hat das ja mit aller Deutlichkeit belegt: Es geht uns allen darum, ein möglichst zutreffendes und zuverlässiges Bild von der Rechtslage Deutschlands zu zeichnen. Nach der Auffassung der Völkerrechtler ist dies nicht möglich, ohne das Völkerrecht und die Beschränkungen, die es für Deutschland als Ganzes bereithält, dabei zu berücksichtigen. Staats- und Völkerrecht sind nicht zwei getrennte Rechtsordnungen, um die man sich jeweils ganz nach Belieben kümmert oder auch nicht, sie bedingen sich vielmehr gegenseitig, bilden eine Einheit. Vielen Dank!

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Kewenig*! — Es gehört wohl zum Berufsrisiko der Völkerrechtler, durch die Mitberücksichtigung der externen Gesichtspunkte einige Elemente hereinzubringen, die in der inneren Diskussion, staatsrechtlich wie politisch, gelegentlich als etwas fremdartig empfunden werden. Es

gibt berühmte Beispiele auch von Völkerrechtlern aus der Weimarer Zeit — ich nenne nur *Schücking* —, die unter diesem Schicksal zu leiden hatten. Weswegen sollte es den Völkerrechtlern der Bundesrepublik besser ergehen?

Quaritsch: Es wäre gewiß unüblich, Herr *Kewenig*, würde ein Diskutant seine Kollegen in der Vereinigung nach guten und schlechten Deutschen sortieren; ich habe das auch nicht getan. Das mir zu unterstellen, ist in dieser Vereinigung aber ebenso unüblich.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Quaritsch*! — Wenn ich Herrn *Frowein* richtig verstanden habe, bezog sich seine Bemerkung auf Vorgänge, die zwar zu anderer Zeit in diesem Gebäude einmal stattgefunden haben, aber nicht heute in dieser Versammlung. Wir brauchen diese Dinge jetzt wohl nicht zu sehr verfolgen.

Bayer: Herr *Bernhardt*, ich wollte nicht nur kurz etwas zur Umsatzsteuer sagen, sondern auch noch zu einem anderen Punkt; ich hoffe, Herr Vorsitzender, Sie erlauben!

Wenn ich Sie richtig verstanden habe, Herr *Bernhardt*, dann unternehmen Sie doch den Versuch, einen materiell ausgefüllten Begriff des „Deutschen“, vielleicht deutlicher: des „Bundesdeutschen“ oder des „Bundesrepublikaners“ zu entwickeln. Und um dazu zu gelangen, berufen Sie sich auf die bundesdeutsche Gesetzgebung, also etwa auf die Wehrpflicht- und auf die Steuergesetzgebung.

Ich lasse die Wehrpflichtgesetzgebung an dieser Stelle beiseite; da haben wir in der Tat den Begriff des „Deutschen“ und man mag sich fragen, wie der nun im einzelnen auszulegen ist. Ich möchte Ihnen nur entgegenhalten, daß Sie sich für Ihre These mit Sicherheit nicht auf das Steuergesetz — auf die Steuergesetzgebung — berufen können, und zwar deshalb nicht, weil uns in der Steuergesetzgebung eben der Begriff des „Deutschen“ nicht begegnet, allgemeiner ausgedrückt, das Personalitätsprinzip hier keine Bedeutung hat, das Ganze sich vielmehr, von wenigen Ausnahmen abgesehen, auf das Prinzip der Territorialität gründet, und zwar mit der Folge, daß etwa ein Bürger der DDR, der in der Bundesrepublik arbeitet, seit jeher und bestimmt auch in Zukunft hier der Einkommensteuer unterworfen ist. Wollen Sie diesen Bürger, im Sinne Ihrer Terminologie, als „Deutschen“, als „Bundesdeutschen“ bezeichnen? Doch wohl nicht!

Das zu dem einen Punkte; der zweite Punkt: Das Umsatzsteuerrecht. Sie sind in Ihrem Referat ausgegangen von dem Gedanken einer lebenden Verfassung; eine Verfassung lebt und muß so, wie sie lebt, verstanden werden. Ich meine nur, und da unterscheide ich mich wohl von Ihnen, daß wir ein Stück Leben dieser Verfassung auch im Umsatzsteuerrecht haben, das Umsatzsteuerrecht geradezu ein Beispiel für lebendiges Verfassungsrecht ist: Die Bundesrepublik Deutschland wäre, bundesstaatsrechtlich gesehen, etwas anderes, gäbe es nicht die regelmäßigen Auseinandersetzungen um den Verteilungsschlüssel betr. die Umsatzsteuer!

Das ist das eine — das andere: Es geht um die Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich des Umsatzsteuergesetzes. In der Tat: Wir haben die Formel „Grenzen des Deutschen Reiches vom 31. 12. 1937“ — das ist Inland im Sinne des Umsatzsteuergesetzes. Nun meine ich bloß, man sollte bedenken, daß es sich ja insoweit nur um einen vergilbten Gesetzestext handelt, das, was daraus folgt, vielmehr auch auf anderem beruht, beispielsweise — und zwar bis in die jüngste Zeit hinein — auf der Rechtsprechung des obersten deutschen Steuergerichts. Und der Bundesfinanzhof ist in meinen Augen auch ein Stück unserer lebenden Verfassung. Wir sollten also vielleicht diese Formel doch ernstnehmen, so wie sie nun einmal in der Rechtsprechung gehandhabt wird.

Sie haben natürlich recht: Die Bundesrepublik Deutschland erhebt den Umsatzsteueranspruch aus Umsätzen, die beispielsweise in der DDR getätigt werden, nicht; aber das beruht ja nun auf einem ganz anderen Umstand, nämlich das beruht auf Verwaltungsrichtlinien, die ihrerseits wieder — ich erinnere an das einschlägige Schreiben des Bundesfinanzministers vom 1. Juni letzten Jahres — in einer bloßen Billigkeit gründen. Billigkeit ist ihrem Wesen nach Gnade, und ich glaube, aus Gnade kann man nicht etwas ableiten für die Interpretation von Recht, Völkerrecht, Staatsrecht.

Eine letzte Bemerkung: Vielleicht sollte man in diesen ganzen Komplex auch die Überlegung miteinbeziehen, daß das Umsatzsteuerrecht, auch was seinen räumlichen Geltungsbereich anbetrifft, in einer engen Verknüpfung mit dem Zollrecht steht; und was das Zollrecht anbetrifft, so hat die DDR nie ein Interesse daran gehabt, Zollland zu sein. Wie sollten wir heute eigentlich ein Interesse von ihr daran anerkennen, umsatzsteuerrechtlich nicht mehr Inland sein zu wollen? — Dankeschön!

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Bayer*! — Herr *Ipsen*, Sie wollten uns helfen, die Brücke sozusagen von dem Schwerpunkt *Bernhardt* zu dem Schwerpunkt *Achterberg* zu schlagen! Bitteschön.

H. P. Ipsen: Frau Kollegin, meine Herren Kollegen! Herr *Doehring* hat in seinem Aufsatz im Deutschen Verwaltungsblatt zur Vorbereitung dieser Tagung auf den Zielkonflikt — so hat er es formuliert — hingewiesen, der entstehen könne zwischen dem Wiedervereinigungsgebot der Präambel und der Europäischen Integration. In den formulierten Leitsätzen erscheint der Umstand, daß die Bundesrepublik europäisch integriert ist, überhaupt nicht. In den Ausführungen der beiden Herren Referenten sind dazu Bemerkungen gemacht worden. Herr *Doehring* hat das Problem gestellt, ob die Übertragung von Souveränitätsrechten in ihrem Ausmaß so weit gehen könnte, daß das Wiedervereinigungsgebot dadurch verletzt oder in Frage gestellt würde. Die beiden Herren Referenten haben im wesentlichen übereinstimmend — und zwar Herr *Bernhardt* in den Ausführungen zu den Leitsätzen 13 und 25 und Herr *Achterberg* in einem anderen Zusammenhang zu Nr. 13 — die Auffassung vertreten, die ich billige, wonach die weitere Entwicklung in den Möglichkeiten breiter politischer Gestaltungsspielräume sich vollziehen dürfte und könnte — bis hin zu der Einsicht, daß auch eine absolute Trennung beider deutscher Staatlichkeiten vorübergehend akzeptiert werden dürfe, ohne dadurch ein etwa geltendes Wiedervereinigungsgebot zu verletzen. Ich erwähne dies deswegen, weil bei der Vorbereitung der Europawahlen in den Diskussionen immer wieder dieses Thema angesprochen worden ist und ich bei meinen Wahlwerbereden, die ich landauf und landab gehalten habe — mit dem Erfolg, daß die Wahlbeteiligung natürlich beträchtlich gestiegen ist! —, zu antworten pflegte: drei Momente unserer europäischen Integration tragen dazu bei, unsere Attraktivität gen Osten zu steigern oder uns in dieser Richtung zu behaupten, nämlich einmal das Verhalten zum COMECON, auch zu einzelnen Staaten des Ostblocks; zum anderen eröffnet die Integration die Möglichkeit zum innerdeutschen Handel mit der DDR; und daß die Bundesrepublik in einer Verfassungshomogenität des westeuropäischen Raumes steht, erleichtert letztlich unsere Position gegenüber der anderen Seite, ohne eine Endentscheidung zu präjudizieren. Ich möchte also beiden Herren Referenten beipflichten in ihrer Meinung, und zwar großzügiger und großräumiger, als Herr *Doehring* diese Frage sehr pointiert gestellt hat, daß die künftige Entwicklung in der Inte-

gration, die ja einen Prozeßcharakter hat, nicht zu einem jetzt schon beschreibenden Zielkonflikt mit einem Wiedervereinigungsgebot führen dürfte. Ein weiteres Argument dazu verdanke ich einem Gespräch mit Herrn *Böckenförde*: es ist wahrscheinlich auch nicht tunlich, einen solchen Zielkonflikt zu diskutieren oder als existent zu bezeichnen, weil damit möglichen anderen Positionen anderer Seiten Waffen in die Hand geliefert werden, die wir besser nicht liefern sollten.

Nun zwei Bemerkungen, die übergehen zu der Gesamthematik und der Arbeitsteilung zwischen den beiden Referenten. Wir haben ja gesehen — und der bisherige Umfang der Diskussion bestätigt das —, daß bei der Stoffaufteilung Herr *Bernhardt* offensichtlich das bessere Los gezogen hat. Ich weiß nicht — ich habe mit Herrn *Achterberg* nicht darüber gesprochen —, wie wohl er sich eigentlich gefühlt hat bei der Bearbeitung seines Parts. Ich hätte mich jedenfalls wenig wohl gefühlt, und Sie werden ja alle den Eindruck gehabt haben, daß das, was Herr *Achterberg* uns zu seinem Teil auf der Grundlage seines Themaverständnisses sagen konnte — ja, wie soll ich mich ausdrücken? —, nicht himmelstürzend sein konnte. Es sollte bedacht werden, daß ein Referent auch durch die Arbeitsteilung in eine sehr schwierige Situation geraten kann — jedenfalls dann, wenn der Referent, wie hier, über „30 Jahre Grundgesetz“ spricht und nicht über „Deutschland“ —, eben 30 Jahre nach dem Inkrafttreten und der Geltung und Wandlung des Grundgesetzes und seiner Staatlichkeit. Wenn ich mir überlege, daß ein junger Kollege, der sich uns vorstellen wollte, den Arbeitspart von Herrn *Achterberg* zu bewältigen gehabt hätte und im gleichen Themaverständnis nicht mehr herunterholen konnte von den Sternen, wäre das nicht zu seinem Nutzen ausgefallen — ich hoffe, mich verständlich zu machen. Herr *Achterberg* hat sich im übrigen seine Aufgabe auch nicht gerade erleichtert. Denn seine Neigung, sich zunächst einmal methodisch auszubreiten, statt die von ihm angewendete Methode in der Sache selbst zur Geltung zu bringen — und dies, obwohl wir sie kennen —, hat ihn dazu verleitet, die Breite des Themas noch weiter auszudehnen.

Endlich: seine Neigung — und nun spreche ich im Sinne unseres leider abwesenden Kollegen *Scheuner*, der uns zu diesem Thema schon einmal ins Gebet genommen hat —, seine Neigung, neuartige Fremdwörter einzuführen, hat die Verständigungsmöglichkeiten auch nicht erhöht. Ich habe lange überlegt, was „Transindividuen“ sind. Transvestiten — ja, das habe ich inzwischen gelernt! Ich habe aus dem Zusammenhang nur entnehmen können, daß damit offenbar das gemeint ist, was

wir im schlichten Hochdeutsch als „Verbände“ bezeichnen oder auch „intermediäre Gewalten“, wenn es denn gelehrt sein muß.

Lieber Herr *Achterberg*, wenn Sie bei dieser Themaauflösung und bei Ihrem Themaverständnis nicht mehr bringen konnten als das, was anlässlich der Grundgesetz-Jubiläen (auch schon zum 25jährigen) schon ausgebreitet worden ist, wenn Sie sich dann noch mit diesem methodischen Vorspann belasteten und uns die Dinge so vortrugen, wie Herr *Scheuner* es gar nicht gern gehört haben würde — dann entstehen diese Schwierigkeiten, von denen ich sprach. Haben Sie bitte Verständnis, daß ich mich so im Klartext ausdrückte, aber ich möchte vermeiden, daß noch einmal ein Kollege in eine derart schwierige Lage kommt. Daß unser Korreferent das Thema *seines* Verständnisses gemeistert hat, verdient unsere Anerkennung.

Hailbronner: Noch ein Wort zur viel beschworenen Gemengelage zwischen Völkerrecht und Staatsrecht. In der bisherigen Diskussion konnte der Eindruck entstehen, daß das völkerrechtliche Bild dem staatsrechtlichen Bild entgegengesetzt wird und das Völkerrecht zur Korrektur des staatsrechtlichen Befundes verwendet wird. Man kommt dann dazu, daß es nur noch Beziehungen zwischen souveränen Staaten gibt und daß uneingeschränkt völkerrechtliche Prinzipien über Nichteinmischung, gegenseitige Achtung der Gebietshoheit und Personalhoheit Anwendung finden. Die staatsrechtlichen Konstruktionen des Bundesverfassungsgerichts erweisen sich dann auf dem Hintergrund des Völkerrechts als nicht haltbar.

Mehr oder weniger unausgesprochen liegt dem zugrunde, daß wir die komplexe deutsche Rechtslage völkerrechtlich nur mit dem Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen erfassen können. Genau dies ist aber das Problem. Die Frage ist, ob wir wirklich auch bei der völkerrechtlichen Beurteilung der deutschen Rechtslage uneingeschränkt vom Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen ausgehen können und alles in den Raster unbeschränkter staatlicher Souveränitätsrechte einordnen dürfen. Für die Beantwortung dieser Frage gibt das Völkerrecht nur beschränkt Hilfestellung. Die Berufung auf angebliche Realitäten ist häufig ein Scheinargument. Es gibt zahlreiche Fallkonstellationen der Funktionsunfähigkeit von Staaten, des Auseinanderbrechens von Staaten und des Zusammenschlusses von Staaten, bei denen nur eingeschränkt von der Anwendbarkeit des Rechts zwischenstaatlicher Beziehungen ausgegangen werden kann. Die Frage, inwieweit die völkerrechtlichen Regeln über die zwischenstaatlichen Beziehungen hier anwendbar sind, kann in diesen Fällen nicht ohne Rück-

sicht auf den staatsrechtlichen Befund getroffen werden. Es gibt also auch eine Gemengelage, bei der der völkerrechtliche Anschein vom staatsrechtlichen Befund her korrigiert werden muß. Das Völkerrecht zwingt uns keineswegs dazu, uneingeschränkt in diesen Situationen vom Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen auszugehen.

Meines Erachtens liegt bei der Rechtslage Deutschlands eine derartige Situation vor. In beschränktem Umfang sind zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR völkerrechtliche Beziehungen entstanden; sie ändern aber nichts daran, daß der Prozeß der Abwicklung des Deutschen Reiches noch nicht als abgeschlossen angesehen werden kann. Eindeutige Präzedenzfälle im Völkerrecht gibt es hierfür nicht. Das Völkerrecht kann sich aber in diesem Punkt nicht über die immer wieder auch beim Grundvertrag bekräftigten Vorbehalte hinwegsetzen, daß es noch regelungsbedürftige Sachverhalte gibt, bei denen wir nicht einfach von der Anwendung zwischenstaatlicher Rechtsregeln ausgehen können. Man mag das Sonderbeziehungen nennen. Entscheidend ist, daß man anerkennt, daß das Völkerrecht keine zwingenden Regeln darüber enthält, daß der Prozeß der Abwicklung des Deutschen Reiches bereits jetzt als abgeschlossen betrachtet werden müßte. Anderenfalls könnten wir völkerrechtlich weder eine gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit noch unsere besondere Verantwortung für das, was im anderen Teil Deutschlands geschieht, rechtfertigen.

Freilich kann man die deutsche Rechtslage nicht statisch auf einen Punkt fixiert völkerrechtlich erfassen, sondern man muß sie als Prozeß begreifen, bei dem zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht feststeht, ob endgültig nur noch das zwischenstaatliche Recht übrigbleibt oder ob staatsrechtliche Prinzipien wieder stärker zur Geltung kommen. Dazu gehört aber auch die politische Verdeutlichung staatsrechtlicher Positionen vor der internationalen Öffentlichkeit. Dazu gehört auch, daß man in internationalen Organisationen und besonders bei den Vereinten Nationen nicht nur einen pauschalen Hinweis in der jährlichen Rede des Bundesaußenministers auf die Wiedervereinigung Deutschlands anbringt und im übrigen die „querelle allemande“ möglichst nicht auf den Tisch bringt, sondern daß man in geeigneter Form darauf hinweist, daß die deutsche Frage nach wie vor der Lösung harrt. Auch das beeinflußt den völkerrechtlichen Befund.

Vorsitzender: Ihr Beitrag hat noch einmal gezeigt, Herr *Hailbronner*, daß die Beerdigung der Gemengelage, die Herr *Bernhardt* vorhatte, sich doch als schwierig erweist. — Herr *Bern-*

hardt, wollen Sie Ihr späteres Schlußwort jetzt noch einmal entlasten?

Bernhardt: Zu 4 Fragen, die in der Diskussion aufgeworfen worden sind, möchte ich etwas sagen. Zunächst zur Staatsangehörigkeit und zur Rechtsstellung der Deutschen: Ich glaube in der Tat, daß wir den Anspruch aufrechterhalten können und müssen, daß die Bewohner der DDR und die Deutschen jenseits der Oder-Neiße-Linie Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind. Das, glaube ich, habe ich sehr klar gesagt und zugleich versucht, den jetzigen Inhalt dieses Status zu umschreiben. Ich möchte von einer Staatsangehörigkeit im Wartestand sprechen, in dem Sinne, daß nur dann, wenn die Betroffenen sich an die Organe der Bundesrepublik wenden können, dieser Status aktualisiert wird. In diesem Umfang können wir völkerrechtlich und müssen wir staatsrechtlich an unserer Position festhalten.

Zweitens: die Frage nach dem Status der Gebiete jenseits der Elbe. Aus meinem Referat ergibt sich, daß m. E. die DDR ihr eigenes Staatsgebiet hat, aber auch insoweit mit den Vier-Mächte-Vorbehalten belastet ist. Hinsichtlich der Gebiete jenseits der Oder-Neiße-Linie würde ich, anders vielleicht als es bei Herrn *Kewenig* anklang, keinen Unterschied machen zwischen den Gebieten, die unter polnischer Herrschaft stehen, und den Gebieten unter sowjetischer Herrschaft. Zwar enthält bekanntlich das Potsdamer „Abkommen“ insoweit gewisse Differenzierungen, aber ich meine nicht, daß im einen oder anderen Fall schon endgültige rechtliche Entscheidungen gefällt wurden.

Nun zu der Umsatzsteuer und zum Zoll. Da ging es mir nur darum, die Probleme etwas aus dem gesamtdeutschen Himmel herunterzuholen und auch insoweit mehr Raum für politische Entscheidungen zu lassen. Ich bin ganz dafür, soweit wie möglich keine Zollgrenzen zu ziehen, aber ich habe Zweifel, ob das verfassungsrechtlich ausgeschlossen wäre.

Schließlich zur europäischen Entwicklung: Diesen Komplex habe ich ganz bewußt aus meinem Referat ausgeklammert. Nur in meinem Ausblick habe ich etwas dazu gesagt. Ich mußte diese Fragen einmal aus zeitlichen Gründen beiseite lassen, zum anderen aber auch deshalb, weil man die zukünftige Entwicklung hier nicht übersehen kann. Es kann in Zukunft durchaus Konflikte zwischen dem Wiedervereinigungsgebot und der europäischen Einigung geben — darauf hat wohl Herr *Doehring* in seinem Aufsatz hinweisen wollen —, aber die Entwicklung kann auch in eine andere Richtung gehen. Darauf hat Herr *Ipsen* zu Recht aufmerksam gemacht.

Vorsitzender: Wir kommen nunmehr endgültig zu den Grundlinien der inneren verfassungsrechtlichen Entwicklung seit 1949. — Gnädige Frau, darf ich zunächst Sie bitten!

Staff: Ich möchte zu dem methodischen Ansatz des Referats von Herrn *Achterberg* Stellung nehmen, der mir weit mehr als ein rein methodischer zu sein scheint. Das Referat setzt mit einem Zitat von *Jaspers* an, ohne daß Methode oder Inhalt *Jasperscher* Philosophie weitergedacht werden. *Achterberg* bezieht sich vielmehr in seinem Referat nicht auf *Jaspers*, sondern auf *Heideggers* Ganzheitsphilosophie und den in ihr enthaltenen „Jargon der Eigentlichkeit“, wie *Th. W. Adorno* die sprachliche Verhüllung *Heideggerscher* Ideologie gekennzeichnet hat. Das Referat bringt in vielfachen Wendungen Begriffe wie „metakonstitutionell“, „metazeitlich“, „metajuristisch“, stets bezogen auf die Nation, die als „Inbegriff der Gemeinsamkeit“, gesehen wird, wobei das Gemeinschaftliche „Integrationsfaktor“ sein soll. In diesem Zusammenhang zitiert der Referent *Renan* und *Smend*; nicht zitiert werden *Hauriou* und *Carl Schmitt*, obgleich deren gründungstheoretischer Ansatz im gesamten Referat unrevidiert durchgehalten wird. Das wird z. B. deutlich, wenn Begriffe wie „freiheitlich-demokratische Grundordnung“ als vorgegebene Werte hingenommen werden. Für mich ist unter der freiheitlich-demokratischen Grundordnung das Normgefüge unserer Verfassung zu verstehen, ein Normgefüge, das in einer Demokratie allein dem Parlament und dem Bundesverfassungsgericht in einem gewissen Ausmaß zur Interpretation offen steht. Nicht umsonst war *Carl Schmitt* Gegner des Rechtspositivismus und ich erwähne das, weil es mir wichtig erscheint, auf den demokratischen Konsens abzustellen, in dem Verfassung sich in konkreten Normen verwirklicht.

Von daher ist die vom Referenten nur kurz gestreifte Parlamentarismus-Kritik, von daher auch die Arbeit der Verfassungs-Enquête zu verstehen. Wenn eine positive Bilanz im Hinblick auf „30 Jahre Grundgesetz“ zu ziehen ist, so kann sie für mich nicht darin bestehen, auf Grundwerte zu rekurrieren, denen immer ein Irrationales anhaftet, sondern darin, daß es möglich sein muß, Konflikte aufzunehmen und sie in einem demokratischen Prozeß zu lösen. Wenn Herr *Stern* gestern sagte, wir befänden uns hier im Reichstagsgebäude in einer „idealen Wirklichkeit“, so möchte ich daran erinnern, daß diese „ideale Wirklichkeit“ in einem hohen Maß durch unsere Geschichte belastet ist. Wir haben — vielleicht — die Chance, auf demokratischem Wege eine idealere Wirklichkeit zu schaffen, als sie bisher durch das Reichstagsgebäude symbolisiert wird.

H. P. Ipsen: Meine Herren! Zur Geschichte der Vereinigung: Das war das erste Wort aus weiblichem Munde in unserer Vereinigung, seit sie existiert!

Zacher: In dem Referat *Achterberg* haben mich nicht die komplizierten Begriffe gefangen, die Herrn *Ipsen* so beschäftigt haben, auch nicht die komplizierten Grundlegungen. Vielmehr ist mir einer der einfachsten Sätze von Herrn *Achterberg* besonders zu Herzen gegangen. Am Ende Ihres Referates haben Sie, Herr *Achterberg*, ungefähr — ich kann das natürlich nicht wörtlich zitieren — folgendes gesagt: daß sich die Situation geändert habe, das sei eine Binsenwahrheit. Ich möchte demgegenüber sagen: für mich ist das nicht nur eine Binsenwahrheit; sondern für mich ist das die Butter aufs Brot.

Ich glaube, das Thema dieses Tages kann man, so wie es gestellt war, nur in der Dialektik von Herausforderung und Antwort erörtern — genauer: in einem Viertaktssystem von (1) Herausforderung, (2) Bedingungen der Antwort, (3) Antwort und (4) Veränderung sowohl der Herausforderungen wie der Bedingungen der Antwort durch die Antwort. Ferner muß man, glaube ich, die Spannung betonen, die im Thema liegt, indem das Thema einerseits von Deutschland — also von Deutschland „als Ganzem“ und so wohl auch von dem Volk, das im ganzen Deutschland lebt — andererseits vom Grundgesetz spricht, das einen Staat verfaßt hat, der nur einen Teil des Volkes in einem Teil jenes Landes umfaßt. In diesem methodischen und sachlichen Rahmen würde ich das gestellte Thema so ausdifferenzieren, daß ich frage: welche Herausforderungen hat die deutsche Nation — auch „als Ganze“ — an den Staat, den allein das Grundgesetz verfassen konnte, den westdeutschen „Teilstaat“, über diese Zeit von 30 Jahren hin gerichtet. Welche Antworten hat das Grundgesetz gegeben, und welche Antworten wurden unter dem Grundgesetz gegeben? Wie haben sich die Herausforderungen geändert? Wie haben sich die Bedingungen geändert, die das Grundgesetz geschaffen hat, um den Staat instandzusetzen, den veränderten Herausforderungen Rechnung zu tragen? Wie haben sich die Antworten verändert? Und schließlich müßte man auch fragen, wo das Grundgesetz sowohl die Antwort als auch die Bedingungen einer Antwort dieses Staates schuldig geblieben ist.

In diesem Sinne hat Herr *Bernhardt* die zentrale Problematik der *Außenpolitik* dargestellt, indem er gesagt hat: als das Grundgesetz gemacht wurde, hat das Volk noch „als Ganzes“ nach seiner Zukunft gefragt. Inzwischen sind 30 Jahre vergangen. Wir haben uns daran gewöhnt, daß das Grundgesetz die

Antwort auf diese Zukunft nur für einen Teil Deutschlands und der deutschen Nation geben konnte. Wir haben uns in vielem auf diese neuen Realitäten eingerichtet, haben Verträge auf dieser Grundlage geschlossen usw. Ebenso hat sich die internationale Gemeinschaft daran gewöhnt. Das ist eine wesentliche Veränderung. Und welche Antwort hat nun das Grundgesetz auf diese Veränderung bereit? Sie, Herr *Bernhardt*, haben auch sehr stark nach dem Völkerrecht gefragt, aber doch auch nach der Antwort des Grundgesetzes. Soweit bestätigt mich Ihr Vorgehen in der von mir für notwendig gehaltenen Konzeption.

Gleichwohl war damit schon die außenpolitische Dimension nicht ausgeschöpft. Am Anfang des in Frage stehenden Zeitraums war unsere Bundesrepublik ja ein „unmündiges völkerrechtliches Kind“, das überhaupt nicht nach außen wirken konnte. Aber dann wurde sie hineingeführt in eine Integration, die gerade auch diese Lage der deutschen Nation neu strukturiert hat. Sie wurde hineingeführt in eine supranationale Organisation, in internationale Organisationen, in die völkerrechtliche internationale Interaktion und auch in der Sache in internationale Verantwortung. Das Grundgesetz mußte sich dem immer wieder anpassen, sich neuen Fragen stellen. Eine andere Linie, noch im internationalen Zusammenhang, wäre die folgende. Am Anfang waren wir — das ist bei Herrn *Bernhardt* angekommen — ein Volk, das die zurückflutenden und von Hitler hereingeführten Massen einer sehr weit verstandenen deutschen Nation aufnehmen mußte. Die Antwort des Grundgesetzes darauf war Art. 116. Inzwischen sind wir ein Volk, das seinen Lebensraum mit vielen Angehörigen anderer Länder teilt, die nicht Hitler, sondern die eine ganz neue internationale „Völkerwanderung“ zu uns geführt hat. Für diese Leute haben wir keinen Art. 116 GG. Das Grundgesetz ist bisher eine spezifische Antwort auf die Herausforderung, die in der sehr wirksamen Präsenz vieler Ausländer in der Bundesrepublik liegt, schuldiggeblieben. Soviel an Bemerkungen zur internationalen Dimension des Themas.

Nun aber wäre zu fragen, wie sich dieses Spiel von Herausforderung, Bedingungen der Antwort, Antwort und Veränderung der Herausforderungen und der Bedingungen der Antwort in der innenpolitischen Dimension vollzogen hat. Welche Antworten hat das Grundgesetz auf die innenpolitische Herausforderungen gegeben? Wie würde das Grundgesetz den Veränderungen angepaßt — durch Änderung, durch neue, oft auch sehr freie Interpretation, die eher der Entdeckung neuer Inhalte gleichkommt? Hier erst begänne, wie Sie wohl verstehen

werden, *mein* Thema — das Thema *meines* Diskussionsbeitrags. Aber ich möchte die Geduld des Herrn Vorsitzenden nicht überfordern. Und so möchte ich nur noch einige Kategorien andeuten, von denen man sich hier hätte leiten lassen können. Ein Beispiel wäre die Entwicklung der „Knappheiten“. Am Anfang war die allgemeine Not. Das Grundgesetz hat darauf gar keine Antwort gegeben. Dann kam der Übergang — die Freisetzung der wirtschaftlichen Entwicklung. Das Grundgesetz hat dafür Bedingungen gesetzt. Es hat die „Befreiung“ der Wirtschaft zugelassen. Und diese „Befreiung“ erwies sich als Pfad zur Prosperität. Schon sehr früh finden wir hier die Wirtschaftsverfassungsdiskussion: wo soll die Bemühung um Gleichheit einsetzen? Diese erste Wirtschaftsverfassungsdiskussion lief auf Freiheit hinaus, aber der Wohlfahrtsstaat korrigierte die Entwicklung in Richtung auf Gleichheit. Als Wirtschafts- und Wohlfahrtsstaat eine gewisse Sättigung erreicht zu haben schienen, veränderten sich sowohl die Wirtschaftsverfassung als auch die Diskussion um die Wirtschaftsverfassung. Die Verantwortung des Staates für wirtschaftliche Sicherheit und Wirtschaftswachstum wurde artikuliert. Dem folgte alsbald eine neue Diskussion um mehr Gleichheit, um den Leistungsstaat, um Teilhaberechte usw. Während in jener Phase Knappheit fast vergessen wurde, stehen wir jetzt vor ganz neuen „Knappheiten“. Die Erdölkrise hat etwas davon gezeigt. Von einer anderen Knappheit, der Knappheit an heiler Umwelt, werden wir morgen reden. Ganz neue Güter werden knapp. Das Grundgesetz hat darauf überhaupt keine Antwort, weil der Menschheit noch gar keine Erfahrungen mit diesen „Knappheiten“ vorliegen. Daneben sehen wir immer deutlicher eine ganz andere Knappheit, auf die keine Verfassung antworten kann; denn sie ist eine Herausforderung nicht an den Staat, sondern an die Gesellschaft. Ich meine den Dienst des Menschen am Menschen.

In diesem Sinne könnte man aus einer an sich endlosen Zahl weiterer Kategorien auswählen: die technologischen Veränderungen, Entwicklungen des Bildungswesens, den Gestaltwandel von Stabilität und Mobilität, die verkehrs- und kommunikationstechnische Relativierung räumlicher Distanz, die gewaltigen kommunikativen Veränderungen usw. Aber natürlich kann ich keines dieser Beispiele hier noch weiter verfolgen. Ich habe ohnedies für die große Geduld des Herrn Vorsitzenden zu danken.

Badura: Herr Vorsitzender, verehrte Damen und Herren! Der Bericht von Herrn *Bernhardt* hat die Staatspraxis zur deutschen Frage geschildert und vor allem die völkerrechtlichen, aber auch die verfassungsrechtlichen Maßstäbe erläutert; er war eigentlich eine lebendige Widerlegung von dem, was Herr *Achterberg* unter Abschnitt B beschrieben hat, nämlich, daß der Staat ein „Subsystem der Gesellschaft“ sei. Es ist für uns Staatsrechtler höchst belehrend, den klaren und berechenbaren Worten eines Völkerrechtlers zu lauschen und zu erkennen, daß offenbar der Tatbestand des Staates und seine besonderen Friedensfunktionen erfaßbar sind, während wir in der materialen Verfassungslehre überhaupt nicht mehr wissen, was der Staat ist und von einem „Subsystem der Gesellschaft“ sprechen. Dieses Wort ist allgemein bekannt — es stammt ja nicht von Ihnen —, aber sowohl wenn man die juristische und politische Seite der deutschen Frage betrachtet, wie wenn man allgemein sich überlegt, wie der politische und kulturelle und geschichtliche Tatbestand des Staates erfaßt werden soll, muß man sich fragen, ob dafür eine solche Beschreibung irgendeinen Nutzen abwirft. Ich bezweifle das; ich kann mir nicht vorstellen, daß sich daraus etwas Besonderes ableiten ließe.

Herr *Zacher* hat das Füllhorn der Themen auszuschütten begonnen, das in den 30 Jahren Grundgesetz und in den 30 Jahren seit Gründung der beiden deutschen Staaten ein Problem hätte sein können — das kann man von dem Referenten, glaube ich, nicht verlangen, daß er das alles behandelt. Nur eine Frage, die vielleicht doch eine juristische Frage ist, hätte mich interessiert: Es sind zwei Bewegungen zu beobachten, wenn wir das Verfassungsrecht über diese 30 Jahre hinweg betrachten. Einmal eine Bewegung, die die Interpretation, vor allem die Interpretation der Gerichte, von dem — durch die Gunst oder Ungunst der Verhältnisse — immer weiter wegführt, was ursprünglich in der Verfassung geregelt worden ist oder was zumindestens explizit in der Verfassunggebung gemeint war. Etwa unsere heutige Grundrechtsinterpretation ist ja sicherlich an einem völlig anderen Punkte, als damals zu ihrem Beginn. Das ist *eine* Bewegung. Eine zweite Bewegung ist, daß nicht unbeträchtliche Teile unserer politischen und staatlichen Wirklichkeit überhaupt hinauswandern aus dem, was durch die Verfassung geregelt ist und was überhaupt noch als „staatlich“ bezeichnet werden kann, etwa die Fragen des Verteilungskampfes, die Fragen der vielfältigen Autonomien im Bildungswesen, auch im Kommunikationssystem, auch im Wirtschaftsleben.

Diese Tatbestände zu beschreiben, würde vielleicht nicht schwerfallen, aber meine Frage geht dahin: Nach welchen Regeln eigentlich läßt sich bestimmen, ob derartige Bewegungen eine normative Bedeutung haben können? Kann man sich wirklich damit begnügen, Herr *Achterberg*, daß man darauf hinweist, daß das Bundesverfassungsgericht den wesentlichen Inhalt dieser Vorgänge und heutigen Rechtsinhalte bestimmt hat? Ist die Prozeßordnung des Bundesverfassungsgerichts denn die Regel, nach der die Veränderungen des Verfassungsrechtes sich abspielen oder wie würden Sie sagen, daß man in der Lage ist, juristisch — nicht im allgemeinen systemtheoretischen und sonstigen Erwägungen, sondern juristisch — das beschreiben kann, was eigentlich eine legale Fortentwicklung aufgrund dieser sich ändernden Verhältnisse ist — unter den speziellen Aspekten, die Ihnen hier gestellt waren: Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz.

Bachof: Aus Herrn *Achterbergs* buntem Strauß einzelne Dinge herauszugreifen, mag willkürlich erscheinen; aber die beiden Leitsätze 18 und 19 scheinen mir einen Widerspruch oder mindestens eine Ergänzung einfach notwendig zu machen.

Als Erstes: Herr *Achterberg* meint eine Unterbilanz bei der theoretischen Bewältigung der Sozialstaatlichkeit im Verhältnis zur Rechtsstaatlichkeit feststellen zu können. Darüber mag sich streiten lassen. Nicht akzeptabel ist aber seine Begründung für diese Behauptung. Man kann hier nicht Fliegenbeine zählen, nicht 50 Seiten des Rechtsprechungskommentars zum Grundgesetz einerseits gegen 6 Seiten dieses Kommentars andererseits aufrechnen! Spätestens seit *Ernst Forsthoff* wissen wir doch, daß die Frage der unmittelbaren Vollziehbarkeit von freiheitsverbürgenden („rechtsstaatlichen“) Normen und von leistungsgewährenden („sozialstaatlichen“) Normen eine jeweils völlig andere, und daß infolgedessen auch die Rolle der Rechtsprechung eine in diesen Bereichen jeweils verschiedene ist. Wenn man aber schon zählt, dann hätte man hier mindestens auch die Rechtsprechung der Sozialgerichte mit einbeziehen müssen. Jedoch ist die ganze Methode des Zählens hier inadäquat.

Wichtiger ist mir ein Zweites: Ich teile nicht den rechtsstaatlichen Optimismus der These 18. Es mag zwar richtig sein, daß wir *dogmatisch* einen Geländegewinn an Rechtsstaatlichkeit zu verzeichnen haben. Aber, meine Herren Kollegen, dem steht doch ein *tatsächlicher* Verfall an Rechtsstaatlichkeit gegenüber, der, wenn wir über „Deutschland nach 30 Jahren

Grundgesetz“ sprechen, meines Erachtens nicht unerwähnt bleiben darf! Herr *Heckelmann* hat es uns ja gestern abend erst wieder ins Gedächtnis gerufen; er hat dabei auch die unrühmliche Rolle mancher Hochschullehrer erwähnt. Das Problem der Rechtsstaatlichkeit in den 40er und 50er Jahren war die Wiederherstellung der Bindung der Staatsgewalt an das Gesetz; heute stellt sich das Problem ganz anders. Jenes Problem ist im wesentlichen bewältigt, auch wenn es einige Rückfälle gibt — darüber will ich jetzt nicht sprechen. Aber zur Rechtsstaatlichkeit gehört auch — das ist das Problem unserer Tage — die Rechtstreue der Bürger. Wie aber steht es damit? Weite Teile unserer Bürger heute stehen dem Gesetz, stehen dem Richterspruch und überhaupt dem Recht bestenfalls gleichgültig, oft aber ablehnend, ja feindlich gegenüber bis hin zur offenen Bekämpfung. Und was noch schlimmer ist: Wie verhalten sich unsere Staatsorgane, wie verhalten sich Politiker, Professoren, Richter, Anwälte dazu? Sie stecken den Kopf in den Sand, sie treiben Vogel-Strauß-Politik, sie dulden diese Dinge aus Feigheit, aus Bequemlichkeit, aus Opportunismus — wenn sie sie nicht mitunter sogar unterstützen. *Da* sehe ich die Gefahr für den Rechtsstaat! Nun meinen Sie bitte nicht, daß ich nach „law und order“ rufen und meinen würde, man müsse nur kräftig durchgreifen, um alles das rasch wieder in Ordnung zu bringen. In Ordnung gebracht werden muß das schon, aber man muß vor allem überlegen, welches die Ursachen dieser Erscheinungen und wie sie abzustellen sind. Und hier meine ich in der Tat, daß wir von einer Unterbilanz — nicht einer theoretischen, aber einer faktischen Unterbilanz — an Sozialstaatlichem sprechen können, einer Unterbilanz vor allem in den 50er und 60er Jahren, und besonders, daß damals für die Herstellung der Chancengleichheit auf dem Arbeits-, auf dem Bildungs-, auf dem Wirtschaftssektor usw. zu wenig getan wurde. Mir scheint, daß hier einige der Ursachen für das heute noch weitergärende Unbehagen an unserem Staat liegen. In den letzten Jahren ist in dieser Hinsicht sicher mehr getan worden — etwas ungeordnet dann freilich und oft überstürzt, aber ich hoffe, jedenfalls nicht zu spät. Rechtsstaat und Sozialstaat gehören zusammen. Ich habe vor 26 Jahren vor dieser Vereinigung einmal dem Sinne nach gesagt, wer nur den Rechtsstaat wolle und nicht auch den Sozialstaat, der werde mit dem Sozialstaat zugleich auch den Rechtsstaat verlieren. Vielleicht ist es nicht unangemessen, daran zu erinnern.

Zusammenfassend: Die entscheidend wichtige Aufgabe unserer Tage ist es, dem Rechtsverfall Einhalt zu tun, die Ver-

läßlichkeit des Rechts und die Treue zum Recht wiederherzustellen, vor allem aber unsere junge Generation dazu zu bringen, daß sie den Rechtsstaat aus Überzeugung bejaht.

Grimm: Meine Damen und Herren! Herr *Achterberg* hat als Leitgesichtspunkt für sein Referat die Frage gewählt: Hat sich das Grundgesetz in den dreißig Jahren seiner Geltung bewährt? Das ist ein Gesichtspunkt, den das Thema selbst nahelegt. Ich glaube freilich, daß sich die Antwort nur geben läßt, wenn man das Grundgesetz auf diejenigen Probleme bezieht, welche im Lauf dieser dreißig Jahre entstanden sind. Das ist mir in methodischer Hinsicht so wichtig, daß ich — obwohl Herr *Zacher* sich ähnlich geäußert hat — darauf noch einmal insistieren möchte. Hätte Herr *Achterberg* die Korrelation zwischen der Problemebene und der Bewährungsfrage hergestellt, dann wäre das Bild wohl weniger harmonistisch ausgefallen, als er es gezeichnet hat. Ich kann das wegen des Zeitdrucks, unter dem wir stehen, nicht näher ausführen, sondern muß mich auf ein Stichwort beschränken. Es lautet „Funktionswandel des Staates“ oder besser gesagt „Ausweitung der Staatsaufgaben“. Hätte man diesen Ansatz gewählt, so wäre schnell sichtbar geworden, daß — in der Reihenfolge, die Herr *Achterberg* selbst zugrundegelegt hat — allenthalben erhebliche Schwierigkeiten für das Grundgesetz aufgetaucht sind: bei den Staatszielbestimmungen und Verfassungsprinzipien, Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat, Föderalismus; bei den Grundrechten; bei den Organisationsnormen. Herr *Bachof* hat soeben über den Rechtsstaat gesprochen. Beim Föderalismus beispielsweise hätte sich gezeigt, daß zahlreiche neuartige Anforderungen an den Staat wie die Wirtschaftslenkung oder der Umweltschutz grenzüberschreitender Natur sind und daher, wie wir alle wissen, zu einer grundlegenden Umformung des Bundesstaats geführt haben. Das kann man hinnehmen, darf aber nicht übersehen, daß durch die Verflechtungen im Bundes-Länder-Verhältnis ein wesentliches Prinzip der Verfassung, nämlich das Konkurrenzprinzip, entwertet wird, bis nicht mehr lokalisierbar ist, wem staatliche Maßnahmen zuzurechnen sind, wo die Verantwortungen liegen und woran man später seine Wahlentscheidung orientieren soll. Ähnlich verhält es sich beim Demokratieprinzip. Unter den Planungs- und Steuerungsanforderungen an den Staat wandelt sich die Struktur von Rechtsnormen. Bei fast allen modernen Aufgaben, die der Staat legislatorisch zu bewältigen hat, stellt man fest, wie wenig es noch gelingt, das Verhalten der Verwaltung durchgängig zu normieren, und wie sehr sich der Gesetzgeber darauf zu-

rückziehen muß, Zielvorgaben zu nennen. Das bedeutet trotz wachsenden Normausstoßes, daß der Einfluß des Parlaments auf die Verwaltung sinkt, daß sie aber auch der Regierungsaufsicht entgleitet und sogar die Gerichtskontrolle mangels justiziabler Maßstäbe gelockert wird. Sie dürfen mir glauben, daß ich noch viele Themen aufzählen könnte, um meine methodologische Eingangsbemerkung zu belegen. Ich verzichte darauf und bekräftige zum Schluß nur nochmals, daß, wie mir scheint, allein von den tatsächlichen Problemen her die Bewährung der verfassungsrechtlichen Normen ermittelt werden kann.

Jarass: Meine Dame, meine Herren! Ich möchte an den Beitrag von Herrn *Badura* anknüpfen und ihn verknüpfen mit der These 15 von Herrn *Achterberg* und das Ganze ein bißchen vertiefen — Stichworte: „Richterliche Selbstbeschränkung“, „political-questions-doctrine“. Diese Frage ist in den letzten Jahren meist im Blick auf bestimmte Entscheidungen untersucht worden. Doch bitte ich meine Thesen nicht als nachträgliche Anmerkung zu diesen Urteilen zu verstehen. Vielmehr geht es mir um die Sache selbst. Was die political questions-doctrine angeht, würde ich Herrn *Achterberg* zustimmen, jedenfalls dann, wenn man damit bestimmte Fragen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schlechthin entziehen will. So sehr es angebracht sein mag, daß bei bestimmten Dingen das Wort des Gesetzgebers großes Gewicht hat, gravierende Mißstände müssen überprüfbar bleiben. Doch andererseits ergeben sich auch gravierende Probleme, wenn die Verfassungsrechtsprechung sich nicht fortgesetzt in richterlicher Selbstbeschränkung übt. Lassen Sie mich zwei Punkte ansprechen, die in der allgemeinen Diskussion kaum erwähnt werden:

Das eine Problem ist das geringe Potential der Verfassungsrechtsprechung zur Änderung des Standpunktes, verglichen mit dem Parlament. In der Konkretisierung von Verfassungsnormen spiegelt sich nicht nur das Bemühen, bestimmte essentielle Grundwerte zu wahren. Die Konkretisierung, ganz gleich, ob sie durch Parlament oder Verfassungsgericht erfolgt, ist auch und unvermeidlich von gesellschaftspolitischen Standpunkten geprägt, ohne daß der gegenteilige Standpunkt bereits die Grundwerte verletzen müßte. Aus diesem Grunde weist unser politisches System Mechanismen auf, die den unterlegenen Standpunkten jedenfalls die Chance geben, zu herrschenden zu werden. Der wichtigste ist die Zuordnung von Regierung und Opposition. Sie macht einen Wechsel der Standpunkte ohne große Schwierigkeiten möglich. Die unterlegene gesellschaftliche Gruppe braucht also nicht zu verzagen.

Im Bereich des Bundesverfassungsgerichts ist das alles viel schwieriger. Sicherlich ist das Gericht nicht an die eigenen Vorentscheidungen gebunden. Es kann von ihnen offen oder versteckt abweichen. Doch wohnt ihm ein starkes Beharrungsmoment inne. Wenn das Bundesverfassungsgericht eine bestimmte Frage entschieden hat, dann sieht es für den unterlegenen Standpunkt sehr viel schwieriger aus, in absehbarer Zeit noch zum Zuge zu kommen. Daß das um so problematischer ist, je mehr sich das Bundesverfassungsgericht in politischen Detailfragen bewegt, liegt auf der Hand. Problematisch ist diese Eigenart des Bundesverfassungsgerichts aber v. a. deswegen, weil den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine weitreichende Bindungswirkung zukommt. Ich würde daher Herrn *Bernhardt* zustimmen, wenn er die Erstreckung der Bindungswirkung auf die Urteilsgründe in Frage gezogen hat.

Das zweite Problem hängt mit dem Thema der „checks and balances“ zusammen. Die Beziehung von Bundesverfassungsgericht und Parlament ist nicht symmetrisch. Das Bundesverfassungsgericht kann durch ein einfaches Urteil gesetzgeberische Entscheidungen aufheben. Der Gesetzgeber kann dagegen die Linie des Bundesverfassungsgerichts allein durch eine Verfassungsänderung korrigieren. Das führt dazu, daß das Konzept der checks and balances in erster Linie zu Lasten des Gesetzgebers geht. Der Gedanke, der hinter diesem Konzept steht, nämlich die Erkenntnis, daß niemand unfehlbar ist und daher, soweit er Macht hat, der Kontrolle bedarf, ist aber auch auf das Bundesverfassungsgericht anwendbar.

Nun mag diese Einseitigkeit zwangsläufig anmuten. Wie soll denn der Gesetzgeber anders als über eine Verfassungsänderung Einfluß auf die Verfassungsrechtsprechung nehmen können? Hier gibt es durchaus Möglichkeiten. Lassen Sie mich eine aus dem amerikanischen Bereich anführen. Wenn der Supreme Court eine gesetzgeberische Entscheidung im Hinblick auf vom Gesetzgeber nicht bedachte Folgen aufgehoben hat, dann besteht durchaus die Möglichkeit, daß das Gericht eine Wiederholung der Entscheidung durch den Gesetzgeber akzeptiert, mit der Begründung, daß nunmehr deutlich geworden sei, daß der Gesetzgeber auch zu diesen Folgen stehe. Ich bin mir bewußt, daß damit die klassische Zuordnung Verfassungsrecht und Gesetzesrecht in gewissem Umfang in Frage gestellt wird. Es gibt so etwas wie einen Einfluß des Gesetzesrechts auf das Verfassungsrecht, richtiger: Auf die Konkretisierung des Verfassungsrechts. Doch ist diese Folgerung m. E.

ohnehin unvermeidlich. Im übrigen sollte unsere Frage nicht auf dieser rechtstheoretischen Ebene angegangen werden. So wie es beim Streit um den Gesetzesbegriff nicht um eine rechtstheoretische, sondern um eine staatsrechtliche Auseinandersetzung geht, so sollte auch diese Frage auf der Ebene angegangen werden, wo sie hingehört: Auf der Ebene der Zuordnung von Verfassungsgericht und Parlament.

Hollerbach: Ich möchte zu guter Letzt noch den Blick lenken auf eine Dimension, die man vielleicht bei Herrn *Achterberg* hätte erwarten können: Ich meine das Staatskirchenrecht. Ich weise darauf hin, nicht um jetzt ein Steckenpferd zu reiten, sondern gerade unter der Prämisse von Herrn *Achterberg*, der nach Stabilitäts- und Kontinuitätsfaktoren Ausschau gehalten hat. Das Staatskirchenrecht ist ja im Hinblick auf die Übernahme des Normenbestandes aus der Weimarer Reichsverfassung ein Stabilitäts- und Kontinuitätsfaktor ganz besonderer Art. Freilich verbindet sich damit eine Frage, die sich nun wiederum an Herrn *Bernhardt* wendet, denn gerade hier ergeben sich Probleme, wenn wir nicht bloß an den Binnenaspekt denken; die Frage z. B.: Wie steht es mit Bindungen der Bundesrepublik einerseits, des Heiligen Stuhles andererseits an Normen des Reichskonkordats? Nehmen Sie als brisantes Stichwort: Änderung der Diözesangrenzen. Sind wir hier noch im Bereiche der Gemengelage von Staatsrecht und Völkerrecht, oder sind wir hier nun schon in dem rein völkerrechtlichen Bereich? Ich glaube, man sollte im Sinne von Herrn *Frowein* dieses Feld auch einbeziehen in jene von ihm zu Recht geforderte Analyse einzelner Befunde. Ich möchte schließen mit der kurzen Bemerkung, daß ich diesen Hinweis deshalb für einigermaßen wichtig hielt, weil ja nun gerade auch auf diesem Gebiet — um mich der Ausdrucksweise von Herrn *Quaritsch* zu bedienen — noch geistige Realitäten am Werke sind, um deren Berücksichtigung es geht.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Hollerbach*! — Wir kommen zu den Schlußworten, wobei nach den Gepflogenheiten der Vereinigung Herrn *Achterberg* das erste Wort gebührt.

Achterberg: Meine Dame und meine Herren! Es tut mir leid, daß ich mich wegen der Kürze der Zeit nicht mit der gebotenen Sorgfalt sämtlichen Diskussionsbeiträgen zuwenden kann. Besonders bedauere ich dies hinsichtlich des rechtsphilosophischen und rechtstheoretisch interessanten Beitrags von Frau *Staff*. Außer *Hauriou* und *Carl Schmitt*, die Sie erwähnt haben, wäre

auch noch *Kelsen* zu nennen. Sie selbst haben auf Demokratie und Wertrelativismus hingewiesen; der Verbindung beider hat gerade er sich besonders zugewandt. Ich möchte dazu nicht mehr sagen, als daß ich die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht in die Disposition des Parlaments und des Bundesverfassungsgerichts gestellt sehe. Die Demokratie gehört zu den unveränderlichen Bestandteilen des Grundgesetzes, sie steht allenfalls zur Verfügung des Souveräns selbst, nicht aber von Staatsorganen; und es kommt auch nicht so sehr auf einen Konsens unter den Bürgern an, sofern nicht die Totalrevision der Verfassung zur Diskussion steht, über die wir hier aber nicht zu sprechen brauchen. Die Beiträge von Herrn *Zacher*, von Herrn *Grimm* und von Herrn *Hollerbach* haben die Problematik des *Themas* in vollem Umfange aufscheinen lassen. Selbstverständlich kann man darüber streiten, welche Auswahl getroffen ist und mit welcher Methode der Referent an seine Aufgabe herangegangen ist. Man kann das Grundgesetz darauf durchmustern, was es sonst noch alles für unser Thema ergibt; da ließe sich gewiß noch allerhand auffinden. Ich stimme auch Ihnen zu, Herr *Bachof*, daß Seitenzahlen im Kommentar von *Leibholz-Rinck* allein nicht ausreichen, um die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips zu belegen; ich habe sie nur erwähnt, um die drastische Diskrepanz zwischen der Behandlung des Rechtsstaats- und derjenigen des Sozialstaatsgrundsatzes aufzuzeigen. An dieser Stelle habe ich überdies mein Referat kürzen müssen, weil ich sonst die Zeit nicht hätte einhalten können. Man könnte auf den Ausbau der sozialen Sicherung, man könnte auf die Sozialgerichtsbarkeit, man könnte auch auf die soeben in der neuesten Abhandlung von Herrn *Leisner* aufgeworfene Frage vertieft eingehen, ob die Flexibilität des Grundgesetzes so groß ist, daß eine Volksfürsorge eingeführt werden könnte. Außer dem Staatskirchenrecht, Herr *Hollerbach*, gibt es demnach auch sonst noch manches, was zu dem Thema gesagt werden kann. Herr *Badura*, Sie würden gern noch etwas dazu hören, wie die legale Fortentwicklung unter dem Grundgesetz juristisch beschreibbar ist: Sie ist beispielsweise beschreibbar durch den Hinweis auf die verschiedenen Verfassungsänderungen, die erfolgt sind, sie ist auch beschreibbar durch die Hervorhebung, daß untergesetzliche Konkretisierungen Rückstrahlungen auf die Verfassungsebene ausgeübt haben, sie stellt sich schließlich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dar. Alles dies konnte angesichts der Weite des *Themas* nicht voll ausgeschöpft werden, wie Herr *Ipsen* mit Recht hervorgehoben hat. Mir ist von der Möglichkeit, auf die Entwicklung unter dem Grundgesetz weiter einzugehen, deshalb nicht

mehr übriggeblieben, weil es der Wunsch des Vorstands war, daß in *beiden* Referaten auch auf die Rechtslage Deutschlands eingegangen werden sollte — dies geschah im staatsrechtlichen Teil meines Beitrags.

Ihnen allen danke ich für Ihre Aufmerksamkeit und für Ihre Diskussionsteilnahme; darin möchte ich auch diejenigen von Ihnen einschließen, die schweigend die Diskussion verfolgt haben und dadurch ihr Interesse an dem Thema bekundet haben. Mein besonderer Dank gilt Herrn *Bernhardt*, aber auch dem Vorstand, der uns keine weitere Vorgabe gemacht hat außer der erwähnten. Zwischen uns hat, wie gesagt, auch keine weitere Absprache stattgefunden. Ich glaube, daß gerade dies die Möglichkeit eröffnet hat, ohne weitere Beschränkungen die Referate so vorzutragen, wie dies geschehen ist, und ich meine, daß sie sich inhaltlich ergänzt haben.

Bernhardt: Ich bitte um Verständnis, daß ich zu keinem einzelnen Diskussionsbeitrag jetzt noch Stellung nehmen kann, auch nicht zu dem sehr wichtigen Hinweis von Herrn *Hollerbach*. Ich muß mich auf wenige grundsätzliche Bemerkungen beschränken.

Wesentlich scheint mir folgendes zu sein. Es besteht m. E. ein weitgehender Grundkonsens hinsichtlich der Zielsetzung, nämlich daß unser Ziel die langfristige Überwindung des gegenwärtigen Zustandes ist und daß wir uns immer wieder Gedanken darüber machen müssen, auf welche Weise und mit welchen rechtlichen Mitteln dieses Ziel erreicht werden kann, nämlich die Wiedervereinigung und die Überwindung der Mauer. Einigkeit besteht wohl auch darüber, daß die Vier-Mächte-Verantwortung und die Forderung nach Selbstbestimmung rechtliche Grundlagen für diese Ziele abgeben. Wenn man von diesem Grundkonsens ausgeht, gibt es zwei Wege, dieses Ziel zu verfolgen. Der eine Weg besteht darin, daß man an dem Völkerrechtssubjekt Gesamtdeutschland und an fortbestehender gesamtdeutscher Staatlichkeit sowie an einer Gemengelage von Staatsrecht und Völkerrecht festhält, und daß man dies auch bei einer Vielzahl von Einzelfällen des rechtlichen Alltags hervorkehrt. Das ist der eine Weg. Der andere Weg, den ich für besser vertretbar und begründbar halte, besteht darin, daß man durch eine Rücknahme verschiedener Rechtspositionen und rechtlicher Bindungen der politischen Entfaltung des Staates und den politischen Entscheidungen der staatlichen Organe mehr Raum läßt, als es bisher in der Diskussion über Deutschlands Rechtslage oft geschehen ist.

Ich danke für die Diskussionsbeiträge zu meinen Ausführungen und für die Anregungen, die ich in großer Zahl erlebt habe.

Vorsitzender: Meine Dame und meine Herren! Dem Vorstand bleibt Dank im Namen aller an die beiden Herren Referenten! Der kritische Großmeister unserer Vereinigung, Herr *Ipsen*, hat einmal gesagt, daß es die Aufgabe dieser Verhandlungen sei, das öffentliche Recht ein wenig von der Stelle zu bewegen. Man konnte weite Strecken des Referates von Herrn *Bernhardt*, aber auch der Diskussion als eine nicht unerhebliche Herausforderung an die offizielle Deutschland-Doktrin des Bundesverfassungsgerichts empfinden. Insofern haben wir wohl im Sinne der *Ipsenschen* Maxime zu arbeiten versucht. Auf der anderen Seite war ein wichtiger Ton — das klang bei Herrn *Achterberg* und verschiedenen Diskussionsrednern an — der Gedanke an die Erhaltung der größeren deutschen Kulturnation. Dazu gehörte irgendwie auch der Streit um die „Gemengelage“.

Man kann das Thema „Deutschland“ in einem über die Bundesrepublik hinausreichenden Sinne nach 30 Jahren weiterhin auf die Tagesordnung setzen. Das hat der heutige Tag gezeigt. Deutschland ist — wie man es einmal gesagt hat — immer noch mehr als ein Hotel gleichen Namens in Leipzig. — Hiermit darf ich unsere Verhandlungen für heute schließen.

Zweiter Beratungsgegenstand:

Staatsaufgabe Umweltschutz

1. Bericht von Professor Dr. *Dietrich Rauschning*, Göttingen

Inhalt

	Seite
I. Aufgabe Umweltschutz	168
II. Erwägungen der allgemeinen Staatslehre zum staatlichen Umweltschutz	170
III. Völkerrechtliche Pflicht zum Umweltschutz	172
IV. Verfassungspflicht zum Umweltschutz	177
1. Fehlen einer allgemeinen Umweltschutzbestimmung	177
2. Umweltschutzrechtliche Teilgewährleistungen in Grundrechten	179
a) Schutzbereich der umweltrelevanten Grundrechte	179
b) Wirkrichtung der Umweltgrundrechte	181
3. Umweltschutzaufgabe aus der Sozialstaatsklausel?	185
V. Umweltschutzbemühungen in der Bundesrepublik Deutschland	186
VI. Entscheidungskompetenzen über Intensität von Umweltschutzanforderungen	188
1. Bindung und Entscheidungskompetenz des Gesetzgebers	189
a) Grenzen der Bindung durch das grundrechtliche Schutzgebot	189
b) Bindungen durch das Verhältnismäßigkeitsgebot und den Gleichheitssatz	194
2. Entscheidungsbereich der Exekutive	199
3. Entscheidungen über die Intensität des Umweltschutzes durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit	201
4. Aufgabenverteilung nach Gefahrenabwehr und Risikoversorge	203

„Seid fruchtbar und mehret euch und füllet die Erde und machet sie euch untertan . . .“

Von dieser Legitimation oder in öffentlich rechtlicher Terminologie so zu bezeichnenden Ermächtigung aus der Schöpfungsgeschichte hat der Mensch einen nahezu erschöpfenden Gebrauch gemacht; er hat die Gefahr heraufbeschworen, die Erde zu erschöpfen. So wird der Menschheit zunehmend bewußt die Aufgabe, die in der Genesis deutlicher für das Paradies genannt ist, die — in unserem Denken wenigstens analog — für die Erde gilt:

„Und der Herr nahm den Menschen und setzte ihn in den Garten Eden, daß er ihn baute und bewahrte.“

Hiermit mögen die Grundprobleme von Umweltbelastung und Umweltschutz umschrieben sein.

I. Aufgabe Umweltschutz

Der Mensch nutzt seine ökologische Umwelt¹

- als Rohstoffquelle für Produktion und Konsum
- als Aufnahmemedium für Abfallstoffe und -energien, die bei seinen Aktivitäten in Produktion und Konsum anfallen, und
- als Regenerationspotential.

Die anthropogenen Belastungen der Umwelt stellen sich dar als die Kehrseite der Umweltnutzung; — sie sind bestimmt von deren Art und Intensität². Ist aber auch die uns historisch überkommene Umwelt weitgehend menschengepägt³, dann ist nicht jede Veränderung dieser gestalteten Umwelt eine Umweltschädigung. Maßstab für das Vorliegen einer Umweltschädigung ist zunächst und vordringlich das Auswirken der

¹ So Umweltgutachten 1978 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, BT-Drucksache 8/1938 vom 19. 9. 1978, Nr. 1763.

² In einer groben Einteilung werden vier Ökosysteme als funktionelle Einheiten unbelebter und belebter Natur unterschieden: die urbanindustriellen, die agrarischen (zu denen z. B. auch Fichtenforste zählen), die naturnahen (mit den Gewässern und einem Dauerbestand von Laub- und Mischwald) und die natürlichen, die in Deutschland nur noch in einigen kleinen Gewässern und Mooren anzutreffen sind. Nach dem Umweltgutachten 1978, Nr. 28 ff., 1257.

³ So Umweltgutachten 1978, Nr. 1763.

Veränderung auf die mögliche nachhaltige Umweltnutzung durch den Menschen. Nutzen in den oben beschriebenen Arten soll sehr umfassend verstanden werden: So rechnet zum Nutzungspotential z. B. auch die Artenvielfalt:⁴

- sie ist in manchen Ökosystemen zur Erhaltung des funktionellen Gleichgewichts erforderlich;
- sie stellt vor allem als genetische Vielfalt ein erhebliches Potential als Genreserve z. B. für die Resistenzzüchtung im Pflanzenbereich oder für Zwecke biologischer Schädlingsbekämpfung dar;
- schließlich ist sie unter dem Gesichtspunkt der Erholungs- und Bildungsfunktion zum Regenerationspotential zu zählen.

Allerdings muß bewußt bleiben, daß das Ziel der Nutzungserhaltung und -optimierung nicht alle Beweggründe für den Umweltschutz abdeckt: Bei der Erhaltung der Artenvielfalt und der Vorsorge für sehr lange Zeiträume kommen eine Ehrfurcht vor der Natur oder der Schöpfung und eine Verantwortung über eine ganze Generationenreihe hin und damit unmittelbar ethische Wertungen zum Tragen.

Die Gesamtheit der Maßnahmen, in diesem Sinne umweltschädliche Nutzungen der Umwelt zu vermindern oder doch der Art nach zu einer geringeren Umweltschädlichkeit hin zu verändern, ist als Umweltschutz zu bezeichnen. Geht man zunächst von archaischen Kategorien aus, so erscheint eingeordnet in den Umweltschutz die Sorge für die klassischen Elemente der griechischen Naturphilosophie: Wasser, Luft und Erde als Träger der Biosphäre wie auch die Sorge für das Feuer, das für den Energiefluß steht. Damit sind zugleich die großen Bereiche der Umweltpolitik bezeichnet, nämlich die Wasserwirtschaft, die Luftreinhaltung, Landschaftspflege und Naturschutz sowie die Kontrolle störender Energien in Form von Lärm, Abwärme und Strahlungen und schließlich elementübergreifend die Kontrolle von Schadstoffen und von Fremdstoffen in Lebensmitteln wie auch die Abfallwirtschaft⁵.

Bevölkerungsdichte und steiles Wachsen von Produktion und Konsum haben, gepaart mit einer gewissen Achtlosigkeit, die Umweltbelastungen in unserer Jahrhunderthälfte in bisher nicht gekannte Dimensionen gesteigert. Ein Fortsetzen des

⁴ So z. B. Umweltgutachten 1978, Nr. 34.

⁵ Entsprechend die Gliederungspunkte im Umweltgutachten 1978, S. 5.

Trends hätte die Nutzbarkeit der Umwelt beendet und damit zur Katastrophe für das menschliche Leben geführt. Der Grad der Gefahr wird zwar unterschiedlich beurteilt, es herrscht aber Konsens darüber, daß die Intensität und Art der Umweltnutzung insgesamt und der Einzelnutzungen gerade zur Erhaltung jener Nutzung und zu ihrer Optimierung im Interesse der Menschheit jetzt und in Zukunft und auch im Einzelinteresse vermindert und verändert werden muß.

II. Erwägungen der allgemeinen Staatslehre zum staatlichen Umweltschutz

Von Staatsaufgaben handelt die allgemeine Staatslehre. Der moderne Staat — gerade auch in Deutschland — hat stets Aufgaben wahrgenommen, die jetzt Umweltschutz heißen⁶. Erwägungen, die ihm solche Aufgaben bestritten, verkannten den Staat als historisches Gebilde. *Herbert Krüger*⁷ hat zudem entgegen allen Staatszwecklehren gezeigt, daß a priori keine Aufgabe, die dem Gemeinwohl dient, ausgeschlossen sein kann. Der Staat wählt seine Aufgaben aus. Seine Legitimation, Umweltschutzaufgaben auf sich zu nehmen, ist unbestreitbar.

Die Staatslehre bietet für die staatliche Willensbildung Erwägungen — nach *Roman Herzog* Regeln politischer Klugheit⁸. Ergebnisse des Nachsinnens zur Übernahme des Umweltschutzes als Staatsaufgabe seien hier aufgezählt:

1. Das ständige Wachsen des Staatssektors zeigt die Tendenz zum Überhandnehmen des Staates⁹. Zurückhaltung beim Erweitern von Staatsaufgaben ist geboten!

⁶ So geht die bis zum Erlaß des Bundes-Immissionsschutzgesetzes 1974 geltende Fassung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. 6. 1869 (BGBl. 1869, S. 245) im § 16 wörtlich auf § 26 der preußischen Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetz-Sammlung 1845, S. 41) zurück. — In den Stadtrechten lassen sich vielfach Vorschriften zur Abfallbeseitigung und zum Gewässerschutz finden; als Beispiel sei auf den Nachweis für Lübeck verwiesen bei *Johann C. H. Dreyer*: Einleitung zur Kenntnis der in Geist-Bürgerlichen-Gerichts-Handlungs-Policey- und Kammer-Sachen von E. Hochw. Rath der Reichsstadt Lübeck von Zeit zu Zeit ergangenen allgemeinen Verordnungen . . ., Lübeck 1769, S. 551 ff.

⁷ *Herbert Krüger*: Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 759 ff.

⁸ Es handelt sich um Fragen „zur Ökonomie staatlicher Aufgabenwahl“, so *Roman Herzog*: Allgemeine Staatslehre, Frankfurt a. M. 1971, S. 151.

⁹ So hat sich das Verhältnis der Ausgaben der öffentlichen Hand zum Bruttosozialprodukt (Staatsquote) von 1960—69 um 5,4 % (von

2. Wer könnte aber die Aufgaben so erfüllen, daß der Staat sich zurückhalten kann?
- Viele die Umwelt nutzende Produzenten und Konsumenten mögen Einsicht in die Notwendigkeit des Umweltschutzes haben, doch führt das nicht spontan zu allgemein umweltbewahrendem Verhalten.
- Im gesellschaftlichen System eines Marktes gibt es Kräfte, die auf eine optimale Gesamtnutzung der Umweltgüter hinwirken¹⁰. Wenn ein Produzent ein Umweltgut so nutzt, daß anderen die Nutzung gemindert wird, muß er je nach dem Rechtssystem einen Schadensersatz zahlen, oder aber die anderen Nutzer bieten ihm ein Abstandsgeld. Dieser theoretische gesellschaftliche Modellmechanismus, der unter der Bezeichnung Coase-Theorem diskutiert wird, leistet in Wirklichkeit nicht den ihm zugeordneten Erfolg — und macht staatliche Regelungen nicht überflüssig. Die Überlegung verdeutlicht aber das positive ökonomische Interesse der Industrie-Gesellschaft am Umweltschutz. Ein Gegensatz zum Allgemeininteresse in der Weise, wie *Forsthoff*¹¹ ihn angenommen hat, besteht nicht.
- Internationale Organisationen werden zum Umweltschutz tätig, da Umweltbelastung ein globales Problem ist und Welthandel und die internationale Arbeitsteilung betroffen sind¹². Doch koordinieren die Staaten in diesen Organisationen ihre Umwelttätigkeit, regen einander an und unterstützen sich gegenseitig. Die internationalen Organisationen

32,5 auf 37,9 %) erhöht, bis 1977 aber um weitere 9,4 % auf 47,3 %. Quelle: Antwort der Bundesregierung in BT-Drucksache 8/1761 vom 27. 4. 1978, S. 2 ff. Siehe auch *Frido Wagener*: Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL Bd. 37 (für 1978) 1979, S. 212 ff., S. 219 und *Walter Rudolf*, ebenda, S. 187 f. Umfassender: *Dieter Duwendag* (Hrsg.): Der Staatssektor in der sozialen Marktwirtschaft, Vorträge, Hochschule Speyer 1975, Berlin 1976. Vgl. auch *Klaus Stern*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, München 1977, S. 717.

¹⁰ Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 1770; *R. H. Coase*: The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics*, Bd. 3 (1960), S. 1 ff.; umfassend *Horst Siebert*: Ökonomische Theorie der Umwelt, Tübingen 1978.

¹¹ *Ernst Forsthoff*: Der Staat der Industrie-Gesellschaft, München 1971, S. 25 ff.

¹² Siehe dazu *D. Rauschnig*: Umweltschutz als Problem des Völkerrechts, *Europa-Archiv* 1972, S. 567—580; *M. Bothe*: Umweltschutz

machen Staatstätigkeit zum Umweltschutz gleichfalls nicht überflüssig.

3. Ganz überwiegend dient der Umweltschutz dem Allgemeininteresse¹³: so der Schutz von Boden, Natur und Landschaft, von Luft und Wasser, der Lufthülle und der Meere — und der Umweltschutz für die nächste und die folgenden Generationen. Der geborene Wahrer des Allgemeininteresses ist der Staat¹⁴.

4. Die Dimension der Aufgabe, die Notwendigkeit von Anordnung und Durchsetzung gegenüber vielen und auch mächtigen Nutzern erfordern schließlich Mittel und Macht, über die nur der Staat verfügt.

Umweltschutz als unausweichliche Menschheitsaufgabe ist gegenwärtig nur unter Einsatz des Staates zu bewältigen. Der Art nach werden die staatlichen Aufgaben sich vor allem auf die Regelung der konkurrierenden Umweltnutzung durch Produzenten und Konsumenten richten. Konkrete Materien und Intensität werden im staatlichen Willensbildungsprozeß bestimmt.

III. Völkerrechtliche Pflicht zum Umweltschutz

Umweltbelastung ist ein globales, Umweltschutz so notwendig ein internationales Problem¹⁵. Völkergewohnheitsrecht verpflichtet gegenwärtig zur Verhütung grenzüberschreitender

als Aufgabe der Rechtswissenschaft, Völkerrecht und Rechtsvergleichung, ZaöRV 32 (1972), S. 483; *L. F. E. Goldie*: A General View of International Environmental Law — A Survey of Capabilities, Trends and Limits, Colloque La Haye 1973, S. 26—33; *A. Ch. Kiss*: Survey of Current Developments in International Environmental Law, IUCN Environmental Policy and Law Paper Nr. 10, Morges 1976, S. 12 f.; *Eb. Klein*: Umweltschutz im völkerrechtlichen Nachbarrecht, Berlin 1976, S. 15; *I. v. Münch*: Umweltschutz im Völkerrecht, Archiv des Völkerrechts 15 (1971/72), S. 385. Kurz gefaßte Übersicht über die Tätigkeit internationaler Organisationen in *D. Rauschnig* (Rapporteur): Preliminary Report on Questions of International Law Concerning the Protection of the Environment, International Law Association, Manila Conference (1978), S. 8—14.

¹³ Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 1945.

¹⁴ Hier kann wieder an die Betrachtungen von *Forsthoff* (Anm. 11), S. 46, 121, 168 angeknüpft werden.

¹⁵ Siehe Anm. 12.

Umweltverschmutzung¹⁶. In der berühmten Trail-Smelter-Entscheidung¹⁷ zu grenzüberschreitenden Rauchemissionen hat ein amerikanisch-kanadisches Schiedsgericht 1941 festgestellt, daß kein Staat das Recht hat, sein Gebiet in solcher Weise zu nutzen oder die Nutzung zuzulassen, daß Schäden in dem oder an dem Gebiet eines anderen Staates entstehen, wenn erhebliche Folgen auftreten und Schäden klar nachweisbar sind. Im Anschluß an diese Entscheidung wird der darin ausgedrückte Rechtssatz heute als allgemeines Völkergewohnheitsrecht angesehen. Für neue und zusätzliche Umweltbelastungen mag die Pflicht zur Verhütung grenzüberschreitender Schäden schon vor der Gefahr eines schweren Schadens einsetzen¹⁸. Bei der Nutzung gemeinsamer Medien wie der eines internationalen Wasserlaufes dürfte das weithin anerkannte Prinzip der fairen Nutzungsaufteilung¹⁹ auch für die Nutzung zum Abtransport von Abfallstoffen gelten. — Im Seerecht findet sich zudem der Rechtssatz, daß die Ausübung der Meeresfreiheiten auch das Interesse anderer an den Meeresfreiheiten berücksichtigen müsse²⁰. Diese Verhaltens- und Überwachungspflichten des

¹⁶ Zusammenfassend *D. Rauschnig*, in ILA 1978 (Anm. 12), S. 14 bis 23; *L. Wildhaber*, Die Öldestillieranlage Sennwald und das Völkerrecht der grenzüberschreitenden Luftverschmutzung, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 1975, S. 102—106; *Randelzhofer/Simma*: Das Kernkraftwerk an der Grenze, Festschrift für F. Berber, München 1973, S. 397—410.

¹⁷ Vom 11. 3. 1941, United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. 3, S. 1911 und 1938 ff. (1965).

¹⁸ Dazu *Rauschnig* in ILA 1978 (Anm. 12), S. 18—21. So auch *J. Kelson*: State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity, Harvard International Law Journal 13 (1972), S. 242; *L. Wildhaber* (Anm. 16), S. 119.

¹⁹ Der Grundsatz (equitable apportionment oder equitable utilization) ist am deutlichsten formuliert in den „Helsinki Rules on the uses of waters of international rivers“ International Law Association, Report on the 52nd Conference, Helsinki 1966, S. 477—532. Ausführlich dazu *Eb. Klein* (Anm. 12), S. 187 ff. Er wird als geltender Völkerrechtssatz bezeichnet z. B. von *Ch. Bourne*: International Law and Pollution of International Rivers and Lakes, U. B. C. L. R. 6 (1971), S. 195; *W. Griffin*: The Use of Waters of International Drainage Basins under Customary International Law, AJIL 53 (1959), S. 77 ff.; *A. Utton*: International Water Quality Law, in: *Teclaff/Utton*: International Environmental Law, N. Y. 1974, S. 296. Zur Übertragbarkeit dieses Grundsatzes von internationalen Flüssen auf andere Medien siehe *Rauschnig*, ILA 1978 (Anm. 12), S. 21 f.

²⁰ Diese Gemeinverträglichkeitsklausel hat ihren Niederschlag in Art. 2 der Genfer Konvention über die Hohe See von 1958 gefunden (450 UNTS 82).

Völkergewohnheitsrechts gelten gegenständlich und räumlich begrenzt.

Vertraglich haben sich viele Staaten gegenseitig zum Umweltschutz in internationalen Materien verpflichtet. In mehreren Konventionen haben sie Maßnahmen zur Verhütung der Meeresverschmutzung vereinbart, in einigen Anstrengungen zum Gewässerschutz²¹. Nutzungsbegrenzungen in den Fischereikonventionen gehören im weiteren Sinne hierher, zunehmend gewinnen Naturschutzkonventionen an Bedeutung²². Interna-

²¹ Unter den Verträgen zum Schutz der Meeresumwelt mit universellem Geltungsbereich sind zu erwähnen: Das Internationale Übereinkommen zur Verhütung von Verschmutzung der See durch Öl von 1954 (327 UNTS 3), mit den Änderungen von 1962 (600 UNTS 332), 1969 (ILM 1970, S. 1 ff.) und 1971 (ILM 1972, S. 267 ff.); das Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen von 1972 (ILM 1972, S. 1291); das Internationale Übereinkommen betreffend die Verschmutzung von Schiffen aus (in: *Rüster/Simma*, International Protection of the Environment, Bd. II, S. 552), das das Abkommen von 1954 ablösen wird und eine Verschärfung der bisherigen Bestimmungen vorsieht.

Die jüngsten und wichtigsten regionalen Abkommen auf dem Gebiet sind: Das Übereinkommen zur Verhütung der Meeresverschmutzung infolge der Verklappung durch Schiffe und Flugzeuge, Oslo 15. 2. 1972 (ILM 1972, S. 262); die Konvention über den Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebiets, Helsinki 22. 3. 1974 (ILM 1974, S. 544); das Übereinkommen zur Verhütung von Meeresverschmutzung vom Lande aus, Paris 4. 6. 1974 (ILM 1974, S. 352); das Übereinkommen zum Schutz des Mittelmeeres vor Verschmutzung, Barcelona 16. 2. 1976 (ILM 1976, S. 290). Die multilateralen Verträge zum Schutz der Meeresumwelt sind abgedruckt in: Internationales Umweltrecht — Multilaterale Verträge, Hrsg. W. E. Burhenne, Berlin 1974 ff., Bd. 1—4.

Zum Schutz internationaler Wasserläufe seien als jüngste Beispiele genannt: Das Übereinkommen zum Schutz des Rheins gegen chemische Verunreinigung vom 3. 12. 1976, ABl. der EG Nr. L 240 v. 19. 9. 1977, S. 76, und das Übereinkommen zum Schutz des Rheins gegen Verunreinigung durch Chloride vom 3. 12. 1976 (Burhenne, Int. Umw.R Bd. 4). Überragende Bedeutung kommt dem Entwurf einer europäischen Gewässerschutzkonvention zu, der im Rahmen des Europarats erarbeitet wurde, Doc. EXP/Eau (74) 6, Addendum I. Für eine detaillierte Auflistung der auf dem Gebiet existierenden Verträge siehe *Eb. Klein* (Anm. 12), S. 125 ff. und die FAO-Studie „Systematic Index of International Water Resources Treaties, Declarations, Acts and Cases by Basin“, Rom 1978.

²² Das Übereinkommen über das Verhalten beim Fischfang im Nordatlantik vom 1. 6. 1967, BGBl. 1976 II 1910; das Übereinkommen über die Erhaltung der lebenden Schätze des Südostatlantiks vom 23. 10. 1969, BGBl. 1976, II 1545; die Konvention über die Fischerei

tionale Luftreinhalteabkommen, z. B. zur Begrenzung der Abgabe von SO₂ oder zur Beschränkung des Gebrauchs von Fluorkohlenwasserstoffen, fehlen noch. Die Anreicherung des CO₂-Gehalts der Lufthülle durch Verfeuern fossiler Brennstoffe wird noch nicht einmal national behandelt, so daß auch internationale Regelungen fehlen müssen. Lediglich das Teststoppabkommen²³ dient auch dem Schutz der Luft.

Internationale Organisationen, insbesondere im Kreis der Industrie-Staaten mit Marktwirtschaft die OECD²⁴, haben in einer Reihe von Empfehlungen den Staaten materiell die Wahrnehmung von Umweltschutzaufgaben nahegelegt, verfahrensmäßig sowohl Informationspflichten wie Beteiligungsrechte in nationalen Genehmigungsverfahren empfohlen; die OECD hat mit den Beschlüssen über die Anwendung des Verursacherprinzips versucht, im Kreis der Industrie-Staaten das System der Ko-

und den Schutz der lebenden Ressourcen in der Ostsee und den Belten vom 13. 9. 1973, BGBl. 1976 II 1564. Für eine erschöpfende Auflistung der multilateralen und bilateralen Verträge auf dem Fischereigebiet vgl. *Rüster/Simma*, International Protection of the Environment, N. Y. 1977, Bd. VI, VII, VIII.

Als Beispiele von Naturschutzabkommen seien erwähnt: African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources v. 15. 9. 1968, abgedruckt in: Internationales Umweltrecht (Anm. 21), Bd. 3; Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora v. 3. 3. 1973, BGBl. 1975 II 773, Vgl. auch die Auflistung der Naturschutzabkommen bei *Rüster/Simma*, *ibid.*, Bd. IV und V.

²³ Vertrag über ein Verbot der Kernwaffenversuche in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser vom 5. 8. 1963, 480 UNTS 43, BGBl. 1964 II 906.

²⁴ Die wichtigsten OECD-Empfehlungen auf dem Gebiet des Umweltschutzes sind: Recommendation on Principles concerning Transfrontier Pollution vom 14. 11. 1974, OECD Doc. C (74) 224, abgedruckt in ILM 1975, S. 242; Recommendation on Equal Right of Access in relation to Transfrontier Pollution vom 11. 5. 1975, OECD Doc. C (76) 55 (Final), abgedruckt in ILM 1976, S. 1218; Recommendation on the Implementation of a Regime of Equal Right of Access and Non-Discrimination in relation to Transfrontier Pollution, OECD Doc. C (77) 28 (Final), abgedruckt in ILM 1977, S. 977. Recommendation for Strengthening International Cooperation on Environmental Protection in Frontier Regions vom 27. 9. 1978, OECD Doc. C (78) 77 (Final), abgedruckt in ILM 1978, S. 1530; Recommendation on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, abgedruckt in ILM 1972, S. 1172. Zu den Empfehlungen der OECD siehe insbesondere: Legal aspects of transfrontier pollution, OECD (Hrsg.), Paris 1977.

stenaufbringung zu vereinheitlichen. Die Europäischen Gemeinschaften verpflichten ihre Mitgliedstaaten im Wege der hinsichtlich des Zieles verbindlichen Richtlinien zu Umweltschutzmaßnahmen²⁵. Als die wichtigsten Richtlinien seien die zum Gewässerschutz und zur Begrenzung der Luftverunreinigung genannt.

Anders als die allerdings nur beschränkt anwendbaren Gewohnheitsrechtsregeln werden die völkerrechtlichen Verträge jeweils nur mit Zustimmung des gebundenen Staates verbindlich. Das gleiche gilt gegenwärtig noch für die einschlägigen Akte der internationalen Organisationen, nach der bisherigen Praxis auch für die Richtlinienbeschlüsse der Europäischen Gemeinschaften. So sind die Verträge und Organisationsakte als Bemühen der Staaten um eine Vereinheitlichung und Effektivierung des staatlichen Umweltschutzes anzusehen. Die Staaten begründen diese internationalen Verpflichtungen zum Umweltschutz, um auf diese Weise die Staatsaufgabe Umweltschutz besser zu erfüllen; die Verträge sind nicht Grund der Aufgabenübernahme.

²⁵ Hingewiesen sei nur auf folgende Richtlinien:

Gewässerschutz: Richtlinie des Rates betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 129 v. 18. 5. 1976, S. 23; Richtlinie des Rates über die Qualitätsanforderungen an Oberflächenwasser für die Trinkwassergewinnung in den Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 194 v. 25. 7. 1975, S. 34; Richtlinie über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe, ABl. Nr. C 37 v. 14. 2. 1978, S. 3.

Luftreinhaltung: Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schwefelgehalt bestimmter flüssiger Brennstoffe, ABl. Nr. L 307 v. 27. 11. 1975, S. 22; Richtlinie der Kommission zur Anpassung der Richtlinie des Rates 70/220/EWG vom 20. März 1970 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen gegen die Verunreinigung der Luft durch Abgase von Kraftfahrzeugmotoren mit Fremdzündung an den technischen Fortschritt, ABl. Nr. 32 v. 3. 2. 1977, S. 32.

Lärmschutz: Im April 1978 hat die Kommission dem Rat einen Vorschlag für eine Richtlinie betreffend den zulässigen Schallemissionspegel von Motorkompressoren vorgelegt, ABl. C 94 v. 19. 4. 1978. Einen Überblick über die Ziele der Umweltschutzpolitik der EG und über die schon ergriffenen Maßnahmen enthalten das 1. und das 2. Umweltschutzprogramm der EG, ABl. Nr. C 112 v. 20. 12. 1973, S. 1 und ABl. Nr. C 139 v. 13. 6. 1977, S. 1.

IV. Verfassungspflicht zum Umweltschutz

1. Fehlen einer allgemeinen Umweltschutzbestimmung

Abgesehen von den wenigen Regeln des Völkergewohnheitsrechts werden dem Staat die Umweltschutzaufgaben nicht von übergeordneten Normen auferlegt, er nimmt sie aufgrund eines Willensbildungsprozesses auf sich. Die höchste Stufe des vom und für den Staat gebildeten Willens ist die Verfassung²⁶, für uns das Grundgesetz.

Das Grundgesetz stellt eine Umweltschutzverpflichtung des Staates in seiner Gliederung vom Bund über die Länder bis zu den Gemeinden und Körperschaften nicht ausdrücklich fest²⁷, weder im Grundrechtsteil noch bei den Staatszielbestimmungen. Weite Bereiche des Umweltschutzes sind in den Zuständigkeitskatalogen der Art. 74 und 75 genannt. Dort wird die Gesetzgebungszuständigkeit z. B. über friedliche Nutzung der Kernenergie und zum Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie entstehen (Art. 74 Nr. 11 a) oder zur Abfallbeseitigung, zur Luftreinhaltung und zur Lärmbekämpfung (Art. 74 Nr. 24) und schließlich die Rahmenezuständigkeit zum Naturschutz, zur Landschaftspflege und zum Wasserhaushalt (Art. 75 Nr. 3, 4) dem Bund zuerteilt. Damit wird zwar gleichzeitig von Verfassungs wegen ausgesprochen, daß in jenen Materien Regelungen ergehen können²⁸. Die Aufnahme in die nur aus bundesstaatlichen Gründen notwendigen Kataloge der Gesetzgebungsmaterien verpflichtet aber keine der staatlichen Ebenen, in diesem Bereich regelnd tätig zu werden²⁹.

²⁶ Für das Gesetz als vorrangige Stufe des gebildeten Staatswillens BVerfGE 8, 155 (169). Allgemein dazu *Rauschning*: Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, Bad Homburg 1969, S. 58 ff. (67).

²⁷ Für den Grundrechtsbereich u. a. *H. Steiger*: Mensch und Umwelt, Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechtes, Berlin 1975, S. 33; *M. Kloepper*: Zum Grundrecht auf Umweltschutz, Berlin 1978, S. 27; *R. Scholz*: Verfassungsfragen zum Schutz des Nicht-rauchers, Beilage 10/79 zu Der Betrieb, S. 13 rechts. Für die gegenteilige Auffassung wird zuweilen *H. H. Rupp*: Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes, JZ 1971, S. 401 ff. (402), zitiert; doch spricht *Rupp* dort im Zusammenhang mit Art. 1 und 2 GG über Rechtswirkungen einer Art, die bisher nicht als Grundrechtswirkungen angesehen werden.

²⁸ Siehe dazu BVerfGE 48, 127 (159 f.) — Wehrpflichtänderungsgesetz.

²⁹ Eine Umweltschutzpflicht aus den Kompetenzbestimmungen nehmen aber an: *W. Weber*: Umweltschutz im Verfassungs- und

Es ist von politischer wie von wissenschaftlicher Seite versucht worden, eine allgemeine Verpflichtung des Staates zum Umweltschutz in das Grundgesetz einzufügen, und zwar in Gestalt eines Grundrechts³⁰. Die Diskussion dieser Pläne hat überzeugende Gründe gegen die Aufnahme eines solchen Umweltschutzgrundrechtes in die Verfassung ergeben. Die Pläne und Bemühungen dürften inzwischen aufgegeben sein³¹.

Verwaltungsrecht, DVBl. 1971, S. 806; H. Steiger (Anm. 27), S. 68, 70; mit der Kommentierung von Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz: Grundgesetz, Kommentar, München 1958 ff., Art. 73, Rdnr. 5, ist aber zu betonen, daß mit der Kompetenzzuweisung keine Verpflichtung verbunden ist. So verpflichtet z. B. auch Art. 87 a i. V. m. Art. 12 a GG den Bund nicht zur Einführung der allgemeinen Wehrpflicht — BVerfGE 48, 127 (160), Art. 74 Nr. 11 a GG nicht zum Bau von Kernkraftwerken.

³⁰ Berichte über die Bemühungen und Erörterungen dazu u. a.: Hans H. Klein: Ein Grundrecht auf saubere Umwelt? Festschrift Werner Weber, Berlin 1974, S. 643 ff. mit ablehnendem Ergebnis S. 660; H. Steiger (Anm. 27), befürwortend S. 73 ff., mit weiteren Nachweisen S. 76—84; M. Kloepfer: Zum Grundrecht auf Umweltschutz (Anm. 12), passim. Diskussion, auch zu einem entsprechenden internationalen Menschenrecht, in: Individualrecht oder Verpflichtung des Staates — Internationales Kolloquium über das Recht auf menschenwürdige Umwelt (= Beiträge zur Umweltgestaltung Heft A 41); zum internationalen Aspekt Rauschnig: Ein internationales Menschenrecht auf Schutz der Umwelt? Festschrift W. Weber 1974, S. 719—734.

³¹ Die Argumente gegen die Aufnahme eines Umweltschutzgrundrechtes in das Grundgesetz sind — zusammengefaßt — folgende:

1. Das Schutzgut einer „menschenwürdigen Umwelt“ ist nicht hinreichend bestimmbar.
2. Ein Umweltgrundrecht hätte nicht den Charakter eines gegen den Staat gerichteten Abwehrrechtes und würde so das Grundrechtsverständnis der gegenwärtigen Grundrechte relativieren.
3. Da nicht jede Umweltnutzung, die eine Belastung oder Schädigung mit sich bringt, verboten werden kann, muß eine rechtliche Regelung des Umweltschutzes stets eine Abwägung und Entscheidung in Zielkonflikten zum Inhalt haben. Dafür sind die dem einzelnen Interessenten zuerteilten grundrechtlichen Positionen nicht geeignet oder hilfreich.
4. Die Schutzgüter Luft und Wasser, Landschaft und Artenvielfalt sind keine Individualgüter. Die Aufgabe des Umweltschutzes wird verfehlt, wenn man sie durch Einräumen von subjektiven Individualrechten zu lösen versucht.
5. Ein Umweltgrundrecht mit einem zu hohen Standard brandmarkt die gegenwärtige Situation als verfassungswidrig; eine Formulierung, die den gegenwärtigen Zustand noch als verfas-

2. Umweltschutzrechtliche Teilgewährleistungen in Grundrechten

Aus dem Grundgesetz lassen sich jedoch umweltrechtliche Teilgewährleistungen ableiten³². Als Grundlage solcher Gewährleistungen³³ stehen das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) und das Eigentumsrecht (Art. 14 I GG) im Vordergrund. Erwogen wird weiterhin die Herleitung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I GG) und dem Gebot zur Achtung der Menschenwürde (Art. 1 I 2 GG).

a) *Schutzbereich der umweltrelevanten Grundrechte.* Das Grundrechtsgut Leben ist zweifellos berührt, wenn eine geschädigte Umwelt auf den Grundrechtsträger derart einwirkt, daß eine Lebensgefährdung entsteht. Allerdings ist das Leben als solches Schutzgut von Art. 2 II GG, nicht ein besonders erfülltes oder erfreuliches. Das Leben ist selbstverständlich Basis der Menschenwürde; daß sich das Leben der Menschenwürde entsprechend vollziehen kann, ist ein gesondertes Problem von Art. 1 I 2 GG.

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit kann betroffen sein in den Teilrechten der Freiheit von Verletzung der körperlichen Gesundheit und der Freiheit von Schmerzen. Der weite Gesundheitsbegriff aus der Satzung der Weltgesundheitsorganisation, der positiv ein Wohlbefinden einschließt, ist Art. 2 II GG nicht zugrundegelegt³⁴.

Grundlage für den Schutz von Sachen — von Liegenschaften wie von Fahrnis — bildet verfassungsrechtlich Art. 14 I GG. Nach dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ist der Besitz in den Schutz eingeschlossen.

Der Schutzbereich von Gesundheit oder Eigentum ist nur betroffen, wenn die Kausalität einer Umweltbeeinträchtigung für

sungsgemäß erscheinen läßt, kann das Bemühen um eine Umweltverbesserung dämpfen.

6. Die Gewährung eines Umweltgrundrechtes an die Bürger würde zunächst beruhigen, dann aber Erwartungen auf eine schnelle Verbesserung der Umwelt wecken, die nicht erfüllt werden können.

Vgl. dazu auch H. Steiger: Individualrecht oder Verpflichtung des Staates? (Anm. 30), S. 20, und zum Grundrecht inzwischen gleichfalls ablehnend Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 1945.

³² So R. Scholz (Anm. 27), S. 13 rechts.

³³ Vgl. dazu BVerwGE 54, 211 (219 ff.).

³⁴ So G. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Anm. 29), Art. 2 II, Rdnr. 30. Ihm folgend z. B. R. Scholz (Anm. 27), S. 16; H. Steiger (Anm. 27), S. 34.

den Schaden oder die erwartete Schädigung vorliegt. Auch muß die Einwirkung eine gewisse Schwelle überschreiten³⁵; Unannehmlichkeiten oder Belästigungen sind noch keine Gesundheitsverletzung, eine ortsübliche Immission keine Eigentumsverletzung.

Um gerade auch Belästigungen in den grundrechtlichen Umweltschutz einzubeziehen, wird von einigen Autoren Art. 2 I GG) herangezogen³⁶. Eine Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit dürfte aber über Einwirkungen auf dem Weg durch die Umweltmedien, wenn sie nicht die Schadensgrenze erreichen, kaum zu konstruieren sein. Ein Schutz vor Belästigungen kann auch aus der Kasuistik der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht hergeleitet werden. Zwar wird insbesondere in den Urteilen zum Mikrozensus, zum Lebach-Fall und zur politischen Betätigung von Soldaten in der Kaserne³⁷ im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Anspruch, „in Ruhe gelassen zu werden“, konkretisiert. Dieser so abgeleitete Rechtssatz bezieht sich in der Rechtsprechung aber jeweils auf den geistig-kommunikativen Bereich. Demgegenüber soll Emissionsschutz Beeinträchtigungen durch Stoffe und Energie abwehren. Damit ist der Bereich des Gesundheits- und Eigentumsschutzes angesprochen. Er kann über seine Grenzen hinaus nicht durch Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erweitert werden. Allgemein hat sich das Bundesverwaltungsgericht dezidiert gegen eine solche Anwendung von Art. 2 I GG ausgesprochen³⁸, z. B. auch gegen die Herleitung eines Rechts auf die Erhaltung eines Naherholungsgebietes.

Aus der Verpflichtung des Staates zur Achtung der Menschenwürde (Art. 1 I 2 GG) soll sich schließlich ebenfalls eine Grundrechtsposition im Umweltschutz, entweder allein oder in

³⁵ So *J. Lücke*: Das Grundrecht des einzelnen gegenüber dem Staat auf Umweltschutz, DÖV 1976, S. 289 ff., 291 rechts; *J. Baltes*: Immissionsgrenzwerte und Art. 2 Abs. 2 GG, BB 1978, S. 130 ff., 133 links; *M. Klopfer* (Anm. 27), S. 20 und grundsätzlich mit Nachweisen aus der Rspr.: Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, Tübingen 1976, S. 405 ff., 409.

³⁶ Allgemein *H. Steiger* (Anm. 27), S. 17; *Chr. Sening*: Zum Umweltgrundrecht des Bürgers, BayVBl. 1978, S. 205 ff.; *R. Scholz* (Anm. 27), S. 17.

³⁷ BVerfGE 27, 1 (6 ff.) (Mikrozensus); BVerfGE 35, 202 (233) (Lebach); BVerfGE 44, 197 (203) (Soldaten).

³⁸ BVerwGE 54, 211 (219 ff.).

Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder dem Schutz von Leben und Gesundheit, herleiten. Wenn diese Grundrechte zusammen, gegebenenfalls unter Hinzuziehung der Sozialstaatsklausel, ein Recht auf Gewährleistung eines ökonomischen Existenzminimums gewährleisten, dann kann ihnen gleichermaßen ein Recht auf Gewährleistung eines ökologischen Existenzminimums entnommen werden³⁹. Das soll auch deshalb nicht weiter vertieft werden, weil nach übereinstimmender Ansicht in der Literatur ein solches ökologisches Existenzminimum durch staatliche Maßnahmen gegenwärtig gesichert ist. Zudem hat Scholz darauf hingewiesen, daß dieses Schutzgut sich maßgebend mit dem Schutz der Gesundheit vor Umweltbeeinträchtigungen von existenziellem Ausmaß gleichsetzen läßt⁴⁰; Menschenwürde und allgemeines Persönlichkeitsrecht brauchen dafür nicht herangezogen zu werden. Einwirkungen über Umweltmedien unterhalb des Schutzbereichs des Gesundheitsschutzes berühren dagegen nicht die Pflicht zur Achtung der Menschenwürde. Einerseits ist die Menschenwürde ein zu erhabener Wert, um gegen Belästigungen sozusagen in kleiner Münze eingesetzt zu werden⁴¹, zum anderen ist sie ein derart abstrakter Wert, daß in die Konkretisierung zur Abwehr von Belästigungen viele andere Abwägungsgesichtspunkte einfließen und so die Anwendung nicht mehr praktikabel sein könnte.

b) *Wirkrichtung der Umweltgrundrechte*. Schon vom Schutzbereich her decken also die Grundrechte das Gebiet des Umweltschutzes zwar zu einem wichtigen, doch aber nur geringen Teil. Ihre Schutzwirkung ist zusätzlich zu differenzieren. Sie gelten vor allem als Abwehrrechte gegenüber der öffentlichen Gewalt. Da Umweltbeeinträchtigungen sich in tatsächlichen Einwirkungen vollziehen, richten sie sich zunächst in den Grenzen ihres Schutzbereiches gegen umweltbelastende Realakte

³⁹ Zum Recht aus Art. 2 II GG auf Gewährleistung des Existenzminimums siehe G. Dürig in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz* (Anm. 29), Art. 2 II, Rdnr. 27. Zur Übertragung auf den Umweltbereich: H. H. Klein, *Festschrift für W. Weber* (Anm. 30), S. 647; H. Steiger (Anm. 27), S. 42, 54; J. Dellmann: Zur Problematik eines „Grundrechts auf menschenwürdige Umwelt“, *DÖV* 1975, S. 588; R. Scholz (Anm. 27), S. 13 f.

⁴⁰ R. Scholz (Anm. 27), S. 14 links. Zur Feststellung, daß das „ökologische Existenzminimum“ durch die gegenwärtige Gesetzgebung gesichert ist, siehe M. Klopfer (Anm. 27), S. 22 und dort Fußnote 51.

⁴¹ So G. Dürig in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz* (Anm. 29), Art. 1 I, Rdnr. 16 und 29; ihm folgend H. Steiger (Anm. 27), S. 36.

des Staates selbst⁴². Das Abwehrrecht kommt auch als gegen einen Eingriff gerichtet zum Tragen, wenn der Staat eine benutzbare Einrichtung schafft, deren bestimmungsgemäße Nutzung durch Dritte die Gesundheit oder das Eigentum verletzt. So ist der Staat im Grundrechtsbereich für die Lärm- und Immissionsbelastung durch die Verkehrsteilnehmer auf einer Straße dann verantwortlich, wenn von Dauer und Intensität her Gesundheitsschäden dadurch verursacht werden. Die unmittelbare Verantwortlichkeit ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der Zurechnungsfigur des Zweckveranlassers⁴³. Eine unmittelbare Verantwortlichkeit trafe den Staat auch für Umweltbelastungen, die aus einem durch Verwaltungsakt oder Rechtsnorm gebotenen Handeln durch Dritte entstehen. Hier stellt das Gebot zu einem das Grundrechtsschutzgut verletzenden Handeln den Eingriff dar. Als Beispiel wäre an eine ordnungsrechtliche Handlungsanweisung an den Störer zu denken, wenn die gefahrenbeseitigende Handlung die Umwelt belastet.

Auch soweit der Schutzbereich von Art. 2 II und 14 I GG durch Umweltbeeinträchtigungen betroffen wird, können diese Einwirkungen demnach nur zum kleinen Teil dem Staat sozusagen als Eingriff zugerechnet werden. Als eigentliches Problem der Grundrechtsargumentation im Umweltschutz wird deshalb das Zur-Wirkung-Bringen von Grundrechten gegenüber Umweltbelastungen bezeichnet, die von Bürgern ausgehen. Da die einzelnen Grundrechte nicht unmittelbar im Verhältnis zwischen den Bürgern gelten, wird diese Problematik unter der wohl nicht ganz treffenden Bezeichnung der Drittwirkung diskutiert⁴⁴. Wie die Grundrechte allgemein, so sind

⁴² Als Beispiel sei auf den Sachverhalt im Fall des Hannoverischen Paketpostamts hingewiesen (OVG Lüneburg, OVGE 12, 340; dazu auch V. Götz: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Auflage, Göttingen 1978, S. 107); dort störte das nächtliche Verladen der Pakete durch Lärmbelästigung die Nachtruhe.

⁴³ Vgl. dazu V. Götz (Anm. 42), S. 100 ff.; W. Martens in: *Drews/Wacke/Vogel/Martens: Gefahrenabwehr*, Bd. II, 8. Aufl., Köln 1977, S. 194 ff. Zur konkreten Verantwortlichkeit des Straßenherrn für Verkehrslärm siehe BGHZ 64, 220; einschränkend BGH, Urteil v. 13. 1. 1977, — III ZR 6/75 —, DVBl. 1977, S. 523.

⁴⁴ So von H. Dellmann (Anm. 39), S. 590; J. Lücke (Anm. 34), S. 290 f.; H. Steiger (Anm. 27), S. 64 f.; M. Kloepfer (Anm. 27), S. 19; R. Scholz (Anm. 27), S. 14 rechts.

Unter Drittwirkung der Grundrechte wird im engeren Sinne deren Geltung für die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern, z. B. im Zivilrecht, verstanden. Im öffentlich-rechtlichen Umweltschutzrecht wirken die Grundrechte selbstverständlich nicht zwischen den Bür-

auch Art. 2 II und Art. 14 I GG maßgeblich dafür, ob und wie der Staat das Verhältnis zwischen den Bürgern regelt. Ausgangspunkt einer solchen Wirkung ist das Verständnis der Grundrechte über ihre Funktion als Abwehrrechte hinaus dahingehend, daß sie zugleich „objektivrechtliche Wertentscheidungen der Verfassung dar(-stellen), die für alle Bereiche der Rechtsordnung gelten und Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geben“⁴⁵. Aus diesem Richtliniencharakter der Wertentscheidung können sich in Verbindung mit der Pflicht aus Art. 1 I 2 GG zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verfassungsrechtliche Schutzpflichten ergeben. Über das Verbot unmittelbarer staatlicher Eingriffe hinaus kann das vor allem bedeuten, daß das Schutzgut vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren ist. Entsprechend dem Rang, der dem menschlichen Leben in der Wertordnung des Grundgesetzes zukommt, hat so mit jenem Grundrecht der Staat verfassungsrechtlich die Verpflichtung auf sich genommen, das Leben mit äußersten Kräften zu schützen⁴⁶. Entsprechendes dürfte für einen Schutz gegen schwere Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit gelten.

Wie der Staat allerdings diese seine Schutzpflichten erfüllt, ist von den jeweils kompetenten Organen, also von dem Gesetzgeber oder im Einzelfall von der Exekutive zu entscheiden⁴⁷. Lediglich in besonders gelagerten Fällen kann sich die Freiheit der Wahl zwischen verschiedenen Wegen und Mitteln zur Anwendung eines bestimmten Mittels verengen. Nur in einem solchen, selten anzunehmenden Fall kann aus dieser Schutzpflicht eine Pflicht zu einer bestimmten staatlichen Maßnahme abgeleitet werden. Die Herleitung aus objektivem Recht bedeutet zudem, daß ein Individualrecht, das auch noch gerichtlich verfolgbar wäre, auf einen solchen Schutz nur in besonderen Lagen hergeleitet werden könnte.

gern; es geht aber darum, welchen Einfluß die Grundrechte des Belasteten auf die staatlichen Maßnahmen gegenüber dem Verursacher der Belastung haben.

⁴⁵ Kalkar-Beschluß, BVerfGE 49, 89 (142), dort Nachweise der ständigen Rechtsprechung.

⁴⁶ BVerfGE 39, 1 (42) — Urteil zum Schwangerschaftsabbruch und Urteil zur terroristischen Erpressung (Schleyer), E 46, 160 (164). Zur Schutzpflicht aus Art. 2, II GG vgl. auch BVerfGE 49, 304 (320), wonach der in Einklang mit Art. 2 II GG gesetzlich gewährte Anspruch aus § 823 I BGB nicht im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung verkürzt werden darf.

⁴⁷ BVerfGE 39, 1 (44); BVerfGE 46, 160 (164 f.).

Wenn der Staat das Verhalten der Bürger zueinander oder das Verhalten der Bürger insoweit, als es Auswirkungen auf andere Bürger haben kann, derart regelt, daß die Umweltbelastung vermindert wird, so übernimmt der Staat nicht positiv die Verantwortung für die von den Bürgern verursachten Umweltbeeinträchtigungen. Die in solchen Gesetzen oder in Einzelmaßnahmen nicht verbotenen Belastungen würden durch ein solches Begrenzen der Beeinträchtigungen nicht zu Eingriffen des Staates⁴⁸. Gleichfalls handelt es sich um die Anwendung einer solchen objektivrechtlichen Richtlinie, wenn der Staat als Aufsichtsmittel über möglicherweise umweltgefährdende Tätigkeiten die Figur des Verbots mit Genehmigungsvorbehalt einsetzt. Mit der Genehmigung einer Anlage oder eines Tuns regelt der Staat im Einzelfall die Beziehungen des Betreibers zu anderen Bürgern und zur Allgemeinheit. Auch in diesem Fall bedeutet die Immission aus der genehmigten Anlage nicht einen staatlichen Eingriff in die Gesundheit des Anwohners⁴⁹,

⁴⁸ So stellt die Begrenzung radioaktiver Belastung durch das Festsetzen von Dosisgrenzwerten in der Strahlenschutzverordnung keinen Eingriff in Grundrechte dar: So V. Götz: Zur Verfassungsmäßigkeit der Dosisgrenzwerte, Viertes Deutsches Atomrechtssymposium 1975 in Göttingen, Köln 1976, S. 177 ff., 181, 185; VGH Baden-Württemberg, Beschluß v. 8. 10. 1975 — X 351/75 —, DVBl. 1976, S. 538 (543). Der Beschluß des OVG Lüneburg vom 22. 11. 1976 — VII OVG B 76/74. DVBl. 1977, S. 340 (342) spricht auch von keinem Eingriff durch Festsetzen der Dosiswerte in der VO, sieht aber einen Konflikt mit dem Gebot, daß der Gesetzgeber die Entscheidung selbst treffen müsse, als möglich an. Eindeutig wird der Eingriffscharakter verneint in den Urteilen des VG Oldenburg zum Kernkraftwerk Unterweser vom 27. 7. 1978 und vom 15. 9. 1978 — z. B. im Verfahren I A 443/73, S. 45 der Urteilsgründe.

⁴⁹ Dem kann nicht entgegengehalten werden, es könne kein entscheidender Unterschied sein, ob der Staat die Immissionen selbst verursache oder ob er unterlasse, gegen sie zu schützen; so aber J. Baltes: Immissionsgrenzwerte und Art. 2 Abs. 2 GG, Betriebs-Berater 1978, S. 131 ff. (132). Von seiner besonderen Sicht der Wirkrichtung der Grundrechte her kommt J. Schwabe: Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977, S. 213 ff., über die staatliche Achtungspflicht bei allen genehmigten Immissionen, die den Schutzbereich von Art. 2 II GG verletzen, zu einer Grundrechtsverletzung durch den Staat. Verursache der Staat die Immission nicht selbst, so lege er dem Betroffenen, indem er ihm kein Abwehrrecht zuordne, eine Duldungspflicht auf, womit er sich die Belastung zurechnen lassen müsse. Mit dieser Konstruktion möchte er bewußt die Drittwirkungsbegrenzung relativieren. Dagegen steht die allgemeine Auffassung von der Funktion der Grundrechte, im Bereich des Umweltschutzes, u. a. die der in Anm. 44 Genannten.

sondern eine Beschränkung der Handlungsfreiheit des Betreibers dieser Anlage, bei der die Genehmigungsbehörde die objektivrechtliche Wertentscheidung für die Erhaltung der körperlichen Unversehrtheit der Bürger aus Art. 2 II GG zu berücksichtigen hat.

Diese Beurteilung ergibt sich aus der Art jener aus den Grundrechten hergeleiteten Schutzpflicht. Daß der Staat in der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung jener Beschränkung den möglicherweise Betroffenen subjektive Rechtspositionen einräumt⁵⁰, steht dazu nicht im Widerspruch.

3. Umweltschutzaufgabe aus der Sozialstaatsklausel?

Außerhalb der Grundrechte wird auf die Sozialstaatsklausel als Grundlage einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates zu Umweltschutzmaßnahmen verwiesen, regelmäßig ohne nähere Begründung⁵¹. In der Aufzählung der aus dem Sozialstaatsprinzip herzuleitenden materiellen staatlichen Handlungspflichten berichtet Stern in seinem Staatsrecht⁵² über diese dem Sozialstaatsprinzip neu zuge dachte Folge erst unter „i“. Diese Aufgabe träte also selbst im Rahmen der Sozialstaatsklausel in Konkurrenz zu einer Reihe anderer Aufgaben.

Auch steht die Zulassung einer Nachbarklage in dem obiter dictum des BVerwG (E 32, 173 (178) und danach) aus Art. 14 GG der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, wird doch dort als Ausnahme die besondere Situationsgebundenheit des Grundstückes betont, das in seinem Wert durch die behördliche Entscheidung über ein Nachbargrundstück mit bestimmt wird, dann, wenn die Grundstückssituation nachhaltig verändert und dadurch der Nachbar „schwer und unerträglich“ getroffen wird. — Die entsprechende Rechtsprechung des BVerwG zum Wasserrecht betrifft nicht die Verschmutzung oder den Umweltschutz, sondern die Entnahme von Wasser derart, daß es den Klägern nicht mehr wie bisher zur Verfügung steht: BVerwGE 36, 248 (251 f.) und Urteil vom 20. 10. 1972 — IV C 107. 67 —, ZfW 1973, S. 99 (104).

⁵⁰ So werden z. B. § 7 II Nr. 2 und 4 AtomG (a. F., jetzt II Nr. 3 und 5) ebenso wie § 5 Nr. 1 BImSchG als nachbarschützend angesehen: siehe statt vieler Entscheidungen VGH Baden-Württemberg, Beschl. 8. 10. 1975 — X 351/75 —, DVBl. 1976, S. 538 (541).

⁵¹ Lediglich Hinweise finden sich bei J. Köble: Staat und Umwelt, DÖV 1977, S. 1 (3) und Fußnote 19; skeptisch H. Steiger (Anm. 27), S. 69 f.; K. Stern (Anm. 9), S. 708. Bull sagt sogar ausdrücklich, außer dieses Hinweises bedürfe die verfassungsrechtliche Pflicht keiner Begründung: H. P. Bull: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Frankfurt 1973, S. 224.

⁵² K. Stern (Anm. 9), S. 708 f.

Ohne nähere Konturen und deutlich deduzierbare Konkretisierung müßte die Intensität und der Weg zur Erfüllung einer solchen Aufgabe dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Dafür aber, daß sich der Staat überhaupt des Umweltschutzes annimmt, bedarf es einer solchen Begründung nicht. Entsprechend der Warnung von Stern⁵³, daß die verfassungsrechtliche Herleitung von Staatsaufgaben aus der Sozialstaatsklausel mit der Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers und damit mit dem Demokratieprinzip in Kollision gerät, wird man auf eine Deduktion der Staatsaufgabe Umweltschutz aus der Sozialstaatsklausel verzichten müssen und auch können.

Das Durchmustern des Grundgesetzes auf eine Willensbildung des Staates auf höchster Ebene zur Übernahme der Umweltschutzaufgaben hin erbringt ein bescheidenes Ergebnis. Lediglich erhebliche Gefährdungen von Leben, körperlicher Unversehrtheit und Sachbesitz durch die Umweltmedien fallen in den Schutzbereich von Grundrechten. Gegenüber Schädigungen durch Umweltbelastungen von seiten des Staates hat der Bürger ein Abwehrrecht; objektivrechtlich besteht, gestaffelt nach Intensität der Gefährdung, eine Schutzpflicht des Staates, die nach Entscheidung der zuständigen Organe auszuführen ist. Eine weiterreichende Aufgabenübernahme läßt sich aus dem Grundgesetz selbst nicht herleiten⁵⁴.

Dieses Ergebnis darf weder enttäuschen noch erschrecken. Die von der Staatslehre her unbedingt staatliche Aufgabe, nach der jeweiligen Lage zur Auseinandersetzung mit ihr die Staatsaufgabe zu wählen, wäre unangemessen beschränkt, wollte man alle Staatstätigkeit nur als Verfassungsvollzug verstehen⁵⁵ oder eine verfassungsrechtliche materielle Legitimierung verlangen. Ein solcher Legitimierungszwang würde auch lediglich dazu führen, eine Generalklausel über „good government“ aufzubauen, die zu einer Schein-Legitimation und zu der Gefahr führte, daß der Interpret dieser Klausel den demokratisch legitimierten Organen die Aufgaben vorschreiben und absprechen könnte.

V. Umweltschutzbemühungen in der Bundesrepublik Deutschland

Der Staat hat im Willensbildungsprozeß unterhalb der Verfassung in breitem Umfang Aufgaben des Umweltschutzes auf

⁵³ K. Stern (Anm. 9), S. 710.

⁵⁴ So auch J. Köble (Anm. 51), S. 3.

⁵⁵ Krüger (Anm. 7), S. 696, 707.

sich genommen und dabei erhebliche Erfolge erzielt. Allein auf der Ebene des Bundes sind Regelungen zu den Bereichen der Wasserwirtschaft, der Luftreinhaltung, der Landschaftspflege und des Naturschutzes sowie zur Kontrolle störender Energien in Form von Lärm, Abwärme und Strahlung und schließlich elementeübergreifend zur Begrenzung von Schadstoffen und Fremdstoffen in Lebensmitteln und im Bereich der Abfallbeseitigung ergangen. Die zweibändige Sammlung der Vorschriften von Kloepper⁵⁶ ist nicht einmal erschöpfend, und aus dem internationalen Regelungsbereich lassen sich viele Vorschriftenbände daneben stellen.

Die Tätigkeit der öffentlichen Hand selbst und die Eingriffe und Regelungen gegenüber den Umweltbenutzern in den letzten Jahren haben eine beachtliche Wirkung gezeigt. Wie das Umweltgutachten 1978 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen ausweist, konnte die Tendenz zur steigenden Belastung der Umweltmedien in einer Anzahl von Bereichen aufgehalten und auch in Richtung auf eine Besserung hin gewendet werden. Im Abwasserwesen dürfte die Gewässerbelastung mit abbaubaren, im biochemischen Sauerstoffbedarf (BSB₅) erfaßbaren Stoffen ihren Höhepunkt überschreiten. Der Anschlußgrad an Sammelkanalisationen hat 90 % der Einwohner erreicht. Im Grundstoff- und Produktionsgütergewerbe nehmen die Umweltschutzinvestitionen eines Jahres mit 1,7 Mrd DM 9,5 % des gesamten Investitionsvolumens ein. Die Gesamt-Staubemissionen gingen von 2,5 Mrd Tonnen 1965 auf 1,2 Mrd Tonnen 1974 zurück. Gleichfalls ist die Blei- und Zinkbelastung wesentlich reduziert. Die Verminderung des Ausstoßes anderer Belastungen wie SO₂ in die Luft ist allerdings nur gering vermindert, CO₂ wird mit der zunehmenden Verfeuerung fossiler Brennstoffe vermehrt abgegeben. Eine deutliche Umweltverbesserung hat sich auch im Bereich der Abfallbeseitigung nach Anwendung des Abfallbeseitigungsgesetzes, das den Ablieferungszwang und die Abfallbeseitigung vorschrieb, ergeben⁵⁷.

Mit diesen wenigen Beispielen sei dokumentiert, daß die Umweltschutzmaßnahmen der letzten Jahre einen deutlichen

⁵⁶ M. Kloepper (Hrsg.): Deutsches Umweltschutzrecht, Loseblatt-slg.

⁵⁷ Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 354, 358, 500, 533. Zum Investitionsvolumen im Grundstoff- und Produktionsgütergewerbe mit Schwerpunkten in der Mineralölverarbeitung, dem Bereich Steine und Erden, der eisenschaffenden, der chemischen und der Zellstoff- und Papierindustrie im Jahre 1976, siehe Statistisches Jahrbuch 1979, S. 541.

Erfolg zeigen. Bei notwendigen weiteren Anstrengungen erscheint die Hoffnung begründet, der weiteren Umweltbelastung Einhalt gebieten und die Umweltbedingungen wirklich bessern zu können. Anstrengungen lohnen sich, für Resignation besteht kein Anlaß.

VI. Entscheidungskompetenzen über Intensität von Umweltschutzanforderungen

Die staatlichen Umweltschutzanstrengungen werden seit Mitte der 60er Jahre verstärkt. Angesichts der weit fortgeschrittenen Umweltbelastung in der Bundesrepublik Deutschland und des Trends zu weiterer Verschlechterung erschienen die Maßnahmen insgesamt und je einzeln gerechtfertigt. Mit der Praxis und auch mit dem Engerwerden des Maßnahmennetzes zeigen sich jedoch schwerwiegende Probleme, die die Bevölkerung, die Wirtschaft und den Staat mit Gesetzgeber, Exekutive und Gerichtsbarkeit in den Bann ziehen. Davon soll hier ein Ausschnitt behandelt werden.

Die Gesamtnutzung der Umwelt zu einem hohen und doch verträglichen Grade dürfte dadurch ermöglicht werden, daß man einander störende Nutzungen hinreichend räumlich trennt. Dies ist der Umweltschutzansatz der Planung, der im Mitbericht abgehandelt wird. Erörterungswürdig sind auch die Rechtsfragen, die durch die gesetzliche Übernahme von Umweltschutzaufgaben, besonders bei der Abfallbeseitigung, durch die Körperschaften erwachsen. Hingewiesen sei nur auf die Lage im Bereich der nuklearen Entsorgung: Gesetzlich sind die Besitzer radioaktiver Abfallstoffe zur Ablieferung an staatliche Stellen, Länder und Bund zur Errichtung von Sammel- und Endlagern verpflichtet⁵⁸. Während der Staat einerseits der gesetzlichen Errichtungspflicht nicht nachkommt, macht er andererseits die Entsorgungsvorsorge zur Genehmigungsvoraussetzung⁵⁹. Zeitgründe erlauben die Behandlung dieses Komplexes nicht.

⁵⁸ Die Ablieferungspflicht ergibt sich aus § 9 a II AtG und § 47 StrlSchV, die Errichtungspflicht für Sammel- und Endlager aus § 9 a III AtG.

⁵⁹ So in den „Grundsätzen zur Entsorgungsvorsorge für Kernkraftwerke“ des Bundesinnenministers vom 14. 6. 1977, abgedruckt als Anlage 1 zu BT-Drucks. 8/1281 v. 30. 11. 1977. — Das VG Schleswig, Beschl. v. 9. 2. 1977 — 10 D 176/76 —, DVBl. 1977, 358 (359 f.) und das OVG Lüneburg, Beschl. v. 17. 10. 1977 — VII OVG B 22/77 —, DVBl. 1978, 67 (73) halten in Sachen Brokdorf die Ent-

Erörtert werden sollen die Probleme der Intensität von hoheitlichen Umwelthanforderungen und die Verteilung der Entscheidungen auf Gesetzgeber, Exekutive und Verwaltungsgerichtsbarkeit; die Beispiele sollen aus den Auseinandersetzungen über Großanlagen entnommen werden.

1. Bindung und Entscheidungskompetenz des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber muß die wesentlichen Entscheidungen zur Regelung der Umweltnutzung durch Konsumenten und Produzenten und zur umweltschützenden Beschränkung dieser Nutzung nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts selbst treffen⁶⁰. Es handelt sich beim Umweltschutz nämlich um grundlegend normative Bereiche, die auf der Seite des am Schutz Interessierten die Ausübung der Grundrechte nach Art. 2 II und Art. 14 I GG berühren können; auf der Seite der Ge- und Verbotsadressaten sind die Berufsfreiheit, die Nutzung des Eigentums und die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen⁶¹, für Eingriffe ist also stets ein Gesetz erforderlich.

a) Grenzen der Bindung durch das grundrechtliche Schutzgebot
Die Entscheidungskompetenz des Gesetzgebers ist begrenzt durch die aus Art. 2 II in Verbindung mit Art. 1 I GG hergeleiteten Schutzpflichten. Wie das Abwehrrecht aus Art. 2 II GG aber unter Gesetzesvorbehalt steht, so kann der Gesetzgeber unter entsprechenden materiellen Voraussetzungen die Grenzen der Schutzpflicht bestimmen; d. h. er kann bei der Konkretisierung der Schutzpflicht zum Ausdruck bringen, der Einsatz welcher Mittel dem Schutzauftrag des Staates genügen sollte. Angesichts des Ranges der Grundrechtsgüter Leben und Gesundheit läge es nahe, ein Zurückbleiben des staatlichen Schutzes nur dann hinzunehmen, wenn auch die Schutzmaß-

sorgungsvorsorge nach § 9 a AtG für eine Genehmigungsvoraussetzung im Rahmen von § 7 II AtG. — Die Entsorgungsvorsorge nach § 9 a halten demgegenüber nicht für eine Genehmigungsvoraussetzung für die Errichtung von Kernkraftwerken: VG Freiburg, Urt. v. 14. 3. 1977 — VS II 27/75 —, Energiewirtschaftliche Tagesfragen (= ET) 1977, 626 (635); VG Würzburg, Urt. v. 25. 3. 1977 — Nr. W 115 II 74 —, ET 1977, 444 (463, 464 f.); VG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 8. 1978 — IV 19/78 —, DVBl. 1978, 856 (859) und dazu bestätigend VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26. 2. 1979 — X 3908/78 —, ET 1979, 211 (213 f.).

⁶⁰ BVerfGE 49, 89 (126 f.) (Kalkar) mit weiteren Nachweisen.

⁶¹ Vgl. BVerfGE 49, 89 (127).

nahme mit den Grundrechten auf Leben und Gesundheit anderer kollidierte. Die Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit z. B. nach § 81 a StPO werden aber nicht aus der Grundrechtskollision gerechtfertigt, sondern mit Erfordernissen der Strafrechtspflege als wichtigem Gemeinschaftsgut⁶². Nach dem Verfassungsgerichtsurteil, das gerade die Schutzpflicht aus Art. 2 II GG besonders betont, kann die Schutzverpflichtung für das Leben des Nasciturus auch aus Rücksicht auf das Freiheitsrecht aus Art. 2 I GG eingeschränkt werden⁶³. Auf dieser Grundlage sind 1978 in über 49 000 Fällen lebensvernichtende Schwangerschaftsabbrüche nicht aus medizinischen Gründen, sondern — wie es heißt — zur Abwendung einer sonstigen schweren Notlage vorgenommen worden⁶⁴.

Wirtschaftliche Gründe und das Hinnehmen eines Bedürfnisses an Lebensfreude haben den Gesetzgeber bewogen, es bei den Straßenverkehrsvorschriften bewenden zu lassen, obwohl wir weiterhin rund 15 000 Verkehrsunfalltote jährlich zählen⁶⁵.

Diese jeweilige Begrenzung in der Schutzintensität auf die gesetzlich ausgestalteten Mittel stellt keinen „Eingriff“ in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit dar; weder das Straßenverkehrsgesetz noch § 218 a StGB müßten entsprechend der Zitierklausel auf eine Einschränkung des Lebensrechts hinweisen⁶⁶.

Die vom Gesetzgeber auszuübende und zu konkretisierende Schutzpflicht aus Art. 2 II und 1 I GG ist zudem von sich aus nicht unbegrenzt. Wie das Bundesverfassungsgericht im Kalkar-Beschluß selbst zu den streng formulierten Anforderungen des Atomgesetzes betont hat, müssen Grundrechtsgefährdungen nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden⁶⁷. Entsprechend dem sich entwickelnden Sprachgebrauch gilt die Schutzpflicht gegenüber der Gefahr für Leben und Gesundheit.

⁶² Siehe BVerfGE 16, 194 (200—202) zur Liquorentnahme; BVerfGE, 17, 108 (117 ff.).

⁶³ BVerfGE 39, 1 (43, 50).

⁶⁴ Angaben im Statistischen Jahrbuch 1979, S. 372. — Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen, ob das Bundesverfassungsgericht dieses Ergebnis wirklich für verfassungsrechtlich hinnehmbar erklären wollte.

⁶⁵ Statistisches Jahrbuch 1979, S. 298.

⁶⁶ Insofern ist der Hinweis auf die Zitierklausel im Kalkar-Beschluß — BVerfGE 49, 89 (141) zumindest überflüssig: Während es sich bei den in § 12 I Nr. 4 AtG vorgesehenen ärztlichen Untersuchungen vielleicht um Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit handelt, fehlt bei einem Zurückbleiben der Schutzausübung schon die Grundrechts Einschränkung.

⁶⁷ BVerfGE 49, 89 (143 ff.).

Die Abgrenzung der Gefahr von dem fernerliegenden Risiko ist zu einem zentralen Streitpunkt des Umweltschutzrechts geworden⁶⁸. Polizeirechtlich liegt eine Gefahr vor, wenn eine Sachlage bei objektiv zu erwartendem, ungehindertem Geschehensablauf hinreichend wahrscheinlich zu einem Schaden führt⁶⁹. Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit werden zum Teil durch Gesetzesformulierungen differenziert. Allgemein wird die Formel verwendet, daß, je schwerwiegender der potentielle Schaden sei, um so geringere Anforderungen an die Eintrittswahrscheinlichkeit zu stellen seien. Zum Schutz des einzelnen Bürgers reicht ein wenig wahrscheinlicher Schadenseintritt schon für die Annahme einer Gefahr, wenn Grundrechtsgüter höchsten Ranges wie das Leben auf dem Spiel stehen⁷⁰. Da es kein höheres individuelles Rechtsgut als das Leben gibt, ist hiermit für den Gefahrenbegriff im Rahmen des grundrechtlich herzuleitenden Schutzgebotes der höchste potentielle Schaden gekennzeichnet. Die Möglichkeit gleichzeitiger Tötung oder Schädigung mehrerer oder vieler bis hin zur nationalen Katastrophe kann nur noch den Allgemeinschaden erweitern und die Gefahrenschwelle zum Zweck der Eingriffslegitimation gegenüber dem potentiellen Verursacher ermäßigen.

Daß der Schutzanspruch des Einzelnen durch das kumulierte Risiko einer Bevölkerung in ihrer Gesamtheit — das gegebenenfalls den Staat zu höheren Anforderungen legitimiert — nicht verschärft wird, hat das OVG Münster schon im zweiten Würgassen-Urteil 1975 betont⁷¹. Die zum gegensätzlichen Er-

⁶⁸ Vgl. A. Hanning und K. Schmieder, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atom- und Immissionsschutzrecht, Der Betrieb, Beilage Nr. 14/77, S. 1 ff.; R. Breuer, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, S. 829 ff.; B. Bender Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts, NJW 1979, S. 1425 ff.

⁶⁹ Siehe V. Götz, Polizeirecht (Anm. 42), S. 56 und ders., Verfassungsmäßigkeit der Dosisgrenzwerte (Anm. 48), S. 181 f.; K. H. Friauf: Polizei- und Ordnungsrecht in: v. Münch, Bes. VerwR, 5. Aufl. Berlin 1979, S. 163 (187 ff.).

⁷⁰ Siehe die in Anm. 69 Genannten und W. Martens in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 8. Aufl. 2. Bd., Köln 1977, S. 108 ff. — BVerwG, Urt. v. 26. 6. 1970 — IV C 99. 67 —, DÖV 1970, 713 (715); BVerwGE 47, 31 (40). Siehe auch Kalkar-Beschluß des BVerfG, E 49, 89 (138).

⁷¹ Urteil vom 20. 2. 1975 — VII A 911/69 —, ET 75, S. 220 (223, 227). Vgl. auch VG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 8. 1978 — IV 19/78 —, DVBl. 1978, 856 (858) und jüngst Bay. VGH, Urt. v. 9. 4. 1979 — Nr. 167 VI 77 —, DVBl. 1979, 673 (675 rechts).

gebnis führende Annahme, daß eine größere Bevölkerungsdichte die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Einzel Schadens erhöht⁷², verkennet die statistische Wahrscheinlichkeitsaussage: Wenn zusätzlich zum allgemeinen Risiko ein Ereignis mit einer Wahrscheinlichkeit von 1:1 000 000 zum Tode führt, bedeutet das nicht, daß bei einer Million Betroffenen einer stirbt, sondern daß für alle gleichermaßen Betroffenen gleichermaßen ein Risiko von 1:1 000 000 besteht.

Die Abgrenzung der Gefahr vom verbleibenden Restrisiko nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit wird mit dem Argument bekämpft, die Unterscheidung müsse notwendig unscharf bleiben⁷³, es könne nur an einem qualitativen Sprung abgegrenzt werden. Abgrenzungen nach dem Intensitätsgrad sind dem Rechtswesen aber geläufig und werden auch geleistet. Wenn sich die Grenzen auch nicht ohne autoritative Setzung genau bestimmen lassen, so ist ein Urteil, eine bestimmte Intensität läge gewiß unter einer Grenze, sicher zu fällen. Eine Situation stellt dann mit Sicherheit keine Individualgefahr im Rahmen grundrechtlicher Schutzpflicht für Leben und Gesundheit dar, wenn sie zu dem allgemeinen Lebensrisiko der konkreten Person nichts Wesentliches hinzufügt⁷⁴. Derartige Bewertungen setzen, in manchen Bereichen gewiß angreifbare, probabilistische Abschätzungen der Schadenseintrittswahrscheinlichkeit voraus⁷⁵. Eine Gefahr liegt auch dann mit Gewißheit nicht vor, wenn nach deterministischer Analyse nach den Erkenntnissen fachkundiger Naturwissenschaftler und Techniker nach menschlichem Ermessen mit einem Schaden nicht zu rechnen ist, er also praktisch ausgeschlossen erscheint⁷⁶.

⁷² So offensichtlich OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 11. 1976 — VII OVG B 76/74 —, DVBl. 1977, 340 (344); zuletzt Urt. v. 22. 12. 1978 — VII A 61/74 —, DVBl. 1979, 686 (692).

⁷³ So H. Albers: Atomgesetz und Berstsicherung für Druckwasserreaktoren, DVBl. 1978, 22 (23, 26); B. Bender (Anm. 68), S. 1428. Ein absoluter Ausschluß einer jeden Schadensmöglichkeit kann aber rechtlich nicht verlangt werden: BVerfGE 49, 89 (143). In der Rspr. zu Kernkraftwerken schon OVG Münster, Urt. v. 20. 2. 1975 — VII A 911/69 —, ET 1975, 220 (229) = 2. Würgassenurteil.

⁷⁴ Entsprechend VG Oldenburg, Urt. v. 15. 9. 1978 — I A 443/73, S. 51.

⁷⁵ Siehe dazu R. Lukes: Die Verwendung von Risikoanalysen in der Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung des Kernenergierechts, BB 1978, 317 ff. und R. Breuer (Anm. 68), S. 835. Zur Beurteilung in der Rspr. siehe schon OVG Münster, 2. Würgassenurteil (Anm. 73), S. 229 rechts.

⁷⁶ So VG Oldenburg im Schlußurteil zum Kernkraftwerk Unterweser vom 15. 9. 1978 — I A 443/73 —, S. 51; R. Breuer (Anm. 68), S. 835 mit Nachweisen.

Der nach dieser Abgrenzung zu unwahrscheinliche, aber nicht unmögliche Schadenseintritt gehört zum Bereich des Restrisikos⁷⁷. Ebenfalls sind ihm zuzurechnen die Situationen, die nicht unmittelbar erkennbar oder auch nur sicher nach statistischer Beurteilung zu einem Schaden führen, für die aber ein kausaler Schaden nicht ausgeschlossen werden kann. Ein Beispiel ist die vorsorgliche Annahme von Spätschäden bei kleinen Dosen radioaktiver Strahlung, für deren Schädlichkeit selbst statistisch keine Belege gefunden sind⁷⁸. Es handelt sich nicht um eine Gefahr, die eine grundrechtliche Schutzpflicht auslösen könnte, sondern um einen Gefahrenverdacht⁷⁹.

In dem verhältnismäßig kleinen Ausschnitt aus dem Umweltschutz, in dem es um den grundrechtlichen Schutz gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geht, steht es beim Gesetzgeber, im Rahmen des Gesetzesvorbehalts von Art. 2 II 2 GG die Grenzen der Schutzpflicht zu bestimmen. Wegen des kategorischen Schutzgebots im Kernbereich und aus Achtung vor der Menschenwürde kann die für die Grenzbestimmung des Schutzes notwendige Abwägung nicht den Weg der Kosten/

⁷⁷ So OVG Münster, 2. Würgassen-Urteil (Anm. 73), S. 229 links. Danach hat sich dieser Sprachgebrauch durchgesetzt: Siehe am umfassendsten R. Breuer (Anm. 68), S. 829 ff.

⁷⁸ Die aus Gründen der Vorsorge auch für kleine Strahlendosen angenommene Wahrscheinlichkeit somatischer Schäden (Krebserregung) mit 1:10 000 je rad beruht auf Beobachtungen bei absorbierten Strahlendosen von über 100 rad (So Report of the United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation, Gen. Ass., Off. Records, 32nd Session, Suppl. 40 (A 32/40) New York 1977, Nr. 27). Um die Wirkung von Strahlendosen im Bereich von 10 m rem abzuschätzen, werden so z. B. die beobachteten Beziehungen auf den Bereich von einem Zehntausendstel der Belastung projiziert. — Weil es keinen konkret in Einzelfällen beobachteten oder auch nur statistisch belegbaren Ursachenzusammenhang zwischen der Absorption geringer Dosen und Krebserkrankungen gibt, verneint das VG Oldenburg im Schlußurteil zum Kernkraftwerk Unterweser (Anm. 74), S. 42 ff., insoweit die Annahme einer Gefahr und spricht mit *Hanning/Schmieder*: Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atom- und Immissionsschutzrecht, Beilage 14/77 zum Betriebsberater von einem bloßen Verdacht einer Gefahr. — Demgegenüber hält das OVG Lüneburg im Beschl. v. 22. 11. 1976 — VII OVG B 76/74 —, DVBl. 1977, 340 (342, 344) die mangelnde Beweisbarkeit eines Ursachenzusammenhangs für unerheblich: „Das gilt jedenfalls für die vom Verursacherprinzip beherrschten Rechtsbereiche, in denen es nicht darum geht, konkrete Kausalzusammenhänge aufzudecken, ...“ (S. 344).

⁷⁹ So VG Oldenburg (Anm. 78).

Nutzen-Analyse beschreiten. Abwägung und legislative De-zision kennzeichnen das Verfahren.

b) *Bindungen durch das Verhältnismäßigkeitsgebot und den Gleichheitssatz.* Bei der Verminderung des Restrisikos im Bevölkerungsinteresse, bei der Eindämmung von Belästigungen, beim Sachgüterschutz und beim Schutz individueller Güter wird eine rationale Entscheidung über die Intensität des Umweltschutzes unter Berücksichtigung von Ziel und Nutzen erwartet⁸⁰. Verfassungsrechtlich zwingt zu rationaler Abwägung das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht jeder staatliche Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich — hier der Adressaten der Umweltschutzregelungen — unter dem rechtsstaatlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit des Mittels⁸¹. Nach der herkömmlichen Formulierung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne darf die Anordnung nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht⁸². Verglichen wird, wie Dürig in der Kommentierung zu Art. 2 I GG deutlich sagt, zwischen dem Nachteil des Betroffenen und dem angestrebten Gemeinwohlzweck⁸³. Im Polizeirecht ist der Verfügungsadressat jeweils der Störer, dessen Position bei dieser Abwägung entsprechend schwach ist. Bei der Abwägung gegenüber dem Grundrechtsträger hat deshalb die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht an das krasse Mißverhältnis angeknüpft, sondern formuliert, das gewählte Mittel müsse in einem vernünftigen Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg stehen⁸⁴.

Der insgesamt angestrebte Erfolg, das Ziel des Umweltschutzes, ist eingangs bestimmt als die Erhaltung und Verbesserung der nachhaltigen Nutzungsmöglichkeiten im weitesten Sinne. Sektoral erklären die Grundsatzbestimmungen der jüngeren Umweltschutzgesetze die Nutzbarkeit zum Ziel, so

⁸⁰ Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), S. 534 ff., insbes. Nr. 1776, 1778, 1792.

⁸¹ BVerfGE 49, 24 (58) — Kontaktsperre — mit Hinweis auf E 24, 367 (404) und 25, 269 (292).

⁸² Siehe V. Götz, Polizeirecht (Anm. 42), S. 76 mit Nachweisen über die Formulierungen in der Gesetzgebung.

⁸³ Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Anm. 29), Art. 2 I Rdnr. 63.

⁸⁴ BVerfGE 35, 382 (401) mit Verweisungen auf frühere Rechtsprechung. Jetzt auch E 49, 24 (58).

§ 1 des Bundeswaldgesetzes⁸⁵ von 1975, § 1 des Naturschutzgesetzes von 1976 und der 1976 eingefügte § 1 a des Wasserhaushaltsgesetzes. Als erstrebter Erfolg kann somit nicht die Minimierung oder das Verbot der Umweltnutzung deduziert werden.

Die ökonomische Theorie der Umwelt hat einen wohlfahrts-ökonomischen Ansatz: Umweltschutz soll solange gesteigert werden, wie umweltschützende Maßnahmen einen größeren Nutzen für die Gesellschaft stiften, als sie Kosten verursachen⁸⁶. Da trotz vielfältig entwickelter Methoden insbesondere die social costs der zu vermeidenden Umweltbelastung nicht sicher in Geldwert ausgedrückt werden können, ergeben Einzeluntersuchungen und Gesamtrechnungen zwar Einsichten und Tendenzen, aber keinen Vergleich meßbarer Nutzen und Kosten⁸⁷. Wie im Gutachten 1978 des Rats für Umweltfragen festgestellt wird, ist die Umwelttheorie nicht oder nur in seltenen Grenzfällen in der Lage, vor dem Hintergrund zu vermeidender Schäden einen bestimmten Umweltqualitätsstandard wissenschaftlich exakt ökologisch zwingend zu begründen⁸⁸.

Wenn auch die social costs der Umweltbelastung sicher zu bestimmen wären und der verursachende Produzent und Konsument damit entsprechend belastet würde, könnten theoretisch die Bewertungs-, Regulierungs- und Entscheidungsvorgänge dem Markt oder den Beteiligten überlassen werden⁸⁹. Dieses unter dem Verursacherprinzip diskutierte Modell liefert Einsichten für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, die Einführung einer Abwasserabgabe von 1981 an ist ein sektoraler Versuch.

⁸⁵ Vom 2. 5. 1975, BGBl. I 1037. Für die folgend genannten Gesetze siehe die Sammlung Sartorius.

⁸⁶ H. Siebert (Anm. 10), S. 66, 67 f.; Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), S. 537 ff.

⁸⁷ So schon H. Soell: Rechtsfragen des Umweltschutzes, WiR 1973, S. 72 ff. (79); Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), S. 540. — Über die Art der Entscheidungshilfe im Einzelfall, die Tendenzen, aber keine gemeinsamen Meßgrößen geben kann, informiert anschaulich der Bericht: F. Arnold/A. Winkelbrandt: Untersuchung der Umweltverträglichkeit am Beispiel der Autobahn Kiel-Rendsburg, in: G. Olschowy (Hrsg.): Natur- und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1978, S. 374—380.

⁸⁸ Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 1774.

⁸⁹ Umweltgutachten 1978 (Anm. 1) Nr. 1769, 1765 f. — „Die Bundesregierung versteht das Verursacherprinzip im Umweltschutz als Kostenzurechnungsprinzip; Schadensersatz oder Haftungspflichten werden damit nicht begründet“ — so Umweltbericht '76 der BReg., (Vlg. Kohlhammer/Stuttgart) 1976, Nr. 006.

Nach Abwägung zwischen Gesamtnutzen und Gesamtschaden kann der Gesetzgeber eine Produktion ganz verbieten. Ein Beispiel ist das gesetzliche Verbot der Herstellung und Anwendung von DDT⁹⁰. Der Grad der Erforderlichkeit des Produktes für die Allgemeinheit ist einer der Bewertungsgesichtspunkte. Er konnte für DDT nach einer Übergangsfrist geringer eingeschätzt werden, weil dieser Wirkstoff durch andere, unschädliche Stoffe substituiert werden kann.

Eine derart eindeutige Entscheidung durch Gesetz findet sich selten. Ganz überwiegend wird unter Verwendung dynamischer unbestimmter Rechtsbegriffe eine Grundpflicht mit hohem Anspruch normiert⁹¹, dem die Konkretisierung nicht standhalten kann.

So heißt es in § 1 a WHG, daß jede vermeidbare Beeinträchtigung des Wassers unterbleiben müsse. Die Grenze des Vermeidbaren verschiebt sich mit der Fortentwicklung der Technik zu immer höheren Schutz- und Reinigungsgraden. Die Untersuchungen über die Grenzkostenkurven für die Vermeidung einer Schadeinheit im Abwasser machen sehr deutlich, daß der Effekt des Umweltschutzaufwandes abnimmt, je näher man sich der vollständigen Abwasserreinigung nähert. So erbringt in der Papierindustrie die Erhöhung des Reinigungsaufwandes von 5,— DM auf 20,— DM je Schadeinheit eine Reinigungssteigerung von 60 auf 94 %; die Erhöhung des Aufwandes von 20,— DM auf 60,— DM steigert die Wirkung nur noch um ca. 3 %⁹². Technisch vermeidbar ist jede Schadstoffabgabe in das Wasser, wenn man nur das gesamte Abwasser destilliert und lediglich das Destillat ableitet. Vom Aufwand und Erfolg her wäre ein dahingehendes Verlangen unverhältnismäßig. Zudem würden Errichtung und Betrieb derartiger Reinigungsanlagen die Umwelt weit mehr belasten als die Restabgabe an das Gewässer, so daß auch in einer integrierten Umweltschutzbewertung die Totalreinigung des Abwassers zielwidrig wäre.

Dem gegenwärtig geltenden Wortlaut nach dürften auch die Genehmigungsvoraussetzungen nach den §§ 5 und 6 des BImSchG das Verhältnismäßigkeitsgebot verletzen. Wenn es in § 5 Ziffer 1 heißt, Anlagen seien so zu errichten und zu betreiben, „daß schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige

⁹⁰ Gesetz über den Verkehr mit DDT vom 7. 8. 1972, BGBl. I 1385.

⁹¹ Vgl. R. Breuer: Die Entwicklung des Umweltschutzrechtes seit 1977, NJW 1979, S. 1862 (1865). K. Dienes: Die Entwürfe zur Novellierung des Immissionsschutzrechts 1979 — Ein Beitrag zu mehr Rechtssicherheit? Recht der Elektrizitätswirtschaft 1979, S. 98 ff. (99).

⁹² Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), S. 115, Abb. 8.

Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können“ und nach § 6 eine Genehmigung nur erteilt werden darf, wenn dieses „sichergestellt“ ist, dann ist vom Wortlaut her die Genehmigung einer Großanlage nicht möglich. Die Konsequenz hat das Oberverwaltungsgericht Münster im Voerde-Urteil gezogen⁹³, als es diesen Maßstab unmittelbar anwandte und darauf hinwies, daß das Gesetz keine Abwägungsklausel enthalte. Nach Ergehen des ersten Voerde-Urteils des VG Düsseldorf⁹⁴ hat der Gesetzgeber dann — in einer legislatorischen Fehlleistung⁹⁵ — die Übergangsvorschrift des § 67 BImSchG geändert. Erst das Bundesverwaltungsgericht⁹⁶ hat den Wortlaut des § 5 im Sinne der Verhältnismäßigkeit interpretiert und damit entschärft. Der Regierungsentwurf zur Änderung des BImSchG sieht vor, jene überzeichnete Formulierung des § 5 aufzugeben⁹⁷.

Daß diese dynamischen Grundsatzklauseln jedoch die normativ festgesetzten Grenzwerte außer Funktion setzen und verselbständigen in Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geraten, ist am Beispiel des Atomenergierechts zu zeigen. § 45 der Strahlenschutzverordnung⁹⁸ schreibt vor, daß die technische Auslegung und der Betrieb einer Kernanlage so zu planen ist, daß eine Strahlenexposition des Menschen so gering wie möglich gehalten wird und über die Belastungspfade Luft und Wasser nicht mehr als je 30 m rem/a erreichen darf. In der Rechtsprechung und der ihr notwendigerweise folgenden Genehmigungspraxis ist der wirkliche Maßstab nur noch das Minimierungsgebot⁹⁹. Nach rechtlich nicht verbindlichen Berechnungsmodellen wird mit äußerst pessimistischen Annahmen die mögliche Strahlenexposition theoretisch errechnet. Diese Werte liegen um ein Vielfaches über den wirklich auftretenden oder zu erwartenden Werten, müssen aber

⁹³ Urteil vom 7. 7. 1976 — VII A 1804/75 —, DVBl. 1976, S. 790.

⁹⁴ VG Düsseldorf, Urt. v. 15. 9. 1975, ET 1975, 500 (Bericht).

⁹⁵ R. Breuer: Die Entwicklung des Immissionsschutzrechts 1974—1976, NJW 1977, S. 1025 ff. (1026).

⁹⁶ Urteil vom 17. 2. 1978 — IC 102. 76 —, DVBl. 1978, 591.

⁹⁷ BRat-Drs. 403/78, BT-Drs. 8/2751 v. 11. 4. 1979. Siehe dazu: K. Dienes (Anm. 91), S. 98 ff.

⁹⁸ Vom 13. 10. 1976, BGBl. I 2905 geändert durch VO vom 12. 12. 1977, BGBl. I 2537.

⁹⁹ V. Götz, Verfassungsmäßigkeit der Dosisgrenzwerte (Anm. 48), S. 181.

dennoch, je nach OVG-Bezirk verschieden, die normativen Grenzwerte weit unterschreiten¹⁰⁰.

An dem Beispiel läßt sich auch zeigen, daß staatliche Anforderungen an den Betreiber in Konflikt mit dem Gleichheitssatz geraten können. Angesichts der weiten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers führt der Gleichheitssatz zwar nicht allgemein zu der Forderung gleichmäßiger Emissions- oder Immissionsbegrenzung. Von Großfeuerungsanlagen über 4 TJ/h Leistung kann so entsprechend der TA Luft¹⁰¹ eine höhere Entschwefelung verlangt werden als von kleineren Anlagen, schon weil der Belastungsbeitrag absolut höher ist, eine Reduzierung für die Gesamtumweltlage mehr zu Buche schlägt, der technische Aufwand effektiver ist. Doch zurück zu dem Beispiel: Die Physikalisch Technische Bundesanstalt hat im Februar 1978 festgestellt, daß die errechnete Strahlenbelastung durch den Normalbetrieb des Kernkraftwerkes Stade nach den Angaben von 1975 100mal geringer ist als die der radioaktiven Belastung aus Flugasche und Rauch eines Kohlekraftwerkes gleicher Leistung¹⁰². Die Bundesregierung hat das auf eine Anfrage hin im Bundestag bestätigt und erklärt¹⁰³, es werde angenommen, daß die Strahlenbelastung durch ein Kohlekraftwerk wenigstens das Zehnfache betrage; aber auch diese Belastung sei gesundheitlich unbedenklich. Bei dieser engen Vergleichbarkeit dürften dann aber die Anforderungen an die Kernkraftwerke zur weiteren Minimierung der Abgaben im Minimalbereich außer gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch gegen den Gleichheitssatz verstoßen. Das OVG Lüneburg hat aber gerade im Fall Stade im Verfahren zum vorläufigen Rechtsschutz Ende 1976 die Genehmigungswerte weiter herabgesetzt¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Siehe jetzt: Allgemeine Berechnungsgrundlage für die Strahlenexposition bei radioaktiven Ableitungen mit der Abluft oder in Oberflächengewässer — Richtlinie des BMI zu § 45 StrlSchV v. 6. Februar/15. August 1979, GMBI. 1979, 371. Zur Überschätzung der Belastung bei den Abschätzungen mit jenem Rechenverfahren siehe insbesondere VG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 8. 1978 — IV 19/78 —, ET 1978, 606 (608 f.).

¹⁰¹ Vom 28. 8. 1974, GMBI. 1974, 426, ber. S. 525, Nr. 3. 1. 1. 4 und 3. 1. 2. 4.

¹⁰² Siehe W. Kolb: Die Emission radioaktiver Stoffe und der Abluft aus Kern- und Steinkohlekraftwerken — ein Vergleich der Strahlenbelastung, Bericht PTB-Ra-8. Feb. 1978.

¹⁰³ BT, Sten. Berichte, 8. Wahlperiode, 86. Sitzung, 20. 4. 1978, S. 6845.

¹⁰⁴ OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 11. 1976 — VII OVG B 76/74 —, DVBl. 1977, 340.

2. Entscheidungsbereich der Exekutive

Mit der Verwendung dynamischer unbestimmter Rechtsbegriffe, die im technischen Sicherheitsrecht wohl unvermeidbar ist¹⁰⁵, überträgt der Gesetzgeber die Entscheidung über die Intensität der Umweltschutzanforderungen der Exekutive. Zur Vereinheitlichung und auch zur Festlegung von Grenzwerten wird die Exekutive zuweilen besonders ermächtigt. Nach § 12 I Nr. 1, 2 AtG ist die Bundesregierung ermächtigt, die erforderliche Vorsorge gegen Schäden und auch Grenzwerte für Strahlendosen in einer Verordnung zu konkretisieren. Die Strahlenschutzverordnung gibt aber insbesondere mit dem Minimierungsgebot in § 45 Anlaß, die Grenzwerte wieder gegenstandslos werden zu lassen. Die Ermächtigung zur Festlegung von Immissions- und Emissionsgrenzwerten in § 48 BImSchG richtet sich auf Verwaltungsvorschriften, z. B. die TA Luft. Außerhalb solcher Regelungen muß die Verwaltung, wenn ihr die Rechtsvorschriften dazu Raum lassen, unter Berücksichtigung auch einer Gesamtschau nach der Aufwand/Nutzen-Betrachtung die Entscheidung fällen. Wenn, wie in den meisten Bereichen, in den Gesetzen Abwägungsklauseln fehlen, dann muß sie dafür auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip zurückgreifen.

Soweit die Kontrollfigur des Verbots mit Genehmigungsvorbehalt angeordnet ist, muß bei Vorliegen der gesetzlich zu bestimmenden Voraussetzungen die Genehmigung erteilt werden¹⁰⁶. Zwar räumt § 7 AtG ausnahmsweise für Atomanlagen ein Versagensermessen ein. Im Kalkar-Beschluß hat das Bundesverfassungsgericht das für diesen Sonderfall als zulässig erklärt; es hat aber zugleich die Versagensmöglichkeit darauf beschränkt, „falls besondere und unvorhergesehene Umstände es einmal notwendig machen“¹⁰⁷. Ein Ermessen außerhalb dieser besonders zu begründenden Ausnahmesituation kann auch wegen der Folgen nicht angenommen werden: Zum einen wäre der Bestand von Genehmigungen äußerst prekär, weil eine unterschiedliche Tatsachenannahme durch ein Gericht oder eine vom Gericht für notwendig gehaltene unterlassene Erwägung die materiell rechtmäßige Genehmigung wegen eines Ermes-

¹⁰⁵ Vgl. auch BVerfGE 49, 89 (133 ff.) (Kalkar).

¹⁰⁶ St. Rspr. des BVerfG: BVerfGE 8, 71 (76) bis E 46, 120 (157) und Kalkar-Beschluß E 49, 89 (145).

¹⁰⁷ BVerfGE 49, 89 (147) — Kalkar-Beschluß.

sensfehlers zu Fall bringt¹⁰⁸. Zum anderen schließt das angenommene Versagensermessen ein Rechtsmittel des Antragstellers in der Praxis aus.

Ebenfalls nach der Kosten/Nutzen-Abwägung hat die Exekutive über die Kontrolldichte zu entscheiden. Der Wert des vollständigen Gesetzesvollzuges steht auf der einen, die Kosten an Finanzmitteln und an Freiheitsverlust bei umfassenden laufenden Kontrollen stehen auf der anderen Seite. Bei abge-sonderter Betrachtung des Verwaltungsbereichs Umweltschutz wird verschiedentlich ein „Vollzugsdefizit“ für die Umweltrechtsvorschriften festgestellt¹⁰⁹. Gewiß ist der Vollzug und seine Überwachung verbesserungsfähig, doch sollte nicht übersehen werden, daß in kaum einem Verwaltungsbereich ein vollständiger Vollzug von Vorschriften zu beobachten ist¹¹⁰ und auch zweifelhaft ist, ob der Aufwand für einen vollständigen Vollzug durch den Nutzen gerechtfertigt würde. Die Diskussion um den „Dienst nach Vorschrift“ hat ins Bewußtsein gebracht, daß die vollständige Durchführung aller Vorschriften die Verwaltung lähmte und ihrer Effizienz entgegenstünde¹¹¹; auch der Zweckerreichung im Umweltschutz ist mit einem langen Atem der Verwaltung zuweilen nachhaltig mehr gedient. Das Vollzugsdefizit ist zudem dann nur ein scheinbares, wenn überzeichnete Grundsätze in Gesetzen postuliert werden in dem Verständnis des Gesetzgebers, die Verwaltung werde diesen Grundsatz nach dem Verhältnismäßigkeitsgebot praktisch relativieren.

¹⁰⁸ So VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8. 10. 1975 — X 351/75 —, DVBl. 1976, 539 (545 links).

¹⁰⁹ Zum Problem des Vollzugsdefizits im Umweltschutz siehe Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 1640 und R. Mayntz, J. Huckle: Gesetzesvollzug im Umweltschutz, Wirksamkeit und Probleme, ZfU 1978, S. 217 ff.; R. Mayntz und Mitarbeiter: Vollzugsprobleme der Umweltpolitik (Materialien zur Umweltforschung, Bd. 4), Stuttgart 1978.

¹¹⁰ Siehe dazu das Referat von Frido Wagener auf der Tagung der Vereinigung 1978: Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37 (für 1978) 1979, S. 212 ff. (246 ff.).

¹¹¹ Siehe insbesondere J. Isensee: Beamtenstreik — Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes, Bad Godesberg 1971, S. 148 ff.; Zum Verhältnis von Vorschriften und Dienstaufgaben auch BVerwG, Beschl. v. 19. 9. 1977 — I DB 12/77 —, DVBl. 1978, 410 (412) — Fluglotsendisziplinarfall; Erwägungen zum Verhältnis von Vorschriftenerfüllung und Effizienz auch im Umweltgutachten 1978 (Anm. 1), Nr. 1641.

3. Entscheidungen über die Intensität des Umweltschutzes durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit soll im Gegensatz zu kritischen Stimmen in der Literatur¹¹² nicht die Kompetenz zur Beurteilung von Verwaltungsakten auch über hochkomplizierte technische Fragen in Zweifel gezogen werden — fraglich bleibt lediglich, ob in Einzelfällen die Versuche selbständiger technischer Erwägungen stets geglückt erscheinen¹¹³. Politisch haben Verfahren mit ausführlicher gerichtlich-öffentlicher Beweisaufnahme zudem eine erhebliche Bedeutung, tragen sie und die darauf beruhenden Entscheidungen doch zur vertrauensvollen Übernahme von Beurteilungen durch dem Rechtsstaat zugetane Bürger bei.

Die gesetzlichen Umweltnutzungsbegrenzungen mit Hilfe unbestimmter Rechtsbegriffe eröffnen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein weites Feld. Sie werden vielfach von den Gerichten als „drittschützend“ qualifiziert¹¹⁴, womit die Klagbefugnis von Interessenten begründet wird. Die gesetzlichen Nutzungsbeschränkungsklauseln differenzieren allgemein nicht zwischen Gefahrenabwehr oder Risikovorsorge für den einzelnen und der weiteren Herabsetzung der Nutzung im Allgemeininteresse;

¹¹² W. Schmitt Glaeser: Planende Behörden, protestierende Bürger und überforderte Richter, Rechtliche Aspekte zur Genehmigung von Kernkraftwerken in: Der Landkreis 1976, S. 442 ff. (446 ff.); F. Ossenbühl: Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken, DVBl. 1978, S. 1 (2 ff.).

¹¹³ So z. B. OVG Lüneburg, Beschluß v. 2. 2. 1979 — VII OVG B 80/75 —, ET 1979, 178 (180—181); Im Tenor wird u. a. aufgegeben „verbindlich zu regeln, daß die Sicherheitsventile notfalls durch Handeingriff von der Warte aus geöffnet werden können...“. In den Gründen heißt es dann, es werde mit Verzicht auf die Handeingriffsmöglichkeit die Sicherheit allein vom Funktionieren einer Apparatur abhängig gemacht. „Die dafür gegebene Begründung (Gefahr von Fehlbedienung) überzeugt nicht.“ Dem Gericht war vom Beklagten dargelegt, daß bei der angenommenen Kombination von Versagen mehrfacher Sicherheitsstufen ein Handeingriff nur in einem Zeitraum von ca. 20 Sekunden sinnvoll sein könne.

¹¹⁴ Für § 5 Nr. 1 und 2 BImSchG z. B. OVG Münster, Urt. v. 7. 7. 76 — VII 1804/75 —, DVBl. 1976, 790; für § 7 II Nr. 3 und 5 AtG (n. F.) z. B. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 8. 10. 1975 — X 351/75 —, DVBl. 1976, 538 ff. Für das Minimierungsgebot in § 21 der früheren StrahlenschutzVO (jetzt § 45 StrlSchV) OVG Münster, Urt. v. 20. 2. 1975 — VII A 911/69 — ET 1975, 220 (224 links) und OVG Lüneburg, Beschl. v. 17. 10. 1977 — VII OVG B 22/77 —, DVBl. 1978, 67 (69 rechts).

entsprechend grenzen die meisten Gerichte innerhalb der einzelnen Vorschriften nicht zwischen Individualanspruch und objektivrechtlicher Beschränkung ab¹¹⁵.

Bei einigen Gerichten besteht die Tendenz, den Bereich der Kontrolle dadurch auszudehnen, daß sie sowohl bei der Zulässigkeitsfrage wie bei der Frage der Verletzung von Rechten über den Individualschutz hinausgehen. Zwei Beispiele aus vielen: Das Voerde-Urteil des OVG Münster zielt deutlich auf Allgemeinschutz und Erziehung mit Tadel und Sanktion, während es einräumt, daß die Immissionen am Klägerstandort hinreichend begrenzbar sein mögen¹¹⁶. Das OVG Lüneburg beschränkte in einem Eilverfahren zum Kernkraftwerk Stade die Abgabe von Krypton 85, um dessen langfristige Anreicherung in der Erdatmosphäre zu bekämpfen¹¹⁷. Gerichte erliegen zuweilen der Versuchung, die Position von Obergenehmigungsbehörden einzunehmen.

Die Gerichte haben zusätzlich zu der formellen Entscheidungsgewalt einen zwingenden Einfluß auf den Genehmigungsinhalt: Erkennbare Erwartungen eines Gerichts in Anfechtungssachen gegen Großanlagengenehmigungen führen, auch wenn sie die Genehmigungsbehörde für unbegründet hält, eilfertig zu einer von dem Betreiber beantragten Genehmigungsänderung. In Beschlüssen zum einstweiligen Rechtsschutz finden sich Bemerkungen wie: „Bis zur Entscheidung in der Hauptsache ist zu erwarten, daß die Beklagte die Genehmigung ... ergänzt¹¹⁸.“ Vergleichsvorschläge oder auch prozeßleitende Anordnungen lassen entsprechende Vorstellungen des Berichterstatters erkennen. Der Stillstand einer Großanlage wie eines Kernkraftwerks bedeutet einen Ausfall von 1—2 Millionen DM/d¹¹⁹, so daß der Bewerber und auch Genehmigungsbehörden kein Risiko dadurch eingehen können, daß sie angesichts solcher Zeichen auch nur zögerten. Auf der Grund-

¹¹⁵ Individualschutz und weitergehenden Bevölkerungsschutz im Rahmen derselben Norm unterscheiden aber zutreffend z. B. OVG Münster, Urt. 20. 2. 1975 (Anm. 114), S. 227 rechts; VG Karlsruhe, Beschl. v. 18. 8. 1978 — IV 19/78 —, DVBl. 1978, 856 (858 rechts) und jüngstens Bay VGH, Urt. v. 9. 4. 1979 — Nr. 167 VI 77 —, DVBl. 1979, 673 (675 f.).

¹¹⁶ OVG Münster, Urt. v. 7. 7. 1976 — VII A 1804/75, DVBl. 1976, 790 (797).

¹¹⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 22. 11. 1976 — VII OVG B 76/74 —, DVBl. 1976, 340 (343).

¹¹⁸ Z. B. OVG Lüneburg, Beschl. v. 2. 2. 1979 — VII OVG B 80/75, ET 1979, 178 (182).

¹¹⁹ Zu den Verzögerungskosten siehe H. Trenkler: Kosten der Bauzeitverlängerungen bei Kraftwerken, atw 1976, S. 246 ff.

lage der dynamischen unbestimmten Rechtsbegriffe in den Rechtsvorschriften zur Genehmigung bestimmen gegenwärtig in weiten Bereichen die Gerichte die Schutzintensität. In den Verfahren wird jedoch um Grenzwerte und Anforderungen gestritten, die nicht mehr der Abwehr einer Gefahr für den jeweiligen Kläger dienen, sondern der weiteren Verminderung des unter der Gefahrenschwelle verbleibenden Risikos¹²⁰. Nach allgemeiner fachkundiger Auffassung tritt eine Gesundheitsgefahr unterhalb der Immissionsgrenzwerte der TA Luft oder der Strahlenschutzverordnung bzw. bei Einhaltung der Sicherheitskriterien des BMI und der Leitlinien der Reaktorsicherheitskommission nicht ein¹²¹ — und die angefochtenen Genehmigungen bleiben hinter diesen Anforderungen nicht zurück. Die Gerichtsentscheidungen konkretisieren den von den Klägern geltend gemachten Anspruch auf Verminderung des Risikos unterhalb der Gefahrengrenze, und die Konkretisierung im Einzelfall ist verschieden und unvorhersehbar. Zudem stehen manche konkreten Entscheidungen in Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Gleichheitssatz.

Die aufwendigen Beweisaufnahmen wie auch das oben dargestellte Überschreiten der Grenzen des Individualrechtsschutzes führen zu Mammutprozessen, die die Gerichte überlasten. Damit verlängert sich die Prozeßdauer auf unverträglich lange Zeiten. Auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28. Juni 1978 sei in diesem Zusammenhang nur hingewiesen¹²². Die Situation verschärft sich dadurch, daß gegenwärtig über alle Großanlagen auf Drittklagen hin zunächst im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gestritten wird. Wenn die Suspensivwirkung von einem OVG unanfechtbar wiederhergestellt wird, muß nun erst das Urteil des Verwaltungsgerichts und das Berufungsurteil dazu in der Hauptsache herbeigeführt werden, um die Rechtsauffassung des Obergerichtes vom Bundesverwaltungsgericht überprüfen zu lassen. Dieser Weg erfordert viele Jahre.

4. Aufgabenverteilung nach Gefahrenabwehr und Risikovor-sorge

Die mehr praxisbezogene Erörterung des letzten Teiles über die Intensität hoheitlicher Umwelanforderungen und die Ent-

¹²⁰ Vgl. die in Anm. 116, 117 genannten Entscheidungen.

¹²¹ Siehe BMI: Medizinische, biologische und ökologische Grundlagen zur Bewertung schädlicher Luftverunreinigungen, Sachverständigenanhörung 20. — 24. 2. 1978 (Umweltbundesamt) 1978.

¹²² Europ. Gerichtshof für Menschenrechte, Urt. v. 28. 6. 1978 (Fall König), EuGRZ 1978, 406.

scheidungskompetenz dafür zeigt ein unbefriedigendes Ergebnis: Die Entscheidung über die Schutzintensität auch deutlich unterhalb der Gefahrenschwelle ist von Gesetzgeber und Exekutive in weiten Bereichen auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit übergegangen. Die hier erforderliche Dezision ist jedoch Aufgabe der politisch verantwortlichen Organe von Legislative und Exekutive¹²³. Gerichtliche Konkretisierungen in diesem Bereich sind kaum vorhersehbar, so daß die Rechtssicherheit beeinträchtigt ist. Als Bestandteil der Staatswillensbildung um Umweltschutz dauert der Entscheidungsweg über die Verwaltungsgerichtsbarkeit unzulässig lange.

Zur Abhilfe ist zunächst die Änderung des Verwaltungsprozeßrechts erörtert worden mit den Stichworten Beschränkung der Kontrolldichte, Verkürzung des Instanzenzuges, Fachgerichte und Ausschluß der Suspensivwirkung bei Drittanfechtungsklagen. Die verfahrensrechtliche Abteilung des Deutschen Juristentages 1978 hat sich gegen diese Vorschläge ausgesprochen¹²⁴. Richtiger erscheint auch mir der Ansatz über die materielle Rechtsgestaltung: Unterhalb der Schwelle der Gefahr für Leben und Gesundheit besteht von der Verfassung her keine Notwendigkeit, die Beschränkung der Umweltnutzung eines Produzenten oder Konsumenten zur Rechtsposition eines anderen Bürgers auszugestalten¹²⁵. Auch bei den gegenwärtig vorliegenden Gesetzesformulierungen ist die drittschüt-

¹²³ Vgl. z. B. *F. Ossenbühl* (Anm. 112), S. 8 f.

¹²⁴ Zur Kontrolldichte insbes. *F. Ossenbühl* (Anm. 112), S. 3 ff. — Zum Ausschluß der Suspensivwirkung von Nachbarklagen siehe § 152 des Entwurfs einer Verwaltungsprozeßordnung, als Kommissionsentwurf veröffentlicht vom BM Justiz, Köln 1978 und dazu *P. Stelkens*: Zu einigen neuen Verfahrensvorschriften für die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung, DVBl. 1979, S. 544 ff. (548) und *H. J. Becker*: Einheitliche Verwaltungsprozeßordnung in Sicht, Recht im Amt 1978, S. 149 ff. (153). Die verfahrensrechtlichen Abhilfen sind von der verfahrensrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages 1978 behandelt und abgelehnt; siehe den Bericht von *K. Schmaltz*: 52. Deutscher Juristentag, DVBl. 1979, S. 109 ff. (110 f.).

¹²⁵ Die Unterscheidung nachbarschützender Rechtsnormen von solchen, die jenseits der Grenze der Gesundheitsgefährdung ausschließlich im Allgemeininteresse weitergehend schützen, wird ausdrücklich von *J. Salzwedel*: Bericht zur Festsetzung von Immissionsgrenzwerten..., Anlage 2 zu: Umweltrecht mildern? Anhörung des Arbeitskreises für Umweltrecht (= Beiträge zur Umweltgestaltung, Heft A 64), Berlin 1978, S. 146, gefordert. Dort auch einführend *Salzwedel*, S. 34; Zustimmung der Beteiligten laut Zusammenfassung, S. 9.

zende Wirkung solcher Beschränkungen von den Gerichten auf den Individualschutz zu begrenzen, selbst wenn aus derselben Vorschrift weitergehende Anforderungen zur Verminderung des Bevölkerungsrisikos hergeleitet werden¹²⁶.

Zur Abhilfe sind aber vorrangig die normsetzenden Organe berufen. Entweder ist in rechtlich verbindlichen Normen die Grenze, unterhalb derer eine Gefahr gewiß nicht mehr anzunehmen ist, selbst festzulegen, oder es ist bei unbestimmten Rechtsbegriffen deutlich auszudrücken, daß damit der Schutz vor Gefahren im Rechtssinne gefordert werde. Weitergehende Beschränkungen der Umweltnutzung sind dann als im ausschließlichen Interesse der Allgemeinheit angeordnet deutlich nicht als Individualrechtsposition auszugestalten. Der Rechtsschutz des Drittbetroffenen entfaltet sich unbeschränkt zum Schutz vor einer ihm drohenden Gefahr — und es wird nicht wie gegenwärtig verbreitet um den Anspruch auf Verminderung des weiteren Risikos gestritten. Über dieses weitere Herabsetzen des Risikos wie über die weitere Verbesserung der Umweltsituation entscheiden die politisch verantwortlichen Gewalten, und dem Adressaten der Begrenzung im Allgemeininteresse steht dagegen selbstverständlich Rechtsschutz zu.

Vorausgesetzt wird für diesen Weg der Abhilfe, daß Regierung und Parlament die Entscheidung über die Umweltschutzintensität sich selbst zuordnen und diese Aufgabe erfüllen. Für den Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlagen sind gegenwärtig Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit angebracht. Vielleicht wird es einmal als Vorteil empfunden werden, wenn die Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst unter erheblichem Zeitlauf und Aufwand nach fortschreitender Klärung der Grundsatzprobleme und mehrmaligem Durchgang von Musterprozessen durch die Instanzen unter Mithilfe des Bundesverfassungsgerichts die Staatswillensbildung mit einem vielseitig befriedigenden Ergebnis vollzieht.

¹²⁶ So die in Anm. 115 genannten Entscheidungen.

Leitsätze des Berichterstatters über:

Staatsaufgabe Umweltschutz

I. Aufgabe Umweltschutz

1. Der Mensch nutzt die Umweltgüter dieser Erde, die er füllt und die er sich untertan gemacht hat. Die Kehrseite der Nutzung ist die Umweltbelastung, die als Verminderung der potentiellen Nutzung zu umschreiben ist. Umweltschutz soll durch Veränderungen von Art und Intensität der Nutzung die Nutzbarkeit der Umwelt erhalten und erhöhen.

2. Umweltschutz kann nicht nur aus Nutzungserwägungen hergeleitet werden; einige Teilziele lassen sich nur mit ethischen Wertungen begründen.

3. Ein Fortsetzen der Entwicklung der Umweltlage hätte die Nutzbarkeit der Erde beendet und damit zur Katastrophe für das menschliche Leben geführt. Es besteht Konsens darüber, daß Umweltschutz eine unausweichliche Aufgabe darstellt.

II. Erwägungen der allgemeinen Staatslehre zum staatlichen Umweltschutz

4. Der moderne Staat als historische Erscheinung hat stets Umweltschutzaufgaben wahrgenommen. Da keine dem Gemeinwohl dienende Aufgabe a priori von den staatlichen Aufgaben ausgeschlossen werden kann, ist die Legitimation des Staates, Umweltschutzaufgaben auf sich zu nehmen, unbestreitbar.

5. Die Gefahr des Überhandnehmens des Staates gebietet Zurückhaltung beim Erweitern von Staatsaufgaben. Jedoch können weder die einzelnen Nutzer spontan noch gesellschaftliche Ordnungssysteme wie der Markt knapper Güter die Umweltbelastungen hinreichend effektiv mindern; internationale Organisationen nehmen dem Staat die Umweltschutzaufgabe ebenfalls nicht ab. Der Staat ist als Wahrer des Allgemeininteresses zum Umweltschutz berufen, und nur er verfügt über die erforderliche Macht und die Mittel.

III. Völkerrechtliche Pflicht zum Umweltschutz

6. Das allgemeine Völkergewohnheitsrecht verpflichtet den Staat zur Abwehr erheblicher grenzüberschreitender Umwelt-

schäden. Die Nutzung gemeinsamer Medien wie die der Grenzgewässer unterliegt dem Prinzip der fairen Nutzungsaufteilung auch für die Ableitung von Abfallprodukten. Über diese engen nachbarrechtlichen Pflichten hinaus findet sich im Völkergewohnheitsrecht zum Umweltschutz nur noch das Gemeinverträglichkeitsprinzip des Meeresnutzungsrechts.

7. Die Staaten sind in völkerrechtlichen Verträgen vielfältige Verpflichtungen zu Umweltschutzmaßnahmen wie auch zur Zusammenarbeit eingegangen oder haben entsprechende internationale Organisationen errichtet. Damit erfüllen sie angesichts der notwendig internationalen Umweltschutzproblematik ihre Aufgaben effektiver, die Verträge oder Akte internationaler Organisationen begründen die Umweltschutzaufgaben aber nicht heteronom.

IV. Verfassungspflicht zum Umweltschutz

8. Im Grundgesetz als dem ranghöchsten Akt staatlicher Willensbildung hat der Staat die Umweltschutzaufgaben nicht ausdrücklich übernommen. Auch aus den bundesstaatlich bedingten Kompetenzzuweisungen über einzelne Umweltschutzmaterialien ist kein Verfassungsauftrag zum Tätigwerden auf diesen Sachgebieten abzuleiten.

9. Umweltbelastungen berühren den Schutzbereich der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II) und auf Eigentum (Art. 14 I GG). Diese Grundrechtsgüter sind betroffen bei Tötung, Schädigung der körperlichen Gesundheit und bei Sachgüterschädigung sowie bei einer entsprechenden Gefährdung.

10. Belästigungen und Beeinträchtigungen geringerer Intensität betreffen nicht den Schutzbereich von Grundrechten. Insbesondere ist die allgemeine Handlungsfreiheit im Rahmen von Art. 2 I GG nicht durch Umweltbelästigungen berührt; das vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 I GG abgeleitete Recht, „in Ruhe gelassen zu werden“, gilt nur zum Schutz des engsten Persönlichkeitsbereichs gegen geistig-kommunikative Störungen. Auch begründet das Gebot der Achtung der Menschenwürde keinen Schutzbereich gegen Umweltbelästigungen.

11. In der Abwehrfunktion schützen die Artikel 2 II, 14 I GG nur gegen über die Umweltmedien schädigende Realakte des Staates selbst und gegen solche tatsächlichen Beeinträchtigungen durch Dritte, die dem Staat als staatlich veranlaßt oder staatlich geboten zuzurechnen sind.

12. In den Grundrechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit und auf Eigentum kommt eine objektivrechtliche

Wertentscheidung mit Richtliniencharakter zum Ausdruck. In Verbindung mit dem Gebot zur Achtung der Menschenwürde hat der Staat dadurch die Pflicht zum Schutz des Lebens und gegen erhebliche Beschädigungen der körperlichen Gesundheit übernommen. Die zuständigen Organe wählen die Mittel zum Schutz der Grundrechtsgüter aus.

13. Wenn der Staat die umweltbelastende Nutzung eines Produzenten oder Konsumenten auf eine bestimmte Intensität begrenzt, dann kann der durch die Nutzung unterhalb jener Begrenzung Dritten entstehende Nachteil nicht dem Staat sozusagen als „Eingriff“ zugerechnet werden; das gilt für normative Grenzwertfestsetzungen wie auch für Überwachungsmaßnahmen, auch in Gestalt des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt.

14. Aus der Sozialstaatsklausel kann, ohne das Demokratiegebot zu verletzen, keine Umweltschutzpflicht des Staates hergeleitet werden.

V. Umweltschutzbemühungen der Bundesrepublik Deutschland

15. Der Staat hat im Willensbildungsprozeß unterhalb der Verfassung in breitem Umfang Aufgaben des Umweltschutzes auf sich genommen und dabei erhebliche Erfolge erzielt. Bei notwendigen weiteren Anstrengungen erscheint die Hoffnung begründet, der weiteren Umweltbelastung Einhalt gebieten und die Umweltbedingungen wirklich bessern zu können.

VI. Entscheidungskompetenz über Intensität von Umweltschutzanforderungen

16. Der Gesetzgeber muß die wesentlichen Entscheidungen zur Regelung der Umweltnutzung durch Produzenten und Konsumenten selbst treffen, auch, weil auf der Seite der Ge- und Verbotsadressaten Berufsfreiheit, Eigentum und Handlungsfreiheit betroffen sind.

17. Der Gesetzgeber kann in Ausübung der Schutzpflicht aus Art. 2 II i. V. m. 1 I GG im Rahmen des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 II 3 GG bestimmen, beim Einsatz welcher Mittel es sein Bewenden haben soll. Die Schutzpflicht richtet sich auf die Abwehr von Gefahren, die vom verbleibenden Risiko nach Eintrittswahrscheinlichkeit oder praktischer Vernunft abzugrenzen sind. Es unterliegt der Entscheidung des Gesetzgebers, ob er noch Schritte zur Verminderung jenes Risikos anordnet.

18. Umweltschutzregelungen müssen dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechen. Außerhalb der Gefährdung von Leben und Gesundheit ist nach Nutzen-/Aufwands-Abschätzungen abzuwägen. Die ökonomische Umwelttheorie und das Verursacherprinzip liefern nur bedingt Maßstäbe. Da die Erhaltung der Umweltnutzung Ziel ist, kann ein Verbot der Nutzung oder eine Minimalisierung nicht Ziel sein.

19. Die Umweltschutzgesetze begründen überwiegend Grundpflichten mit hohem Anspruch unter Verwendung dynamischer unbestimmter Rechtsbegriffe. Mit fortschreitenden technischen Möglichkeiten verstößt die verbale Anwendung dieser Formeln gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot und gegen den Gleichheitssatz.

20. Die dynamischen unbestimmten Rechtsbegriffe und ausdrückliche Ermächtigungen überweisen das Bestimmen der Nutzungs- und Belastungsgrenzen normativ oder im Einzelfall an die Exekutive. Im Rahmen der Kontrollfigur Verbot mit Erlaubnisvorbehalt steht der Exekutive kein Versagensermessen zu; das nominelle Ermessen nach dem Atomgesetz ist auf „besondere und unvorhergesehene Umstände“ beschränkt. Auch über die Kontroll- oder Vollzugsdichte ist nach Kosten-/Nutzen-Abwägungen zu entscheiden. Ein „Vollzugsdefizit“ besteht nicht in größerem Maße als in anderen Verwaltungsbereichen.

21. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bestimmt wegen der als drittschützend qualifizierten dynamischen unbestimmten Rechtsbegriffe in weiten Bereichen die Schutzintensität. Innerhalb der gleichen Vorschrift wird regelmäßig nicht zwischen Individualanspruch und objektivrechtlicher Beschränkung unterschieden; allgemein besteht eine Tendenz, bei Klagen Dritter prozessual wie materiell über die Grenzen des Individualrechtsschutzes hinauszugehen. Gestritten wird dabei regelmäßig nicht um den Anspruch des Klägers auf Schutz vor Gefahren im Rechtssinne, sondern um das Begehren, die Verminderung des verbleibenden Risikos weiter zu vervollkommen. Als Bestandteil der Staatswillensbildung zu Großprojekten ist der Entscheidungsgang in zwei Instanzen um die sofortige Vollziehbarkeit und in weiteren drei Instanzen in der Hauptsache zu lang.

22. Die Dezision über die Schutzintensität im Bereich der Risikovororge muß von der Gerichtsbarkeit auf die politisch verantwortlichen Gewalten zurückverlagert werden. Vorschlägen zur Änderung des Prozeßrechts dürfte der Ansatz über die materielle Rechtsgestaltung vorzuziehen sein. In rechtlich ver-

bindlichen Normen sind Grenzwerte festzulegen, unterhalb derer eine Gefahr im Rechtssinne gewiß nicht mehr besteht; bei Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist klarzustellen, daß damit der Schutz vor Gefahren im Rechtssinne gefordert werde. Auf die Einhaltung dieser Grenzen ist dem Bürger ein Rechtsanspruch ausdrücklich einzuräumen, weitergehende Beschränkungen der Umweltnutzung sind dann als ausschließlich im Allgemeininteresse angeordnet nicht als Individualrechtspositionen auszugestalten.

Vorausgesetzt wird für diesen Weg der Abhilfe, daß Parlamente und Regierungen die Kraft haben, die Entscheidung über die Umweltschutzintensität sich selbst zuzuordnen und diese Aufgaben auch zu erfüllen.

2. Mitbericht von Professor Dr. Werner Hoppe, Münster

Staatsaufgabe Umweltschutz

Inhalt

	Seite
Vorbemerkung	214
I. Vollzug des Umweltschutzes in der Krise	216
1. Entwicklung und Tendenzen	218
2. Frage nach den Ursachen mangelnden Umweltschutzes	222
II. Planung als Teil der Staatsaufgabe Umweltschutz durch Vorsorge	228
1. Planung als Ausdruck des Vorsorgeprinzips	228
2. Das unterschiedliche Verständnis von Umweltschutz als Staatsaufgabe	230
3. Umweltschutz als Planungsaufgabe des Staates	231
4. Die Einfügung der Umweltschutzplanung in eine ökologische Gesamtbetrachtung	236
III. Die Situation des Umweltschutzes und seiner Planung	241
1. Die Situation des Umweltschutzes	241
2. Die Situation der Planungsinstrumente	245
2.1 Mängel in den einzelnen Planungsarten	245
2.2 Tendenzen zur „Entfeinerung“, „Durchforstung“ und „Verfahrens-Ausdünnung“	248
3. Die Situation der Ökologie	249
IV. Modelle der Umweltschutzplanung	252
1. Die Arten der Umweltschutzplanung	253
2. Modelle der Globalsteuerung	254
3. Integrierte statt isolierter Umweltschutzplanung	259
V. Die Strukturen der Planung und die Strukturen des Umweltschutzes	262
1. Die Struktur des Planungsvorgangs	262
2. Die Wirkungszusammenhänge im Umweltschutz	265
VI. Die Verbesserung des Vorgangs der Ermittlung von Um- weltschutzdaten	267
1. Die Bedeutung der Ermittlung von Umweltschutzdaten	267

	Seite
2. Die Ermittlung als zielgerichteter Informationsgewinnungs- und Informationsverarbeitungsprozeß	272
3. Die Verbesserung der Ermittlung durch das Filtern und Aufarbeiten von Umweltschutzdaten	274
VII. Verbesserung der Zielsetzung, der Gewichtung und der Abwägung von Umweltschutzbelangen	279
1. Die Gleichrangigkeit aller planerischen Ziele	279
2. Die Verbesserung der Umweltschutzziele und deren Gewichtung	281
3. Die bessere Vernetzung der Planungen	289
4. Abkoppelung von Einzelgenehmigungen und Umweltschutzplanung	295
VIII. Die Verbesserung des Umweltschutzes in den Planungsleitbildern	299
1. Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe?	299
2. Leitbilder der Verkehrspolitik, der Stadtstruktur und der Raumordnung und Landesplanung	300
IX. Verfassungsrechtliche Grenzen des vorsorgenden Umweltschutzes	304
1. Sicherheitsfaktoren bei dem gesamtökologischen Umweltschutz	304
2. Vorsorge durch Kooperation anstelle von Planung	308

Für die Unterstützung bei der Vorbereitung des Mitberichts schulde ich vielfältigen Dank: Sehr hilfreich waren Gespräche im Umweltbundesamt in Berlin am 18. Mai 1979, die ich unter der Leitung von Herrn Direktor beim Umweltbundesamt *Dr. Uppenbrink*, Leiter des Fachbereichs I (Umweltplanung, Ökologie), mit den Herren Wissenschaftlicher Direktor *Dr. Storm*, Leiter der Gruppe rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Umweltfragen innerhalb des Fachbereichs I, Regierungsdirektor *Treuner*, Leiter des Fachgebiets Umweltforschung und -entwicklung innerhalb des Fachbereichs I, Regierungsrat z. A. *Procksch*, Juristischer Mitarbeiter im Fachbereich I, Regierungsdirektor *Szelinski*, Leiter des Fachgebiets Grundsatzangelegenheiten, Recht, Planung der Abfall- und Wasserwirtschaft innerhalb des Fachbereichs III (Abfallwirtschaft, Wasserwirtschaft), und unter der Leitung von Herrn Wissenschaftlicher Direktor *Dr. Hassemer*, Leiter der Gruppe Umweltplanung, Umweltverträglichkeitsprüfungen innerhalb des Fachbereichs I 2 mit Frau *Locher* und den Herren *Augustin* und *Dr. Summerer* geführt habe.

Herr Ministerialdirektor *Menke-Gluckert*, Leiter der Abteilung Umwelt im Bundesministerium des Inneren, und Herr Ministerialrat *Goerke*, Leiter des Referats Ökologie und Umwelthygiene im Bundesministerium des Innern, haben mich am 6. Juni 1979 eingehend über Auffassungen des für den Umweltschutz federführenden Bundesinnenministeriums zu Umweltschutzfragen unterrichtet.

Mehrere Diskussionen im Zentralinstitut für Raumplanung an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster im Rahmen der Vorbereitung eines Forschungsprojekts zur Umweltschutzplanung unter der Leitung von Herrn Staatssekretär a. D. Professor *Dr. Ernst* mit den Herren Professor *Dr. Erbguth*, Diplom-Volkswirt *Timmer* und Assessor *Schlarmann* haben mir weiterführende Erkenntnisse vermittelt. Die frühzeitige Überlassung von z. T. im Druck befindlichen einschlägigen Veröffentlichungen durch die Herren Kollegen *Kloepfer*, *Soell* und *Steiger* sowie durch die Herren Ministerialdirigenten *Dr. Feldhaus* (Bundesministerium des Innern), Leitender Ministerialrat *Dr. Fickert* (Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes NRW) und Herrn Ministerialdirektor a. D. *Kölble* hat mir ihre Verwertung im Mitbericht ermöglicht.

Die an meinem Lehrstuhl tätigen wissenschaftlichen und studentischen Hilfskräfte, und zwar die Herren Referendare *Flocke*, *Hoene* und *Kayser* sowie die Herren stud. jur. *Bülów* und *Paßlick*, haben mir vor allem bei der Beschaffung der vielfach nicht leicht erreichbaren Literatur, der Bearbeitung der Verweisungen innerhalb der Anmerkungen, der Durchsicht aller Zitatstellen sowie der Korrektur des Textes, aber auch mit ergänzenden Gedanken sehr geholfen.

Ganz besonderer Dank gilt meiner Sekretärin, Frau *Inge Bodem*, die mit unermüdlicher Geduld und verlässlicher Präzision unter kritischem Mitdenken den Text geschrieben hat.

Vorbemerkung

Der *Sachverständigenrat für Umweltfragen* bei dem Bundesminister des Innern¹ hat in seinem *Umweltgutachten 1978* darauf hingewiesen, daß er die traditionellen Gefahren, die der Umwelt aus dem ökonomisch-industriellen System erwachsen, noch nicht als bewältigt ansehe². Über die bereits heute im Mittelpunkt der Umweltpolitik stehenden „traditionellen“ Problemfelder und Lösungen hinaus bezeichnet der Rat alle diejenigen Entwicklungen für besorgniserregend, die zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten einengen³.

Als solche besorgniserregenden Entwicklungen sind dabei anzusehen:

- Der Landverbrauch für Verkehrswegebau, Siedlung, Industrie, Landwirtschaft und Erholung am falschen Platz und die ökologisch schädliche Landnutzung⁴.
- Die weitere Belastung der Naturgüter Wasser, Boden, Luft, Klima, Tier- und Pflanzenwelt und damit die Schädigung von Ökosystemen⁵.
- Eine gesteigerte Naturausbeutung, die eine selbständige Wiedergesundung lebensnotwendiger Ressourcen in Frage stellt.

¹ Der aus 12 Mitgliedern bestehende *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen* ist gebildet aufgrund des „Erlasses über die Einrichtung eines Rates von Sachverständigen für Umweltfragen bei dem Bundesminister des Innern“ vom 28. Dezember 1971 (GMBI. 1972, Nr. 3, S. 27) und hat die Aufgabe der periodischen Begutachtung der Umweltsituation und der Umweltbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland, die die Urteilsbildung bei allen umweltpolitisch verantwortlichen Instanzen sowie in der Öffentlichkeit erleichtern soll (§ 1 des Einrichtungserlasses). Er soll die jeweilige Situation der Umwelt und deren Entwicklungstendenzen darstellen sowie Fehlentwicklungen und Möglichkeiten zu deren Vermeidung und deren Beseitigung aufzeigen (§ 2 des Einrichtungserlasses). Er hat zwei Hauptgutachten: „*Umweltgutachten 1974*“ (BT-Drucks. 7/2802) und „*Umweltgutachten 1978*“ (BT-Drucks. 8/1938) sowie drei Sondergutachten: „*Auto und Umwelt*“, Mainz 1973, „*Die Abwasserabgabe*“, Mainz 1974, und „*Umweltprobleme des Rheins*“ (BT-Drucks. 7/5014) erstattet.

² *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1878.

³ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1880.

⁴ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1880, 1898.

⁵ Siehe hierzu z. B. die *Antwort der Landesregierung des Landes Baden-Württemberg auf die Große Anfrage der Fraktion der CDU vom 17. 11. 1978* (LT-Drucks. 7/4820), S. 3.

— Die Zunahme des gewerblich-industriellen sowie des Verkehrslärms.

Im Umweltschutz tritt wegen dieser Entwicklungen der Aspekt der planenden Umweltpflege immer deutlicher zutage, wird das Bewußtsein stärker, daß die Zukunft — deren Wurzeln in der Gegenwart liegen — weitgehend von dem abhängt, was wir von jetzt an mit unseren Informationen, Kenntnissen, wissenschaftlichen Fertigkeiten und technischen Errungenschaften vorsorgend tun werden⁶.

Diesen Tendenzen entspricht es, daß auch in der Umweltpolitik der Bundesregierung der Gedanke einer langfristig vorsorgenden Umweltpolitik, die auf alle Teilbereiche übergreift, stark an Boden gewinnt, um so eine dauerhafte Sicherung unserer Lebensgrundlagen zu erreichen. Er äußert sich in der Besorgnis, daß es an einer einheitlichen übergreifenden Gesamtplanung fehle: Die notwendige Periode des reagierenden Umweltschutzes müsse sobald wie möglich durch eine Politik der Umweltvorsorge abgelöst werden⁷.

Diese *Umweltvorsorge durch Umweltschutzplanung* stellt der Mitbericht in den Mittelpunkt. Gerechtfertigt ist eine solche seit jeher dem Mitberichterstatter eingeräumte Beschränkung aufgrund der Überlegung, daß damit ein zentraler Bereich des Umweltschutzes, für den der Staat schon wegen der zeitlichen Dimensionen existenzsichernder Zukunftsvorsorge — auch für kommende Generationen — eine besondere Verantwortung trägt⁸, behandelt wird.

⁶ Siehe dazu *Peccei*, Optionen für die Zukunft (hektogr. Vortragsmanuskript), „Lebenswerte Zukunft“, Wissenschaftliche Fachtagung zu Umwelt und Wachstum (1979), 9 f.; *Picht*, Umweltschutz und Politik, ZRP 1971, 152 ff.

⁷ So z. B. Bundesminister des Innern *Baum*, Erklärung zum „Tag der Umwelt 1979“, Umwelt Nr. 70 (1979), 1; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1935; *Kölble*, Staatsaufgabe Umweltschutz, Rechtsformen und Umrisse eines neuen Politikbereichs, DÖV 1979, 470 ff., 470; *Hartkopf*, Es ist Zeit für die ökologische Wende, Umwelt Nr. 69 (1979), 1 ff., 3.

⁸ *Kloepfer*, Staatsaufgabe Umweltschutz, DVBl. 1979, 639 ff., 642. Begriffliche Abgrenzungen sollen demgegenüber zurücktreten, so oszillierend der Begriff Umwelt sein mag (*Weber*, Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, DVBl. 1971, 806 ff., 806) und so sehr sich das Wort Umweltschutz — neuerdings zu „Lebensschutz“ gesteigert — durch besondere Unbestimmtheit, Relativität und Subjektivität auszeichnet (*Engler*, Welche Möglichkeiten des Schutzes vor schädlichen Umwelteinflüssen bietet das Zivilrecht?, AgrarR 1972, 371 ff., 371). Umweltschutz kann mit *Kloepfer*, Systematisierung

I. Vollzug des Umweltschutzes in der Krise

Wendet man sich der langfristig vorsorgenden Umweltpolitik und einer Umweltschutzplanung, möglicherweise in Form einer übergreifenden Gesamtplanung zu, geschieht dies einerseits auf dem Hintergrund des ständig beschworenen und viel

des Umweltrechts (1978), Umweltbundesamt Bericht 8/78 (1979), der eine erschöpfende Darstellung der Abgrenzungsmöglichkeiten für das Umweltschutzrecht gibt (71 ff.), verstanden werden „als die Gesamtheit von Maßnahmen, welche die natürliche (und menschlich gestaltete) Umwelt vor schädlichen Auswirkungen der Zivilisation gestaltend, planend, eingreifend und fördernd schützen. Dazu gehört auch die Regeneration der Umwelt“ (70); siehe auch *Kloepfer*, Umweltschutz, Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Sp. 2651 ff., Sp. 2652. *Rauschnig*, Umweltschutz als Problem des Völkerrechts, Europa-Archiv 1972, 567 ff., 567, versteht unter Umweltschutz das Bewahren der Biosphäre vor physischen und damit auch physikalischen, chemischen und biologischen Einflüssen oder Veränderungen, die Leben oder Wohlbefinden der Menschen unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigen. Eingeschlossen sind Bemühungen, schädigende Nebenfolgen von als nützlich angesehenen menschlichen Aktivitäten wieder auszugleichen. *Soell*, Rechtsfragen des Umweltschutzes, WiR 1973, 72 ff., 82 f., warnt vor einer zu weiten Auslegung, die unter dem Begriff der Umwelt schlechthin alles erfassen will, was die „Qualität des Lebens“ irgendwie berührt. Er will den Begriff im Anschluß an das *Umweltprogramm der Bundesregierung* vom 29. 4. 1971, BT-Drucks. VI/2710, S. 6, den *Bericht der niedersächsischen Landesregierung* vom 29. 1. 1971 „Stand des Umweltschutzes und der Umweltpflege Niedersachsens“, LT-Drucks. 7/595; *Rehbinder*, Grundfragen des Umweltrechts, ZRP 1970, 250 ff., 251; *Steiger*, Umweltschutz durch planende Gestaltung, ZRP 1971, 133 ff.; *Weber*, a. a. O., auf den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen beschränken: Im Ergebnis läßt sich nach *Soell* Umweltschutz als die Summe all jener Maßnahmen begreifen, die zur Beseitigung bereits eingetretener Schäden oder zur Vorsorge vor weiteren Schädigungen unserer natürlichen Umwelt (mit ihren Hauptfaktoren Luft, Boden, Wasser, Pflanzen, Tiere) erforderlich sind, wobei das rechtliche Instrumentarium dem Zivilrecht (Nachbarschutz, Haftung), dem Strafrecht (Inkriminierung umweltschädigenden Verhaltens), dem öffentlichen Überwachungs-, Eingriffs-, Leistungs- und Planungsrecht, also einem mehrdimensionalen Handlungssystem (*Steiger*, a. a. O., 139) angehört. (*Soell*, a. a. O., 83 f., mit weiteren zahlreichen Nachweisen.) Auf den Schutz des Menschen hebt besonders ab *Kimminich*, Das Recht des Umweltschutzes, 2. Aufl. 1972, 15; *Moll*, Taschenbuch für Umweltschutz II: Biologische Informationen, 2. Aufl. 1979, 1, spricht im Anschluß an *Schwab*, *Bruns* und *Grzimek* von „Lebensschutz“ als Oberbegriff von technologischem Umweltschutz, biologisch orientiertem Naturschutz und Gesundheitsschutz. Er verweist auch auf den Gebrauch des Terminus „*Menschenschutz*“.

beklagten „Vollzugsdefizits“ im Umweltschutz⁹, andererseits angesichts einer — trotz spektakulärer Vorfälle und Aktionen — möglicherweise abnehmenden „Umweltsensibilität“ der öffentlichen Meinung, nicht zuletzt infolge der wirtschaftlichen Rezession, der Arbeitsmarktp Probleme und einer sich abzeichnenden Energiekrise¹⁰.

⁹ Als Vollzugsdefizit ist die Diskrepanz zwischen dem normativ festgelegten Soll einerseits und dem Ist an Umweltschutz andererseits zu verstehen, so *Ule-Laubinger*, Empfehlen sich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung notwendigen Umweltschutzes ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozeßrecht? Gutachten B zum 52. Deutschen Juristentag (1978), B 13 ff.; siehe *Umweltgutachten 1974* (FN 1) Tz 660 ff.; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1640; siehe auch *Rehbinder-Burgbacher-Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht 1972, 15 ff.; *von Lersner*, Der Stand der Umweltpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, TUB, Zeitschrift der Technischen Universität, Berlin 1974, 295 f.; *Stich*, Normative Anforderungen des demokratischen Rechtsstaats an die städtebauliche Entwicklungsplanung, NJW 1974, 1673 ff., 1674 m. w. N.; *Ders.*, Personale Probleme des Vollzugsdefizits in der Umweltschutzverwaltung, Festschrift für C. H. Ule (1977), 217 ff.; *Rehbinder*, Argumente für die Verbandsklage im Umweltrecht, ZRP 1976, 157 ff.; *Weyreuther*, Verwaltungskontrolle durch Verbände? (1975), 20, 22. *Ernst*, Zur staatlichen Verantwortung für umweltbelastende Entscheidungen, BauR 1978, 8, bezieht auch das nicht volle Ausschöpfen des umweltschützenden Gehalts von Normen, also die „stiefmütterliche“ Behandlung des Umweltschutzes, mit ein. Die erste gründliche empirische Untersuchung, die im Auftrag des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen (FN 1) erstattet worden ist, liegt jetzt vor: *Mayntz u. a.*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, Empirische Untersuchung der Implementation von Gesetzen im Bereich der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes, Materialien zur Umweltforschung, hrsg. vom Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (1978). *Ule* bemerkt zutreffend in seiner Besprechung (DVBl. 1979, 437 f., 438), daß defizitärer Umweltschutz nicht notwendigerweise auf einem Vollzugsdefizit beruhe, er könne auch bei den Rechts- und Verwaltungsvorschriften liegen. Der Rat werde zu prüfen haben, welches Gewicht dem in der Untersuchung in verschiedener Hinsicht festgestellten Vollzugsdefizit gegenüber dem Regelungsdefizit zukomme. *Wagener*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37 (1979), 212 ff., 246, behandelt die Frage des Vollzugsdefizits auch unter dem Gesichtspunkt der Selbstbestimmung des Beamtenkörpers durch Regelungsüberlastung.

¹⁰ *Oppermann*, Gesetzte Normen des Völkerrechts zum Umweltschutz und die Grundlagen und Verfahren ihres Erlasses, in: Umweltschutz und internationale Wirtschaft (1975), 5 ff., 20, stellte bereits 1975 diese Frage. Sie ist angesichts der sich abzeichnenden Energiekrise und der möglicherweise negativen Beschäftigungseffekte des Umweltschutzes nicht weniger akut als damals.

1. Entwicklung und Tendenzen

Tatsächlich ist die kurze Geschichte des Umweltschutzes wechselhaft: Als Ausgangspunkt für das Erwachen des Umweltschutzes wird das 1962 erschienene Buch *"The silent Spring"* der amerikanischen Biologin Rachel Carson angesehen¹¹. Seither hat sich ein — teilweise übersteigertes — Umweltbewußtsein in breiten Kreisen der Bevölkerung entwickelt¹². Dieses Bewußtsein war verbunden mit einer manch-

¹¹ Das Umweltbewußtsein findet seinen Ausdruck in einer Reihe von Untersuchungen, die von etwa 1970 an erschienen sind und von denen der Bericht des Club of Rome besonders hervorgetreten ist, siehe dazu vor allem Picht, Umweltschutz und Politik (FN 6); Taylor, Das Selbstmordprogramm, Zukunft oder Untergang der Menschheit (1971); Meadows, Die Grenzen des Wachstums, Bericht des Club of Rome zur Lage der Menschheit (1972); H. Schultze (Hrsg.), Umwelt-Report, Unser verschmutzter Planet (1972); Wellmann (Hrsg.), Die Umwelt-Revolution, Von der Ökonomie zur Ökologie (1972); Maddox, Unsere Zukunft hat Zukunft, Der Jüngste Tag findet nicht statt (1973); H. E. Richter (Hrsg.), Wachstum bis zur Katastrophe? Pro und Contra zum Weltmodell (1974); Mesarovich/Pestel, Menschheit am Wendepunkt, Zweiter Bericht an den Club of Rome zur Weltlage (1974); Hans Schaefer (Hrsg.), Folgen der Zivilisation, Therapie oder Untergang; Bericht der Studiengruppe „Zivilisationsfolgen“ in der Vereinigung Deutscher Wissenschaftler (1974); Gruhl, Ein Planet wird geplündert, Die Schreckensbilanz unserer Politik (1975); Bus-sauer, Manifest zur umweltpolitischen Situation, in: Scheidewege, Heft 4 (1975), 1 ff.; Gabor-Colombo-King-Galli, Das Ende der Verschwendung, Zur materiellen Lage der Menschheit, Ein Tatsachenbericht an den Club of Rome (1976); eingehend zu dieser Literatur Storm, Umweltrecht (hektographiert, o. J.) 4, FN 2; Kimminich, Verwaltung und Verwaltungsrecht im Dienst des Umweltschutzes, BayVBl. 1979, 523 ff., 526, FN 23. Siehe auch die Angaben bei Kölble, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7) 2, FN 9. — Das *Umweltprogramm der Bundesregierung* (BT-Drucks. VI/2710) stammt auch aus dem Jahre 1971, fortgeschrieben im *Umweltbericht '76* (1976) (BT-Drucks. 7/5684).

¹² Bereits 1972 verbanden 92 % der Bevölkerung der Bundesrepublik Vorstellungen mit dem Thema Umweltschutz, Hartkopf, Das Umweltprogramm der Bundesregierung, structure 1972, 123 ff., 127. Allerdings haben „apokalyptische Visionen“ (siehe dazu Soell, Rechtsfragen [FN 8] 72 mit Literatur FN 2), die von einer „gigantischen Demontage unserer natürlichen Umwelt“ sprechen (Picht, Umweltschutz und Politik [FN 6] 153), die zu einem „Kollaps des Zivilisationssystems“ (siehe dazu Saladin, Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe, Festschrift für Ulrich Scheuner [1973], 541 ff., 542), zu einem „gigantischen „ökologischen Bankrott““ (Rehbinder, Grundfragen [FN 8] führen sollen, eine teilweise hysterische Diskussion, wie Blümel (Die Standortvorsorgeplanung für Kernkraftwerke und

mal euphorischen Überschätzung der Möglichkeiten des Umweltschutzes¹³.

Diese Euphorie ist inzwischen allerdings nüchterner Einschätzung, ja Skepsis gewichen. So wird die Ankündigung des **Übergangs von einer medialen — auf einzelne Umweltmedien wie Boden, Wasser, Luft ausgerichteten — zu einer gesamt-ökologischen Betrachtungs- und Verfahrensweise des Umweltschutzes, der Einbettung der industriellen Entwicklung in ökologische Gesamtzusammenhänge und der Einführung von Instrumenten der übergreifenden Gesamtplanung und weitreichender Umweltverträglichkeitsprüfungen —** zumindest von der Industrie, aber auch von der Landwirtschaft — als unnötige „neue Irritation“ angesehen und vor einem Umbruch der Umweltpolitik im Sinne einer „ökologischen Wende“ — wie Staatssekretär *Hartkopf* sie kennzeichnet — gewarnt, einer Wende also, die ihren Ausdruck in einer übergreifenden ganzheitlichen Umweltgestaltung und einem umfassenden Umweltgestaltungsinstrumentarium finden soll¹⁴.

andere umweltrelevante Großvorhaben in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1977, 301 ff., 305) sie gegeißelt hat, verursacht. *Bothe*, Umweltschutz als Aufgabe der Rechtswissenschaft, ZaöRV 1972, 483 ff., 483, hat darauf hingewiesen, daß es Probleme des Umweltschutzes bereits in der Antike gegeben habe, daß allerdings die Dimensionen neu seien, die der Gesamtkomplex dieser Probleme heute angenommen habe.

¹³ *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Jahresbericht 1978/79, 157.

¹⁴ *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Jahresbericht 1978/79, 156 ff.; *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz und industrielle Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland (1979), 7, 12 f. Die Bedenken der Landwirtschaft hat *Lillotte*, Landwirtschaft und Landschaftsgestaltung, Beilage I/1978 in AgrarR (H. 10) 1978, 9 ff., 14 ff., formuliert. Von der „ökologischen Wende“ hat Staatssekretär Dr. Günter *Hartkopf*, Es ist Zeit für die ökologische Wende (FN 7), 1 ff., 4; *Ders.*, Ressourcenpolitik und Marktwirtschaft, Umwelt Nr. 69 (1979), 4 ff., 5, gesprochen. Der *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz, 38, tritt auch der Aussage entgegen, Umweltschutz führe generell zu eindeutig positiven Beschäftigungseffekten. Er hegt die Befürchtung, daß durch eine konjunkturpolitisch motivierte Forcierung von Umweltschutzinvestitionen in einzelnen Industriebereichen weitaus häufiger als bisher die Grenze der Belastbarkeit überschritten werde, wodurch die Arbeitsmarktp Probleme in der Bundesrepublik Deutschland verschärft würden; siehe dazu *Hartkopf*, Umwelt Nr. 69 (1979), 4. Siehe auch das *Gutachten des IFO-Instituts* zu Umweltschutz und Arbeitsplätzen. Zahlenangaben zu positiven Beschäftigungseffekten aus den bisher vorliegenden Gutachten und Untersuchungen, siehe

Die bisherige Entwicklung des Umweltschutzes und des Umweltbewußtseins zeigt zweierlei deutlich an:

- Angesichts der Dimensionen der Umweltschutzprobleme die Notwendigkeit, zu ihrer Bewältigung sowohl das Arsenal staatlicher wie auch privater Instrumente einzusetzen¹⁵.
- Die Gefahr, daß bestimmte Lösungswege der zweifellos vorhandenen Jahrhundertaufgabe des Umweltschutzes einseitig diskutiert werden.

Man muß doch fragen, ob die zeitweise geradezu überbordende Diskussion von Grundsatzperspektiven, die dem soviel berufenen Vollzugsdefizit entgegenwirken soll, nicht nur den Blick für eine auf praktische Bedürfnisse abgestellte Verbesserung der vorhandenen Instrumente des Umweltschutzes verstellt, sondern auch die Ursachen mangelnden oder unzureichenden Umweltschutzes eher verdeckt als sichtbar gemacht hat. Das gilt auch für die intensive Behandlung der „Verankerung“ eines Grundrechts auf Umweltschutz in der Verfassung¹⁶, die allerdings in letzter Zeit stark zurückgetreten ist¹⁷,

in: *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz, 28 ff.

¹⁵ *Bullinger*, Haftungsprobleme des Umweltschutzes aus der Sicht des Verwaltungsrechts, VersR 1972, 599 ff., 601, 608, 610: Nur von einer Summierung aller denkbaren Mittel des Umweltschutzes, die jeweils für sich allein zu schwach sind, wird das Minimum an Umweltschutz zu erwarten sein; *Rehbinder*, Umweltrecht, Rechtsvergleichendes Generalreferat, RabelsZ 40 (1976), 363 ff., 287; *Hartkopf*, Industrie und Umweltschutz — ein Gegensatz?, Umwelt Nr. 71 (1979), 1 ff., 4 f.

¹⁶ Gegen den Terminus „Verankerung“ *Klein*, Ein Grundrecht auf saubere Umwelt?, Festschrift für Werner Weber (1974), 643 ff., 661; *Forsthoff*, Einiges über die Geltung und Wirkung der Verfassung, Festschrift für Ernst Rudolf Huber (1973), 3 ff., 7 f.

¹⁷ Siehe dazu grundlegend *Steiger*, Mensch und Umwelt — Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechts (1975), 11 ff. In der sehr gründlichen Untersuchung von *Kloepfer*, Zum Grundrecht auf Umweltschutz (1978) mit eingehenden und erschöpfenden Literaturnachweisen, sind alle Bedenken überzeugend aufgeführt, die gegen eine solche Aufnahme eines Grundrechts auf Umweltschutz sprechen; siehe jetzt auch *Scholz*, Verfassungsfragen zum Schutz des Nichtraucher, DB Beilage Nr. 10/79, 13 f. *Kloepfer* untersucht ein Umweltgrundrecht als Voraussetzungsgewährleistung für die Umwelt in Form grundrechtlicher Garantien unter den fünf denkbaren Konzeptionen *abwehrrechtlicher, institutioneller, sozialgrundrechtlicher, leistungsrechtlicher* und *aktiv-teilhaberechtlicher* Art. *Kloepfer* rät von der Neueinführung eines Grundrechts in Übereinstimmung mit einer sich mehr und mehr durchsetzenden Meinung ab, weil insgesamt die Nachteile die Vorteile überwiegen (zusammen-

die Erörterung der Einführung einer verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung oder wertentscheidenden Grundsatznorm¹⁸⁾ und die intensive Behandlung der Verbandsklage¹⁹⁾.

fassend 39). Zu den im Gespräch befindlichen Formulierungsvorschlägen siehe *Kloepfer*, 31 f.

Während das *Umweltgutachten 1974* (FN 1) Tz 634 ff. sich noch für die Einführung eines Grundrechts auf menschenwürdige Umwelt in das Grundgesetz einsetzte, hat der Rat im *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1945 hervorgehoben, die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Diskussion habe ihn inzwischen – wie fast alle Beteiligten – zu der Erkenntnis gebracht, daß ein einklagbares Grundrecht auf Umweltschutz weder praktikabel noch für die angestrebte Verankerung der Umweltpolitik zweckmäßig sei. Er hat die Nachteile überzeugend dargetan: Zum einen würde durch diese Judifizierung die Umweltqualität scheinbar juristisch bestimmbar, obwohl es sich bei den langwierigen Erörterungen umweltpolitischer Fragen herausgestellt habe, daß es bei der Umweltpolitik immer um die Abwägung zwischen widersprüchlichen und kaum quantifizierbaren vergleichbaren Zielen gehe. Zum zweiten würde die falsche Erwartung bestätigt, Umweltqualität sei ein Anspruch und Gut des einzelnen, obwohl es sich hierbei fast immer um kollektive Güter handle. Insgesamt könnte eine solche Grundrechtsbestimmung den politischen Charakter der Umweltfragen eher verdrängen. Darüber hinaus sieht der Rat die Gefahr, daß bei dem hohen Umweltbewußtsein der Bevölkerung die Einführung eines Grundrechts den Hoffnungen und Erwartungen der Bevölkerung einen Maßstab geben würde, der unrealistisch und unerfüllbar wäre und zu Enttäuschungen und schließlich zu Rückschlägen für die Umweltpolitik führen könnte.

¹⁸⁾ *Dellmann*, Zur Problematik eines Grundrechts auf menschenwürdige Umwelt, DÖV 1975, 588 ff., 588; *Storm*, Umweltrecht, AgrarR 1974, 181 ff., 185 f., spricht von der Aufnahme einer wertentscheidenden Grundsatznorm für den Schutz der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, die eindeutige Maßstäbe der Auslegung und Abwägung für das geltende und der Ausgestaltung für das künftige Umweltrecht setze; *Ders.*, Bodeneigentum, land- und forstwirtschaftliche Bewirtschaftung und Umweltschutz, Festschrift für Franz Schad (1978), 451 ff.; *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 110; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1946 spricht sich für die Aufnahme des Umweltschutzes als Staatsaufgabe aus. Eine solche Bestimmung soll als Verfassungsauftrag für die Legislative (*Umweltbericht '76*, a. a. O., Tz 110), Exekutive und Judikative (*Umweltgutachten 1978* [FN 1] Tz 1946) die Verpflichtung enthalten, einen wirksamen und möglichst umfassenden Umweltschutz zu schaffen. Das *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1947 sieht folgende positive Wirkungen mit der Aufnahme in die Verfassung verbunden: Der Rang der Umweltpolitik könnte durch eine solche Deklaration erhöht werden; die neue Staatsaufgabe würde stärker als bisher in der verfassungspolitischen Diskussion berücksichtigt werden; eine Verfassungsbestimmung dürfte auch eine Ausstrahlung auf die Rechtsprechung haben, und zwar

2. Frage nach den Ursachen mangelnden Umweltschutzes

Sieht man einmal davon ab, daß die Herausbildung von Extrempositionen im Umweltschutz selbst eine Umweltpolitik

nicht nur im Verwaltungsrecht, sondern auch im Zivilrecht; durch eine grundsätzliche Erklärung des Umweltschutzes als Staatsaufgabe würde kargestellt, daß es sich um eine Querschnittsaufgabe handle, die nicht nur in den Aufgabenbereich eines Ressorts fällt; eine grundgesetzliche Verankerung könnte auch die Berücksichtigung des Umweltschutzes in der politischen Bildung verstärken.

Von den Auswirkungen einer solchen verfassungsrechtlichen Regelung auf die Gewichtung von Umweltbelangen bei Planungsentscheidungen ist allerdings nirgends die Rede, siehe dazu unten VII, 2.

Ganz dezidiert gegen eine solche Bestimmung *Kloepfer*, Zum Grundrecht auf Umweltschutz (FN 17), 38, mit der Begründung, es gehe dabei letztlich um die verfassungspolitische Aufwertung des von der Bundesregierung verfolgten politischen Staatsziels Umweltschutz. Die Abkehr vom Grundrechtsgedanken gebe der Regierung dann faktisch die Möglichkeit, nach eigenem Gutdünken von dem neuen verfassungsrechtlichen Titel Gebrauch zu machen. Hiergegen auch *Meyer-Tasch*, Umweltrecht im Wandel (1978), 17, FN 16: Als Staatszielbestimmung sei sie schon im Sozialstaatsprinzip (mit) enthalten. Ihre Einführung wäre daher auch vor allem von propagandistischer Bedeutung und würde von den eigentlichen Problemen eher ablenken als zu ihrer Wirkung beitragen; ebenso: *Senning*, Systemdynamische und energetische Überlegungen zur Klagebefugnis im Naturschutzrecht, *Natur + Recht* 1979, 9 ff., 12.

¹⁹ Schrifttum hierzu siehe bei *Ule-Laubinger* (FN 9), B 63 f., FN 101; B 99 ff., FN 179–192, die der Verbandsklage ablehnend gegenüberstehen. Ein Bedürfnis für eine egoistische Verbandsklage bestehe nicht, da jedes Mitglied, wenn es in seinen Rechten verletzt sei, selbständig klagen könne (B 99). Die altruistische oder ideelle Verbandsklage durchbreche das System des individuellen Rechtsschutzes an einer entscheidenden Stelle, sie sei nicht geeignet, um die „richtige“ und „effektive“ Anwendung der Umweltgesetze zu sichern, und entspreche – als öffentliche, weil dem öffentlichen Interesse dienende Aufgabe – nicht den Aufgaben, die private Verbände, die lediglich von ihnen selbst gesetzte Ziele verfolgten, zu übernehmen hätten. Ebenso *Ossenbühl*, Aktuelle Probleme des Umweltschutzrechts, *Verwaltungsroundschau* 1979, 1 ff., 7.

Die Klagebefugnis Dritter im Naturschutzrecht wird von *Senning* schon nicht mehr als „Kategorie des Rechts“ gewertet, er sieht ihr vielmehr im Umweltrecht „systemdynamische“ Bedeutung zukommen; sie führe zu einer negativen Rückkoppelung des bisher positiv rückgekoppelten Systems (*Senning* [FN 18], 12). Zu dem ganzen Problem jetzt eingehend *Skouris*, Verletztenklage und Interessentenklage im Verwaltungsprozeß (1979).

„der kleinen Schritte“ behindert²⁰ und daß die „Eigengesetzlichkeit unseres politischen Systems“ einschließlich der politischen Schwäche der vollziehenden Verwaltung den Verwaltungsvollzug erschwert²¹, erscheinen mir vor allem die eingesetzten Instrumente — auch und insbesondere die der Planung — an mangelnder Eignung zu kranken. Offensichtlich sind sie dort überperfekt, — wie vielfach beklagt —, wo die Perfektion ineffektiv ist und dort defizitär, wo der Umweltschutz auf effektivere Regelungen angewiesen ist²².

²⁰ Siehe dazu *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1924, in dem der Rat darauf hinweist, daß sowohl die Beurteilungen der Umweltgefährdung als auch die Bewertung des Technologiebeitrages zur Lösung des Umweltproblems sowie der notwendigen Anpassung wirtschaftlicher Strukturen so kontrovers geworden sind, daß Rolle und Bedeutung der Umweltpolitik im Verhältnis zu anderen Teilbereichen der Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik kaum noch konsensfähig zu sein scheinen: Die Diskussion um „Lebensqualität“ und „qualitatives Wachstum“ und um die wirtschaftlich-sozialen Inhalte und Auswirkungen dieser Konzeptionen habe zur Ausprägung zweier Extrempositionen geführt, zwischen denen eine rationale Vermittlung immer schwieriger werde. Das ökonomisch-technologische Modell, das im Grundsatz die Dominanz wirtschaftlicher Werte beibehalte, erkenne zwar die Umwelt als begrenzenden Faktor wirtschaftlicher Entwicklung an, es unterstelle jedoch, daß die technologische Entwicklung das Umweltproblem weitgehend beherrschbar mache. Ihm seien innerhalb der Ökologiebewegung lebensreformerische Modelle gegenübergetreten, die eine absolute Priorität von Umweltzielen verlangten und daher folgerichtig eine grundlegende Reform der ökonomisch-sozialen Strukturen im Sinne einer Anpassung an die natürliche Umweltgegebenheit forderten. Beide extremen Betrachtungsweisen fänden sich in allen im Deutschen Bundestag vertretenen politischen Parteien.

²¹ *Salzwedel*, Anhörung zum Thema „Wasserhaushalt“, Teil II, Protokoll Nr. 42 (Nr. 30) über die 3. Informationssitzung des Innenausschusses und des Ausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit zu Fragen des Umweltschutzes am 8. Mai 1971; *Soell*, Rechtsfragen (FN 8), 75; siehe auch *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft (1971), 107 ff.; *Bullinger*, Haftungsprobleme (FN 15), 600.

²² *Bender*, Das Selbstregulierungstheorem als die zentrale Methode einer allgemeinen Gesetzgebungslehre, Festschrift für Helmut Schelsky (1978), 31 ff., 36, glaubt sogar die Feststellung treffen zu können, daß angesichts des Standes unserer Gesetzgebungstheorie nach wie vor jedes Gesetz „ein Schuß ins Dunkle“ sei. Für Gesetzestests setzen sich ein *Fricke* und *Hugger*, Sollten Gesetze vor Erlaß getestet werden, DÖV 1979, (550) ff.; siehe *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1644; *Stich*, Personale Probleme (FN 9), 237. *Storm*, Diskussionsbeitrag bei dem 52. DJT, K 179, weist darauf hin, daß der Abbau des sogenannten Vollzugs- und Implementationsdefizits nicht nur als

Macht es nicht nachdenklich, daß der Entwurf des Umweltchemikaliengesetzes noch vor wenigen Tagen vom Sachverständigenrat und dessen Vorsitzenden Bick als „schlechter Ansatz“ und untauglich abqualifiziert und das vorgesehene Prüfverfahren als „fossil“ bezeichnet worden ist²³?

Hinzu kommt, daß die Umweltschutzregelungen in einer selbst für Experten kaum noch überschaubaren Vielzahl erlassen und permanent geändert werden. Dies kann man feststellen, ohne einen „latenten Gesetzesgroll“ zu hegen²⁴.

Hinzu tritt die besondere Struktur des Umweltschutzrechts²⁵, die sich durch abstrakt-generelle Formulierungen von Zielvorgaben auszeichnet, die Hand in Hand mit mangelnder Operationalisierbarkeit, d. h. Auflösbarkeit in meßbare Merkmale, gehen²⁶. Mangelnde Festlegung der Rangfolge kollidierender Interessen führt dahin, daß die Vollzugsbehörden überfordert sind, insbesondere überfordert, den unterschiedlich starken Pressionen, mit denen die kollidierenden Interessen vorgetragen werden, standzuhalten²⁷. Das gilt auch, wenn Ziele eindeutig geworden oder eindeutige Ziele zwar formuliert sind, die zu ihrer Erreichung notwendigen Instrumente aber nicht mitgeliefert sind²⁸.

Es ist allgemein anerkannt und wird vom *Umweltgutachten* 1978 bestätigt, daß sich z. B. mehr als zwei Drittel der Kom-

Problem auf der Seite der Normanwendung, sondern auch auf seiten der Normerzeugung liege.

²³ FAZ Nr. 218 vom 19. 9. 1979: „Bauern für mehr Schutz vor den Gefahren der Chemie, Der Sachverständigenrat kritisiert den Entwurf zum Chemikaliengesetz“; siehe auch die Kritik von Breuer, Die Entwicklung des Umweltschutzrechts seit 1977, NJW 1979, 1862 ff., 1864.

²⁴ Siehe Kloepfer, Umweltschutz und Recht, BB 1978, 1729 ff., 1732; siehe dazu die Gesetzessammlung von Kloepfer, Deutsches Umweltschutzrecht (Loseblatt), 2 Bände, und die Zusammenstellung des geltenden Rechts bei Kloepfer, Systematisierung (FN 8) FN 13–63, (FN 7) FN 13–300. Auch der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), Umweltschutz (FN 14), 28, verlangt Übersichtlichkeit und technische Anwendbarkeit der Umweltschutzgesetzgebung auch für kleinere und mittlere Unternehmen.

²⁵ Siehe dazu vor allem Reh binder, Umweltrecht (FN 15), 405; Ernst, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 1.

²⁶ Roth, Effektivitätsprobleme im Umweltschutzrecht, Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte (1977), 1144 ff., 1148.

²⁷ Roth, Effektivitätsprobleme (FN 26), 1159; siehe auch *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1644; Papier, Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, H. 58 (1979), 30.

²⁸ *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1642.

munen durch die umweltpolitische Aufgabenstellung als überfordert ansehen²⁹. Charakteristisch dafür ist, daß „fast der gesamten Eisen- und Stahlindustrie eine verbindliche Bauleitplanung“ fehlt. Dabei besteht bei 56 von 68 untersuchten Standorten unmittelbare Nachbarschaft zu Wohnbebauung³⁰.

²⁹ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1041, unter Hinweis auf Otto, Umweltschutz überfordert Städte, Umwelt (VDI: Zeitschrift des Vereins Deutscher Ingenieure für Immissionsschutz – Abfall – Gewässerschutz) 1975, H. 5, 13 ff.; Stich, Personale Probleme (FN 9), 232.

³⁰ Die Ergebnisse gehen zurück auf eine Umfrage der *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie* (Düsseldorf) aus dem Jahr 1978 bei den Mitgliedern der Vereinigung (Anlage zu Rundschreiben Nr. 14 an die Mitglieder im Fachausschuß „Wasser- und Immissionsrecht“). Es heißt hier: „Die Umfrage hat eine unerwartet hohe Resonanz gefunden. Legt man als Maßstab die Beschäftigtenzahl zugrunde, so haben sich 87 % der der Wirtschaftsvereinigung angeschlossenen Industrie beteiligt. Untersucht wurden 68 Standorte mit insgesamt 217 000 Arbeitsplätzen und einer Gesamtfläche von 71,1 Mio. qm, davon 56,7 Mio. qm betrieblich genutzte Fläche und 14,4 Mio. qm Erweiterungsgelände. Im Vergleich dazu: In der Stadt Leverkusen leben auf 78 Mio. qm 165 000 Menschen. Als Ergebnis der Umfrage läßt sich festhalten, daß fast der gesamten Eisen- und Stahlindustrie eine verbindliche Bauleitplanung und damit eine Voraussetzung für ihre Investitionsentscheidungen fehlt. Die Stahlindustrie ist in ihrer Erweiterung und Entwicklung nicht abgesichert. Die Ergebnisse im einzelnen: Für 93 % des bebauten Betriebsgeländes mit 199 000 Arbeitsplätzen und 81 % des Erweiterungsgeländes bestehen keine Bebauungspläne im Sinne von § 30 Bundesbaugesetz. Nur für 1,6 % des bebauten Betriebsgeländes ist ein Verfahren zur Schaffung eines verbindlichen Bauleitplans eingeleitet. Selbst in diesen nur sehr wenigen Fällen wird die Aussicht für eine planungsrechtliche Absicherung des Betriebsstandortes durch Bebauungsplan überwiegend schlecht beurteilt. Die eingeleiteten Verfahren ziehen sich teilweise bereits über mehrere Jahre hin, ohne daß sich erkennbare Lösungen aufzeigen. Bei 56 von 68 untersuchten Standorten besteht unmittelbare Nachbarschaft zur Wohnbebauung. Für 15 von 68 Standorten mit einem Anteil von 40 % an der bebauten Betriebsfläche sind im Flächennutzungsplan zeichnerische bzw. textliche Beschränkungen enthalten. Bei weiteren 28 Standorten mit einem Anteil von 17 % an der betrieblich genutzten Fläche zeichnen sich für die Zukunft aufgrund der fehlenden Darstellung als Industriegebiet Schwierigkeiten ab. In nur 7 der Antworten wurden Beschränkungen für die Wohnbebauung erwähnt. Während für die Produktionsanlagen in der Eisen- und Stahlindustrie eine Darstellung im Flächennutzungsplan als Industriegebiet (GI) erforderlich ist, sind nur 79 % der betrieblich genutzten Fläche als Industriegebiet (GI), 17 % als gewerbliche Baufläche (G) und 4 % als Gewerbegebiet (GE) dargestellt. Die Erweiterungsflächen sind sogar nur zu

66 % als Industriegebiet (GI) dargestellt. Bei 46 von 68 Standorten mit 42 % der betrieblich genutzten Fläche zeigen Flächennutzungspläne bei bestehender Gemengelage keine Möglichkeit der Entzerrung zwischen Industrie- und Wohnbereichen auf. Bei nur 7 Standorten erscheint an einzelnen Stellen eine Entzerrung aufgrund der Kennzeichnung von Wohnbereichen als Sanierungsgebiet im Flächennutzungsplan möglich. In nur 4 Fällen sind in angrenzenden Wohngebieten geringfügige Sanierungen nach Städtebauförderungsgesetz eingeleitet.

Obwohl das Bundesbaugesetz vor fast 20 Jahren in Kraft getreten ist, sind die Schwierigkeiten bei dessen Verwirklichung noch nicht überbrückt worden, weil bei den im Gesetz verankerten städtebaulichen Grundsätzen die Interessen von Umweltschutz und Wirtschaft hart aufeinandertreffen. Zwar sind in der unverbindlichen Planung (*Flächennutzungsplan*) die Flächen bestehender Betriebe weitgehend als Industriegebiet dargestellt, das gleiche gilt aber auch für die benachbarte Wohnbebauung, die als Wohnflächen dargestellt ist. Die Entzerrung der Verflechtung von Industrie und Wohnen ist also nicht erfolgt, und damit sind die Probleme des Umweltschutzes auf die Ebene des verbindlichen Bauleitplans (*Bebauungsplan*) bzw. auf die Ebene der Antragsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz verlagert.“

Siehe hierzu von *Holleben*, Die Sicherung bestehender gewerblicher Standorte bei der Überplanung dicht bebauter Bereiche, *GewArch.* 1978, 41 ff.; *Das Umweltgespräch*, Aktuell: Lösungsvorschläge für Standortkonflikte, Möglichkeiten und Grenzen der Standortvorsorge, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft für Umweltfragen e.V., H. 12 (1978); *Hoppe*, Planungsrechtliche Grundsätze für die Überplanung gewachsener Strukturen und zur Lösung von Standortkonflikten, in: *Festschrift für Werner Ernst* (1980, 215 ff. Diese Untersuchungen zeigen, wie außerordentlich schwer die Probleme mit vorhandenen Instrumenten, so z. B. dem Gebot der Rücksichtnahme (siehe dazu *Weyreuther*, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, *BauR* 1975, 1 ff.; siehe auch *Sendler*, Industrieansiedlung, Umweltschutz, Planungs- und Nachbarrecht, *WiR* 1972, 453 ff.; *Breuer*, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie [1976], 265 ff. [letzterer vor allem unter eigentumsrechtlichen Gesichtspunkten]), zu lösen sind.

Der Deutsche Bundestag hat aus Anlaß der letzten Novellierung des BBauG am 31. Mai 1979 durch Beschluß festgestellt, er sei sich bewußt, „daß in Gebieten mit engem Nebeneinander von gewerblichen Anlagen und Wohnnutzungen Probleme bestehen, die sich auf die notwendigen Modernisierungs- und Erweiterungsmaßnahmen an den gewerblichen Anlagen nachteilig auswirken“. Er hat die Bundesregierung beauftragt, zu prüfen, „worauf diese Probleme beruhen, insbesondere ob sie städtebaurechtlicher oder immissionsschutzrechtlicher Natur sind“, und gegebenenfalls Vorschläge für gesetzliche Regelungen vorzulegen (*Entschließungsantrag des Deutschen Bundestages*, BT-Drucks. 8/2885 vom 31. Mai 1979).

Gerade bei den größten Firmen in der Bundesrepublik — wie *Hoesch, Ford, BASF* — gibt es für die Standorte keine rechtsbeständigen Bebauungspläne³¹. Es fehlt an Regelungen im BBauG für solche umweltschutzempfindlichen historisch gewachsenen Gemengelagen und deren Entmischung. Inzwischen bleiben aber die Gemeinden alleingelassen, und das Wort vom „Vollzugsdefizit im Umweltschutz“ dient weiter dazu, Forderungen nach Grundgesetzänderungen, auf Erweiterung der Klagebefugnis und der Partizipation zu unterstützen³².

Den Ursachen mangelnden oder unzureichenden Umweltschutzes kann nur mit kleinen Schritten möglicherweise auf der Grundlage eines langfristigen Orientierungsrahmens entgegengewirkt werden³³. Man kann dem Rat von Sachverständigen nur beipflichten, daß „eine modische Globalbetrachtung der Umweltprobleme auf hohem Abstraktionsniveau“ kaum Entscheidungshilfen bietet, daß es vielmehr darum gehe, „konkrete umweltpolitische Probleme aufzugreifen, Lösungsansätze vorzulegen und auf ihre ökonomische Tragfähigkeit zu überprüfen“³⁴.

³¹ *Pielow*, Sicherung von Industriestandorten, Lösungsmodelle für Standortkonflikte, Möglichkeiten und Grenzen der Standortvorsorge, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft für Umweltfragen Nr. 12 (1978), 18.

³² Die Schwierigkeiten der Entmischung unverträglicher Nutzung werden auch im *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1062, 1063 angesprochen, die Frage aber einerseits nur als finanzielles Problem, andererseits als eine Frage des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und verstärkter Auflagen bei industriellen Anlagen angesehen. Es fehlt aber ein adäquates planungsrechtliches Instrumentarium. Es wird andererseits nicht verkannt, daß diese Gemengelagen vielfach durch gemeindliche Fehlplanungen entstanden sind und daß oft technische Möglichkeiten des Umweltschutzes bei der gemeindlichen Planung infolge des Fehlens von Basiswissen nicht ausgeschöpft werden. *Speer*, Das Planungsinstrumentarium zur Bewältigung des Immissionsschutzes bei der Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen, Kurzfassung eines Vortrages im Rahmen der wissenschaftlichen Arbeitstagung der Universität Kaiserslautern vom 11./12. 10. 1978 (hektographiert), 2.

³³ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1930, das zusätzlich betont, die dem Umweltprogramm der Bundesregierung zugrunde liegenden Prinzipien (Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzip) reichten dazu in der bisherigen allgemeinen Form nicht aus, da aus ihnen direkt keine konkreten Folgerungen für Ziele und Instrumente abgeleitet werden könnten.

³⁴ *Rheingutachten* (FN 1) Vorwort, 1; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 6. Die Zielverwirklichungstechnik in der Gesetzgebungslehre kennt das „Kleine-Schrittchen-Theorem“ (*Bender*, Das Selbstregu-

Bevor die „ökologische Wende“ eingeläutet wird, sollten die bestehenden Instrumentarien auf ihre Effektivität, Praktikabilität, Flexibilität und Bestimmtheit untersucht und — soweit notwendig — vervollständigt und verbessert werden.

II. Planung als Teil der Staatsaufgabe Umweltschutz durch Vorsorge

1. Planung als Ausdruck des Vorsorgeprinzips

Eines der zentralen Instrumente im mehrdimensionalen System des sich als staatliche Aufgabe darstellenden Umweltschutzes³⁵, nämlich die Umweltschutzplanung, steht im Dienste des Vorsorgeprinzips. Dieses Prinzip — im Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971 noch nicht *expressis verbis* aufgeführt, aber implizit enthalten³⁶ — hat bisher noch keine festen Konturen gewonnen³⁷. Dennoch wird es inzwischen in jedem Umweltbericht und Umweltprogramm neben dem Verursacher- und Koordinationsprinzip des Umweltschutzes vorgestellt.

Diese Prinzipien des Umweltschutzes geben Leitbilder, Grundkonzeptionen und politische Handlungsanweisungen für

lierungstheorem [FN 22], 47; Dellmann, Grundrecht auf menschenwürdige Umwelt [FN 18], 590; in der Tendenz ebenso Soell, Rechtsfragen [FN 8], 73; Rupp, Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes, JZ 1971, 401).

³⁵ Steiger, Umweltschutz durch planende Gestaltung (FN 8), 139.

³⁶ Das *Umweltprogramm 71* (FN 8) führt neben dem Verursacherprinzip (9, 10 ff.), das durchzusetzen sei, die Umweltplanung als Ziel der Umweltpolitik an (9 f.); ebenso das *Umweltgutachten 1974* (FN 1) Tz 23. Das Vorsorgeprinzip ist im *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 004 sehr allgemein umrissen: „Umweltpolitik erschöpft sich nicht in der Abwehr drohender Gefahren und der Beseitigung eingetretener Schäden. Vorsorgende Umweltpolitik verlangt aber darüber hinaus, daß die Naturgrundlagen geschützt und schonend in Anspruch genommen werden.“

³⁷ Das *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1936 bezeichnet es zutreffend als inhaltlich und instrumentell unbestimmt: Ohne weitere Operationalisierung könne es allenfalls eine allgemeine konsensbildende Wirkung erzeugen, nicht jedoch die umweltpolitische Entscheidungsfindung erleichtern, da es keine konkrete Entscheidungsalternative ausschliesse. Das Vorsorgeprinzip bedürfe noch der begrifflichen Klärung. Es bedarf überdies der Klärung der verfassungsrechtlichen Grenzen des Vorsorgeprinzips, vor allem, wenn es dazu dient, vorsorgende Umweltgestaltung mit sehr hohen Sicherheitsfaktoren auszustatten, siehe dazu unten unter IX.

eine rationale Umweltpolitik ab³⁸, so daß sich zunächst die Frage stellt, ob Umweltschutzplanung vom Leitbild des vorsorgenden Umweltschutzes gefordert ist³⁹. Nach der Definition, die das Vorsorgeprinzip im *Umweltbericht* '76 gefunden hat, spricht es den prospektiv-planerischen Aspekt an, und zwar mit dem Hinweis, daß bei allen Entscheidungen ökologische Gesichtspunkte berücksichtigt werden müssen, und zwar gerade zur Verhinderung von Entwicklungen, die *künftig* zu Umweltbelastungen führen⁴⁰. Umweltschutzplanung ist zwar nicht identisch mit dem Vorsorgeprinzip, das auch den repressiven Umweltschutz mitbestimmt⁴¹, es trägt und legiti-

³⁸ So *Rehbinder*, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips (1973), 9, der von einer Grundkonzeption rationaler Umweltpolitik im Hinblick auf das Verursacherprinzip spricht.

³⁹ Das Verursacherprinzip ist auf dem Gebiet der Umweltplanung nahezu unergiebig, siehe dazu *Soell*, Rechtsfragen (FN 8), 80; *Rehbinder*, Mensch und Umwelt (FN 17), 196.

⁴⁰ Zum Aspekt der Bemühungen um die Vermeidung der Entstehung von Gefahren siehe auch *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 13.

⁴¹ Das Vorsorgeprinzip erfüllt nämlich auch Funktionen im Rahmen des repressiven Umweltschutzes, siehe dazu vor allem *Feldhaus*, Konturen eines modernen Umweltschutzrechts, DÖV 1974, 613 ff., 615 m. w. N. Eine präzise Analyse des Vorsorgegrundsatzes in § 1, § 5 Nr. 1 und Nr. 2, § 6 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 721) gibt *Feldhaus*, Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, DVBl. 1980, 133 ff. *Feldhaus*, a. a. O., 137, spricht die interessante Frage an, ob die Genehmigungsentscheidung nach § 6 BImSchG nicht durch Einbindung des Vorsorgegrundsatzes — durch Verweis auf § 5 Nr. 2 und § 7 BImSchG — zu einer partiellen Planungsentscheidung geworden sei.

Den Aspekt der Planung betont auch der damalige Vorsitzende des Innenausschusses, Professor *Schäfer*, bei der 3. Lesung des BImSchG: „Umweltschutz heißt . . ., alle Vorgänge unseres Wirtschafts- und Verwaltungslebens so zu planen und zu gestalten, daß der Gemeinschaft bestmögliche Umweltbedingungen erhalten bleiben können oder wieder verschafft werden“, in: BT, 7. Wahlperiode. 74. Sitzung vom 18. 1. 1974, Sten. Ber. S. 4677 ff.: Zweite und dritte Beratung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigung, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz), S. 4688. Zu den einzelnen Ausprägungen des Vorsorgeprinzips siehe *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 372 ff.

miert aber als Leitbild rationaler Umweltpolitik, als eine vernünftige Handlungsanweisung die Umweltschutzplanung⁴².

Es begründet damit aber noch nicht diese Planung als staatliche Aufgabe, vor allem noch nicht als eine einheitliche, übergreifende Gesamtplanung im Sinne eines „umfassenden Umweltgestaltungsinstrumentariums“. Die Inanspruchnahme des Vorsorgeprinzips als Handlungsanweisung für die Umweltschutzplanung muß überdies die — vor allem in den Grundrechten gegebenen — verfassungsrechtlichen Grenzen wahren.

Kein Zweifel kann hingegen bestehen, daß Planung ein geeignetes Handlungsinstrument des vorbeugenden Umweltschutzes ist, geeignet, das Vorsorgeprinzip mit zu verwirklichen⁴³. Das *Umweltgutachten 1978* versteht die zentrale Frage nach der Durchsetzbarkeit von Umweltzielen geradezu als Suche nach einer „richtigen“ Umweltplanung⁴⁴.

2. Das unterschiedliche Verständnis von Umweltschutz als Staatsaufgabe

Umweltschutzplanung als staatliche Vorsorgeaufgabe im Umweltschutzbereich ist auf dem Hintergrund des unterschiedlichen Verständnisses zu sehen, das man dem Umweltschutz als Staatsaufgabe allgemein entgegenbringt. Folgt man der These von Hans Peter Bull: „Wenn der Staat überhaupt Aufgaben hat, dann gehört dazu, daß er die natürlichen (bio-

⁴² So auch Staatssekretär *Günther Hartkopf*, Industrie und Umweltschutz – ein Gegensatz? (FN 15), 3, der es als konsequente Anwendung des Vorsorgeprinzips betrachtet, Umweltschutz stärker als bisher im Planungsstadium zu berücksichtigen und dabei ein umfassendes Umweltgestaltungsinstrumentarium, das alle Medien und sonstigen Schutzobjekte (nämlich Mensch, Tier, Pflanze, Landschaft usw.) einschließt, zu entwickeln.

⁴³ *Soell*, Der Grundsatz der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im Bundes-Immissionsschutzgesetz, Dokumentation des Symposiums der Alexander-von-Humboldt-Stiftung in Ludwigsburg, Oktober 1978 (hektographiert), 10 (zum planenden Vorsorgeaspekt des § 5 Nr. 2 BImSchG); siehe auch *Kutscheidt*, in: Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, Kommentar Bd. III, (Loseblatt, Stand 1977), Einleitung B Rdn. 7, Stichwort „Vorsorge“. Planung – insbesondere Raumplanung – stellt nach *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 372, die „Vorsorgetechnik“ dar, ohne die privater Umweltschutz nicht geleistet werden kann (*Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung, DÖV 1979, 1 ff., 7).

⁴⁴ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 14, das sich gegen die heute verbreitete Distanz zur Planung ausspricht.

logischen') Grundlagen menschlichen Lebens schützt"⁴⁵, kann man sich einer weit verbreiteten, wenn nicht gar herrschenden Meinung sicher sein⁴⁶.

Man setzt sich aber dem Vorwurf aus, angesichts der vielfältigen denkbaren Umweltschutzaktivitäten des Staates mit dieser globalen Feststellung nicht hinreichend nach Tätigkeitsfeldern zu differenzieren, notwendige Grenzziehungen zu unterlassen⁴⁷ und zu verkennen, daß diese Aufgabe — auch als öffentliche, der Allgemeinheit dienende Angelegenheit des öffentlichen Interesses — grundsätzlich ebenfalls durch Private, wenigstens in weiten Teilbereichen, erfüllbar sei, worauf die viel diskutierte Forderung nach der Privatisierung öffentlicher Einrichtungen des Umweltschutzes abzielt. Umweltschutz ist eben nicht allein Staatsaufgabe, sondern auch Aufgabe der Gesellschaft und Privater, Gemeinschaftsaufgabe⁴⁸.

3. Umweltschutz als Planungsaufgabe des Staates

Folgt man dieser nach Tätigkeitsbereichen differenzierenden Methode, sprechen eine Reihe von Momenten für die staat-

⁴⁵ Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, um einen Anhang erweiterte Studienausgabe, Taschenbuchausgabe der 2. Auflage (1977), 224. Dazu bedarf es nach Bull keiner weiteren verfassungsrechtlichen Begründung als des Hinweises auf die Grundrechte, insbesondere Art. 2 GG (beide Absätze) und das Sozialstaatsprinzip.

⁴⁶ Weber, Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht (FN 8), 806. Dazu, daß das Umweltprogramm 71 (FN 8) davon ausgeht, daß die Umweltsicherung Staatsaufgabe ist, siehe Köble, Staat und Umwelt: Zur Grundstruktur des rechtlichen Instrumentariums der Umweltsicherung, DÖV 1977, 1 ff.; Ders., Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 492 m. FN 15, qualifiziert den Umweltschutz als Staatsaufgabe unter Berufung auf Bull; Storm, Festschrift Schad (FN 18), 451; er bezieht sich auf die fundamentale Staatszielbestimmung des Sozialstaatsprinzips im Grundgesetz und verschiedene Garantie- und Kompetenzformen; Ders., Umweltrecht (FN 11), 29: Umweltpflege habe sich im Laufe des letzten Jahrzehnts zu einer eigenständigen, über Querschnitts- und Koordinationsfunktionen hinausgehenden Staats- und Verwaltungsaufgabe entwickelt; Ders., Umweltrecht, AgrarR 1974 (FN 18), 184.

⁴⁷ Für dieses differenzierende Vorgehen Kloepfer, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8) 639 ff.; skeptisch auch Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), Umweltschutz (FN 14), 43 f.

⁴⁸ Siehe dazu Storm, Umweltrecht, AgrarR 1974 (FN 18), 184; Kloepfer, Gewerbemüllbeseitigung durch Private, VerwArch. 1979, 195 ff.; siehe auch Kloepfer, Umweltschutz, Evangelisches Staatslexikon (FN 8), Sp. 2652.

- liche Aufgabenwahrnehmung der Umweltschutzplanung — wenigstens in weiten Bereichen —, und zwar ergibt sich dies
- aus der Bedeutung und dem Charakter der prospektive Interessen koordinierenden und zukünftige Konflikte vermeidenden Funktion einer Umweltschutzplanung, die also auf eine weitergreifende zeitliche Perspektive angelegt ist,
 - aus der existenzsichernden, freiheitserhaltenden und grundrechtsstärkenden Bedeutung der vorsorgenden Umweltschutzplanung, also aus ihrer Funktion der Grundrechtsverwirklichung,
 - aus der räumlich, gegenständlich und zeitlich begrenzten Planungsfähigkeit Privater und von gewerblich-industriellen Unternehmen, auch angesichts der Intensität und Tragweite der die Umweltgüter bedrohenden Aktivitäten von z. B. Siedlung, Verkehr, Produktion etc.,
 - aus der längerfristigen Verbindlichkeit staatlicher Planung im Unterschied zur Unverbindlichkeit privater Planung.

Vor allem Raumordnung und Stadtentwicklung, aber nicht minder Fachplanung und Umweltschutzfachplanung haben eine zentrale Position in einer aktiven Politik zur langfristigen Sicherung der natürlichen Ressourcen und zur Verbesserung der Umweltqualität. Ein erheblicher Teil der gegenwärtigen Umweltschäden geht auf die Raum- und Siedlungsentwicklung und die Verkehrsplanung zurück, in denen über lange Jahre die Umweltqualität nur eine nachgeordnete Rolle spielte. Das Wachstum von Wirtschaft und Bevölkerung führte zu hohen Umweltbelastungen gerade in den Gebieten, in denen der größere Teil der Bevölkerung lebt.

Heute wird aber außerdem sichtbar, daß nicht nur in den Verdichtungsräumen, sondern auch in den ländlichen Gebieten durch eine rasche und ökologisch wenig kontrollierte Siedlungsausweitung, durch hohe agrarische Nutzungsintensitäten, durch vielfältige Inanspruchnahme für Erholungszwecke⁴⁹, durch den Verkehrswegebau und durch eine weiträumige Verteilung der Emissionen nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt auftreten^{50 51}.

⁴⁹ Siehe *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1898, 1899, das zu Recht darauf hinweist, daß das bisher verfolgte Ziel einer allgemeinen Öffnung der Wälder für jedermann problematisch erscheint.

⁵⁰ Aus diesen und ähnlichen Gründen werten Umweltplanung als Staatsaufgabe: *Umweltprogramm 71* (FN 8), 7 f., 10 f.; *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 102. *Beirat für Raumordnung*, Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen, in: *Beirat für Raumordnung*, Emp-

fehlungen vom 16. Juni 1976: Die Gültigkeit der Ziele des Raumordnungsgesetzes und des Bundesraumordnungsprogramms unter sich ändernden Entwicklungsbedingungen; *Gesellschaftliche Indikatoren für die Raumordnung*; Berücksichtigung europäischer Aspekte bei der Fortentwicklung der Raumordnungspolitik der Bundesregierung; *Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen*, hrsg. vom Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (1976), 71 ff., 73: „Der Begriff ‚Umweltplanung‘ ist im Umweltprogramm nicht genau definiert, sondern als Maßnahmenbündel ... beschrieben. Auch der Sachverständigenrat für Umweltfragen beschreibt Umweltplanung als die Aufstellung von raum- und flächenbezogenen Plänen und als ‚Überlegungen zur künftigen Gestaltung der Umweltschutzpolitik, der Umweltschutzgesetzgebung sowie der wirtschaftlich-technischen Entwicklungsplanung‘. Die Sicherung und die Entwicklung der natürlichen Faktoren als Basis einer ‚Umweltplanung‘, die eigentlich nicht mehr als Planung, sondern als allgemeine Staatstätigkeit umschrieben werden kann, sind bisher noch nicht realisiert.“ – Nach Weber, Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht (FN 8), 812, sind durchgreifende Erfolge nur zu erwarten, wenn der Umweltschutz zugleich und insgesamt als gestaltende Aufgabe begriffen wird; siehe auch Steiger, Umweltschutz durch planende Gestaltung (FN 8), 137 ff.; Ders., Probleme des Umweltrechts, in: Gießener Universitätsblätter, H. 1 (1978), 61 ff.; Ders., Zur Entscheidung kollidierender öffentlicher Interessen bei der politischen Planung als rechtlichem Problem, Festschrift für Hans J. Wolff (1973), 385 ff., 387, weist auf den auch bewahrenden Charakter der Planung hin. — Schmidt-Aßmann, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 1 ff., 7; Bullinger, Haftungsprobleme (FN 15), 608 f.; Ders., Umweltrechtliches Verursacherprinzip und Raumordnung, Festschrift für Werner Weber (1974), 663 ff.; Bothe, Umweltschutz als Aufgabe der Rechtswissenschaft (FN 12), 484 f., 487; Reh binder, Umweltrecht (FN 15), 400 ff.; Ders., Grundfragen (FN 8), 253; Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 39 (1977), 1 f., 12 ff., mit zahlreichen Nachweisen; Henneke, Raumplanerische Verfahren und Umweltschutz unter besonderer Berücksichtigung der planerischen Umweltverträglichkeitsprüfung, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 40 (1977), 1 ff. Das *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 14, hat sich zur Umweltplanung zwar „mit Bedacht“ nicht in allgemeiner und zusammenfassender Form geäußert, wohl aber in sehr eingehenden Aussagen zur Stadt-, Verkehrs- und Landschaftsplanung. Der Rat geht davon aus, daß weiter geplant werde und weiter geplant werden müsse.

Kloepfer, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8), 642, hält unter dem Aspekt des Umweltschutzes schon heute die Abstimmungen und Integrationen der verschiedenen staatlichen Politiken und Planungen als Mittel innerstaatlicher Konfliktlösung für unverzichtbar. Er spricht sich (a. a. O., 642) für staatliche Zuständigkeiten im Bereich der weit vorausschauenden Umweltvorsorge, der Vorsorge für die „weitergehende Zukunft“ aus. Ob das nur so weit reicht, als die

Macht die Komplexität der prospektiven Koordination von Umweltbelangen staatliche Planung einerseits, die künftige Bedrohung der Umwelt durch unkoordinierte Entwicklung sie andererseits erforderlich, wird staatliche Aufgabenwahrnehmung also nach den Erfordernissen der Lage aktualisiert, um „die Entstehung von kritischen Situationen zu verhindern, statt sich mit ihnen nach ihrer Entstehung auseinanderzusetzen

„Zukunft keine Lobby“ hat – wie *Kloepfer* meint –, erscheint mir zweifelhaft, vor allem, ob die Lobby überhaupt für die nähere und nächste Zukunft ausreicht, um Umweltschutzbelange hinreichend zu schützen.

Steiger, Zur Entscheidung kollidierender Interessen, a. a. O., 397, betont zu Recht, daß die öffentlichen Interessen der Zukunft der Gegenwart aufgegeben seien. *Saladin*, Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe (FN 12), 557, 560; *Rupp*, Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes (FN 34), 404, sprechen sich auch für die Umweltschutzplanung als Staatsaufgabe aus.

⁵¹ Um sich eine Vorstellung allein vom Landverbrauch zu machen, muß man sich folgende Zahlen vergegenwärtigen: Nach einer Berechnung der Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung nimmt die landwirtschaftliche Nutzfläche im Bundesgebiet täglich um 140 ha ab, die Waldfläche um 11 ha, Gartenland um 13 ha; die Wasserfläche nimmt täglich um 9 ha zu, die Gebäudefläche um 68 ha und die Verkehrsfläche um 31 ha; nach *Hillebrecht*, Forum Zukunft der SPD, 22./23. 3. 1979, Arbeitskreis II, Einführungsreferat: „Landschaftsverbrauch – Notwendigkeiten und Grenzen“ (hektografiert), 1. Nach anderen Angaben werden für Wohnungsbau, Industrie, Verkehr und andere Einrichtungen bis 1980 jährlich 45 000 ha benötigt. Pro Jahr fallen 7 000 bis 8 000 ha Wald in der Nähe der Großstädte der Besiedlung zum Opfer, Angaben nach *Umweltprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)* vom 6. 3. 1974, 10. – Große Areale naturnaher Lebensräume, die als Zufluchtsorte und Regenerationsgebiete für bedrohte Pflanzen- und Tierarten dienen könnten, gehen ständig verloren. So betrug der jährliche Verlust an Moorfläche in Finnland in den vergangenen Jahren 2 000 000 ha, im südlichen Schweden 30 000 ha. In Irland sind nur mehr 20 Prozent der früheren Hochmoore im naturnahen Zustand geblieben, in Liechtenstein wurden die Niedermoore des Rheintalraumes auf 18 Prozent des Bestandes des Jahres 1900 reduziert. Von den weiten Heidegebieten, die Belgien noch um 1770 bedeckten, nämlich bis zu 40 Prozent des ganzen Landes, waren zweihundert Jahre später nur mehr 100 ha oder 0,15 Prozent im ursprünglichen Zustand erhalten; in Schweden ging der Anteil der Heideflächen in der Provinz Halland auf 2 Prozent zurück. Angaben nach FAZ Nr. 218 vom 19. 9. 1979, S. 7: *Flad-Schnorrenberg*, Läßt sich das eine mit dem anderen noch vereinbaren? Landwirtschaft, Forstwirtschaft und der Schutz der Umwelt. Umweltminister tagen in Bern.

zu müssen⁵², so heißt das zugleich, daß Planlosigkeit oder Fehlplanung von umweltbelastenden oder -zerstörenden Nutzungen zu Freiheitsbeschränkungen großen Ausmaßes führen können⁵³.

Daraus ergibt sich, daß Umweltschutzplanung — wie Planung überhaupt — nicht nur ein Gebot der Sozialstaatlichkeit ist⁵⁴, diese Einsicht läßt vielmehr die freiheitserhaltende und grundrechtsverwirklichende Bedeutung der staatlichen Umweltvorsorge deutlich zutage treten⁵⁵: Mangelnde Vorsorge durch Umweltschutzplanung und planlose Vergeudung von Ressourcen führt in Zukunft unweigerlich zu Defiziten im Schutz und in der Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen, die Voraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein sind⁵⁶.

⁵² Zu diesem Aspekt siehe *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, 759 ff., 763, 768 ff.

⁵³ Hierzu *Würtenberger*, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung (1979), 380 ff., 382.

⁵⁴ *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDSTRL 30 (1972), 43 ff., 117 ff.; *Herzog*, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Kommentar (Loseblatt, Stand Mai 1978), Art. 20 GG, Rdn. 164; *Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung?, Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag (1974), B 30 ff.; *Redeker*, Staatliche Planung im Rechtsstaat, JZ 1967, 537; *Schmidt-Aßmann*, Planung unter dem Grundgesetz, DÖV 1974, 541 ff.; *Würtenberger*, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung (FN 53), 383 ff.

⁵⁵ Eingehend zu diesen Zusammenhängen neuestens *Würtenberger*, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung (FN 53), 383 ff., mit weiteren zahlreichen Nachweisen.

⁵⁶ *Würtenberger*, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung (FN 53), 411; *Rupp*, Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes (FN 34), 401 ff., 402; *Rehbinder*, Grundfragen (FN 8), 250 ff.; *Scholz*, Verfassungsfragen zum Schutz des Nichtraucher (FN 17), 14; *Soell*, Rechtsfragen (FN 8), 85; *Wahl*, Notwendigkeit und Grenzen langfristiger Aufgabenplanung, Der Staat 11 (1972), 459 ff., 474; *Böckenförde*, Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat 11 (1972), 429 ff., 432, weist darauf hin, daß Ausdehnung und Steigerung staatlicher Planung eine notwendige Folge des Ungenügens bzw. Nichtvorhandenseins gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Selbstregulierungsmechanismen sei; *Rehbinder*, Grundfragen (FN 8), 251. Daß Umweltplanung zugleich einen eminent wichtigen Beitrag zur Verwirklichung des Rechtsstaates liefert, zeigt überzeugend *Würtenberger*, a. a. O., 337 ff.: Solche Planungen strukturieren künftiges staatliches Handeln und führen zur Rechtssicherheit durch Konsequenz im Planungsrecht.

Soweit Umweltschutzplanung Staatsaufgabe ist, ist der Staat auch gehalten, ein für diese Planung ausreichend geeignetes Instrumentarium zu schaffen und bereitzuhalten.

Alle diese Überlegungen zur Planung von Umweltschutz als Staatsaufgabe stellen selbstverständlich keinen Freibrief für staatliche Umweltschutzplanung jedweder Art dar. Diese banale und überflüssig erscheinende Feststellung ist angezeigt angesichts der Tendenz, der Umweltschutzplanung ein langfristig angelegtes Konzept zugrunde zu legen, das zur Verwirklichung eines umfassenden ökologischen Umweltgestaltungsprinzips in den 80er Jahren führen soll⁵⁷.

Darauf ist noch einzugehen.

Wenn sich wirtschaftslenkende Momente mit der gesamtökologischen Sicht der Umweltschutzplanung und einem scharf gefaßten Risikobegriff und einer weitreichenden Gefahrenvorsorge verbinden, gedeiht nämlich vorbeugender Umweltschutz leicht zu ökologisch bedingter Investitionslenkung⁵⁸.

4. Die Einfügung der Umweltschutzplanung in eine ökologische Gesamtbetrachtung

Auf diese Gefahren der Umweltschutzplanung hinzuweisen und auf die Notwendigkeit aufmerksam zu machen, die recht-

⁵⁷ So Staatssekretär Günter Hartkopf, Es ist Zeit für die ökologische Wende (FN 7), 1 und 3.

⁵⁸ Darauf weist sehr deutlich Kloepfer, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8), 640, hin, der es für unverkennbar hält, daß der umweltschützende Staat in weite Bereiche des gesellschaftlichen Lebens hineinwirken und – mit einem ökologischen Titel versehen – das gesamte Wirtschaftsgefüge grundlegend verändern kann. Die ökologisch bedingte Investitionslenkung sei partiell längst verwirklicht. Siehe hierzu das *Umweltprogramm DGB* (FN 51), 17, 28 f., 35, 37, das sich für eine verstärkte Einbeziehung der Umweltplanung in ein System von gesamtwirtschaftlicher Rahmenplanung mit daraus abgeleiteten Maßnahmen der Investitionslenkung einsetzt. *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz (FN 14), 7, der davor warnt, daß die Umweltpolitik in die Nähe eines Globalanspruchs gerät, der alle anderen gesellschaftspolitischen Ziele überdeckt. Besonders deutlich werde dies bei jüngsten Forderungen nach einer übergreifenden gesamtökologischen Betrachtung; *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Jahresbericht 1978/79 (FN 13), 156 ff.: Es sei zu befürchten, daß im Zuge solcher Überlegungen der Spielraum für weitere industrielle Fortentwicklungen zumindest in den bereits belasteten Regionen der Bundesrepublik Deutschland zusehends enger würde und zusätzlich strukturpolitische Probleme entstehen könnten.

lichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Grenzen sorgsam im Auge zu behalten oder solche Grenzen erst zu entwickeln, bedeutet nicht, eine Umweltschutzplanung aus ökologischer Gesamtsicht abzulehnen, im Gegenteil: Die ökologische Gesamtbetrachtung ist im kommenden Umweltschutzrecht und in der Umweltschutzplanung der Zukunft unvermeidlich⁵⁹. Sie zeichnet sich in neueren Gesetzesvorhaben, wie dem Umweltchemikaliengesetz, auch bereits ab⁶⁰.

⁵⁹ Das *Umweltprogramm 71* (FN 8), 61, definiert Ökologie als die „Lehre von den Wechselbeziehungen der Organismen (Pflanzen, Tiere, Menschen) untereinander und mit allen Faktoren ihrer belebten und unbelebten Umwelt. Kurzformel: Wissenschaft von der Struktur und Funktion der Natur, biologisches Gleichgewicht, ökologisches System“. „Ökologisches System oder Ökosystem ist die grundlegende Funktionseinheit unterschiedlicher Größenordnung, in der die Organismen und ihre Gemeinschaften in wechselseitiger naturgesetzlicher Beziehung zu allen Faktoren ihrer unbelebten Umwelt stehen.“ Bei der Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen kommen als zu sichernde Bereiche in Betracht (nach Köible, Staat und Umwelt [FN 46], 1 FN 6) die Umweltmedien Boden, Wasser, Luft, die Umweltfaktoren, und zwar sowohl die „unbelebten“, insbesondere die klimatischen wie z. B. Temperatur oder Feuchtigkeit, als auch die biotischen wie Tiere, Pflanzen und sonstige Lebewesen, sowie das Ökosystem in seinen zahlreichen verschiedenartigen, zum Teil sehr komplexen Subsystemen ebenso wie in seiner Gesamtheit mit seinen verschiedenen Stoffkreisläufen sowie dem Energiehaushalt. Siehe hierzu Czihak u. a., *Biologie* (1976), 673 ff.; Odum, *Ökologie* (1973); Ellenberg, *Ziele und Stand der Ökosystemforschung*, in: Ellenberg (Hrsg.), *Ökosystemforschung*, (1973), 1 ff. Zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen gehört auch der Schutz vor Lärm; siehe auch Natur- und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland, unter Mitwirkung von 78 Autoren hrsg. von Olschowy (1978), vor allem 25–85 (ökologische Grundlagen des Natur- und Umweltschutzes). Kloepfer, *Systematisierung des Umweltrechts* (FN 8), 104, umreißt den Umweltschutz in vier Komponenten, er versteht darunter den Schutz der natürlichen Umwelt, die Sanierung bzw. Regenerierung der natürlichen (und gestalteten) Umwelt und die Gestaltung der natürlichen (und bebauten) Umwelt mit dem Ziel einer ausgewogenen, nachhaltigen Nutzung. Mit nachhaltiger Nutzung ist eine zeitlich andauernde und maßhaltende Nutzung gemeint, FN 447.

⁶⁰ Das wird deutlich an dem gesetzgeberischen Bemühen, das Recht der Umweltchemikalien umfassend zu regeln. Siehe den noch nicht veröffentlichten Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (*Chemikaliengesetz*), den jüngst die Bundesregierung vorgelegt hat. Nach der amtlichen Begründung soll es das Ziel des Chemikaliengesetzes sein, „in Verfolgung des Vorsorgeprinzips den Menschen und die Umwelt besser als bisher vor den Wirkungen

Dieser Ansatz geht davon aus, daß die ökologische Fachwissenschaft in den letzten Jahren soviel Einsicht in die ökosystemaren Verhältnisse gewonnen hat, daß diese Kenntnisse in die Umweltpolitik eingehen können⁶¹.

Die ökologische Gesamtsicht wird durch folgende Faktoren bestimmt:

- Abkehr von dem sektoralen Schutz *einzelner Umweltmedien (Boden, Wasser, Luft), einzelner Umweltfaktoren (Tiere, Pflanzen, Temperatur), einzelner Anwendungsgebiete von Stoffen (Nahrungsmittel, Pestizide) und einzeln erfaßbarer Immissionen*⁶².
- Hinwendung zum Schutz der mehr oder weniger *komplexen Systeme*, in denen sich die Wechselwirkungen zwischen den Organismen und ihrer Umwelt abspielen. Dabei ist Umwelt die Gesamtheit aller wirkenden Faktoren, mögen sie von unbelebten oder belebten Umweltfaktoren ausgehen. Diese Definition schließt den Menschen ein, von dem starke Wirkungen auf die Mit- und Umwelt ausgehen, der aber seinerseits zahlreichen Wirkungen aus der Umwelt ausgesetzt ist. Der Komplexheit dieser Wechselbeziehungen entspricht es, daß sich kein Organismus, sei es ein Mikroorganismus, eine Pflanze, ein Tier oder ein Mensch, ihnen entziehen kann. Die moderne Ökologie denkt folglich in „ökologischen

gefährlicher Stoffe und Zubereitungen zu schützen“. In § 1 wird der Gesetzeszweck dahin umschrieben, daß „durch Verpflichtung zur Prüfung und Anmeldung chemischer Stoffe und zur Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung gefährlicher Stoffe und Zubereitungen, durch Verbote und Beschränkungen sowie durch besondere giftrechtliche und arbeitsschutzrechtliche Regelungen“ der Mensch und die Umwelt vor schädlichen Einwirkungen gefährlicher Stoffe geschützt werden sollen. Als „Speerspitze“ in diese Richtung wird auch der Entwurf eines 16. Strafrechtsänderungsgesetzes (Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität [BT-Drucks. 8/2382 vom 13. 12. 1978]) angesehen (verkündet als 16. StrÄndG v. 16. 7. 1979 [BGBl. I, 1046]), der die Umweltstraftaten aus den wichtigsten Umweltschutzgesetzen herauslöst, harmonisiert und unter einem eigenen Abschnitt „Straftaten gegen die Umwelt“ in das StGB einbringt, siehe *Storm*, Umweltrecht (FN 11), 12.

⁶¹ So Bick, Ökonomie – Ökologie – Umweltpolitik, Grundsatzreferat Forum Zukunft der SPD, 22./23. März 1979 (hektographiert), 2. Bick ist Vorsitzender des Sachverständigenrates für Umweltfragen; siehe dazu auch Kölble, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 482.

⁶² Siehe Kölble, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 482.

Systemen“ und nennt die komplexen Wechselbeziehungen „ökologische Vernetzung“⁶³.

Die ökologische Gesamtsicht fordert schließlich:

- Erfassung und Berücksichtigung der — weitgehend langfristigen — *Interaktionen von Schadstoffen* sowie ihrer *Anreicherung in Nahrungsketten* und der *Kombinationswirkungen* der verschiedensten umweltbelastenden Faktoren, also Beachtung der synergetischen und langfristigen Zusammenhänge, Abhängigkeiten und Querverbindungen⁶⁴.

*Diese ökologische Gesamtkonzeption wird ganz herrschend als Grundlage der künftigen Umweltschutzpolitik eingeschätzt*⁶⁵.

⁶³ Siehe dazu Bick (FN 61), 2. Nach Bick haben Ökosysteme einen kennzeichnenden Stoff- und Energiehaushalt. Sie besitzen ein gewisses Regulationsvermögen und zeigen entsprechend ein dynamisches „ökologisches Gleichgewicht“. Ökosysteme verfügen über eine gewisse Stabilität, d. h. eine Fähigkeit zum Ausgleich von Störungen. Diese Stabilität ist allerdings typmäßig sehr unterschiedlich; z. B. gibt es sehr empfindliche, störungsanfällige Ökosysteme, die folglich wenig belastbar sind, und andererseits weniger empfindliche Typen.

Wesentlich ist der Hinweis, daß zwischen einzelnen Ökosystemen Querverbindungen im Sinne von Vernetzungen höheren Grades bestehen. Beispielsweise gibt es Stofftransport über Wind oder Gewässerströmungen zwischen unter Umständen weit auseinanderliegenden Arealen; Klimabeeinflussungen können weltweite Auswirkungen haben. So ist es verständlich, daß man von einem globalen Groß-Ökosystem, der „Ökosphäre“, sprechen kann; daneben gibt es kleinere Einheiten, etwa die Nordsee, den Bodensee oder ein geschlossenes Waldgebiet. Letztlich geht es um die Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes.

⁶⁴ Bick (FN 61), 6. Nach Bick bezieht sich langfristiges Denken insoweit auf den Ressourcenschutz (Wasser, Boden, fossile Energieträger usw.), den Schutz des Klimas und den Schutz der Ökosysteme auf nationaler wie auf internationaler Ebene. Verlässlichen Schutz brauche schließlich der Mensch selbst vor den schleichenden Gefahren durch Schadstoffe, wobei an die Schlagworte *Mutagenität*, *Teratogenität* und *Carcinogenese* zu denken sei.

⁶⁵ *Umweltgutachten 1974* (FN 1) Tz 144; Tz 535, 536 (in bezug auf die Stadtentwicklungsplanung); *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 8; Tz 1313 (in bezug auf Landschaftsplanung); *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 021 ff.; Antwort der Landesregierung des Landes Baden-Württemberg vom 17. 11. 1978 (FN 5), 3 ff.; *Beirat für Raumordnung*, Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen (FN 50), 71 f., 73 ff., 87 ff.; *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz (FN 14), 12, der ein Abgehen von der bisherigen Praxis des isolierten Vorgehens in den einzelnen Umweltmedien im Prinzip begrüßt, es allerdings nur als konsequente Abrundung und Verknüpfung der

Es liegt auf der Hand, daß der Umweltschutz aus einer solchen gesamtökologischen Sicht vor allem durch vorsorgende und vorbeugende Planung zu realisieren ist⁶⁶ und daß diese Art von Umweltschutzplanung eine völlig neue Dimension erhält, die nicht ohne Rückwirkung auf deren Struktur bleiben kann. Zu Problemen, die bisher schon allgemein bei der planerischen Zielsetzung und Abwägung bestanden, ohne daß sie gelöst wären, treten neue spezifische Probleme hinzu. Sie rühren vor allem aus dem vieldimensionalen Informationsprozeß, der

bisherigen Bemühungen zum Schutz der einzelnen Umweltmedien gewertet wissen will; *Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)*, Umweltprogramm (FN 51), 26 ff.; *Boese-Eckstein-Schier*, Diskussion der Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (1978) (maschinenschriftlich; Dornier-System GmbH), Umweltforschungsplan des Bundesministers des Innern Querschnittsfragen, F + E Vorhaben 101 01 013, 18 f.; *Hartkopf*, Verbindlichkeit und Schranken des Umweltschutzes; Grußwort des Staatssekretärs im Bundesministerium des Innern, Dr. Günter Hartkopf, zur Umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. am Freitag, dem 3. November 1978, in Berlin, in: Der Bundesminister des Innern teilt mit (vom 3. 11. 1978), 10 f.; *Ders.*, Industrie und Umweltschutz – ein Gegensatz? (FN 15), 1; *Kloepfer*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8), 644; *Kölble*, Staat und Umwelt (FN 46), 1; *Ders.*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 482; *Müller-Stahel*, Environmental Law: Umweltschutzrecht – Eine neue Disziplin im Recht der USA, SJZ 1972, 49 ff., 56 f.; *von Münch*, Umweltschutz im Völkerrecht, ArchVR 1972, 385 f., 386; *Ellenberg-Fränzle-Müller*, Ökosystemforschung im Hinblick auf Umweltpolitik und Entwicklungsplanung, Bundesminister des Innern, Forschung im Bereich Umweltgrundsatzangelegenheiten, Abschnitt Ökologie, MAB (1978) (maschinenschriftlich), 18 f.; *Olschowy*, Landschaftsökologische Kriterien der Planung, Landk. 1979, 291 ff.; *Ders.*, Natur- und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland (FN 59), VII; *Picht*, Umweltschutz und Politik (FN 6), 153 f.; *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 25 (unter dem Aspekt der Langzeitwirkung); *Ders.*, Umweltrecht (FN 15), 369 f.; *Steiger*, Probleme des Umweltrechts (FN 50), 57; *Weidner*, Von der Schadstoffbeseitigung zur Risikoverhinderung, Aus Politik und Zeitgeschichte (1977), 34 ff., 37.

⁶⁶ So *Beirat für Raumordnung*, Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen (FN 50), 75 f.; *Peccei*, Optionen für die Zukunft (FN 6), 11, verlangt ein Mindestmaß an Globalplanung; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1313 sieht das Entscheidende an der neuen Landschaftsplanung in dem Versuch, menschliche Umwelt als ökologisch-strukturelles Wirkungsgefüge zu erfassen und im Hinblick auf nachhaltige und ökologisch optimale Nutzung zu sichern und neu zu gestalten; *Storm*, Umweltrecht (FN 11), 13.

ablaufen muß, bevor das „Abwägungsmaterial“⁶⁷, seinen ökosystemaren Querverbindungen und synergetischen Zusammenhängen entsprechend aufbereitet, in den planerischen Abwägungsprozeß eingehen kann — gleichgültig, um welche Art von Planung es sich handelt.

Es ist zu fragen, ob bestehende Planungen dies leisten können oder aber — wie bereits vorgeschlagen wird — neue Planungsinstrumente der Umweltschutzplanung notwendig werden.

III. Die Situation des Umweltschutzes und seiner Planung

Ob sich neue Instrumente der Umweltschutzplanung als notwendig erweisen oder ob die — als unzureichend empfundene — Berücksichtigung von Belangen des Umweltschutzes in vorhandenen Planungsarten durch „Nachbesserungen“ im materiellen Umweltschutzplanungsrecht oder im Verfahrensrecht erreicht werden kann, ist besser zu beurteilen, wenn man die Situation des Umweltschutzes, der Planungsinstrumente und — im Blick auf gesamtökologische Ansätze — der Ökologie kennt.

1. Die Situation des Umweltschutzes

Umweltschutz und Umweltschutzplanung haben sich in den letzten Jahren in anderen Planungen und in Genehmigungsverfahren nicht hinreichend durchsetzen und nicht das Ziel erreichen können, eine Zunahme der Umweltbelastung zu verhindern. Der Grund ist nicht zuletzt in der fachübergreifenden Qualität dieser Planung und in ihrem Charakter als Querschnittsaufgabe zu suchen, die mit gesteigertem Koordinations- und Kostenbedarf bei stark divergierenden Interessen und dem Ziel der prospektiven Vermeidung von Zielkonflikten zwischen diesen Interessen einhergeht⁶⁸ und die insoweit mit den Aufgaben von Planung allgemein konvergiert⁶⁹. Die Klage

⁶⁷ Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ und „Einstellung der Belange“ in die Abwägung „nach Lage der Dinge“ bei der Planung, DVBl. 1977, 136 ff.

⁶⁸ Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 17 ff. m. w. N.; Reh binder, Umweltrecht (FN 15), 400.

⁶⁹ Umweltgutachten 1974 (FN 1) Tz 664: „Umweltschutz ist... keine selbständige, fachlich begrenzbare Aufgabe oder Aufgaben-
gruppe, sondern eine fachübergreifende Querschnittsaufgabe. Um-
weltschutzplanung kann deswegen nicht Fachplanung, sondern muß

über das Fortschreiten der Umweltzerstörung jedenfalls ist allgemein⁷⁰.

Bereichsplanung sein, die zwischenfachliche Zusammenhänge erfaßt. Sie ist deswegen vor allem koordinierte Planung, da sie nicht nur bei der Zielfindung, sondern auch bei der Plandurchführung widerstrebende Interessen und Kompetenzen aufeinander abstimmen und dabei den übergeordneten Zielvorstellungen Geltung verschaffen muß.“ Nach dem *Umweltschutzgutachten 1978* (FN 1) Tz 14 genügt für die Umweltschutzplanung die zuletzt im *Rheingutachten* (FN 1) erhobene Forderung nach einer Querschnittsplanung nicht. Siehe im übrigen dazu *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 2; *Kimminich*, Das Recht des Umweltschutzes (FN 8), 12; *Wahl*, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung (1978), Bd. 1, 5: Ebenso wie die Raumordnung bringt der Umweltschutz Ziele und Interessen zur Geltung, die von den anderen Ressorts fast immer auch berührt, aber allenfalls als Nebenfolgen ihrer Aktivitäten beachtet werden: „Die spezifische Schwierigkeit dieser Politikbereiche besteht ... darin, gegenüber anderen sektoral ausgerichteten, auf organisierte Interessen bezogenen Politiken übergeordnete, aber nicht organisierte und nur schwer organisierbare Interessen und Belange geltend machen zu müssen.“; siehe auch *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 370, zu dem Aspekt, daß die Verwirklichung von Umweltschutz Zielverzicht und Prioritätsentscheidungen voraussetze; hierzu auch *Storm*, Umweltschutzrecht, AgrarR (FN 18), 182; *Kölble*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 478 ff.; *Kuhl*, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 14 ff. m. w. N.; *Scharpf-Schnabel*, Durchsetzungsprobleme der Raumordnung im öffentlichen Sektor, Informationen zur Raumentwicklung 1978, 29 ff., 39 (zu Konsensbildungsproblemen bei der Raumplanung); *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 56, gehen davon aus, daß durch die Gegebenheiten der institutionellen und instrumentellen Dimensionen unseres Gesamtsystems ein „unübersehbares Konfliktpotential“ geradezu vorprogrammiert sei. Diese Konflikte ergäben sich horizontal (zwischen Umweltsachgebieten und zu anderen Ressorts), vertikal (innerhalb der Zuständigkeiten der Verwaltungsebenen) und im Zusammenhang mit der Unverträglichkeit der Mittel in Planung, Vollzug und Kontrolle.

⁷⁰ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1202 spricht davon, daß – ungeachtet der in vielen Bereichen verbesserten Immissionssituation und trotz verlangsamten Wirtschaftswachstums und Rückgangs der Bevölkerung – die Belastungen der natürlichen, naturnahen und Agrarökosysteme in ländlichen und städtischen Räumen durch Überlagerungen und nebeneinander sich beeinträchtigender oder sogar ausschließender Nutzungen wesentlich erhöht worden seien. Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (*Umweltgutachten 1978*, Tz 1898) beklagt, daß die gegenwärtige starke Belastung naturnaher Ökosysteme in der Bundesrepublik Deutschland durch Nutzungsänderungen, die als eine entscheidende Ursache für den fortschrei-

Der Umweltschutz leidet zudem an den bekannten Schwächen des technischen Rechts. Man hat davon gesprochen, das technisch-ingenieurmäßige Denken sei eine Koalition mit juristischem Normdenken eingegangen⁷¹, wobei diese Verbindung offensichtlich als Mesalliance gewertet wird⁷².

Der Umweltschutz wird bestimmt durch innere und äußere Übernormierung und Überinstrumentierung. Man hat diese

tenden Artenschwund bei Pflanzen und Tieren gelten müssen, auch mittelfristig erhalten bleiben werde, da sich trotz einiger Verbesserungen keine entscheidende Tendenzwende in der Raumplanung und Verkehrswegeplanung erkennen lasse. Immer wieder, und da sei auch trotz zugestandener positiver Entwicklungen kein genereller Tendenzwandel zu erkennen, würden Verkehrswege in wertvolle Landschaftsgebiete, durch Naturschutzgebiete oder in unmittelbare Nähe dieser Gebiete gelegt. Immer noch laufe – wenn auch mit verringelter Intensität – die Melioration von kleinen Feuchtgebieten ab, oder es würden durch Flurbereinigung außerhalb landwirtschaftlicher Kerngebiete Biotope mit wertvollem Arteninventar vernichtet. Siehe auch *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 010, 011, 467 ff.; *Beirat für Raumordnung*, Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen (FN 50), 87; *Henneke*, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 37, spricht von der häufig stiefmütterlichen Behandlung der Umweltschutzbelange in den flächenbezogenen Planungen; *Kuhl*, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 3 ff.; *Soell*, Rechtsfragen (FN 8), 87; *Ders.*, Schutz gegen Fluglärm, in: Schutz gegen Verkehrslärm, Arbeiten zur Rechtsvergleichung (H. 39) (1978), 45 ff., 45 (zur Verschlechterung des „akustischen Profils“).

⁷¹ *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz (FN 14), 41.

⁷² Zur rechtlichen Qualifizierung technischer Regeln siehe *Hanning*, Umweltschutz und überbetriebliche technische Normung (1976), 35 ff., 59 ff.; *Berg*, Allgemein anerkannte Regeln der Technik im Verwaltungsprozeß, *GewArch.* 1978, 281 ff. – *Denninger*, Die Herausforderung der Technik an das Recht in der technologischen Gesellschaft, *Universitas* Bd. 25 (1970), 2. Bd., 1135 ff., 1149 ff., fragt, ob die Rechtsnorm in einer von technologischer Rationalität durchzogenen Gesellschaft wirklich zum Anhängsel technischer Gebrauchsanweisungen degradiert werde (1150). Er setzt sich ein für ein technologisches Plan-Gesetz, wobei das Gesetz als Regelkreis-Normensystem mit flexiblen Orientierungsdaten erscheine; *Hanning-Schmieder*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atom- und Immissionsschutzrecht, Beilage Nr. 14/77 zu DB Heft 46, 2, m. w. N. in FN 13, 14; *Lukes*, Das Atomrecht im Spannungsfeld zwischen Technik und Recht, *NJW* 1978, 241 ff.; *Ossenbühl*, Aktuelle Probleme des Umweltrechts (FN 19), 1 ff., 5, der auf ein Grundproblem des technischen Sicherheitsrechts, die Inadäquanz der überkommenen Regelungsinstrumente und der modernen Aufgaben des Parlaments hinweist.

Situation zutreffend als „Normenwirrwarr“ gegeißelt⁷³. Dieses Normenübermaß geht einher mit einem inhaltlichen Regelungsdefizit, weil Umweltschutzrecht in weitmaschigen unbestimmten Gesetzesbegriffen vielfach der Konfliktentscheidung ausweicht. Damit weist Umweltschutz und Umweltschutzrecht ein erhebliches Defizit an Übersichtlichkeit, Eindeutigkeit und somit an Rechtssicherheit auf⁷⁴.

Der Umweltschutz und seine Planung sind also durch mangelnde Effektivität gekennzeichnet.

⁷³ So *Storm*, Umweltrecht, AgrarR (FN 18), 186; *Kloepfer*, Umweltschutz und Recht (FN 24), 1731 f., der gravierende Mängel des Umweltschutzrechts in der unüberschaubaren Vielzahl der geltenden Rechtsnormen (*äußere Übernormierung*), dem Hang zum Perfektionismus und zur Detailbesessenheit (*innere Übernormierung*) sieht; *Ders.*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8), 644; Der *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz (FN 14), 41, spricht von „*Datensetzungs-Interventionismus*“. *Lange*, Eindämmung der „Vorschriftenflut“ im Verwaltungsrecht?, DVBl. 1979, 533 ff., 536, weist darauf hin, daß Normenfülle jedenfalls im Verwaltungsrecht nicht pauschal negativ beurteilt werden könne. Wo versucht werde, Freiheit, sozialen Ausgleich und Integration zu verbinden, müßten diese Steuerungsmittel vergleichsweise differenziert und kompliziert sein.

⁷⁴ *Dienes*, Die Entwürfe zur Novellierung des Immissionsschutzrechtes 1979 – Ein Beitrag zu mehr Rechtssicherheit?, Recht der Elektrizitätswirtschaft, 1979 (Heft 7), Sonderdruck, 3; *Bickel*, Straßenplanung, Umweltbelastung und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz, in: Straße und Umwelt, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 77 (1979), 117 ff., spricht von den stets weitmaschigeren Regelungen und unbestimmten Gesetzesbegriffen: Nach der gesetzgeberischen „Grobeilung“ bleibe im Bereich der Planung und des Umweltschutzes die „Feinabstimmung“ als Aufgabe der Gerichte, also der Ausgleich eines Regelungsdefizits des Gesetzgebers durch Richterrecht; *Ernst*, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 1 f.; *Kloepfer*, Umweltschutz und Recht (FN 24), 1730; *Lange*, Eindämmung der „Vorschriftenflut“ (FN 73), 533 f., macht zu Recht darauf aufmerksam, daß es auf absehbare Zeit völlig ausgeschlossen sei, die Rechtsordnung durch eine Verringerung von Normen für den Bürger so überschaubar zu machen, daß er sich durch eigene Kenntnis von der Gerechtigkeit sämtlicher Vorschriften überzeugen könne. *Lambrecht*, Vollzugseignung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes in der Eisen- und Stahlindustrie, Diss. jur. Hamburg 1977, 230 f., kommt allerdings zu dem Ergebnis, daß weder die Verwendung zahlreicher unbestimmter Gesetzesbegriffe noch die Aufnahme von Generalklauseln in das BImSchG dem Vollzug entgegenständen. Er hält die These für widerlegt, nach der unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln des BImSchG als Ursache für das Vollzugsdefizit anzusehen seien.

2. Die Situation der Planungsinstrumente

Die Situation der Planungsinstrumente ist nicht minder desolat. Das gilt ganz allgemein und im Hinblick auf den Umweltschutz, soweit er durch Planung verwirklicht werden soll, in ganz besonderer Weise.

2.1 Mängel in den einzelnen Planungsarten.

In der Praxis zeigt sich, daß die bisherige Planung die Belange des Umweltschutzes aus verschiedenen Gründen nur unzureichend berücksichtigt:

Zum einen, weil sie — insbesondere die räumliche Planung — selbst Mängel aufweist, die ihre Wirksamkeit ganz allgemein in Frage stellen. So heißt es bei *Schulz zur Wiesch* lapidar: „Die Raumordnungspolitik aller administrativen Ebenen hat sich mit dem Vorwurf ihrer Wirkungslosigkeit auseinanderzusetzen“⁷⁵ und *Frido Wagener* konstatiert: „Die neueren Arten der öffentlichen Planung sind erfolglos geblieben. . . Die einzig funktionierende . . . Planungsart ist die kurzfristige Finanzplanung, der Haushaltsplan“⁷⁶. Das wirklich Streitige und Allerwichtigste werde ausgelassen⁷⁷.

Zum anderen, weil in diesen Planungsarten Umweltschutzbelaenge nicht immer hinreichend wirksam in die Abwägung eingestellt, geschweige denn in dem Planungsprodukt — nach

⁷⁵ *Schulz zur Wiesch*, Regionalplanung ohne Wirkung?, Überlegungen zur Situation der übergemeindlichen Planung, ArchfKommWiss. 1978, 21 f. Als Grund gibt *Schulz zur Wiesch* an: „Der kritische Engpaß einer, gemessen an ihrem Koordinationsanspruch und -aufwand, ineffizienten regionalen Raumordnung liegt weniger in methodischen Defiziten, z. B. der Richtwertplanung, als vielmehr in ihrer Unterversorgung mit Durchsetzungsinstrumenten. Die Schwächen der Regionalplanung werden dort am deutlichsten, wo die interkommunale Konkurrenz um regionale Ressourcen am schärfsten, das Konfliktniveau am höchsten ist.“

⁷⁶ *Wagener*, Mehr horizontale Koordinierung bei Bund und Ländern, Informationen zur Raumentwicklung 1978, 11 f.; siehe auch *Scharpf-Schnabel*, Durchsetzungsprobleme der Raumordnung im öffentlichen Sektor (FN 69), 29 ff., die auch die geringe politische Durchsetzungsfähigkeit als den eigentlichen Engpaßfaktor bezeichnen; zusammenfassend zu den Konsensbildungs- und Durchsetzungsnachteilen, 42; *Kuhl*, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 35 ff. Eine genaue Analyse der Kritik liefert jetzt *Joachim Jens Hesse*, Zum Bedeutungsverlust der Raumordnungspolitik und Raumplanung in der Bundesrepublik, Festschrift für Werner Ernst (1980) 201 ff.

⁷⁷ *Wagener*, Mehr horizontale Koordinierung (FN 76), 13.

dem Grade ihrer Beachtlichkeit — durchgesetzt werden können⁷⁸.

Hebt man auf die räumliche Planung und hier auf die spezifische Umweltfachplanung (z. B. *Abfallbeseitigungspläne, Landschaftsprogramme und -pläne, Luftreinhaltepläne*)⁷⁹, die Fachplanung (*Anlagenplanung*)⁸⁰ und Gesamtplanung (*Bauleitplanung, Regionalplanung, Landesplanung und Bundesraumordnung*)⁸¹ ab, zeigt sich folgendes Bild: Die spezifische Umweltfachplanung hat zwar eine hervorgehobene Stellung. Trotz dieser scheinbar starken Stellung dürfte die Durchsetzungsfähigkeit der Umweltbelange in der Praxis kritisch zu beurteilen sein. Denn der gegenwärtige Rechtszustand ist durch eine schädliche Konkurrenz zu den Fachzuständigkeiten und eine Überlappung mit ihnen gekennzeichnet⁸².

In den beiden Hauptbereichen staatlicher Planungstätigkeit, der *Fachplanung* und der *Gesamtplanung*, kommt dem Umweltschutz in verfahrensrechtlicher Hinsicht lediglich eine Beteiligungstellung, in materiell-inhaltlicher Hinsicht die Bedeutung

⁷⁸ Das liegt an dem Fehlen von ausreichend wirksamen und erprobten Verfahren, mit deren Hilfe es möglich wird, integrative Planungsverfahren für den Interaktionsbereich der einzelnen Planungsfelder in feste Regeln zu fassen, *Rhein-Gutachten* (FN 1) Tz 355, 356, 364, 365. Die Koppelung von Raumplanung und Umweltschutz, die *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 2, für sinnvoll hält, ist noch nicht gelungen. Zum Planungssystem als Organisationsprinzip für Aufgabenverflechtungen zwischen selbständigen Aufgabenträgern siehe *Wahl*, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung, Bd. 1 (FN 69), 114 ff.; siehe vor allem die Konstruktionselemente und Grundsätze von Planungssystemen, a. a. O., 156 ff.; *Kuhl*, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 31 ff.

⁷⁹ Siehe dazu die Aufzählung im *Umweltbericht '76* (FN 1) Tz 47.

⁸⁰ Siehe dazu die Übersicht bei *Hoppe*, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, *NJW-Schriftenreihe* H. 8 (1971), Rdn. 15 ff., 236 ff.

⁸¹ Siehe hierzu *Hoppe*, Rechtsschutz (FN 80), Rdn. 10; *Forsthoff-Blümel*, Raumordnungsbericht und Fachplanungsrecht, *Ein Rechtsgutachten* (1970) 18 f.

⁸² Die Zuweisung einzelner Planungskompetenzen vermag dem Umweltschutz noch keine den herkömmlichen institutionalisierten und mit wesentlich umfangreicheren Eigenmitteln ausgestatteten Fachministerien vergleichbare Positionen zu verschaffen. Siehe hierzu und zu folgendem *Ernst-Erbguth-Hoppe-Schlarman*, in: *Rechtliche und verwaltungsmäßige Möglichkeiten zur Durchsetzung von Umweltbelangen im Bereich der räumlichen Planung*, *FE-Vorhaben*, Antrag Zentralinstitut für Raumplanung der Universität zu Münster (maschinenschriftlich) (1979), 16 ff.

eines Belangs neben den übrigen bei der Erarbeitung des Planungsproduktes zu berücksichtigenden öffentlichen und privaten Belangen zu. Diese schon vom Ansatz her schwache Stellung der Umweltschutzelange und damit ihrer Vertretung wird besonders deutlich im Rahmen fachplanerischer Zuständigkeiten. Hier stehen die ressortspezifischen Interessen typischerweise im Vordergrund⁸³.

Die Aufgabe, alle Teilaspekte des Umweltschutzes aus ihrer sektoralen Isolierung zu lösen und zu einem Gesamtkonzept zusammenzufügen, das den Zielen der Raumordnung und des Umweltschutzes gerecht wird, ist nicht gelöst.

⁸³ Dabei kommen dem sektoralen, fachplanungsspezifischen Verständnis der Fachplaner Unterscheidungen der Rechtsprechung des BVerwG entgegen, die zwischen dem eigentlichen Leitziel der Fachplanung, der möglichst optimalen Erfüllung der Planungsaufgabe des Fachplanungsbereichs und anderen Belangen – z. B. solchen des Umweltschutzes, die „nur“ ein abwägungserheblicher Belang sind – unterscheiden, siehe BVerwG vom 14. Februar 1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56 ff., 62 f.: „Der Immissionsschutz macht zwar ... für die fernstraßenrechtliche Planung einen gewichtigen abwägungserheblichen Belang aus ...; er bestimmt aber nicht als planerischer Leitsatz das eigentliche Ziel der fernstraßenrechtlichen Planung, die als Fachplanung ganz ebenso wie etwa diejenige des Luftverkehrsgesetzes oder des Wasserhaushaltsgesetzes auf die – möglichst optimale – Erfüllung der spezifischen Aufgaben gerade ihres Fachplanungsbereichs ausgerichtet ist“; Wahl (FN 69), 160 FN 12, bemerkt hierzu zu Recht, daß gesetzgebungspolitisch diese Regelungstechnik, die die Fachplanungsgesetze inhaltlich unvollständig, aber sektoral homogen sein läßt, problematisch sei, weil sie der sowieso gegebenen selektiven Aufmerksamkeit der jeweiligen Fachleute entgegenkomme und sie verstärke. Siehe dazu auch Hoppe, Verfahren und gerichtliche Kontrolle bei der straßenrechtlichen Planfeststellung, in: Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung (hrsg. von Bartlsperger, Blümel, Schroeter – im Erscheinen begriffen); Ders., Stellungnahme im Rahmen der Befragung von Sachverständigen zu dem Entwurf eines Verkehrslärmschutzgesetzes (VLärmSchGE) (BT-Drucks. 8/1671) aufgrund des Beschlusses des Ausschusses für Verkehr und für das Post- und Fernmeldewesen (1979), 22 ff. (zu immanenten und externen Planungsleitlinien im Fachplanungsrecht); siehe auch Korbmacher, Straßenplanung und verwaltungsgerichtliche Planungskontrolle unter der Geltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und des 2. Fernstraßenänderungsgesetzes, DÖV 1976, 1 ff., 3 ff.; Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 24; Rheingutachten (FN 1) Tz 367; Scharpf-Schnabel, Durchsetzungsprobleme (FN 69), 39 ff. (zur besseren Durchsetzungsfähigkeit von Zielen der Fachplanung); Schmidt-Aßmann, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 2 ff.; Umweltgutachten 1978 (FN 1)

2.2 Tendenzen zur „Entfeinerung“, „Durchforstung“ und „Verfahrens-Ausdünnung“.

Führt man sich nun vor Augen, welche Heilmittel der räumlichen Planung anempfohlen werden und vergleicht sie mit dem, was ihr durch das Ziel eines effektiveren Umweltschutzes vor allem aus gesamtökologischer Sicht nahegebracht werden muß, erkennt man bald, wie gegenläufig diese Tendenzen sind und sein müssen.

Gegenüber einer angeblich wegen ihres Perfektionsgrades und einer Regelungsüberlastung ineffektiven Planung soll das gebotene Mittel die „Entfeinerung“ der Regelungen sein, d. h. ein Abwerfen von Ballast an Regelungsüberfluß und ein Verzicht auf Feinstruktur bei Neuregelungen, z. B. eine Durchforstung des „Wildwuchses“ an Umweltschutzfachplanungen⁸⁴. In die gleiche Richtung zielen Vorschläge für eine „Verfahrensausdünnung“⁸⁵ bei der Planung und das hohe Lied auf die „unvollständige Planung“⁸⁶, das neuerdings immer häufiger angestimmt wird.

Tz 1094 ff. (zur Verkehrsplanung und Verkehrstechnik).

⁸⁴ Siehe dazu *Wagener*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart (FN 9), 250 ff., 254; *Ders.*, Mehr horizontale Koordinierung (FN 76), 14, der auf eine Parallele im technischen Bereich (Schiffe, Lokomotiven, Autos) in Krisenzeiten hinweist, in der beispielsweise in Kriegszeiten auf Polster, Lack und Rundungen verzichtet worden sei. Dieser Vergleich ist irreführend: Diese „entfeinerten“ technischen Modelle waren in der Funktion nicht schlechter als die vorherigen. Wenn allerdings versucht wird, Freiheitsrechten und dem Sozialstaatsgebot Rechnung zu tragen und sie zum Ausgleich zu bringen und dabei dem höchst komplexen und komplizierten Regelungsgegenstand des Umweltschutzes vorbeugend Rechnung zu tragen, müssen die Steuerungsmittel differenziert sein, so zu Recht (allgemein) *Lange*, Eindämmung der „Vorschriftenflut“ (FN 73), 536.

⁸⁵ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 624 hat sich allerdings im Hinblick auf die lange Dauer von Planfeststellungsverfahren bei der Planung der Abfallbeseitigung (Tz 617 ff.) gegen eine Verfahrensausdünnung ausgesprochen (Tz 624). Damit habe der Gesetzgeber den Querschnittscharakter des Umweltproblems Abfallbeseitigung anerkannt. Die Beteiligungspflichtigen müßten sich mehr als bisher auf längere Verfahrensdauer, frühzeitige Gespräche mit den Betroffenen und die Risiken des vorzeitigen Beginns einstellen. Das Gutachten betont zu Recht: Mit der Regelung eines Planfeststellungsverfahrens sei dem Umstand Rechnung getragen, daß die Entscheidung über Standort, Verfahren und Schutzvorrichtungen moderner Beseitigungsanlagen die Beurteilung verschiedenartigster Faktoren erfordere und in der Regel Interessen eines größeren Personenkreises beeinträchtigt oder auch begünstigt seien. Dabei seien unter Umwelts Gesichtspunkten vielfältige Fragen zu klären und auch wirtschaftliche, strukturpolitische und verkehrspolitische Belange zu beachten.

Gleichwie man zu Entfeinerung und Durchforstung, Verfahrensausdünnung und Planungslückenhaftigkeit steht, vielfach wird nur eine detaillierte Regelung dem komplexen Regelungsgegenstand des Umweltschutzes und dem zu leistenden Ausgleich von Interessen und den zu bewältigenden Koordinationsproblemen von Belangen gerecht.

Soll der gesamtökologischen Sicht bei der Umweltschutzplanung Rechnung getragen werden, können diese Tendenzen allerdings nicht unberücksichtigt bleiben.

3. Die Situation der Ökologie

Die Tendenz zu zurückhaltender Regelung in der Umweltschutzplanung wird allerdings unterstützt durch einen Blick auf den Stand der ökologischen Kenntnisse. In weiten Bereichen fehlen nämlich noch hinreichende ökologische Ergebnisse und Daten, die es überhaupt erlauben würden, zu einem übergreifenden und umfassenden Umweltgestaltungsinstrumentarium aus gesamtökologischer Sicht zu kommen. Klagen doch heute schon die Ökologen, der Gesetzgeber sei bereits mit geltendem Recht der Entwicklung vorausgeeilt und verlange Leistungen, für die bislang weder ausreichende ökologische Erkenntnisse noch praktische Erfahrungen vorlägen⁸⁷.

⁸⁶ *Wagener*, Mehr horizontale Koordinierung (FN 76), 14; *Schmidt-Aßmann*, Planung unter dem Grundgesetz (FN 54), 542, der sich gegen eine planerische Effektivitätsmaximierung ausspricht; *Ders.*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 2, der in den Lücken des Planungssystems eine Garantie für Freiräume sieht.

⁸⁷ *Das Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 4 beklagt, daß die Beschaffung zuverlässiger Daten aus allen Umweltbereichen immer noch schwierig sei. Zwar nehme die Zahl der Meßstellen und Meßreihen ständig zu, doch könne von einer bundesweiten Koordinierung und Standardisierung erst in wenigen Teilbereichen die Rede sein. *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1606 im Hinblick auf Datenprobleme auf der gemeindlichen Ebene. Im *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 021 heißt es: „Die Kenntnisse über die Wirkung einzelner Schadfaktoren und über ihr Zusammenwirken reichen in vielen Fällen noch nicht aus, um die Gefahren und die zu ihrer Abwehr erforderlichen Maßnahmen genügend exakt zu bestimmen. Es bestehen Lücken auf den verschiedenen Gebieten der Wirkungsforschung, insbesondere in den Bereichen Toxikologie, Epidemiologie und Ökologie. Es ist vordringliche Aufgabe der Forschungsförderung, zur Schließung dieser Lücken beizutragen.“ Nach Tz 025 hält die Bundesregierung zur Erweiterung der wissenschaftlichen Grundlagen im Bereich der Ökologie und Umwelthygiene die Durchführung folgender Forschungsarbeiten für besonders vordringlich: Verstärkung toxikologischer und epidemiologischer Untersuchungen zur Bewertung der Wirkung von

Schadstoffen, Erarbeitung von Stoffbilanzen, Aufdeckung von Wirkungsketten und biologischen Regelkreisen, Erprobung ökologischer Modelle unter Berücksichtigung von Wirtschafts- und Sozialfaktoren, Entwicklung von Umweltindikatoren und Modellen für die katastermäßige Erfassung von Wirkungen, Entwicklung von Verfahren zur Prüfung der Umweltverträglichkeit von chemischen Stoffen. Im *Vorbericht über das Handbuch zur ökologischen Planung*: Vorstellung eines Instrumentariums zur umweltgerechten Standortrahmenplanung, bearb. von Boese-Hanke-Ophoff-Rauschelbach-Seiler, hrsg. vom Bundesministerium des Innern (1976), 1 f., heißt es zur Planung gemäß den Zielen einer gesamtökologischen Umweltpolitik: „Eine strikte Beachtung der genannten Ziele der Umweltpolitik durch den Planer setzt voraus, daß ihm in geeigneter Form ausreichende Informationen über Zustand und Leistungsfähigkeit der Umwelt im Planungsraum zur Verfügung stehen sowie die sich aus den gegenwärtigen Nutzungen und den Zielsetzungen der Umweltpolitik ergebenden Ansprüche an die Umwelt bekannt sind. Diese Voraussetzungen sind heute in der Regel in keiner Weise erfüllt. Die Ursachen liegen hierfür u. a. in der oftmals sehr unbefriedigenden Informationsbasis, der mangelnden Konkretisierung umweltbezogener Ansprüche und Zielsetzungen für die Planer, dem Fehlen geeigneter Methoden und Instrumente, die es erlauben, die verfügbaren Informationen im Hinblick auf die angestrebten Ziele auszuwerten und auf eine für planerische Entscheidungen verwertbare Form zu verdichten. Die Erfassung aller erforderlichen Informationen für einen größeren Planungsraum ist eine Aufgabe, die gerade in den problematischen Umweltbereichen bestenfalls auf mittlere bis lange Sicht befriedigend gelöst werden kann. Der Planer ist daher bei seinen meist relativ kurzfristig zu treffenden Entscheidungen im wesentlichen auf das heute verfügbare Datenmaterial angewiesen.“ Das Projekt ist inzwischen vorangetrieben worden, siehe hierzu die *Kurzinformationen über das Handbuch zur ökologischen Planung*: Ein Instrumentarium zur umweltgerechten Standortrahmenplanung, bearb. von Boese-Brogli-Hanke-Ophoff-Rauschelbach-Seiler, hrsg. vom Bundesministerium des Innern (1977). Ein Defizit an ökologischen Kenntnissen konstatieren: *Beirat für Raumordnung*, Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen (FN 50), 73, 80 (in bezug auf Klima); siehe auch *Beirat für Raumordnung*, Gesellschaftliche Indikatoren für die Raumordnung (FN 50), 37, Ziff. 8: Appell an den Gesetzgeber und die Statistischen Ämter von Bund und Ländern, die Voraussetzungen zu schaffen, damit für künftige Programme möglichst frühzeitig die regional-statistischen Angaben über die Ist-Situation hergestellt werden können; Boese-Eckstein-Schier, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 19 f., stellen fest, daß auch der Stand der Forschung zum Synergismen-Problem noch rudimentär sei. Sie erwägen, ob nicht bereits heute im planerischen Bereich die Gesamtbelastungssituation durch verschiedene Komponenten in einem Raum (d. h. „Vitalsituation“) im Hinblick auf den Menschen und die Natur entweder aufgrund der rudimentären Kenntnisse abgeschätzt oder per gesellschaftlichen Konsens durch

Normensetzung berücksichtigt werden müsse. *Heintze*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) der Bauleitplanung in Hessen, Vortrag vom 21. 3. 1979 (Institut für Städtebau Berlin der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung) (maschinenschriftlich), 6, weist darauf hin, daß sich in fachlicher Hinsicht die fehlenden oder lückenhaften Grundlagen z. B. hinsichtlich der Pflanzensoziologie oder des Kleinklimas negativ bei der Anwendung von Planungsrechtsnormen bemerkbar machen. Siehe auch *Kloepfer*, Umweltschutz, Ev. Staatslexikon (FN 8), Sp. 2654; *Kölble*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 482: „Im Hinblick auf die immer noch bestehende Kluft zwischen dem verfügbaren und dem notwendigen ökologischen Steuerungswissen bedürfte es allerdings bis auf weiteres zunächst einer erheblichen Intensivierung der Ökosystemforschung, bevor die ökologische Gesamtkonzeption in einen Ausbau des umweltrechtlichen Instrumentariums im einzelnen umgesetzt werden kann.“ *Müller-Stahel*, Environmental Law (FN 65), 57; bei *Ellenberg-Fränze-Müller*, Ökosystemforschung im Hinblick auf Umweltpolitik und Entwicklungsplanung (Forschungsbericht) (FN 65) heißt es (18 ff.): „Wie einige Landesgesetze (u. a. das Gesetz zur Sicherung des Naturhaushaltes und zur Entwicklung der Landschaft NRW vom 18. 2. 1975) bereits deutlich machen, kann nur eine ökologisch orientierte Betrachtungsweise verhindern, daß heute ergriffene Maßnahmen später nicht ungewollte und unter Umständen irreparable Folgen haben. Solche Gesetze zeigen jedoch zugleich an, daß die Erwartungen, die heute von Politikern und Entscheidungsträgern in die Ökologie gesetzt werden, im Augenblick nur teilweise erfüllt werden können. Das liegt vornehmlich daran, daß flächendeckende ökologische Informationen, die als Grundlage für eine gleichwertige Behandlung aller Teilräume der Bundesrepublik Deutschland verwendet werden können, nur lückenhaft vorliegen, 'ökologische' Beweissicherung nur punktuell (und meist ohne 'Probendeponie' für spätere Untersuchungen) durchgeführt wird, Sukzessionskontrollen zur Kenntnis der Entwicklungstendenzen und -möglichkeiten bestimmter Räume bzw. Ökosysteme fehlen oder weitgehend von einzelnen Wissenschaftlern abhängen (deren Weggang meist zum Erlöschen der Kontrollfläche führt), die Gründe für das Existieren und Reagieren von bestimmten Lebewesen, insbesondere von Indikatororganismen, sowie der Lebensgemeinschaften in den meisten Teilräumen der Bundesrepublik Deutschland immer noch unzulänglich bekannt sind, die Wirkungsforschung (z. B. Toxikologie, Resistenzuntersuchung, Epidemiologie) noch erhebliche Lücken und/oder methodische Schwierigkeiten aufweist, nicht einmal in den wichtigsten Ökosystemen die funktionalen Zusammenhänge (Nahrungsketten, Energie- und Stoffumsetzungen) und die Regulationsmechanismen ausreichend untersucht sind, der Grad der Belastung lebendiger Systeme, ihre Belastbarkeit und ihre Entlastungsfunktion nicht zufriedenstellend aufgeklärt sind. Diese fehlenden Informationen erschweren naturgemäß die Quantifizierung ökologischer Kriterien für die Erstellung ökologischer - ökonomischer Nutzungsmodelle (z.B. für die Standort-Optimierung sowie die Verbesserung von Techno-

IV. Modelle der Umweltschutzplanung

Begrenzt man die staatliche Umweltschutzplanung auf diejenigen Aufgaben, die der Staat wegen der zu berücksichtigenden Lagen im Gemeinwohlinteresse für erforderlich halten kann⁸⁸, und vergegenwärtigt man sich den derzeitigen Stand von Umweltschutz, Planung und Ökologie⁸⁹, so laufen die Überlegungen zu Modellen von Umweltschutzplanung, die auf eine effektivere Durchsetzung von Umweltschutzbelangen in der Planung unter Berücksichtigung einer ökologischen Gesamtkonzeption ausgerichtet sind, eher auf zurückhaltende Vorschläge hinaus. Die Realisierung eines der sich anbietenden Modelle einer Umweltschutzplanung — in Übersicht grob skizziert — als

- Modelle der *globalsteuernden* Umweltschutzplanung
- Modelle der *isolierten, eigenständigen* Umweltschutzplanung und

logien und Produkten). Solche Modelle aber wären die Voraussetzung für eine gemeinsame Sprache zwischen Ökologen, Technologen und Ökonomen. Die Situation wird außerdem dadurch verschärft, daß die ökologische Fachausbildung bisher keineswegs ausreichend gesichert ist und daß in weiten Bereichen des öffentlichen Lebens Einsichten in bereits bekannte ökologische Zusammenhänge fehlen. Um die angedeuteten Lücken zu schließen und die Erwartungen zu erfüllen, die der Gesetzgeber bereits an die Ökologie formuliert hat, sollte deshalb möglichst bald und konsequent ein ‚ökologisches Informations- und Bewertungssystem für die Bundesrepublik Deutschland‘ erstellt und die ‚Ökologenausbildung und Öffentlichkeitsarbeit in Ökologie‘ intensiviert werden. Vorrangig ist für die beiden letztgenannten Aufgaben, eine tragfähige Förderungsgrundlage zu schaffen, weil es sich um ein Kernproblem der Umweltplanung und um ausgesprochene Langfristaufgaben handelt.“ Siehe auch *Olschowy*, Landschaftsökologische Kriterien (FN 65), 291; *Picht*, Umweltschutz und Politik (FN 6), 154; *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts, in: Umweltschutz – aber wie? Rechtliche Hindernisse, rechtliche Möglichkeiten (1972), Schriften der Evangelischen Akademie in Hessen und Nassau, H. 95, 24: Es gibt im Grunde auch noch keine echten Ansatzpunkte für eine Verarbeitung ökologischer Gesichtspunkte in der industriellen Standort-, Verfahrens- und Produktplanung; *Steiger*, Probleme des Umweltrechts (FN 50), 58; *Czajka*, Rechtsprobleme bei der Festsetzung von Immissionsgrenzwerten aus der Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Umweltschutz und Umweltforschung, Ökologie-Forum 1978 (Hamburg), 12 ff., 17 f.; *Umweltprogramm des DGB* (FN 51), 26 ff.; *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz (FN 14), 13.

⁸⁸ Siehe oben II, 4 und *Krüger*, Allgemeine Staatslehre (FN 52), 760 ff.

⁸⁹ Siehe oben III, 1–3.

— Modelle der in anderen Planungen integrierten Umweltschutzplanung —
muß sich an diesen Gegebenheiten orientieren.

1. Die Arten der Umweltschutzplanung⁹⁰

Dabei kann sich die Umweltschutzplanung auf verschiedene Fehler planender Aktivitäten erstrecken. Von den in Betracht kommenden Planungsarten: Raumplanung, technologische Planung, Wirtschaftsplanung und finanzielle Planung⁹¹ liegt aber die räumliche Planung — schon wegen des Raumbezuges des Umweltschutzes und wegen des Querschnittcharakters beider Aufgaben — im Schwerpunkt der Überlegungen⁹², wobei ihre

⁹⁰ Es wird der Begriff der *Umweltschutzplanung* dem vielfach verwendeten Terminus *Umweltplanung* vorgezogen, einerseits, weil es nur um die Planung zum Schutz der Umwelt geht, zum anderen, weil mit dem Begriff der Umweltplanung die Vorstellung eines Anspruchs auf Globalsteuerung der Umwelt verbunden sein könnte, der hier gerade nicht vertreten wird. Das *Umweltgutachten 1974* (FN 1) Tz 664 verwendet beide Termini nebeneinander.

⁹¹ *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 22; *Steiger*, Umweltschutz durch planende Gestaltung (FN 8), 137 ff. Zum Einsatz der Finanzplanung siehe *Bullinger*, Haftungsprobleme (FN 15), 601.

⁹² So auch gewertet vom *Umweltprogramm 71* (FN 8), 9, 12 ff.; *Umweltgutachten 1974* (FN 1) Tz 519 ff.; *Umweltbericht '76* (FN 11) Tz 141. Nach *Feldhaus*, Konturen eines modernen Umweltschutzrechts (FN 41), 617, erfordert eine wirksame Umweltgestaltung eine gebietsbezogene Planung; *Henneke*, Raumplanerische Verfahren und Umweltschutz (FN 50), 5 m. w. N.; *Müller*, Umweltschutz und kommunale Bauleitplanung, Die rechtlichen Bindungen der Bauleitplanung im Umweltschutz nach dem Bundes-Baugesetz sowie den Raum- und Fachplanungsgesetzen (1975), 22 m. w. N.; *Picht*, Umweltschutz und Politik (FN 6), 154, hält die Raumordnung für den Umweltschutz für konstitutiv, da sich keines der Probleme des Umweltschutzes ohne Zusammenhang mit der Raumordnung sachgemäß bearbeiten lasse. — *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltschutzrechts (FN 87), 24, 33; *Ders.*, Umweltrecht (FN 15), 365, unterschätzt die Bedeutung der räumlichen Planung für den Umweltschutz, wenn er ihr nur die Funktion einer Verteilung wachsender Umweltbelastung zukommen läßt und sie in einer Randzone des Umweltschutzes angesiedelt sieht. Er hält deswegen eine wirtschaftlich-technische Zukunftsplanung für wichtiger. Er erkennt, daß auch und gerade räumliche Umweltschutzplanung der Vermeidung von Umweltbelastungen dient. *Rehbinder*, Grundfragen (FN 8), 254, erkennt zwar später an, daß räumliche Planung von vornherein Umweltgefahren ausschalten oder mildern könne, wertet aber mit dem Terminus „passiver“ Umweltschutz die Raumordnung nach wie vor nur als

Ausweitung zur Entwicklungsplanung immer im Auge behalten werden muß⁹³. Das bedeutet nicht, daß — nach dem Vorbild des japanischen Rechts — der gesamte Umweltschutz als eine Funktion der Raumordnung behandelt wird⁹⁴.

2. Modelle der Globalsteuerung

Geht man von diesen Ansätzen aus, so spricht wenig für globalsteuernde Instrumente des vorsorgenden Umweltschutzes. Es sei noch einmal an die Skepsis des *Umweltgutachtens* 1978 gegen „modische Globalbetrachtungen“ erinnert, eine Skepsis, die begründet erscheint⁹⁵, ist doch bereits früher gegenüber Werkzeugen der Globalsteuerung, die auf den unmittelbaren Einzeleingriff gegenüber dem Bürger verzichten und statt dessen mittelbar auf ihn einwirken, geltend gemacht worden, sie seien für den Staat eine stete Versuchung, den Grundrechtsschutz zu unterlaufen⁹⁶. So werden auch „holistische“ Gesamtkonzeptionen in Form eines bestimmten Umweltplanungsmo-

ergänzende Komponente. Er hebt bei alledem zu einseitig auf wirtschaftlich-industrielle Umweltbelastungen ab und betont — im Gegensatz zu *Steiger* — besonders stark die überwachungsrechtliche Dimension des Umweltschutzes. So wie hier *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 7.

⁹³ Zur Entwicklungsplanung siehe *Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung? (FN 54), B 30 ff.; siehe auch den Entwurf eines Gesetzes über die Grundsätze der Entwicklungsplanung des Bundes, der Länder, Kreise und Gemeinden (Planungsgrundsatzgesetz) von *Wagener*, Anhang zu: Mehr horizontale Koordinierung bei Bund und Ländern, Informationen zur Raumentwicklung 1978, 17 f.

⁹⁴ So der japanische „*New Comprehensive National Development Plan*“ nach *Picht*, Umweltschutz und Politik (FN 6), 154; gegen diese Identifizierung auch *Konow*, Rechtliche Möglichkeiten und politische Probleme des Umweltschutzes, Beilage B 38/71 zur Wochenzeitung „Das Parlament“ vom 18. September 1971, 3 ff., 13; *Müller*, Umweltschutz und kommunale Bauleitplanung (FN 92), 22; *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 24.

⁹⁵ *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 6 (S. 14) im Anschluß an das *Rheingutachten* (FN 1). Es mag *Rupp* zustimmen sein, daß man auf Dauer nicht umhinkomme, die gesamte Innen- und Wirtschaftspolitik unter dem Stichwort des Umweltschutzes neu zu durchdenken (*Rupp*, Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes [FN 34], 401).

⁹⁶ *Stern*, Grundfragen der globalen Wirtschaftssteuerung (1969), 26, unter Hinweis auf *Friauf*, BB 1967, 1367.

dells kontinuierlich vom Sachverständigenrat für Umweltfragen als nicht vollziehbar abgelehnt⁹⁷.

Soweit neuere politische Tendenzen einer einheitlichen, übergreifenden Umweltgesamtplanung und einer ganzheitlichen Umweltgestaltung mit umfassenden Umweltgestaltungsinstrumentarien⁹⁸ in diese Richtung zielen, ist ihnen nicht nur die kritische Sonde der Erforderlichkeit als Staatsaufgabe anzulegen, sondern auch nüchtern zu fragen, ob sie auf dem Prüfstand der Vollziehbarkeit und Effektivität und — angesichts des Standes der ökologischen Forschung — der Realisierbarkeit Bestand haben^{99 100}. Solche globalen Ansätze mindern — infolge

⁹⁷ Das *Umweltgutachten* 1974 (FN 1) Tz 20 konnte noch uneingeschränkt konstatieren, daß sich die Bundesregierung nicht für ein „holistisches“ Politikkonzept entschieden habe, d. h. für ein Konzept der Gesamtumweltplanung. Die Umweltpolitik werde sich damit auch im Rahmen einer längerfristig integrierten Planung letzten Endes „inkremental“, d. h. über eine Politik der kleinen Schritte, vollziehen. Ebenso *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1928, 1930, wo noch einmal festgehalten wird, daß es unter gesellschaftspolitischen Aspekten weniger darauf ankomme, ein bestimmtes Umweltplanungsmodell durchzusetzen, als die politische Funktion einer fachübergreifenden Aufgaben- und Programmplanung zu stärken.

⁹⁸ *Baum*, siehe oben FN 7, und *Hartkopf*, siehe oben FN 7.

⁹⁹ Ähnlichen Bedenken begegnet *Rehbinders* (Grundlagen des Umweltrechts [FN 87], 26 ff., 27) Vorschlag eines Umweltpolitikgesetzes, das als Plangesetz sowohl strukturell wie prozeßpolitisch ausgerichtet sein soll. Nach seiner Vorstellung soll das Gesetz folgende Inhalte haben: Es soll erstens die Grobziele umweltrelevanter staatlicher Politik fixieren und, soweit möglich, bereits Prioritäten bei Zielkonflikten setzen oder jedenfalls ein rationales Verfahren zur Abstimmung solcher Konflikte zur Verfügung stellen; zweitens den Rahmen für Regelungen setzen, die indikativ, notfalls auch imperativ auf umweltfreundliche Wirtschaftsstrukturen hinwirken und die notwendigen Anpassungsmaßnahmen vorsehen; drittens einen Rahmen dafür schaffen, das Ziel von Produktion und technischer Entwicklung, Prioritäten und die ungefähre Richtung der Entwicklung dem unpolitischen Marktmechanismus zu entziehen und politischer Entscheidung zu unterstellen. Das bedeute wiederum nur indikative Planung mit Reizschwellen, aber statt globaler dürften auch sektorale Eingriffe (Investitionseingriffe) erforderlich sein; viertens das Plangesetz müßte Rahmenbedingungen für die Ausgestaltung spezifischer Anforderungen an Anlagen, Verfahren und Produkte (ökologische Kosten-Nutzen-Analyse statt bisheriger eindimensionaler Genehmigungsverfahren) schaffen.

Soweit sich der Vorschlag auf die Setzung von umweltschutzrelevanten Prioritäten bei Zielkonflikten in der Planung und indikative Regelungen und Rahmenbedingungen für umweltfreundliche Wirtschaftsstrukturen beschränkt, mag er hingehen und in Ansätzen zu

begrüßen sein; nicht hingegen, wenn dieses Umweltpolitikgesetz auf staatliche Investitionsentscheidungen im Konfliktfall hinausläuft und Ziele von Produktion und technologischer Entwicklung der politischen Entscheidung unterstellen will. Abgesehen davon ist die Durchsetzbarkeit und Effektivität eines solchen global steuernden Instruments keineswegs gesichert.

Rehbinders Vorstellungen finden ihren theoretischen Hintergrund in den Vorstellungen des tschechoslowakischen Wirtschaftstheoretikers *Ota Šik*, (*Ota Šik*, Marktwirtschaft ohne Kapitalismus, in: *Fragen der Freiheit*, 87/88 [1971], 3 ff.), auf den er sich ausdrücklich bezieht (a. a. O., 26). *Šiks* wirtschafts- und gesellschaftspolitische Theorie läuft auf einen sogenannten „Dritten Weg zwischen Kapitalismus und Sozialismus“, allerdings auf der Basis des Sozialismus, hinaus. Sein Modell einer sozialistischen Marktwirtschaft beruht neben einigen anderen Faktoren im wesentlichen auf einer politischen oder, wie er es selbst nennt, einer „demokratischen“ Wirtschaftsplanung unter Beibehaltung eines „regulierten“ Marktes (a. a. O., 13). Unter demokratischer Planung versteht *Ota Šik* staatliche Planung von sogenannten Planungskommissionen, zusammengesetzt aus Vertretern aller unterschiedlichen Interessengruppen der Gesellschaft, in denen volkswirtschaftliche, soziale und kulturelle Orientierungspläne auf mehrere Jahre hin aufgestellt werden. Die in diesen Plänen formulierten Ziele sollen durch wirtschaftspolitische Maßnahmen erreicht werden (a. a. O., 18). Die Schaffung eines „regulierten“ Marktes soll in Ergänzung dieser Planung dem Ausgleich zwischen Produktion und Bedarf sowie der optimalen Verteilung des Bruttosozialproduktes dienen (a. a. O., 20).

Für den Vorschlag *Rehbinders* spricht, daß der Gesetzgeber mit Hilfe einer gesetzlichen Festlegung staatlichen und privaten Handelns für die Ziele des Umweltschutzes eine klare programmatische Aussage über die Richtung seines Handelns treffen kann, die bei Zielkonflikten eine Entscheidung zugunsten des Umweltschutzes erleichtert. Auch bestehen insoweit keine Bedenken gegen ein Umweltpolitikgesetz, als es eine Art Grundsatzprogramm allen staatlichen Handelns, soweit es Umweltrelevanz besitzt, darstellt. Allerdings befreit eine derartige globale Zielbestimmung den Gesetzgeber nicht von der Notwendigkeit, die entsprechenden Grundentscheidungen mit ihren spezifischen Ausgestaltungen in all den Gesetzen, die den Staat zu umweltgerechter Planung ermächtigen, erneut zu treffen. Die globale Zielbestimmung in einem Umweltpolitikgesetz könnte dafür lediglich den Rahmen setzen. Die Effizienz staatlichen Handelns zur Lösung der Umweltschutzprobleme hängt eher davon ab, ob es dem Gesetzgeber gelingt, die erforderlichen Einzelentscheidungen in den konkreten Planungsermächtigungen für die Gesetzesanwendung wirksam zu gestalten und sie zu einem Gesamtkonzept Umweltschutz zu harmonisieren. Dies vermag eine globale Zielbestimmung in einem allgemeinen Umweltpolitikgesetz nicht zu leisten.

Soweit *Rehbinder* die Zielbestimmung privater Wirtschaftsplanung staatlicher Entscheidungsgewalt unterstellen will, stellt sich die

Frage, ob das angestrebte Ziel, auch privates Handeln und Planen langfristig auf den Umweltschutz zu verpflichten, tatsächlich erreicht wird, wenn gleichzeitig die dem Gesetzgeber durch die Verfassung gezogenen Grenzen nicht überschritten werden sollen. Private Planungsentscheidungen, die aufgrund ihrer Bedeutung für die Umwelt einer Korrektur auf die Ziele des Umweltschutzes bedürften, sind in erster Linie Investitionsentscheidungen privater Wirtschaftsunternehmen. Betriebliche Investitionsentscheidungen werden bislang im wesentlichen unter Wachstums- und Rentabilitätsgesichtspunkten getroffen. Ihnen liegt regelmäßig eine detaillierte Kosten-Nutzen-Analyse zugrunde. Volkswirtschaftliche oder gesellschaftspolitische Zielvorstellungen spielen dabei nur die Rolle von Rahmenbedingungen, soweit durch staatliche Anreize oder Erschwerungen versucht wird, die Investitionsentscheidung im Rahmen der Kosten-Nutzen-Analyse zu beeinflussen.

Aufgrund der Erfahrungen während der Rezession Mitte der 60er Jahre und aufgrund der Erkenntnis, daß der Staat durch sein eigenes Verhalten auf dem Markt, insbesondere auf dem Geldmarkt mittels öffentlicher Investitionen, Einfluß auf die Investitionsentscheidungen der privaten Unternehmensträger nehmen kann, hat er sein eigenes Marktverhalten und darüber hinaus seine gesamte Wirtschaftspolitik durch das Stabilitätsgesetz bestimmten volkswirtschaftlichen Zielen unterstellt. Dies dient dem Zweck, dem Staat eine zur staatlichen Aufgabenerfüllung unerläßliche, funktionierende Marktwirtschaft zu erhalten, die durch zu hohe konjunkturelle Schwankungen gefährdet ist (*Böckenförde*, Die politische Funktion wirtschaftlich sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie, Der Staat 15 [1976], 457 ff.).

Dieses Instrumentarium indirekter Beeinflussung wirtschaftlicher Investitionen bleibt jedoch in seinen Auswirkungen auf die unternehmerische Freiheit weit hinter den Vorstellungen zurück, die *Rehbinders* mit dem Vorschlag eines Umweltpolitikgesetzes verfolgt. Da, wie bereits festgestellt, unternehmerische Investitionen bislang im Regelfall seitens des Entscheidungsträgers nicht irgendwelchen volkswirtschaftlichen Zielen untergeordnet sind, bedeutet der Vorschlag *Rehbinders*, die Ziele wirtschaftlicher Entwicklung der Bestimmung durch den Markt zu entziehen und politischer Entscheidung zu unterstellen (a. a. O., 27), nicht, privaten Investitionsentscheidungen eine um den Umweltschutz erweiterte Zielorientierung zu geben, sondern sie überhaupt erst einer über den betrieblichen Rahmen hinausgehenden Zielorientierung zu unterstellen.

Nun ist es nicht zu leugnen, daß den Zielen des Umweltschutzes mitunter bedeutende wachstumsorientierte Expansionsbestrebungen der Unternehmensträger gegenüberstehen oder in concreto die Kosten-Nutzen-Analyse zuungunsten einer umweltfreundlichen Investition ausfällt (*Hartkopf*, Umweltschutz gestern – heute – morgen, Bundesregierung und Industrie – Partner oder Gegner?, Umwelt Nr. 70 [1979], 2). Soll in diesem Konfliktfall den Zielen des Umweltschutzes zum Durchbruch verholfen werden, so wird der – nach *Rehbinders* Vorschlag – nun staatliche Entscheidungsträger direkt auf

mangelnder Durchsetzbarkeit — den Umweltschutz in seiner Glaubwürdigkeit und Realitätsbezogenheit¹⁰¹.

diese Entscheidung im gewünschten Sinne Einfluß nehmen. Dies scheint auch *Rehbinder* erkannt zu haben, da er „notfalls“ auch eine *imperative* Einwirkung auf umweltfreundliche Marktstrukturen für erforderlich hält (a. a. O., 27). „Notfalls“ kann hier letztendlich nur „im Konfliktfalle“ bedeuten. Im Ergebnis führt dies dazu, daß im Konfliktfalle die betreffende Investitionsentscheidung nicht mehr vom Unternehmensträger, sondern vom Staat getroffen wird. Dies läßt den Wesensgehalt grundrechtlich geschützter unternehmerischer Freiheit nicht unangetastet; denn diese umfaßt auch die prinzipielle Zuweisung unternehmerischer Planungszuständigkeit an den Unternehmensträger (*Papier*, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, VVDStRL 35 [1977], 55 ff., 76/77; *Ipsen*, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Planung II, hrsg. von Kaiser [1966], 63 ff.).

Soweit sich das von *Rehbinder* vorgeschlagene Umweltpolitikgesetz ausschließlich auf eine *indikative* Einflußnahme auf private Entscheidungen und Planungen beschränkt, so fehlt es im Vergleich zum Stabilitätsgesetz an dem dort vorhandenen Instrumentarium, um in ähnlich globaler Weise einer Zielbestimmung Umweltschutz gerecht zu werden. Den eigenen umweltrelevanten Planungsentscheidungen fehlt es – sieht man einmal von den konkreten Einzelentscheidungen im Rahmen der Raumordnung ab, die unmittelbare Wirkung auf private Planungsentscheidungen entfalten – insgesamt gesehen an der notwendigen indikativen Wirkung für private Planungsentscheidungen. Im Vergleich zu der indikativen Wirtschaftsplanung nach dem Stabilitätsgesetz fehlt es zur Verfolgung von Zielen des Umweltschutzes an einem unmittelbar beeinflussenden Faktor, wie dies der vom Staat steuerbare Geldmarkt darstellt. Eine solche Wirkung kann vielmehr in besonderer Form von einer aktiven Raumordnungspolitik zugunsten des Umweltschutzes erzielt werden. Es kann aber nicht Sinn eines globalen Umweltpolitikgesetzes sein, sich insoweit auf die staatliche Raumordnung zu beschränken.

¹⁰⁰ Eine gesamtwirtschaftliche Rahmenplanung, die die Umweltbeziehungen als wesentlichen Aspekt einbeziehen müßte und eine daraus abgeleitete Investitionslenkung strebt der *Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB)*, Umweltprogramm (FN 51), 17, 29, 35, an. Er setzt sich auch ein für eine Erweiterung des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (Stabilitätsgesetz) um das gesellschaftspolitische Ziel des ökologischen Gleichgewichts; ebenso *Krüper* als Vertreter der Gewerkschaften bei der Jahrestagung des BDI 1979, Thesen (maschinenschriftlich) 3.

¹⁰¹ Ein „Umweltpolitikgesetz“ im Sinne von *Rehbinder* ist nicht gleichzusetzen mit einem „Umweltgesetz“, das ein Grundgesetz der Umweltpflege sein soll, *Storm*, Umweltrecht, AgrarR (FN 18), 185. Siehe dazu die sehr gründlichen Vorarbeiten von *Kloepfer*, Systematisierung des Umweltrechts (FN 8); *Ders.*, Kodifikation des deutschen Umweltschutzrechts, Zeitschrift für Umweltpolitik 1979, 145 ff.

Eine Erhöhung der Effektivität des Umweltschutzes ist bei bescheidenen Ansätzen zu suchen.

3. Integrierte statt isolierter Umweltschutzplanung¹⁰²

Es ist einerseits an Modelle der eigenständigen, isolierten und an Modelle der in andere Planungen integrierten Umweltschutzplanung andererseits zu denken¹⁰³, die geeignet sein müßten, sowohl rivalisierende Umweltschutzbelange wie auch konfligierende sozio-ökonomische Interessen zu koordinieren und dabei gesamtökologische Erkenntnisse zu verarbeiten.

Eine *eigenständige, isolierte und umfassende* Umweltschutzplanung — eventuell regional ausgerichtet — würde auf ein eigenständiges Planwerk als Vorgabe für die anderen Planungen hinauslaufen¹⁰⁴. Diese Vorgabe könnte auch durch eine

Nach der Vorstellung von *Storm* (a. a. O.) soll im Allgemeinen Teil eines solchen Gesetzes eine allgemeine Umweltberücksichtigungspflicht eingeführt werden.

¹⁰² Zu folgendem siehe vor allem *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65); *Ernst-Erbguth-Hoppe-Schlarmann*, Rechtliche und verwaltungsmäßige Möglichkeiten zur Durchsetzung von Umweltbelangen (FN 82).

¹⁰³ Die Terminologie ist nicht ganz einheitlich. *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 20, bezeichnen die Pläne, die hier als eigenständige isolierte Umweltschutzpläne charakterisiert werden, als „integrierende“ Umweltschutzpläne, wobei sie den Vorgang der Integration als Zusammenfügen der Vorstellungen der Fachgebiete zu einem eigenständigen Gesamtkonzept der umweltpolitischen Aktivitäten in einem Plan oder auf der Grundlage eines Plans verstehen (ebenso *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts [FN 87], 38), während die im Text verwendete Terminologie auf die Integration der Umweltschutzbelange in die einzelnen Planungen der Gesamtplanung, der Fachpläne und der Umweltschutzfachpläne abstellt. In diesem Sinne spricht *Ernst*, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 9, von der Integration der Umweltverträglichkeitsprüfung in vorhandene Verwaltungs- und Planverfahren.

¹⁰⁴ *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 48, unterscheiden noch den *dominanten* Umweltplan, dessen Inhalt und Zielsetzung von allen gleich- und nachrangigen Planungen strikt zu berücksichtigen ist, vom *koordinierenden* Umweltplan, der die Planungsziele aller umweltbezogenen Pläne zusammenfaßt und auf die Berührungspunkte mit anderen Fachplanungen abhebt. Seine koordinierende Wirkung würde auf der Verpflichtung zur gegenseitigen Abstimmung und zur Berücksichtigung seiner generellen Vorgaben (Leitliniencharakter), Inhalte und Vorgaben bei der Abwägung von Zielkonflikten sowie

Weiterentwicklung der Landschaftsplanung geschaffen¹⁰⁵ und eventuell über die Instrumente der Raumordnung und Landesplanung in die anderen Planungen eingebracht werden¹⁰⁶.

Modellen der isolierten und eigenständigen Umweltplanung soll nicht weiter nachgegangen werden. Abgesehen davon, daß sie als selbständige Planung einen relativ hohen und schwer zu befriedigenden Koordinationsbedarf entfalten¹⁰⁷, und abgesehen davon, daß sie bald auf die durch das Ressortprinzip gezogenen Grenzen stoßen¹⁰⁸, setzen sie für die Berücksichti-

bei den anderen Fachplanungen beruhen. Der *flankierende* Umweltplan, der lediglich als Informationsangebot dienen und von anderen Fachplanungen quasi freiwillig berücksichtigt werden soll, kann nicht als isolierter, eigenständiger Umweltschutzplan gewertet werden.

¹⁰⁵ Siehe *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 18, 46; *Das Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1313 stellt zutreffend fest, daß sich die Landschaftsplanung von einer zunächst überwiegend gestalterisch-funktionalen Aufgabenstellung zu einer ökologisch ausgerichteten Planung entwickelt habe, die auch Querschnittsaufgaben übernehmen könne.

¹⁰⁶ Dieser Weg führt aber leicht dazu, daß die Belange des Umweltschutzes nur als sektorale Teilaspekte gewertet werden. Zum einen wären Träger einer solchen Planung nicht die maßgeblichen Umweltsstellen, sondern die Landesplanungsbehörden. Zum anderen sind fachliche Teilpläne, die in der Praxis der Landesplanung durchaus anzutreffen sind, nicht unbesehen mit dem Anspruch der Raumordnung als eines alle raumbezogenen staatlichen Aktivitäten umfassenden Koordinationskonzepts vereinbar; siehe dazu *Ernst-Erbguth-Hoppe-Schlarmann*, Rechtliche und verwaltungsmäßige Möglichkeiten zur Durchsetzung von Umweltbelangen (FN 82), 23. Ähnlich wird z. Z. im Saarland verfahren, wo ein Landesentwicklungsteilplan „Umwelt“, der in der Hauptsache mit der Technik der Festlegung von Vorranggebieten arbeitet, sich im Aufstellungsverfahren befindet und nach Auskunft des zuständigen Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Bauwesen voraussichtlich Ende 1979 bereits genehmigungsreif sein soll. In diesem Plan sind allerdings nur einzelne Umweltbelange enthalten; eine umfassende Einbeziehung sämtlicher Umweltplanungen ist nicht angestrebt.

¹⁰⁷ *Ernst*, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 9; *Kuhl*, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 26. Siehe zu der Notwendigkeit, organisatorische Maßnahmen in die Umweltschutzpläne einzubeziehen: *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 157 ff.

¹⁰⁸ *Ernst-Erbguth-Hoppe-Schlarmann*, Rechtliche und verwaltungsmäßige Möglichkeiten zur Durchsetzung von Umweltbelangen (FN 82), 21: Aufgrund des Ressortprinzips und nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung stehen die einzelnen Sachzuständigkei-

gung der ökologischen Gesamtsicht einen höheren Grad praktisch verwertbaren ökologischen Grundwissens voraus, als dieses derzeit vorhanden ist.

Die *Integration* von Umweltschutzbelangen in bestehende Planungsverfahren läßt sich erreichen.

- durch Ausbau und Verstärkung der Umweltschutzfachplanungen
- durch Verbesserung der Berücksichtigung von Umweltbelangen in der Gesamtplanung und in Fachplanung
- durch generelle Einführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Umweltverträglichkeitsstellungnahme in alle Planungsverfahren, eventuell durch eine organisatorisch selbständige Umweltstelle^{109 110}

ten grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander. Lediglich die in Art. 75 Nr. 4 GG normierte Kompetenz zur Raumordnung legitimiert zur Aufstellung eines fachübergreifenden, querschnittsartigen Gesamtkonzepts mit Raumbezug, das den Fachbereichen gegenüber in seiner zielförmigen Ausgestaltung Bindungswirkung äußert (vgl. § 5 Abs. 4 i. V. m. § 4 Abs. 5 ROG). Siehe dazu auch *Schöler*, Die Stellung des für die Raumordnung zuständigen Bundesministers im Rahmen der verfassungsmäßigen Verteilung der Verantwortung gem. Art. 65 GG, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 37 (1976), insbesondere 27 ff., 31 ff., 49 ff.

¹⁰⁹ Zu der Umweltstelle als fach- und ressortübergreifende koordinierende Stelle der allgemeinen Verwaltung siehe *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1127.

¹¹⁰ Die Umweltverträglichkeitsprüfung, wie sie durch die Grundsätze der Bundesregierung für die Prüfung der Umweltverträglichkeit öffentlicher Maßnahmen des Bundes vom 22. 8. 1975 (GMBl. 1975, 717 ff.), abgedruckt in: *Natur + Recht* 1979, 23 f., vorgesehen ist, ist – nicht zuletzt wegen ihres beschränkten Geltungsbereichs – nicht sonderlich wirksam geworden. Siehe auch den *Umweltbericht* '76 (FN 11) Tz 077 ff., der auf den Beschluß der Bundesregierung vom 9. August 1972 hinweist, der die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien – Besonderer Teil – GGO II ergänzt und anordnet, daß bei der Bearbeitung von Gesetzesentwürfen, Rechtsverordnungen und Allgemeinen Verwaltungsvorschriften das Bundesministerium des Innern schon zu den Vorarbeiten zuzuziehen ist, wenn Belange des Umweltschutzes berührt sein können, um die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Vermeidung oder Ausgleich von Umweltbeeinträchtigungen) sicherzustellen. In der Begründung zu Gesetzesvorlagen und Rechtsverordnungen ist ferner anzugeben, ob Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind. Im übrigen siehe dazu *Henneke*, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 25 ff. m. w. N.; *Heintze*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung der Bauleitplanung in Hessen (FN 87); *Kölble*, Staat und Umwelt (FN 46), 10 f. Kritisch: *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 402 f.: „Diese Umweltverträglichkeitsprüfung

Die Verbesserung der Integration von Umweltschutzbelangen in alle Arten anderer Planungen soll hier an drei Feldern untersucht werden:

- der Verbesserung des Vorgangs der *Ermittlung* von Umweltschutzdaten
- der Verbesserung der *Zielsetzung* und *Gewichtung* von Umweltschutzbelangen
- der Verbesserung des Umweltschutzes in den *Planungsleitbildern*

V. Die Strukturen der Planung und die Strukturen des Umweltschutzes

Strebt man in den genannten Bereichen Verbesserungen des Umweltschutzes an, so müssen allerdings die spezifischen Strukturen der Planung berücksichtigt und die Wirkungszusammenhänge im Umweltschutz beachtet werden.

1. Die Struktur des Planungsvorgangs

Die Elemente und Phasen der Planung und die Struktur der Normen des Planungsrechts entsprechend den herkömmlichen

stellt indes keine Rezeption des amerikanischen Vorbilds dar, sie hat mit ihm kaum mehr als den Namen gemein: Sie ist als lediglich behördeninterne Erfolgskontrolle ohne Auswirkung und damit ohne Verfügbarkeit von Sanktionen bei der Verletzung der Prüfungs- und Beteiligungspflicht konzipiert; entgegen den ursprünglichen Absichten des federführenden Bundesinnenministeriums fehlt jede Beteiligung der Öffentlichkeit, so daß eine öffentliche Diskussion der Prüfungsergebnisse ausgeschlossen ist; schließlich ist die Umweltverträglichkeitsprüfung gegenüber bestehenden Verfahren, in denen bereits (bestimmte) Umweltauswirkungen behördlicher Entscheidungen geprüft werden, subsidiär, selbst wenn dort die Behörden über erhebliche Entscheidungsspielräume verfügen, aber an keine Prüfungs- und Entscheidungsmethodologie gebunden sind. Es bedarf keiner prophetischen Gaben, vorherzusagen, daß sich die Umweltverträglichkeitsprüfung in der vorliegenden Form als wenig wirksam erweisen wird.“ Im einzelnen siehe Wegener, Umweltverträglichkeitsprüfung im Rechtssystem, Neue Planungsmittel zur Lösung aktueller Konflikte zwischen Industrieansiedlung und Umweltgüteaansprüchen?, DVBl. 1974, 327 ff.

Kategorien allgemeiner Planung bedürfen keiner eingehenden Darstellung, da sie weitgehend bekannt sind¹¹¹.

Es sind nur einige Erinnerungsposten aufzurufen: Der Planungsvorgang wird von Rechtsnormen gesteuert, die überwie-

¹¹¹ Siehe dazu *Badura*, Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: *Verfassung und Verfassungsrechtsprechung*, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des BayVerfGH (1972), 157 ff.; *Hoppe*, in: *Ernst-Hoppe*, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht (1978), Rdz. 243 f., 256 ff., 282 ff.; *Ders.*, Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, Zum Abwägungsgebot des § 1 Abs. 4 S. 2 BBauG, DVBl. 1964, 165 ff.; *Ders.*, Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG); Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1969 zum Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 4 S. 2 BBauG) und seine Rechtskontrolle, BauR 1970, 15 ff.; *Ders.*, Rechtsschutz (FN 80), Rdz. 138 ff.; *Ders.*, Zur Rechtskontrolle von Bebauungsplänen, in: *Festschrift für Hans Ulrich Scupin* (1973), 121 ff.; *Ders.*, Zwischen-gemeindliche planungsrechtliche Gemeindenachbarklagen, in: *Festschrift für Hans Julius Wolff* (1973), 307 ff.; *Ders.*, Zur Struktur von Normen des Planungsrechts, Bemerkungen zu rechtsstaatlichen Anforderungen an die Begriffsbildung im Planungsrecht, DVBl. 1974, 641 ff.; *Ders.*, Planung und Pläne in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* (1976), 663 ff.; *Ders.*, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ (FN 67), 136 ff.; *Ders.*, Gerichtliche Kontrolldichte bei komplexen Verwaltungsentscheidungen – Ein Beitrag zu „zieldiktierten“ Planungs- und komplexen Prognoseentscheidungen, in: *Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts* (1978), 295 ff.; *Ders.*, Bauplanungsrechtliche Grundsätze bei der Kollision und zur Ausbalancierung von Belangen, JURA 1979, 133 ff.; *Ders.*, Planungsrechtliche Grundsätze für die Überplanung gewachsener Strukturen und zur Lösung von Standortkonflikten (FN 30); *Ders.*, Verfahren und gerichtliche Kontrolle bei der straßenrechtlichen Planfeststellung (FN 83); *Hoppe-Rengeling-Dahl*, Die kommunale Bauleitplanung (1973); *Manner*, Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Planfeststellungsverfahrens, Diss. jur. München (1976); *Weyreuther*, Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, DÖV 1977, 419 ff.; *Ders.*, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, 392 ff.; *Wahl*, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung, Bd. 1 (FN 69), 21 ff., 114 ff., 156 ff.; *Würtenberger*, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung (FN 53), 36 ff., 68 ff.; *Wolfgang Graf Vitzthum*, Parlament und Planung, Zur verfassungsrechtlichen Zuordnung der Funktionen von Bundesregierung und Bundestag bei der politischen Planung (1978); *Brünner*, Politische Planung im parlamentarischen Regierungssystem, *Forschungen aus Staat und Recht*, Bd. 41 (1978), 2; *Wegener*, Das Abwägungsgebot in der Bauleitplanung, BlGBW 1979, 105 ff.

gend final programmiert sind^{112 113}. Sie ermöglichen damit die planerische Gestaltungsfreiheit. Nicht minder geläufig sind in der Planungstheorie die Schritte der Planung: Der *Ermittlungs- und Feststellungsvorgang* mit der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, der Vorgang des *Gewichtens der Belange* und schließlich der eigentliche *Abwägungsvorgang*, die planeri-

¹¹² In der steuernden Funktion wird ein Funktionswandel des Rechts gesehen; in Bereichen wie denen des Umweltschutzes und der Planung komme es darauf an, das steuernde Potential des Rechts auszuschöpfen, *Wälde*, Rechtliche Aspekte von „Technology Assessment“, *VerwArch.* 1976, 1 ff., 2; *Henneke*, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 4; siehe hierzu auch *Denninger*, Die Herausforderung der Technik an das Recht (FN 72), 1152: „Eine Rechtsordnung, die von der Herbeiführung des Einmalig-Zukünftigen her ordnet, wird ganz andere Rechtsnormen entwickeln als eine Rechtsordnung, die in der Wiederholung des Bewährten ihren Bestand hat.“ Zur Steuerungsfunktion und zum Begriff der Steuerung siehe *Wahl*, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung (FN 69), 45 ff.; siehe auch *Herzog*, Allgemeine Staatslehre (1971), 328 ff., zum Planungsgesetz.

¹¹³ *Oberndorfer*, Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, *Die Verwaltung* 5 (1972), 257 ff. Ob der Gegensatz zwischen Konditional- und Finalprogrammen kategorial gedacht werden kann oder nicht, so *Schmidt-Aßmann*, Planung unter dem Grundgesetz (FN 54), 547, macht keinen großen Unterschied aus. Nachdem *Schmidt-Aßmann*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 34 (1976), 221 ff., zunächst der Charakterisierung der Planungsrechtsnormen als final strukturiert zurückhaltend gegenüberstand, erkennt er diesen Charakter jetzt auch an: *Ernst-Zinkahn-Bielenberg*, *Bundesbaugesetz*, Kommentar, 3. Auflage, § 1 BBauG, Rdn. 305. Zum finalen Charakter siehe auch *Steiger*, Zur Entscheidung kollidierender Interessen (FN 50), 416 ff., der von Gestaltungsgesetzen spricht; *Ders.*, *Probleme des Umweltrechts* (FN 50), 59 ff. Siehe jetzt auch das Urteil des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 13. März 1978 – V 51/77, *Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ÖZW)* 1978, 121 ff., der den finalen Charakter der planungsrechtlichen Rechtsnormen bestätigt; siehe dazu *Oberndorfer*, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Flächenwidmungsplänen, *ÖZW* 1978, 97 ff. m. w. N. Bei *Hoppe*, Planung und Pläne in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle (FN 111), 691 ff., wird neben den Maßstäben, die Ziele setzen (*finale* Maßstäbe), noch weiter unterschieden in Maßstäbe, die die Grenzen der Planung bestimmen (*determinierende* Maßstäbe), die sich auf die Mittel beziehen (*instrumentale* Maßstäbe) und auf das Verfahren (*prozedurale* Maßstäbe). Zu den Funktionen planungsrechtlicher Vorschriften, insbesondere zu Zweckfixierungen und Zielsetzungen, siehe *Würtenberger*, *Staatsrechtliche Probleme politischer Planung* (FN 53), 205 ff.

sche Entscheidung, welche Belange zurückgesetzt und welche vorgezogen werden sollen¹¹⁴.

2. Die Wirkungszusammenhänge im Umweltschutz

Die Wirkungszusammenhänge und Phasen des Umweltschutzes sind dagegen rechtlich noch nicht so strukturiert wie der Planungsvorgang. Die umweltschutzrechtlichen Normen, die aus der Tradition des Polizei- und Gewerberechts hervorgegangen sind, enthalten zunehmend planerisch-finale, aber auch zuteilungsrechtliche Momente. Umweltschutzrecht nimmt nämlich mehr und mehr verteilende Funktionen — z. B. im Hinblick auf knappe Ressourcen — wahr¹¹⁵.

Der Umweltschutz nimmt Einfluß auf einzelne Glieder oder Komplexe einer Kausalkette menschlichen Verhaltens, als die sich Umweltbelastungen und Umweltschädigungen darstellen: *Sozio-ökonomische Aktivitäten* wie Produktion, Konsum, Rohstoffgewinnung, Energieumwandlung, Verkehr und Siedlung (1. *Wirkungsebene*) haben *Einwirkungen* auf die Umwelt durch Abgabe von Schadstoffen an die Umweltmedien (*Luft, Wasser, Boden*), durch Entnahme von natürlichen Ressourcen (*Wasser, mineralische Stoffe*), physikalische Einwirkungen (*Lärm, Strahlung, Wärme*) und technische Eingriffe und Veränderungen (*Überbauung, Gewässerbau, Landschaftsbau*). Aufgrund der komplexen ökologischen Wirkungszusammenhänge im Naturlandhaushalt führen die Veränderungen in den direkt betroffenen Umweltbereichen vielfach, wenn nicht gar in der Regel, zu vielfältigen indirekten Folgewirkungen (2. *Wirkungsebene*). Die

¹¹⁴ Nachweise bei Hoppe, Gerichtliche Kontrollpflichten bei komplexen Verwaltungsentscheidungen (FN 111), 302.

¹¹⁵ Storm, Umweltrecht, AgrarR (FN 18), 183 f.; Ders., Umweltrecht (FN 11), 38, kennzeichnet die Umweltschutznormen als instrumental, reaktiv, planend, naturwissenschaftlich-technisch, zentralisierend wirkend, begrifflich weit und eher final als konditional strukturiert sowie „administrativ“. Storm sieht in diesem Recht ein Raster, das die übrigen Teile der Rechtsordnung bedeckt und an den Knotenpunkten zu berücksichtigen ist. Nach Rehbringer, Umweltrecht (FN 15), 367, ist modernes Umweltrecht nicht klassische Substanz des Rechts, sondern Instrument von Umweltpolitik, womit die finale Komponente hervorgehoben wird.

Zu den zuteilungsrechtlichen Momenten, die in der Verknüpfung von Planung und Restriktion liegen, siehe Bothe, Umweltschutz als Aufgabe der Rechtswissenschaft (FN 12), 487, 501 f. (am Beispiel der Zuteilung knapper natürlicher Hilfsquellen, der Wärmelastpläne, Luftreinhaltepläne); Klopfer, Zum Grundrecht auf Umweltschutz (FN 17), 15; Ders., Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8).

direkten und indirekten Wirkungen äußern sich als *negative Auswirkungen (Belastungen und Schädigungen)* auf Mensch und Natur sowie Kultur- und Wirtschaftsgüter. Das Ausmaß hängt von der Summierung und der gegenseitigen Beeinflussung der Einzelwirkungen ab (*Synergismus-Problem*) (3. Wirkungsebene)¹¹⁶.

Aus diesen Wirkungszusammenhängen ergeben sich für die Planung Konsequenzen:

- Die rechtlichen Instrumente der Umweltsicherung können auf *jeder* Stufe der Kausalkette — *vermeidend, verteilend, sanierend* — angesetzt werden. Je früher das Instrument eingesetzt wird, umso mehr entspricht dies dem Vorsorgeprinzip¹¹⁷.
- Auf jeder Wirkungsebene sind Planungsinstrumente — neben überwachungsrechtlichen Instrumenten — einsetzbar, die sich aber unterschiedlich auswirken:
 - Eine planerische Steuerung der zulässigen sozio-ökonomischen Aktivitäten — etwa durch räumliche Planung der Nutzungen — hat Umweltbeeinträchtigungen *vermeidenden* Charakter.
 - Eine planerische Steuerung der zulässigen *Einwirkungen* auf die Umwelt — etwa durch Belastungspläne oder aktiven Lärmschutz — hat im Hinblick auf die Inanspruchnahme der Umwelt *verteilenden* Charakter.
 - Eine planerische Steuerung der zulässigen negativen *Auswirkungen* auf Mensch, Natur, Kultur- und Wirtschaftsgüter — z. B. durch passiven Lärmschutz — hat *sanierenden* Charakter¹¹⁸.

¹¹⁶ Siehe dazu Köblle, Staat und Umwelt (FN 46), 5; Boese-Eckstein-Schier, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 8 ff.

¹¹⁷ Köblle, Staat und Umwelt (FN 46), 5.

¹¹⁸ Es wäre zu begrüßen, wenn sich ein Umweltschutzplanungsgrundsatz des Vorrangs der Vermeidung von Umwelteingriffen und -belastungen vor der Verteilung von zulässigen Umwelteingriffen und -belastungen und der Sanierung von unvermeidbaren Umwelteingriffen und -belastungen herausbilden würde. Diese Frage hat bei der Diskussion des Verkehrslärmschutzgesetz-Entwurfs eine große Rolle gespielt. Für diesen Grundsatz im Verkehrslärmschutzgesetz: Hoppe, Stellungnahme (FN 83), 47 ff. In die Neufassung des VLärmSchGE (BT-Drucks. 8/3730), die nach der Anhörung von Sachverständigen durch den Ausschuß für Verkehr und für das Post- und Fernmeldewesen des Deutschen Bundestages am 8. und 15. 11. 1978 zustande gekommen ist (siehe dazu Fickert, Quo vadis, Verkehrs-

- Der Vorgang der Ermittlung von Umweltschutzdaten hat sich auf *alle* Wirkungsebenen des Umweltschutzes zu erstrecken und mit *allen* Fakten und Zusammenhängen zu befassen, die auf der jeweiligen Wirkungsebene umweltschutzrelevant sind.

VI. Die Verbesserung des Vorgangs der Ermittlung von Umweltschutzdaten

Damit ist der Vorgang der Ermittlung von Umweltschutzdaten, die diesen Wirkungszusammenhängen besser als bisher Rechnung tragen muß, angesprochen.

1. Die Bedeutung der Ermittlung von Umweltschutzdaten

Dem Vorgang der Ermittlung von Umweltschutzdaten ist bisher in der Planung allgemein, aber auch in der Umweltschutzplanung, wenig Beachtung geschenkt worden¹¹⁹. Es fehlt inso-

lärmschutzgesetz?, DVBl. 1979, 645 ff.), ist dieser Grundsatz in § 2: „*Straßen und Schienenwege sollen nach pflichtgemäßem Ermessen unter Abwägung aller öffentlichen und privaten Belange so geplant werden, daß Einwirkungen des von ihnen ausgehenden Verkehrslärms so weit wie möglich vermieden werden*“, § 3 Abs. 1: „*Soweit Lärmeinwirkungen durch Planung im Sinne von § 2 nicht zu vermeiden sind, hat der Träger der Baulast bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung von Straßen oder von Schienenwegen durch Maßnahmen am Verkehrsweg sicherzustellen, daß der Mittelungspegel des von dem zu erwartenden Verkehr ausgehenden Lärms einen Immissionsgrenzwert nach § 5 nicht übersteigt*“ (aktiver Lärmschutz), § 4 Abs. 1: „*Soweit überwiegende öffentliche oder private Belange Lärmschutzmaßnahmen nach § 3 Abs. 1 entgegenstehen, diese insbesondere unverhältnismäßig hohe Aufwendungen erfordern würden, können diese unterbleiben. In diesem Falle hat der Träger der Baulast dem betroffenen Eigentümer seine Aufwendungen für notwendige Lärmschutzmaßnahmen für Räume, die nicht nur zum vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, zu erstatten*“ (passiver Lärmschutz), aufgenommen worden.

¹¹⁹ Darauf ist es wohl zurückzuführen, daß der Gedanke des OVG Lüneburg im Beschluß vom 20. 2. 1975 – VII B 60/74 –, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 1975, 234 ff., daß einer schrankenlosen Industrialisierung des Unterelberaums zu gegebener Zeit im öffentlichen Interesse Einhalt geboten werden müsse, insbesondere, wenn eine Gefährdung des ökologischen Gleichgewichts zu befürchten sei, wofür sich in letzter Zeit die Anzeichen zu mehren schienen; die Forderung nach einem ökologischen Gesamtgutachten sollte deshalb sehr ernstgenommen werden; das Fehlen derartiger Überlegungen könnte

weit an einer hinreichenden Prüfungs- und Entscheidungsmethodologie für die Aufarbeitung der Umweltschutzdaten, mit deren Hilfe die Umweltschutzbelange überhaupt erst erkennbar und berücksichtigungsfähig gemacht werden¹²⁰.

Mit der in der Regel im Mittelpunkt stehenden Problematik der Zielsetzung und Zielgewichtung von Umweltschutzbelangen betrachtet man immer nur einen Teil des Planungs- und Abwägungsprozesses. Deswegen bewirkt die Aufnahme einiger umweltfreundlicher Wendungen in den Belangekatalog des § 1

in künftigen Verfahren das Gericht veranlassen, den einer Industrieansiedlung zugrunde liegenden Planungen die Anerkennung als verbindliche Konkretisierung öffentlicher Interessen zu versagen –, Befremden und Unverständnis ausgelöst hat. Die Forderung nach einem ökologischen Gesamtgutachten ist nichts anderes als die Forderung nach einer umfassenden Ermittlung unter ökologischen Gesichtspunkten. *Czajka*, Rechtsprobleme bei der Festsetzung von Immissionsgrenzwerten (FN 87), 18, vertritt inzwischen die Auffassung, daß kein Verwaltungsgericht – nicht einmal das OVG Lüneburg – gegenwärtig einen Genehmigungsbescheid aufheben werde, weil es noch kein abgeschlossenes ökologisches Gesamtgutachten für den Unterelberaum oder für irgendein anderes Gebiet gebe. Denn nach unserem rechtlichen Verständnis sei dieses Gutachten kein Instrument des Nachbarschutzes, dem die Gerichtsentscheidungen der letzten Jahre vornehmlich dienten, also kein Instrument des Individualrechtsschutzes, sondern ein Instrument, das dem Interesse der Allgemeinheit diene. Mit diesem rechtlichen Hinweis kann hingegen nicht gegen ein eventuelles Ermittlungsdefizit argumentiert werden, wenn dieses die erteilte Genehmigung rechtswidrig machen sollte. Der Betroffene macht nämlich nicht etwa einen Anspruch auf Ermittlung im Wege eines ökologischen Gesamtgutachtens geltend, sondern begehrt die Aufhebung einer rechtswidrigen Genehmigung, die ihn in seinen Rechten beeinträchtigt. Zu diesem Urteil siehe auch *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 402.

¹²⁰ *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 400, beklagt zu Recht die mangelnde Festlegung einer solchen Prüfungs- und Entscheidungsmethodologie und stellt fest, daß damit weitgehend ein geordnetes, kontrollierbares Entscheidungsverfahren fehle. Es frage sich, ob eine angemessene Berücksichtigung des Umweltschutzes bei der Planung durch Festlegung einer Prüfungs- und Entscheidungsmethodologie erreicht werden könne, die den Träger der Planung zu systematischer Prüfung aller Umweltauswirkungen, Abwägung der Vor- und Nachteile einer konkreten Planung – insbesondere auch für ökonomisch und sozial Schwächere –, Berücksichtigung umweltverträglicher Alternativen und Prüfung von Maßnahmen zur Minderung von Umweltbelastungen verpflichtet; siehe auch *Ders.*, Grundfragen des Umweltrechts (FN 8), 252; *Steiger*, Probleme des Umweltrechts (FN 50), 66; *Henneke*, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 40 ff.

Abs. 6 BBauG bei der Novellierung dieses Gesetzes relativ wenig¹²¹.

Gerade bei mangelnder materiell-rechtlicher Determinierbarkeit von Planungsvorgängen könnte eine prozedurale Disziplinierung auch in Form von Ermittlungsregelungen eine kompensatorische Wirkung entfalten¹²².

Vor allem liegt in der unzureichenden Ermittlung von Umweltschutzdaten der eigentliche Mangel und der Ursprung der unzulänglichen Beachtung von Umweltschutzbelangen überhaupt. Das wird bestätigt, wenn man in den in letzter Zeit erstellten Untersuchungen — beispielsweise zum Umweltschutz in der Bauleitplanung und in der Verkehrsplanung — den dort gekennzeichneten Ursachen mangelnden Umweltschutzes nachgeht. Die Notwendigkeit entsprechender Ermittlungen wird bei der Bauleitplanung vielfach überhaupt nicht erkannt und Zielkonflikte werden mangels Informationen gar nicht bewußt¹²³.

In der Verkehrswegeplanung läßt die derzeit angewandte, sehr hochgezüchtete und mathematisierte Planungsmethodik immer noch erhebliche Ermittlungsdefizite erkennen¹²⁴. Das be-

¹²¹ Siehe dazu *Stich*, Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt durch städtebauliche Planung, ZfBR 1978, 58 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: *Ernst-Zinkahn-Bielenberg* (FN 113), § 1 BBauG, Rdn. 248 ff.

¹²² *Ernst*, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 8, 11 (im Hinblick auf die durch Verfahrensverbesserung möglicherweise entfallende Notwendigkeit einer Klagebefugnis für Verbände); *Henneke*, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 6 ff., 10 f.; *Steiger*, Zur Entscheidung kollidierender Interessen (FN 50), 406; *Vorbericht über das Handbuch zur ökologischen Planung* (FN 87), 1 f.

¹²³ So stellt die im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellte empirische Untersuchung von *Küpper-Reiberg*, Umweltschutz in der räumlichen Entwicklungsplanung – Zur organisatorischen und planerischen Verankerung der Umweltpolitik auf der Gemeindeebene (1976), siehe auch Untersuchung „Umweltschutz in der Gemeinde“, Umwelt Nr. 54 (1977), 25 f., ein mangelndes Wissen der gemeindlichen Planungsträger um die schädlichen Auswirkungen planerischer Maßnahmen auf die Umwelt und über natürliche und materielle Wirkungszusammenhänge in Räumen und Naturhaushaltssystemen fest (a. a. O., 176); siehe auch *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1041 ff., ferner: *Karpe-Reuter-Kimmel-Kreß-Jansen-Werner*, Vorschläge zur besseren Einbindung des Umweltschutzes in den kommunalen Planungs- und Politikvollzug, H. 2 der Veröffentlichungen des Instituts für Umweltschutz der Universität Dortmund (1979).

¹²⁴ Es wird nicht verkannt, daß die Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz (Planfeststellungsrichtlinien – Plafer), AS Straßenbau Nr. 9/76 vom 16. 8. 1976, VKBl. 1976, 564, abgedruckt bei *Fickert*, Planfeststellung für den Straßenbau (1978), 13 ff., die Berücksichtigung des Umweltschutzes (Nr. 9 Plafer)

ginnt bei der Verkehrsanalyse ohne Erfassung der Zahl der gegenwärtig oder zukünftig durch Verkehrslärm Betroffenen¹²⁵, geht über die Bewertung von Planungsvarianten mit unzureichenden ökologischen Gewichtungsfaktoren¹²⁶ und der unzulänglichen Wertstellung des Umweltschutzes im „Koordinierten Investitionsprogramm“ (KIP)¹²⁷ bis zu dem Urteil des *Umweltgutachtens* 1978, der landschaftspflegerische Begleitplan ersetze keine querschnittsorientierte ökologische Untersuchung, er bedeute in der Regel nur eine „Grüngarnierung“ des Straßenkörpers^{128 129}.

anordnen; siehe dazu eingehend Fickert, a. a. O., Nr. 9 PlafER Tn 41–43.

¹²⁵ Siehe *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1103: „Die überwiegend festzustellende Unzulänglichkeit vergangener Verkehrsplanungen hinsichtlich des Umweltschutzes ist in großem Umfang hierauf zurückzuführen. Wird nicht bereits in der Analyse die Zahl der beispielsweise durch Verkehrslärm gegenwärtig oder zukünftig Betroffenen quantitativ erfaßt, so fehlt damit auch die Basis für eine ‚lärmorientierte‘ Verkehrsplanung.“

¹²⁶ Siehe *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1119 ff.

¹²⁷ Siehe *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1126: „Angesichts der Auswirkungen auf die Umwelt... ist der Sachverständigenrat der Ansicht, daß der Umweltschutz im KIP noch unzureichend behandelt und insbesondere beim Bewertungsverfahren für Straßenbaumaßnahmen in gravierender Weise unterbewertet wird. Im Hinblick auf die große Bedeutung des Verkehrswegeinvestitionsprogramms erscheint eine Überarbeitung des Bewertungsverfahrens aus der Sicht des Rates unerlässlich, zumal die vorgesehene fortlaufende Überprüfung des Investitionsprogramms eine nachträgliche Korrektur gestattet.“

¹²⁸ *Umweltgutachten* 1978 (FN 1) Tz 1129. Der Sachverständigenrat bezeichnet den derzeitigen Planungs- und Entscheidungsablauf für Bundesstraßen und Autobahnen gem. §§ 16 ff. Bundesfernstraßengesetz und den entsprechenden Regelungen der Länder als umwelt- und raumordnungspolitisch gleich unbefriedigend. Einer dpa-Meldung zufolge sind bei der Landesregierung des Landes NRW „berechtigter“ Zweifel aufgetaucht, ob die Gutachten über die Autobahnen A 4 (Rothaargebirge) und A 31 („Ostfriesenspieß“), die vom Emsland in das Ruhrgebiet in Richtung Köln gebaut werden soll, die Umweltverträglichkeit ausreichend berücksichtigt hätten. Diese Erkenntnis ist erst gewonnen worden, nachdem der NRW-Landwirtschaftsminister Deneke wegen der BAB Rothaargebirge zurückgetreten ist. Nicht minder abschreckend ist das Beispiel der Planung der BAB A 45: Odenwald – Neckar – Alb. Siehe auch Henneke, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 28; Stich, Normative Anforderungen des demokratischen Rechtsstaats an die städtebauliche Entwicklungsplanung (FN 9), 1674 ff.; Kölbl, Reichen die raumbezogenen Instrumente des Umweltrechts aus?, in: Festschrift für Werner Ernst (1980), 263 ff.

Mädig, Infrastrukturplanung im Verkehrs- und Bildungssektor, Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft Bd. 41 (1978), 180, hat darauf hingewiesen, daß in den 2. Ausbauplan für Bundesfernstraßen der Umweltschutz nur durch *ein* Ziel erfaßt und operationalisiert worden sei (Entlastung von Umweltbelastungen in Ortsdurchfahrten). Durch diese Form der Operationalisierung gingen die Umweltschutzziele nicht in ihrer möglichen Breite in die Planung ein, sondern in einer räumlich und sachlich äußerst begrenzten Form. Es wurde außerdem nur von entlastenden, nicht aber belastenden Umweltwirkungen des Straßenbaus ausgegangen. Vielfach werden Beeinträchtigungen wie Bodenerosion, Flächenverbrauch, Trennwirkung, Zerstörung von Lebensgemeinschaften und deren Biotopen, visuelle Beeinträchtigungen mit den zu erwartenden Folgewirkungen auf Nutzungsfunktionen so gut wie nicht berücksichtigt.

Die Stadtverkehrsplanungen bedienen sich des Instruments des „Generalverkehrsplans“. Der Plan ist im „Merkblatt Generalverkehrspläne der Gemeinden (MGVP)“ verankert, der von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen aufgestellt und vom Bundesminister für Verkehr durch Rundschreiben vom 22. 10. 1969 eingeführt worden ist. Das Merkblatt genügt ökologischen Kriterien nicht.

¹²⁹ Die Umweltschutzaspekte in der Landesplanung und ihre Realisierung in den Ballungsgebieten untersucht eine im Auftrag des Bundesministers des Innern vom Umweltbundesamt an das Deutsche Institut für Urbanistik (Berlin) vergebene Studie: „Umweltschutzaspekte in der Landesplanung und ihre Konkretisierung in Ballungsgebieten“ von *Fiebig-Hinzen-Grzeka-Müller-Witt-Knothe* (1977). Die Studie kommt zu dem Ergebnis, daß der Umweltschutz organisatorisch und vom Verfahren her formal in den meisten Bundesländern bei der Raumordnung berücksichtigt werde. Faktisch allerdings fehle in vielen Fällen aber noch die wirksame Durchsetzung des Umweltschutzes gegenüber anderen Ressortinteressen. Die Ursachen für die mangelnde Wirksamkeit umweltschützender Planungen und Maßnahmen sowie die auf allen Ebenen erkennbaren Mängel beim Vollzug seien die instrumentelle Zersplitterung im Planungsrechtskomplex wie im Fachplanungsrecht, die organisatorische Zersplitterung bei der Zuordnung von Aufgaben und die Zersplitterung der Verfahrensarten bei Überprüfung und Berücksichtigung der Aspekte der Umweltverträglichkeit. Dennoch scheine das Planungssystem der Raumordnung ausreichend dazu geeignet zu sein, Umweltschutzbelangen das nötige Gewicht zu verschaffen. Dazu sei es aber nötig, Umweltschutzfachplanungen in ein ökologisch begründetes und querschnittsorientiertes Gesamtkonzept einzubetten. Dieser wichtige Schritt müsse noch vollzogen werden. Das ist auch eine Frage der Ermittlung. Zu materiellen und verfahrensmäßigen Defiziten im Bezug auf den Planungsfaktor Umweltschutz in der Landesplanung siehe *Karpe-Scholz-Werner-Dubois*, Umweltschutz in der Landesplanung, H. 3 der Veröffentlichungen des Instituts für Umweltschutz der Universität Dortmund (1979).

Es ist also offensichtlich, daß zunächst einmal diese Ermittlungsvorgänge verbessert werden müssen.

2. Die Ermittlung als zielgerichteter Informationsgewinnungs- und Informationsverarbeitungsprozeß

Man gewinnt allerdings keinen Zugang zu dem hochkomplexen Vorgang der Ermittlung, wenn man ihn — wie das Bundesverwaltungsgericht¹³⁰ — als Subsumtion unter die unbestimmten Gesetzesbegriffe der planerischen Belange wertet¹³¹. Die Ermittlung ist vielmehr ein Vorgang der Informationsgewinnung und der Verarbeitung von Informationen¹³².

Dieser Vorgang wird bestimmt durch die gezielte Auswahl von Informationen, die durch Direktiven gesteuert wird. Die Leitsätze und Leitlinien der jeweiligen Planungsnorm und die Sachgrundsätze des jeweiligen Planungsbereichs übernehmen diese dirigierende Funktion. Daraus resultiert eine Reduktion

¹³⁰ BVerwG, Urteile vom 5. 7. 1974 – BVerwG IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 (für die *Bauleitplanung*); vom 14. 2. 1975 – BVerwG IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56 (für die *Fachplanung*, insbesondere fernstraßenrechtliche Planung).

¹³¹ Eingehende Darstellung und Auseinandersetzung mit dieser Auffassung siehe bei Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ (FN 67), 136; Ders., Gerichtliche Kontrolldichte bei komplexen Verwaltungsentscheidungen (FN 111), 303 ff. Zur Gegenposition siehe Weyreuther, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle (FN 111), 301 f. Gegenüber Weyreuther ist zu betonen, daß die hier vertretene Auffassung – entgegen seiner Ansicht – weder darauf abzielt, „die mit der bekämpften Auffassung vermeintlich überzogene Inanspruchnahme richterlicher Kontrollbefugnis zurückzudrängen“ (a. a. O., 302), noch auf eine Anleihe bei der Rechtsfigur der Koppelungsvorschriften (a. a. O., 303). Die insoweit von mir vorgebrachte Argumentation läuft vielmehr darauf hinaus, daß die Sachgegebenheiten des Ermittlungsvorgangs wegen ihrer Komplexität überhaupt nicht als Subsumtion begreifbar sind, also diese rechtliche Charakterisierung nicht der Realanalyse der Planung entspricht und deswegen unrealistisch ist (Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ [FN 67], 139 f.), und daß eine solche Subsumtion rechtlich nicht angeordnet ist (Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ [FN 67], 140).

¹³² Hierzu eingehend Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ (FN 67), 141 ff.; siehe auch Kilian, Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung, Methodenorientierte Vorstudie (1974), 109 ff., mit Kritik an dem entscheidungstheoretischen Ansatz, 115 ff.

des umfassenden Tatsachenmaterials auf einen verarbeitungsfähigen Umfang¹³³.

Außerdem müssen die derart gefilterten Informationen aufgearbeitet, d. h. für die Einstellung in den Abwägungsprozeß aussagekräftig und damit berücksichtigungsfähig gemacht werden. Das geschieht durch die systematische Verknüpfung der Informationen zu einem Ermittlungsergebnis. Dieser mit Bewertungen einhergehende Vorgang der Verdichtung und Verarbeitung des Abwägungsmaterials spielt gerade in einem so komplexen und vielschichtigen Bereich wie dem des Umweltschutzes eine entscheidende Rolle, vor allem, wenn die direkten und indirekten Ein- und Auswirkungen sowie die systemaren ökologischen und synergetischen Zusammenhänge berücksichtigt werden sollen¹³⁴.

Richtet sich beispielsweise bei der Standortsuche für ein flächenintensives Großvorhaben die Ermittlung auf die eventuell zu erwartende Gefährdung des Grundwassers, so erstreckt sie sich auf die *Nutzwürdigkeit* dieser Ressource, ihre *Empfindlichkeit*, ihre *tatsächliche Belastung*, ihre *Schutzbedürftigkeit* und ihre *Nutzungsseignung*, woraus sich das Maß des Zielkonflikts zwischen Belastung und Schutzbedürftigkeit ablesen läßt¹³⁵.

¹³³ Siehe dazu Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ (FN 67), 141 f. Diese Leitlinien werden, da die Leitsätze und Leitlinien gesetzlicher Art kein geschlossenes Maßstabssystem bilden, durch sachnormative Maßstäbe des jeweiligen Planungsbereichs ergänzt, wenn nicht der gesamte von den gesetzlich geregelten Maßstäben nicht abgedeckte Bereich autonomen Maßstäben der planenden Stelle zufallen soll (Hoppe, a. a. O., 142).

¹³⁴ Der *Vorbericht für das Handbuch der ökologischen Planung* (FN 87), 2, konstatiert das Fehlen geeigneter Methoden und Instrumente, die es erlauben, die verfügbaren Informationen im Hinblick auf die angestrebten Ziele auszuwerten und auf eine für planerische Entscheidungen verwertbare Form „zu verdichten“; siehe auch die *Kurzinformation über das Handbuch der ökologischen Planung* (FN 87), 1, und Henneke, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 44 m. w. N.

¹³⁵ Beispiel nach dem *Vorbericht für das Handbuch der ökologischen Planung* (FN 87), 17 ff. Die Ermittlung der *Nutzwürdigkeit* beruht auf der Bewertung des aufgrund der natürlichen Ausstattung des Raumes gegebenen nutzbaren Angebots der Ressource (Die Bewertung der *Nutzwürdigkeit* erfolgt auf der Basis von Angaben über die Speicherfähigkeit des Gesteins. Als weitere Kriterien können z. B. die Höflichkeit oder die Ergiebigkeit vorhandener Brunnen oder Quelfassungen herangezogen werden), die der *Empfindlichkeit* auf der Bewertung der aufgrund der natürlichen Ausstattung des Raumes gegebenen *Empfindlichkeit* der Ressource gegenüber Belastungen (Die Aussage zur *Empfindlichkeit* kann z. B. durch Bewertung

Es liegt auf der Hand, daß die ermittelnde Stelle — eventuell eine organisatorisch verselbständigte Umweltschutzstelle — sowohl bei der Informationsgewinnung wie auch bei der Informationsverarbeitung nicht nur nach heteronomen Maßstäben verfährt¹³⁶.

3. Die Verbesserung der Ermittlung durch das Filtern und Aufarbeiten von Umweltschutzdaten

Es kommt also darauf an, die verfügbaren Umweltschutzdaten auch gesamtökologischer Art unter Einschluß der ökosystemaren Beziehungen und synergetischen Zusammenhänge auf eine für planerische Entscheidungen verwertbare Form zu „verdichten“. Ist das der Fall, so sollte nicht ein inhaltlich fixierter mit Verbindlichkeit ausgestatteter Umweltgesamtplan vorgesehen werden, sondern vielmehr formalisierte Verfahren zur In-

von Durchlässigkeit und Filterwirkung der Deckschicht gewonnen werden), die der *Belastung* auf der Bewertung der vom bestehenden Besatz des Raumes an Siedlung, Verkehr und Industrie ausgehenden Belastung der Ressource (Die Belastung ergibt sich aus einer Einschätzung des Gefährdungspotentials aufgrund dieses vorhandenen Besatzes unter Berücksichtigung von Art und Menge der auftretenden grundwassergefährdenden Stoffe. Ein weiteres Kriterium ist z. B. die Gefährdung durch verschmutzte Oberflächengewässer). Die *Schutzbedürftigkeit* ergibt sich aus der Aggregation von *Nutzwürdigkeit* und *Empfindlichkeit* der Ressource. Sie zeigt an, in welchem Maße zur Erreichung des Schutzziels die Freihaltung der Ressource von Belastungen erforderlich ist (Die Aussage zur Schutzbedürftigkeit kann durch eine Berücksichtigung der ausgewiesenen Schutz- und Schongebiete ergänzt oder durch eine Bewertung der Ressource hinsichtlich ihrer Knappheit im Planungsraum modifiziert werden). Die *Nutzungsseignung* einer Ressource ergibt sich aus der Aggregation von *Empfindlichkeit* und *gegebener Belastung* der Ressource einerseits und der *Nutzwürdigkeit* andererseits. Sie zeigt die Bewertung des sich aufgrund dieser Faktoren ergebenden noch nutzbaren Dargebots. Siehe dazu die kartographischen Darstellungen im *Vorbericht* (a. a. O., 22 ff.).

¹³⁶ Hoppe, Die „Zusammenstellung des Abwägungsmaterials“ (FN 67), 143 f. Zur Frage der Prognoseseite, die hier nicht weiter vertieft werden kann, siehe Hoppe, Gerichtliche Kontrollen bei komplexen Verwaltungsentscheidungen (FN 111), 306 ff. Die Verwendung autonomer Maßstäbe liegt allein darin begründet, daß die relevanten Daten erst aus anderen Daten abgeleitet werden müssen mit Hilfe von Verfahren, die von einfachen nutzwertanalytischen Ansätzen bis zum hochkomplizierten mathematisch-naturwissenschaftlichen Modell reichen, siehe dazu *Vorbericht für das Handbuch zur ökologischen Planung* (FN 87), 6.

formationsgewinnung und Informationsverarbeitung, die zu einem flexiblen Informationsmodell führen. Diese Funktion könnte eine für neue Erkenntnisse und Daten aufnahmebereite, durch ständige Korrekturen auf dem laufenden gehaltene „Umweltschutzdatenbank“ übernehmen, die den Abruf verarbeitet, in der jeweiligen Planungsart verwendbarer Informationen gestattet, selbstverständlich unter Wahrung aller berechtigten Individualschutzinteressen¹³⁷.

Wie dies im einzelnen geregelt wird, ist eine sekundäre Frage. Ich nenne nur einige Vorschläge:

Einführung eines *systemaren Testverfahrens* im Sinne einer umfassenden *Umweltverträglichkeitsprüfung*¹³⁸; Erstellung eines räumlichen *Informationsrasters* mit der Beschreibung von Zustand, Nutzung, Belastung, Leistungsfähigkeit, Nutzungseignung und Schutzbedürftigkeit¹³⁹; Aufstellung eines *ökologischen Informations- und Bewertungssystems* auf der Grundlage ökologischer Kataster¹⁴⁰; *ökologische Bestandsaufnahmen* und Bewertungen, *gesamtökologische Gutachten* und Wir-

¹³⁷ Das entspricht dem Gedanken von Denninger, Die Herausforderung der Technik an das Recht (FN 72) 1155 f., der sich für kurz-, mittel- und langfristig zu entwerfende Pläne mit feed-back-Steuerung ausspricht, ein Regelkreis-Normensystem mit flexiblen Orientierungsdaten. Er verweist auf den Gedanken des Plans als eines „flexiblen Aktionsmodells“ bei Kaiser, Der Plan, ein Institut des Rechtsstaats und der Marktwirtschaft, Umrisse eines Aktionsmodells, in: Planung II, hrsg. von Kaiser (1966), 11 ff. Auf diese Weise könnte auch ein Teil des Widerstreits von auf Statik angelegten Gesetzen und durch Dynamik gekennzeichneten technischen Regelungsgegenständen abgebaut werden, dazu siehe Ossenbühl, Aktuelle Probleme des Umweltschutzrechts (FN 19), 5. Zu einem solchen Informationssystem siehe *Umweltprogramm* 71 (FN 8), 10.

¹³⁸ Bick, Ökonomie – Ökologie – Umweltpolitik (FN 61), 6; Henneke, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 43 ff., 49 ff.

¹³⁹ *Vorbericht für das Handbuch zur ökologischen Planung* (FN 87), 4 ff., das weiter Präferenzmuster und „Strategien der Zulässigkeit zusätzlicher Belastungen“ vorschlägt. Es werden unterschieden der *Erhebungsraster*, der *Verarbeitungsraster* und der *Aussageraster* (a. a. O., 13).

¹⁴⁰ Ellenberg-Fränzle-Müller, Ökosystemforschung (FN 65), 20 ff.: „Dieses System muß einerseits (flächendeckende) ökologische Daten liefern, ihre Verknüpfung mit unterschiedlichen Raumfaktoren sicherstellen und die aus dem Zusammenspiel zwischen Lebewesen (*Tier, Pflanze, Mensch*) und Faktoren (z. B. *Immissionen*) resultierenden Wirkungen sichtbar machen (*ökologischer Kataster*). Andererseits muß es Daten zur Erhellung der Wirkungszusammenhänge in dem für die Bundesrepublik bedeutsamen Ökosystem liefern und die wichtigsten Faktoren-Einflüsse auf zukünftige Entwicklungs- und

*kungskataster*¹⁴¹. Die Luftreinhaltepläne nach § 47 BImSchG weisen mit ihrem feststellenden Teil in diese Richtung¹⁴².

Wie auch immer der Informationsplan oder die Umweltschutzdatenbank ausgestaltet sein wird, ein solches Instrument kann in dem argumentativen Prozeß der Planung seine Wirkung nur entfalten, wenn es verknüpft wird mit der Regelung von

- *Pflichten zur Vorhaltung und perpetuierlichen Fortschreibung* dieses Informationsinstruments,
- *Pflichten zum Datenabruf* für die planenden Stellen bei Planaufstellung in einem möglichst frühen Stadium,
- *Pflichten zur Einstellung des verarbeiteten Materials* in die Abwägung,
- *Pflichten zur kontinuierlichen Überprüfung* bestehender Pläne anhand der Daten¹⁴³,

Nutzungsmöglichkeit von Räumen und lebendigen Systemen interpretierbar machen (*Ökosystem- und Sukzessionskontrollen*). Ökologisch-ökonomische Nutzungsmodelle, die sich hieraus ergeben, können nur dann zum verbindlichen Handlungsprinzip werden, wenn ihre ökologischen input-Daten im Rahmen eines ökologischen Katasters durch funktionale Analysen in exemplarischen Räumen der Bundesrepublik standardisiert werden können.“

¹⁴¹ Olschowy, *Landschaftsökologische Kriterien der Planung* (FN 65), 292 ff.; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1252 verlangt *Biotopt-Kartierungen* und *ökologische Wirkungsanalysen* (Tz 1219 f.).

¹⁴² Siehe hierzu *Feldhaus*, *Luftreinhaltepläne – rechtliche Möglichkeiten und Grenzen*, *BauR* 1978, 260 ff., 262: „Nach § 47 S. 3 Nr. 1 und 2 BImSchG sind im Luftreinhalteplan Art und Umfang der festgestellten und zu erwartenden Luftverunreinigungen darzustellen, Feststellungen über deren Ursachen aufzunehmen und eine Bewertung unter dem Gesichtspunkt schädlicher Umwelteinwirkungen vorzunehmen. Konkret sind damit das Emissionskataster und die Ursachenanalyse, das Immissions- und das Wirkungskataster angesprochen. Dieser feststellende Teil des Luftreinhalteplans wird in der Regel Grundlage für den anschließenden Maßnahmenanteil sein. Unabhängig davon kommt ihm aber auch eine eigenständige rechtliche Bedeutung zu. Mit der Feststellung, daß in bestimmten Teilen des Belastungsgebietes schädliche Umwelteinwirkungen auftreten oder zu erwarten sind, wird eine Rechtstatsache festgestellt, die über die Anwendung außer-immissionsschutzrechtlicher Vorschriften zu rechtlichen Konsequenzen führen kann.“

¹⁴³ *Herzog*, *Allgemeine Staatslehre* (FN 112), 329, weist darauf hin, daß staatliche Gesetzgebung in Zukunft zumindest dort, wo sie in Form des Planungsgesetzes auftritt, ohne ein institutionalisiertes Fortschreibungsverfahren nicht gedacht und betrieben werden könne. Die Ermittlung im Sinne einer perpetuierlichen Informationseinspeisung ist ein derartiges Mittel der Fortschreibung.

wiederum selbstverständlich unter Beachtung der im Individualschutzinteresse liegenden rechtlichen Grenzen der Erhebung, Speicherung und Übermittlung von Daten.

Da Umweltschutz eine fachübergreifende Querschnittsaufgabe ist, und die Ermittlung fachübergreifend-querschnittsorientiert durchgeführt werden muß, bietet sich für diese Informations- und Informationsverarbeitungsprozesse eine fach- und ressortübergreifende koordinierende Umweltstelle an, die beispielsweise beim Regierungspräsidenten als regional zuständiger Behörde mit Bündelfunktion installiert werden könnte¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Siehe dazu *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1127: „Auf der Verwaltungsebene ist es allerdings weithin üblich, daß öffentliche Maßnahmen mit dem Ziel geplant und ausgeführt werden, bei rein sektoraler Betrachtungsweise einen möglichst großen Effekt mit gegebenem Mittelaufwand zu erreichen, weitgehend unabhängig davon, welche Folgen und Folgelasten in den anderen Bereichen auftreten. Wenn aber Umweltschutz keine selbständige fachlich begrenzte sektorale Aufgabe, sondern eine fachübergreifende Querschnittsaufgabe ist, muß sichergestellt werden, daß die erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfungen auch durch fach- und ressortübergreifende, koordinierende Stellen der allgemeinen Verwaltung durchgeführt werden, um eben diese rein sektorale Betrachtungsweise auszuschließen. Solange in der Regel nur eigene Ressortinteressen abgesichert werden, kann eine langfristig vorausschauende, gesamtheitlich ausgerichtete Planung jedenfalls nicht wirksam werden.“ Siehe dazu *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 7, Buchst. d; *Henneke*, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 57, schlägt Umweltschutzfachstellen vor, die nicht weisungsgebunden sind. *Boese-Eckstein-Schier*, Voraussetzungen und Nutzen integrierender Umweltschutzpläne (FN 65), 64, sprechen sich auf der Gemeindeebene für ein Team aus allen Dezernaten aus in der Form einer Stabsstelle. Für den Umweltschutz allgemein schlägt die Untersuchung von *Küpper-Reiberg*, Umweltschutz in der Gemeinde (FN 123), an organisatorischen Maßnahmen in der Gemeindeverwaltung Organisationsmodelle für zwei verschiedene Größenklassen von Gemeinden mit entsprechenden Übergangsregelungen vor, wobei der Bereich Umweltschutz in der Planungs- und Ordnungsverwaltung zu installieren ist, seinen Charakter als Querschnittsaufgabe aber behält. Für die Größenklasse 1 (Großstädte und verwaltungsstarke Mittelstädte) soll dies durch den Umweltplaner in der Entwicklungsplanung und durch den Umweltbeauftragten in der Ordnungsverwaltung, für die umfassende Aufgabenkataloge ausgearbeitet sind, geschehen. Für die Größenklasse 2 (kleinere Mittelstädte und ländliche Gemeinden) sollen Funktionen und Aufgaben dieser beiden Dienststellen in einer Dienststelle bzw. Person vereinigt werden. Für alle Gemeinden wird die Einrichtung von Koordinationsgremien empfohlen, deren Zuständigkeit bzw. Aufgaben-

Die Verbesserung der Qualität der Ermittlung von Umweltschutzdaten in der beschriebenen Art hat Vorteile gegenüber einem eigenständigen, verbindlichen Umweltplan, an den sich andere Planungen in den ohnehin kompletten planerischen Handlungszusammenhängen nur über mehr oder weniger offene Bindungsvorschriften anpassen ließen¹⁴⁵.

Sieht man Planung hingegen als einen argumentativen, offenen prozeßhaften Vorgang der Abwägung an, als ein phasenweises Herantasten an eine Lösung, so ist das faktische Gewicht „gefilterter“ und „aufbereiteter“ Umweltinformationen unverkennbar¹⁴⁶.

Gegenüber einem festgeschriebenen, statischen Umweltschutzplan kann ein für neuere Erkenntnisse und Daten aufnahmebereiter, auf Fortschreibung angelegter Informationsraster überdies eine Gelenkfunktion zwischen den einzelnen Planungen und dem *jeweiligen* Erkenntnisstand ökologischen Wissens erfüllen. Er überstrapaziert also nicht die Ökologie, wie dies vielfach bei neueren gesetzlichen Regelungen, so bei der Landschaftsplanung, von den Ökologen beklagt wird¹⁴⁷.

bereich durch die Ausführung einer Dienstanweisung näher erläutert wird. Mit beiden Vorschlägen sind aber nicht nur die angesprochenen unabhängigen Umweltfachstellen überlokalen Charakters gemeint.

¹⁴⁵ Zu den Schwierigkeiten der Abstimmung und des Einbindens von Plänen in gestufte Handlungszusammenhänge komplexer Planungen mit Formulierungen, daß diese Pläne „anzupassen“, „zu beachten“, aus anderen „zu entwickeln“ oder „in andere einzufügen“ seien oder einen vorgeordneten Plan „vertiefen“, „entfalten“ oder „zugrunde legen“ sollen, siehe Wahl, Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung (FN 69), 157 f.

¹⁴⁶ So auch Henneke, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 15 f., 29 mit FN 1, 66: Eine Auseinandersetzung mit umweltrelevanten, quantifizierten Planungsdaten im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung sei unabhängig von ihrer materiellen Verbindlichkeit sinnvoll und daher vorzuschreiben, da sie auf jeden Fall Bewertungsanhaltspunkte und Interpretationshilfen zur Konkretisierung der Ziele der Raumordnung liefern und daher zur Erhöhung der Problemtransparenz bei der Planung beitragen könnten. So auch Schmitt-Glaeser, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), 179 ff. m. w. N., unter Hinweis auf die behavioristisch-rationale Entscheidungstheorie. Er spricht von einem mehrphasigen, stufenweisen Herantasten an die Lösung.

¹⁴⁷ Olschowy, Landschaftsökologische Kriterien der Planung (FN 65), 291; Ellenberg-Fränzle-Müller, Ökosystemforschung (FN 65), 19.

VII. Verbesserung der Zielsetzung, der Gewichtung und der Abwägung von Umweltschutzbelangen

So wenig sich die Bemühungen im Umweltschutz auf die Ermittlung von Umweltschutzdaten erstrecken, so sehr steht die Zielgewichtung und die Forderung nach einer Erhöhung des Gewichts des Umweltschutzes in der planerischen Abwägung¹⁴⁸ im Vordergrund der Erörterungen.

1. Die Gleichrangigkeit aller planerischen Ziele

Der Umweltschutz stellt bei der planerischen Abwägung im gesamten Spektrum der Planungsinteressen nur *einen* Belang dar, dennoch einen sehr gewichtigen¹⁴⁹. Selbst die Planungsklausel des § 50 Bundes-Immissionsschutzgesetz, wonach bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen sind, daß schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete soweit wie möglich

¹⁴⁸ Dem Umweltschutz kann eine *relative Priorität*, ihm kann aber auch ein *absoluter Vorrang* eingeräumt werden. Es wird viel erörtert, ob dem Umweltschutz in der Planung für den Fall von Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung bzw. der Gefahr von funktionsgefährdenden Dauerschäden an den natürlichen Lebensgrundlagen gesetzlich ein absoluter Vorrang vor anderen Planungsinteressen einzuräumen sei, das heißt praktisch, daß kein Abwägungsspielraum verbliebe. So heißt es in der EntschlieÙung der *Ministerkonferenz für Raumordnung* „Raumordnung und Umweltschutz“ vom 15. 6. 1972, 10: „Bei Zielkonflikten muß dem Umweltschutz der Vorrang eingeräumt werden, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung der Lebensverhältnisse droht oder die langfristige Sicherung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung gefährdet ist.“ Der *Raumordnungsbericht der Bundesregierung von 1974*, BT-Drucks. 7/3582, 10, betont, daß Gesundheit und Sicherheit der Bevölkerung wichtiger als Wirtschaftswachstum seien, weil sie Voraussetzung für ein solches langfristiges Wirtschaftswachstum seien. Vorrang für den Umweltschutz fordern auch: Kütz, Umweltschutz mit Besinnung, BB 1971, 1017; Feldhaus, Konturen eines modernen Umweltschutzrechts (FN 41), 617; Steiger, Zur Entscheidung kollidierender Interessen (FN 50), 428; Ders., Mensch und Umwelt (FN 17), 24; siehe hierzu Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 69 ff.

¹⁴⁹ Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 35, 64 ff.

vermieden werden¹⁵⁰, räumt dem Umweltschutz keine Priorität ein, allenfalls eine *relative* Priorität¹⁵¹.

Dieser Stellenwert der Umweltschutzbelange bedeutet, daß sie sich zwar durchsetzen können, wenn sie mit anderen Planzielen *harmonieren* oder ihnen gegenüber *neutral* sind. Sie werden aber vielfach zurückgestellt, wenn sie mit anderen Planungsinteressen wie etwa Verkehr, Industrieansiedlung, Erholung, seien die Belange privat oder öffentlich¹⁵², *konkurrieren* oder gar *konfligieren*¹⁵³.

Es wird nämlich als geradezu typisch für die planerische Abwägung angesehen, daß sich die planende Stelle — bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit — in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung des anderen entscheiden kann¹⁵⁴.

Dieser ohnehin geringe Stellenwert des Umweltschutzes wird dadurch noch weiter relativiert, daß die ungelösten Zielkonflikte oft auf die Exekutive abgeschoben werden¹⁵⁵. Die nicht ge-

¹⁵⁰ Es handelt sich bei § 50 BImSchG nicht um einen Programmsatz, so Lenz, Ansiedlung von Anlagen der gewerblichen Wirtschaft, BauR 1975, 159 ff., 163, sondern um geltendes Recht; Feldhaus, Zum neuen Bundes-Immissionsschutzgesetz, Landk. 1974, 124; Fickert, Straßenplanung und Straßenbau unter der Rechtsgeltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und unter Einbeziehung des Entwurfs einer Straßenschallschutzverordnung, BauR 1976, 1 ff., 4.

¹⁵¹ So Feldhaus, Konturen eines modernen Umweltrechts (FN 41), 617; a. A. Fickert, Straßenplanung und Straßenbau unter der Rechtsgeltung des BImSchG (FN 150), 5, unter Berufung auf das Urteil des BVerwG vom 14. 2. 1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, 56 ff., 62 f.

¹⁵² Die öffentlichen Belange genießen keinen Vorrang vor privaten Belangen, Hoppe, Bauleitplanung und Eigentumsgarantie (FN 111), 170; Schmidt-Aßmann, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 5; Müller, Umweltschutz und kommunale Bauleitplanung (FN 92), 27 ff.

¹⁵³ Zu den Anforderungen an Zielsysteme und zu den harmonischen, neutralen oder konkurrierenden Beziehungen zwischen zwei oder mehr Teilzielen siehe Wilkenloh, Probleme und Bedingungen einer zielorientierten Politik unter besonderer Berücksichtigung des Sektors Verkehr, Die Verwaltung 8 (1977), 434 ff., 438; Würtenberger, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung (FN 53), 79 ff.

¹⁵⁴ So die ständige Rechtsprechung des BVerwG, die das Abwägungsgebot – in dieser Form – aus dem Wesen einer rechtsstaatlichen Planung ableitet, Nachweise siehe bei Hoppe, in: Ernst-Hoppe, ÖffBauBoR (FN 111), Rdz. 283, 287.

¹⁵⁵ Rehbindner, Umweltrecht (FN 15), 371; Umweltgutachten 1978 (FN 1) Tz 1644: „Die Lösung der Konflikte darf nicht der zur Ausführung der Gesetze berufenen Verwaltung überlassen werden. Ziel-

ringe Zahl der geregelten Planungsbelange erhöht außerdem nicht nur die Zielkonflikte, sondern auch den ohnehin nur durch sehr weite unbestimmte Gesetzesbegriffe bestimmten Abwägungsspielraum¹⁵⁶ bei dem Vor- und Zurückstellen von Belangen¹⁵⁷.

Schließlich wird den Umweltschutzbelangen gewissermaßen von Hause aus eine Durchsetzungsschwäche — vor allem im Vergleich zu sektoralen Fachplanungsinteressen — nachgesagt¹⁵⁸.

2. Die Verbesserung der Umweltschutzziele und deren Gewichtung

Diesen Schwächen der Umweltschutzbelange bei Zielkonflikten in der Planung kann durch verschiedene Mittel entgegengewirkt werden, und zwar

konflikte sind vielmehr in den politischen Lenkungsorganen auszutragen. Die erlassenen Regelungen sollten ferner ein System bilden, das neben klaren Zielhierarchien eine innere Struktur besitzt, die es für die ausführenden Behörden durchschaubar und nachvollziehbar macht. Dabei wird es in Zukunft für die Gestaltung des einzelnen Gesetzes, der einzelnen Verordnung oder Verwaltungsvorschrift mehr als bisher darauf ankommen, Erfahrungen aus der Praxis der Gesetzesanwendung durch die Verwaltung, insbesondere aus ihrem tatsächlichen Verhalten und Handeln, in die Vorschriften einzubringen. Nur so können Normen geschaffen werden, bei denen nicht wegen mangelnder Vollziehbarkeit aufgrund mangelnden Praxisbezuges ein gewisses Vollzugsdefizit von vornherein programmiert ist.“

¹⁵⁶ Zu der Weite der unbestimmten Gesetzesbegriffe Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 104 ff.; Ernst, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 1 f.; Reh binder, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 37 f.; Papier, Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (FN 27), 30 f.

¹⁵⁷ Zur Vergrößerung des Abwägungsspielraums siehe Scheuner, Staatszielbestimmungen, Festschrift für Ernst Forsthoff (1972), 325 ff., 340, zu den Zielkonflikten des „magischen Vierecks“ in § 1 Stabilitätsgesetz und damit des Art. 109 Abs. 4 GG; Oberndorfer, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Flächenwidmungsplänen (FN 113), 97; Ders., Strukturprobleme des Raumordnungsrechts (FN 113), 266 f.

¹⁵⁸ Nach Reh binder, Umweltrecht (FN 15), 364, sind die „auf Naturverschwendung“ angelegten Interessen manifester, meßbarer, kurzfristiger und lassen sich deshalb in weitaus stärkerem Maße artikulieren, organisieren und im Konfliktfall durchsetzen; Henneke, Raumplanerische Verfahren (FN 50), 16.

- durch *Operationalisierung* der Umweltschutzbelange¹⁵⁹ im Wege der Konkretisierung der Ziele des Umweltschutzes¹⁶⁰ und durch ihre *Quantifizierung*, sofern Quantifizierung sinnvoll möglich ist,
- durch die Aufstellung von *Präferenzskalen* für die Gewichtung,
- durch *Aufstellung* oder *eindeutigere Formulierung* von *Leitsätzen* bei nicht quantifizierbaren Zielsetzungen.

Für solche Quantifizierungen gibt es eine Reihe von Vorschlägen, die Indikatorenkataloge und Grenzwerte, Planungsrichtwerte und Belastungsgrenzen vorsehen, die an Mindeststandards, Flächenimmissionsstandards, Flächenzuordnungsstandards und Eckdaten sowie ähnliche Festlegungen denken. Entscheidend ist, daß solche Richt- und Grenzwerte in die Planung als Maßstäbe integriert werden, woran es bisher fehlt¹⁶¹.

¹⁵⁹ Die Operationalisierung, für die sich auch das *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1929 ausspricht, ist ein allgemeines Problem jeder Planung; Rehbindner, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 37; Ders., Umweltrecht (FN 15), 371 ff., 379 f.

¹⁶⁰ Dazu siehe Schmidt-Aßmann, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege, Natur + Recht 1979, 1 ff., 6 m. w. N.

¹⁶¹ Nach dem *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1934 muß Umweltpolitik auf der Planungsebene schrittweise Qualitätsziele festzulegen versuchen. In Tz 1211 setzt sich der Sachverständigenrat für ökologische Grenz- oder Optimalwerte für das Verhältnis von Flächennutzungen zueinander ein. Eingehend und grundlegend hierzu siehe Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), der sich vor allem für Umweltstandards (116 ff. m. w. N., 116 FN 2) einsetzt. Er unterscheidet Standards für die Aufteilung der Gesamtfläche auf die einzelnen Nutzungsformen (120 ff.), Flächenimmissionsstandards (123 ff.), Flächenzuordnungsstandards (125 ff.), Standards für die Ausstattung einer Region mit Ver- und Entsorgungsanlagen (128 f.), Wasserverunreinigungs- bzw. Aufwärmungsstandards (129 ff.). Dort siehe auch zum Verfahren zur Festsetzung der Standards (131 ff.), zu deren rechtlicher Zulässigkeit (135 ff.), zur Rechtsform der Festlegung der Standards (157 ff.). Die Vorteile sieht Kuhl in folgendem: „Nur mit Hilfe von Standards lassen sich die Ansprüche, die an die natürlichen Lebensgrundlagen zu stellen sind, wirklich operational umschreiben. In den den Belastungsgrenzen zugrunde liegenden Naturwissenschaften wird ausschließlich mit zahlenmäßig ausdrückbaren Kenn- oder Maßgrößen gearbeitet. Nur rechnerische Größen lassen sich miteinander in klare Beziehung setzen, machen die einzelnen Faktoren austauschbar und ermöglichen es, die noch nicht ausgeschöpften Belastungskapazitäten deutlich zu erkennen. Es findet auf diese Art und Weise auch eine weitgehende Objektivierung statt, die es ermöglicht, etwa zur Errechnung

Nicht immer sind die Ziele quantifizierbar. Aber auch nicht quantifizierbare Ziele sollten durch eine genauere Fassung in ihrer Schutzwirkung erhöht werden. Vor allem erscheinen sie nur dann wirksam, wenn ihnen eine Rangfolge oder Gewich-

der Belastungsgrenzen oder der noch vorhandenen Kapazitäten technische Hilfsmittel wie Computer einzusetzen. Ebenso wird sich jede einzelne Maßnahme transparenter auf ihre Umweltauswirkung untersuchen lassen, d. h. die Kontrolle der Planung wäre effizienter durchzuführen. Daraus folgt, daß es der betroffenen Materie nicht angemessen ist, abstrakte oder umschreibende Begriffe zu verwenden. Für die Planung ist aber insbesondere von Bedeutung, daß Standards im Gegensatz zu auf unbestimmten Rechtsbegriffen beruhenden Abwägungs- und Ermessensentscheidungen dazu in der Lage sind, umweltschädlichen Aktivitäten eine absolute Obergrenze zu setzen. Es ist deutlicher erkennbar, ob die Planungsmaßnahmen sich innerhalb der landes- bzw. regionalplanerisch gesetzten Obergrenzen hält oder nicht.“ *Backes*, Umweltstrafrecht, JZ 1973, 337 ff., 341, spricht sich für Qualitätsnormen zur Immissionsbegrenzung aus; *Baltes*, Immissionsgrenzwerte und Art. 2 Abs. 2 GG, BB 1978, 130 ff., 132, spricht sich für Immissionsgrenzwerte im Interesse der Rechtssicherheit bei der Planung aus; *Beirat für Raumordnung*, Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen (FN 50), 74 f.: Indikatoren für die Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen, Zielwerte und Belastungshöchstwerte für Umweltindikatoren; *Beirat für Raumordnung*, Gesellschaftliche Indikatoren für die Raumordnung (FN 50), 29 ff.; *Bullinger*, Umweltrechtliches Verursacherprinzip und Raumordnung (FN 50), 670, 676 ff., für Immissionsgrenzwerte und Güteklassen (im Zusammenhang mit Abgaben); siehe auch das von *Ellenberg-Fränzle-Müller*, Ökosystemforschung (FN 65), vorgeschlagene ökologische Informations- und Bewertungssystem; *Ernst*, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 6, für Indikatoren durch zahlenmäßig fixierte Grenzwerte oder Bandbreiten; *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 7, verlangt vom Gesetzgeber präzisere Vorgaben. Notwendig seien nicht so sehr Grundsätze, sondern Umweltstandards und Eckwerte, wie sie in den Technischen Anweisungen heute schon existierten; siehe auch *Plogmann*, Zur Konkretisierung der Raumordnungsziele durch gesellschaftliche Indikatoren (1977); *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 33, für Einbeziehung der Standards in die Planung; *Ders.*, Umweltrecht (FN 15), 375, für Umweltqualitätsnormen (Immissions- und Wassergütestandards in der Form von Richt- und Grenzwerten), zugleich für Einbeziehung in die Planung (376, 381); siehe auch *Thoss*, Ohne konkrete Ziele geht es nicht!, Gesellschaftliche Meßgrößen zur Bestimmung der Raumordnungspolitik, in: Raumordnung auf neuen Wegen? – Chancen und Bedingungen gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bd. 112 (1975), 59 ff.

tung zu entnehmen ist, die allerdings nicht auf einen absoluten Vorrang hinauslaufen kann¹⁶².

Wir haben ein Defizit an Grundsätzen, die — bei angemessener Berücksichtigung anderer Planungsbelange mit dem ihnen zukommenden Gewicht — für den Umweltschutz eine optimale Verwirklichung etwa im Sinne einer relativen Priorität vorsehen¹⁶³. Das wird in der Praxis immer wieder deutlich an

¹⁶² Siehe hierzu *Feldhaus*, Bundesimmissionsschutzgesetz (Loseblatt, Stand März 1978) § 50 BImSchG; *Ule*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar (Loseblatt, Stand Februar 1979), § 50 BImSchG; *Kuhl*, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 66, 108 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 3, sieht in § 50 BImSchG einen wichtigen, allerdings nicht sehr griffigen Ansatz; *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 379, erkennt in § 50 BImSchG nur den Charakter einer „Tendenzaussage“ an, deren Bindungswirkung unsicher sei und letztlich vom Umfang der gerichtlichen Nachprüfung abhängig sei. Da das BVerwG inzwischen ausgesprochen habe, bei der Planungsklausel des § 50 BImSchG handle es sich um einen seit jeher anerkannten Planungsgrundsatz (BVerwG vom 5. 7. 1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 ff., 327; vom 21. 6. 1974 – IV C 14.74 – BauR 1974, 330 ff., 332; vom 1. 1. 1975 – IV C 38.71 – BauR 1975, 35 ff., 37), sieht *Rehbinder* durch § 50 nichts an der Gleichrangigkeit aller Planungsziele geändert. Als erste Schritte in diese Richtung können die bereits erwähnte Planungsklausel des § 50 BImSchG sowie die beabsichtigte Festsetzung einer Rangfolge: Vermeidung von Verkehrslärm – aktiver Schallschutz – passiver Schallschutz – im Entwurf eines Verkehrslärmschutzgesetzes angesehen werden. Eingehend dazu *Hoppe*, Stellungnahme (FN 83), 44 ff.; siehe auch *Ders.*, Das Verkehrslärmschutzgesetz als Beitrag zur Lösung des Konflikts zwischen Straße und Umwelt, in: *Straße und Umwelt*, hrsg. von Blümel, (1979) 17 ff., 28 f.; *Fickert*, Quo vadis, Verkehrslärmschutzgesetz? (FN 118). Zum Fehlen einer Vorschrift im Fluglärmschutzgesetz, die zur Prüfung verpflichtet, ob der mit der Festsetzung des Lärmschutzbereiches erstrebte Erfolg auf andere Weise nicht oder nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln erreicht werden kann, siehe *Soell*, Schutz gegen Fluglärm (FN 70), 74 f. Wenn solche Planungsgrundsätze und Rangfolgen aufgestellt werden, muß zugleich ihr Charakter als Planungsgrundsatz klargestellt werden, vor allem muß die Abgrenzung zur Enteignung deutlich gemacht werden, siehe dazu *Hoppe*, Stellungnahme (FN 83), 41 ff.; *Ders.*, Das Verkehrslärmschutzgesetz, a. a. O., 21.

¹⁶³ Für eine mehrdimensionale Nutzenoptimierung *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 37 ff.: Das bedeutet, daß mehrere Ziele gleichzeitig verfolgt werden, und zwar so, daß alle optimiert werden. Zur relativen Priorität siehe *Feldhaus*, Konturen eines modernen Umweltschutzrechts (FN 41), 617; *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 379.

der fehlenden Diskussion von Planungsalternativen unter dem Gesichtspunkt einer besseren Realisierung von Umweltschutz. Diesem Mangel kann man mit einer Reihe von Leitlinien, Prinzipien und Richtpunkten für die Planungsträger abhelfen, die stärker auf den Umweltschutz zuzuschneiden wären, Grundsätze, die Handlungsmaßstäbe für die planende Verwaltung darstellen und den argumentativen Prozeß der Abwägung anreichern¹⁶⁴.

Zu nennen ist das *Gebot der planerischen Konfliktbewältigung* und damit das *Verbot, Umweltkonflikte offenzulassen*¹⁶⁵, und als Ausprägung dieses Grundsatzes: Das *Gebot der möglichen Ausschöpfung des im Planungsrecht vorgegebenen Potentials zur Lösung von Umweltkonflikten*¹⁶⁶, das *Verbot der*

¹⁶⁴ Siehe dazu Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 133 ff.; Ders., Planungsrechtliche Grundsätze für die Überplanung gewachsener Strukturen und zur Lösung von Standortkonflikten (FN 30). Diese Grundsätze sind an der Bauleitplanung entwickelt, lassen sich aber auf andere Planungen übertragen.

¹⁶⁵ Das Gebot stellt eine Grundforderung an die rechtsstaatliche Planung dar und lautet – in der Formulierung von Weyreuther, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme (FN 30), 5 f. –: Von jedem Plan muß verlangt werden, daß er die ihm zuzurechnenden Konflikte bewältigt. Der Plan darf der Plandurchführung nur überlassen, was diese an zusätzlicher Harmonisierung tatsächlich zu leisten vermag. Dieses Gebot bedeutet mithin, daß der planerischen Entscheidung eine Analyse der vorhandenen und der durch die Planung möglicherweise hervorgerufenen alsbald oder in Zukunft auftretenden Konflikte – innerhalb und außerhalb des Plangebietes – vorausgehen muß und daß die Verwaltung das ganze Arsenal der planerischen Mittel durchmustern muß, um solche Konflikte zu beseitigen, zu vermeiden oder angemessen zu lösen, jedenfalls nicht offenzulassen, Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 136.

¹⁶⁶ Zu dem Konfliktlösungspotential gehören – z. B. für den Bebauungsplan – alle Festsetzungsmöglichkeiten des in § 9 Abs. 1 BBauG vorgegebenen Katalogs mit Freiflächen, Schutzflächen, Regelungen über Vorkehrungen im Bereiche des Umweltschutzes usw. und die Ausnutzung aller Differenzierungsmöglichkeiten, die die BauNVO in ihrer neuen Fassung gestattet, siehe dazu Hoppe, in: Ernst-Hoppe, ÖffBauBoR (FN 111), Rdz 124; ferner von Holleben, Die Sicherung bestehender gewerblicher Standorte bei der Überplanung dicht bebauter Bereiche (FN 30), 42 ff. Zur Ausschöpfung des Konfliktlösungspotentials gehört auch die angemessene Berücksichtigung von sich aus zukünftigen und überschaubaren Entwicklungen ergebenden Konflikten. Wenn hier nicht entsprechende Sicherheitsmargen und Reserven für künftige Schutzbedürfnisse und kommende Entwicklungen rechtlicher oder tatsächlicher Art vorgesehen sind,

Verlagerung dieses Konflikts auf gewerbe- und immissions-schutzrechtliche Steuerungsmittel repressiver Art¹⁶⁷.

obgleich das möglich ist – d. h. wenn sich nicht eine andere Planung als notwendig anbietet oder als unumgänglich aufdrängt –, ist die Planung fehlerhaft, Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 138.

¹⁶⁷ Sich abzeichnende Konflikte hat die Planung, wenn eben möglich, entweder zu vermeiden oder zu lösen, sie darf nicht auf andere rechtliche Möglichkeiten verweisen, wenn sich diese – nach gehöriger Abwägung – konfliktträchtige Planung – gemessen an dem Gewicht der Notwendigkeit, das sie einbringt – nicht aufdrängt, mindestens aber anbietet oder doch nahelegt, so die Formulierung in BVerwG vom 16. 4. 1971 – IV C 66.67 – BRS Bd. 24 Nr. 166, 257 ff. Das ergibt sich aus dem Vorrang der Konfliktlösung durch vorausschauendes und umweltgestaltendes Planungsrecht vor dem Einsatz rechtlicher Mittel repressiver Natur und von Abwehr- und Schutzrecht wie Umweltschutzrecht, zivilrechtliches Nachbarrecht und ähnliche Rechte eingreifenden und Eingriffe abwehrenden Charakters. Diesen Grundsatz hat das BVerwG präzise im Urteil vom 5. 7. 1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 ff., 327 – zum Ausdruck gebracht: „Das Nebeneinander von Wohn- und Industriegebieten ist in seiner prinzipiellen Anfälligkeit für Konflikte kein Phänomen, das es gewerbe- bzw. immissionsschutzrechtlich zu steuern gilt, sondern es ist ein solches, das – wo nur irgend möglich – planungsrechtlich vermieden werden sollte.“ – Das aus dem Gebot der Rücksichtnahme in vorbelasteten Gegenden mit unverträglicher Nutzung abgeleitete Mittel der Duldung von reduzierten Richtwerten (Mittelwerte) z. B. nach der TA Lärm (BANz. Nr. 137/1968) (zum Rechtscharakter der in der TA Lärm festgelegten Immissionswerte siehe BVerwG vom 17. 2. 1978 – 1 C 102.76 – BauR 1978, 201 ff.; zu Mittelwerten: BVerwG vom 12. 12. 1975 – IV C 71.73 – BVerwGE 50, 49 ff., 54, unter Berufung auf BVerwG vom 16. 4. 1971 – IV C 2.69 – Buchholz 406.11, § 19 BBauG Nr. 26, S. 16 ff., 23; siehe auch OVG Lüneburg vom 21. 8. 1974 – VII OVG A 107/72 – GewArch. 1975, 275) darf nicht als planungsrechtlich zulässiges Mittel zur Konfliktlösung im Rahmen von Neuplanungen gedeutet werden. Dieser Anpassungseffekt kann nicht durch Planung herbeigeführt werden, wie vielfach angenommen wird.

Neben diesem Verbot des Konflikttransfers auf Mittel des repressiven Umweltschutzes gibt es einen planungsinternen Vorrang von planungsrechtlichen Mitteln der Konfliktvermeidung (durch Trennung von unverträglicher Nutzung, Ausweisung von Pufferzonen, durch gestufte, z. B. terrassenförmige Bauweisen, gegliederte Nutzungsregelungen etc.) vor konfliktlösenden Mitteln; z. B. durch Festsetzung von Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen (§ 5 Abs. 2 Ziff. 6 BBauG und § 9 Abs. 1 Ziff. 24 BBauG). Die Verletzung dieses Grundsatzes dient vielfach dazu, das Verbot der Verlagerung des Konflikttransfers auf gewerbe- und immissions-schutzrechtliche Mittel und das Gebot der Trennung unverträglicher

Einen weiten Bereich des Umweltschutzes in der Planung deckt das *Gebot der Rücksichtnahme* auf schutzwürdige Individualinteressen ab¹⁰⁸. Es gebietet — auch und gerade unter Umweltschutzgesichtspunkten — *Sicherung und Abmilderung von Umweltkonflikten* durch abstufende und damit konfliktdämpfende Festsetzungen¹⁰⁹. Es verlangt die *möglichste Trennung*

Nutzung zu umgehen, wobei zusätzlich die Mittelwertrechtsprechung des BVerwG in vorhandenen Lagen stimulierend wirkt. Dabei bleibt allerdings unberücksichtigt, daß durch planungsrechtliche Festsetzungen die Richtwerte, die nach § 66 Abs. 2 BImSchG verbindlich sind, nicht abbedungen werden können, auch nicht unter Rückgriff auf die Mittelwertrechtsprechung (siehe dazu zutreffend den NW-Runderlaß vom 8. 12. 1976, MBl. NW 1976, 2712, auf den sich *Stich*, *Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt durch städtebauliche Planung* (FN 121), 68 f., bezieht. Ebenso VG Düsseldorf, Urteil vom 10. 6. 1975 – 3 K 129/73 (nicht veröffentlicht): Nach diesem Urteil können immissionsrechtlich festgelegte Immissionsrichtwerte bodenrechtlich nicht abgeändert werden. Zu dem Verbot des Konflikttransfers siehe im einzelnen *Hoppe*, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 139.

¹⁰⁸ In seiner allgemeinen Ausprägung richtet sich das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen, so gekennzeichnet vom BVerwG vom 25. 2. 1977 – IV C 22.75 – DÖV 1977, 752 ff., 753; DVBl. 1977, 722 ff. mit Anm. *Schrödter* = GewArch. 1977, 307 ff. = BauR 1977, 244 ff. = JuS 1977, 837 ff., an den Planer, der Grundstücke verplant, die ohnehin kraft der sie verbindenden „Situation“ in einem eigentumsrechtlich-bebauungsrechtlichen Geflecht der Rücksicht aufeinander stehen. Diese Beziehungen werden bei der Planung um- und ausgeformt. Diese Um- und Ausformung ist ein Vorgang der Bewertung dieser Beziehungen durch den Planungsträger. Dieser Vorgang der Bewertung wird durch die Rücksichtnahme gesteuert, so *Weyreuther*, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme (FN 30), 3. Zu den dogmatischen Grundlagen siehe *Hoppe*, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 142.

¹⁰⁹ Der Grundsatz der Rücksichtnahme – insoweit eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – gestattet nicht nur eine Differenzierung, er fordert sie vielmehr. So genießt tunliche Schonung eines Wohnbereichs durch entsprechende städtebauliche Festsetzung den Vorrang vor der Schadloshaltung für die Aufgabe entwerteten Eigentums, VGH Baden-Württemberg vom 19. 5. 1970 – II 450/66 – BRS Bd. 23 Nr. 8. Das BVerwG hat in seinem mehrfach erwähnten Urteil vom 16. 4. 1971 eine Differenzierung verlangt, je nachdem, ob die Ausnutzung des vorhandenen Bestands eines betroffenen Grundstücks oder nur die Erweiterungsfähigkeit des vorhandenen Bestands beeinträchtigt wird. Die fehlende Differenzierung kann zum Planungsfehler werden, wenn mangelnde Abstufung und Abmilderung z. B. gegenüber massiven, erdrückenden, Licht und Sonne wegnehmenden Bauvorhaben vorliegen, obgleich die öffentlichen Be-

unverträglicher Nutzung z. B. von Wohngebieten und umgebungsbelastenden Industriegebieten¹⁷⁰. Es fordert die Verwirklichung des Vorsorgegedankens in der Planung durch Berücksichtigung von Spielräumen für sich ändernde Umweltschutzanforderungen auch im Hinblick auf nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG¹⁷¹. Dazu gehört schließlich der Grundsatz, daß potentiell konfliktträchtige Emissionen und Immissionen bei der Planung tatsächlich und rechtlich beherrschbar sein müssen¹⁷².

lange eine so weitgehende Rücksichtnahme zulassen, Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 143.

¹⁷⁰ Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. 7. 1974 – IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 ff., 327, gilt der Grundsatz, daß Wohngebiete und die nach ihrem Wesen umgebungsbelastenden Industriegebiete möglichst nicht nebeneinander liegen sollten und daß darin ein wesentliches Element geordneter städtebaulicher Entwicklung (§ 1 Abs. 1 BBauG) und deshalb ein in der Tat elementarer Grundsatz städtebaulicher Planung gesehen werden muß. Es entspricht der Relativität dieser Gebote, wenn das BVerwG betont, bei dem Gebot der Trennung handle es sich um nicht mehr als um einen ausnahmefähigen Grundsatz. Dasselbe Urteil räumt dem Grundsatz aber eine hohe Rangstufe ein. Dieser Grundsatz entspricht nunmehr § 2 (Planungsgrundsatz) des neuesten Entwurfs des Verkehrslärmschutzgesetzes (FN 118).

¹⁷¹ Aus dem Gedanken des vorbeugenden und vorsorgenden Umweltschutzes ergibt sich, daß das Immissionsschutzrecht nicht mehr nur als Reaktion auf Störfälle, sondern als Instrument planender Gestaltung eingesetzt werden muß. Das ergibt sich auch aus der Aufnahme der „Belange des Umweltschutzes“ in § 6 Abs. 1 S. 2 BBauG. Der Vorbeugegedanke bei der in die Zukunft weisenden sinnvollen Planung verlangt eine Marge der Dispositionsfreiheit bei – nach neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen und einem neuen Stand der Technik – erhöhten Anforderungen an Immissionsrichtwerte. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Unsicherheit der Durchsetzung von nachträglichen Anordnungen, siehe Hoppe, Wirtschaftliche Vertretbarkeit im Rahmen des BImSchG, Schriftenreihe des BMI H. 8 (1977), 2. Auflage, 36 ff. – vor allem auch im Bereich des vorbeugenden Umweltschutzes, der durchaus – bei neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen, etwa im medizinischen Bereich über die Toleranzgrenzen bei Umwelteinflüssen – in schadenabwehrenden Umweltschutz umschlagen kann, Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 144 f.

¹⁷² Die Beherrschbarkeit muß durch eine hinreichend konkrete Planung rechtlich abgesichert sein. Die planende Gemeinde muß die Einzelheiten des Immissionsschutzes richtig in den Griff bekommen. Jedenfalls genügt es nicht, auf das Instrumentarium repressiven Umweltschutzes zu vertrauen, insbesondere auch nicht auf die rechtliche Durchsetzbarkeit und tatsächliche Wirksamkeit nachträglicher

In anderen Bereichen ist an generelle *Umweltschutzplanungsklauseln* als Auffangtatbestände zu denken, obgleich die Wirkung derartiger Grundsätze umso geringer ist, je weniger konkret und griffig sie sind. Deswegen sollte man sich auch von der Einfügung einer auf Umweltschutz abzielenden Grundsatznorm oder Staatszielbestimmung in der Verfassung zur besseren Gewichtung des Umweltschutzes nicht zuviel versprechen, wenngleich der Stellenwert des Belangs Umweltschutz in der Planung dadurch unterstrichen wird¹⁷³.

Jedenfalls kann sich der Umweltschutz in Planungsprozessen umso besser behaupten und die der Durchsetzung von Umweltbelangen dienliche Kontrollichte zunehmen, je mehr die bisher relativ offene Abwägung durch Elemente einer stärker zielgerichteten Abwägung mit z. T. quantifizierten Gewichtsvorgaben und konkretisierten Umweltschutzdirektiven bestimmt wird.

3. Die bessere Vernetzung der Planungen

Es muß allerdings eine bessere Verzahnung der umweltschutzrelevanten Planungen hinzukommen. Der Umweltschutz ist in den umweltfachspezifischen Plänen wie den Luftreinhalteplänen, den Abfallbeseitigungsplänen, den Landschaftsprogrammen, Landschaftsrahmenplänen und Landschaftsplänen sowie den forstlichen Rahmenplänen unmittelbar Gegenstand und Primärziel dieser Planung. In anderen Gesamt- oder Fachplanungen ist er hingegen restriktive Rahmenbedingung. Über die Verknüpfung dieser Pläne untereinander, über ihre Verbindlichkeit, ihre Auswirkungen und ihre Einpassung in die Gesamtplanung oder Fachplanungen ist wenig nachgedacht worden¹⁷⁴.

Als für dieses Regelungsdefizit exemplarisch kann die *Landschaftsplanung*¹⁷⁵ nach dem Bundes-Naturschutzgesetz und

Auflagen. Eine Planung, deren Abwägung erst unter Berücksichtigung des Einsatzes dieses Instruments „stimmig“ wird, ist fehlerhaft, Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze (FN 111), 145.

¹⁷³ Zur Staatszielbestimmung „Umweltschutz“ siehe oben I. 2. Im Hinblick auf die Staatszielbestimmung hat Scheuner, Staatszielbestimmungen (FN 157), 339, darauf hingewiesen, daß der Umfang der Bindung der politischen Funktionen durch Staatszielbestimmungen nicht überschätzt werden dürfe.

¹⁷⁴ So zu Recht Schmidt-Aßmann, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 4.

¹⁷⁵ Die Landschaftsplanung ist eine der wenigen Planungen, die als eine ökologisch ausgerichtete, querschnittsorientierte Planung angesehen werden kann, siehe *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1202 ff.

entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften¹⁷⁶ und deren

(Landschaftspflege und Naturschutz), Tz 1312 ff. (Aufgabe und Ablauf der Landschaftsplanung); siehe dazu *Soell*, Neuere Entwicklungen des Naturschutz- und Landschaftspflegerechts in der Bundesrepublik Deutschland, Vortrag, gehalten auf dem Symposium der Alexander-von-Humboldt-Stiftung „Neuere Entwicklungen im Öffentlichen Recht (Völker-, Staats- und Verwaltungsrecht) in internationaler und rechtsvergleichender Sicht“, vom 10. bis 14. Oktober 1978; *Schmidt-Aßmann*, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege (FN 160), 1 ff.

Für die Planung besonders wichtig sind die in § 1 BNatSchG geregelten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege mit den in § 1 Abs. 1 BNatSchG geregelten Handlungsaufträgen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 2 BNatSchG, der Planungsnorm des § 2 Abs. 1 BNatSchG mit Grundsätze-katalog (zu der Struktur der Vorschriften siehe *Schmidt-Aßmann*, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege, a. a. O., 2 ff., 4 f., 7 ff.), die Vorschriften über die Landschaftsplanung (§§ 5 ff. BNatSchG). Für die Fachplanung gilt das Ausgleichsgebot des § 8 Abs. 4 BNatSchG. Dazu, daß § 8 BNatSchG, der Bestimmungen über die Voraussetzungen und die Erforderlichkeit der Ausgleichspflicht, die Ausgeglichenheit eines Eingriffs und die verfahrensmäßige Handhabung enthält, für die Planung und Planfeststellung nach Straßenrecht die wichtigste Vorschrift ist, siehe *Fickert*, Der Verkehrswegebau im Lichte des neuen Naturschutz- und Landschaftspflegerechts, BayVBl. 1978, 681 ff., 685 ff. – Als Oberziel von Landschaftspflege und Naturschutz wird im BNatSchG die Sicherung und Entwicklung optimaler und nachhaltiger materieller wie immaterieller Leistungen der Naturlandschaft von Landschaftsräumen für die Gesellschaft gesehen. Dies umfaßt die folgenden ökologischen und gestalterischen Teilziele, die sich gegenseitig ergänzen und auf verschiedenen Ebenen und unter verschiedenen Aspekten bedingen: Sicherung und Entwicklung einer optimalen ökologisch-biologischen und strukturell-visuellen Vielfalt der Landschaftsräume; Sicherung ökologisch wertvoller Räume durch Schaffung eines integrierten Systems von Schutzgebieten (Natur- und Landschaftsschutzgebiete, Naturdenkmale, geschützte Landschaftsteile, Wald- und Wasserschutzgebiete) sowie Schutz der wildwachsenden Pflanzen und wildlebenden Tiere (Artenschutz); Sicherung und Schaffung eines optimalen Nutzungsverbandes unter ökologischen und strukturell-visuellen Gesichtspunkten mit einem Minimum gegenseitiger Beeinträchtigungen der Nutzungen (evtl. unter Einsatz von Störeffekte minimierenden Schutz- und Pflegemaßnahmen) bzw. einem Maximum gegenseitiger Förderungswirkungen (*Umweltgutachten 1978* [FN 1] Tz 1206).

¹⁷⁶ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundes-Naturschutzgesetz – BNatSchG) vom 20. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3573); Hessisches Landschaftspflegegesetz vom 4. 4. 1973 (GVBl. S. 126); Schleswig-Holsteinisches Landschaftsgesetz vom 16. 4. 1973

Verknüpfung mit der Bauleitplanung — als Beispiel für die *Gesamtplanung* — und mit der verkehrswegerechtlichen Planung — als Beispiel für die *Fachplanung* — angeführt werden¹⁷⁷. Die Landschaftsplanung vollzieht sich nämlich als querschnittsorientierte Planung, und zwar als Beitrag zur Gesamtplanung (wie Raumordnung von Bund und Ländern, Landes- und Regionalplanung, Bauleitplanung der Gemeinden), als Mitwirkung in der Fachplanung (wie Agrar- und Forstplanung, Verkehrsplanung, Wasserwirtschaftsplanung und als sektorale Fachplanung, und zwar als Fachplanung Naturschutz und als Fachplanung freiraumbezogene Erholung¹⁷⁸.

(GVOBl. SchlH S. 122), geändert durch Gesetz vom 3. 12. 1977 (GVOBl. SchlH S. 507); Rheinland-Pfälzisches Landespflegegesetz vom 14. 6. 1973 (GVBl. S. 147), geändert durch Gesetz vom 12. 11. 1974 (GVBl. S. 521); Bayerisches Naturschutzgesetz vom 27. 7. 1973 (GVBl. S. 437), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. 7. 1976 (GVBl. S. 294); Nordrhein-Westfälisches Landschaftsgesetz vom 18. 2. 1975 (GVNW S. 190); Baden-Württembergisches Naturschutzgesetz vom 21. 10. 1975 (GBl. S. 654), geändert durch Gesetz vom 10. 2. 1976 (GBl. S. 99). Zur Entstehungsgeschichte des BNatSchG siehe Müller-Oldenburg, Das neue Bundes-Naturschutzgesetz, NJW 1977, 925; Stein, Die neue Situation im Naturschutzrecht im Bund und in den Ländern, Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege 25 (1976), 21 ff.; früher bereits dazu Stich, Notwendigkeit und Inhalt eines modernen Naturschutz- und Landschaftspflegerechts, DVBl. 1972, 201 ff.; Kolodziejczok, Das neue Naturschutzrecht des Bundes, Jahrbuch Naturschutz und Landschaftspflege 25 (1976), 10 ff.; Schmidt, Der Standort der Landschaftsplanung und ihr Verhältnis zur Landesplanung, Regional- und Bauleitplanung, Landschaft und Stadt 1975, 173 ff.; Kolodziejczok-Rekken, Naturschutz, Landschaftspflege, Kommentar (Loseblatt, Stand 1978); Emonds und Kolodziejczok, Grundzüge des neuen Bundes-Naturschutzgesetzes, Natur und Landschaft 1977, 35 ff.

¹⁷⁷ Zu der Verknüpfung mit der Verkehrswegeplanung siehe Fikert, Der Verkehrswegebau im Lichte des neuen Naturschutz- und Landschaftspflegerechts (FN 175), 681 ff. m. w. N.; zur Verknüpfung mit der Bauleitplanung Gerschlaue, Landschaftsplanung der Gemeinde und Bauleitplanung, DVBl. 1979, 601 ff.

¹⁷⁸ Olschowy, Die Landschaftsplanung – Methodik und Auswertung, in: Olschowy (Hrsg.), Natur- und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland (1978), 818 ff., 819 f. Zum gegenwärtigen Stand der Landschaftsökologie im Hinblick auf die Leistungen, die sie für die Planung erbringen kann, Olschowy, Landschaftsökologische Kriterien der Planung (FN 65), 291 ff.

Zu den verschiedenen Plänen siehe Olschowy, Landschaftsplanung, a. a. O., 818: *Landschaftsprogramme*: In ihnen werden die überörtlichen Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den Bereich eines Landes dargestellt (§ 5 Abs. 1 BNatSchG); *Landschaftsrahmenpläne*: In ihnen werden die überörtlichen Erfordernisse und Maßnahmen

Sowohl von seiten der gemeindlichen Planungsträger als auch aus der Sicht der Verkehrsplaner wird Klage darüber geführt, daß das Verhältnis dieser Planungen zueinander im Gesetz unklar geregelt sei. Es fehlt an der Integration der Landschaftsplanung in die Landesplanung¹⁷⁹.

zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege für Teile des Landes dargestellt (§ 5 Abs. 1 BNatSchG); *Landschaftspläne*: In ihnen werden die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege mit Text, Karte und zusätzlicher Begründung dargestellt, sobald und soweit dies aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege erforderlich ist; *Landschaftspflegerische Begleitpläne*: In ihnen werden vom Planungsträger einer Fachplanung die zum Ausgleich eines Eingriffs erforderlichen Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in Text und Karten dargestellt, soweit dies nicht im einzelnen im Fachplan vorgenommen wird; der Begleitplan ist Bestandteil des Fachplans (§ 8 Abs. 4 BNatSchG); *Grünordnungspläne*: In ihnen werden die örtlichen Ziele der städtebaulichen Grünordnung, in der Regel im Rahmen der Bauleitplanung (vornehmlich im Zusammenhang mit dem Bebauungsplan), dargestellt oder festgesetzt.

¹⁷⁹ *Gerschlaue*, Landschaftsplanung der Gemeinde und Bauleitplanung (FN 177), 601; *Fickert*, Der Verkehrswegebau im Lichte des neuen Naturschutz- und Landschaftspflegerechts (FN 175), 684; *Soell*, Neuere Entwicklungen des Naturschutz- und Landschaftspflegerechts (FN 175), 7; *Stein*, Die neue Situation im Naturschutzrecht (FN 176), 23; *Köblle*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 480; *Schulz*, Landschaftsplanung und Regionalplanung, in: *Olschowy* (Hrsg.), Natur- und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland (1978), 827 ff., 831. Zur Bedeutung der Landschaftsplanung für Gesamtplanungen und für Fachplanungen siehe *Schmidt-Aßmann*, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege (FN 160), 7 f. Zur Einbindung der Landschaftsplanung in die Landesplanung siehe *Schmidt*, Inhalt und Methodik des Landschaftsplans und seine Einfügung in die Landes-, Fach- und Bauleitplanung; *Bauer*, Trägerschaft, Verfahren und Wirkung der Landschaftsplanung, beide in: Material aus den Lehrgängen Nr. 114 und Nr. 115 des Deutschen Volksheimstättenwerks, Landesverband Nordrhein-Westfalen 1976; *Stich*, Die Rechtsgrundlagen einer umweltschutzwirksamen Gemeinde- und Regionalplanung und ihres Vollzugs, Natur und Landschaft 1974, 3 ff.; *Niemeier*, Die Integration der Landschaftsplanung in die Gesamtplanung, Innere Kolonisation 1974, 64 ff.; *Der Landschaftsplan nach dem Nordrhein-Westfälischen Landschaftsgesetz*, hrsg. von dem Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen (1977); *Schmidt-Aßmann*, Umweltschutz in der Raumplanung (FN 43), 1 ff.; *Ders.*, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege (FN 160), 7 ff.

Es ist hier nicht im einzelnen zu erörtern, wie dieser für die Realisierung des Umweltschutzes nachteilige Mangel an Integration und Koordination¹⁸⁰ behoben werden kann. Grundsätzlich müssen die Überlegungen darauf abzielen, die rein fachbezogene, sich weitgehend im Binnenraum einer Fachplanung „abschottende“ Abwägung von sektoralen Belangen auszuweiten auf die — auch verfahrensmäßig abgesicherte — abwägende Einbeziehung von sogenannten „externen“ Leitsätzen anderer Bereiche, nicht zuletzt des Umweltschutzes¹⁸¹. Die —

¹⁸⁰ Zu diesem Mangel siehe auch *Rheingutachten* (FN 1) Tz 355.

¹⁸¹ Im Anschluß an das Urteil des BVerwG vom 14. Februar 1975 — IV C 21.74 — BVerwGE 48, 56 ff., 62 f., das zwischen dem „*eigentlichen Ziel*“ der sektoralen Fachplanung und den „*gewichtigen abwägungserheblichen Belangen*“ des Immissionsschutzes unterscheidet, wobei die „optimale“ Erfüllung der spezifischen Aufgaben gerade des Fachbereichs im Mittelpunkt stehe, die „gewichtigen abwägungserheblichen Belange“ des Umweltschutzes hingegen nicht in den Vorgang einer mehrdimensionalen Optimierung einbezogen werden, ist im Hinblick auf diese Belange von „*externen Planungsleitsätzen*“ die Rede, so z. B. bei *Korbmacher*, Straßenplanung und verwaltungsgerichtliche Plankontrolle (FN 83), 2, eine Bezeichnung, die die Integration dieser Belange nicht gerade fördert. — Vor allem muß eindeutig geregelt sein, in welchem Verhältnis die Normenkomplexe der verschiedenen Planungen und umweltschutzrelevante Regelungen zueinander stehen. Das völlig offene Verhältnis von § 17 Abs. 4 Bundes-Fernstraßengesetz (Auflagenregelung bei der Fernstraßenplanung) zu § 41 BImSchG (Lärmschutz beim Straßenbau) ist ein Musterbeispiel für solche Regelungsmängel. Das Verhältnis von § 41 BImSchG zu § 17 Abs. 4 FStrG ist immer außerordentlich umstritten gewesen. Während einerseits in der Regelung der §§ 41, 42 BImSchG, die nach § 17 Abs. 4 S. 3 FStrG „*unberührt*“ bleiben, eine Spezialregelung zu § 17 Abs. 4 FStrG gesehen wird mit der Folge, daß im Bereich des Lärmschutzes § 17 Abs. 4 FStrG nur die verfahrensrechtliche Grundlage für den Erlaß von Schutzauflagen abgeben soll, während die materiell-rechtlichen Bestimmungen als durch das BImSchG ausgefüllt angesehen werden (so, zumindest im Ergebnis, *Kastner*, Straße und Autobahn 1974, 215; *Reinhardt*, Lärmschutzmaßnahmen bei Planung und Bau von Fernstraßen, NJW 1974, 1226 ff., 1226; *Fickert*, Straßenplanung und Straßenbau unter der Rechtsgeltung des BImSchG [FN 150], 1; *Nedden*, Immissionsschutz beim Straßenbau, DVBl. 1977, 265 ff., 267), bewertet *Korbmacher*, Straßenplanung und verwaltungsgerichtliche Plankontrolle, a. a. O., 7, diese Regelung völlig anders. Sie werde weder durch das angeblich speziellere Immissionsschutzgesetz verdrängt noch im Verhältnis zu § 41 BImSchG in den Rang einer bloßen Verfahrensvorschrift ohne eigenen materiellen Gehalt verwiesen. Sie habe vielmehr überhaupt keine konkurrierende Entsprechung in den erörterten planungsrechtlichen Vorschriften des BImSchG, was § 17 Abs. 4 S. 3 FStrG

wenn auch verbesserungsbedürftigen — *Naturschutzklauseln* in einer Reihe von Fachplanungsgesetzen geben hierfür ein positives Beispiel¹⁸².

Schließlich ist zu untersuchen, ob nicht umfassende Koordinationsverfahren wie das *Raumordnungsverfahren*, das alle Länder sehr variantenreich — mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen — eingeführt haben, zur besseren Koordination und Integration von Umweltschutzbelangen als „helfende Planung“ beitragen können¹⁸³.

übrigens auch voraussetzen müsse, wenn er regle, daß die §§ 41 und 42 BImSchG „unberührt“ blieben; siehe dazu Hoppe, Stellungnahme (FN 83), 35 ff. In der Neufassung des VLärmSchGE heißt es in § 1 Abs. 2: „Die Lärmvorsorge sowie die Lärmsanierung an Straßen werden ausschließlich durch dieses Gesetz geregelt.“

¹⁸² Es gibt eine Reihe solcher Planungsklauseln, in denen ausdrücklich auf die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege verwiesen wird, so z. B. § 37 Abs. 2 *Flurbereinigungsgesetz* in der Fassung vom 16. 3. 1976 (BGBl. I S. 546) für die Neugestaltung des Flurbereinigungsgebietes. Gleiches gilt für die Planfeststellung nach dem *Abfallbeseitigungsgesetz* in der Fassung vom 5. 1. 1976 (BGBl. I S. 31), dessen § 2 die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes in zwei Spezialklauseln und in einer Generalklausel regelt. Siehe hierzu auch die Naturschutzklauseln in § 1 Abs. 2 des *Landbeschaffungsgesetzes* vom 23. 2. 1957 (BGBl. I S. 134) und des § 1 Abs. 3 des *Schutzbereichsgesetzes* vom 7. 12. 1956 (BGBl. I S. 899), die Land beanspruchende Planung zu militärischen Zwecken betreffen. Schließlich ist hierher § 6 Abs. 2 S. 1 des *Luftverkehrsgesetzes* in der Fassung vom 20. 12. 1976 (BGBl. I S. 3574) zu rechnen, weil die Genehmigung der Flugplätze ein Vorgang umfassender Planung ist. Siehe dazu Schmidt-Aßmann, Die Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege (FN 160), 8, der bemerkt, daß nicht alle dieser sogenannten Naturschutzklauseln die spezielle Wirkungsweise der in § 2 BNatSchG ausdrücklich benannten Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege deutlich genug herausstellen.

¹⁸³ Siehe dazu Raumordnungsverfahren als Instrument zur Durchsetzung raumordnerischer Ziele, *Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung* / wiss. Red., Einführung zu: Raumordnungsverfahren als Instrument zur Durchsetzung raumordnerischer Ziele, Informationen zur Raumentwicklung 1979, 71 f., mit Länderberichten von Scheurer, Das Raumordnungsverfahren nach baden-württembergischem Landesgesetz, 105 ff.; Buchner, Das Raumordnungsverfahren nach bayerischem Landesplanungsrecht, 115 ff.; Frommhold, Das Raumordnungsverfahren nach hessischem Landesplanungsrecht, 127 ff.; Schnitker, Das Raumordnungsverfahren nach dem niedersächsischen Landesplanungsgesetz, 141 ff.; Depenbrock, Landesplanung ohne Raumordnungsverfahren? – Stellungnahme aus nordrhein-westfälischer Sicht, 149 ff.; Schefer, Raumplanerisches Verfahren in Rheinland-Pfalz, 157 ff.; Koch/Menke, Das Raumord-

4. *Abkoppelung von Einzelgenehmigungen und Umweltschutzplanung*

Aber nicht nur die Vernetzung der Planungen untereinander ist verbesserungsbedürftig. Das Verhältnis von umweltschutzrelevanten Einzelgenehmigungen, beispielsweise nach dem BBauG, dem BImSchG und dem Atomgesetz zur Planung erscheint nicht voll geklärt. Den Anlagegenehmigungsverfahren einerseits und der Planung andererseits sollten nur diejenigen Funktionen zugewiesen werden, die sie nach ihrer Anlage sachgemäß bewältigen können, durch die sie also nicht strukturell überbeansprucht sind¹⁸⁴.

Dieser Grundgedanke läßt sich in mehreren Forderungen entfalten:

Die erste Forderung gilt der *Entkoppelung der Anlagegenehmigungsverfahren von planerischen Fragen der Standortwahl*, d. h. die Trennung der Standortplanfeststellung von der Anlagegenehmigung¹⁸⁵ möglicherweise auf der Basis einer landes-

nungsverfahrens nach dem schleswig-holsteinischen Landesplanungsgesetz, 169 ff., und kritischen Analysen von Losch, Das Raumordnungsverfahren im Widerstreit der Meinungen, 98 ff., und Erbguth, Das Raumordnungsverfahren als förmliches Sicherungsmittel – ein Überblick, 173 ff. m. w. N., 185; Zoubek, Das Raumordnungsverfahren, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des förmlichen landesplanerischen Abstimmungsinstrumentes, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung (Bd. 45) (1978); Brenken, Weiterentwicklung des Raumordnungsverfahrens? in: Festschrift für Werner Ernst (1980), 47 ff.; Hesse, Zum Bedeutungsverlust der Raumordnungspolitik (FN 76).

¹⁸⁴ Steiger, Umweltschutz durch planende Gestaltung (FN 8), 135, spricht von einer strukturellen Überbeanspruchung des Überwachungsrechts, wenn es in Einzelfallentscheidungen allgemeine Interessen – etwa zwischen Umweltschutz und wirtschaftlicher Entwicklung – ausgleichen soll.

¹⁸⁵ Siehe dazu grundlegend und umfassend Blümel, Die Standortvorsorgeplanung (FN 12), 301 ff.; Friauf, Das Standortplanfeststellungsverfahren als Rechtsproblem, Rechtsfragen des Genehmigungsverfahrens von Kraftwerken, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln (H. 41/42) (1978), 63 ff.; Lukes-Vollmer-Mahlmann, Grundprobleme zum atomrechtlichen Verwaltungsverfahren – Planfeststellungsverfahren, US-amerikanisches Genehmigungsverfahren, Schriftenreihe Recht und Technik 3 (1974); Ernst, Zur staatlichen Verantwortung (FN 9), 6 f., stellt ebenfalls ein Defizit an Standortplanung bei „sperrigen Vorhaben“ fest und ein Vorherrschen ordnungsrechtlicher Gesichtspunkte; Ossenbühl, Aktuelle Probleme des Umweltschutzrechts (FN 19), 3, kenn-

planerischen Standortvorsorgeplanung¹⁸⁶. Auf diese Weise

zeichnet das BImSchG ebenso wie das Atomgesetz in bezug auf die Anlagengenehmigung als ein bloßes Gefahrenabwehrgesetz, das auf planerische Konzeptionen und Ambitionen verzichte. Aus dieser Grundkonzeption des Gesetzes ergäben sich schwerwiegende Konsequenzen und konzeptionell bedingte Mängel. Das Atomgesetz gebe keine Auskunft über die richtige Standortwahl, welche in der Praxis als das „Schlüsselproblem“ gelte und als „Schicksalsfrage der Anlagengenehmigung überhaupt“ apostrophiert worden sei (so von *Friauf*, Das Standortplanfeststellungsverfahren als Rechtsproblem, a. a. O., 63 ff.; *Blümel*, Die Standortvorsorgeplanung [FN 12], 301 ff.). Dies bedeute: Die Standortfrage von Kraftwerken, einschließlich Kernkraftwerken, sei nach noch geltendem Recht eine Entscheidung, die von den interessierten Versorgungsunternehmen getroffen werde, und zwar jeweils ad hoc, ohne übergreifende Koordination und Konzeption, ohne Abstimmung mit anderen Planungen und Vorhaben von allgemeiner Bedeutung. Die Diskussion um die Standortvorsorge des Staates bei der Errichtung von Kraftwerken sei zwar bislang intensiv geführt worden, habe aber noch keine entsprechenden Früchte gezeitigt. *Rengeling*, Umweltschutz im Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozeßrecht, JZ 1978, 457, verlangt, daß die den Einzelgenehmigungen zugrunde liegenden Planungsstrukturen, die sachangemessen nicht durch Planungsnormen mit Finalprogrammen, sondern durch herkömmliche Verwaltungsrechtsnormen mit Konditionalprogrammen eine inadäquate Regelung erfahren hätten, stärkere Berücksichtigung fänden. *Rehbinder*, Umweltrecht (FN 15), 393, weist darauf hin, daß Einzelgenehmigungen die Gesamtsituation des Umweltmediums nicht erfassen könnten und kein sachadäquates Verteilungsverfahren garantierten. *Schmitt-Glaeser*, Planende Behörden, protestierende Bürger und überforderte Richter, Rechtliche Aspekte zur Genehmigung von Kernkraftwerken, Landk. 1976, 443 f., nennt das Genehmigungsverfahren nach § 7 Abs. 2 Atomgesetz ein „Verwirrspiel um Koordination und Partizipation“. – Die Mißlichkeiten zeigen sich auch im Rechtsschutz durch die Aufspaltung der sofortigen Vollziehung von atomrechtlichen Teilentscheidungen, bei denen die angeordnete sofortige Vollziehung hinsichtlich der mit der Teilgenehmigung gestatteten Baumaßnahmen bestätigt, die aufschiebende Wirkung jedoch insoweit wiederhergestellt wurde durch gerichtlichen Beschluß, als die Genehmigung die Eignung des gewählten Standortes feststellt und ein positives vorläufiges Gesamturteil über das Kraftwerksvorhaben einschließt, siehe Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluß vom 18. 8. 1978, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 1978, 606; kritisch hierzu *Büdenbender-Mutschler*, Zur Aufspaltung der sofortigen Vollziehung von atomrechtlichen Teilentscheidungen, *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 1979, 333 ff.

¹⁸⁶ Siehe dazu *Brocke*, Rechtsfragen der landesplanerischen Standortvorsorge für umweltbelastende Großanlagen, Beiträge zum Sied-

könnte auch die Frage des für den Umweltschutz sehr bedeutsamen *Standort-Recyclings* adäquat gelöst werden¹⁸⁷.

Wegen des unzureichenden — auf Einzelfallentscheidungen bezogenen — Normansatzes des BImSchG ist die Forderung erhoben worden: Weg vom einzelfallbezogenen „Windhundverfahren“ zu einer mit der Standortentscheidung verbundenen ressourcenverteilenden Planung z. B. in bezug auf die Luft, eventuell durch kooperative Rechtsformen wie regionale „Luftverbände“^{188 189}.

lungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung (Bd. 53) (1979). Im Entwurf eines Gesetzes über die Planung und Sicherung von Standorten für Kernkraftwerke vom 12. Juli 1978 sieht der Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau eine Ergänzung des Raumordnungsgesetzes vor, die eine Verpflichtung der Länder zur landesweiten landesplanerischen Darstellung von Standorten für Kraftwerke enthält. Die Darstellung soll in Form der allgemein in der Landesplanung üblichen Programme oder Pläne erfolgen; dabei sind auch die wesentlichen Gesichtspunkte für die Standortwahl anzugeben.

¹⁸⁷ Siehe dazu *Dreyhaupt*, Standortvorsorge für Energieanlagen – Ein Element zur langfristigen Sicherung der Energieversorgung (Vortrag), Gesellschaft für Reaktorsicherheit (GRS) mbH, GRS-Fachgespräch 1978: Sicherheitsbehälter von Kernkraftwerken (1978) (hektographiert), 15, 21. Standort-Recycling ermöglicht, daß eine echte Überlappung von Neubau und Abbruch am selben Standort möglich ist. Standort Recycling bedeutet, daß wir nicht immer mehr und neue Standorte für Kraftwerke zu sichern brauchen, sondern daß wir heute Standorte für eine größere spezifische Kapazität sichern müssen, d. h. für etwa 3 bis 5 Blöcke oder 4000 bis 5000 Megawatt (MW), wobei eine Grenze sicherlich durch die Möglichkeit der Abwärmeableitung markiert wird. Die Reservierung größerer Flächen hat aber auch den Vorteil, daß für Kraftwerke vorgesehene Standorte bei schneller oder anders verlaufender technologischer Entwicklung für andere Energieerzeugungsanlagen genutzt werden können, insbesondere etwa zur Kohleumwandlung.

¹⁸⁸ *Rohde*, Staatsaufgabe Umweltschutz: Probleme der Praxis, DÖV 1979, 485, hält den Normansatz des BImSchG wegen seiner Beschränkung auf Einzelfallregelungen für unzureichend; der einfallorientierte Regelungsansatz müßte überprüft werden. Globale Regelungszusammenhänge könnten mit dem Normansatz von Einzelfallentscheidungen nicht gelöst werden (a. a. O., 487). *Rohde* spricht sich für eine mit der industriellen Flächenplanung parallellaufende Angebotsplanung für die Ressource Luft aus (a. a. O., 487). Er sieht vor allem kooperative Regelungsformen als geeignete Sicherungsmittel an, z. B. die Bildung eines regionalen „Luftverbandes“ (a. a. O., 488 f.).

¹⁸⁹ Ein Mischsystem verwischt – wie in dem Entwurf zum Zweiten Gesetz zur Änderung des BImSchG vorgesehen (BT-Drucks. 8/2751

Schließlich sollten „sperrige“ Großvorhaben wegen ihrer Umweltrelevanz, die eine Planung mit umfassendem Interessenausgleich unter Einbeziehung der Belange des Umweltschutzes fordert, nicht durch das Planungssurrogat der Einzelgenehmigungstatbestände der §§ 34, 35 BBauG „ersatzgeplant“ werden¹⁰⁰.

vom 11. 4. 1979) – zwischen – durch Bezugnahme auf Belastungsgebiete nach § 44 Abs. 2 BImSchG – festgesetzten Immissionsrichtwerten mit einer *Vermutungsklausel* für die Unschädlichkeit von Maßnahmen in Belastungsgebieten und mit einem *Verschlechterungsgebot* zugunsten besonders empfindlicher Tiere, Pflanzen und anderer Sachgüter in Bereichen außerhalb der Belastungsgebiete einerseits mit speziellen Abwägungsklauseln andererseits, die es den Ländern ermöglichen sollen, außerhalb von Belastungsgebieten Ausnahmen von dem Verschlechterungsgebot zuzulassen, wenn an der Erschließung von Industriestandorten ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht, das Verhältnis von immissionsschutzrechtlichen Anlagegenehmigungen und der Raumplanung. Hierzu siehe die Kritik von Breuer, Urteilsanmerkung zum Urteil des BVerwG vom 17. 2. 1978 — 1 C 102.76 —, DVBl. 1978, 598—601“ Ders., Die Entwicklung des Umweltschutzrechts seit 1977, NJW 1979, 1868; kritisch auch Dienes, Die Entwürfe zur Novellierung des Immissionsschutzrechts (FN 74), 3 ff.

Ähnlich kompliziert sind die weiteren Regelungen: Eine *Sanierungsklausel*, die in belasteten Gebieten eine Genehmigungserteilung ermöglichen soll, wenn durch das Vorhaben oder die Maßnahme im Zusammenhang mit dem Vorhaben eine Verbesserung der Luftbeschaffenheit eintritt; sowie eine *Luftreinhalteplanklausel*, die in belasteten Gebieten eine Genehmigungserteilung ermöglichen soll, wenn an der Durchführung des Vorhabens ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht und in einem Luftreinhalteplan gemäß § 47 BImSchG Maßnahmen zur Verbesserung der Luftbeschaffenheit vorgesehen sind (Entwurf neu einzufügender §§ 6 a–6 c BImSchG). Die Anlage des Gesetzes gestattet, generelle Planungsfestsetzungen, die im Interesse des Umweltschutzes getroffen sind, durch Ausnahmeregelungen zu unterlaufen.

Siehe dazu auch die Entscheidung des OVG Berlin vom 2. 5. 1977 – OVG II B 2.77 – DVBl. 1977, 901 ff., wonach die Errichtung einer nach den §§ 4 ff. BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlage, z. B. eines Kraftwerkes, in einem Waldgelände, das durch die Bauleitplanung als Waldgebiet und als Fläche für die Forstwirtschaft ausgewiesen ist, nur im Wege einer förmlichen Änderung der Bauleitplanung, nicht aber durch die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 S. 1 BBauG ermöglicht werden kann.

¹⁰⁰ Gegen die Genehmigung von Kernkraftwerken und anderen industriellen Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BBauG Hoppe, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken und sonstigen Großvorhaben im „Außenbereich“, NJW 1978, 1229 ff.; für diese

VIII. Die Verbesserung des Umweltschutzes in den Planungsleitbildern

Die Bemühungen um quantifizierte und konkretisierte Unter- und Teilziele des Umweltschutzes machen leicht vergessen, daß Planungsleitbilder der Gesamtplanungen und der Fachplanungen, wie überhaupt Leitziele der verschiedenen Politiken, die als Oberziele diese Planbereiche und Politiken bestimmen, erheblichen Einfluß auf den Umweltschutz haben, auch wenn ihre Operationalisierung vielfach nicht möglich ist. Da sie planerisches Verhalten steuern und sich bei der Gewichtung von Belangen auswirken, beeinflussen sie die Umwelt auf allen Wirkungsebenen.

1. Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe?

Es liegt auf der Hand, daß eine wachstumsorientierte Politik, die auf quantitative Expansion abzielt, sozio-ökonomische Aktivitäten der 1. Wirkungsebene vermehrt und mit ihren Ein- und Auswirkungen auf die 2. und 3. Wirkungsebene die Probleme des Umweltschutzes steigert. Deswegen geht die Umweltschutzdiskussion mit der Forderung nach einer Wandlung der sozialen und politischen Zielvorstellungen einher. Sie gipfelt in der Charakterisierung der Wachstumsbegrenzung im Umweltschutzinteresse als Staatsaufgabe — so *Saladin* — gewissermaßen das Gegenbild zu der Vorstellung von einem Verfassungsauftrag staatlicher Wachstumsvorsorge¹⁹¹. *Saladin* cha-

Genehmigung hingegen *Römermann*, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken im „Außenbereich“, NJW 1978, 2286; Erwiderung von *Hoppe*, Zur Zulässigkeit von Kraftwerken im „Außenbereich“, NJW 1979, 255. Für die Zulässigkeit dieser Anlagen im Außenbereich *Ottmann*, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken im Außenbereich, BauR 1979, 297 ff. *Ottmann* weicht – was die Anwendung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG angeht – von der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Auffassung ab. Die Forderung nach einem Bebauungsplan beruht in meinen Ausführungen nicht auf der Überlegung, daß Kraftwerken regelmäßig öffentliche Belange entgegenständen, sondern auf einer Analyse des Tatbestandsmerkmals „soll“ in § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG im Anschluß an die Rechtsprechung des BVerwG. Damit setzt sich *Ottmann* allerdings nicht auseinander.

¹⁹¹ Siehe dazu *Stern-Münch-Hansmeyer*, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Kommentar, 2. Auflage (1967), 53; *Stern*, Grundfragen der globalen Wirtschaftssteuerung (FN 96). *Saladin*, Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe (FN 12), 549, bemerkt, daß Wachstumsbegrenzung keineswegs mit

rakterisiert die Begrenzung des Wachstums allerdings — wegen der mit dieser Aufgabe verbundenen umfassenden und tiefgreifenden Interventionen in das Wirtschaftsleben, wegen der Eingriffe in die individuelle Lebensgestaltung und der komplexen Kontrolle als eine „politische Aufgabe von erschreckenden Dimensionen“¹⁹².

2. Leitbilder der Verkehrspolitik, der Stadtstruktur und der Raumordnung und Landesplanung

Auch wenn sich gegenüber einer solchen Globalsteuerung¹⁹³, die beängstigende Aspekte auf den nicht nur räumlich und punktuell, sondern im gesamten Wirtschafts- und Infrastrukturbereich umfassend planenden Staat eröffnet, Zurückhaltung empfiehlt, stellen sich in den einzelnen Politiken — wie z. B. im Bereich der Verkehrspolitik — unter dem Gesichtspunkt der Umweltschutzplanung Grundfragen wie die, ob auf die Ver-

„Wachstums-Stopp“ oder gar mit „negativem Wachstum“ gleichzusetzen sei. Zu unterbinden sei vielmehr ein unbehindertes, exponentielles Wachstum des Kapitals, der Bevölkerung, des Rohstoffkonsums, der Umweltverschmutzung; es gehe um die Herstellung eines Gleichgewichtszustands (*equilibrium state*).

¹⁹² *Saladin*, Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe (FN 12), 552. Nach *Saladin* (a. a. O., 550 f.) wird bei der Verfolgung dieser Staatsaufgabe der Staat einen umfassenden und tiefgreifenden Interventionsauftrag erhalten. Kein Sektor des wirtschaftlich relevanten zwischenmenschlichen Verkehrs werde sich diesem staatlichen Gestaltungsauftrag entziehen können. Der Staat werde in die individuelle Lebensgestaltung auch dort eingreifen müssen, wo sie nur mittelbar ökonomisch relevant sei: Risiken der Umweltverschmutzung und auch Risiken ökonomischer Über-Expansion würden zur Steuerung, ja zur Unterbindung bestimmter individueller Handlungsweisen führen müssen. Schließlich würden die skizzierten Aufgaben ein komplexes, hochentwickeltes „integriertes“ System staatlicher und zwischen- oder überstaatlicher Strategien und Kontrollen verlangen. Sie bedeuteten „planmäßiges“ und langfristig konzipiertes Handeln.

¹⁹³ Als Globalsteuerung von *Saladin*, Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe (FN 12), 552, gewertet, die über den unmittelbaren Bereich der Wirtschaft entschieden hinausgreife: „In einem Staat, der den Gleichgewichts-Auftrag annehmen und ausführen will, hat die Idee einer grundsätzlich unbeschränkten und nur punktuell beschränkenden individuellen Willkür, wie bemerkt, keinen Raum mehr. Der Staat wird wesentlich mehr Bereiche ‚gesellschaftlichen‘ Lebens verantwortlich mit-gestalten müssen als bisher; die Individuen werden sich wesentlich umfassender und enger als heute in die staatliche und überstaatliche Schicksalsgemeinschaft eingebunden sehen“ (a. a. O., 559).

kehrserzeugung und damit auf einen Teil der menschlichen Mobilität Einfluß genommen werden soll, ob die Anteile der Verkehrsmittel individuellen und öffentlichen Verkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen beeinflußt werden sollen¹⁹⁴, und ob sich die Gesellschaft unter ökologischen Aspekten einen Zuwachs an Verkehr, wie er derzeit prognostiziert wird — man spricht z. B. von einem Wachstum des Pkw-Bestandes von heute 22,5 Millionen auf 30 Millionen Stück im Jahr 2000¹⁹⁵ — überhaupt leisten kann¹⁹⁶.

Dabei setzt sich zunehmend die Erkenntnis durch, daß das Leitbild „*Erhöhung der Mobilität*“ mit der Forderung, daß jeder Punkt der Bundesrepublik nicht mehr als 25 oder 30 km von einer Autobahnauffahrt entfernt sein soll, nicht mehr allenthalben mit vermehrter Lebensqualität gleichgesetzt werden kann¹⁹⁷. Das ergibt sich aus den vom Bundesminister für Verkehr für den Fernstraßenbau neuerdings verkündeten „Zielvorgaben“: „*Lärmschutz vor Kilometer*“ und „*Qualität vor Quantität*“¹⁹⁸ und der jüngst geführten Diskussion zwischen Bund und Ländern um die Streichung von 6100 km Autobahnstrecken aus dem Bedarfsplan für den Bundesfernstraßenbau¹⁹⁹.

¹⁹⁴ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1140.

¹⁹⁵ Nach einer Prognose des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, zitiert nach: DER SPIEGEL Nr. 38 vom 17. September 1979, 270: „Klotzig nach vorn.“

¹⁹⁶ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1143, 1144.

¹⁹⁷ Siehe auch *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1148.

¹⁹⁸ Zu den Zielvorgaben siehe Verkehrsblatt vom 31. 5. 1979, 275; siehe auch Gscheidle, Die Zukunft im Fernstraßenbau, FAZ vom 12. 6. 1979. Siehe dazu Fickert, Quo vadis, Verkehrslärmschutzgesetz? (FN 118), 646 f. — Die Beurteilung in der Öffentlichkeit ist höchst unterschiedlich. Während DIE ZEIT Nr. 33 vom 19. 8. 1979 (Piehl: „Abschied vom Gigantismus — Weniger neue Autobahnen: Ein Symptom neuer Innenpolitik“) die Verkehrspolitik als „Abschied vom Gigantismus“ und als „Symptom neuer Innenpolitik“ begrüßt, versucht DER SPIEGEL Nr. 33 vom 13. 8. 1979, 30 ff. („Hohle Sprüche“), den Nachweis zu erbringen, daß die Vorschläge der Reduzierung von neuen Autobahnstrecken erst für das Jahr 2000 vorgesehene Strecken betreffen, deren Realisierung ohnehin fraglich sei. — Zur planerischen Bedeutung der Bedarfsvorausschätzung siehe Mäding, Infrastrukturplanung im Verkehrs- und Bildungssektor (FN 128), 198 ff.

¹⁹⁹ Grundlage der Abstimmung zwischen Bund und Ländern ist die Fortschreibung des Bundesverkehrswege-Planes einschließlich des Bedarfsplanes für den Bundesfernstraßenbau für die Dekade zwischen 1981 und 1990. Für diesen Zeitraum, der bereits wegen des erheblichen „Planungsverlaufs“ weitgehend disponiert ist, haben Bund und Länder keine Strecken zur Streichung angeboten. Zwischen 1981 und 1990 soll das Autobahnnetz noch einmal um etwa 3000 Kilometer

Die Ursachen der — unter Umweltschutzgesichtspunkten möglichst gering zu haltenden Mobilität — sind allerdings nicht primär in der Verkehrsplanung zu suchen, sondern vielfach bei landes-, regional- und stadtplanerischen Entscheidungen der letzten Jahrzehnte, die in Extremfällen Mobilität geradezu erzwungen haben²⁰⁰.

Damit kommt man auf die facettenreiche Entwicklung der Leitbilder für die Stadtstruktur zu sprechen, die man als „*Dilemma der Stadtplanung*“ charakterisiert hat²⁰¹. Man denke an die *Gartenstadt* mit ihren landschaftszersiedelnden Auswirkungen, an die nach der „*Charta von Athen*“ funktional gegliederte Stadt, an der sich die BauNVO orientiert hat, mit ihren monostrukturierten Siedlungsteilen und den daraus resultierenden Verkehrsproblemen, die Wende zur Funktionsmischung mit der sogenannten „*geordneten Verdichtung*“, aus der vielgeschossige, gleichartige Wohnhochhäuser und monostrukturierte Stadtrand siedlungen hervorgingen²⁰². Wohl mehr aus Verlegenheit — und weil die Zweifel an der Tragfähigkeit „endgültiger Konzepte“ wachsen²⁰³ — propagieren die Stadt-

wachsen. Wegen der zu erwartenden Preissteigerung und möglichen Aktionen von Bürgerinitiativen können nach Auffassung des Bundesministers für Verkehr vielleicht nur 2500 Kilometer gebaut werden. Damit werde das Autobahnnetz etwa 9500 Kilometer Länge im Jahre 1990 haben. In den Gesprächen zwischen Bund und Ländern haben die Autobahnplaner überraschend noch 2800 Kilometer zusätzliche Strecken gefunden, deren Bau aus heutiger Sicht als illusorisch gilt und die zusammen mit den bereits „abgehakten“ 3300 Autobahnkilometern in der Planungsperiode nach 1990 nicht mehr weiterverfolgt werden sollen (FAZ Nr. 220/38 D vom 21. September 1979, S. 1).

²⁰⁰ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1145, das im Anschluß an *Linder-Maurer-Resch*, *Erzwungene Mobilität* (1975), auf das Phänomen aufmerksam macht, daß durch solche Planungen und Leitbilder der Planung in extremen Fällen verkehrsmittelbezogene Mobilität zur Voraussetzung des Zugangs zu wichtigen Funktionen geworden sei, also eine erzwungene Mobilität.

²⁰¹ *Renate Krysmanski*, *Historische Entwicklung und Dilemma der Stadtplanung*, in: *Gesellschaftliche Planung, Materialien zur Planungsdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. von Bernhard Schäfers (1973), 283; zu der Entwicklung siehe auch *Hoppe*, in: *Ernst-Hoppe*, *ÖffBauBoR* (FN 111), Rdz. 130 ff. m. w. N.

²⁰² Siehe hierzu zusammenfassend *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1085 ff.

²⁰³ Siehe dazu *Albers und Adrian*, in: *Städtebauliche Konzepte als Entwicklungsrahmen*, Deutsche Akademie für Städtebau und Landesplanung, *Mitteilungen* Januar 1977, 7 ff.; zur Abneigung gegen normative Theorien der Stadtplanung siehe *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1082; *Rheingutachten* (FN 1) Tz 363.

planer jetzt das „*Stadthaus*“ und die „*erhaltende Erneuerung*“²⁰⁴.

Der Sachverständigenrat konstatiert das Fehlen anwendungsbereiter Leitbilder und stellt als „Teilaspekte zu Entwicklungsleitlinien“ die stärkere Absonderung der industriellen Produktion von den übrigen städtischen Funktionen — gemäß der Konzeption räumlich-funktionaler Gliederung — und eine Funktionenmischung zwischen Wohnen und dem Dienstleistungsbereich (Tertiärbereich) vor. Das nennt sich räumlich-funktionale Gliederung einer „*durchgrüntten Verdichtung*“²⁰⁵.

Nicht minder notwendig ist die Frage, ob nicht die Forderung nach „*gesunden Lebens- und Arbeitsbedingungen*“ für die einzelnen Gebiete der Bundesrepublik in den Grundsätzen des Bundesraumordnungsgesetzes (§ 2 BROG), das raumordnerische Ziel „*gleichwertiger Lebensbedingungen*“ und das *Punkt-Axiale-System* der Entwicklungsplanung zu einseitig auf die wirtschaftliche und infrastrukturelle Ausstattung einer Region ausgerichtet sind²⁰⁶.

²⁰⁴ Hoppe, Rechtliche Aspekte beim Bau in vorgeprägter Umgebung, Gedächtnisschrift für Friedrich Klein (1977), 190 ff.; Haack, Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Raumordnung und des Städtebaus am Ausgang der siebziger Jahre, Festschrift für Werner Ernst (1980), 157 ff.

²⁰⁵ Umweltgutachten 1978 (FN 1) Tz 1091 ff.: „Die Funktionsgliederung der ‚Charta von Athen‘ in Arbeiten, Wohnen, Verkehr und Erholung entstand zu einer Zeit, in der man den städtischen Arbeitsplatz im wesentlichen am Ort der industriellen Produktion sah. Seitdem hat der Anteil der Arbeitsplätze im Dienstleistungsbereich stark zugenommen. Will man den Tertiärbereich und die industrielle Produktion aus Umweltschutzgründen räumlich voneinander trennen, so sind diese Möglichkeiten verstärkt“ (Tz 1092). „Den Bereich Wohnen und den Tertiärbereich kann man unter Umweltschutzgesichtspunkten in weiten Bereichen als miteinander verträgliche Nutzungen ansehen. Den Tertiärbereich wird man daher grundsätzlich sehr viel enger als bisher mit dem Boden räumlich verzahnen können. Dies kommt bei einer Funktionsmischung der Verminderung des Verkehrsaufkommens entgegen, indem Arbeitsplätze aus den Kernstädten in die übrigen Stadtgebiete verlagert werden“ (Tz 1093). Die zweite Novelle zur BauNVO eröffnet Möglichkeiten in dieser Richtung, siehe dazu Hoppe, in: Ernst-Hoppe, ÖffBauBoR (FN 111), Rdz 124.

²⁰⁶ Siehe dazu auch Kuhl, Umweltschutz im materiellen Raumordnungsrecht (FN 50), 48 ff., 63 f., der sich für die Aufnahme des Kriteriums „Umweltschutz“ in die Raumordnungsgrundsätze einsetzt. Für die Landes- und Regionalplanung siehe Niemeier, Die Bedeutung des Umweltschutzes in der Landes- und Regionalplanung, in: Umweltschutz im Bauwesen, hrsg. vom Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen (1974).

Leitbilder mögen problematisch sein, sie sind aber notwendig, weil die Zusammenhänge zwischen solchen Leitbildern und Umweltqualität unabweisbar sind. Eines der umweltfreundlichsten Ergebnisse seit langer Zeit soll in diesem Zusammenhang nicht unterschlagen werden: Das ist der Umweltschutz durch *innerstädtische Verkehrsführung und Verkehrsberuhigung*²⁰⁷.

IX. Verfassungsrechtliche Grenzen des vorsorgenden Umweltschutzes

Bei aller Verbesserung des Umweltschutzes, auch vorsorgender Umweltschutz darf nicht zum beherrschenden Planungsbezug werden²⁰⁸.

1. Sicherheitsfaktoren bei dem gesamtökologischen Umweltschutz

Vor allem der gesamtökologisch ausgerichtete Umweltschutz und das langfristig angelegte ökologische Konzept für die Umweltschutzplanung treten — über den medialen Umweltschutz hinausgehend — mit dem Anspruch auf, daß die Umwelt trotz vielfach nur begrenzter Erkenntnisse der Wirkungsforschung, also nur bei mangelhafter Einsicht in den Wahrscheinlichkeitsgrad eines nur vermuteten Schadenseintritts hin zu schützen sei und ökologische Forderungen zu beachten seien, auch wenn

²⁰⁷ Steiner, Aktuelle Rechtsfragen der innerstädtischen Verkehrsführung, in: Straße und Umwelt, hrsg. von Blümel (1979), 71 ff. (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 77); Peine, Rechtsfragen der Einrichtung von Fußgängerstraßen, Ein Beitrag zur rechtlichen Bewältigung eines städtebaulichen Phänomens, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, H. 35 (1979), mit umfassenden Literaturnachweisen; Sicherheit für den Fußgänger II, Verkehrsberuhigung, Erfahrungen und Vorschläge für die Verkehrsplanung in Städten und Gemeinden und Schlußfolgerungen aus dem Städtewettbewerb 1977, bearbeitet von Linde-Heuber-Ollefs-Kockelmann-Eichenauer-von Winning-Streichert-Pfundt-Meewes-Steiner-Forst, hrsg. vom Bundesminister für Verkehr und vom ADAC o. J.; Muthesius, Finanzierungsmodelle für die Einrichtung von Fußgängerstraßen, StädteT 1979, 324 ff.

²⁰⁸ Siehe auch Kloepfer, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8), 645.

ihre sozio-ökonomischen Nachteile nur langfristig erkennbar sind²⁰⁹.

Es ist die Rede davon, daß Entscheidungen des Gesetzgebers im Umweltbereich mehr oder weniger experimentellen Charakter hätten²¹⁰.

Hinzu kommt, daß ein ökologisch ausgerichteter Umweltschutz tendenziell vom medial bestimmten Schutzgut vorverlegt wird auf den Schutz von Ökosystemen und auf die Berücksichtigung langfristig eintretender Folgen und mittelbarer Folgewirkungen.

Wie schwierig sich diese Fragen stellen, sei an zwei Beispielen erläutert:

Unstreitig ist, daß die Form und Intensität der Land- und Forstwirtschaft, die rund 83 % des Bodens in der Bundesrepublik bewirtschaften, bedeutsame Auswirkungen auf den Biotop- und Artenschutz haben²¹¹. Unbeantwortet ist dagegen die

²⁰⁹ So nachdrücklich *Hartkopf*, Es ist Zeit für die ökologische Wende (FN 7), 1. Die oben zitierten Wendungen befinden sich allerdings nur in dem vom Bundesminister des Innern herausgegebenen maschinenschriftlichen Redemanuskript vom 21. März 1979, nicht hingegen in dem Abdruck in Umwelt Nr. 69 (1979), 1 ff.

²¹⁰ *Weimar*, Zur Funktionalität der Umweltschutzgesetzgebung im industriellen Wachstumsprozeß, Festschrift für Bruno Gleitze (1978), 511 ff., 518: Es ist notwendig, die Auswirkungen der bestehenden Gesetze ständig zu beobachten und gleichzeitig das Verfahren offenzuhalten für Korrekturen, die auf neuen Erfahrungen beruhen.

²¹¹ *Lillotte*, Landwirtschaft und Landschaftsgestaltung (FN 14), 16, mit der Forderung, die ökologische Risikoschwelle müsse beweisbar definiert werden, es bestünde eine ökologische Grauzone; siehe auch *Bick*, Ökonomie – Ökologie – Umweltpolitik (FN 61), 4: Die Landbewirtschaftung ist ein weiterer aktueller Komplex aus dem Bereich ökologisch begründeter Umweltsorge: Problem der Umweltverträglichkeit moderner Landwirtschaft; *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1901: Form und Intensität der Landbewirtschaftung haben bedeutsame Auswirkungen auf den Biotop- und Artenschutz. Die Intensivnutzung führt durch Rationalisierungsmaßnahmen dazu, daß z. B. durch Meliorationen die natürlichen Standortvoraussetzungen zunehmend den Bedürfnissen einer flexiblen Nutzung angepaßt und damit immer stärker nivelliert werden. Das führt zu einer Gefährdung von wildwachsenden Pflanzen und wildlebenden Tierarten und zum teilweise unwiederbringlichen Verlust dieser Arten. Bedenklich ist bei dieser Umwandlung von Biotopen besonders die Trockenlegung von Feuchtbiotopen. Anfälligkeit der Pflanzen gegenüber Krankheiten und Schädlingen und vermehrter Unkrautwuchs mit der Folge des Aufwandes von Pestiziden wird ein durch einseitige Fruchtfolgen, Anbau von empfindlichen Hochleistungssorten, Mono-

Frage, ob durch eine Verminderung der Arten- und Biotopvielfalt auch die Bodenfruchtbarkeit nachhaltig beeinträchtigt wird²¹².

Die Veränderung des Klimas im Sinne einer globalen Erwärmung durch Spurengase, die infolge menschlicher Aktivitäten in die Atmosphäre emittiert werden, kann in der Zukunft erhebliche Belastungen auslösen. Es ist z. B. an die Kohleverflüssigung zu denken. Eine früher vertretene Theorie, nach der Verschmutzung der Atmosphäre mit Staub zu Temperatursenkungen führe und damit die Erwärmung kompensiere, soll nach neueren wissenschaftlichen Ergebnissen nicht haltbar sein²¹³.

kulturen, Anbau von standortfremden Kulturen, Vergrößerung der Fluren im Rahmen der Flurbereinigung (d. h. Herabsetzen der Diversität) sowie durch verstärkten Düngemiteleinsatz herbeigeführt. Außerdem treten als Gefährdungen auf Massentierhaltung mit Hochleistungszüchtungen mit erhöhtem Aufwand an Antibiotika, Tranquillizer und Hormonen. Zusätzlich treten Abfallbeseitigungsprobleme auf. Ferner können kontaminierte Futtermittel und pharmakologisch wirksame Stoffe über die Nahrungskette zu Lebensmittelkontaminationen führen. Der stets anwachsende Einsatz von ertragsteigernden und -sichernden Mitteln (Pflanzenbehandlungsmittel, Düngemittel) hat aus ökologischer Sicht vielfältige und gravierende Auswirkungen auf die Umwelt: Kontamination der Nahrungsmittel, Belastung der Naturgüter Wasser und Luft, Gefährdung wildwachsender Pflanzen- und wildlebender Tierarten. Siehe dazu auch Weimar, Landwirtschaft als Umweltgestaltung, in: Festschrift für Franz Schäd (1978), 473 ff., insbesondere 475 f.

²¹² Lillotte, Landwirtschaft und Landschaftsgestaltung (FN 14), 16.

²¹³ *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1894. Neuerdings wird gegenüber den Plänen, Kohle zu verflüssigen, vom „Beratungsgremium für Umweltqualität“ des US-Präsidenten (CEQ) gewarnt, weil durch die Freisetzung von Kohlendioxid bei massiver Verbrennung fossiler Energieträger die Atmosphäre aufgeheizt werde. Das führe u. U. zur Beeinträchtigung des globalen Wettergeschehens, Verschiebung von Klimazonen um mehrere Breitengrade, Abschmelzen von Polareis und Ansteigen des Meeresspiegels um fünf bis acht Meter. Diese Folge könnte alsbald eintreten: Im Jahre 1978 stieg der Kohlendioxid-(CO₂-)Gehalt weltweit um 1,5 parts per million (ppm = Teile pro Million Luftteilchen) auf 336 ppm, seit 1958 beträgt der globale CO₂-Anstieg 6,3 Prozent. Sollte der Verbrauch an fossilen Brennstoffen weiterhin jährlich um 4,3 Prozent ansteigen und der prozentuale Anteil von Kohle, Öl und Gas an der Energieversorgung gleich bleiben, dann würde sich der atmosphärische Kohlendioxid-Anteil bis zum Jahre 2035 verdoppeln. Wenn die USA, die Sowjetunion und die Europäische Gemeinschaft massiv auf Kohleveredelung umschalten und täglich je zwei bis drei Millionen Barrel synthetische Treibstoffe destillieren, dann verdoppelt sich der CO₂-Gehalt der Luft in

Ein Planungsinstrumentarium, das auf einem scharf gefaßten Risikobegriff, einer gesamtökologischen Betrachtungsweise und einem langfristigen Zeitkonzept aufbaut, stößt im Grundrechtsbereich insbesondere der Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 GG auf die Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit der Frage, wann der Schutz im öffentlichen Interesse unerläßlich ist²¹⁴.

Dabei ist es ein Gutstück politischer, verfassungsrechtlich nicht determinierter Entscheidung, welche Risikomarge tolerabel ist²¹⁵, auch wenn das Gebot zur vorsichtigen Bewertung von Umweltrisiken verfassungsrechtlich ableitbar ist²¹⁶.

Umweltschutzplanung kann jedenfalls Sicherheitsfaktoren im Hinblick auf die Wissenslücken über Schadwirkungen ent-

nur 30 Jahren bis zum Jahre 2010. Ursache des negativen Einflusses der Kohleveredelung ist zum einen die größere potentielle Umweltbelastung durch Kohle gegenüber dem Erdöl und vor allem dem Erdgas. Zum zweiten – und das ist der eigentliche Anlaß der CEQ-Warnung – setzen die Produktion und die Verbrennung von synthetischen Treibstoffen aus Kohle pro Energieeinheit mehr Kohlendioxid frei als die direkte Verfeuerung herkömmlicher fossiler Brennstoffe: 1,4mal mehr als Kohle, 1,7mal mehr als Öl und 2,3mal mehr als Gas. Experten der Essener Bergbau-Forschung GmbH, des Forschungsinstituts des Deutschen Steinkohlenbergbauvereins, bestätigen diese CO₂-Zahlen (*Haaf*, Nach uns die Sintflut, Die Kohleverflüssigung kann katastrophale Folgen für das Klima auf der Erde haben, *DIE ZEIT* Nr. 34 vom 17. 8. 1979, S. 17). Nach Feststellungen der *Abwärmekommission* vom 10. 5. 1979 in Berlin werden sich, bedingt durch Temperaturerhöhungen durch CO₂, die Klimazonen, die landwirtschaftlichen Anbaugürtel und die Niederschlagszonen nach Norden verschieben, die Wüsten werden sich ausdehnen.

²¹⁴ *Köblle*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 472, FN 16; siehe BVerfG Beschl. vom 15. 12. 1965 – 1 BvR 513/65 – BVerfGE 342 ff., 349.

²¹⁵ *Weidner*, Von der Schadstoffbeseitigung zur Risikoverminderung (FN 65), 37; *Albracht*, Chemie und Umwelt, in: *Industrie und Umwelt* 1978, 12 ff., 13; *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 32; siehe dazu allgemein: *Schneider*, Zur Verhältnismäßigkeitskontrolle insbesondere bei Gesetzen, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. II (1976), 390 ff., 397 ff.

²¹⁶ So *Götz*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Dosisgrenzwerte, Viertes Deutsches Atomrechtssymposium, Recht, Technik, Wirtschaft Bd. 8 (1976), 177 ff., 183 ff.: „Für die Gefahrenvorsorge ist Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in seinem Charakter als objektivrechtliche Wertentscheidung relevant. Dem Grundgesetz ist jedoch kein Grundrecht auf Ausschaltung jeglichen Risikos zu entnehmen. Dagegen ist die Notwendigkeit vorsichtiger Bewertung des Strahlenrisikos verfassungsrechtlich ableitbar“ (a. a. O., 185). *Dienes*, Die Entwürfe zur Novellierung des Immissionsschutzrechts 1979 (FN 74), 6 f.

halten²¹⁷. Umweltschutzplanung hält sich auch bei Berücksichtigung derartiger Sicherheitsfaktoren für solche Ungewißheiten diesseits der verfassungsrechtlichen „Schwelle“ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zum Restrisiko bei der Genehmigung nach § 1 Nr. 2 und § 7 Abs. 2 Atomgesetz, wenn solche Sicherheitszuschläge auf Abschätzungen anhand praktischer Vernunft beruhen, und die Einschätzungen die potentielle Schadensgröße und den Rang des Rechtsgutes, das durch die Planung tangiert wird, berücksichtigt²¹⁸.

2. Vorsorge durch Kooperation anstelle von Planung

Bevor allerdings Umweltschutzplanung aufgrund des Vorsorgeprinzips in diese Grenzbereiche vorstößt, bietet sich Vor-

²¹⁷ Reh binder, Umweltrecht (FN 15), 372 f.

²¹⁸ BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 8. August 1978 – 2 BvL 8/77 – BVerfGE 49, 90 ff., 142 f. Das BVerfG hatte sich zu verhalten zu verfassungsrechtlichen Schutzpflichten, die es gebieten, rechtliche Regelungen so auszugestalten, daß auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleibt (a. a. O., 142). Hier geht es um die Frage, ob solche – über eventuelle Schutzpflichten hinausgehende – Sicherheitsregelungen zulässig sind. Das *Umweltgutachten 1978* (FN 1) Tz 1935 betont sehr nachdrücklich, es sei keine Priorität für den Umweltschutz in den Fällen festgelegt, in denen zukünftige Umweltgefährdungen vermutet werden; eine solche Vorausentscheidung würde auch der von der Bundesregierung formulierten Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit ökologischer und ökonomischer Ziele widersprechen. Es spricht sich dagegen aus, daß versucht werde, vorsorgende Umweltpolitik als Politik mit einem höheren Sicherheitsfaktor zu umschreiben. Das müßte – konsequent zu Ende gedacht – nämlich bedeuten, daß im Zweifelsfalle für den Umweltschutz zu entscheiden sei. Das soeben genannte Abwägungsgebot stehe dem aber entgegen. Gerade ökonomische Gesichtspunkte könnten daher offensichtlich auch nach dem Vorsorgegrundsatz zu einer durchaus unterschiedlichen Gewichtung von Restrisiken führen (a. a. O., Tz 1636).

Zum Restrisiko im Atom- und Immissionsschutzrecht siehe *Hanning-Schmieder*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atom- und Immissionsschutzrecht (FN 72), 1 ff.; *Sellner*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, NJW-Schriften H. 31 (1978), Rdz. 23 ff. m. w. N.; *Breuer*, Die Entwicklung des Umweltrechts seit 1977 (FN 23), 1869 f. *Reh binder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 32, hält praktisch jede vernünftige Maßnahme des Umweltschutzes, wenn sie nicht zu einer umfassenden Zwangswirtschaft führt, für verfassungsrechtlich legitim. Mit der hier vertretenen Auffassung wird allerdings nicht der Grundsatz „in dubio pro securitate“ übernommen, siehe dazu *Reh binder*, Grundfragen (FN 8), 252. Gegen eine zu weite Ausdehnung des Vorsorgeprinzips *Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)*, Umweltschutz (FN 14), 9 f., 13 f.

sorge durch Zusammenwirken zwischen dem Staat und den gesellschaftlichen Kräften im Interesse der Staatsentlastung und Entbürokratisierung durch Aktivierung der Selbstregulierungskräfte an²¹⁹.

Eine solche Strategie erscheint umso aussichtsreicher, als im Bereich der Wirtschaft der Umweltschutz zu den Zielen jetziger Unternehmensführung zählt²²⁰.

In der Praxis wird die Effektivität einer solchen positiven Stimulierung der Selbstregulierungskräfte der Wirtschaft durch viele Beispiele belegt: *Kaiser* betont zu Recht, daß für die Lösung mancher Probleme des Umweltschutzes der *Typ hoheitlich inspirierter Verhaltensabreden* prädestiniert sei²²¹.

Es ist zu erinnern an die Selbstbeschränkung der Zigarettenindustrie in der Werbung²²², an die Übereinkunft des Verbandes der Chemischen Industrie mit dem Bundesinnenminister, vorsorglich und freiwillig bis zu einer europäischen Regelung den Fluorchlorkohlenstoff in Aerosolen bis Ende 1979 auf 25 % der im Jahre 1975 verwendeten Mengen zu verringern²²³, die Mitwirkung der Industrie bei der Standortwahl für „sperrige“ Vorhaben²²⁴. Bei der Aufstellung des Braunkohlenplanes *Hambacher Forst* im Rheinischen Braunkohlengebiet ist beispielsweise — ohne jede gesetzliche Anordnung — auf freiwilliger Basis ein umfassendes ökologisches Gutachten eingeholt worden²²⁵.

²¹⁹ Köble, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 7), 484.

²²⁰ Heinen, Unternehmerziele IV, in: Gablers Wirtschaftslexikon Bd. 6, 9. Auflage (1976), Sp. 1799; *Hinterhuber*, Strategische Unternehmensführung (1977), 57 ff., 58 f.; *Mellerowicz*, Unternehmenspolitik, Bd. I: Grundlagen (1976), 56 ff., 58, 61; *Wöhe*, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 13. Auflage (1978), 35 f. *Hartkopf*, Industrie und Umweltschutz — ein Gegensatz? (FN 15), 11; *Picht*, Umweltschutz und Politik (FN 6), 155 (in bezug auf Umweltforschung); *Rohde*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 188), 488 f. (Verainbarung, private „Luftverbände“); *Rehbinder*, Grundlagen des Umweltrechts (FN 87), 24; *Ders.*, Umweltrecht (FN 15), 404: Kooperation statt Konfrontation; *Ders.*, Grundfragen (FN 8), 254 f.; *Kloepfer*, Umweltschutz und Recht (FN 24), 1729.

²²¹ *Kaiser*, Industrielle Absprachen im öffentlichen Interesse, NJW 1971, 585 ff., 586; *Kloepfer*, Staatsaufgabe Umweltschutz (FN 8), 640.

²²² *Kaiser*, Industrielle Absprachen (FN 222), 587.

²²³ *Hartkopf*, Es ist Zeit für die ökologische Wende, Manuskript (FN 209), 14.

²²⁴ *Blümel*, Die Standortvorsorgeplanung (FN 12), 309.

²²⁵ *Hoppe*, Die Planung nach dem Braunkohlengesetz im System der nordrhein-westfälischen Landesplanung, in: Landesplanung und kommunale Selbstverwaltung, Materialien zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung Bd. 19 (1978), 97 ff., 121; siehe auch

Wirksamer Umweltschutz ist nur möglich durch gemeinsamen Einsatz aller Kräfte des Staates und der Gesellschaft.

Reiners, Landschaft im Wandel, Braunkohlenbergbau im Rheinland, Teil 1: Rechtsgrundlagen des Braunkohlenbergbaus in Nordrhein-Westfalen, Beiträge der Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Bd. 29) (1979), 23 ff. Bedauerlicherweise will die Landesregierung durch Novellierung des Landesplanungsgesetzes die Braunkohlenplanung, die strukturelle Besonderheiten aufweist (siehe Hoppe, a. a. O., 122 ff.), in das Landesplanungsgesetz einbeziehen (siehe Gesetzentwurf der Landesregierung vom 28. 6. 1979, LT-Drucks. 8/4700).

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

Staatsaufgabe Umweltschutz

Vorbemerkung:

1. Über die „traditionellen“ Gefahren für die Umwelt hinaus sind alle Prozesse besorgniserregend, die künftige Entwicklungsmöglichkeiten einengen:

— Der Landverbrauch für Verkehrswegebau, Siedlung, Industrie, Landwirtschaft und Erholung am falschen Platz und die ökologisch schädliche Landnutzung — Die weitere Belastung der Naturgüter Wasser, Boden, Luft, Klima, Tier- und Pflanzenwelt und damit die Schädigung von Ökosystemen — Eine gesteigerte Naturausbeutung, die eine selbständige Wiedergesundung lebensnotwendiger Ressourcen in Frage stellt — Die Zunahme des gewerblich-industriellen sowie des Verkehrslärms.

2. Wegen dieser Entwicklungen und im Interesse einer dauerhaften Sicherung unserer Lebensgrundlagen gewinnt im Umweltschutz der Aspekt der langfristig vorsorgenden Umweltpolitik und der der planenden Umweltvorsorge zunehmend an Gewicht. Die Bundesregierung will die Periode des reagierenden Umweltschutzes durch eine Politik der Umweltvorsorge und durch eine übergreifende, gesamtökologisch orientierte Umweltschutzplanung ablösen („ökologische Wende“).

3. Umweltschutzvorsorge durch Umweltschutzplanung ist ein zentraler Bereich des Umweltschutzes, für den der Staat schon wegen der zeitlichen Dimensionen existenzsichernder Zukunftsvorsorge eine besondere Verantwortung trägt.

I. Vollzug des Umweltschutzes in der Krise

4. Die kurze und wechselhafte Geschichte des Umweltschutzes und des Umweltschutzbewußtseins wird begleitet von einer Diskussion grundsätzlicher Perspektiven: Grundrecht auf Umweltschutz, verfassungsrechtliche Staatszielbestimmung, Verbandsklage, die vor allem dem „Vollzugsdefizit“ entgegenwirken sollen.

5. Die Ursachen der vielfach festgestellten Mängel im Umweltschutz beruhen hingegen in erster Linie auf der Schwäche des für den Umweltschutz zur Verfügung gestellten Instrumen-

tariums, auch und gerade im Bereich der Umweltschutzplanung. Hinzu tritt die Vielfalt und Unüberschaubarkeit der Regelungen und die besondere Struktur des Umweltschutzrechts (mangelnde Operationalisierbarkeit und Vieldeutigkeit von Zielvorgaben, unzureichende Festlegung von Rangfolgen kollidierender Interessen). Mehr als zwei Drittel der Kommunen sehen sich z. B. durch die umweltpolitische Aufgabenstellung als überfordert an.

6. Unzureichendem Umweltschutz kann nur mit kleinen Schritten abgeholfen werden, „eine modische Globalbetrachtung der Umweltprobleme auf hohem Abstraktionsniveau“ kann kaum Entscheidungshilfen bieten (Umweltgutachten 1978).

II. Planung als Teil der Staatsaufgabe Umweltschutz durch Vorsorge

7. Die Prinzipien des Umweltschutzes (Vorsorgeprinzip, Verursacherprinzip, Kooperationsprinzip) geben Leitbilder, Grundkonzeptionen und politische Handlungsanweisungen für eine rationale Umweltpolitik ab. Die Umweltschutzplanung ist geeignetes Instrument zur Verwirklichung des Vorsorgeprinzips. Dieses Prinzip begründet aber noch nicht die Umweltschutzplanung als Staatsaufgabe, vor allem noch nicht im Sinne der von der Bundesregierung angestrebten einheitlichen und übergreifenden gesamtökologisch orientierten Planung („umfassendes Umweltgestaltungsinstrumentarium“).

8. Für die staatliche Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Umweltschutzplanung sprechen allerdings eine Reihe von Momenten:

— Die Bedeutung und der Charakter der prospektiven Interessen koordinierenden und zukünftige Konflikte vermeidenden Funktion einer Umweltschutzplanung, die auf eine weitergreifende zeitliche Perspektive angelegt ist — Die existenzsichernde, freiheitserhaltende und grundrechtsstärkende Bedeutung der vorsorgenden Umweltschutzplanung, ohne die Defizite im Schutz und in der Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen zu erwarten sind — Die räumlich, gegenständlich und zeitlich begrenzte Planungsfähigkeit Privater und die gewerblich-industrieller Unternehmen, auch angesichts der immensen Bedrohung der Umweltgüter — Die längerfristige Verbindlichkeit staatlicher Planung im Unterschied zur Unverbindlichkeit privater Planung.

9. Vor allem Raumordnung und Stadtentwicklung, aber auch Fachplanung (z. B. Verkehrsplanung) und Umweltschutzfachplanung (z. B. Landschaftspläne, Abfallbeseitigungspläne) ha-

ben eine zentrale Position in der langfristigen Sicherung der natürlichen Ressourcen und zur Verbesserung der Umweltqualität. Ein erheblicher Teil der gegenwärtigen Umweltschäden geht auf die Raum- und Siedlungsentwicklung sowie die Verkehrsplanung zurück, in denen über lange Jahre die Umweltqualität nur eine nachgeordnete Rolle spielte. Selbst Umweltschutzfachplanung kann sich umweltschädigend auswirken.

10. Soweit Umweltschutzvorsorge Staatsaufgabe ist, ist der Staat gehalten, hierfür ein ausreichend geeignetes Planungsinstrumentarium zu schaffen und bereitzuhalten.

11. Umweltschutzplanung mit der Tendenz, ein umfassendes ökologisches Umweltgestaltungsprinzip zu verwirklichen (gesamtökologische Sicht, scharf gefaßter Risikobegriff, weitreichende Gefahrenvorsorge) muß sich der verfassungsrechtlichen Grenzen (Grundrechte, Verhältnismäßigkeitsprinzip) bewußt sein.

12. Der Hinweis auf die verfassungsrechtlichen Grenzen und die Gefahren einer Umweltschutzplanung aus ökologischer Gesamtsicht bedeutet nicht deren Ablehnung: Die ökologische Gesamtbetrachtung ist im kommenden Umweltschutzrecht und in der Umweltschutzplanung der Zukunft unabdingbar.

13. Die ökologische Gesamtsicht wird durch folgende Faktoren bestimmt:

— Abkehr vom sektoralen Schutz einzelner Umweltmedien, einzelner Umweltfaktoren, einzelner Anwendungsgebiete von Stoffen und einzeln erfaßbarer Immissionen — Hinwendung zum Schutz der mehr oder weniger komplexen Systeme, in denen sich Wechselwirkungen zwischen den Organismen und ihrer Umwelt abspielen — Erfassung und Berücksichtigung der weitgehend langfristigen Interaktionen von Schadstoffen sowie ihrer Anreicherung in Nahrungsketten und der Kombinationswirkungen der verschiedensten umweltbelastenden Faktoren, Abhängigkeiten und Querverbindungen (synergetische Zusammenhänge).

14. Eine so verstandene Umweltschutzplanung wirft neue, bisher noch nicht gelöste rechtliche Probleme auf. Sie rühren vor allem aus dem vieldimensionalen Informationsprozeß, der ablaufen muß, bevor das „Abwägungsmaterial“ — seine ökosystemaren Querverbindungen und synergetischen Zusammenhängen entsprechend aufbereitet — in den planerischen Abwägungsprozeß eingehen kann, gleichgültig, um welche Art von Planung es sich handelt.

III. Die Situation des Umweltschutzes und seiner Planung

15. Vergegenwärtigt man sich den heutigen Stand von Umweltschutz, Planung und Ökologie, so laufen die Überlegungen zu Modellen von Umweltschutzplanung, die auf eine wirksamere Durchsetzung von Umweltschutzbelangen in der Planung — unter Berücksichtigung einer ökologischen Gesamtkonzeption — abzielen, eher auf zurückhaltende Vorschläge hinaus.

16. Umweltschutz und Umweltschutzplanung haben sich in den letzten Jahren in anderen Planungen nicht hinreichend durchsetzen können. Die Planung selbst — insbesondere die räumliche Planung (Bundesraumordnung, Landes-, Regional- und Bauleitplanung) — weist Mängel auf, die ihre Durchsetzungsfähigkeit in Frage stellt. Ihr wird „Entfeinerung“ der Planungsregelungen nahegelegt. „Entfeinerung“ ist zur Umweltschutzplanung aus gesamtökologischer Sicht tendentiell gegenläufig. Der Stand der ökologischen Erkenntnisse und Methoden reicht für eine Planung aus gesamtökologischer Sicht noch nicht aus; die Ökologie bleibt sogar hinter dem Stand zurück, den geltendes Recht (z. B. Naturschutz und Landschaftspflege) für den Vollzug von Gesetzen voraussetzt.

IV. Modelle der Umweltschutzplanung

17. Allein die derzeitige Situation von Umweltschutz, Planung und Ökologie läßt gegenüber globalsteuernden Instrumenten und holistischen Gesamtkonzeptionen des vorsorgenden Umweltschutzes Zurückhaltung geboten erscheinen. Soweit neuere Tendenzen einer einheitlichen und übergreifenden Umweltgesamtplanung in diese Richtung zielen, ist ihr nicht nur die kritische Sonde der Erforderlichkeit als Staatsaufgabe anzulegen, sondern auch zu fragen, ob sie vollziehbar, effektiv und — angesichts des Standes der ökologischen Forschung — realisierbar ist.

18. Ein gangbarer Weg — auch für die Berücksichtigung gesamtökologischer Gesichtspunkte — ist eine Verbesserung der Integration der Umweltschutzbelange in andere Planungen durch verbesserte Ermittlung der Umweltschutzdaten, verbesserte Zielsetzung und Gewichtung von Umweltschutzbelangen und die Aufstellung umweltschutzfreundlicher Planungsleitbilder.

V. Die Strukturen der Planung und die des Umweltschutzes

19. Die Verbesserung muß sich an den Strukturen der Planung (Ermittlung, Abwägung, planerische Entscheidung) und

an den Wirkungszusammenhängen des Umweltschutzes — (1. Wirkungsebene: sozio-ökonomische Aktivitäten, 2. Wirkungsebene: Einwirkungen auf Umweltbereiche einschließlich mittelbarer Folgewirkungen aufgrund ökologischer Wirkungszusammenhänge, 3. Wirkungsebene: negative Auswirkungen [Belastungen — Schädigungen — synergetische Zusammenhänge]) — orientieren unter dem Aspekt der Umweltbeeinträchtigungen vermeidenden Planung, der die Nutzungsmöglichkeiten der Umwelt verteilenden Planung und der zulässige negative Auswirkungen sanierenden Planung.

VI. Die Verbesserung des Vorgangs der Ermittlung von Umweltschutzdaten

20. In der unzureichenden Ermittlung von Umweltschutzdaten liegt der eigentliche Mangel und der Ursprung der unzulänglichen Beachtung der Umweltschutzbelange. Die Notwendigkeit entsprechender Ermittlungen wird vielfach nicht erkannt und Zielkonflikte werden mangels Informationen nicht bewußt.

21. Die Ermittlung ist ein Vorgang der Informationsgewinnung und der Verarbeitung von Informationen, nicht ein Vorgang der Subsumtion unter unbestimmte Gesetzesbegriffe. Der Vorgang wird bestimmt durch gezielte Auswahl von Informationen, die durch Direktiven (Leitsätze und Sachgrundsätze der Planung) gesteuert wird. Daraus resultiert eine Reduktion des umfassenden Tatsachenmaterials auf einen verarbeitungsfähigen Umfang. Außerdem müssen die derart gefilterten Informationen aufgearbeitet, d. h. für die Einstellung in den Abwägungsprozeß aussagekräftig und damit berücksichtigungsfähig gemacht werden. Dieser mit Bewertungen einhergehende Vorgang der Verdichtung und Verarbeitung des Abwägungsmaterials spielt gerade in einem so komplexen und vielschichtigen Bereich wie dem des Umweltschutzes eine entscheidende Rolle, vor allem, wenn die direkten und indirekten Ein- und Auswirkungen einschließlich der systemaren ökologischen und der synergetischen Zusammenhänge berücksichtigt werden sollen.

22. Das erfordert formalisierte Verfahren zur Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung, die auf einem flexiblen Informationsmodell beruhen sollten, auf einer für neue Erkenntnisse und Daten aufnahmebereiten, durch ständige Korrekturen auf dem laufenden gehaltenen „Umweltschutzdatenbank“, die den Abruf verarbeiteter, in der jeweiligen Planungsart verwendbarer Informationen gestattet, selbstverständlich unter Wahrung aller berechtigten Individualschutzinteressen.

23. Bei der Planung als einem argumentativen, offenen prozeßhaften Vorgang der Abwägung ist das faktische Gewicht „gefilterter“ und „aufbereiteter“ Umweltinformationen erheblich. Ein auf Fortschreibung angelegter Informationsraster erfüllt eine Gelenkfunktion zwischen den einzelnen Planungen und dem jeweiligen Erkenntnisstand ökologischen Wissens.

VII. Verbesserung der Zielsetzung, der Gewichtung und der Abwägung von Umweltschutzbelangen

24. Der Umweltschutz stellt bei der planerischen Abwägung im gesamten Spektrum der Planungsinteressen nur einen wenngleich sehr gewichtigen Belang dar. Dieser Stellenwert der Umweltschutzbelange bedeutet, daß sie sich zwar durchsetzen können, wenn sie mit anderen Planzielen harmonieren oder ihnen gegenüber neutral sind. Sie werden aber vielfach zurückgestellt, wenn sie mit anderen Planungsinteressen (Verkehr, Industrieansiedlung, Erholung) konkurrieren oder gar konfliktieren. Umweltschutzbelangen eignet von Hause aus eine Durchsetzungsschwäche vor allem gegenüber sektoralen Fachplanungsinteressen.

25. Der mangelnden Berücksichtigung der Umweltschutzbelange bei Zielkonflikten in der Planung kann entgegengewirkt werden durch

— Operationalisierung der Umweltschutzbelange im Wege der Konkretisierung der Ziele des Umweltschutzes und durch eine sinnvolle Quantifizierung (Richtwerte, Grenzwerte, Standards)
— Aufstellung von Präferenzskalen für die Gewichtung — Aufstellung oder eindeutiger Formulierung von Leitsätzen bei nicht quantifizierbaren Zielsetzungen.

26. Die rein fachbezogene, sich weitgehend im Binnenraum einer Fachplanung „abschottende“ Abwägung von sektoralen Belangen ist auszuweiten auf die — auch verfahrensmäßig abgesicherte — abwägende Einbeziehung von sog. „externen“ Leitsätzen anderer Bereiche und damit auch des Umweltschutzes.

27. Anlagegenehmigungsverfahren einerseits und Planung andererseits sollten nur diejenigen Funktionen zugewiesen werden, die sie ihrer Struktur nach sachgemäß bewältigen können (Abkoppelung von Einzelgenehmigung und Umweltschutzplanung). Das bedeutet u. a.: Trennung der Anlagegenehmigungsverfahren von planerischen Fragen der Standortwahl auch im Interesse des Standort-Recyclings; keine „Ersatzplanung“ umweltrelevanter Großvorhaben durch Planungssurrogate in Einzelgenehmigungstatbeständen (z. B. §§ 34, 35 BBauG).

VIII. Die Verbesserung des Umweltschutzes in den Planungsleitbildern

28. Planungsleitbilder der Gesamtplanungen und der Fachplanungen haben erheblichen Einfluß auf den Umweltschutz, da sie planerisches Verhalten steuern und sich bei der Gewichtung von Belangen auswirken. Deswegen geht die Umweltschutzdiskussion mit der Forderung nach einer Wandlung solcher Zielvorstellungen einher.

29. Es ist unverkennbar, daß z. B. Leitbilder der Verkehrspolitik („Erhöhung der Mobilität“, „Lärmschutz vor Kilometer“) und der Stadtstruktur (Gartenstadt, funktional gegliederte Stadt, „geordnete“ Verdichtung, Stadthauskonzeption, „durchgrünte“ Verdichtung) sowie der Raumordnung („gesunde Lebens- und Arbeitsbedingungen“, „gleichwertige Lebensbedingungen“, Punkt-Axial-System) erheblichen Einfluß auf die Umweltqualität haben.

IX. Verfassungsrechtliche Grenzen des vorsorgenden Umweltschutzes

30. Bei aller Verbesserung des Umweltschutzes und seiner Planung, vorsorgender Umweltschutz darf nicht zum beherrschenden Planungsbelang werden. Ein Planungsinstrumentarium, das auf einem scharf gefaßten Risikobegriff einer weitgefaßten Vorsorge mit langfristigem Zeitkonzept und einer gesamtökologischen Betrachtungsweise beruht, stößt im Grundrechtsbereich insbesondere der Art. 2 Abs. 2, 12 Abs. 1 und 14 GG auf die Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips mit der Frage, ob der Schutz im öffentlichen Interesse unerlässlich ist. Umweltschutzplanung kann allerdings Sicherheitsfaktoren im Hinblick auf Wissenslücken über Schadwirkungen enthalten. Solche Sicherheitszuschläge müssen aber auf Abschätzungen anhand praktischer Vernunft beruhen und die Größe des gegebenenfalls eintretenden Schadens sowie den Rang des Rechtsgutes, das durch die Planung tangiert wird, berücksichtigen.

31. Bevor Umweltschutzvorsorge in diese Grenzbereiche vorstößt, sollte sie vorrangig durch Zusammenwirken zwischen Staat und gesellschaftlichen Kräften im Interesse der Staatsentlastung und Entbürokratisierung durch Aktivierung der Selbstregulierungskräfte bewerkstelligt werden. Für die Lösung mancher Probleme des Umweltschutzes und der Vorsorge ist der „Typ hoheitlich inspirierter Verhaltensabreden“ (Kaiser) prädestiniert und in der Praxis bewährt.

3. Bericht von Professor Dr. Dr. Karl Wenger, Wien

Staatsaufgabe Umweltschutz in Österreich

Ähnlich wie in anderen westlichen Industrieländern wurde auch in *Österreich* der Umweltschutz erst gegen Ende der sechziger Jahre zum politisch relevanten Begriff und damit zum Gegenstand spezieller legislativer und administrativer Maßnahmen. Soweit ich sehe, findet sich der Terminus „Umwelt“ i. S. eines besonderen Gegenstandes staatlicher Überwachung als Gesetzesbegriff erstmals im Strahlenschutzgesetz v. 11. Juni 1969, BGBl 227. Sowohl in § 1 als auch in § 37 ist dort von der „behördlichen Überwachung der Umwelt auf radioaktive Verunreinigung“ und von entsprechenden Überwachungsmaßnahmen die Rede, die sich auf die Luft, die Niederschläge, die Gewässer, den Boden, die Lebensmittel und die landwirtschaftlichen Produkte beziehen. Der Sache nach freilich waren derartige Maßnahmen keineswegs etwas völlig Neues. Immissionsbestimmungen finden sich bereits in § 364 Abs. 2 des aus dem Jahre 1811 stammenden ABGB, sie sind allerdings ein Ausfluß des privaten Nachbarrechts. Immissionsschutznormen kennt aber auch das öffentliche Nachbarrecht bereits im 19. Jahrhundert. Als Beispiele seien nur die Regelungen über kommissionelle Lokalaugenscheinsverhandlungen unter Beiziehung der betroffenen Anrainer in den *Bauordnungen* der Kronländer und in der Gewerbeordnung bezüglich der *Betriebsanlagengenehmigung* genannt. Daß derartige Regelungen, deren Zahl gar nicht so klein war, nicht zu jenem Umweltbewußtsein führten, für das der vor rund einem Jahrzehnt zum politischen Schlagwort gewordene Begriff „Umweltschutz“ heute verbaler Ausdruck ist, lag offenbar daran, daß die damit angesprochenen Gefährdungen noch in relativ engen Grenzen geblieben waren und die darauf Bezug nehmenden nachbarrechtlichen Individualschutzmaßnahmen sich durchaus in das System verwaltungspolizeilicher Gefahrenabwehr einfügen ließen. Erst die Intensivierung und räumliche Ausdehnung der den menschlichen Lebensraum bedrohenden Gefährdungen zur globalen Bedrohung menschlicher Existenz ließ auch bei uns den Umweltschutz als zentrale Staatsaufgabe erkennen, wobei sicherlich die internationale Diskussion dieser Probleme stimulierend gewirkt hatte. Als Beispiel möchte ich nur die von der Beratenden Versammlung des Europarates am 30. 9. 1969 beschlossene Um-

weltschutzempfehlung über Maßnahmen hinsichtlich Wohnraum, einwandfreie Beschaffenheit und Reinheit von Lebensmitteln, Verhütung von Luft- und Wasserverschmutzung, Lärmbekämpfung und Abfallbeseitigung sowie das im Mai 1971 beschlossene Arbeitsprogramm der 24. Weltgesundheitskonferenz anführen, worin die Anhebung der hygienischen Grundbedingungen in allen Ländern, die Erarbeitung internationaler Kriterien und Richtlinien über gesundheitsschädliche Umwelteinflüsse, insbes. auf den Gebieten der Luft- und Wasserverunreinigung, der Nahrungsmittel und der Abfallbeseitigung auf nationaler und internationaler Ebene als vordringlich bezeichnet worden war. Österreich gehört seit 1949 der WHO und seit 1956 dem Europarat als Mitglied an.

Es lag durchaus auf dieser Linie der Anerkennung eines globalen und kollektiven Umweltschutzes als Staatsaufgabe, wenn es in der Regierungserklärung vom 27. April 1970 hieß: „Im Rahmen eines langfristigen Gesundheitsplanes sind Maßnahmen zum Schutz vor gesundheitsschädlichen Umwelteinflüssen durch Sicherung der Erholungsräume, Reinhaltung von Luft und Wasser, hygienische Abfallbeseitigung, Bekämpfung von Lärm- und Geruchsbelästigung und Strahlenschutz zu realisieren“. Entsprechend dieser politischen Absichtserklärung wurde noch im selben Jahr durch Ministerratsbeschluß ein Interministerielles Koordinationskomitee für Umwelthygiene unter Vorsitz des Bundeskanzlers eingerichtet, das später als Interministerielles Komitee für Umweltschutz unter Federführung des BMGuU mit seinen Arbeitskreisen für Luftverunreinigung, Wasser und Boden, Lärm, Abfälle und Müll zur eigentlichen Koordinationsstelle in Umweltschutzfragen wurde, zumal daran außer Vertretern der zuständigen Bundesministerien regelmäßig auch Vertreter der Verbindungsstelle der Bundesländer und des Städte- und Gemeindebundes teilnahmen.

Durch Bundesgesetz v. 21. 1. 1972, BGBl 25, wurde ein eigenes Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz errichtet. Es übernahm aus dem Wirkungsbereich des BKA die Zuständigkeit zur Wahrung der allen Verwaltungszweigen gemeinsamen Interessen auf dem Gebiete des Umweltschutzes. Diese Koordinationsbefugnis gilt auch im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, soweit Bund und Länder an solchen Maßnahmen beteiligt sind. Im übrigen blieb die Zuständigkeit der einzelnen BM auf dem Gebiete des Umweltschutzes, soweit dieser in Sachbereichen mitumfaßt ist, der von den übrigen Ressortministern wahrzunehmen ist, unberührt. Außerdem wurde das BMGuU zur Entwicklung einer zweckentsprechenden Forschungstätigkeit auf dem Gebiete des Umweltschutzes ermäch-

tigt, wobei zur Koordination dieser Forschungstätigkeit mit Forschungstätigkeiten anderer BM jedoch das BMWuF zuständig ist. In der Kritik wurde vor allem bemängelt, daß ein derart dürftiger Zuständigkeitsbereich die Schaffung eines eigenen Umweltschutzressorts kaum rechtfertige.

Freilich das Fehlen substantieller Kompetenzen in Angelegenheiten des Umweltschutzes hat seine Ursache nicht nur, ja nicht einmal überwiegend, in einem Ressortegoismus der traditionellen Bundesministerien, sondern in erster Linie in der Struktur des Kompetenzkatalogs der Bundesverfassung, zu deren Entstehungszeit die Besonderheiten der Umweltschutzverwaltung noch nicht bekannt waren und folglich auch nicht hatten berücksichtigt werden können. Vor allem die Bundesländer mußten in einer neuen Umweltschutzorganisation des Bundes die Gefahr einer weiteren Aushöhlung ihrer ohnehin schon recht spärlichen Teilhabe an der Ausübung der Staatsfunktionen sehen. Dies zeigte sich deutlich an den von der Verbindungsstelle der Bundesländer herausgegebenen „Leitlinien der Bundesländer für den Umweltschutz“, die in einer gemeinsamen Konferenz der Landeshauptleute und Landesfinanzreferenten am 19. 10. 1972 in Feldkirch beschlossen worden waren. Die Länder entwickelten nun selbst in verstärktem Maße Umweltschutzaktivitäten. Dies gilt insbesondere für den präventiven Umweltschutz, der in einem engen Konnex steht mit den gemäß einer VfGH-Erkenntnis aus dem Jahre 1954 (Slg 2674) in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder fallenden Maßnahmen auf dem Gebiete der Raumordnung. Raumordnung und Umweltschutz ist kompetenzrechtlich gemeinsam, daß sie als komplexe Begriffe angesehen werden müssen, die alle Tätigkeiten umfassen, die auf den einzelnen Verwaltungsgebieten der vorsorgenden Planung dienen. Sie müssen als Ausfluß der Zuständigkeit zur Regelung der einzelnen in Betracht kommenden Verwaltungsmaterien angesehen werden und fallen, soweit sie nicht einem speziellen Kompetenzbestand des Bundes zugerechnet werden können, unter die Generalklausel des Art. 15 B-VG zugunsten der Länder. Die Qualifikation des Umweltschutzes durch die Verfassungsrechtslehre als „komplexe flexible Adhäsionsmaterie“ bringt dies sinnfällig zum Ausdruck. Unter Bezugnahme auf die Generalklausel des Art. 15 B-VG erließen die Länder nun, soweit solche Regelungen noch nicht existierten, Luftreinhaltegesetze, Lärmschutzgesetze, Müll- oder Abfallbeseitigungsgesetze, aktualisierte Natur- und Landschaftsschutzvorschriften sowie Novellen zu den Jagd- und Fischereigesetzen. Eine eigene Umweltschutzorganisation mit speziellen Überwachungsorganen schu-

fen Kärnten mit dem Gesetz v. 15. 12. 1972 über die Bergwacht, LGBl 1973/25 und Niederösterreich mit dem Umweltschutzorganisationsgesetz v. 25. 1. 1973, LGBl 1973/66 (8050-0 und der Errichtung der „NÖ Umweltschutzanstalt“ als Körperschaft des öffentlichen Rechts gemäß der Novelle zum NÖ Umweltschutzgesetz v. 18. 12. 1975, LGBl 1976/14 (8051-1). Auch die gleichfalls als Körperschaften des öffentlichen Rechts errichteten Organisationen der *Steiermärkischen* Berg- und Naturwacht (LGBl 1977/49) und der *Tiroler* Bergwacht (LGBl 1977/6) sowie die *Vorarlberger* Naturwächter (LGBl 1969/36 und 1970/21) sind zur Wahrnehmung von Umweltschutzaufgaben berufen.

Die Landeshauptstädte und die meisten sonstigen Großgemeinden erließen, gestützt auf das ihnen durch Art. 118 Abs. 6 B-VG zur Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen und durch die Gemeindeordnungen eingeräumte selbständige Verordnungsrecht, eine Reihe für den Umweltschutz bedeutsamer ortspolizeilicher Verordnungen. Beispiele dafür sind etwa die Eisenstädter Parkordnung 1971, die Klagenfurter Unratsverordnung v. 4. 6. 1975, die Villacher Lärmschutzverordnung v. 29. 4. 1976, die ortspolizeiliche Gesundheitsschutzverordnung St. Pölten v. 30. 10. 1972, die Salzburger Wohnhygiene-Verordnung v. 23. 11. 1973, die Grazer Grünflächen- und Baumschutzverordnung v. 10. 6. 1976, die Innsbrucker Lärmbekämpfungsverordnung v. 26. 7. 1973, die Bregenzer ortspolizeiliche Gesundheitsschutzverordnung v. 6. 8. 1971 und die Wiener Verordnungen betreffend die Reinhaltung von Verkehrsflächen und Privatgrundstücken v. 10. 12. 1975 sowie betreffend das Verbot der Verwendung von mit Verbrennungsmotoren betriebenen Rasenmähern am Wochenende v. 26. 9. 1974.

Diese Hinweise zeigen, daß das zunehmend auch die Öffentlichkeit mobilisierende Umweltbewußtsein — man denke nur an verschiedene Bürgerinitiativen vor allem auf lokaler Ebene — durchaus eine Reihe von Aktivitäten der Gebietskörperschaften auszulösen vermochte. Was jedoch bisher für eine wirkungsvolle Umweltschutzpolitik noch weitgehend nicht gelang, ist eine sinnvolle Koordination der einzelnen Maßnahmen und damit zusammenhängend die Entwicklung eines realisierbaren von allen maßgeblichen politischen Kräften getragenen Umweltschutzkonzepts, an dem sich die für gemeinschaftsbezogene Umweltschutzmaßnahmen verantwortlichen Instanzen bei der Entwicklung zukunftsweisender Strategien wirklich orientieren können. Daß dieser Weg nicht, wie manche vorerst meinten, über die Neuschaffung einer umfassenden Umweltschutzkompetenz des Bundes führen kann, weil eine solche angesichts der

Komplexität des Umweltschutzes über kurz oder lang zu einer Beseitigung der ohnehin nicht sehr ausgeprägten föderalistischen Struktur unseres Gemeinwesens führen müßte, hat man inzwischen in weiten Kreisen erkannt und angesichts der verfassungsrechtlichen Gegebenheiten und der realen politischen Machtverhältnisse auch überwiegend akzeptiert. Der 1975 vom BMGuU zur Begutachtung versandte Entwurf eines Bundesumweltschutzgesetzes dürfte wegen seiner von den Ländern und von der Opposition nicht akzeptierten Verfassungsbestimmungen auch in der nächsten Zeit kaum Chancen auf eine politische Realisierung haben. Einen brauchbaren Ansatz für die weitere Entwicklung der Umweltschutzpolitik enthält m. E. der Schlußbericht der Abteilung „Grundlagenforschung“ des 1976 in Innsbruck abgehaltenen 6. ÖJT, die sich eingehend mit der Problematik „Raumordnung und Umweltschutz“ befaßte und etwas verkürzt formuliert zu folgendem Ergebnis kam:

„1) Trotz gewisser Eigenständigkeiten kann weder das Umweltschutzrecht auf die Instrumente der Raumordnung verzichten noch ist die Raumordnung ohne Bedachtnahme auf umweltschutzpolitische Zielvorstellungen realisierbar. Die Aufnahme einer isolierten Staatszielbestimmung „Umweltschutz“ in die Verfassung wäre in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

2) Weder eine umfassende Umweltschutzkompetenz des Bundes noch die Ablehnung jeder Korrektur des derzeitigen Kompetenzkataloges der Bundesverfassung können als zielführend angesehen werden. Anzustreben wäre vielmehr eine differenzierte, an Sachproblemen orientierte Zuständigkeitsordnung, bei der Kompetenzkorrekturen in beiderlei Richtung nicht von vornherein ausgeschlossen sein sollen.

3) Die Koordination der Umweltschutz- und Raumordnungsmaßnahmen der einzelnen Gebietskörperschaften bedarf einer weiteren Intensivierung. Die zentrale Bedeutung der sowohl im Raumordnungs- wie im Umweltschutzrecht auftretenden Rechtsstaatsprobleme insbesondere des Rechtsschutzes darf nicht außer acht gelassen werden. Zu prüfen ist u. a., inwieweit das in diesem Rechtsbereich feststellbare Vordringen primär zielorientierter Regelungen auch neuartige Formen der Vollzugsdeterminierung und der Kontrolle erfordert.

4) Neben der verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Seite des Umweltschutzes und der Raumordnung sind vor allem auch deren finanzrechtliche Aspekte zu beachten. In einem aufgabenorientierten Finanzausgleich sind auch die finanzrechtlichen Konsequenzen einer Aufgabenübertragung an

nachgeordnete Gebietskörperschaften zu beachten. Das im F-VG normierte Kostentragungsprinzip ist dabei vom funktionellen Gesichtspunkt aus zu sehen.“

Inzwischen haben zur Intensivierung der Koordination von Umweltschutz- und Raumordnungsmaßnahmen mehrere Bundesländer von der durch die B-VG-Novelle 1974 eröffneten Möglichkeit, über Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches Gliedstaatsverträge abzuschließen, Gebrauch gemacht. Dem am 3. Oktober 1978 zwecks gemeinsamer Planung in Sachen Raumordnung und Umweltschutz für das gemeinsame Grenzgebiet zwischen Salzburg und Oberösterreich abgeschlossenen Staatsvertrag folgten heuer solche Verträge zwischen Oberösterreich und Niederösterreich und zwischen Oberösterreich und der Steiermark. Bereits im Vorjahr hat die Landeshaupthauptmännerkonferenz vorgeschlagen, daß hinsichtlich der Vereinheitlichung des Schwefelgehaltes im Heizöl zwischen Bund und Ländern ebenfalls eine umweltschutzrelevante Vereinbarung gemäß Art. 15 a B-VG abgeschlossen wird. Zu einer Verwirklichung dieser Anregung ist es bisher nicht gekommen. Obwohl man die praktischen Auswirkungen der erwähnten Gliedstaatsverträge naturgemäß noch nicht beurteilen kann, so scheint es doch, daß derartige Gliedstaatsverträge einen Ausweg aus der bisher ungelöst gebliebenen Kompetenzproblematik des Umweltschutzes eröffnen könnten.

Abschließend noch ein paar Bemerkungen zu den österreichischen Erfahrungen mit Versuchen, Umweltschutzfragen im Wege direktdemokratischer Entscheidungsfindung bzw. bürgerschaftlicher Partizipation an Verwaltungsentscheidungen zu lösen. Der erste Fall betrifft die Inbetriebnahme des Kernkraftwerkes Zwentendorf.

Am 7. 7. 1978 faßte der Nationalrat einen Gesetzesbeschluß, der die Erlaubnis zur Inbetriebnahme des Kernkraftwerkes Zwentendorf unmittelbar normierte. Gleichzeitig wurde jedoch beschlossen, darüber, ob dieser Gesetzesbeschluß Gesetzeskraft erlangen soll, gemäß Art. 43 B-VG eine Volksabstimmung durchzuführen, die vom Bundespräsidenten gemäß Art. 46 Abs. 3 B-VG für den 5. 11. 1978 angeordnet wurde (BGBl 1978/493). Das Ergebnis waren 50,5 % Nein- und 49,5 % Ja-Stimmen (BGBl. 1978/493) bei einer Beteiligung von 64,1 % der Stimmberechtigten. Die vorläufige Folge war das (einfache) Bundesgesetz v. 15. 12. 1978 über das Verbot der Nutzung der Kernspaltung für die Energieversorgung in Österreich („Atomsperrgesetz“, BGBl. 1978/676). Als sich im Zuge des Wahlkampfes für die Nationalratswahl 1979 die Atomdiskussion zu emotionalisieren begann, vereinbarten die beiden Großparteien, das

Atomsperrgesetz in Verfassungsrang zu erheben und damit eine Abänderung von einer 2/3 Mehrheit abhängig zu machen. Nichtsdestoweniger ist die Atomkraftdiskussion nach der Wahl wieder in Gang gekommen und über die Realisierung des seinerzeitigen Parteienpaktes eine neuerliche politische Auseinandersetzung entbrannt, deren Ausgang durchaus noch offen ist.

Der zweite Punkt betrifft eine Reihe von Bürgerinitiativen hauptsächlich zu Umweltschutzfragen in verschiedenen Großgemeinden. Der Fall mit der weitestgehenden politischen Auswirkung war die 1972 in Graz gestartete Bürgerinitiative gegen die von der Stadtplanung vorgesehene Führung der Pyrhnautobahn quer durch dichtbesiedelte Wohnviertel. Sie führte wegen der ablehnenden Haltung des sozialistischen Bürgermeister bei der anschließenden Gemeinderatswahl 1973 zu einem Machtwechsel im Grazer Rathaus durch eine Koalition der siegreichen ÖVP und FPÖ bei erheblichen Verlusten der Sozialisten. Die sozialistischen Mandatsverluste hielten auch bei der Gemeinderatswahl 1978 noch an. Die neue Rathauskoalition verdankte ihre Erfolge nicht zuletzt ihren Umweltschutzaktivitäten und dem Umstand, daß sie ein eigenes städtisches Büro für Bürgerinitiativen errichtet und in zahlreichen Bürgerversammlungen und Bürgerbesprechungen der Bevölkerung die Möglichkeit gegeben hatte, ihre umweltschutzpolitischen Anliegen gegenüber der Stadtplanung zur Geltung zu bringen.

4. Bericht von Professor Dr. *Luzius Wildhaber*, Basel:

Staatsaufgabe Umweltschutz in der Schweiz

Das Thema „Staatsaufgabe Umweltschutz“ gibt in der Schweiz zu Reflexionen in verschiedenster Richtung Anlaß. Zunächst geht es um ein Problem der föderalistischen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. Sodann finden wir uns in der politischen Wirklichkeit mit Argumenten konfrontiert, die sich sehr oft der bundesstaatlichen Fragestellung überlagern, nämlich ob und wieweit irgendeine staatliche Ebene — Bund, Kantone oder Gemeinden — überhaupt tätig werden und privates Handeln reglementieren soll. Ferner geht es um den verfassungsrechtlichen Umweltbegriff und seine Beschränkung durch Grundrechte oder allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze. Es fragt sich aber auch, wie richtiges Recht für eine neue, als immer bedrängender empfundene Problematik aussehen soll; was heute durch Rechtsnormen ganz allgemein kurz- und längerfristig machbar und auszurichten ist; ob punktuelle, präzise Maßnahmen mehr Erfolg versprechen als ambitionöse Gesamtkonzepte; und schließlich, ob eine Rechtssetzungs-Verpflichtung des Staates eher zum Ziele führen kann als eine bescheidenere, klassische Ermächtigungsnorm.

Nach der Grundregel der bundesstaatlichen Aufgaben-Auscheidung liegt die Rechtssetzungs-Kompetenz bei den Kantonen, solange der Bund nicht ausdrücklich oder konkludent zum Erlaß von Maßnahmen ermächtigt oder dazu verpflichtet wird. Kein Kanton hat jedoch ein eigentliches Umweltschutzgesetz erlassen, und nach wie vor gibt es wenig kantonales Umweltschutzrecht. Erst in den letzten sechs Jahren haben einige Kantone begonnen, die gesetzlichen Grundlagen beispielsweise für eine Verbesserung der Wärmeisolation bei Gebäuden, für eine regelmäßige Kontrolle der Ölheizanlagen oder für eine sparsame Ordnung des Energieverbrauchs bereitzustellen.

Zu den umweltrelevanten, punktuellen Kompetenzen des Bundes kann man vor allem zählen:

- Fischerei, Jagd und Vogelschutz (Art. 25 BV von 1874);
- Eisenbahnen (Art. 26 BV von 1874);
- Wasserbau- und Forstpolizei (Art. 24 BV von 1897);
- Gesundheitspolizei (Art. 69 bis BV von 1897);
- Zivil- und Strafrecht (Art. 64 und 64 bis BV von 1898);

- Wasserwirtschaft (Art. 24 bis BV von 1908/1975);
- Schifffahrt (Art. 24 ter BV von 1919);
- Motorfahrzeuge (Art. 37 bis BV von 1921);
- Luftfahrzeuge (Art. 37 ter BV von 1921);
- Arbeitnehmerschutz (Art. 34 ter BV von 1947);
- Gewässerschutz (Art. 24 quater BV von 1953, 24 bis BV von 1975);
- Atomenergie (Art. 24 quinquies BV von 1957);
- Nationalstraßenbau (Art. 36 bis BV von 1958);
- Rohrleitungen (Art. 26 bis BV von 1961);
- Natur- und Heimatschutz (Art. 24 sexies BV von 1962);
- Bodenrecht und Raumplanung (Art. 22 ter und 22 quater BV von 1969);
- Forschung (Art. 27 sexies BV von 1973);
- Elektrische Energie (Art. 24 quater BV von 1975).

Gestützt auf diese verschiedenen Bestimmungen ist ein weitverzweigtes Umweltschutzrecht des Bundes entstanden, das in über hundert Bundesgesetzen und -verordnungen verstreut ist. Diese reichen vom Gewässerschutzgesetz bis zum Straßenverkehrsgesetz, vom Nachbarrecht des Zivilgesetzbuches bis zum Arbeitsgesetz und zum Giftgesetz. Daneben tritt noch das kantonale und kommunale Umweltschutzrecht. Die Verwirklichung aller dieser Normen fällt in den Verantwortungsbereich einer Vielzahl von Behörden, die zudem meist andere primäre Aufgaben wahrzunehmen haben als den Umweltschutz. Man hat den geltenden Rechtszustand als Zersplitterung, ja als Konzeptionslosigkeit kritisiert. Er zeigt jedenfalls, daß man konkret und pragmatisch auf die jeweils dringlichsten Probleme reagiert hat.

Von den verschiedenen Umweltelementen ist das Wasser normativ am besten geschützt. Das Gewässerschutzgesetz des Bundes von 1971 untersagt allgemein, „feste, flüssige oder gasförmige Stoffe jeder Art, die geeignet sind, das Wasser zu verunreinigen, mittelbar oder unmittelbar in die Gewässer einzubringen oder abzulagern“. Der Verwirklichungsgrad ist freilich je nach Kanton höchst unterschiedlich. Im Kanton Genf können 99,3 % aller Einwohner an die bestehenden Kläranlagen angeschlossen werden. In 18 der 26 Kantone oder Halbkantone können mehr als zwei Drittel der Einwohner erfaßt werden. Im Kanton Glarus beträgt der Prozentsatz aber nur 24 %, in Basel-Stadt 6 % (weil die jetzige Kläranlage immer noch im Bau ist), im neuen Kanton Jura schließlich ganze 2 %.

Der Boden ist bisher unter Umweltgesichtspunkten kaum geschützt. Immerhin ist dieses Jahr endlich das neue Raumplanungsgesetz des Bundes angenommen worden. Von Flora und Fauna sind einzelne, speziell direkt gefährdete Arten geschützt. Wohl am bedeutsamsten ist das Verbot der Verminderung des Waldareals in der Schweiz, das 1902 durch das Forstpolizeigesetz ausgesprochen worden ist und das vielleicht als die einzige gesetzgeberische Heldentat im Bereich des Umweltschutzes bezeichnet werden darf. Der Qualität der Luft insgesamt hat sich der Gesetzgeber bisher nicht zugewendet. Stattdessen wurden spezifische Vorschriften über einzelne Quellen der Luftverschmutzung erlassen.

Nach ersten Vorstößen von 1956 und einer Motion von Nationalrat Binder von 1964 wurde 1971 mit einer eindrücklichen 12:1-Mehrheit (1 222 931 Ja gegen 96 359 Nein) der neue Artikel 24 septies BV angenommen. Er lautet:

„Der Bund erläßt Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen. Er bekämpft insbesondere die Luftverunreinigung und den Lärm.

Der Vollzug der Vorschriften wird, soweit das Gesetz ihn nicht dem Bund vorbehält, den Kantonen übertragen.“

Dieser Artikel ist gewissermaßen als eine die bisherigen Teilbereiche übergreifende Querschnittskompetenz gedacht. Im übrigen soll er nicht nur Kompetenzbegründung sein, sondern auch Programmnorm und Staatszielbestimmung, sowie Verpflichtung zu wirksamer Rechtssetzung und Gestaltung. Umweltschutz soll nach Art. 24 septies BV in erster Linie Lebens- und Gesundheitsschutz sein. Die Verfassung fordert indes ebenso den Schutz der natürlichen Umwelt, nämlich von Wasser, Luft, Boden, Tieren und Pflanzen, sowie der ökologischen Gegebenheiten und der Lebensgemeinschaften von Menschen, Tieren und Pflanzen. Darunter fallen wohl etwa Volumenveränderungen an ober- und unterirdischen Gewässern, die Belastung des Bodens durch Überdüngung, ungenügende oder unzumutbare Bewirtschaftung, Vorschriften über die Wärmeisolation im Bauwesen oder baulicher Umweltschutz in dem Sinne, daß die Verhinderung einer ökologisch schädlichen Bauweise indirekt auf Ortsbild- und Landschaftsschutz hinauslaufen könnte. Indessen hat es sich als politisch unmöglich erwiesen, die potentielle Spannweite des Verfassungsartikels auf Gesetzesebene auszuschöpfen.

Nicht unter den Begriff der natürlichen Umwelt gemäß Art. 24 septies BV fällt die soziale oder die künstliche Umwelt, also Häuser, Bauten, Denkmäler. Aufgrund des Werdegangs der

Verfassungsbestimmung ist auch klar, daß der Bund gestützt darauf weder eine Bevölkerungspolitik betreiben noch ein Nullwachstum anstreben darf. Die Vorschrift bedeutet auch nicht, daß die Verfassung das Verursacherprinzip zwingend festschreiben oder für oder gegen die Kernenergie Stellung beziehen würde.

Die Einfügung des neuen Umweltartikels bietet nicht geringe Auslegungsprobleme. Er muß zunächst mit den schon vorhandenen Kompetenznormen harmonisiert werden, also etwa den Gewässerschutz-, Atomenergie- und Natur- und Heimatschutz-Artikeln. Er muß ferner in ein ausgewogenes Verhältnis zu den Grundrechten gerückt werden. Umweltschutzmaßnahmen, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, verhältnismäßig und nicht-diskriminatorisch sind, können aufgrund der neueren Rechtsprechung als im öffentlichen Interesse liegend und sozialpolitisch motiviert betrachtet werden. Solange ihr Kerngehalt gewahrt bleibt, stehen weder die Eigentumsgarantie noch die Handels- und Gewerbefreiheit solchen Maßnahmen entgegen.

Ende 1973 wurde ein erster Entwurf zu einem Umweltschutzgesetz des Bundes der Öffentlichkeit vorgestellt. Er war weit gefaßt und bezog sich auf Einwirkungen jeder Art, welche die Gesundheit oder das Wohlbefinden des Menschen oder die ökologischen Gegebenheiten beeinträchtigen. Anschließend sollte das allgemein gehaltene Gesetzeswerk auf Verordnungsebene verfeinert und seine weitgefaßten Generalklauseln der notwendigen Konkretisierung zugeführt werden. Die Kostenzurechnung sollte nach dem Verursacherprinzip erfolgen.

In der beginnenden Rezessionsphase, in der das Vernehmlassungsverfahren 1974 durchgeführt wurde, stieß der Gesetzesentwurf auf heftige Kritik, sowohl bei den Kantonen wie bei Industrie und Gewerbe. Man warf ihm vor, er sei eine perfektionistische Supergesetzgebung, zu wenig präzise in Zielen und Maßnahmen, zu unklar in der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen, zu wenig abschätzbar in seinen finanziellen Folgen, zu fragwürdig in seinen generalklauselartigen Delegationen.

Der Bundesrat verzichtete deshalb auf die ambitionierte Gesetzeskonzeption und legte 1978 einen zweiten, bescheideneren Vorentwurf vor. Der Verfassungsauftrag des Art. 24 septies BV soll nun durch ein etappenweises gesetzgeberisches Vorgehen erfüllt werden. Im Vordergrund stehen die vier Teilbereiche der Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung, Abfälle und umweltbelastende Stoffe. Auf ein eigenes Haftpflichtrecht und Len-

kungsabgaben soll verzichtet werden, ebenso wie auf Vorschriften über baulichen Umweltschutz.

Man hat dem zweiten Vorentwurf vorgeworfen, es handle sich mehr um halbherzigen Immissionsschutz denn um vollzugswirksamen Umweltschutz unter Beachtung ökologischer Erkenntnisse. Umgekehrt plädierte Nationalrat *Akeret* folgendermaßen eloquent für den Entwurf: Ein „'Alles oder Nichts' fördert lediglich den Immobilismus und wird zur Folge haben, daß wir uns noch weitere 20 Jahre über Untätigkeit oder Versagen der Behörden aufhalten, uns in Feuerwehrrübungen verzehren und uns über luftverpestete Alpentäler ärgern dürfen.“ (NZZ vom 28. Juli 1978). Dieser letzteren Ansicht schlossen sich im Vernehmlassungsverfahren zwei Drittel der Kantone, Parteien und Verbände an. Es scheint wahrscheinlich, daß das Grundkonzept des Entwurfes zum Gesetz werden wird.

Wo stehen wir also heute? Die Zustimmung zum Umweltschutzartikel von 1971 war überwältigend und geradezu von einer emotionellen Grundwelle getragen. Vielleicht war die Zustimmung aber gerade deswegen so hoch, weil im Grunde der eigentliche politische Sachkonflikt in keiner Weise ausgetragen war. Dem Gesetzgeber war weitestgehende Ermessensfreiheit belassen in der Wahl der Mittel und Verfahren, des Zeitkalenders und allgemein des politisch Machbaren. Daß man in der Lehre den Umweltschutzartikel 24 septies BV als Verpflichtung zur gestaltenden Rechtssetzung und zur Verwirklichung eines Gesamtkonzeptes bezeichnete, änderte daran wenig. Ich glaube, daß es auch nicht geholfen hätte, wenn man ein Grundrecht auf gesunde und saubere Umwelt konzipiert und sich dann in einem Dschungel-Kleinkrieg vor Gerichten verloren hätte.

Man kann nicht sehr stolz sein auf den Stand des jetzigen Umweltschutzrechtes in der Schweiz. Die Auswirkungen der Fluoremissionen der drei Aluminiumwerke im Kanton Wallis führten in den letzten Jahren zu beängstigenden Schäden an den Fruchtekulturen und zu einem beschleunigten Absterben von Wäldern, darunter auch des altehrwürdigen und einzigartigen Pfynwaldes oberhalb von Sierre. Der Bundesrat stellte sich 1977 auf den Standpunkt, für die Abgabe von Fluor in die Atmosphäre gebe es noch keine gesetzlichen Vorschriften, und die Grenzwerte für die Abgabe ins Wasser müßten erst ab 1982 eingehalten werden, so daß keine rechtliche Grundlage zu einem Vorgehen gegen die Aluminiumfabriken bestehe. Wir haben einen Umweltschutzartikel in der Bundesverfassung und ein Waldrodungsverbot im Forstpolizeigesetz, aber im Effekt kann man Wälder ungestraft statt mit der Axt durch Fluoremissionen roden. Nach heftigen Demonstrationen und langwie-

rigen Verhandlungen erklärten sich die betroffenen Unternehmen bereit, das Ausmaß ihrer Emissionen zu vermindern, — somit zu der „hoheitlich inspirierten Verhaltensabrede“, von der Herr Hoppe sprach.

Offenbar muß sich auch das Umweltschutzrecht den ehernen Regeln der schweizerischen Konkordanz-Demokratie unterziehen. Politik wird bei uns unter Vermittlung und gelegentlich unter Führung des Staates durch Kompromisse aller Direktbetroffenen mitbestimmt und vollzogen. Für neue Konzepte bedarf es eines breitgestreuten Konsenses. Sie müssen, wie man sagt, „erdauert“ werden und unterliegen der Doppelkontrolle der obligatorischen Verfassungsbestimmung mit Volk- und Ständemehr und daran anschließend des fakultativen Gesetzesreferendums mit Volksmehr. Gesetzgebung ist dabei kein reiner Verfassungsvollzug.

Man diskutiert in der Schweiz zur Zeit mehrere Gesamtkonzepte oder Globallösungen, nicht nur das Umweltschutzgesetz, sondern auch Vorschläge für eine Gesamtenergie- und eine Gesamtverkehrskonzeption, von der Totalrevision der Bundesverfassung ganz zu schweigen. Alle diese Versuche zur Gesamtschau müssen den „Erdauerungs-Prozeß“ durchmachen.

Gesamtkonzepte schaffen nicht nur normative, sondern auch kognitive Erwartungshaltungen, nicht nur überdachende rechtliche Ordnungsversuche, sondern auch erzieherisch-aufklärerische Langfristwirkungen. Davon abgesehen gehorchen sie jedoch anscheinend ihren eigenen Gesetzen. Der Umweltschutzartikel präsentiert sich als ein umfassender Gestaltungsauftrag an den Rechtssetzer. Der politische Prozeß hat ihn aber zu einer beschränkten, vorsichtigen, auf den Stand der Technik und die wirtschaftliche Zumutbarkeit abstellenden Vorschrift werden lassen. Die unumschränkte Verfassungsnorm findet sich auf Gesetzesebene mit einer Vielzahl von Beschränkungen wieder.

Das künftige Bundesumweltschutzgesetz widerlegt diese Beurteilung nicht, sondern bestätigt sie vielmehr. Kantons-, Verbands- und Rezessionseinflüsse bremsen den Höhenflug des Verfassungsanspruches und erinnern daran, daß die schweizerische Demokratie offenbar ausgeprägter als früher gegenüber neuen Staatsaufgaben eine Staatsform der großen Geduld und der kleinen Schritte ist.

5. Aussprache und Schlußworte

Staatsaufgabe Umweltschutz

Vorsitzender (Scholz): Meine sehr verehrten Herren Kollegen! Ich darf hiermit die Aussprache zum zweiten Beratungsgegenstand eröffnen.

In Übereinstimmung mit den Referenten möchte ich Ihnen zur Konzentration unserer Aussprache einen Dispositions-vorschlag unterbreiten, demzufolge wir uns zunächst in einem ersten Diskussionskomplex den allgemeineren Grundsatzfragen einer Staatsaufgabe Umweltschutz zuwenden wollen, d. h. vor allem den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen sowie Dimensionen einer solchen Staatsaufgabe — angefangen von Problemen der Realanalyse über die Dimensionen eines aktualisierten Umweltschutzes vom „ökologischen Existenzminimum“ bis hin zur umfassenderen Umweltvorsorge, über Fragen eines Staatsziels Umweltschutz bis zu konkreteren Zielkonflikten. Im folgenden Diskussionskomplex sollten wir die näheren verfassungsrechtlichen Grundlagen des Umweltschutzes besprechen; im anschließenden dritten Diskussionskomplex soll es um die Instrumentarien und Maßstäbe eines effizienten Umweltschutzes gehen. Die abschließenden Komplexe sollen zunächst Detailfragen legislatorischer und exekutivischer Umweltschutzverantwortung und ihrer Kontrolle sowie den Problemen des Rechtsschutzes im Umweltschutzbereich gewidmet sein.

Indem ich Ihr freundliches Einverständnis mit diesem Dispositions-vorschlag voraussetzen darf, bitte ich zunächst Herrn *Dürig*, das Wort zu nehmen.

Dürig: Wenn ich von einem Thema viel verstehe, das war gestern, halte ich in der Diskussion den Mund. Sie können also auf die Qualität meines heutigen Diskussionsbeitrags schließen. Die „Ökologische Vernetzung“ als „Ökologische Wende“ kann einem ja im bösen Traum kommen. Tröstlich ist nur, daß so etwas menschenunmöglich ist. Das schafft auch kein Staat, nicht einmal als Diktatur. In der Sicht der beiden Referate mag es fast ketzerisch klingen, aber wir sollten uns zunächst und primär mit dem harten Geschäft der eigentlichen repressiven und präventiven Gefahrenabwehr begnügen. Bei der Staatsaufgabe Umweltschutz stehen wir doch vor einem ganz verquollenen Ökologiebegriff. Man hat ihn vor allem durch folgende drei

Erweiterungen aufgepumpt. Erstens ist da die Einbeziehung der Ästhetik; es muß in Stadt und Land alles „schön“ sein, auch wenn es sich für den Polizeirechtler um bloße Geschmacklosigkeiten und Belästigungen handelt. Da ist ferner jener „grandiose“ Gesundheitsbegriff der WHO, wonach Gesundheit nicht bloß die Abwesenheit von Krankheit und Schwäche ist, sondern völliges körperliches, geistig-seelisches und soziales „Wohlbefinden“. Dies als Staatsaufgabe muß man erst einmal auf der Zunge zergehen lassen. Aber m. E. sind „Aktiv- und Passivrauchen“, „Margarine oder Butter“ usw. nun einmal keine abendfüllenden Themen für ausgewachsene Staatsrechtler. Und da ist drittens das Ausufern in Sentimentalität und Romantik. Jeder Baum, der dazu gehörende Rehbock sowieso, jeder Tümpel (der Lurche wegen) ist dann allemal gut für eine Bürgerinitiative und einen Verwaltungsprozeß. Manche Ökologiegruppen spüren nicht einmal, wie sollten sie auch, daß ihr Vokabular jedenfalls Leute meiner Generation verdammt an die gehabte „Blut- und Boden“-Terminologie erinnert. Wenn man dies und noch mehr über den Ökologiebegriff alles zur Staatsaufgabe Umweltschutz macht, dann *muß* ja, wie im frischen Hamburger Giftmüll-Skandal, die simple und nüchterne Gefahrenabwehr notleidend werden. Ich habe es nie sehr lustig gefunden, wenn man Industrien, die rund um die Uhr drei Schichten fahren, durch Gewerbeaufsichtsbehörden mit 40-Stunden-Woche (und Gründonnerstag frei ab 12 Uhr) beikommen will. In der Tat besteht im Umweltschutz ein „Vollzugsdefizit“, nämlich bei der Gefahrenabwehr. Frido Wagener's Diagnose von der letzten Tagung stimmt hier ganz besonders. Man macht mit starken ökologischen Vokabeln Pläne, Erlasse, Richtlinien usw., aber man hält nicht viel vom konkreten Verwaltungsvollzug. In Hamburg hätte sich ja dabei jemand die Hände und Stiefel dreckig machen müssen. Ein weiteres fällt mir bei der Staatsaufgabe Umweltschutz auf. Es ist das Springen in der Dimension Zeit auf Kosten des Hier und Heute. Ökologen sehen sich gern als Futurologen, und die „kommenden Generationen“ gehören zum Standard der Argumentation. Mit dieser Futurologie ist ganz merkwürdig jedoch oft Nostalgie verknüpft. Die ganz Progressiven wollen mit dem Rousseau in der Tasche zurück, möglichst in die vorindustrielle Epoche. Dieses Changieren mit der Dimension Zeit *muß* ja geradezu bewirken, daß man hic et nunc nicht einmal mehr mit mittleren Katastrophen fertig wird; „mittlere“ deshalb, weil im letzten Winter nur die Hälfte der Republik von Eis und Schnee katastrophal zugedeckt wurde. Es ist doch auch nicht so, daß die Beschränkung auf die Gefahrenabwehr im Umweltschutz von uns und unserem „Job“

— von Bau-, Gewässer-, Gewerbepolizei udgl. verstehen wir doch etwas — zu wenig abverlangt. Was ist mit dem Verhältnis von Gefahr und „Restrisiko“? Was ist, da es in der Naturwissenschaft keine Nullwerte gibt, mit Gefahren, die erst durch Summierung entstehen, obwohl aber auch jeder „nur“ tut, was per se polizeilich erlaubt ist, weil es technisch besser (noch) gar nicht geht. Veranschaulicht am „Umkippen“ eines Gewässers, obwohl jeder Haushalt, jeder Betrieb, jede Gemeinde das Abwasser klären, „so gut es geht“, hat man mir schon dreimal dieses Summierungsproblem als Doktorarbeit zurückgegeben. Ich meine also: Wir kümmern uns in der Staatsaufgabe Umweltschutz erst einmal um die Gefahrenabwehr und dann machen wir meinetwegen „Ökologische Wende“ und „Ökologische Vernetzung“.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Dürig*, für Ihren kritischen Auftakt.

Ipsen: Ich spreche zu Thesen 24, 25 von Herrn *Hoppe* — Zielkonflikte. Er hat darauf hingewiesen, bei Konkurrenz von Zielen spiele der Umweltschutz mit seinem Stellenwert oft eine schwächere Rolle gegenüber anderen relevanten öffentlichen Interessen. Er hat darauf hingewiesen, die Entscheidung über den Zielkonflikt liege oft in den Händen der Exekutive, oft nach den Maßstäben unbestimmter Rechtsbegriffe, was er auch als nicht sonderlich hilfreich empfunden hat. Ich würde meinen, es gibt auch Hilfen für die Entscheidungen dieses Zielkonflikts aus vorhandener Gesetzgebung, die man überhaupt insgesamt einmal durchforsten sollte, systematisch nach der Qualifizierung bestimmter öffentlicher Interessen und ihrer Zuordnung zueinander. Ich nehme als Beispiel auf der einen Seite gewichtige außenpolitische Interessen, Verteidigungsinteressen, Sicherheitsinteressen, auf der anderen Seite Umweltschutzinteressen teils solcher Art, wie Herr *Dürig* sie etwas sentimental gekennzeichnet hat, die mir aber unter dem Stichwort öffentliche Gesundheit, Naturschutz, Landschaftspflege doch relevant zu sein scheinen. Es geht im Bundesleistungsgesetz, im Landbeschaffungsgesetz, in der Naturschutzgesetzgebung um die Frage, was bei Konfliktsituationen zwischen diesen außenpolitisch-militärischen Interessen auf der einen Seite und den anderen, die ich nannte, den Vorrang hat. Da gilt die Regel: Normalerweise, in Nicht-Spannungszeiten dürfen in Naturschutzgebieten militärische Übungen nicht stattfinden. Es dürfen zwar Naturschutzgebiete enteignet werden für Truppenübungsplätze, aber als Ersatzland für den Betroffenen darf nun nicht wiederum irgendein

anderes Naturschutzland genommen werden. Da sind also Konfliktlösungen legislatorischer Art gegeben. Ich halte diese Hilfen für wesentlich, denn sie geben die Auskunft des Gesetzgebers über die Zuordnung dieser Stellenwerte, wobei man dann noch berücksichtigen sollte, um welche Art öffentlicher Interessen im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts es sich handelt, um absolute oder solche, die kraft Qualifikation durch den Gesetzgeber zu öffentlichen Interessen gemacht und ausgewiesen werden. Diese Interessen finden zur Zeit keine Berücksichtigung in dem Raum, in dem ich zuhause bin. Zwischen Soltau und Lüneburg leben 30 000 Menschen in Naherholungsgebieten, in Gebieten, die durch die Landesplanung als bevorzugte, befriedete Gebiete ausgewiesen sind, als Naherholungsräume und eben auch Naturschutzgebiet. Dort finden seit — sage und schreibe — 35 Jahren Tag und Nacht, wenn auch mit Unterbrechungen, militärische Übungen statt.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Ipsen! Ich hoffe und bin sicher, daß uns auch die weitere Diskussion noch viel wirksame Munition für die ‚Schlacht von Raven‘ liefern wird. Als nächstes darf ich Herrn Bachof bitten!

Bachof: Herr Rauschning fordert in seiner These 22, daß die Entscheidung über die Schutzintensität im Bereich der Risikovorsorge von der Gerichtsbarkeit auf die politisch verantwortlichen Gewalten zurückverlagert werden müsse. In der Tat, es handelt sich um ein „Zurückverlagern“! Es ist heute wirklich so, daß die eigentliche Entscheidung über umfangreiche Planungen von den Gerichten getroffen wird. Damit sind die Entscheidungen nicht nur politisch falsch verortet, sondern sie übersteigen auch das Vermögen der Gerichte. Ich war viele Jahre Mitglied eines VGH-Senats, der mit Bauplanungsfragen zu tun hatte. In allen größeren Bauleitverfahren ging es auch — und sogar vorzugsweise — um Fragen des Umweltschutzes: um Lärmbelästigung, Luftverunreinigung, Kleinklimaverschiebung u. dgl. mehr. Der Kampf gegen einen solchen Plan wird regelmäßig auf zwei Ebenen geführt: auf der ersten Ebene wird die *Einhaltung* der Richtwerte, auf der zweiten die *Richtigkeit* dieser Richtwerte bestritten. Diese Richtwerte sind ihrerseits nicht durch Rechtsvorschriften festgelegt, sondern sie beruhen auf Verwaltungsanweisungen (TA Luft, TA Lärm usw.), z. T. sogar auf privaten „Normen“; denn die Verwaltungsanweisungen verweisen ihrerseits oft auf DIN-Normen, auf TÜV-Normen und auf ähnliche Regelungen, die oft in schwer zugänglichen Katalogen enthalten sind und die sich überdies häufig ändern. Zunächst wird also geltend gemacht, die Richtwerte

seien nicht eingehalten. Der Streit darum wird mit Gutachten und Gegengutachten geführt, das Gericht muß oft ein Obergutachten einholen. Schon hier ist die Arbeit für die Gerichte sehr schwer, sie sind fast überfordert. Jedoch handelt es sich dabei um eine Aufgabe, der sie sich nicht entziehen können. Fast unlösbar wird die Aufgabe aber, wenn der Kampf auf der zweiten Ebene geführt und nunmehr geltend gemacht wird, die Richtwerte selbst seien falsch, sie entsprächen nicht den durch unbestimmte Rechtsbegriffe — Sicherheit, Gefährdung, Vermeidbarkeit, Stand von Wissenschaft und Technik usw. — geprägten gesetzlichen Vorschriften. Die Gerichte müssen also auch noch feststellen, ob die Richtwerte „richtig“ sind, d. h. jenen Vorschriften entsprechen. Dazu werden oft Gutachten über Gutachten beigebracht, die Prozesse ziehen sich endlos hin, und es ist ausgeschlossen, daß zwei oder gar alle Gerichte in der Bundesrepublik zu den gleichen Ergebnissen gelangen. Deshalb ist es unerläßlich, daß die Richtwerte autoritativ — d. h.: rechtsnormativ — festgesetzt werden. Im Augenblick fühlen sich die Gerichte zwar ein wenig erleichtert, weil das Bundesverwaltungsgericht die einschlägigen Verwaltungsanweisungen als vorweggenommene Gutachten besonders sachverständiger Gremien bezeichnet hat, so daß man praktisch zu einer Umkehr der Beweislast gekommen ist. Denn es ist in der Tat sehr schwer für jemanden, der die Pläne angreift, zu beweisen, daß die „gutachtlichen“ Richtwerte falsch sind. Aber auf Dauer sind die Gerichte dadurch natürlich nicht entlastet; denn nach wie vor kann geltend gemacht werden, daß nicht die rechtsnormativ festgesetzten Richtwerte falsch seien. Wenn jene Rechtsprechung im Augenblick offenbar weitgehend akzeptiert wird, so wohl deshalb, weil die Angreifer noch unter einer Art Schockwirkung stehen. Ich glaube, es wird nicht mehr lange dauern, bis sie auch solche „vorweggenommenen Gutachten“ angreifen werden. Als weiterer Mangel der derzeitigen Regelungen kommt hinzu, daß ihnen Zuverlässigkeit und Publizität fehlt. Denn manche Verwaltungsanweisungen sind nicht veröffentlicht, jedenfalls nicht amtlich; erst recht gilt das für DIN-, TÜV- und ähnliche Normen. Oft müssen die Gerichte sie sich bei den Ministerien erst beschaffen; nicht selten erhalten sie sie mit dem Hinweis, daß auch das Ministerium nicht genau wisse, ob die vorgelegten Regelungen noch dem letzten Stande entsprechen. Also, solche Regelungen sind nicht zuverlässig, sie sind nicht hinreichend publiziert, das alles ist rechtsstaatlich unerträglich.

Ich habe anlässlich des Wyhl-Prozesses und der an ihm geübten Kritik des damaligen Regierungschefs von Baden-Würt-

temberg diesen in einem Brief auf obige Mängel hingewiesen; der Brief wurde allen beteiligten Ministerien zur Stellungnahme gegeben. Der dadurch bewirkte umfangreiche Schriftwechsel hat letzten Endes zu nichts geführt. Gegen eine gesetzliche Festlegung der Richtwerte wurden Bedenken wegen der mangelnden Flexibilität der Gesetzgebung erhoben; eine Festlegung durch Rechtsverordnung wurde zwar überwiegend als wünschenswert erachtet, teilweise aber auch als ungenügend angesehen; jedenfalls meinte man, zunächst einmal weiter abwarten zu sollen. Demgegenüber meine ich, der Gesetzgeber müsse durch möglichst konkrete Zielbestimmungen die Verwaltung zu einer Regelung durch Rechtsverordnung ermächtigen. Dabei kann man in die Verordnungen natürlich nicht die ganzen technischen Details hineinbringen; aber die Richtwerte selbst müssen unbedingt gesetzlich oder durch Rechtsverordnung festgesetzt werden. Die Gerichte jedenfalls sind mit der Ermittlung der „richtigen“ Richtwerte schlechthin überfordert. Da hilft auch der elektronische Taschenrechner nichts, ohne den ein Richter heute kaum noch in eine Planverhandlung gehen kann. („Judex non calculat“? Und wie der Richter heute rechnen muß!)

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Bachof! Als nächsten Diskussionsredner darf ich Herrn Vogel bitten und mit ihm gleichzeitig die Diskussionsrunde zum ersten Komplex, den Grundsatzen, abschließen.

Vogel: Anknüpfend an den ideologiekritischen Beitrag von Herrn Dürig würde ich gern an den Anfang ganz naiv noch einmal die Frage stellen: Was ist das eigentlich „Umweltschutz“? Wir haben gehört: Umweltschutz reicht vom Rasenmäher bis zum Atomkraftwerk und bis zur Verteilung des „knappen Gutes Luft“ (eine kafkaeske Vorstellung!), er umfaßt also, um hier in Berlin auch einmal Fontane zu seinem Recht kommen zu lassen, ein außerordentlich „weites Feld“. Vielleicht kann man versuchsweise dieses Feld in drei Ebenen aufteilen: Die erste wäre in meiner Sicht die Abwehr von Beeinträchtigungen, von Immissionen, Umweltschutz also als *polizeiliche* Aufgabe, wobei aber eine Tendenz zu erkennen ist, sowohl das Schutzgut zu erweitern (schon etwa seit der Jahrhundertwende sind ja mit der Verunstaltungsgesetzgebung zum klassischen Polizeirecht andere, ästhetische Maßstäbe hinzugekommen) als auch die Eingriffsschwelle zu senken, von der klassischen „Gefahr hin zu dem, was wir früher „Belästigung“ nannten. Der zweite Bereich wäre der der Erhaltung und Pflege der natür-

lichen und kulturellen Umwelt, etwas modischer gesprochen der Planung, gegebenenfalls sogar der Neugestaltung der Umwelt, wenn etwa Bäume gepflanzt und Parks angelegt werden. Und erst an dritter Stelle würde ich den Bereich sehen, für den sich das Fremdwort „Verteilung von Ressourcen“ eingebürgert hat, einfacher ausgedrückt: die Verteilung von knappen Gütern.

Ich möchte nun vorschlagen, auf diese drei Tätigkeitsbereiche des Staates im Umweltschutz — auch da knüpfe ich an Herrn *Dürig* an — den Gedanken der Verhältnismäßigkeit im Sinne einer „Stufentheorie“ anzuwenden: derart, daß eine Regelung jeweils/zunächst auf der niedrigeren Stufe geboten ist und der Staat zu einer Regelung auf der nächsthöheren Stufe erst übergehen darf, wenn ein Vorgehen auf der niedrigeren Stufe nicht mehr ausreicht. Wo also Gefahrenabwehr genügt, ist eine Gesamtplanung nicht erforderlich und damit auch unzulässig — wenn ich Sie recht verstanden habe, Herr *Hoppe*, bin ich da mit Ihnen durchaus einer Meinung —, und wo jedenfalls beide gemeinsam ausreichen, besteht kein Anlaß und damit kein Recht zu einer staatlichen Ressourcenbewirtschaftung. Wir wissen ja doch alle, daß der Staat im allgemeinen überfordert ist, wenn er knappe Güter bewirtschaften soll; wir wissen das aus der Kriegswirtschaft, wir sehen es beim Numerus clausus und wir sehen es, wenn wir von hier aus dem Reichstagsgebäude einen Blick über die Mauer werfen. Natürlich gibt es Situationen, in denen der Mangel so groß ist, daß um der Gerechtigkeit willen der Staat den „Mangel verteilen“ muß, das steht außer Zweifel. — Auf der Basis der skizzierten Dreiteilung samt „Stufentheorie“ könnte man dann auf jeden der Bereiche die klassischen Institute des Verwaltungsrechts anwenden, gegebenenfalls sie vorsichtig fortentwickeln; so ließen sich Probleme wie Vertrauensschutz, Haftung des Verursachers für die Kosten einer Maßnahme usw. in Entfaltung der herkömmlichen freiheitssichernden Funktion dieser Rechtsinstitute lösen.

Ich möchte noch kurz etwas anderes anreißen: Wenn Sie auf dem Weg nach Berlin die Bahn oder das Auto benutzt haben, werden Sie gemerkt haben, daß der Umweltschutz, die Verhinderung von Emissionen, in unserem deutschen Bruder- oder Schwesternstaat offenbar noch viel weiter zurück ist als gegenwärtig bei uns. Es scheint, daß eine reine Staatswirtschaft damit größere Probleme hat als eine gemischte Wirtschaft, wie wir sie in der Bundesrepublik haben. Wenn wir uns daraufhin aber einmal anschauen, wo eigentlich in der Bundesrepublik die politisch brisanten Probleme des Umweltschutzes liegen, dann, meine ich, können wir feststellen, daß auch das gerade nicht die Bereiche der reinen Privatwirtschaft sind, sondern

überwiegend solche der öffentlichen Wirtschaft. Die Energieversorgungsunternehmen sind ja keine Bilderbuchkapitalisten, sondern sind durchweg Unternehmungen in öffentlicher Hand. Würde man hier die eigenwirtschaftlichen Interessen solcher Unternehmungen wieder stärker von den klassischen staatlichen Aufgaben, besonders der Gefahrenabwehr trennen, dann wäre möglicherweise auch das Vertrauen gegenüber den staatlichen Organen größer, daß sie nicht wirtschaftliche Erwägungen über solche des notwendigen Rechtsgüterschutzes stellen. So frage ich mich rückblickend etwa, ob man nicht vielleicht klüger getan hätte, wenn man sich im Bereich der Atomenergiewirtschaft auf die staatlichen Aufgaben der Wachstumsvorsorge und im übrigen der Gefahrenabwehr beschränkt und sich nicht auch auf die Wachstums*bewirkung* eingelassen hätte. Ich will damit nicht für eine Privatisierung plädieren, das ist ja auch nicht unser Thema, aber doch dafür, institutionell stärker zu trennen und verantwortliche Stellen zu schaffen, die unabhängig von den eigenwirtschaftlichen Interessen solcher öffentlich-wirtschaftlicher Unternehmungen für die Interessen des Umweltschutzes zu sorgen haben.

Pernthaler: Meine Diskussionsbemerkung wird sich sicher die Zensur „modische Globalbetrachtung“ einhandeln. Dennoch: Viele haben ein tiefsitzendes Gefühl des Unbehagens und Mißtrauens, wenn sie die Themenformulierung „Staatsaufgabe Umweltschutz“ lesen und diese in der Erfahrung bisheriger staatlicher Umweltpolitik begründeten irrationalen Ängste und Zweifel sind durch die Referate nicht ganz ausgeräumt worden. Beobachtet man die kurze Geschichte des Umweltschutzes, so spielt der Staat hier offensichtlich keine rühmliche Rolle. Er hat diese Aufgabe nicht von sich aus erkannt, sondern wurde durch eine breite Bürgerbewegung förmlich in diese Richtung gestoßen und auch heute sind die Defizite des Umweltschutzes im Grunde viel tiefer greifend als nur sektorales Ungenügen oder Versagen; die Prognosen für die nähere Zukunft stimmen eher noch pessimistischer. Ich sehe im Umweltschutz primär ein demokratietheoretisches Problem: Umweltschutz steht in einem unmittelbaren Bezug zu einer vorstaatlichen, alle Partei- und Verbandsstrukturen gleichfalls sprengenden Kategorie der Allgemeinheit der Bevölkerung und der Gesamtheit von Raum- und Umweltbeziehungen (Ökosystem). Diese Dimensionen der „Gesamtheit“ bewirken ein Übersteigen der pluralistischen Ordnungsstrukturen der repräsentativen Demokratie und ihrer Organe auf allen Ebenen. Daraus resultiert wiederum das bekannte Gefühl der Ohnmacht und des Unmutes des Bürgers

im Umweltschutz. Diese Gefühle sind nun nicht unberechtigt, wenn man bedenkt, welch mächtiges Kartell von Interessen und technokratischer Potenz hinter jeder schwerwiegenden Umweltbedrohung steht. Es ist für mich von hohem symptomatischen Wert, daß die erste Thematik des wiederbelebten Gespräches zwischen Arbeitgebervereinigungen und Gewerkschaftsbund die Frage einer besseren Ausnützung der *Atomkraft* war. Ich bin daher nicht allzu optimistisch über die Wirksamkeit von Absprachen zwischen den gesellschaftlich-ökonomischen Machtträgern und den von ihnen vielfach gesteuerten oder abhängigen Verwaltungsorganen. Dazu kommen die primär ökonomisch und technokratisch orientierten Leitbilder gewisser Fachplanungen — vor allem der Verkehrsplanung — die jederzeit in der Lage sind, ihre Wertungen datenmäßig zu immunisieren und alle Alternativplanungen auf diese Weise zu entkräften. Gewiß spielen aber auch die in den Referaten aufgezeigten staatsrechtlichen und verwaltungswissenschaftlich-planerischen Unzulänglichkeiten und Defizite der ausreichenden Informationsbeschaffung, Koordination und des Verfahrens eine überragende Rolle für die Schwäche des Umweltschutzes gegenüber den technokratisch perfektionierten, zugleich aber auch immer schwerer faßbar werdenden Umweltbedrohungen. Gegenüber diesen Defiziten der rechtlich- und planungswissenschaftlichen Unzulänglichkeiten des Umweltschutzes kann man Verbesserungen finden. Nur: Grundsätzliche Änderungen wird man auf diese Weise nicht erzielen können! Diese können nur aus einer Besinnung auf die eminent politische Dimension des Umweltschutzes auf allen Ebenen — und nicht nur bei Gesetzgebung und den „großen Planungen“ — erwachsen. Diese politische Dimension bedingt, daß die hinter jeder Umweltschutz-Entscheidung stehenden Wertungen in einem politischen Verfahren offengelegt und entschieden werden müssen. Die Bürgerbeteiligung hat hierbei ihre Funktionen genauso wie die Entscheidungstechniken der repräsentativen und plebiszitären Demokratie. Die Verwaltung und Planung wird diese Wertentscheidungen jedenfalls nicht autonom oder in Verbindung mit organisierten Interessen treffen können. Verfassungsrechtlich ist diese politische Dimension des Umweltschutzes und die daraus folgenden Ansprüche — ohne daß ich dies im einzelnen jetzt begründen könnte — im Demokratiesystem und den sogenannten politischen Grundrechten der Staatsbürger begründet. Ein anders organisierter Umweltschutz verfehlt nicht nur die Sachlösungen, sondern vor allem auch das Ziel einer evolutionären Weiterentwicklung unseres politischen Systems. Beängstigend sind in Wahrheit nicht die angesprochenen „politischen Gesamt-

entscheidungen“ über den Umweltschutz, sondern ein rein ökonomisch-technologisches Verständnis dieses im Kern politischen Vorganges als eines Prozesses der reinen Datenvermittlung und Datenverarbeitung.

Häberle: Mir geht es um die Verknüpfung der anthropologischen und sozialen Dimensionen des — notwendigen — Schutzes der „Um-Welt“ für unsere „Nachwelt“, für die wir ein Minimum des Status quo an „guter“ Umwelt aufrecht erhalten müssen, also um die Zeitdimension im Blick auf spätere Generationen. Zwei Sätze der beiden Referenten haben mich „elektrisiert“: Erstens die wohl eher nebensächliche Aussage von Herrn *Rauschnig* zum „ökonomischen“ bzw. jetzt zum „ökologischen Existenzminimum“ zweitens die Passage von Herrn *Hoppe*, Umweltschutz sei *nicht nur* Staatsaufgabe.

Erstens zu Herrn *Rauschnig*: Das Bundesverwaltungsgericht hat schon im 1. Band von 1954 den Anspruch auf das wirtschaftliche Existenzminimum aus Art. 1, 2 und 20 GG begründet. Heute haben wir eine andere Herausforderung für das 30-jährige Grundgesetz im Sinne von Herrn *Zachers* gestrigem Votum. Damals ging es um die Bekämpfung wirtschaftlicher Existenznot, heute, d. h. etwa seit den 70er Jahren, haben wir den Parallelvorgang: ein Mindestmaß an guter Umweltqualität beginnt knapp zu werden, wir brauchen jetzt die Art. 1 und 20 GG, um ein Mindestmaß des Status quo an „guter“ Umwelt zu erhalten. Welches ist die verfassungstheoretische Verknüpfung zwischen I Ihrer Gliederung, Herr Vorsitzender („Vorfragen“) und II (zum „positiven Verfassungsrecht“)? Sie liegt in dem Versuch, eine Verfassungs- und Verwaltungstheorie des — sozial erfüllten — *Raumes* zu entwickeln. „Mensch und Raum“ meint anthropologisch: Der Mensch braucht ein Mindestmaß an gesunder Umwelt: Ich muß spazieren gehen und einen Fluß anschauen können, ich brauche Wälder; wenigstens das Vorhandene an Baumkulturen, Fluß- und Kulturlandschaften soll im Interesse von Leben und Gesundheit geschützt werden. Ähnlich wie in der kommunalen Selbstverwaltung muß der Mensch eine „gute“ Umwelt erfahren können. Der Bürger sucht nach einer neuen personalen Nähe im knappen Raum. Der Status quo einer menschlichen Umwelt, die Kulturgut ist, soll bleiben. —

Verehrter Herr *Dürig*: Wie von keinem anderen haben wir von *Ihnen* die Ausstrahlungswirkungen und -ebenen der Art. 1, 2 GG gelernt. Heute müssen wir sie im Umweltschutz entsprechend wirksam machen. Und da reicht das überkommene Polizeirecht eben nicht voll aus, auch wenn wir es vielleicht noch besser durchsetzen müssen.

Zweitens ein Wort der Zustimmung zu Herrn Hoppe: Es nügt nicht, vom Umweltschutz als „Staatsaufgabe“ zu sprechen, wir hätten sonst — in der Tat, Herr Dürig — zu viel Staat, zu viel „totale“ Vernetzung. Das Ganze des Umweltschutzes erfassen wir erst dann, wenn wir ihn teils als *Staatsaufgabe*, teils als *öffentliche Aufgabe*, teils als *private Aufgabe* begreifen: öffentliche Aufgabe hier verstanden als Aufgabe im gesellschaftlich-öffentlichen Bereich, auch der Umweltverbände usw. Der für die öffentliche und private Verantwortung nötige Wandel im allgemeinen Umwelt-Bewußtsein ist ja sozialetisch schon im Gange: im Sinne einer tagtäglichen Aufgabe jedes einzelnen von uns, frei nach Goethe vor der „eigenen Haustür zu kehren“, im Interesse der Erhaltung des Umwelterbes für die späteren Generationen.

Püttner: Ich möchte an Herrn Häberle anknüpfen. Seine Bemerkungen bekräftigen in mir den Wunsch, die Frage von Herrn Vogel noch einmal zu stellen: Was ist denn eigentlich Umweltschutz? Als Kommunalwissenschaftler bin ich geneigt, hierin nur ein neues Wort für eine alte Sache zu sehen; denn wir haben uns mit Abfallbeseitigung und dergleichen schon Hunderte von Jahren oder vielleicht Tausende von Jahren beschäftigt, aber anscheinend geht es — das zeigen die Bemerkungen von Herrn Häberle — doch um etwas anderes. Er hat das Wort „Erhaltung“ gebraucht (das auch die Referenten gerne gebraucht haben), und das Wort „Umweltschutz“ deutet in der Tat darauf hin, daß eine schöne Umwelt vorgegeben ist, die es zu erhalten gilt. Aber darin liegt doch wohl eine Irreführung: Die Umwelt, wie wir sie haben ist nicht nur erhaltenswert, sondern z. T. auch schlecht; und wir wollen doch gerade dem, was schlecht ist, entgegenwirken. Da wir aber das, was schädlich ist, nicht beseitigen können oder wollen — nämlich die Industrie und die Autos —, geht es nicht um Erhaltung, sondern um Gestaltung oder allenfalls um Wiederherstellung günstigerer Zustände, meistens aber um eine konstruktive Neugestaltung, indem wir nicht den Urzustand des Paradieses wiederherstellen, sondern einen ganz neuen Zustand schaffen wollen, ein neues Gleichgewicht. Und wenn wir die Dinge so betrachten, dann ist in der Tat eine umfassende Aufgabe gegeben!

Wenn man damit ernst machen will, müßte der Gedanke noch weiter ausgedehnt werden: Geht es wirklich nur um die Erhaltung von Leben und Gesundheit, gibt es nicht von der Umwelt her auch psychische Einwirkungen auf den Menschen — ich erinnere an monotonen Städtebau und dergleichen —, kann also nur eine auf Leben und äußere Gesundheit gerichtete „funk-

tionale“ Politik Platz greifen, oder müßte man nicht noch einen Schritt weitergehen und sich überhaupt die gesamte Umwelt einmal als Ideal (als Leitbild, wie es genannt wurde) an die Wand werfen; aber wie soll das Ideal aussehen? Aber dann, Herr Hoppe, kommt das Problem, ob wir einem solchen Ideal mit dem Stichwort Planung gerecht werden können. Ihre Anmerkungen, in denen auch das Wort Datenbank vorkam, haben bei mir einen kleinen Schrecken hervorgerufen, denn (Sie haben Schulz zur Wiesch übrigens selbst zitiert) die bisherigen Gesamtplanungen haben noch nicht derartige Erfolge gezeitigt, daß wir allzu optimistisch sein dürften. Entweder war die Wirkung gering; oder man bekommt die Dinge nicht in den Griff, weil Informationen und Abwägungen dieses Ausmaßes uns einfach im Moment noch überfordern. In der Stadtentwicklungsplanung, bei der man sich ja auch bemüht hat, Gesamtplanung für alle Bereiche zu betreiben, ist man bekanntlich nicht ans Ziel gekommen; und man ist heute schon sehr zufrieden, wenn man sektorale Pläne (für Schulen oder Jugendheime) einigermaßen sinnvoll erstellen kann. Hier sind Sie also m. E. etwas zu optimistisch gewesen (oder Sie korrigieren mich nachher in der Antwort). Im übrigen möchte ich noch darauf hinweisen, daß leider der Umweltschutz wie so viele moderne Vokabeln die Tendenz in sich trägt, unser System von Föderalismus und Selbstverwaltung zu bedrohen. Immer, wenn so eine große, „globale“ Aufgabe (wie auch die Konjunkturpolitik, damals war es ähnlich) vor uns hingestellt wird, dann kann es nur einen großen Plan geben zu deren Bewältigung — so klingt es jedenfalls durch. Es ist für mich interessant, daß die Stichworte Föderalismus und Selbstverwaltung, also die Entscheidung auf den unteren Ebenen, in den Referaten so gut wie nie vorkam, außer in den Mitberichten aus Österreich und der Schweiz. Vielleicht ist hier noch etwas nachzutragen.

Mayer-Tasch: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Ich möchte gerne einige Anmerkungen zu dem ersten Referat, dem Referat von Herrn Rauschning, machen, das mich in seiner hermetischen Geschlossenheit sehr beeindruckt hat. Ich würde gerne einige methodische Bemerkungen machen und würde diese methodischen Bemerkungen gerne einleiten, indem ich ein Forsthoff-Zitat zurechtrücke. Forsthoff hat nicht etwa auf normativer Ebene argumentiert, als er von einem Gegensatz der Staatsaufgabe Umweltschutz zum Allgemeininteresse gesprochen hat, sondern Forsthoff hat empirisch argumentiert. Forsthoff hat davon gesprochen, daß die Durchsetzbarkeit eines Interesses mit dem Grad seiner Allgemeinheit schwinde. Das

war eine empirische Aussage; *Forsthoff* hat damit eine ganz wesentliche Qualität bewiesen: Einen Blick für politische Realitäten. Das ist in der Tat der Auftakt zu meinen Bemerkungen: Unsere Disziplin steht ja immer in einer doppelten Gefahr: Erstens in der Gefahr, ihre Abhängigkeit von politischen Gegebenheiten zu verkennen, zum zweiten aber auch, faktische Wertungen stillschweigend normativen Aussagen zu unterlegen. Ich glaube, daß das erste Referat — und ich beziehe mich nur auf dieses — gerade dieser doppelten Gefahr in erheblicher Weise erlegen ist. Zur Begründung des ersten, — die Abhängigkeit von politischen Gegebenheiten zu verkennen, —: Auch für ein normativ angelegtes Referat muß ich sagen: Ganz ohne Empirie geht die Chose nicht, und wenn man über die Staatsaufgabe Umweltschutz redet, dann sollte man doch zumindest auch fragen, inwieweit der Staat überhaupt in der Lage ist, Umweltschutz zu betreiben. Ich darf auf Untersuchungen hinweisen, die erwiesen haben, daß unsere Umweltpolitik überhaupt nur in dem Sektor des technologischen Umweltschutzes Leistungen erbracht hat, daß er aber weitgehend unfähig ist, strukturelle Veränderungen, also strukturelle Umweltschutzmaßnahmen, durchzuführen. Den ganzen Horizont, der etwa durch Begriffe wie Dezentralisation und dergleichen angeschnitten wird, habe ich vermißt in dem Referat. Zum zweiten, was die Unterstellung von faktischen Wertungen, die stillschweigende Unterstellung betrifft: Hier muß ich sagen, daß der ganze Bereich, über den wir uns hier unterhalten, in hohem Maße im Spannungsfeld a) naturwissenschaftlicher und b) politisch-rechtlicher Wertung steht, in erster Linie naturwissenschaftlicher. Aber genau diese Ambivalenzen habe ich in dem Referat vermißt, und zwar vermißt in mehrfacher Hinsicht: Erstens beim Umgang mit Begriffen; es war die Rede von ökologischem Existenzminimum und von Restrisiko. Was ist das, ein ökologisches Existenzminimum? Was ist Restrisiko? Für mich ist ein Restrisiko entweder ein apologetischer oder ein polemischer Begriff, aber auf jeden Fall kein Begriff, der in einem juristischen Diskurs irgendeine Berechtigung hat. Dasselbe gilt für den Umgang mit normativen Wertungen, z. B. mit der Aussage, daß Menschenwürde ein zu erhabener Wert sei, um im Zusammenhang mit Umweltbelästigungen bemüht zu werden. Dasselbe gilt für die Frage, ob man die Sozialstaatsklausel in diesen Zusammenhang bringen kann; dasselbe gilt etwa für das Urteil über die Verhältnismäßigkeit; es gilt aber erst recht etwa für Aussagen über den Erfolg der Umweltpolitik. Ein letzter Satz noch, Herr Vorsitzender: Ich habe eine direkte Frage an Sie, Herr *Rauschning*. Sie sagten, unser Ziel sei oder müsse sein,

— das war eine apodiktische Aussage —, die Umweltnutzung, nicht aber ihre Minimalisierung. Ich sehe da einen enormen Widerspruch, erstens zu Art. 14, zu der Relativierung von Art. 14, und zweitens zu dem Akkord, den Sie angeschlagen haben, indem Sie die Ambivalenz der biblischen Aussagen angesprochen haben. Sie haben nämlich nicht nur die Genesis-Fassung, sondern auch die jahwistische — 1. Moses 2, Vers 15 — zitiert und damit einen Akkord angeschlagen, der in den Bereich der ökologischen Ethik gehört. Das scheint mir überhaupt nicht zu dieser apodiktischen Aussage zu passen. Dankeschön!

Vorsitzender: Vielen Dank Herr *Mayer-Tasch*! Ihre kritischen Bemerkungen geben mir das Signal, beiden Referenten Gelegenheit zu einem Zwischenresümee zu geben. Wenn ich zunächst Sie, Herr *Rauschnig*, bitten darf zu beginnen.

Rauschnig: Ich darf mich zunächst ganz herzlich bedanken bei Herrn *Bachof*, für die Erläuterungen meines Ansatzes, auch des Ansatzes, daß die Entscheidung konkret im Bereich unterhalb der Gefahr auf die politisch verantwortlichen Instanzen zurückverlagert werden muß. Ich bin für die Bekräftigung dankbar, daß die Scheidung der Bereiche eben auch und wesentlich durch Verordnung geschehen kann. Es freut mich, daß die Grenze, wie ich sie zu ziehen versucht habe, von Herrn *Dürig* unterstützt wird. Wir sollten uns auch um den Schutz gegen Allgemeingefahren kümmern, lassen Sie uns dann durchaus auch dem Bürger einen Bereich der Risikovorsorge zuordnen, aber begrenzt, weil die Entscheidung über eine weitergehende Vorsorge unterhalb der Gefahrenschwelle eben dezentralisiert durch die Gerichte nicht möglich ist.

Ich bin weiterhin sehr dankbar für die Möglichkeit, die mir Herr *Vogel* gegeben hat, doch auf die Frage der Staatswirtschaft und der Trennung von Betreiber — oder Tätigwerndem — und Überwacher einzugehen. Es ist ja gerade von den zentralen Verwaltungswirtschaften sozialistischer Prägung gesagt worden, das ganze Umweltproblem liege nur an der Ausbeutermentalität. Die Erfahrung — auch bei Reisen können Sie sie alle machen — ist die, daß das Umweltschutzproblem und das Umweltschmutzproblem dort wesentlich stärker ist, und das beruht im wesentlichen darauf, daß Überwacher und Betreiber jeweils identisch sind. Wenn Sie also sehen, daß Sie im Ruhrgebiet bei ungefähr 40 000 Hektar Fichtenwald Zuschüsse haben zahlen müssen, um stattdessen Laubwald anzusiedeln, dann müssen Sie eben gleichzeitig berichten, daß 160 000 Hektar von Komotau bis hinüber in die CSSR einfach abgestorbener

Wald sind. Allerdings, Herr *Vogel*, in der konkreten Beurteilung würde ich Ihnen ein wenig widersprechen, schon auch wegen unserer bundesstaatlichen Situation. Die Hamburger Elektrizitätswerke beantragen das Kernkraftwerk Brokdorf, und der Bund und Schleswig-Holstein müssen es genehmigen; und dabei ist besonders makaber, daß dann der Aufsichtsrat der Hamburger Elektrizitätswerke die Schleswig-Holsteiner deshalb politisch angreift, weil sie es genehmigen —, aber das spielt ja hier vielleicht keine Rolle.

Herr *Pernthaler*, ich meine, Sie haben in Ihrer Bemerkung deutlich gemacht, daß es eine lange Geschichte des Umweltschutzes gibt: Die Grundsatzregelung in § 5 BImSchG stammt fast wörtlich aus § 16 der Gewerbeordnung von 1869, der wieder § 26 der Preußischen Gewerbeordnung entnommen ist. Die Umweltlage mag im industriellen Bereich schlechter geworden sein, aber ich darf sagen, daß auch der Prager Fenstersturz nur deshalb überlebt worden ist, weil eben so viel Unrat vor den Fenstern der Burg lag, daß man noch von 15 Metern aus dort weich landete. Wenn Sie die alten Stadtrechte durchsehen, dann können Sie etwas erstaunt feststellen, wogegen man mit Rechtsnormen hat angehen müssen. Die Weltgesundheitsorganisation, die Herr *Wenger* zitiert hat, kümmert sich jetzt darum, solche Zustände in der fernerer Welt einzuschränken.

Ich möchte auch auf Herrn *Püttner* noch kurz eingehen: Es geht um menschengestaltete Umwelt, und auch die historisch überkommene Umwelt ist menschengestaltet; und es geht um eine bessere Gestaltung, auch unter dem Tenor Umweltschutz, da würde ich Ihnen ganz zustimmen. Herr *Häberle*, ich bin nicht so weit gegangen in der Frage des ökologischen Existenzminimums, ich habe mich an Herrn *Scholz* angeschlossen, der sagte — und das auch zur verfassungsrechtlichen Begründung —: Praktisch ist selbst das eingeschlossen in Art. 2 II GG — der Schutz vor existenziellen Gesundheitsgefährdungen, das ist das Existenzminimum. Darein würde ich nicht einschließen die Möglichkeit, in Wälder und an Flüsse zu gehen, so sehr ich mit Ihnen dort gerne gehe oder so sehr ich das gleichermaßen schätze; ich meine nicht, daß das in Art. 2 II GG eingeschlossen ist.

Ich glaube nicht, daß ich *Forsthoff* mißverstanden habe. Er meinte, daß es ernste Interessengegensätze im Umweltbereich zwischen Staat und Industriegesellschaft gebe, und daß der Staat nicht im Stande sei, gegenüber der mächtigen Industriegesellschaft das Allgemeininteresse durchzusetzen. Ich meine, gerade hier gibt es einen Interesseneinklang.

Hoppe: Gegenüber den Bemerkungen von Herrn *Dürig*, der den Umweltschutz auf die Gefahrenabwehr beschränken will und vor einer Ausdehnung des Umweltschutzgutes, etwa im Sinne des Gesundheitsbegriffes der Weltgesundheitsorganisation, warnt, möchte ich zunächst darauf hinweisen, daß ich mich nicht für die „ökologische Wende“ ausgesprochen, daß ich im Gegenteil zur Zurückhaltung gegenüber dieser von Herrn Staatssekretär *Hartkopf* gegebenen Empfehlung geraten habe.

Ich teile zwar die Sorge von Herrn *Dürig* im Bezug auf die ökologische Betrachtungsweise, ich kann ihm aber in den daraus abgeleiteten Konsequenzen nicht folgen. Ich habe erhebliche Zweifel daran, ob wir im Umweltschutzrecht zurückgehen können auf die Gefahrenabwehr im polizeirechtlichen Sinne. Ich meine vielmehr, daß eine angemessene und sachgerechte Berücksichtigung der Langzeitwirkungen, der unterschiedlichsten Folgewirkungen und der Kombinationswirkungen von Umwelteingriffen mit diesem Gefahrenbegriff nicht mehr möglich ist. Ich darf ein Beispiel erwähnen: Die Kohleverflüssigung und die damit zusammenhängenden CO₂-Auswirkungen auf die Atmosphäre, ihre Erwärmung und damit eine erhebliche Veränderung der klimatischen Verhältnisse. Das sind Auswirkungen von anderer Qualität als wir sie bisher kennen.

Herr *Ipsen* hat dankenswerterweise auf einige positivrechtliche Regelungen, die in einem planerischen Abwägungsprozeß die Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen anordnen, hingewiesen. In meinem Mitbericht hatte ich bereits erwähnt, daß es solche verbesserungsbedürftigen „Planungsklauseln“, insbesondere „Naturschutzklauseln“, in einer Reihe von Fachplanungsgesetzen gäbe. Das ist z. B. im Flurbereinigungsgesetz, im Abfallbeseitigungsgesetz, im Landbeschaffungsgesetz, im Schutzbereichsgesetz und im Luftverkehrsgesetz der Fall. In der Tat muß man diese Planungsklauseln hinzuziehen, um die Zielkonflikte richtig bewerten zu können. Allerdings sind diese Planungsklauseln durchaus nicht ausreichend. Sie sind vielmehr noch verbesserungsbedürftig.

Herr *Vogel* hat hingewiesen auf eine Art „Stufentheorie“ (Abwehr von Beeinträchtigungen — Erhaltung und Pflege von Umweltschutzgütern durch Planung — Verteilung von knappen Gütern). Ich glaube, daß wir — zumindest im Ansatz — derselben Auffassung sind, Herr *Vogel*, ich würde nur meinen, daß — zumindest unter dem Aspekt der Planung — der Vermeidung von Beeinträchtigungen vor ihrer Abwehr ein Vorrang eingeräumt werden sollte. Sie hatten das Verhältnis, wenn ich Sie recht verstanden habe, etwas anders gesehen. Mir ist dieses Problem begegnet beim Verkehrslärmschutzgesetz: Ich habe

mich bei einer Anhörung im Bundestag dafür eingesetzt, daß zunächst der Vermeidungsgrundsatz herausgestellt wird, — Vermeidung von Lärm —, daß dann die Rangfolge geregelt wird: Aktiver Lärmschutz — passiver Lärmschutz. Das ist auch eine Stufentheorie oder Stufenfolge. Ich glaube, daß wir uns darin einig sind.

Herr *Pernthaler*, zwei kurze Anmerkungen zu dem, was Sie sagten: Ich glaube nicht, daß man diese Absprachen, die ich am Schluß meines Berichtes erwähnt habe, so gering einschätzen sollte. Das sind doch ganz erhebliche und weitreichende Regelungen, wenn Sie z. B. daran denken, daß die Braunkohlenplanung bei der Aufstellung des Braunkohlenplans nach dem nordrhein-westfälischen Braunkohlengesetz im Hambacher Forst ein gesamtökologisches Gutachten von sehr großer Reichweite hat erstatten lassen, obgleich das nach dem Braunkohlengesetz nicht vorgesehen ist. Daß es etwa zu einer Absprache zwischen der Chemischen Industrie und dem Bundesministerium des Innern gekommen ist, nach der Fluorkohlenstoffe in Aerosolen in der nächsten Zeit nur noch zu einem bestimmten Prozentsatz in die Luft abgegeben werden. Das sind meines Erachtens durchaus wirksame Instrumente, die voll eingesetzt werden sollten. Ich darf Ihnen gegenüber allerdings noch eines richtigstellen: Es geht mir nicht darum, daß *nur* Datenermittlung erfolgen soll. Ich sehe aber eine verbesserte Ermittlung von Belangen als einen ganz entscheidenden Beitrag zur Erhöhung der Effektivität des Umweltschutzes an.

Mit Herrn *Häberle* — dazu brauche ich nichts zu sagen — stimme ich überein.

Herr *Püttner*, ich bedaure es außerordentlich, daß Sie mich mißverstanden haben: Ich setze mich gerade nicht für eine Gesamtplanung mit Hilfe einer solchen Informationsdatenbank ein, — im Gegenteil: Ich meine, daß die vorhandenen, bestehenden Planungsverfahren, die ja hinsichtlich der Berücksichtigung von Belangen des Umweltschutzes wenig effektiv sind, — das hatte ich in meinem Bericht sehr deutlich hervorgehoben —, verbessert werden können, wenn die Umweltschutzinformationen und die Ermittlungen von Umweltschutzbelangen verbessert werden. Es ist z. B. in der heutigen Bauleitplanung ein Faktum, daß etwa ein Kinderspielplatz ausgerechnet an eine Stelle gelegt wird, an der sich erhebliche Emissionen und Immissionen auswirken. Das liegt an einem Informationsdefizit bei der Planaufstellung und deswegen müssen diese — so meine ich — Ermittlungen verbessert werden. Das heißt aber nicht etwa, — das darf ich Ihnen gegenüber noch einmal beto-

nen — daß ich mich für ein Gesamtplanungsmodell ausspreche, im Gegenteil: Ein solches Gesamtplanungsmodell scheitert meines Erachtens z. Zt. schon daran, daß der ökologische Wissensstand und der Stand der Wirkungsforschung noch nicht weit genug vorangeschritten sind.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Hoppe! Vielen Dank Herr Rauschnig!

Meine Herren, ich darf damit zugleich unseren dritten Diskussionskomplex, die Fragen um Maßstäbe und Instrumentarien des Umweltschutzes, aufrufen. Als ersten darf ich Herrn Zacher bitten!

Zacher: Ich möchte die Referenten fragen, warum in den beiden Referaten so wenig vom Gleichheitssatz die Rede war. Was ich dazu zu sagen habe, geht im Ansatz parallel zu dem, was Herr Vogel schon gesagt hat. Ich habe mir auch Rechenschaft gegeben, worin das Thema eigentlich besteht. Ich kam dann zunächst zum *Schutz gegen Umweltbelastungen im Interesse Privater* — das sagte uns Herr Rauschnig — Thesen 9—13, 17. Herr Hoppe ging dann — These 8 — weiter, indem er sagte, im Interesse Privater kann sogar Planung nötig sein. Dann ist der Schutz gegen Umweltbelastungen im *Interesse der Allgemeinheit* notwendig. Das ist nun das, was in beiden Referaten stark herausgestellt wird — Thesen 13, 14 von Herrn Rauschnig — bei Herrn Hoppe von These 4 an, wenn ich recht sehe. Ferner besteht das Thema in den *Grenzen dieses Schutzes*. Und hier zieht man *institutionell-allgemein normative* Grenzen — die Thesen Rauschnig 16 ff. und Hoppe 30 —, desgleichen *individualrechtliche* Grenzen, weil man auf den Widerstand der Grundrechte des einzelnen stößt, — Hoppe These 30, wenn ich richtig sehe.

Nun aber zurück zu dem eigentlichen Ansatzpunkt. Es wird also Schutz vor Umweltbelastungen verlangt. Und die ergriffenen Schutzmaßnahmen und -regulative verdichten sich nun. Da gibt es einen Weg, daß sie sich durch Häufung ungewollt, ungeordnet verdichten. Und dann gibt es den anderen Weg — von dem Herr Hoppe ja vor allem gesprochen hat —, daß diese Verdichtung des Schutzes vor Umweltbelastungen geplant wird. Und hier kommen wir nun in die Sphäre, daß ein Umschlag eintritt, sozusagen von der ungemachten Welt zur staatlich gemachten Welt, von der nicht gewillkürten Welt zur staatlich gewillkürten Welt — ein Umschlag, wo die Verantwortung des Staates zur Regel wird, wo der Staat sich nicht mehr aus der Verantwortung für seine Eingriffe zurückziehen kann, sondern

eine Verantwortung für die Verteilung trägt, wo er sich nicht mehr auf die Verantwortung für die Veränderung beschränken kann, sondern eine Verantwortung für den Zustand trägt. Hier gerät man unausweichlich in die Nachfrage nach Maßstäben, wie der Staat nun diese Verteilung vornimmt.

Dabei gibt es zwei Verteilungsprobleme: nämlich erstens die Verteilung von Chancen der Umweltbelastung, von dem Herr Vogel, glaube ich, in erster Linie auch gesprochen hat, — daß die Industrie noch mehr Rauch ablassen darf usw.; und zweitens die Verteilung der Chancen der Teilhabe an der noch heilen Umwelt. Wir leben noch in einer Welt, in der letzteres als die Verteilungsproblematik eines noch unbegrenzt gedachten Vorrates an Umwelt angenommen wird, und in der die Verteilung dem Regulativ der Freiheitsrechte anvertraut ist, die den Zugriff ermöglichen. Jeder betätigt sich und nimmt damit an dieser Chance teil. Nach jenem Umschlag aber wird die Verteilung der Teilhabe an der heilen Welt als Verteilung eines begrenzt gedachten Vorrats an Umwelt zu denken sein. Dann fragt sich: Nach welchen Regulativen nimmt man nun diese Verteilung vor? Hier bleibt dann wahrscheinlich nichts als der Gleichheitssatz übrig! Der Gleichheitssatz hat aber noch ein anderes einschlägiges Anwendungsfeld, nämlich: Wenn diese Verdichtung eintritt, dann werden möglicherweise die Besitzstände, die vorhandenen Besitzstände, ob das Grundstück am Waldesrand liegt, ob noch frische Luft da ist usw., umgewertet. Auch hier muß ja der Gleichheitssatz irgendwann einmal für diese Umverteilung der Umweltnutzung herangezogen werden.

Nun wollte ich damit nicht sagen, daß der Gleichheitssatz eine wirkliche Lösung ist. Nach allen Erfahrungen, die wir so mit dem Gleichheitssatz als unmittelbares Regulativ von Verteilung haben, würde ich vielmehr sagen, daß die Ansicht, daß wir dann auf den Gleichheitssatz geworfen sind, uns so abschrecken sollte, daß wir versuchen sollten, an dem Verdichtungsgrad, der uns in diese Lage bringt, möglichst vorbeizukommen. Und damit treffe ich wieder auf Herrn Vogel.

Badura: Herr Vorsitzender, meine verehrten Kollegen! — In dem Streit zwischen Herrn Dürig und anderen und Herrn Hoppe möchte ich für Herrn Hoppe Partei ergreifen. Herr Hoppe hat in seinem Vortrag, glaube ich, eine umfassende Deutung, auch ein Programm für eine sachgemäße Handhabung des Umweltschutzes durch vorsorgende Planung gegeben; ich denke dabei vor allem an seine Thesen 18, 24, 25, 26, 27 und 30. Da unausgesetzt Vorhaben durchgeführt, Straßen gebaut, Häuser gebaut werden, schädliche Quellen entstehen, kann man sich nicht auf den Standpunkt zurückziehen, daß von Fall zu Fall

eben nach Grundsätzen der Gefahrenabwehr zu entscheiden sei. Der knappe Raum der Bundesrepublik macht es in meinen Augen unausweichlich, einen Weg zu gehen, wie er von Herrn Hoppe und anderen bereits mehrfach vorgezeichnet worden ist. Dabei kann dann die Frage schließlich nur sein — das betrifft die Punkte 2 und 3 der Diskussionsgliederung —, in welchem Umfange das eine Sache des Gesetzes oder aber der Verwaltung ist und darin sehe ich die Kernfrage. Ich denke dabei jetzt weniger an ökologische Spezialplanungen wie im Rahmen des Naturschutzrechtes, sondern an die Integration des ökologischen Gesichtspunktes in die Gesamtplanungen und in die einzelnen Fachplanungen; an die Frage also, wie der Belang Umweltschutz bei den dort notwendigen Abwägungen einzubringen und zu gewichten ist.

Man könnte sich vorstellen, daß in jeder gesetzlichen Ermächtigung für Gesamtplanungen oder für Fachplanungen eine Art „ökologische Klausel“ enthalten wäre — so wie es Raumordnungsklauseln in Fachplanungsgesetzen gibt —, die gewissermaßen die Erfordernisse des Umweltschutzes fixieren würde. Ich fürchte nur, man wird nicht so weit gehen können, daß die ökologische Klausel eine Art absolute Vetoposition schafft, so daß dann, wenn Erfordernisse des Umweltschutzes gegeben sind und dem Vorhaben entgegenstehen, damit das Vorhaben erledigt wäre. Und das führt zu der Schwierigkeit, daß durch eine gesetzgeberische Entscheidung jedenfalls nicht alle in Betracht kommenden Fälle mit einer Gewichtsentscheidung vorentschieden werden können, sondern daß insoweit die Vollmacht der Verwaltung als eine planerische Vollmacht bestehen bleiben muß und es nur auf die korrekte Handhabung der gegebenen Richtlinien und Abwägungsgrundsätze ankommen kann. Das Gesetz muß allerdings die Planungsaufgabe und die Planungsrichtlinien regeln, entsprechend dem Kalkar-Beschluß (BVerfGE 49, 89) die „wesentlichen“ Entscheidungen treffen, auch soweit Rechtsbeeinträchtigungen in Betracht kommen, die Maßstäbe dafür angeben; auch, was eben Herr Zacher sagte, soweit durch ökologische Entscheidungen oder durch damit zusammenhängende Fragen das Verteilungsproblem und der Gleichheitssatz berührt, soweit das möglich ist, ist politisch, durch Gesetz zu entscheiden. Auch — und dabei knüpfe ich an das an, was Herr Wenger heute vormittag sagte — soweit Kostenwirkungen für den öffentlichen Haushalt damit verbunden sind, müßte das durch den Gesetzgeber entschieden werden.

In den Gesetzen, die den Gesamtplanungen und den Fachplanungen zugrunde liegen, ist normalerweise die ökologische Frage lediglich als *ein* Belang vorgesehen. Eine letzte Frage

nun, die sich hier stellen könnte, ist die, ob nicht wenigstens eine Konzentration so möglich wäre, daß diese ökologische Entscheidung oder die Beurteilung der ökologischen Erfordernisse für Vorhaben oder für überörtliche oder örtliche Gesamtplanungen in der Landesplanung konzentriert werden; ob es also nicht denkbar wäre, daß jedenfalls alle irgendwie größerflächigen oder weiträumigeren oder langfristigeren Auswirkungen von Vorhaben oder von städtebaulichen oder von überörtlichen Gesamtplanungen durch eine bestimmte — höherstufige — landesplanerische Entscheidung vorfixiert werden könnten und damit dann in der Tat eine Bindungswirkung eintreten würde für die von der landesplanerischen Entscheidung abhängigen örtlichen Gesamtplanungen und für die Fachplanungen. Ich frage also, Herr Hoppe, ob es sich vielleicht in das von Ihnen vorgeführte System einfügen könnte, daß man die ökologische Klausel in die Landesplanung integrieren und dort mit einer gewissen Anpassungspflicht für die davon abhängigen anderen Planungen ausstatten könnte, also mit verfahrensrechtlicher, organisatorischer Konsequenz und mit materiellrechtlicher Konsequenz.

Suhr: Herr Vorsitzender, meine Herren! — Eine Bemerkung und ein dogmatisches Problem. Die Bemerkung betrifft Herrn *Dürig*: Ich kann es nicht als ein beruhigendes Zeichen werten, wenn Herr *Dürig* sich hier seine ironisierende Heiterkeit bewahrt hat angesichts der Tatsachen, die auf uns zukommen. Wir haben es heute nicht mit einem Müll zu tun, der sich innerhalb von 25 Stunden zersetzt, sondern z. B. mit Plutonium, der eine Haltbarkeit von 25 000 Jahren hat und von dem wenige parts per million schon tödlich sind.

Mein dogmatisches Problem betrifft These 13 von Herrn *Rauschning*, in der es um die Belastungen Dritter geht: ein Privater belastet einen anderen. Ich durchschaue das dogmatisch noch nicht ganz, obwohl Herr *Rauschning* sich da wohl weitgehend an die herrschende Lehre gehalten hat. Also: Bürger A belastet seine Umwelt, in der Bürger B lebt; A fügt B Nachteile zu. Nun kommt der Staat und sagt: Du, A, darfst dem B Nachteile mit der Intensität I zufügen, und Du, B, mußt das gefälligst hinnehmen! Dann kommt Herr *Rauschning* und sagt, wenn durch diese normative Grenzwertfestsetzung dem A gesagt werde, was er dem B an Nachteilen zufügen dürfe, so sei das zwar ein Eingriff in die Freiheit des A, aber nicht ein Eingriff in die Freiheit des B, den sich der Staat, wie Sie formulieren, „sozusagen zurechnen“ lassen müsse. Dies, obwohl gerade dem B letztlich die Nachteile zugefügt werden. Da, meine ich,

setzen Sie eine Freiheit des einen Privaten gegenüber dem anderen Privaten voraus, diesem anderen Nachteile zuzufügen. Was ist das für eine Freiheit des A, dem B Nachteile zuzufügen: Ist das eine privatrechtliche Freiheit? Ist das ein Grundrecht? — ein Grundrecht auf Belästigung des Nächsten, etwa wie beim Rauchen? Und was ist das für eine Pflicht des B, der diese Nachteile dulden muß? Ist das eine Pflicht des Privatrechts? — oder eine vorstaatliche Pflicht des Naturrechts? Ist das etwas Grundrechtliches, Verfassungsrechtliches? Irgendeine Pflicht muß doch da sein. Oder ist das ein rechtsleerer Raum, in dem eben gilt, daß der eine dem anderen Nachteile zufügen darf? — so daß es auch wieder kein rechtsleerer Raum ist! Sie nannten das Eigentum als Beispiel: Da wird immer § 906 BGB zitiert, wonach nur wesentliche Beeinträchtigungen ausgeschlossen sind. Daß der BGB-Gesetzgeber dabei im Prinzip aber anders angesetzt hat, wird dabei nicht erwähnt. In § 903 heißt es nämlich, daß der Eigentümer zunächst einmal prinzipiell andere „von jeder Einwirkung ausschließen“ könne: von jeder Einwirkung! Und dann erst muß der, der einwirkt, nach § 906 BGB darlegen und beweisen, daß er das Eigentum des anderen nicht wesentlich beeinträchtigt. Damit die Auslegung des § 906 BGB dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot entspricht, muß er heute so gelesen werde: Vermeidbare oder unnötige Belästigungen in diesem Bereich sind unzulässig. Wo nämlich kein Grund ist, überhaupt jemanden zu belästigen, dort braucht der die Belästigung auch nicht zu dulden.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Suhr*! Meine sehr verehrten Herren, ich darf Ihr Einverständnis voraussetzen, wenn ich jetzt Herrn *Dürig* die Gelegenheit zur Erwiderung gebe.

Dürig: Meine sehr geehrten Herren, ich glaube ich bin mißverstanden worden. Selbstverständlich bestreite ich nicht die Befugnis des Staates, ökologisch auch zu planen und an die Zukunft zu denken. Nur: das ist nicht ein „sowohl als auch“, etwa im Sinne der Arbeitsteilung von Behörden. Sie kriegen nämlich erst dann und nur dann Vertrauen und Konsens auf dem Gebiet ökologischer Vorsorge, wenn die Primärfunktion des öffentlichen Rechts — und das ist die Gefahrenabwehr — wieder funktioniert. Gegenwärtig funktioniert sie nicht. Und wegen dieses Defizits fehlen Vertrauen und Konsens bei der ökologischen Vorsorge und zerflattert insoweit alles in verschiedensten, widersprüchlichen radikaldemokratischen Strömungen. Ich wollte vorhin auch nicht ironisieren und bagatellisieren. Dagegen halte ich in der Tat daran fest, meine Herren Kollegen, daß der Öko-

logiebegriff, wie er durch den Gesundheitsbegriff der WHO aufgepumpt ist, durchaus eine juristische Glosse verträgt. Was da an Glücksbelehrung und Glücksbekehrung für alle Leute drinsteckt, kann (und darf) kein Staat leisten, es sei denn mit der Allzuständigkeit eines Totalstaates.

Steiger: Ich möchte zu zwei Punkten etwas sagen, nämlich einmal zur Grundrechtsfrage und dann doch noch einmal zu dem Problem, das auch Herr *Bachof* vorhin schon angesprochen hat und auf das Herr *Rauschnig* dann noch einmal eingegangen ist, die Vergesetzlichung der Grenzwerte.

Herr Vorsitzender, Sie erlauben, — das greift zwar zum Teil III über — daß ich das zusammen mache. Zunächst zur Grundrechtsfrage; ich möchte hier nicht meine vor einigen Jahren schriftlich niedergelegten Gründe für eine sorgsame — glaube ich jedenfalls — und vorsichtige Ausdehnung des Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes im Hinblick auf das heute — und gestern auch im übrigen von Herrn *Achterberg* — vielzitierte ökologische Existenzminimum noch einmal vortragen, sondern ich möchte zwei weiterführende Bemerkungen machen. Herr *Rauschnig*, Sie haben gemeint, die Diskussion sei mehr oder weniger am Ende, jedenfalls bei uns in der Bundesrepublik — habe ich Sie recht verstanden? —, es wäre jedenfalls im Augenblick nicht aktuell. Vielleicht für uns in der Bundesrepublik nicht, aber seit unseren Gesprächen, die wir vor einigen Jahren — 1975 — in Bonn geführt haben, hat sich doch in Europa etwas getan, — und wir sind ja in Europa. Es hat sich einmal in der portugiesischen Verfassung etwas getan, im Art. 10, nach dem jeder das Recht auf eine gesunde und ausbalancierte Umwelt hat — ich zitiere das jetzt aus dem kürzeren Text —, und es hat sich in der spanischen Verfassung im Art. 45 einiges getan, wo steht, daß alle das Recht haben sollen auf eine angemessene Umwelt und ihre individuelle Entwicklung in derselben. Es ist allerdings hinzufügen, meine Herren, daß es sich dabei nicht um Grundrechte im Sinne des subjektiv-öffentlichen Rechtes handelt, wie wir sie bei uns in der Bundesrepublik im Grundgesetz vorfinden, wohl aber doch um individuell bezogene Rechtspositionen. Aber wir befinden uns, glaube ich, hier in Europa — denn was ich hier für zwei westeuropäische Länder zitiert habe, gilt im übrigen auch auf der institutionell-europäischen Ebene, nämlich des Europarats und der Europäischen Gemeinschaften — doch in einer Entwicklung, die keineswegs abgeschlossen ist, die durchaus noch offen ist und diskutiert wird; zu Anfang dieses Jahres hat in Straßburg auf Einladung des Instituts für Menschenrechte ein westeuropäischer Kongreß,

leider nur mit einem osteuropäischen Einsprengsel stattgefunden, der diese Fragen sehr ausführlich behandelt hat. Es bestand immerhin ein so großes Interesse europäischer Staaten, daß etwa aus Österreich die Frau Gesundheitsministerin erschien und auch aus anderen europäischen Ländern Staatssekretäre dort diskutiert haben. Es scheint also in Europa doch ein Interesse an dieser grundrechtlichen Lösung zu bestehen und da wir ja — wie gesagt — zu Europa gehören, glaube ich müssen wir das mitbedenken. Es könnte sein, daß sich hier ein gemeineuropäisches Recht entwickelt und Grundrechte — und Menschenrechte sind ja in Europa immer gemeineuropäisch, ganz abgesehen von den institutionellen Bindungen, die wir haben, von dem wir uns nicht abkoppeln und isolieren dürfen. Unsere enge Verbindung von subjektiv-öffentlichem Recht und Grundrecht ist sicher notwendig, aber sie birgt auch die Gefahr der Verengung des Grundrechtsbegriffs. — Eine zweite Bemerkung ganz kurz dazu: Ich halte die damals — 1975 — vertretene Auffassung einer strikten Trennung zwischen Grundrecht und Staatszielbestimmung, die ich damals meinen Untersuchungen zugrundegelegt habe, aufgrund dieser europäischen Entwicklung nicht mehr ganz so aufrecht. Die Übergänge sind anscheinend, wenn auch nicht in Deutschland, in der Bundesrepublik, so doch außerhalb fließend. — Nun zum Punkt 2: die Frage der Vergesetzlichung oder Normierung. Ich möchte dazu doch noch einiges ganz kurz sagen dürfen: Herr *Bachof*, ich teile Ihre Sorge und ich teile die Nöte der Richter, aber — ich fürchte — was Sie sich erhoffen von einer Normativierung der Grenzwerte, wird nicht gelingen; aus folgenden Gründen. Erstens einmal: Bekannte Grenzwerte, die wir haben in der TA-Luft, die ja dann übernommen werden müßten, sind nach Auffassung der Naturwissenschaftler nicht gesichert — erinnern Sie sich bitte auch an die Ereignisse von *Boehringer* in Hamburg, dort sind die Grenzwerte eingehalten worden, trotzdem hat es diese erheblichen Nachteile und Schäden gegeben. Zum zweiten: für die Mehrheit der Stoffe gibt es überhaupt noch keine Grenzwerte, etwa für die gesamten Kohlenwasserstoffe, also das heißt für die gesamte Chemie. Zum dritten müßten die Meßverfahren mit normativiert werden, auch die Beurteilungsflächen und andere Faktoren. Die gemessenen Werte sind davon abhängig und können je nach Verfahren sehr stark variieren, nach oben wie nach unten. Viertens, wie sollen die Anreicherungen und Wiedergaben über den Boden erfaßt werden. Und zum letzten: Ich glaube nicht, daß, wenn wir Werte haben, die normativiert sind, wir noch das sichern können, was Sie die allgemeine Vorsorge nennen, Herr *Rauschning*. Wir kriegen dann wahrschein-

lich — und die Tendenz zeigt sich nämlich heute schon, auch in der Rechtsprechung — die festgelegten Werte als die maßgeblichen und hinzunehmenden Umweltstandards der Qualität unserer Umwelt und dann ist mit normativer Vorsorge nichts mehr, sondern dann haben wir unter Umständen eines Tages einen Anspruch auf diese Werte, im Guten wie im Bösen.

Sicherheit und Gewißheit lassen sich m. E. nicht über den Ausbau und die Verdichtung der substantiellen Regelungen erreichen, sondern nur über Verfahrensregelungen und eine größere eigene Zurückhaltung der Gerichte, z. B. durch Anerkennung eines Beurteilungsspielraumes. — Vielen Dank!

Soell: Ich möchte zunächst eine Bemerkung noch zum Themenkreis I machen, und zwar aufgrund zweier Hinweise von Herrn *Vogel* und Herrn *Püttner*.

Meine Herren, ich halte es für wenig sinnvoll, einen amorphen Umweltschutzbegriff in die Diskussion einzuführen, wie das etwa die Kommission der Europäischen Gemeinschaften getan hat, wenn zum Umweltschutz auch die Verbesserung der kulturellen und sozialen Umwelt gezählt wird; denn dann verkennt man allzu leicht die politischen Prioritäten, um die es auch beim Umweltschutz geht, und dann kann man sich auch erklären, weshalb es auf der Stockholmer Umweltkonferenz zu dem Schisma zwischen den Industriestaaten und der Dritten Welt gekommen ist. Das zuvor — und nun zum Themenkreis II: Herr *Rauschning*, zu Ihren Thesen 4, 8 und insbesondere 14. Ich meine doch, daß man aus dem Sozialstaatsprinzip die Umweltschutzaufgabe des Staates begründen kann. Herr *Bachof* hat schon 1954 als den legitimierenden Grundzweck des Sozialstaatsprinzips die Existenzsicherung des Individuums bezeichnet, und wenn es um die Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen — und das ist eigentlich ein schärfer konturierter Umweltbegriff — geht, dann geht es eben auch um solche ökologischen Existenzgrundlagen, deren Sicherung der Staat zu leisten hat, soweit private und gesellschaftliche Initiative dazu nicht in der Lage ist. Und, meine Herren, das Sozialstaatsprinzip steht ja in einem Wechselbezug zum Demokratieprinzip; das Sozialstaatsprinzip effektuiert sich und wird wirksam überhaupt erst — das wissen wir seit *Schaumann* — in und über die Gesetzgebung. Nur der Gesetzgeber ist der Demokratisch-Legitimierte zur Setzung der notwendigen Prioritäten zur Lösung von Grundrechtskollisionsfragen. Herr *Suhr*, das ist eine Antwort auch auf Ihren Beitrag; hier geht es nämlich, wenn ich Sie recht verstanden habe, um eine Frage der Grundrechtsgüterkollision zwischen mehreren Grundrechtsträgern. Auch dafür

ist der Gesetzgeber der eigentlich Demokratisch-Legitimierte, und er hat diese Aufgabe zu leisten; das gibt ihm das Sozialstaatsprinzip mit auf. Drittens: Herr *Rauschning*, Sie haben von der Schutzpflicht des Staates gesprochen und haben das teilweise aus Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 abgeleitet, haben aber diese Schutzpflicht beschränkt auf erhebliche Gesundheitsbeschädigungen — ich zitiere wörtlich aus Ihren Leitsätzen. Ich frage Sie, ob das bewußt so getan worden ist von Ihnen, um etwa teilweise den amorphen Gesundheitsbegriff der Weltgesundheitsorganisation zu eliminieren. Ich stimme Herrn *Dürig* zu, daß wir mit diesem Begriff im Umweltschutzrecht nichts anfangen können, sondern daß wir einen wesentlich schärfer konturierten Begriff bei der Gefahrenabwehr benötigen. Ein Drittes: Nun komme ich zu dem, was Herr *Hoppe* gesagt hat; es zieht sich als ein wesentlicher Grundgedanke durch die Ausführungen von Herrn *Hoppe* hindurch, findet sich aber auch in der These 21 von Herrn *Rauschning*: Die Frage der Umweltvorsorge und damit zusammenhängend auch die Frage des Drittschutzes im Umweltrecht. Man muß scharf unterscheiden nach meiner Meinung zwischen Gefahrenabwehr — hier haben wir regelmäßig drittschützende Normen, hier haben wir regelmäßig nur noch einen engen Ermessensspielraum der Umweltschutzbehörden — und dem Umweltvorsorgeprinzip. Das Umweltvorsorgeprinzip des § 5 BImSchG ist dagegen ein Planungsprinzip. Es geht hier einmal um staatliche Planung, nämlich eine Verwaltung der Umweltbelastungspotentiale, die unterhalb der Schwelle der Gefahrenabwehr und der Abwehr von Nachteilen und erheblichen Belästigungen liegt. Es geht ferner um eine Abwägung wie bei jeder Planungsentscheidung mit konkurrierenden öffentlichen und privaten Interessen, und es geht, meine Herren, aber auch um eine Planungsentscheidung auf seiten der Unternehmen, nämlich um die Berücksichtigung des neuesten Standes der Technik bei Investitionsentscheidungen und etwa um die Aufstellung eines Zeitplans, auch des Aushandelns dieses Zeitplans mit den staatlichen Behörden. Die Konsequenz davon ist, daß wir sowohl einen größeren Ermessensspielraum beim Vorsorgeprinzip konstatieren können — das wirkt sich auch im Rahmen des § 17 BImSchG bei der nachträglichen Anordnung aus und — hier widerspreche ich dem OVG Münster — daß das Vorsorgeprinzip keinen drittschützenden Charakter haben kann. — Vielen Dank!

Saladin: Eine Bemerkung und eine Frage zu Herrn *Rauschning*. Sie haben, wenn ich richtig gehört habe, gesagt, daß das Leben des einzelnen ebenso schützenswert ist von der Verfas-

sung her wie das Leben vieler, — sicher richtig, unbestreitbar, unbestritten! Ich frage mich nur, ob die These in dieser Form für unseren Zusammenhang wirklich bestimmend ist. Wenn wir davon ausgehen, daß ein wesentlicher Teil des Umweltschutzes — ich denke besonders an das Atomenergierecht — der Risikoverminderung dient, dann heißt das doch, daß es hier darum geht, Risiken für die Grundrechtsgüter Leben und Gesundheit zu vermindern. Der Gesetzgeber hat von der Verfassung her den Auftrag, solche Risiken zu vermindern; und in dieser Optik kann es — nach meiner Auffassung — eben durchaus verfassungsrelevant sein, ist es verfassungsrelevant, ob zum Beispiel ein Kernkraftwerk in einem dicht- oder in einem dünnbesiedelten Gebiet errichtet wird. Das Risiko wird zwar nicht schlimmer im dicht-besiedelten Gebiet, aber es wird größer.

Also: Ich glaube, die Frage der Standortwahl, der Standortplanung darf nicht dem Gesetzgeber oder einer Exekutive oder auch irgendwelchen Privaten zur völligen Disposition überlassen werden. Kleine Anmerkung: Jedes Kernkraftwerk — und das kam vielleicht etwas wenig zum Ausdruck bei Ihnen — ist Träger eines potentiellen Katastrophenrisikos, auch wenn dieses Risiko nach herrschender Auffassung als sehr unwahrscheinlich betrachtet wird.

Und die Frage: Wenn das Leben das erste Grundrechtsgut, das erste Verfassungsgut ist und falls — ich sage ausdrücklich: falls — statistisch erwiesen oder wenigstens plausibel gemacht werden könnte, daß durch Geschwindigkeitsbegrenzungen auf Straßen die Unfallquote gesenkt wird, ist dann nicht der Gesetzgeber von der Verfassung her verpflichtet, Geschwindigkeitsbegrenzungen einzuführen?

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Saladin*! Als nächstem darf ich Herrn *Breuer* das Wort geben, der bereits zum Fragenkomplex der Einzelfragen des Umweltschutzes als legislativer und exekutivischer Aufgabe überleiten wird. Zum gleichen Komplex noch eine kurze Bemerkung von Herrn *Blümel*.

Breuer: Ich kann es mir nach dem letzten Diskussionsbeitrag von Herrn *Dürig* ersparen, noch einmal darauf hinzuweisen, weshalb der Umweltschutz über die Gefahrenabwehr hinausgeht. Ich möchte indessen Stellung nehmen zu der Frage, auf welcher Entscheidungsstufe eigentlich der Staat die Aufgabe des Umweltschutzes aufgreifen sollte, damit sie glaubhaft wahrgenommen wird, und zwar sowohl im Hinblick auf die Gefahrenabwehr als auch im Hinblick auf die Risikovorsorge. Die erste Entscheidungsstufe bildet die Verfassung. Im Gegensatz

zu Herrn *Rauschnig* bin ich der Meinung, daß das Sozialstaatsprinzip sehr wohl fruchtbar gemacht werden kann für einen Verfassungsauftrag, das vielbeschworene ökologische Existenzminimum zu schützen. Dies ist nur ein Minimalstandard. Ich gehe nicht so weit, einen Optimalstandard des Umweltschutzes aus der Verfassung herzuleiten; dies würde viel zu weit gehen. Vielmehr verbleibt stets ein weiterer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Daß dies keine reine Theorie ist, zeigt meines Erachtens der Kalkar-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, wo im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip die grundrechtlichen Schutzpflichten hervorgehoben worden sind. In diesem Zusammenhang darf ich besonders darauf hinweisen, daß das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber auch für verpflichtet hält, bei einem Wandel der Situation und bei neuen Erkenntnissen „nachzufassen“, also seine Gesetze zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern. Auf der zweiten Stufe geht es um die gesetzliche Regelung und um die ergänzende Regelung durch Rechtsverordnungen. In diesem Punkte stimme ich Herrn *Bachof* voll zu: Es bedarf in der Tat einer stärkeren Konkretisierung der maßgeblichen Standards des Umweltschutzes durch Gesetz und Rechtsverordnung. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar Verwaltungsvorschriften wie die TA Luft und technische Regeln als sogenannte antizipierte Sachverständigengutachten anerkannt, die man bei der Auslegung dieser Begriffe fruchtbar machen kann. Ich habe die Begründung dieser Entscheidung selbst mitgetragen und will mich nicht davon distanzieren. Trotzdem gebe ich zu, daß es sich hierbei um eine Notlösung handelt. Der rechtsstaatlich klarere Weg und die größere Rechtssicherheit würden durch eine normative Regelung erzielt, soweit diese möglich ist. Die letztere Einschränkung muß man machen; aber sicherlich gibt es eine ganze Reihe von Grenzwerten, die — wie die Naturwissenschaftler und Techniker sagen — „auf der sicheren Seite liegen“. Wenn dies so ist, könnte man solche Werte auch durch Gesetz oder Rechtsverordnung festschreiben. Zum dritten: Ich stimme Herrn *Hoppe* voll zu, wenn er betont, daß es auf der Stufe zwischen dem Gesetz und der Rechtsverordnung einerseits und der Einzelfallentscheidung — insbesondere der Anlagengenehmigung — andererseits eine effektive, den Umweltschutz berücksichtigende Planung geben müßte. Es hat sich in der Praxis gezeigt, daß es nicht möglich ist, erst bei einer einzelnen Anlagengenehmigung die Standortfrage vernünftig zu erfassen und zu entscheiden. Wenn etwa alternative Standorte zur Debatte stehen, ermöglicht der Antrag auf Erteilung der Anlagengenehmigung nicht mehr in hinreichendem Maße die Erörterung dieser Alternativen. Die

Frage der Standortalternativen muß vielmehr im Wege der Planung vorweg entschieden werden. Ich darf nur zwei kritische Akzente zu dieser dritten Entscheidungsstufe setzen: Einmal meine ich — wenn ich richtig verstanden habe, in Übereinstimmung mit Herrn Hoppe —, daß es unzulässig wäre, eine weitere Fachplanung einzuführen. Zum anderen meine ich, daß die kommunale Bauleitplanung wahrscheinlich überfordert ist, wenn nicht bereits auf der Stufe der Landes- und Regionalplanung entscheidende Daten für die Standortwahl und den Umweltschutz gesetzt werden. Auf der vierten Entscheidungsstufe, bei der Anlagengenehmigung im Einzelfall, würde meines Erachtens eine erhebliche Entlastung eintreten, wenn durch normative Konkretisierung und durch effektive Planungen die notwendigen Grundentscheidungen vorweg getroffen werden.

Blümel: Ich habe mich eigentlich nur gemeldet, weil Herr Badura an Herrn Hoppe die wichtige Frage gestellt hat, ob der Umweltschutz in der Landesplanung zu verantworten sei. Wir müssen diese Frage in der Tat diskutieren. Wir haben allerdings schon Beispiele, etwa in dem nordrhein-westfälischen Landesentwicklungsplan IV (Schutz vor Fluglärm). Dort ist diesem Anliegen bereits Rechnung getragen. Nur, ich würde weiter gehen, ich würde sagen, daß der Umweltschutz auf allen Ebenen und auf allen Stufen der Gesamtplanungen und der Fachplanungen zu verorten ist, daß wir uns also hier nicht auf die Landesplanung beschränken können. Für die Bauleitplanung haben wir jetzt die Umweltschutzklausel in dem Katalog des § 1 Abs. 6 BBauG. Nur ein Problem bleibt zu bedenken — und das steckt bei Ihnen vielleicht im Hinterkopf, Herr Badura, wir kennen uns ja —: Wenn Sie den Umweltschutz in der Landesplanung verorten, dann hat das natürlich gleich wieder die Bedeutung, daß auch die Wirkungen der Ziele der Raumordnung und Landesplanung eintreten und daß damit eine weitere Einbindung etwa der kommunalen Selbstverwaltungsträger erfolgt.

Steinberg: Herr Vorsitzender, meine Herren! Es sind eine ganze Reihe von Problemen in den Referaten und im Laufe der Diskussion zur Sprache gebracht worden; ich möchte mich einem speziellen Aspekt widmen und zwar dem Problem der Administration des Umweltschutzes, ich möchte das Wort Vollzug vermeiden, weil damit doch vielleicht falsche Vorstellungen verbunden sind. Mir scheinen die Probleme der Administration des Umweltschutzes in der Tat besondere zu sein, und ich möchte das kurz erläutern. Die besonderen Schwierigkeiten sind teilweise bereits von Herrn Hoppe in seinem Referat erwähnt wor-

den; ich weise auf den Leitsatz 5 hin — die Vielfalt und Unüberschaubarkeit der Regelungen, die besondere Struktur des Umweltschutzrechts. Ich möchte weitere Gründe erwähnen — das ist in der Diskussion bereits einmal angesprochen worden — und zwar die Tatsache, daß es sich hier um technisches Recht handelt, wobei die Probleme und Schwierigkeiten der Technik auch in die Rechtsmaterie eindringen. Als weiteren Grund — und hier kann ich mich auch auf Herrn *Mayer-Tasch* mit seinem *Forsthoff*-Zitat berufen — die Weite der Umweltschutzaufgaben. Mehrere Diskussionsredner haben versucht, hier eine Definition, zumindestens eine gewisse Klärung vorzunehmen; ich glaube, das wird auf sehr große Schwierigkeiten stoßen. Umweltschutz als Aufgabe kann nicht scharf abgegrenzt werden wie andere staatliche Aufgaben; diese Aufgabe überlagert sich vielfältig mit anderen primären Staatsaufgaben, deswegen ist die Aufgabe des Umweltschutzes meiner Ansicht nach richtig als Querschnittsaufgabe bezeichnet worden. Und schließlich — auch das scheint mir wichtig zu sein für die Schwierigkeiten der Administration dieses Problems — die Interessenintensität und Konfliktrichtigkeit der Materie; es kommen hier verschiedene gesellschaftliche Interessen, vielfach entgegengesetzte Interessen, sehr weite Interessen, zum Zuge, die sich teilweise, allerdings in unterschiedlicher Weise dann auch auf der Verwaltungsebene widerspiegeln. Ob einem das paßt oder nicht, aber etwa die Tatsache der Existenz von Bürgerinitiativen, die andere Interessen und andere Vorstellungen von diesen Fragen haben als etwa die Betreiber bestimmter Anlagen, sind nicht aus der Welt zu schaffen. Damit befindet sich die Verwaltung des Umweltschutzes in einem Dilemma; der Durchsetzungsschwäche der Umweltschutzbelange — wie Herr *Hoppe* gesagt hat — kann vielleicht in dem einen oder anderen Punkte begegnet werden, die Durchsetzungsschwäche kann gemildert werden, aber sie ist meiner Ansicht nach nicht aufzuheben. Dessen muß man sich eben auch bei der administrativen Zuwendung dieses Problems bewußt sein.

Es sind eine Reihe von Faktoren bereits genannt worden, die wirksam werden für das Verwaltungshandeln und Auswirkungen haben auf das Ergebnis dieses Verwaltungshandelns in diesem Bereich: Da ist einmal die Ebene der Programmierung — dazu haben die Referenten und eine Reihe von Diskussionsrednern bereits das Nötige bemerkt — zum anderen die Frage der Ausgestaltung des Verfahrens — dieser Frage hat sich vor allem der Co-Referent, Herr *Hoppe*, zugewandt und eben — meiner Meinung nach völlig zutreffend — Umweltschutz als Planungsproblem dargestellt. Ich

möchte ganz kurz noch einen weiteren Faktor des Umweltschutzes nennen und zwar das Problem der Organisation des Umweltschutzes in der Verwaltung; auch hier sind bereits Hinweise in der Diskussion erfolgt. Herr *Badura* etwa hat einen ganz konkreten Organisationsvorschlag gemacht, Herr *Vogel* hat auf das Problem des Verhältnisses von Betreiber und Überwacher in einer Hand hingewiesen. Mir erscheint es erforderlich zu sein, daß die Belange und die Bedeutung von Organisation stärker in das Bewußtsein gerade auch in diesem Fragenbereich einbezogen werden, gerade deswegen, weil materielle inhaltliche Kriterien viel weniger das Verwaltungshandeln bestimmen, weil das Ausmaß an konkreter Normierung viel geringer ist als in anderen Rechtsbereichen. Dabei bedarf die Frage der Organisation, die Wahl der Organisationsstruktur durchaus unterschiedlicher Antworten — je nach Aufgabentypus der Verwaltung: Etwa für Koordination wird es anderer organisatorischer Lösungen bedürfen als für operative Aufgaben. Wiederum andere organisatorische Formen dürften zur Einrichtung der Beratung, der Informationssammlung und -vermittlung, — etwa das Beispiel der Datensammelbank würde da dazugehören — auf dem Sektor des Umweltschutzes angebracht sein. — Vielen Dank!

Salzwedel: Ich möchte zu dem Leitsatz 22 von Herrn *Rauschning* Stellung nehmen. Ich bin der Meinung, daß seine Aussagen zu den Grenzwerten einer stärkeren Differenzierung und Präzisierung bedürfen. Zunächst muß man zwischen Emissionsgrenzwerten und Immissionsgrenzwerten unterscheiden. Bei der Festlegung von Emissionsgrenzwerten kommt es überhaupt nicht darauf an, wo die Schwelle für eine wirkliche Gefährdung von Nachbarn verläuft. Dementsprechend ist die Einräumung eines Rechtsanspruchs auf Einhaltung dieser Emissionsgrenzwerte stets systemwidrig. Es besteht auch kaum die Gefahr, daß die Bäume in den Himmel wachsen und mit der Verbesserung der technischen Möglichkeiten ständig Umweltressourcen verschenkt würden. Für das Wasser besteht die Gefahr nicht, weil § 1 Abs. 2 WHG grundsätzlich durch die speziellere Regelung des § 7 a WHG ausgeschlossen wird. Die Mindestanforderungen an die Behandlung von Abwasser sind aber an allgemein anerkannten Regeln der Technik orientiert, womit ein recht bescheidener Reinigungsaufwand umschrieben ist. Nach den Gewässerschutzrichtlinien der EG sind die Reinigungsanforderungen für Stoffe der Schwarzen Liste zwar strenger. Aber der Maßstab der best available means wird unzweifelhaft von einer sehr starken wirtschaftlichen Kompo-

nente mitbestimmt. Die jetzt im Entwurf vorliegenden Folgerichtlinien für die Einleitung von Aldrin und Dieldrin sowie für Quecksilber aus der Alkali-Elektrolyse belegen dies hinlänglich. Entsprechendes gilt auch letztlich nach § 5 Ziff. 2 BImSchG für die Behandlung der Abluft; der Begriff des Standes der Technik unterliegt auch von der wirtschaftlichen Seite immanenten Beschränkungen. Entgegen Ihren Ausführungen würde kein Mensch auf die Idee kommen, das exponentielle Wachsen der Kosten für Reinigungsanstrengungen oberhalb eines Wirkungsgrades von 90 % bei der Festsetzung des Standes der Technik außer Betracht zu lassen.

Ihre Ausführungen könnten hintergründig eine gewisse Distanziertheit zum Vorsorgeprinzip erkennen lassen, das das neuere Umweltrecht beherrscht. Es läuft auf die Preisgabe aller Emissionsgrenzwerte hinaus, die sich erfreulicherweise auf dem Kontinent — anders als im Vereinigten Königreich — durchgesetzt haben. Emissionsgrenzwerte dürfen nicht danach beurteilt werden, ob im Einzelfall noch mit meßbaren Schädigungen des Gewässers oder der Umwelt gerechnet werden muß. Emissionsstandards dürfen auch nicht auf dem Umweg über das Verhältnismäßigkeitsprinzip unterlaufen werden, indem man ihre Durchsetzung im Einzelfall davon abhängig macht, daß meßbare Verbesserungen der Umweltsituation nachgewiesen werden. Wenn z. B. feststeht, daß Emissionsgrenzwerte etwa für die Einleitung von Schadstoffen der Schwarzen Liste mit dem Abwasser wirklich auf zugleich toxische und persistente und bioakkumulative Verbindungen beschränkt sind, darf die Durchsetzung von Behandlungsaufgaben im Einzelfall nicht davon abhängig gemacht werden, daß dies aus der Sicht des aufnehmenden Gewässers notwendig ist, um irgend jemanden zu schützen.

Rechtsansprüche Dritter auf die Einhaltung solcher vom Vorsorgeprinzip getragenen Emissionsgrenzwerte kann es vernünftigerweise nicht geben. Für das Wasserrecht ist es nahezu unbestritten, daß weder die Mindestanforderungen nach § 7 a WHG noch die Grenzwerte für Stoffe der Schwarzen Liste, die in Landesrecht umgesetzt werden müssen, nachbarschützenden Charakter haben. Das gleiche sollte für § 5 Ziff. 2 BImSchG gelten, obwohl es in diesem Bereich bereits bedauerliche Fehlentscheidungen gibt. Das Vorsorgeprinzip dient allein Interessen des allgemeinen Wohls, nicht der Gewährleistung angenehmer Lebensverhältnisse für die Nachbarn.

Obwohl es demgegenüber richtig ist, daß Immissionsgrenzwerte grundsätzlich darauf angelegt sind, die Lebensverhältnisse in der Nachbarschaft zu schützen, erscheint es verfehlt,

hier grundsätzlich Nachbarklagen einzuräumen. Das gilt insbesondere nach der Entwicklung, die das Voerde-Urteil des OVG Münster ausgelöst hat. Seit dem sogenannten Berliner Hearing von 1978 ist das Bundesimmissionsschutzrecht ohne förmliche Gesetzesänderung in eine unglückliche Entwicklung hineingeraten, weil die ursprünglich nicht beabsichtigte Gleichschaltung des Gesundheitsschutzes für den Menschen und des Schutzes von Tier und Pflanze unkalkulierbare Genehmigungshindernisse produziert hat, die eigentlich von niemandem zu keinem Zeitpunkt politisch wirklich gewollt waren. Hier scheint eine Entkopplung unerlässlich zu sein: der Gesundheitsschutz für den Menschen einerseits und der Schutz von Tier oder Pflanze oder Ökosystemen andererseits müssen verschieden behandelt werden. Die Bundesregierung dürfte bereits mit einem Scheitern ihrer Novelle zum Bundesimmissionsschutzgesetz rechnen. Die dort vorherrschende Meinung, mit einer raffinierten Auslegung des Begriffs der erheblichen Nachteile im BImSchG schon von Fall zu Fall vernünftige und wirtschaftliche Ergebnisse hinschaukeln zu können, teile ich allerdings nicht.

Wenn wir danach aber Immissionsgrenzwerte festlegen, die dem Schutz von Tier und Pflanze oder von Ökosystemen dienen, dann dürfen auch diese nicht nachbarschützend interpretiert werden. Es geht nicht darum, die Ertragserwartung von Landwirten oder Baumschulen zu optimieren. Wie bei den Emissionsgrenzwerten handelt es sich um Anforderungen, die im Interesse des Wohls der Allgemeinheit und nicht einzelner Eigentümer verbindlich gemacht werden.

Lassen Sie mich also zusammenfassen: Ohne eine deutliche Unterscheidung zwischen Emissionsgrenzwerten und Immissionsgrenzwerten kommen wir nicht aus. Auch für die Immissionsgrenzwerte dürfen keine einheitlichen Rechtsfolgen postuliert werden; je mehr sie verschärft werden, desto stärker ist zu differenzieren. — Vielen Dank!

Götz: Das Problem der Entscheidungsfindung im Umweltrecht tritt in der Tat mit besonderer Deutlichkeit an der von Herrn *Rauschning* in den Thesen 17 und 22 behandelten Frage hervor, wie die erforderliche Vorsorge abzugrenzen ist von dem hinnehmbaren, tolerablen oder unvermeidlichen Risiko. Mir scheint, daß wir als Juristen und Öffentlichrechtler im besonderen sehr stark fixiert darauf sind, zur Beantwortung der Frage, wer hier entscheidet und wonach entschieden wird, unseren Blick auf die verschiedenen Funktionsbereiche des Staates zu lenken, uns also die Frage zu stellen, welchen Anteil Ge-

setzung, Verwaltung und Rechtsprechung an dieser Entscheidung haben. Darin sehe ich die Gefahr, daß wir sozusagen in juristischer Selbstbespiegelung die Rolle der Naturwissenschaft und Technik an diesem Punkte vernachlässigen und zu gering einschätzen. Naturwissenschaft und Technik — der Wissenschaftler und der Ingenieur — sie sind für uns unter anderem Lieferanten der Fakten und Erkenntnisse, aber wir würden ihre Rolle falsch einschätzen, wenn wir sie nur so sähen. Lassen Sie mich das bitte am Beispiel des § 7 des Atomgesetzes erläutern: Dieser § 7 macht es zur Voraussetzung der Genehmigung eines Atomkraftwerkes, daß die nach Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Gefahren getroffen ist. In die Erforderlichkeit dieser Vorsorge geht nun auch die Frage — und die Entscheidung — darüber ein, welche Restrisiken unvermeidlich sind und toleriert werden können. Wohlgemerkt: Diese Entscheidung wird vom positiven Gesetz, von § 7, nicht als eine politische Entscheidung verstanden, auch nicht als Wertung eines Richters normiert, sondern wird in die Hand der Wissenschaft — d. h. der Naturwissenschaft — und Technik gegeben. Der Einwand, es sei die Bestimmung jenes Grenzpunktes doch eigentlich keine Frage der Naturwissenschaft und Technik zieht nicht. Denn das Entscheidungsmodell des positiven Gesetzes geht davon aus, daß die in Rede stehende Entscheidung sozusagen aus dem Schoße von Naturwissenschaft und Technik heraus am besten getroffen werden kann. Ich glaube, wenn man sich das verdeutlicht, muß man Konsequenzen ziehen, die ich nur andeuten kann. Natürlich ist der naturwissenschaftliche und technische Sachverstand zu organisieren, und es werden sich auch Folgerungen für die Kontrolle der so getroffenen Entscheidung durch die Gerichte ergeben.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Götz! Als nächsten darf ich Herrn *Fleiner* speziell zum Problem des Umweltschutzes als Gesetzgebungsaufgabe bitten; wie vielen von Ihnen bekannt sein wird, ist Herr *Fleiner* maßgebend an der schweizerischen Umweltschutzgesetzgebung beteiligt gewesen.

Fleiner: Lassen Sie mich kurz über die Erfahrung sprechen, welche wir bei der Erarbeitung des Gesetzes für das Umweltschutzrecht in der Schweiz gemacht haben, das zum Teil — wie Sie von Herrn *Wildhaber* gehört haben — kritisiert wird, und darlegen, welche Probleme sich dem Gesetzgeber konkret stellen. Ich darf gleich vorwegnehmen, daß mich beide Referate außerordentlich beeindruckt haben, weil man von der Praxis der Gesetzgebung her grundsätzlich beiden Referaten voll zu-

stimmen kann. Doch vorerst noch ganz kurz eine Bemerkung — wenn Sie gestatten — zu Herrn *Saladin*, von einem Professor eines finanzschwachen Kantons, zur Frage der Risikoverteilung bei Kernkraftwerken. Ich halte mich hier an den ganz einfachen Grundsatz: Wer profitiert, riskiert.

Nun zur Frage der Gesetzgebung: Ich darf auch hier vorwegnehmen: Der CH-Entwurf für ein Umweltschutzgesetz hat sich seit einem Jahr, d. h. seit dem Abschluß der Vernehmlassung wesentlich erweitert, wir haben den Vernehmlassungen Rechnung getragen, wir haben z. B. die Verbandsklage eingebaut, wir haben im neuen Entwurf auch die Lebensgemeinschaften geschützt, wir verpflichten die Behörden auf eine ganzheitliche, d. h. ökologische Betrachtung.

Das Umweltschutzgesetz der Schweiz beschränkt sich auf das Realisierbare und politisch Mögliche. Wenn es von den Räten genehmigt wird und den Prüfstein des Referendums besteht, wird es aber das erste Umweltschutzgesetz sein, das derart umfassend und auf eine Gesamtkonzeption des Umweltschutzes ausgerichtet ist. Die Vorlage wird in den nächsten Wochen vom Bundesrat verabschiedet werden und dann dem Parlament mit einer Botschaft des Bundesrates zugestellt werden. Die Erarbeitung des Entwurfes war tatsächlich, wie Herr *Hoppe* das meines Erachtens sehr eindrücklich dargelegt hat, außerordentlich schwierig.

Ich will versuchen, Ihnen zu zeigen, wie wir mit der Tatsache, daß man im Bereich des Umweltschutzrechts mit Generalklauseln arbeiten muß und eben deshalb die Rechtssicherheit immer wieder in Frage gestellt wird, fertig zu werden trachteten, obwohl ich mir im klaren bin: Wir haben manche Mängel noch nicht überwunden. Das erste: Wir bauen auf dem Grundsatz der Subsidiarität auf und verpflichten die Behörden, die Bevölkerung im Bereich des Umweltschutzes umfassend zu informieren, um jedermann zu einem freiwilligen Einsatz im Interesse des Umweltschutzes zu bringen. Die erste Aufgabe der staatlichen Behörde ist meines Erachtens eine gute und umfassende Information über die Umweltbelastung und über Möglichkeiten jedes einzelnen, zur Beeinträchtigung der Einwirkungen beizutragen. Die zweite Möglichkeit: Empfehlungen: Das Umweltschutzamt hat die Aufgabe, Empfehlungen auszuarbeiten, weil es sich ja sehr oft um quantitative Probleme handelt; also: Wenn 80 % der Bevölkerung die leeren Flaschen am richtigen Ort abgeben, dann ist das Problem einer selektiven Behandlung der Abfälle weitgehend gelöst, wir müssen nicht 100 % haben. Derartige Ziele lassen sich sehr oft mit Empfehlungen erreichen. Die dritte und entscheidende Möglichkeit, die

wir gefunden haben, liegt darin, daß wir mit dem neuen Umweltschutzgesetz Grundsätze, z. B. Immissionsstandards und Emissionsgrenzwerte festlegen, aber diese Werte nicht für neue Bewilligungsverfahren vorsehen, sondern die Behörden verpflichten, sich im Rahmen bestehender Bewilligungsverfahren an diese Werte zu halten; z. B. die Motorfahrzeugüberprüfung muß gleichzeitig auch sicherstellen, daß der Emissionsgrenzwert bei den Motorfahrzeugtypen eingehalten wird. Die Luftfahrtbehörde hat die Aufgabe, sich an den Immissionsgrenzwerten des Umweltschutzgesetzes auszurichten und entsprechende Lärmvorschriften in der Umgebung von Flugplätzen vorzusehen, und die Landwirtschaftsbehörde hat die Aufgabe, im Bereiche der Kontrolle der Pestizide auch die langfristigen ökologischen Auswirkungen der Stoffe zu prüfen, genau gleich die Gesundheitsbehörde im Rahmen des Giftgesetzes. Und dort, wo noch Lücken bestehen, haben wir die bestehenden Vorschriften ergänzt. Überdies enthält das Gesetz eine Grundlage über die vertragliche Zusammenarbeit zwischen Behörden und Privaten im Bereiche des Vollzugs von Umweltschutzvorschriften. Also: Wir wollen versuchen, ohne neue Personalaufstockungen und ohne neue wesentliche Verfahren Grundsätze für die bestehenden kantonalen, Gemeinde- und Bundesbewilligungen einzubauen, um auf diese Weise einigermaßen dem Problem Rechnung zu tragen und auch das Problem Rechtssicherheit zu lösen.

Vorsitzender: Herzlichen Dank, Herr *Fleiner*, für Ihren instruktiven Einblick in Ihre Schweizer Arbeit! — Bevor ich Herrn *Papier* das Wort gebe, darf ich Herrn *Bachof* Gelegenheit zu einem Zwischenruf — bitte möglichst nur zwei Sätze — zum Beitrag von Herrn *Götz* geben!

Bachof: Vier oder fünf Sätze mögen es schon werden! Herr *Götz*, Sie sagen, das Atomgesetz selbst habe in § 7 die Entscheidung dem Richter sozusagen genommen und dem Naturwissenschaftler gegeben. Das hat es eben nicht getan, denn dann hätte es auch sagen müssen, *welche* Naturwissenschaftler oder welches Gremium von Naturwissenschaftlern entscheide. Solange das Gesetz das nicht tut, steht der Richter vor der Situation, daß er 4, 6, 8, ja auch 10 Gutachten vorliegen haben kann, und daß diese 4, 6, 8 oder 10 Gutachten auch 4, 6, 8 oder 10 verschiedene Meinungen von Naturwissenschaftlern enthalten! Es bleibt dem Richter also nichts übrig, als selbst zu entscheiden: das Gesetz bestimmt zwar, welcher Richter entscheidet; es bestimmt aber nicht, welcher Naturwissenschaftler „entscheidet“!

Papier: Es sind nun mehrere Jahre verstrichen, seitdem der erste massive Ruf nach mehr Staat im Umweltschutz laut geworden ist, deshalb scheint es mir jetzt an der Zeit zu sein, einmal in Ruhe nachzudenken, ob die Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten zwischen dem Staat einerseits und der Gesellschaft und den Trägern der Privatautonomie andererseits überall angemessen gegeneinander abgegrenzt sind. Ich kann hier nur zwei Fragenkomplexe anführen: Der eine Punkt ist der, daß wir — und das ist hier schon des öfteren angeklungen — einerseits in zunehmendem Maße von einem breiten Normen-netz überzogen werden, andererseits diese Normen doch — es ist bereits das Stichwort „technische Regelwerke“ oder „technische Normen“ gefallen — immer wieder ausdrücklich oder stillschweigend, nämlich durch Verwendung teilweise unbestimmter Rechtsbegriffe, auf technische Regelwerke, also auf technisch-wissenschaftliche Standards privater Gruppierungen verweisen. Man muß sich allerdings auch fragen, weshalb in der staatlichen Gesetzgebung diese Bezugnahme auf — wie man häufig untertreibend sagt — technische Regelwerke erfolgt. Sehr häufig stecken in diesen technischen Regelwerken hochbrisante politische Wertungen und Entscheidungen. Es liegt häufig daran — und ich erinnere hier insbesondere an den Verkehrslärmschutz —, daß der staatliche Gesetz- oder Verordnungsgeber sich aus politisch-taktischen Gründen nicht in der Lage sieht, die notwendigen Wertungen, Abwägungen und Prioritätsentscheidungen zu treffen. Das ist ein Hinschieben der Verantwortung auf private Gruppierungen. Davon abgesehen stellt uns die staatliche Verweisungsübung gerade auch in der richterlichen Praxis vor die Frage: Wie müssen die zur Normbildung berufenen Gremien zusammengesetzt sein? Wie muß das Verfahren der Normaufstellung und der Normakzeptanz ablaufen, damit im Sinne des Bundesverwaltungsgerichts überhaupt von einem „antizipierten Sachverständigengutachten“ gesprochen werden kann? Auch diese Fragen des Verfahrens und der Zusammensetzung der Gremien sind derzeit gesetzlich nicht geregelt.

Wir haben also einerseits ein Defizit an verwaltungsrechtlicher Normierung in der Sache; andererseits — und dies ist der zweite Punkt — muß man sich fragen, ob wir in Teilbereichen nicht zu stark auf den Verwaltungsrechtssatz setzen. Der heutige Gesetzgeber überzieht viele Rechtsverhältnisse, die an sich durchaus dem Privatrecht, der Privatautonomie und der privatautonomen Durchsetzung überantwortet werden könnten, mit einem verwaltungsrechtlichen Regelungssystem. Betroffene wehren sich heute — und ich darf das auch aufgrund meiner

richterlichen Praxis sagen — in zunehmendem Maße gegen Beeinträchtigungen Dritter nicht nur mit dem privatrechtlichen Abwehr-, Entschädigungs- und Schadensersatzinstrumentarium, sondern greifen zum öffentlich-rechtlichen Abwehrsystem, das ihnen geboten wird mittels der sogenannten öffentlich-rechtlichen Nachbarklage und durch das Institut der nachbarschützenden Verwaltungsrechtsnorm. Damit schalten sie häufig ein viel aufwendiger arbeitendes administratives Verfahren ein, meist sogar ein mehrstufiges Verwaltungsverfahren. Die Verwaltung — dies ist mein Eindruck — verzettelt sich in vielen Fällen auf diese Weise in einem punktuellen, weil nämlich privat initiierten Reagieren, anstatt die großen gemeinwohlbezogenen und nur öffentlich-rechtlich durchsetzbaren Aufgaben wahrzunehmen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Papier*! — Bevor ich Herrn *Bartlsperger* das Wort gebe, noch eine Zwischenbemerkung von Herrn *Vogel* zur Kontroverse zwischen Herrn *Götz* und Herrn *Bachof*.

Vogel: Zunächst noch ein Satz zu Herrn *Soell*: Umweltschutz muß, meine ich, wenn er sinnvoll sein soll, gewisse Kulturgüter mitumfassen; unsere Landschaft selber ist ein Kulturprodukt, und zu der Umwelt, in der wir leben, gehört auch deren Bebauung — um mit Herrn *Hüberle* zu sprechen: wir müssen gelegentlich auch einmal in einem alten Dorf spazieren gehen können!

Jetzt aber zu dem Thema, das Herr *Götz*, Herr *Bachof* und auch Herr *Papier* angesprochen haben. Die Regelungsdichte der Normenwerke, die hier einschlägig sind, ist ja sehr unterschiedlich (Herr *Breuer* hat dies in einem Aufsatz im AÖR. Bd. 101, S. 46 ff.) sehr anschaulich dargestellt. Am weitesten geht die Verweisung auf außerrechtliche Maßstäbe in § 7 Atomgesetz; er verweist, wie dies hier auch schon gesagt worden ist, nicht nur auf den Erkenntnisstand der Naturwissenschaften, sondern darüber hinaus auf Wertungen; geboten ist *die* Vorsorge, die „nach dem Stand von Wissenschaft und Technik“, was immer das sein mag, erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat gesagt, in diesem Sonderfall sei das zulässig (BVerfGE Bd. 49, S. 89), und ich glaube, man muß ihm darin recht geben. Aber hier knüpft sich eine Frage an, die wir bisher nicht besprochen haben: wer trägt eigentlich das Risiko, wenn sich jene außerrechtlichen Maßstäbe, auf die verwiesen wird, ändern — sei es der Erkenntnisstand oder seien es gar die Wertungen? Also etwa eine Teilgenehmigung wird erteilt, es wird fröhlich

drauflos gebaut, aber plötzlich ändern sich die Auffassungen darüber, welche Restgefahr noch erträglich ist. Ist das ein Risiko des bauenden Unternehmers — „der Unternehmer“, das sind hier nicht selten viele Kleinaktionäre —, oder müssen wir sagen: wenn hier aus öffentlichem Interesse eine ganz ungewöhnlich unbestimmte gesetzliche Regelung verfassungsrechtlich ausnahmsweise zulässig ist, dann müssen zumindest die Folgen, die sich aus der Unbestimmtheit dieser Regelung ergeben, von der Öffentlichkeit, der Allgemeinheit, getragen werden? Kann man hier die Grundsätze der Entschädigungsrechtsprechung über den Vertrauensschutz fortentwickeln? Gibt es eine öffentlichrechtliche Entschädigung dafür, daß der staatliche Gesetzgeber eine Frage zulässigerweise nicht selber geregelt hat — einen „Anspruch aus (und für) Normenmangel“?

Bartelsperger: Ich habe ein paar ganz konkrete Fragen zu den Ausführungen, die Herr Hoppe zum planerischen Vorsorgeprinzip gemacht hat: Herr Hoppe hat ein planerisches Instrumentarium angesprochen, das er „Institutionalisierung der Informationsgewinnung“ und „Informationsverarbeitung in formalisierten Verfahren“ genannt hat. Er hat damit die Gewinnung von Planungsleitsätzen gemeint, wenn ich das richtig verstanden habe, und die Möglichkeit von Standortvorentscheidungen. Insgesamt steht dahinter wohl das Anliegen, die umweltspezifische Fachplanung stärker einzubinden. Dazu bestehen nun einige Fragen. Die erste betrifft die Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung im Raumordnungsverfahren nach dem Landesplanungsrecht oder in gleichliegenden Verfahren. Erstaunlicherweise hat das Herr Badura bereits bei den verfassungsrechtlichen Fragen angesprochen. Jedoch sind hier zwei ganz konkrete Aspekte wesentlich. Wie können diese querschnittsmäßigen Raumordnungsverfahren ausgestaltet werden im Hinblick auf ihre externe Verbindlichkeit gegenüber Betroffenen? Herr Blümel hat hierzu darauf hingewiesen, daß insofern eine prinzipielle Veränderung unseres Raumordnungs- und Landesplanungsrechts eintreten würde. Es würden dann bereits durch solche Verfahren subjektive Rechtspositionen unmittelbar betroffen mit den entsprechenden Konsequenzen für den notwendigen Rechtsschutz. Zum zweiten: Inwiefern sollen dann diese Raumordnungsverfahren und rechtsähnlichen Verfahren landesplanerische Zielbestimmungen im Sinne von § 5 Abs. 4 Raumordnungsgesetz sein mit der Folge, daß alle Hoheitsträger und Behörden daran gebunden sind? Ich glaube, es spricht einiges für die Beibehaltung der Unverbindlichkeit dieser Raumordnungsbeschlüsse. Damit hängen Rechtsschutz-

fragen zusammen; es würde wahrscheinlich zu einer praktischen Verminderung des Rechtsschutzes führen, wenn Teilentscheidungen zeitlich sehr weit vorverlagert würden. Zum zweiten ist zu beachten, was eben Herr *Vogel* angesprochen hat und als zeitliche Dimension bezeichnet werden kann. Für die Unverbindlichkeit der betreffenden Verfahren spricht wohl auch, daß in zeitlicher Hinsicht die Flexibilität der Planung erhalten werden muß, und zwar nicht nur wegen der möglichen technischen und sonstigen tatsächlichen Veränderungen, sondern auch wegen des immer vorkommenden Wandels in der Einschätzung der Umweltbelange.

Die nächste Frage betrifft die These 27 von Herrn *Hoppe*, in der von den Standortentscheidungen die Rede ist. Hier wäre noch eine Klarstellung nötig, ob eine Standortgenehmigung oder eine Standortvorsorgeplanung im Rahmen der Raumordnung und Landesplanung gemeint ist. Auch insofern sind Rechtsschutzprobleme eingeschlossen.

Eine dritte Frage bezieht sich auf These 24 von Herrn *Hoppe*. Diese geht nach meiner Ansicht zutreffend davon aus, daß die Umweltschutzbelange keinen absoluten Vorrang innerhalb der planerischen Abwägung beanspruchen können, sondern gleichen Rang mit den übrigen Belangen haben. Was bedeutet das in institutionell-organisatorischer Hinsicht für das Verhältnis von Staatsverwaltung und gemeindlicher Planungshoheit? Wenn es richtig ist, daß Umweltbelange nur gleichen Rang mit anderen planerischen Belangen haben, dann muß eine danach erfolgende gemeindliche Bauleitplanung in der Rechtsform von Bebauungsplänen Geltung auch gegenüber speziellen Entscheidungen der Staatsverwaltung beanspruchen, die nur der Durchsetzung eines bestimmten Verwaltungszweckes dienen, etwa des Landschaftsschutzes oder des Denkmalschutzes, und damit im Ergebnis einen Vorrang dieser besonderen Umweltbelange durchsetzen wollen. In der Verwaltungspraxis versuchen Staatsbehörden auf diese Weise ständig, über die kommunale Fachaufsicht die Bebauungspläne zu unterlaufen. Daß dies unzulässig sein muß, wäre nach meiner Ansicht die institutionell-organisatorische Konsequenz aus der These 24 von Herrn *Hoppe* für das Verhältnis von Staatsverwaltung und gemeindlicher Planungshoheit.

Eine vierte, recht diffizile Frage, würde mich zur These 21 von Herrn *Hoppe* interessieren. Sie betrifft die Reduktion des umfassenden Tatsachenmaterials bei der planerischen Abwägung. Herr *Hoppe* hat in diesem Punkt vor einiger Zeit im DVBl. die Rechtsprechung des BVerwG kritisiert, indem er sich dafür einsetzt, insofern dem — gemeindlichen — Planungsträ-

ger eine sogenannte autonome Determinante zuzugestehen. Würden Sie, Herr Hoppe, in dem Zusammenhang so weit gehen, daß dadurch den Gemeinden bei der Auswahl des Abwägungsmaterials in stärkerem Maße Selbstverwaltung eingeräumt wird? Soweit eine staatliche Planung erfolgt, würde sich hier die Frage stellen, ob insofern und in diesem speziellen Bereich wieder eine Art Beurteilungsspielraum oder Beurteilungsfreiheit der Verwaltung eingeführt würde.

Eine kurze Frage noch zu These 22 von Herrn *Rauschning*. Dort heißt es in der zweiten Hälfte: Auf die Einhaltung dieser Grenzen ist dem Bürger ein Rechtsanspruch ausdrücklich einzuräumen. Hierzu wäre ich für eine Klarstellung dankbar, ob damit wieder die Dispositionsmöglichkeit des Gesetzgebers anerkannt werden sollte, zu bestimmen, ob eine Norm einen Rechtsanspruch einräumt oder nicht. Möglicherweise ist mit der These nur gemeint, die gesetzliche Formulierung sollte so prägnant sein, daß mittels einer objektiven Interpretation evident festgestellt werden kann, ob ein Rechtsatz nachbarschützend ist oder nicht.

Kloepfer: Neben der Gefahr eines Vollzugsdefizits kann man im Umweltbereich möglicherweise bisweilen auch ein Differenzierungsdefizit feststellen — z. B. bei der Frage, ob Umweltschutz eine Staatsaufgabe ist. Hier bin ich insbesondere dem Herrn Zweitberichterstatter dankbar, daß er diese Differenzierung in Angriff genommen hat. Ich will mich, da wir im Diskussionsbereich IV sind, nur mit seiner These 31 befassen, nämlich mit den hoheitlich inspirierten Verhaltensabreden, wie sie von Herrn *Kaiser* genannt worden sind. Es geht ja hier letztlich um eine Unterfrage der Problematik: Ist Umweltschutz eine Staatsaufgabe, und welche anderen Möglichkeiten gibt es? Wir haben sehr viel in den Referaten gehört von den Integrationsmöglichkeiten zwischen den verschiedenen Umweltschutzpolitiken, und dann taucht immer wieder die Frage auf, ob es sinnvoll ist, von einem einheitlichen Begriff des Umweltschutzes zu sprechen. Mindestens genau so wichtig ist es aber, sich Gedanken zu machen, wie weit man die Umweltschutzpolitik, wie immer man sie auch in sich differenzieren muß, verbinden kann mit anderen Politikbereichen. Dazu ist diese Diskussion um die hoheitlich inspirierten Verhaltensabreden — die ja auch unter dem Stichwort der Selbstbeschränkungsabkommen diskutiert werden — ein gutes Beispiel.

Es wird sich zeigen, daß die nur positive Sicht der hoheitlich inspirierten Verhaltensabreden im Umweltschutz doch vielleicht schon deshalb ein wenig relativiert werden muß, weil

derartige Abreden auch einen anderen Politikbereich berühren, nämlich den der Wettbewerbssicherung. Und im Kartellrecht etwa wird ja diese Problematik folgerichtig auch eher als Gefährdung des Wettbewerbs diskutiert. Um nun den Ansatzpunkt zu sehen, muß man sich deutlich machen, daß Umweltschutz ja auch ein Faktor des Wettbewerbs oder aber auch ein wettbewerbsbehindernder Faktor sein kann. So gibt es etwa die Möglichkeit, daß Betriebe mit jeweils weniger Umweltschutz, d. h. mit der hieraus folgenden Kostenersparnis, Wettbewerb treiben; und hier zeigt sich nun, daß mindestens staatlich gebotener Umweltschutz eine Wettbewerbsbehinderung herbeiführen kann: Der Wettbewerb mit weniger Umweltschutz oder um weniger Umweltschutz wird dann verhindert, wenn der Gesetzgeber etwa umweltrechtliche Standards — z. B. Emissionsgrenzen — vorschreibt. Diese Homogenisierung der Wettbewerbsbedingungen führt zu einer Wettbewerbsbegrenzung, wenngleich auf der anderen Seite auch die Ausgangspositionen für den Wettbewerb geklärt und — unter Umweltschutzgesichtspunkten — chancengleich werden. Zum anderen — darauf hat ja Herr *Bullinger* an anderer Stelle sehr eindrücklich hingewiesen — gibt es auch eine Form der Wettbewerbsbehinderung durch staatliche Genehmigungsverfahren oder durch Informationszwänge in diesen Genehmigungsverfahren, und auch dies muß man im Auge behalten, wenn man das Gesamtproblem der Einbeziehung des Umweltschutzes in andere Politikbereiche diskutieren will.

Die konkrete Politikintegration folgt in dem Bereich der Wettbewerbssicherung und des Umweltschutzes im wesentlichen durch Rechtsanwendung, d. h. durch die Anwendung entweder des Kartellrechts oder des Umweltrechts. Ich halte hier wenig von gesetzgeberischen Formelkompromissen, z. B. bei der Forderung nach einem magischen Fünfeck als Zielkatalog der Globalsteuerung etwa dadurch, daß man das „gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht“ in § 1 Stabilitätsgesetz aufpumpt, indem man dort noch hineinschreibt „bei einer gesunden Umwelt“. Vielmehr bieten die Anwendungsmöglichkeiten beider Rechtsgebiete — des Wettbewerbsrechts und des Umweltrechts — schon in ihrer bisherigen Form genügend Möglichkeiten, zu einer Verbindung beider Politikbereiche zu kommen. Wenig gesehen wird etwa bisher die Möglichkeit — weil der Umweltschutz sich sozusagen immer aus sich selbst heraus legitimiert —, auch mit umweltrechtlichen Mitteln die Politikziele anderer Bereiche zu verfolgen. Z. B. scheint es mir eine wichtige Frage zu sein, ob man nicht auch bei der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ gesamtwirtschaftliche Gesichtspunkte mitbe-

rücksichtigen kann. Ich meine, die Antwort wird dabei sein, daß man differenzieren muß, wie dieser Begriff verwandt wird; im Abfallrecht etwa können bei der Konkretisierung des Begriffs „wirtschaftliche Vertretbarkeit“ auch gesamtwirtschaftliche Gesichtspunkte und damit auch die möglichen Wettbewerbsbeschränkungen durch konkrete staatliche Umweltschutzmaßnahmen mitberücksichtigt werden. In der bisherigen Diskussion steht genau der umgekehrte Punkt im Vordergrund, nämlich inwieweit das Kartellrecht auch ein Mittel sein kann, den Umweltschutz zu ermöglichen. Hier gibt es ja Beispiele aus den Vereinigten Staaten, und dies alles ist ausführlichst im Arbeitskreis Kartellrecht beim Bundeskartellamt diskutiert worden. Ich will hier auf die einzelnen kartellrechtlichen Konstruktionsmöglichkeiten im einzelnen gar nicht eingehen. Die Güterabwägungstheorie im Kartellrecht spielt ebenso eine Rolle wie die Frage danach, ob die „hoheitliche Inspiration“ bei Wettbewerbsbeschränkungen eine Möglichkeit ist, vom Kartellverbot Abstand zu nehmen oder ob man zur Ministererlaubnis kommen kann, was dann wieder zu der Frage führt: „Wie ist eigentlich die Kompetenzkonkurrenz zwischen Kartellbehörden und Umweltbehörden zu regeln? Ich würde den Begriff „hoheitliche Inspiration“ für sehr euphemistisch halten, denn es geht doch praktisch möglicherweise auch — überspitzt gesagt — um eine feinere Form von Nötigung. Der Staat sagt zu den Produzenten: Wir planen ein eingreifendes Umweltgesetz, wir werden z. B. eine Abgasbestimmung erlassen oder wir werden Euch verpflichten, weniger Benzin verbrauchende Autos herzustellen; wenn Ihr Euch aber zu einem entsprechenden Selbstbeschränkungsabkommen „inspirieren“ laßt, dann ist die Möglichkeit da, von diesen staatlichen Maßnahmen Abstand zu nehmen. — Ich würde sagen, dies zeigt im Grunde, daß von einer einseitig positiven Sicht der Selbstbeschränkungsabkommen Abstand genommen werden muß. Ich glaube, man verliert dabei auch ein bißchen die rechtsstaatliche, insbesondere für den Rechtsschutz wichtige Garantiefunktion des Eingriffs, was nicht heißt, daß dies — da würde ich dem Herrn Zweitberichterstatter völlig recht geben — eine sehr effektive Form des Umweltschutzes ist. Ob es immer eine rechtsstaatlich begründenswerte Form des Umweltschutzes ist, daß weiß ich nicht.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr Kloepfer, auch dafür, daß Sie die zusätzlichen Problemaspekte des Kartellrechts mit in die Debatte eingebracht haben. Denn in diesem Bereich liegt bekanntlich eine Fülle weiterer Probleme begründet. Als nächsten, ebenfalls noch zum Komplex der Einzelfragen, bitte ich Herrn Krause!

Krause: Lassen Sie mich ein paar Fragen anreißen, die nicht nur Einzelfragen sind, sondern in das Allgemeine ausstrahlen. Es geht um das bislang noch nicht angesprochene Problem des Entscheidungsverfahrens. Beim Umweltschutz werden Entscheidungen höchster Komplexität notwendig. Herr Vogel hat dieses Problem uns allen ausgemalt. Herr Dürig hat die Vertrauenskrise und die Konsensprobleme und die radikaldemokratischen Strömungen aufgewiesen, die sich hier ansiedeln. Herr Breuer hat das Problem, wie man solche Entscheidungen für die Öffentlichkeit überhaupt glaubhaft machen kann, vertieft. Wir haben es nicht nur mit einer Krise der Glaubhaftigkeit, sondern schon mit einer Glaubenskrise zu tun. Die Komplexität wird noch erhöht, weil die übrigen Staatszielbestimmungen sich eindringen, — Herr Kloepfer hat eben vom magischen Fünfeck gesprochen —, man kann das beliebig erweitern und noch mehr Eckpunkte einbeziehen, und alle diese Eckpunkte müssen eigentlich bei Umweltentscheidungen mitbedacht werden. Das drängt doch die Frage auf, ob die Entscheidungsverfahren, die wir besitzen, es ermöglichen, derartig komplexe Entscheidungen wirklich glaubhaft zu treffen oder ob wir dazu ein neues Verfahren entwickeln müssen. Ich gehe dabei davon aus, daß die erforderlichen Daten erhoben und erfaßt sind, wobei ich allerdings gewisse Bedenken unterdrücke, denn die Vertrauenskrise gegenüber Expertenwissen liegt doch am Tage, und so ganz klar ist mir nicht, ob die Datenbanken, die Herr Hoppe hier schaffen will, diese Vertrauenskrise beheben oder noch zusätzlich nähren werden. Die Frage, die ich stellen will, ist indessen, ob wir uns ein Verfahren vorstellen können, in dem derart komplexe Entscheidungen sachgerecht, rational — auch in der Zeit, denn wir haben es heute mit viel zu lange dauernden Entscheidungsprozessen zu tun — und sozial befriedend getroffen werden können. Wenn ich die Entscheidungswege durchmustere, die wir bislang zu bieten pflegen, dann sehe ich nirgends etwas Überzeugendes. Der demokratische Weg der gesetzgeberischen Mehrheitsentscheidung ist offenbar — wie er im Moment beschritten wird — problematisch. Herr Papier hat darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber wenigstens im Augenblick die Entscheidungen nicht zu treffen bereit ist, sondern daß er sie sehr schnell auf irgendeine andere Instanz verweist. Die Entscheidung durch Richterspruch erscheint mir in höchstem Maße ungeeignet, weil der Prozeß diese Komplexität mit einer Vielzahl von Beteiligten und Aspekten, die oft gar nicht in das Verfahren eingebracht werden können, nicht verarbeiten kann. Keineswegs kann die individuelle Verantwortung — auch darauf wurde heute angespielt — die Sachgerech-

tigkeit und die Legitimität verbürgen, auch nicht, wenn sie nachträglich dann noch einmal polizeilich kontrolliert wird. Um nun nicht mißverstanden zu werden: Ich halte auch nichts von den radikal-demokratischen Prozessen, die meistens dazu führen, daß man das Übel an den Nachbarn verschiebt, jedenfalls die Interessen einseitig und nicht in ihrer Komplexität verarbeitet. Volksabstimmungen haben auch ganz merkwürdige Ergebnisse — wir haben das hier schon gesehen und gehört. Auch die Delegation an Techniker und Experten und deren Wertungen erscheint mir problematisch. Ich meine, daß wir uns hier etwas überlegen müßten, vielleicht ein ganz neuartiges Verfahren, vielleicht aber auch nur eine Neubesinnung auf die Aufgabe des Parlaments, um diese Probleme zu verarbeiten, wenn wir ein Mindestmaß an sozialem Frieden erhalten und nicht der Gefahr eines neuen, diesmal ökologischen Glaubenskrieges — der nicht ausgeschlossen ist, wo friedliche Verfahren versagen — ins Auge sehen wollen.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Krause*! Ich schließe damit die Aussprache auch zum vierten Diskussionskomplex, den ausgewählten Einzelfragen, und darf nunmehr den letzten Diskussionskomplex, die Probleme des Rechtsschutzes im Umweltschutzrecht, aufrufen. Als ersten darf ich Herrn *Barbey* bitten!

Barbey: Zu Leitsatz 22 von Herrn *Rauschnig*: Ich habe Zweifel, ob durch die unbestimmten Rechtsbegriffen beigefügte Klarstellung, daß damit der Schutz vor Gefahren im Rechtssinne gefordert werde, die Dezsion über die Schutzintensität von der Gerichtsbarkeit auf die politisch verantwortlichen Gewalten zurückverlagert wird. Die Schwierigkeiten richterlicher Erkenntnis liegen insofern nicht in der rechtlichen Würdigung festgestellter Tatsachen, sondern in der Frage, ob die naturwissenschaftlichen, technischen, medizinischen Vorgaben, die man auf diesem Felde vorfindet, der rechtlichen Würdigung zugrundegelegt werden dürfen. Diese Schwierigkeit ist nicht behebbar, weil der Richter auf den jeweiligen Erkenntnisstand angewiesen ist. Auch wenn dieser nicht hinreichend fortgeschritten und ungesichert ist, kann ihn der Richter nicht in einem salto mortale hinter sich lassen, sondern ist an ihn „gebunden“.

In dieser Hinsicht ist im Voerde-Verfahren aufschlußreich gewesen, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe (DVBl. 1976, 794) einerseits seine „Bandbreitentheorie“ zu den Grenzwerten der TA Luft damit begründet hat, daß der Sachverhalt naturwissen-

schaftlich-technisch nicht aufgeklärt werden könne (a.a.O. S. 795 letzter Abs., S. 796 li. Abs. 4).

Ich schließe aus alledem, daß es in derartigen Lagen darauf ankommt, die Organisation und das Verfahren, mit denen die den zu überprüfenden behördlichen Entscheidungen zugrundeliegenden technisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse gewonnen worden sind, daraufhin zu überprüfen, ob sie auf Aufklärung und Feststellung des nach dem Gesetz rechtserheblichen Tatsachenstoffs gerichtet sind, und sich dann damit zu bescheiden, wenn Organisation und Verfahren in Ordnung sind, also die gegenwärtig mögliche Erkenntnis gewährleisten. Dahin tendiert auch das Voerde-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, wenn es darauf hinweist, daß ein zentralisiertes Verfahren, wie es dem Erlaß der TA Luft vorausgegangen ist, bessere Ergebnisse liefere als ad hoc veranlaßte Sachverständigenerhebungen im Einzelfall, weil es in viel breiterem Umfang naturwissenschaftliche Erkenntnisse in sich aufnehmen könne als diese (BVerwGE 55, 250, 256f.).

Ich stimme Herrn *Breuer* darin zu, daß die maßgeblichen Grenzwerte durch verfassungsmäßig ermächtigte Rechtsverordnung festgesetzt werden sollten. Hinsichtlich der Intensität der gerichtlichen Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen — zu der allein ich mich hier äußere — ist es freilich gleichgültig, ob der Richter eine in die überprüfte Verwaltungsentscheidung eingegangene Sachverständigenexpertise auf die Sachgerechtigkeit von Organisation und Verfahren überprüft, oder ob eine Rechtsverordnung, die nur der Konkretisierung einer vorgegebenen Norm dient und nicht auf eine darüber hinausgehende Regelungskompetenz zurückgeführt werden kann, daraufhin überprüft wird, ob sie das Gesetz zutreffend konkretisiert hat.

Eine letzte Bemerkung: Leitsatz 22 verlangt, in rechtlich verbindlichen Normen Grenzwerte festzulegen, unterhalb derer eine Gefahr im Rechtssinne gewiß nicht mehr besteht. Werden derartige Grenzwerte durch förmliches Gesetz festgelegt, so verschiebt sich die Rechtsqualität dieser Grenzwerte aus dem Bereich der Gefahrenabwehr in den Bereich der Vorsorge, weil der Gesetzgeber anders als der Setzer etwa einer Polizeiverordnung weder zur Bekämpfung von Gefahren angewiesen noch hierauf beschränkt ist.

Blümel: Herr *Rauschnig* sagt im letzten Satz seiner These 21: „Als Bestandteil der Staatswillensbildung zu Großprojekten ist ein Entscheidungsgang in zwei Instanzen um die sofortige Vollziehbarkeit und weiteren drei Instanzen in der Hauptsache zu

lang“. Das kann so sicher nicht stehenbleiben, denn für den vorläufigen Rechtsschutz ist nach Aussetzungsbeschlüssen die Möglichkeit einer neuen, die sofortige Vollziehung wiederherstellenden gerichtlichen Entscheidung nach § 80 Abs. 6 VwGO übersehen — und davon wird in zunehmendem Maße Gebrauch gemacht. Zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz im übrigen möchte ich die Augsburger Verhandlungen hier nicht wieder aufgreifen. Auf einen wesentlichen Aspekt unseres heutigen Themas, der im Referat von Herrn *Rauschning* zu kurz kam, muß jedoch hingewiesen werden, nämlich den planungsverfahrens- bzw. verwaltungsverfahrenrechtlichen Aspekt. Ich nenne insoweit zwei hochaktuelle Stichworte, die der weiteren Diskussion bedürfen: Einmal die neuesten sogar vom Bundesverkehrsminister für die Verkehrsplanung — Straßenplanung, Bundesbahnplanung — propagierte und gegenwärtig versuchsweise durchgeführte frühzeitigere Bürgerbeteiligung. Das geltende Recht kennt diese frühzeitige Bürgerbeteiligung bisher nur in § 2 a BBauG. Zum anderen die Auslegung und die praktische Anwendung der in den Verwaltungsverfahrensgesetzen und in den Fachplanungsgesetzen enthaltenen Regelungen über die Massenverfahren. Ich will es mir hier verkneifen, näher auf die verfahrensverzögernde Wirkung der §§ 17 ff. VwVfG einzugehen; dazu ist in den Kommentaren zum Verwaltungsverfahrensgesetz einiges gesagt. Nichts Brauchbares finden Sie allerdings in den Kommentaren zu den wichtigen Vorschriften über die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung, die ich 1974 in der *Werner Weber*-Festschrift als verfassungsrechtlich bedenklich bezeichnet habe. Obwohl diese Bedenken im Schrifttum vielfach als nicht stichhaltig angesehen wurden, hat mich die bisherige praktische Anwendung — ich sage: die praktische Anwendung — dieser Vorschriften in meinen rechtsstaatlichen Bedenken bestärkt. Nehmen Sie etwa die Ihnen bekannte Vorschrift des § 17 Abs. 1 und 3 der atomrechtlichen Verfahrensordnung; danach ist in solchen Fällen in der Bekanntmachung der verfügende Teil des Bescheids abzdrukken, und der Betroffene kann diesen Bescheid nebst Begründung dann später anfordern. Ähnliches gilt nach den Fachplanungsgesetzen für Planfeststellungsbeschlüsse. Wie werden nun diese Vorschriften in der Praxis angewendet, etwa bei der Planung von Straßen und Flughäfen? Nehmen Sie etwa den Planfeststellungsbeschluß für den Großflughafen München II, der 12 Bände umfaßt; Band 1 mit über 600 Seiten enthält neben der Begründung einen verfügenden Teil von über 90 Seiten. Diesen verfügenden Teil finden Sie natürlich nicht in der örtlichen Bekanntmachung. Entspricht das nun der gesetzlichen Vorschrift (hier des Ver-

waltungsverfahrensgesetzes)? Und was bekommen die Betroffenen bzw. die Einwander, wenn sie den Planfeststellungsbeschluß anfordern? Mitnichten den Planfeststellungsbeschluß in seiner Gänze — also die 12 Bände —; sie bekommen nur den Band 1. Ich frage mich natürlich, ob eine solche Praxis — und diese Praxis ist ja nicht unbeachtlich — den gesetzlichen Vorschriften entspricht, ob sie mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist. Aber ich frage mich auch, wie eine sachgerechte Regelung eigentlich aussehen müßte. Der ganze Fragenkomplex ist von eminenter Bedeutung für die Planung oder für die Genehmigung von Großvorhaben, etwa von Atomkraftwerken, denn Rechtsverstöße in diesem Bereich — darüber sollten wir nicht zweifeln — können natürlich nicht sanktionslos bleiben.

Mayer-Tasch: Ich habe zwei Bemerkungen noch: Die erste zur Frage der Normativierung der Grenzwerte, die zweite zur Überforderung der Gerichte. Was die Normativierung der Grenzwerte betrifft, die nun schon mehrfach angesprochen wurde, bin ich in der Tat der Meinung, daß dies wirklich die schönste und sauberste Lösung wäre, aber die Forderung danach ist eben leider aus dem Stoff, aus dem die Träume sind! Der Staat kann meines Erachtens seine Aufgabe Umweltschutz nicht wahrnehmen, wenn er die Grenzwerte normativiert; ich glaube, daß Herr *Steiger* das vorher mit guten Gründen belegt hat. Auch hier fördert übrigens ein Blick auf die soziale und politische Wirklichkeit, wenn nicht die Rechtskenntnis, dann die rechtspolitische Raison. Die Forderung nach der Normativierung der Grenzwerte ist vor allem durch die Industrieverbände vorgetragen worden.

Die zweite Bemerkung — Überforderung der Gerichte: Das mag in der Tat sein. Was diese Aussage allerdings relativiert, ist, daß die Verwaltung und zum Teil auch der Gesetzgeber in noch stärkerem Maße überfordert zu sein scheinen bei der Lösung ökologischer Probleme, was ja nicht zuletzt die inflationäre Entwicklung umweltrechtlicher Prozesse indiziert. Wer sich genauer über die Ursachen informieren will — hier sind sie immer nur pauschal angesprochen worden — der möge doch bitte das Gutachten von *Mayntz-Trier*, das im Auftrag des Sachverständigenrates für Umweltfragen erstattet wurde, nachlesen; das Vollzugsdefizit ist erschütternd! Herausgekommen ist bei dieser breitangelegten Untersuchung, daß die Behörden nicht einmal den Stand der Technik kannten, den sie dann nachher kraft Gesetzes zu implementieren hatten. — Aber das nur am Rande. Ich komme gleich zum Ende. Ich möchte in diesem Zusammenhang nur eben davor warnen, daß man mit prozeß-

rechtlichen oder anderen Korrekturen hantiert; die Wortwahl ist bewußt, ich sage ‚hantiert‘ deswegen, weil die Schwierigkeit, mit der ökologischen Problematik fertigzuwerden, eine Schwierigkeit ist, die unser ganzes politisches System und die ganze Gewaltentrias betrifft, sowohl die Gesetzgebung als auch die Verwaltung und die Rechtsprechung. Daß diese Schwierigkeiten vorhanden sind, liegt nicht zuletzt daran, daß wir uns meines Erachtens in einer Epoche des fundamentalen kulturellen Umbruchs befinden, in einem Prozeß des Wertewandels. Daß dieser Wertewandel eben zu weitgehenden Polarisierungen geführt hat in der Gesellschaft, das kann ja jeder, der aufmerksam ist und nicht mit einem Brett vor dem Kopf herumläuft, beobachten. Und wir müssen sehr, sehr vorsichtig sein, daß der Vertrauensverlust, der eingetreten ist gegenüber den staatlichen Instanzen, sich nicht gerade durch ein voreiliges Hantieren mit Normkorrekturen noch weiter vertieft. In diesem Sinne möchte ich davor warnen, sozusagen den mobilen Rechtsstaat einzuführen. Ansätze dazu gibt es leider, ich verweise lediglich — als *pars pro toto* — auf die Versuche, die Standortgenehmigungen für Kernkraftwerke an die energiepolitisch noch zuverlässigen Parlamente zu verweisen. — Dankeschön!

Häberle: Aus Zeitgründen beschränke ich mich auf eine kurze Frage zum *Rechtsschutz*, die sich, freilich funktionellrechtlich modifiziert, auch für Gesetzgebung und Verwaltung im Umweltrecht stellt. Ich möchte das Problem zuspitzen, das hinter der spannenden Kontroverse von soeben u. a. zwischen den Herren *Bachof*, *Götz*, *Vogel* steckt: Die durch präambelartige, in (konflikträchtigen) Programmen, Betroffenenanzahl und Folgen „unbestimmten Rechtsbegriffe“ bzw. durch ihre spezifische Symbiose mit den technischen und Naturwissenschaften gekennzeichnete hochkomplexe Eigenart des Umweltschutzrechts zwingt uns zu der Frage: Wie verträgt sich die *Eigenart* dieses Administrativrechts mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip des umfassenden Rechtsschutzes durch *unabhängige* staatliche Richter, werden doch diese (überforderten?) Richter oft durch Sachverständige aus nichtjuristischen Wissenschaften präjudiziert bzw. durch ihre widersprüchlichen Gutachten irritiert?

Vorsitzender: Ich darf damit die Diskussion schließen und beiden Referenten das Schlußwort geben; zunächst bitte, Herr *Hoppe*!

Hoppe: Herr Vorsitzender, meine Herren! Ich möchte mein Schlußwort mit der Stellungnahme zu dem einen oder anderen

Beitrag verbinden. Ich bitte um Nachsicht, wenn ich nach dieser eingehenden Diskussion nicht allen Beiträgen so gerecht werde, wie sie es verdient haben.

Zunächst einmal darf ich bemerken, Herr *Dürig*, ich finde die Klarstellung sehr erfreulich, daß wir uns mißverstanden haben. Wenn ich Ihren zweiten Beitrag recht interpretiere, dann sehen Sie die Gefahrenabwehr als Grundlage und als Voraussetzung dafür an, daß Umweltschutz überhaupt betrieben werden kann, nicht aber in dem Sinne, wie ich Sie zunächst verstanden hatte, daß nämlich nach Ihrer Auffassung Umweltschutz auf die Gefahrenabwehr reduziert und zurückgeführt werden sollte. Ich glaube, daß wir uns nunmehr einig sind.

Herr *Zacher* hat auf den Gleichheitsgrundsatz hingewiesen und zugleich bemerkt, daß der Gleichheitsgrundsatz wenig effektiv sei. Ich kann das nur unterstreichen aus der Sicht der Planung. Ich hatte deswegen auf Erörterungen des Gleichheitssatzes, die nicht weitergeführt hätten, verzichtet und vielmehr eine Rangfolge zwischen dem vermeidenden, zuteilenden und sanierenden Umweltschutz aufgestellt unter Betonung der Tatsache, daß dem Umweltschutz, insbesondere der Umweltschutzplanung immer stärker zuteilende Funktionen zuwachsen. Ich meine aber, daß man deswegen in besonderer Weise auf die Rangfolge von der vermeidenden zur zuteilenden und zur sanierenden Funktion achten und in allen Planungen in erster Linie die Umwelteingriffe vermeidende Funktion betonen sollte. Ich hoffe, daß man damit die Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung des Gleichheitssatzes gerade bei der Planung ergeben, ausgleichen kann.

Zu den Anregungen von Herrn *Badura* und Herrn *Blümel* und zu der Frage, in welcher Planungsart Umweltschutz vornehmlich betrieben werden soll, würde ich sagen, daß Umweltschutz in allen Planungsarten berücksichtigt werden muß, daß es aber sicherlich auch insoweit zu einer Verstärkung der Regionalplanung kommen wird. Ich sehe die Lösung der Probleme in der Tat vor allem in der Region liegen. Ich würde mich deswegen für eine Verbesserung der regionalen Umweltschutzplanung aussprechen. Das endgültige Ergebnis sollte aber von empirischen Untersuchungen zur Effektivität der Regionalplanung abhängig gemacht werden.

Herr *Bartelsperger*, nun zu Ihren Fragen: Ich hoffe, daß ich sie in der mir zur Verfügung stehenden Zeit beantworten kann. Zunächst einmal zu der Frage der externen Verbindlichkeit von Umweltschutzplanung: Ich war in meiner Vorstellung nicht von einer Änderung der externen Verbindlichkeit gegenüber dem Bürger im Hinblick auf Umweltschutzplanung ausgegangen,

sondern wollte es insoweit bei einer Nichtverbindlichkeit belassen, als Planung auch bisher eine Bürgerverbindlichkeit nicht aufweist. Ich halte es für viel entscheidender, wenn Fakten, Daten und Informationen zum Umweltschutz in die Planung eingebracht werden. Das ist wirksamer, als wenn irgendwelche Verbindlichkeitsregelungen vorgesehen werden. Allein die Tatsache eines solchen Informationsprozesses — und da sollte man sich auch nicht an dem Ausdruck „Umweltschutzdatenbank“ stoßen — allein die Tatsache, daß Informationen eingespeist werden, bedeutet für den Umweltschutz mehr als irgendwelche Verbindlichkeitsregelungen. — Die zweite Frage: Bei der Vorsorgeplanung bzw. der Planung von Standorten insbesondere von industriellen Großvorhaben spreche ich mich — in Übereinstimmung mit Herrn *Breuer* — für ein kombiniertes System aus: Zunächst für eine Vorsorgeplanung landesplanungsrechtlicher Art wie etwa in Nordrhein-Westfalen im Landesentwicklungsplan VI; dann dafür, daß die eigentliche Standortplanung in der Bauleitplanung, und zwar in der Weise erfolgen soll, daß den §§ 34 und 35 Bundesbaugesetz diese Planungsfunktion abgesprochen wird und daß solche Vorhaben nicht mehr im Wege von Einzelgenehmigungen „geplant“ werden, sondern daß für Großvorhaben eine eigene Planungsentscheidung getroffen wird, und zwar in Bebauungsplänen auf der Grundlage von Flächennutzungsplänen. Es bedarf der Überlegung, ob eine solche Planung vielleicht in fachplanerischen Verfahren vorgenommen werden könnte. Ich neige aber wegen der gemeindlichen Planungshoheit stärker zur Lösung durch Bauleitpläne.

— Die dritte Frage des Gleichrangs und Vorrangs von Belangen in Verbindung mit der Überlegung, ob die Belange der Bauleitplanung generell Vorrang haben sollten oder könnten vor Belangen etwa des Landschaftsschutzes und des Naturschutzes: Ich habe mich allgemein dafür ausgesprochen, daß alle Belange abstrakt gleichrangig sind und daß ihr Stellenwert jeweils in der konkreten Planungssituation festgestellt werden muß. Das gilt meines Erachtens auch bei der Bauleitplanung im Verhältnis zur Landschaftsplanung und zum Naturschutz. Ich würde also auch hier einen Vorrang der Belange der Bauleitplanung der — wie ich es genannt habe — „autonomen Determinanten“ abstrakt nicht annehmen. — Die vierte und letzte Frage: Die für die Planungsträger bei der Ermittlung. Ich sehe darin ebenso wie Sie einen Zuwachs an planerischer Gestaltungsfreiheit, aber nicht nur für den gemeindlichen Planungsträger, sondern für jeden Planungsträger. Ich möchte aber gerne Begriffe wie „Beurteilungsspielraum“ u. ä. vermeiden, weil sie dahin führen, Begriffsinhalte zu übernehmen, die im Planungsprozeß,

insbesondere im Hinblick auf die Selektionsvorgänge bei der Ermittlung, fehlt am Platze sind. Deswegen habe ich ganz bewußt von „autonomen Determinanten“ gesprochen. Diese „autonomen Determinanten“ haben selbstverständlich eine Beschränkung der Überprüfbarkeit zur Folge.

Soviel zu den einzelnen Beiträgen.

Ich darf mich im übrigen sehr herzlich bedanken — und darf dabei einen Terminus aus dem Bundesbaugesetz benutzen — für die vielen „Anregungen und Bedenken“ zu meinem Mitbericht. Zugleich danke ich aber auch für die Zustimmung, die ich nicht in dem Maße erwartet hatte, wie ich sie erfahren habe.

Rauschning: Meine verehrten Kollegen! Ich darf zunächst einmal sagen, daß in einer Vorabsprache mit Herrn *Hoppe* wir uns darüber einig waren, daß wir Ihnen das Lückenerlebnis lassen müssen, und ich darf Sie weiterhin daran erinnern, daß 60 Minuten ein hartes Korsett sind; andererseits bin ich nicht der Meinung, daß wir in unserer Vereinigung diese Zeitbeschränkung aufgeben sollten, sie ist durchaus erzieherisch. Trotzdem ist dabei natürlich manches, was hätte gesagt werden müssen, zu kurz gekommen.

Wenn ich zunächst etwas zum Sozialstaatsprinzip sage, dann darf ich mich an Sie, Herr *Breuer*, wenden: Ich habe im Kalkar-Beschluß keinen Hinweis darauf finden können, und es ist jedenfalls auch nicht im Schlagwortregister dieses Bandes genannt! Ich glaube nicht, daß das Bundesverfassungsgericht das Sozialstaatsprinzip für seinen Gedankengang braucht. Ich bin nicht dagegen, es anzuwenden, ich kann nur sagen: Wir brauchen es nicht; auch nicht für das ökologische Existenzminimum, das wir als Existenzminimum aus Art. 2 II GG als hinreichenden Gesundheitsschutz ableiten können. Aber das ist eine Auffassungsfrage. — Für Herrn *Soell* noch ganz kurz die Frage der Schutzpflicht und die Frage, ob in Leitsatz 12 richtig nur auf erhebliche Gesundheitsbeschränkungen abgestellt wird. Bisher hat das Bundesverfassungsgericht die Schutzpflicht immer nur für das Leben — bei § 218, im Schleyer-Fall usw. — bemüht, und ich meine gefahrlos sagen zu können: für erhebliche Gesundheitsbeschränkungen. Ob es weiter geht und ob auch für Belästigungen die Schutzpflicht aus Art. 2 II GG herzuleiten ist, war mir doch zweifelhaft; deshalb war ich etwas zurückhaltend.

Herrn *Götz* bin ich sehr dankbar für den Hinweis, wie sehr wir vielleicht doch hier einen autonomen Bereich erkämpfen können, wenn auch Herr *Bachof* Wasser in den Wein meiner Hoffnungen auch als Prozeßvertreter gegossen hat. — Ich stimme Herrn *Papier* darin zu, daß die Verwaltung eben durch die

bürgerinitiierten Einzelpunkte sehr oft sich verzettelt und nicht dazu kommt, die eigentlichen, größeren Aufgaben anzugehen. Herr *Häberle*, das ist ein Grundsatzproblem überhaupt, ob die Gerichte nicht praktisch über alles entscheiden — das teilen die Juristen mit anderen Disziplinen, die gegebenenfalls auch selber darüber entscheiden und nicht wie wir Sachverständige hören; aber wir sind ja in die Notwendigkeit gebracht, über Verwaltungsakte zu entscheiden und die Kompetenz kann nicht zweifelhaft sein.

Herr *Blümel*, die 90 Seiten und die 12 Bände bewegen mich doch noch zu einer Bemerkung, die sicherlich nicht auf die Planungsentscheidungen in diesen 12 Bänden geht, sondern auch auf die Genehmigungen: Auch die Genehmigungen haben diesen Umfang, und ich meine, sie sind einfach zu weit. Es wird viel zu vieles in die Genehmigungen hineingeschrieben, was da schlicht nicht hineingehört. Es ist nicht erforderlich, gesetzliche Verpflichtungen jeweiliger Genehmigungsinhaber auch noch alle zu wiederholen: das ist deren Sache. Es werden die Ziele hineingeschrieben in Form von Auflagen, und wie die Genehmigungsinhaber die erfüllen, das mögen sie gegebenenfalls nachweisen im Betriebshandbuch oder sonstwie, aber das gehört nicht alles in die Genehmigungen. Die Praxis führt dazu, daß man, wenn man von einer Hundebude in einer Anlage ein Dach auswechselt, das ohne Genehmigung nicht mehr darf, und wenn man es doch tut, macht man sich strafbar.

Ich muß an diesem Punkt nun Herrn *Suhrs* Frage aufgreifen und weiß, daß das eine sehr empfindliche Stelle ist. Herr *Suhr*: Dennoch, es geht darum, ob eine auch in einer Genehmigung nicht verbotene Einwirkung dem Staat als Eingriff zugerechnet wird. Sie drehen es etwas um, aber ich darf Sie in drei Stufen doch zu meinem Verständnis führen. Wenn wir eine gesetzliche Beschränkung etwa des Auswurfes von Rauchgasen aus Ihrer oder meiner Heizölanlage haben, dann macht sich der Staat nicht den Rest des Auswurfes zu eigen als Begriff — das bleibt trotzdem mein Eingriff! Zweitens: Wenn der Staat lediglich nach Polizeirecht eine Aufsicht führt und nur eingreift, wo ihm das notwendig erscheint, dann sind alle die Fälle, in denen er nicht eingreift, gegenüber denjenigen, zu deren Gunsten er eingreifen würde, auch kein Eingriff. Wenn Sie nun das Aufsichtsmittel umkehren und es liegt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vor: Der Staat genehmigt Ihr Kraftfahrzeug, Sie dürfen ohne eine Genehmigung nicht Auto fahren; in dem Augenblick, in dem Sie die Genehmigung erhalten, wird aber der Schaden, den Sie vielleicht mit Ihrem Fahrzeug anrichten, nicht zu einem staatlichen Eingriff. Auch der Schaden aus einer ge-

nehmigten Tätigkeit kann nicht dem Staat als Schädiger zuge-rechnet werden.

Die Frage des Gleichheitssatzes, Herr *Zacher*, ist nicht so ein-fach von mir aus angefaßt. Ich meine, daß wir nicht die einzel-nen Eingriffe derart vergleichen können, weil wir bisher einen Zustand haben, der keineswegs befriedigend ist. Wir können auch kaum sagen: Weil ein anderer das noch darf, darf man gegen den einen nicht einschreiten. Dann würden wir über-haupt zu keiner Verbesserung der Umweltlagen kommen kön-nen. Der Gleichheitssatz wird wirklich erst interessant in dem Punkt, wo wir einem befriedigenden Zustand nahe sind. Ich habe da nur ein Beispiel gebracht der ganz engen Vergleich-barkeit: Zwei Kraftwerke mit 900 Megawatt Leistung, — das eine ein Kohlekraftwerk, das andere ein Kernkraftwerk: Wenn man sagt: Das macht nichts, daß das Kohlekraftwerk im lau-fenden Betrieb mit der Abluft radioaktive Stoffe emittiert, die nach dem Rechenverfahren zu einer hundertfachen Strahlen-belastung führen, dann kann man von dem Kernkraftwerk eine weitere Reduzierung der Abgaben nicht mehr verlangen. In Extremfällen, wenn Evidenz vorliegt, ist hier der Gleichheits-satz verletzt. Sonst würde ich damit vorläufig noch vorsichtig sein.

Ich bin — zum Schluß — sehr dankbar, Herr *Salzwedel*, für die Frage und den ganzen Komplex der Diskussion, die eben von Herrn *Saladin* bis zu Herrn *Barbey* zu den Leitsätzen 21, 22 geführt ist. Ich darf zunächst Herrn *Salzwedel* bitten, mir zu-zugeben, daß meine These 22 nur zu verstehen ist im Sinne des-sen, was Herr *Bachof* auch gesagt hat: Die Entscheidung über Vorsorgemaßnahmen jenseits der individuellen Gefahren-schwelle soll von den Gerichten auf die politisch verantwortli-chen Gewalten zurückverlagert werden. Damit wird nicht in Frage gestellt, daß im Allgemeininteresse eine weitergehende Vorsorge und auch eine Emissionsbeschränkung von dem Ge-nehmigungs- und Aufsichtsbehörden zu fordern ist. — Zu Ihrem zweiten Punkt kann ich nur sagen: Ihr Wort . . . in der Gerichte Ohr. Sie sagen: Kein Mensch wird den Emissionswerten nach-barschützenden Charakter beilegen, doch z. B. das OVG Lüne-burg tut das: In einem Urteil vom 5. 7. 1978 begründet es die Zulässigkeit einer Klage eines Fischers wegen einer Wasser-erwärmung von 1,7 °K auf dem Wege über § 4 WHG — und das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluß vom 8. 3. 1979 die Revision des Fischers zugelassen, weil die 1,7° nicht sorgfältig genug errechnet sein mögen. Im übrigen bin ich ganz Ihrer Auffassung. Herrn *Saladin* und Herrn *Steiger* möchte ich noch das sagen: Es muß der Raum dafür da sein, daß wir den Um-

weltstandard jenseits der Gefahrenschwelle für den einzelnen Bürger verbessern — das im Allgemeininteresse. Aber angesichts der Gefahr — die gerade die Länder befürchten —, daß neue Werte in die Hand der gerichtlichen Auslegung fallen und sich dann im Ergebnis wieder auf ein Hundertstel oder Fünftzigstel ungefähr der gesetzten Werte einspielen, bewegt sich nichts. Erst wenn man sagt: Die festgesetzten Werte gelten dann wirklich — nämlich im Allgemeininteresse — und es kann natürlich dann der betroffene Adressat sich dagegen wehren, — erst dann würden wir wieder eine Verbesserung in der wirklichen Risikovorsorge voranbringen können. Damit bin ich mit meinen Sachgesprächen zu Ende.

Ich darf mich gleichermaßen wie Herr *Hoppe* herzlich bedanken, mich ihm voll anschließen. Ich darf zwei Ergänzungen vorbringen: Zunächst danke ich all denen, die mich unterstützt haben, all denen, die mir geschrieben haben und mir ihre Sonderdrucke entsprechend zugesandt haben. Ich darf auch noch einmal dem Vorstand sehr danken! Wir sind zuweilen in der Gefahr, uns von den Alltagsaufgaben und den kleinen wichtigen Geschäftigkeiten gefangennehmen zu lassen und uns irgendwo zu zerreiben. Daß man einmal so richtig gezwungen wird, Schularbeiten zu machen, das ist doch auch wiederum ein sehr beglückendes Gefühl — und dafür insbesondere möchte ich mich beim Vorstand bedanken!

Vorsitzender: Meine Herren, ich darf damit die wissenschaftliche Aussprache des heutigen Tages schließen. Namens des Vorstandes möchte ich vor allem beiden Referenten, Herrn *Rauschning* und Herrn *Hoppe*, noch einmal sehr herzlich für ihre eindrucksvollen Referate danken. Mein Dank gilt des weiteren den Herren Kollegen *Wenger* und *Wildhaber* für ihre informativen Berichte zur Situation in Österreich und in der Schweiz. Mein Dank gilt schließlich Ihnen allen für diese so außerordentlich anregende und, wie ich meine, in vielfältiger Weise weiterführende Diskussion.

Verzeichnis der Redner

Achterberg S. 55, 128, 162
Bachof S. 157, 334, 366
Badura S. 156, 349
Barbey S. 375
Bartlsperger S. 369
Bayer S. 145
Bernhardt S. 7, 127, 130, 151, 164
Blümel S. 359, 376
Böckenförde S. 118
Bothe S. 140
Breuer S. 357
Doehring S. 141
Dürig S. 331, 352
Fleiner S. 364
Frowein S. 132
Geck S. 117
Götz S. 363
Grimm S. 159
Häberle S. 114, 340, 379
Hailbronner S. 149
Hollerbach S. 162
Hoppe S. 211, 346, 379
Ipsen, Hans-Peter S. 147, 153, 333
Jarass S. 160
Kewenig S. 144
Kloepfer S. 371
Krause S. 374
Küchenhoff, Erich S. 139
Mayer-Tasch S. 342, 378
Meessen S. 120
Mosler S. 113
v. Münch S. 131
Oppermann S. 112, 121, 127, 130, 131, 136, 141, 144, 145, 147, 150, 152, 162, 165
Papier S. 367
Pernthaler S. 338
Püttner S. 341
Quaritsch S. 130, 145
Rauschning S. 137, 167, 344, 382
Ress S. 122

Rumpf S. 131
Saladin S. 356
Salzwedel S. 361
Schiedermaier S. 124
Scholz S. 331, 333, 334, 336, 344, 348, 352, 357, 364, 366, 368, 373,
375, 379, 385
Soell S. 355
Staff S. 152
Steiger S. 353
Steinberg S. 359
Suhr S. 351
Tomuschat S. 142
Vogel S. 336, 368
Wenger S. 318
Wildhaber S. 325
Zacher S. 153, 348
Zieger S. 134
Zuleeg S. 136

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

Stand: 31. 12. 1979

Vorstand

1. *Stern*, Dr. Klaus, o. Professor, Gyrhofstr. 8c
5000 Köln 1, Tel. (0221) 470 22 89
2. *Oppermann*, Dr. Dr. h. c. Thomas, o. Professor,
Burgholzweg 122, 7400 Tübingen, Tel. (07071) 2 37 62
3. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor, Prof.-Huber-Platz 2,
8000 München 22, Tel. (089) 21 80 21 13

Mitglieder

1. *Abelein*, Dr. Manfred, o. Professor, Rheinweg 12,
5300 Bonn, Tel. (02221) 2 56 92
(Universität Regensburg)
2. *Abendroth*, Dr. Wolfgang, Neuhauss Str. 5,
6000 Frankfurt/M.
3. *Achterberg*, Dr. Norbert, o. Professor, Schweriner Str. 15,
4400 Münster, Tel. (02534) 74 22
4. *Adamovich*, Dr. Ludwig, o. Professor a. D., Universitäts-
dozent, Roosevelt-Platz 4, A 1090 Wien, Tel. (0222) 42 73 95
(Universität Graz)
5. *Antoniolli*, Dr. Dr. h. c. Walter, o. Universitätsprofessor,
Ottensteinstr. 35, A 2344 Maria Enzersdorf,
Tel. (02236) 45 09 (Universität Wien)
6. *Armbruster*, Dr. Hubert, o. Professor, An der Allee 69,
6500 Mainz, Tel. (06131) 3 19 50
7. *Arndt*, Dr. Hans-Wolfgang, Privatdozent, Theodor-
Haubach-Str. 4, 6200 Wiesbaden, Tel. (06121) 46 49 74
(Universität Mainz)
8. *v. Arnim*, Dr. Hans Herbert, Professor, Emser Str. 39,
6200 Wiesbaden, Tel. (06121) 40 42 13
(Universität Marburg)
9. *Arnold*, Dr. Rainer, o. Professor, Wolfsteinerstr. 14,
8400 Regensburg, Tel. (0941) 9 96 70

10. *Baade*, Dr. Hans W., Professor, 6002 Mountain Climb Drive, Austin/Texas, USA, 78 731, Tel. (512) 452-5071 und 471-5151 (University of Texas)
11. *Bachof*, Dr. Dr. h. c. Otto, o. Professor, Auf dem Kreuz 3, 7400 Tübingen, Tel. (07071) 6 11 44
12. *Badura*, Dr. Peter, o. Professor, Am Rothenberg Süd 4, 8113 Kochel am See, Tel. (08851) 52 89 (Universität München)
13. *Barbey*, Dr. Günther, apl. Professor, Stallupöner Allee 22, 1000 Berlin 19, Tel. (030) 3 05 57 03
14. *Barfuß*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Walter, ao. Professor, Tegetthoffstr. 3, A 1010 Wien, Tel. (0222) 51 68 41
15. *Bartlsperger*, Dr. Richard, o. Professor, Schleifweg 55, 8521 Uttenreuth, Tel. (09131) 5 99 16 (Universität Erlangen)
16. *Battis*, Dr. Ulrich, Professor, Rummenohler Str. 91, 5800 Hagen 8 (Fernuniversität Hagen)
17. *Bäumlin*, Dr. Richard, o. Professor, Riedmaad, CH 3765 Oberwil i. S. (Universität Bern)
18. *Bayer*, Dr. Hermann-Wilfried, Wiss. Rat und Professor, Nußbaumweg 25, 4630 Bochum 7, Tel. (0234) 71 57 24
19. *Becker*, Dr. jur. Dr. phil. Erich, o. Professor, Philipp-Melanchthon-Str. 10, 6720 Speyer, Tel. (06232) 7 64 39
20. *Berchtold*, Dr. Klaus, Universitätsdozent, Bräunerstr. 4—6/22, A 1010 Wien, Tel. (0222) 53 14 34
21. *Berg*, Dr. Wilfried, Wiss. Rat und Professor, Südostring 101, 4401 Havixbeck, Tel. (02507) 77 01 (Universität Münster)
22. *Bernhardt*, Dr. Rudolf, Professor, Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 36 99
23. *Bethge*, Dr. Herbert, o. Professor, Am Seidenhof 10, 8390 Passau, Tel. (0851) 4 16 97
24. *Bettermann*, Dr. Karl August, o. Professor, Alte Landstr. 173, 2000 Hamburg 63, Tel. (040) 5 38 40 64
25. *Bleckmann*, Dr. Dr. Albert, o. Professor, Krummer Timpen 20, 4403 Nordwalde, Tel. (02573) 704 (Universität Münster)
26. *Blümel*, Dr. Willi, o. Professor, Angelhofweg 65, 6901 Wilhelmsfeld, Tel. (06220) 18 80 (Hochschule Speyer)

27. *Blumenwitz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Herzog-Albrecht-Str. 26, 8011 Zorneding,
Tel. (08106) 26 82 (Universität Würzburg)
28. *Böckenförde*, Dr. jur. Dr. phil. Ernst-Wolfgang,
o. Professor, Türkheimstr. 1, 7801 Au bei Freiburg,
Tel. (0761) 40 56 23
29. *Böckstiegel*, Dr. Karl-Heinz, o. Professor, Parkstr. 38,
5060 Bergisch-Gladbach 1, Tel. (0221) 470 23 37
(Universität Köln)
30. *Bogs*, Dr. Harald, o. Professor, Dresdener Str. 7,
3406 Bovenden, Tel. (0551) 8 15 95
(Universität Göttingen)
31. *Bothe*, Dr. Michael, Professor, Mitobiusweg,
3057 Neustadt 1, Tel. (05032) 6 25 24
(Universität Hannover)
32. *Breuer*, Dr. Rüdiger, Professor, Heinrich-Brauns-Str. 4,
5500 Trier, Tel. (0651) 2 14 78
33. *Brohm*, Dr. Winfried, o. Professor, Wydenmöslistr. 11,
CH 8280 Kreuzlingen, Tel. (072) 75 15 25
(Universität Konstanz)
34. *Brünner*, Dr. Christian, ao. Universitätsprofessor,
Rosengasse 10, A 8042 Graz, Tel. (03122) 41 85 73
35. *Brunner*, Dr. Georg, o. Professor, Sonnleite 3,
8702 Lengfeld üb. Würzburg, Tel. (0931) 27 16 36
36. *Bülck*, Dr. Hartwig, o. Professor, Hohe Roth,
6121 Schöllnbach (Hochschule Speyer)
37. *Bull*, Dr. Hans Peter, o. Professor, Stephan-Lochner-Str. 2,
5300 Bonn 2, Tel. (02221) 37 50 91-98
(Universität Hamburg)
38. *Bullinger*, Dr. Martin, o. Professor, Altschlößleweg 4,
7801 Au bei Freiburg, Tel. (0761) 40 23 89
39. *Burmeister*, Dr. Joachim, o. Professor, Am Hügel 11,
6600 Saarbrücken, Tel. (0681) 3 73 28
40. *Frhr. v. Campenhausen*, Dr. Axel, o. Professor,
Oppenbornstr. 5, 3000 Hannover 71, Tel. (0511) 52 81 74
41. *Carstens*, Dr. Karl, o. Professor, Dechant-Kreiten-Str. 43,
5309 Meckenheim, Tel. (02225) 24 55
42. *Dagtolglou*, Dr. Prodromos, o. Professor,
Hippokrates-Str. 33, Athen 144 (dienstl.)
43. *Delbrück*, Dr. Jost, o. Professor, Schoolredder 20,
2300 Kiel 16, Tel. (0431) 32 25 58

44. *Denninger*, Dr. Erhard, o. Professor, Am Wiesenhof 1, 6240 Königstein 3, Tel. (06173) 7 89 32 (Universität Frankfurt)
45. *Dicke*, Dr. Detlev Christian, Professor, Alpenstr. 919, CH 3178 Bödingen (Universität Freiburg/Schweiz)
46. *Doehring*, Dr. Karl, o. Professor, Bergstr. 58, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 58 80
47. *Dreier*, Dr. Ralf, o. Professor, Wilhelm-Weber-Str. 4—6, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 5 91 14
48. *Dürig*, Dr. Günter, o. Professor, Staufenstr. 9, 7400 Tübingen 9, Tel. (07071) 8 25 08
49. *Ehmke*, Dr. Horst, o. Professor, Konrad-Adenauer-Str. 19, 5340 Rhöndorf/Rhein, Tel. (02224) 61 08
50. *Eichenberger*, Dr. Kurt, o. Professor, Bärenbrunnenweg 4, CH 4144 Arlesheim bei Basel, Tel. (061) 72 33 86
51. *Erbel*, Dr. Günter, Professor, Endenicher Allee 5, 5300 Bonn, Tel. (02221) 63 51 24
52. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor, Frans-Hals-Str. 37, 4630 Bochum 1, Tel. (0234) 43 29 70
53. *Erlner*, Dr. Georg, o. Professor, Charlottenburger Str. 19, 3400 Göttingen-Geismar
54. *Ermacora*, Dr. Felix, o. Universitätsprofessor, Karl-Lueger-Ring, A 1010 Wien I, Universität, Tel. (0222) 42 76 11
55. *Evers*, Dr. Hans-Ulrich, o. Universitätsprofessor, Wolfsgartenweg 30, A 5020 Salzburg, Tel. (06222) 26 02 03
56. *Faber*, Dr. Heiko, o. Professor, Wunstorfer Str. 1, 3007 Gehrden 1, Tel. (0511) 7 62 82 06 (Technische Universität Hannover)
57. *Fiedler*, Dr. Wilfried, Professor, Schillerstr. 16, 2300 Kiel, Tel. (0431) 55 26 33
58. *Flainer*, Dr. Thomas, o. Professor, Le Riedelet 9, CH 1723 Marly FR, Tel. (037) 46 12 61 (Universität Freiburg/Schweiz)
59. *Folz*, Dr. Hans-Ernst, o. Universitätsprofessor, Wolf-Huber-Str. 2, A 4040 Linz, Tel. (0043732) 34 85 94
60. *Friauf*, Dr. Karl Heinrich, o. Professor, Eichenhainallee 17, 5060 Bensberg-Frankenforst, Tel. (02204) 6 19 84 (Universität Köln)

61. *Friesenhahn*, Dr. Dr. h. c. Ernst, o. Professor,
Wegeler Str. 2, 5300 Bonn, Tel. (02221) 65 75 38
62. *Fröhler*, Dr. Ludwig, o. Universitätsprofessor,
Altenberger Str. 39, A 4010 Linz-Urfahr
63. *Fromont*, Dr. Michel, Professeur de droit public,
9, Impasse Henri Bouchard, F 21000 Dijon, Tel. (80) 43 48 08
64. *Frotscher*, Dr. Werner, o. Professor, Hundesinger Str. 11,
7000 Stuttgart 70, Tel. (0711) 45 57 11
(Universität Hohenheim)
65. *Frowein*, Dr. Jochen A., o. Professor, Hobergerfeld 9,
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 10 23 11
66. *Funk*, Dr. Bernd-Christian, o. Professor,
Ramperstorffer Gasse 2/12, A 1050 Wien,
Tel. (0222) 57 52 26 (Universität Graz)
67. *Fuß*, Dr. Ernst-Werner, o. Professor, Küsterbergstr. 8,
8702 Zell am Main, Tel. (0931) 46 31 16
(Universität Würzburg)
68. *Gallent*, Dr. Dr. Kurt, Universitätsdozent,
Pestalozzistr. 1/III, A 8010 Graz
69. *Gallwas*, Dr. Hans-Ulrich, Wiss. Rat und Professor,
Hans-Leipelt-Str. 16, 8000 München 40, Tel. (089) 32 83 66
70. *Geck*, Dr. Wilhelm Karl, M. A., o. Professor,
6671 Oberwüzbach-Reichenbrunn, Tel. (06894) 73 26
(Universität des Saarlandes)
71. *Gerber*, D. Dr. Hans, o. Professor, In der Röte 5,
7800 Freiburg/Br., Tel. (0761) 5 33 06
72. *Göldner*, Dr. Detlef, Privatdozent,
Wilhelmshavener Str. 20, 2300 Kiel, Tel. (0431) 8 16 44
(Universität Tübingen)
73. *Görg*, Dr. Hubert, Professor, 5062 Hoffnungsthal-
Ellersberg, Tel. (02205) 25 40 (Universität Marburg)
74. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor, Geismarlandstr. 17a,
3400 Göttingen, Tel. (0551) 4 31 19
75. *Grabitz*, Dr. Eberhard, o. Professor, Up de Schanz 30,
2000 Hamburg 52, Tel. (040) 82 80 60
(Freie Universität Berlin)
76. *Grawert*, Dr. Rolf, o. Professor, Aloysiusstr. 28,
4630 Bochum 1, Tel. (0234) 47 36 92
77. *Grewe*, Dr. Dr. h. c. Wilhelm G., o. Professor,
Zum Kleinen Ölberg 28, 5330 Königswinter 41 — Thomas-
berg, Tel. (02244) 68 74

78. *Grimm*, Dr. Dieter, Professor, Fallerslebenstr. 16,
6000 Frankfurt 1, Tel. (0521) 1 06 44 05
(Universität Bielefeld)
79. *Gröll*, Dr. Florian, ao. Universitätsprofessor,
Babenberger Str. 10, A 9020 Klagenfurt
80. *Gygi*, Dr. Fritz, o. Professor, Beatusstr. 28,
CH 3006 Bern, Tel. (031) 44 86 38
81. *Häberle*, Dr. Peter, o. Professor, Eichleitnerstr. 30,
8900 Augsburg, Tel. (0821) 598-441 (dienstl.)
82. *Häfelin*, Dr. Ulrich, o. Professor, Müseliweg 1,
CH 8049 Zürich, Tel. (051) 58 84 60
83. *Hahn*, Dr. LL. M. Hugo J., o. Professor, Am Weinberg 7,
8700 Würzburg 25, Tel. (0931) 27 19 04
84. *Hailbronner*, Dr. Kay, o. Professor, Berneggstr. 10a,
CH 8280 Kreuzlingen, Tel. (004172) 72 79 92
(Universität Konstanz)
85. *Haller*, Dr. Herbert Heinz, Universitätsdozent,
Franz-Klein-Gasse 1, A 1190 Wien, Tel. 34 75 40
(Wirtschaftsuniversität)
86. *Haller*, Dr. Walter, o. Professor, Gättenhusenstr. 8,
CH 8122 Pfaffhausen-Zürich, Tel. (01) 8 25 36 71
87. *Hamel* (†), Dr. Walter, o. Professor, Calvinstr. 21,
3550 Marburg/Lahn, Tel. (06421) 28 62
88. *Hangartner*, Dr. Yvo, Professor, Am Gozenberg 2,
CH 9202 Gossau (Hochschule St. Gallen)
89. *Heckel*, Dr. Martin, o. Professor, Lieschingstr. 3,
7400 Tübingen, Tel. (07071) 6 14 27
90. *Hellbling*, Dr. Ernst C., o. Universitätsprofessor,
Volksgasse 12, A 1130 Wien 13
91. *Hengstschläger*, Dr. Johann, Universitätsdozent,
Auf der Halde 16, A 4020 Linz, Tel. (00437222) 3 13 81
92. *Henke*, Dr. Wilhelm, o. Professor, Laufer Str. 5,
8501 Rückersdorf, Tel. (09123) 27 85
(Universität Erlangen-Nürnberg)
93. *Herrmann*, Dr. Günter, Professor, Weiherstr. 34,
5303 Merten, Tel. (02227) 57 72
(Universität Mainz)
94. *Herzog*, Dr. Roman, o. Professor, Ludwigstr. 35,
7024 Filderstadt 1 (Bernhausen), Tel. (0711) 70 56 82
(Hochschule Speyer)
95. *Hesse*, Dr. Konrad, o. Professor, Schloßweg 29,
7802 Merzhausen ü. Freiburg/Br., Tel. (0761) 40 38 11

96. *Hettlage*, Dr. Karl Maria, o. Professor,
Friedrich-Ebert-Str. 83, 5300 Bonn-Bad Godesberg,
Tel. (02221) 36 43 61
97. *Frhr. v. d. Heydte*, Dr. Friedrich August, o. Professor,
Hagschneidersweg 1, 8311 Ahorn-Vils/Niederbayern
(Universität Würzburg)
98. *v. Hippel*, Dr. Ernst, o. Professor,
6531 Perscheid ü. Bingen, Tel. (06744) 5 20
(Universität Köln)
99. *Hoegner*, Dr. Wilhelm, Honorarprofessor,
Am Blumengarten 17, 8000 München 9, Tel. (089) 43 42 41
100. *Höhn*, Dr. Ernst, o. Professor, Wiesenstr. 6,
CH 9302 Kronbühl, Tel. (071) 25 51 46
(Hochschule St. Gallen)
101. *Hoffmann*, Dr. Gerhard, Professor, Ernst-Lemmer-Str.10/I,
3550 Marburg 6, Tel. (06421) 8 16 45
102. *Hoffmann-Riem*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Kätnerweg 24, 2000 Hamburg 65, Tel. (040) 6 40 24 78
103. *Hofmann*, Dr. Hasso, Professor, Christoph-Mayer-Weg 5,
8700 Würzburg, Tel. (0931) 8 73 88
104. *Hollerbach*, Dr. Alexander, o. Professor, Parkstr. 8,
7801 March-Hugstetten ü. Freiburg/Br., Tel. (07665) 22 51
105. *Hoppe*, Dr. Werner, o. Professor, Von-Ossietzky-Str. 41,
4400 Münster, Tel. (0251) 79 55 00
106. *Huber*, Dr. Ernst Rudolf, o. Professor, In der Rote 2,
7800 Freiburg-Zähringen, Tel. (0761) 5 37 13
107. *Huber*, Dr. Dr. h. c. Hans, o. Professor, Mannenriedstr. 5,
CH 3074 Muri b. Bern, Tel. (031) 52 09 25
108. *Ipsen*, Dr. Hans Peter, o. Professor, Haus Opferberg,
2121 Raven Post Soderstorf, Tel. (04172) 6 70
109. *Ipsen*, Dr. Knut, o. Professor, Nevelstr. 59,
4630 Bochum-Weitmar, Tel. (0234) 43 12 66
110. *Isensee*, Dr. Josef, o. Professor, Meckenheimer Allee 112,
5300 Bonn, Tel. (02221) 63 79 93
111. *Jaenicke*, Dr. Günther, Professor, Waldstr. 13,
6906 Leimen, Tel. (06224) 35 71 (Universität Frankfurt/M.)
112. *Jahrreis*, Dr. jur. Dr. h. c. Dr. h. c. Dr. h. c. LL. D. h. c.
Hermann, o. Professor, Nasse-Str. 30, 5000 Köln 41,
Tel. (0221) 41 35 53
113. *Jakob*, Dr. Wolfgang, o. Professor, Wilhelmstr. 25,
8000 München 40, Tel. (089) 39 05 06
(Universität Augsburg)

114. *Jarass*, Dr. Hans D., Professor, Boltzmannstr. 1, 1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 38 26 09
115. *Kaiser*, Dr. jur. Dr. rer. pol. h. c. Joseph H., o. Professor, Rothofweg, 7813 Staufen, Tel. (07633) 57 28 (Universität Freiburg)
116. *Kewenig*, Dr. Wilhelm, o. Professor, Bismarckallee 9, 2300 Kiel, Tel. (0431) 33 23 22
117. *Khol*, Dr. Andreas, Universitätsdozent, Jacquingasse 43, A 1030 Wien, Politische Akademie, Tel. (0222) 72 51 86
118. *Kimminich*, Dr. Otto, o. Professor, Killermannstr. 6, 8400 Regensburg, Tel. (0941) 2 41 75
119. *Kipp*, Dr. Heinrich, o. Universitätsprofessor, Lanserstr. 61, A 6080 Kurort Igls, Tel. (05222) 72 09 (Universität Innsbruck)
120. *Kirchhof*, Dr. Paul, o. Professor, Südostring 37, 4401 Havixbeck, Tel. (02507) 75 48 (Universität Münster)
121. *Kirn*, Dr. Michael, o. Professor, Rummelsburger Str. 5, 2000 Hamburg 73, Tel. (040) 6 47 38 43 (Hochschule der Bundeswehr Hamburg)
122. *Kisker*, Dr. Gunter, o. Professor, Waldstr. 74, 6301 Linden-Am Mühlberg, Tel. (06403) 6 10 30 (Universität Gießen)
123. *Klecatsky*, Dr. Hans R., o. Universitätsprofessor, Reithmannstr. 20, A 6020 Innsbruck, Tel. (05222) 52 21 44
124. *Klein*, Dr. Hans H., o. Professor, Kolberger Str. 8, 3406 Bovenden, Tel. (0551) 8 17 04 (Universität Göttingen)
125. *Kloepfer*, Dr. Michael, o. Professor, Südallee 37a, 5500 Trier, Tel. (0651) 4 19 32
126. *Knemeyer*, Dr. Franz-Ludwig, o. Professor, Unterdürrbacher Str. 353, 8700 Würzburg 7, Tel. (0931) 5 91 18
127. *Knies*, Dr. Wolfgang, o. Professor, Am Botanischen Garten 5, 6600 Saarbrücken 11, Tel. (0681) 39 98 88
128. *Knöpfle*, Dr. Franz, o. Professor, Höhenweg 22, 8901 Leitershofen (Universität Augsburg)
129. *Koch*, Dr. Hans Joachim, Wiss. Rat und Professor, Wendlohstr. 80, 2000 Hamburg 61, Tel. (040) 5 51 88 04
130. *Koja*, D. Dr. Friedrich, o. Universitätsprofessor, Lederwaschgasse 22, A 5020 Salzburg, Tel. (06222) 22 27 12
131. *König*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Klaus, o. Professor, Wimpfelingstr. 5, 6720 Speyer, Tel. (06232) 59 01

132. *Kopp*, Dr. Ferdinand O., o. Professor, Innstr. 40,
8390 Passau
133. *Korinek*, Dr. Karl, o. Universitätsprofessor,
Auhofstr. 225—227, A 1130 Wien, Tel. (0222) 8 20 91 53
134. *Krause*, Dr. Peter, o. Professor, Weinbergstr. 12,
5501 Korlingen, Tel. (06588) 73 33 (Universität Trier)
135. *Krawietz*, Dr. Dr. Werner, Wiss. Rat und Professor,
Nienbergweg 29, 4400 Münster, Tel. (0251) 5 38 46
136. *Kriele*, Dr. Martin, o. Professor, Richard-Wagner-Str. 10,
5090 Leverkusen-Wald, Tel. (02172) 5 15 64
(Universität Köln)
137. *Kröger*, Dr. Klaus, Professor, Hölderlinweg 14,
6300 Gießen-Wieseck, Tel. (0641) 5 22 40
138. *Krüger*, Dr. Herbert, o. Professor, Philosophenweg 14,
2000 Hamburg 50
139. *Küchenhoff*, Dr. Erich, Wiss. Rat und Professor,
Dachsleite 65, 4400 Münster, Tel. (0251) 24 72 71
140. *Küchenhoff*, Dr. Günther, o. Professor,
Seinsheimer Str. 13, 8700 Würzburg, Tel. (0931) 7 83 34
141. *Lange*, Dr. Klaus, Professor, Klosterweg 31,
6302 Lich 6, Tel. (06404) 56 81 (Universität Gießen)
142. *Laubinger*, Dr. Hans-Werner, Professor, Kleine Gailer-
gasse 1, 6720 Speyer, Tel. (06232) 7 96 78
(Universität Mannheim)
143. *Laurer*, D. Dr. René, Universitätsprofessor,
Franz-Klein-Gasse 1, A 1190 Wien
(Wirtschaftsuniversität)
144. *Lecheler*, Dr. Helmut, Professor, Friedrichstr. 31,
3550 Marburg, Tel. (06421) 1 21 86
145. *Leibholz*, Dr. jur. Dr. phil. Gerhard, o. Professor,
Herzberger Landstr. 57, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 5 20 40
146. *Leisner*, Dr. Walter, o. Professor, Kochstr. 2,
8520 Erlangen, Tel. (09131) 8 70 71—356
147. *Lerche*, Dr. Peter, o. Professor, Junkersstr. 13,
8035 Gauting b. München, Tel. (089) 8 50 20 88
148. *Link*, Dr. Heinz-Christoph, Professor, Michaelisweg 4,
3400 Göttingen, Tel. (0551) 4 68 57
149. *Lipphardt*, Dr. Hanns-Rudolf, Privatdozent,
Zur Forstquelle 3, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 38 23 12
150. *Listl*, Dr. Joseph, o. Professor, Alter Postweg 120,
8900 Augsburg, Tel. (0821) 598—720/730 (dienstl.)

151. *Lorenz*, Dr. Dieter, o. Professor, Sonneneck 9,
7751 Dettingen, Tel. (07533) 68 22
(Universität Konstanz)
152. *Magiera*, Dr. Siegfried, Privatdozent, Waitzstr. 46,
2300 Kiel, Tel. (0431) 56 18 36
153. *Mallmann*, Dr. Walter, Professor, Arndtstr. 14,
6300 Gießen, Tel. (0641) 2 37 88
154. *v. Mangoldt*, Dr. Hans, Wiss. Rat und Professor,
Goetheweg 1/1, 7401 Nehren, Tel. (07473) 79 08
(Universität Tübingen)
155. *Mantl*, Dr. Wolfgang, o. Universitätsprofessor,
Wiener Str. 256/XI/33, A 8051 Graz XIII,
Tel. (0316) 3 15 81
156. *Martens*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Hohenzollernring 23, 2000 Hamburg 50,
Tel. (040) 8 80 68 00
157. *Marti*, Dr. Hans, ao. Professor, Schwanengasse 9,
CH 3000 Bern, Tel. (031) 22 16 83
158. *Maunz*, Dr. Theodor, o. Professor, Hartnagelstr. 3,
8032 Gräfelfing b. München, Tel. (089) 85 16 30
159. *Maurer*, Dr. Hartmut, o. Professor, Säntisblick 10,
7750 Konstanz 19, Tel. (07533) 13 12
160. *Mayer*, Dr. Heinz, ao. Professor, Jubiläumsstr. 8,
A 2345 Brunn am Gebirge (Universität Wien)
161. *Mayer-Tasch*, Dr. Peter Cornelius, Professor,
Am Seeberg 11, 8919 Schondorf am Ammersee,
Tel. (08192) 6 68 (Universität München)
162. *Meder*, Dr. Walter, o. Professor, Buchsweilerstr. 20,
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 31 12 89
163. *Meessen*, Dr. Karl Matthias, o. Professor,
Schillerstr. 30, 8900 Augsburg-Spickel, Tel. (0821) 55 59 89
164. *Meissner*, Dr. Boris, o. Professor, Kleine Budengasse 1,
5000 Köln, Tel. (0221) 23 97 54
165. *Melichar*, Dr. Dr. h. c. Erwin, o. Universitätsprofessor,
Schulerstr. 20, A 1010 Wien I, Tel. (0222) 52 88 83
166. *Menger*, Dr. Christian-Friedrich, o. Professor,
Vredenweg 14, 4400 Münster, Tel. (0251) 8 65 20
167. *Menzel* (†), Dr. Eberhard, o. Professor, Am See 8,
2300 Kiel-Schulensee, Tel. (0431) 6 52 51
168. *Merten*, Dr. Dr. Detlef, o. Professor, Im Dörnel 7,
6731 St. Martin, Tel. (06323) 18 75 (Hochschule Speyer)

169. *Meyer*, Dr. Hans, Professor, Klettenbergstr. 1, 6000 Frankfurt/M. 1, Tel. (0611) 55 23 17
170. *Morscher*, Dr. Siegbert, Universitätsprofessor, Karl-Innerebner-Str. 88, A 6020 Innsbruck, Tel. (05222) 83 83 33
171. *Mosler*, Dr. Dr. jur. h. c. Hermann, o. Professor, Mühlthalstr. 117, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 00 82
172. *Müller*, Dr. Friedrich, o. Professor, Von-der-Tann-Str. 15, 6900 Heidelberg 1, Tel. (06221) 3 16 47
173. *Müller*, Dr. Georg, Professor, Sugeneben 356, CH 5015 Unterlinsbach (Universität Zürich)
174. *Müller*, Dr. Jörg P., o. Professor, Kappelenring 42a, CH 3032 Hinterkappelen, Tel. (031) 36 05 70 (Universität Bern)
175. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Professor, Waxensteinstr. 16, 8031 Gröbenzell b. München, Tel. (08142) 79 73 (Universität Marburg)
176. *Münch*, Dr. Fritz, apl. Professor, Zur Forstquelle 2, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 3 35 99
177. *v. Münch*, Dr. Ingo, o. Professor, Hochrad 9, 2000 Hamburg 52, Tel. (040) 82 96 24
178. *Mußnug*, Dr. Reinhard, o. Professor, Keplerstr. 40, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 62 22
179. *v. Mutius*, Dr. Albert, o. Professor, Hof Altwasser, 2372 Brekendorf, Tel. (04353) 515 (Universität Kiel)
180. *Nicolaysen*, Dr. Gert, Professor, Bockhorst 68a, 2000 Hamburg 55, Tel. (040) 8 70 17 47
181. *Novak*, Dr. Richard, o. Universitätsprofessor, Thadd.-Stammel-Str. 8/4, A 8020 Graz
182. *Obermayer*, Dr. Klaus, o. Professor, Niendorfstr. 25, 8520 Erlangen, Tel. (09131) 8 76 06
183. *Oberndorfer*, Dr. Peter, o. Universitätsprofessor, Wolfauerstr. 94, A 4045 Linz, Tel. (07222) 34 96 94
184. *Öhlinger*, Dr. Theo, o. Universitätsprofessor, Grenzgasse 15/16, A 1130 Wien 13
185. *Oldiges*, Dr. Martin, Privatdozent, Eichendorffstr. 7, 5000 Köln 30, Tel. (0221) 55 10 82
186. *v. Olshausen*, Dr. Henning, Professor, Am Hechenberg 22, 6500 Mainz 42, Tel. (06131) 5 07 67
187. *Oppermann*, Dr. Dr. h. c. Thomas, o. Professor, Burgholzweg 122, 7400 Tübingen 1, Tel. (07071) 2 37 62

188. *Ossenbühl*, Dr. Fritz, o. Professor, Im Wingert 12,
5309 Meckenheim, Tel. (02225) 26 28
(Universität Bonn)
189. *Papier*, Dr. Hans-Jürgen, o. Professor, Neusiedler Weg 14,
4904 Enger, Tel. (05224) 52 02
(Universität Bielefeld)
190. *Partsch*, Dr. Karl Joseph, o. Professor, Frankenstr. 10,
6507 Ingelheim, Tel. (06132) 22 64 (Universität Bonn)
191. *Pernthaler*, Dr. Peter, o. Universitätsprofessor,
Philippine-Welser-Str. 27, A 6020 Innsbruck,
Tel. (05222) 41 82 84
192. *Graf v. Pestalozza*, Dr. Christian, o. Professor,
Postfach 3008, 8580 Bayreuth, Tel. (0921) 60 82 54
193. *Pietzcker*, Dr. Jost, Wiss. Rat und Professor,
Hausdorffstr. 95, 5300 Bonn 1, Tel. (02221) 23 39 54
194. *Pirson*, Dr. jur. Dr. theol. Dietrich, o. Professor,
Moritz-von-Schwind-Str. 1, 5000 Köln 50,
Tel. (0221) 35 33 28
195. *Podlech*, Dr. phil. Dr. jur. Adalbert, Professor,
Vorm Heiligenkreuz 2, 6101 Weiterstadt,
Tel. (06150) 43 44 (Technische Hochschule Darmstadt)
196. *Püttner*, Dr. Günter, o. Professor, Georg-Hufnagel-Weg 5,
6720 Speyer, Tel. (06232) 7 19 97
197. *Quaritsch*, Dr. Helmut, o. Professor, Otterstadter Weg 139,
6720 Speyer, Tel. (06232) 3 26 37
198. *Rack*, Dr. Reinhard, Universitätsdozent,
Obere Teichstr. 19, A 8010 Graz, Tel. (0316) 43 88 42
199. *Randelzhofer*, Dr. Albrecht, o. Professor,
Van't-Hoff-Str. 8, 1000 Berlin 33, Tel. (030) 7 92 60 85
200. *Raschauer*, Dr. Bernhard, Universitätsdozent,
Pfeilgasse 7/2/6, A 1080 Wien
201. *Rasenack*, Dr. Christian, Professor, Dahlemer Weg 63a,
1000 Berlin 37, Tel. (030) 8 17 37 96
202. *Rauschnig*, Dr. Dietrich, o. Professor, Rodetal 1,
3406 Bovenden, Tel. (05594) 3 31 (Universität Göttingen)
203. *Rengeling*, Dr. Hans-Werner, Wiss. Rat und Professor,
Brüningheide 192, 4400 Münster, Tel. (0251) 21 20 38
(Universität Bonn)
204. *Ress*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Georg, o. Professor,
Am Botanischen Garten 6, 6600 Saarbrücken,
Tel. (0681) 302-3055
205. *Rhinow*, Dr. René A., Privatdozent, Jurastr. 48,
CH 4411 Seltisberg (Universität Basel)

206. *Ridder*, Dr. Helmut, Professor, Krofddorfer Str. 43, 6801 Biebertal I—Ortsteil Vetzberg, Tel. (06409) 5 23 (Universität Gießen)
207. *Rill*, Dr. Heinz Peter, o. Universitätsprofessor, Peter-Jordan-Str. 145/2/2, A 1180 Wien, Tel. (0222) 4 75 76 15
208. *Ringhofer*, Dr. Kurt, o. Universitätsprofessor, Eduard-Macheiner-Str. 23, A 5020 Salzburg, Tel. (06222) 4 47 67
209. *Roellecke*, Dr. Gerd, o. Professor, Kreuzackerstr. 8, 7500 Karlsruhe 41, Tel. (0721) 49 17 39 (Universität Mannheim)
210. *Rudolf*, Dr. Walter, o. Professor, Rubensallee 55 a, 6500 Mainz-Lerchenberg, Tel. (06131) 74 21
211. *Rüfner*, Dr. Wolfgang, o. Professor, Leberstr. 13, 6600 Saarbrücken, Tel. (0681) 81 82 12
212. *Rühland*, Dr. Curt, o. Professor, Dürerstr. 26, 3300 Braunschweig, Tel. (0531) 33 21 16
213. *Ruland*, Dr. Franz, Privatdozent, Berliner Str. 3, 8000 München 40
214. *Rumpf*, Dr. Helmut, Honorarprofessor, Bismarckallee 27, 5300 Bonn-Bad Godesberg, Tel. (02221) 35 31 31
215. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor, Am Marienpfad 29, 6500 Mainz-Bretzenheim, Tel. (06131) 3 45 88
216. *Saladin*, Dr. Peter, o. Professor, Forrerstr. 26, CH 3006 Bern, Tel. (031) 44 80 06
217. *Salzwedel*, Dr. Jürgen, o. Professor, Siebengebirgsstr. 11, 5300 Bonn-Holzlar, Tel. (02221) 48 17 10
218. *Sattler*, Dr. Andreas, Wiss. Rat und Professor, Ludwig-Beck-Str. 17, 3400 Göttingen, Tel. (0551) 2 23 40
219. *Schäffer*, Dr. Heinz, o. Universitätsprofessor, Linzer Str. 352/3/6, A 1140 Wien, Tel. (0222) 9 42 86 02 (Universität Salzburg)
220. *Schambeck*, Dr. Herbert, o. Universitätsprofessor, Hofzeile 21, A 1190 Wien (Universität Linz)
221. *Schenke*, Dr. Wolfgang-Rüdiger, Wiss. Rat und Professor, Roomersheide 71, 4630 Bochum-Weitmar, Tel. (0234) 47 08 24 (Universität Mannheim)
222. *Scheuing*, Dr. Dieter H., Wiss. Rat und Professor, Im Schmittergarten 8, 5068 Odenthal, Tel. (02202) 7 99 59 (Universität Köln)

- 223. *Scheuner*, Dr. Ulrich, o. Professor, Römerstr. 118, Appt. 2628, 5300 Bonn, Tel. (02221) 556/2628
- 224. *Schick*, Dr. Walter, o. Professor, Strindbergstr. 27, 8500 Nürnberg, Tel. (0911) 50 14 22
- 225. *Schiedermair*, Dr. Hartmut, o. Professor, Kaiserstr. 72, 6900 Heidelberg (Universität des Saarlandes)
- 226. *Schindler*, Dr. Dietrich, o. Professor, Alte Landstr. 44, CH 8702 Zollikon ZH, Tel. (01) 65 41 40 (Universität Zürich)
- 227. *Schlaich*, Dr. Klaus, o. Professor, Wolkenburgstr. 2, 5205 St. Augustin 2, Tel. (02241) 2 75 09 (Universität Bonn)
- 228. *Schlochauer*, Dr. Hans-Jürgen, Professor, Blauenstr. 18, 6000 Frankfurt/M.-Niederrad
- 229. *Schmid* (†), Dr. Carlo, Professor, Raiffeisenstr. 5, 5300 Bonn (Universität Frankfurt)
- 230. *Schmidt*, Dr. Reiner, o. Professor, Bachwiesenstr. 4, 8901 Gessertshausen, Tel. (08238) 71 31 (Universität Augsburg)
- 231. *Schmidt*, Dr. Walter, Professor, Senckenberganlage 31, 6000 Frankfurt/M., Tel. (0611) 7 98 21 89 (dienstl.)
- 232. *Schmidt-Aßmann*, Dr. Eberhard, o. Professor, Höhenstr. 30, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 80 08 03
- 233. *Schmidt-Jortzig*, Dr. Edzard, Professor, von-Esmarch-Str. 107, 4400 Münster, Tel. (0251) 86 13 09
- 234. *Schmitt Glaeser*, Dr. Walter, o. Professor, Rübezahlweg 9 A, 8580 Bayreuth, Tel. (0921) 3 20 70
- 235. *Schnapp*, Dr. Friedrich E., Wiss. Rat und Professor, Alfertsheide 45, 4400 Münster, Tel. (0251) 32 48 14
- 236. *Schneider*, Dr. Hans, o. Professor, Ludwig-Krehl-Str. 44, 6900 Heidelberg, Tel. (06221) 4 03 81
- 237. *Schneider*, Dr. Hans-Peter, o. Professor, Delpweg 16, 3000 Hannover 91, Tel. (0511) 46 71 66
- 238. *Schneider*, Dr. Peter, o. Professor, Goldenluftgasse 23/10, 6500 Mainz, Tel. (06131) 2 32 73
- 239. *Schnorr*, Dr. Gerhard, o. Universitätsprofessor, Hauptstr. 10, A 6074 Rinn/Tirol (Universität Innsbruck)
- 240. *Schnur*, Dr. Roman, o. Professor, Lindenstr. 49, 7407 Rottenburg 5, Tel. (07472) 2 22 24 (Universität Tübingen)
- 241. *Scholler*, Dr. Heinrich, apl. Professor, Zwengauer Weg 5, 8000 München 71, Tel. (089) 79 64 24

- 242. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor, Furtwänglerstr. 4,
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 26 37 10
dienstl.: Prof.-Huber-Platz 2, 8000 München 22,
Tel. (089) 21 80 21 13
- 243. *Schröder*, Dr. Meinhard, Professor, Zum Wingert 2,
5501 Mertesdorf, Tel. (0651) 5 78 87
(Universität Trier)
- 244. *Schuppert*, Dr. Gunnar-Folke, Privatdozent, Dürerstr. 4,
2000 Hamburg 52, Tel. (040) 8 90 36 89
- 245. *Schwabe*, Dr. Jürgen, Professor, Wiesenstr. 7,
6301 Annerod, Tel. (0641) 4 12 93
(Universität Hamburg)
- 246. *Schwarze*, Dr. Jürgen, Wiss. Rat und Professor,
Ruhr-Universität Bochum, 4630 Bochum,
Tel. (0234) 7 00 52 63
- 247. *Schweitzer*, Dr. Michael, Professor, Schwalbacher Str. 127,
6229 Martinsthal, Tel. (06123) 7 26 06
(Universität Mainz)
- 248. *Schwerdtfeger*, Dr. Gunther, o. Professor, Thielallee 52,
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 38 30 10
- 249. *Scupin*, Dr. Hans Ulrich, o. Professor, Robert-Koch-Str. 46,
4400 Münster, Tel. (0251) 8 23 41
- 250. *Seidl-Hohenveldern*, Dr. Ignaz, o. Professor, Klutstein 31,
5060 Bergisch-Gladbach 2, Tel. (02202) 89 10
(Universität Köln)
- 251. *Selmer*, Dr. Peter, o. Professor, Nibelungenring 21,
2200 Elmshorn, Tel. (04121) 7 41 41
(Universität Hamburg)
- 252. *Siedentopf*, Dr. Heinrich, o. Professor, Hauptstr. 170,
6741 Landau-Godramstein, Tel. (06341) 47 57
(Hochschule Speyer)
- 253. *v. Simson*, Dr. Werner, o. Professor, Luisenstr. 3,
7800 Freiburg/Br., Tel. (0761) 3 58 63
- 254. *Skouris*, Dr. Wassilios, Professor, Agio Sofias 4,
Thessaloniki, Tel. (003031) 27 96 69
- 255. *Söhn*, Dr. Hartmut, Professor, Rheinstr. 39/VI,
8000 München 40, Tel. (089) 33 55 48
(Universität Passau)
- 256. *Soell*, Dr. Hermann, o. Professor, Domspatzenstr. 34,
8411 Etterzhausen/Nittendorf, Tel. (09404) 21 25
(Universität Regensburg)
- 257. *Spanner*, Dr. Hans, o. Professor, Candidstr. 24/VII,
8000 München 90, Tel. (089) 65 21 41

- 258. *Staff*, Dr. Ilse, Professorin, Am Forum 4,
6233 Kelkheim, Tel. (06195) 33 08
(Universität Frankfurt)
- 259. *Starck*, Dr. Christian, o. Professor, Unter den Linden 20,
3400 Göttingen-Geismar, Tel. (0551) 79 26 44
- 260. *Steiger*, Dr. Heinhard, Professor, Oberhof 16,
6300 Gießen, Tel. (0641) 7 42 52
- 261. *Stein*, Dr. Ekkehart, o. Professor,
Jakob-Burckhardt-Str. 49, 7750 Konstanz,
Tel. (07531) 6 32 57
- 262. *Steinberg*, Dr. Rudolf, Professor, Sextrostr. 14 B,
3000 Hannover 1, Tel. (0511) 88 28 45
- 263. *Steinberger*, Dr. Helmut, o. Professor, Schloß West 140,
6800 Mannheim, Tel. (06221) 3 69 54
- 264. *Steiner*, Dr. Udo, o. Professor, Trakehner Weg 8,
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 10 31 68
(Universität Regensburg)
- 265. *Stern*, Dr. Klaus, o. Professor, Gyrhofstr. 8c,
5000 Köln 1, Tel. (0221) 4 70 22 89
- 266. *Stober*, Dr. Rolf, Professor, Ulmenweg 11,
6701 Neunhofen, Tel. (06236) 5 19 70
(Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Köln)
- 267. *Stock*, Dr. Martin, Wiss. Rat und Professor, Am Knick 22,
4800 Bielefeld 1, Tel. (0521) 87 46 43
- 268. *Stödter*, Dr. Rolf, Professor, Golfstr. 7,
2057 Wentorf b. Hamburg, Tel. (040) 7 20 26 46
- 269. *Stolleis*, Dr. Michael, o. Professor, Waldstr. 15,
6242 Kronberg 2, (Universität Frankfurt)
- 270. *Suhr*, Dr. Dieter, Wiss. Rat und Professor, Birkenstr. 39,
8900 Augsburg 22, Tel. (0821) 9 76 46
- 271. *Tettinger*, Dr. Peter-Josef, Privatdozent, Bergstr. 30,
5000 Köln 50, Tel. (02236) 6 68 56
- 272. *Thieme*, Dr. Werner, o. Professor, Am Karpfenteich 58,
2000 Hamburg 63, Tel. (040) 5 38 49 92
- 273. *Tomuschat*, Dr. Christian, o. Professor, Drachenfelsstr. 51,
5205 St. Augustin 2-Hangelar, Tel. (02241) 2 75 41
(Universität Bonn)
- 274. *Trzaskalik*, Dr. Christoph, Privatdozent, Kisterstr. 27,
8706 Höchberg, Tel. (0931) 4 01 24 (Universität Würzburg)
- 275. *Tsatsos*, Dr. Dimitris, o. Professor, Akademiestr. 37,
Athen (Universität Thessaloniki)

276. *Über*, Dr. Giesbert, o. Professor, Roseneck 5,
4400 Münster-Hiltrup, Tel. (02501) 31 59
277. *Ule*, Dr. Carl Hermann, o. Professor,
Oberer Gaisbergweg 9, 6900 Heidelberg,
Tel. (06221) 2 78 32 (Hochschule Speyer)
278. *v. Unruh*, Dr. Georg Christoph, o. Professor,
Steenkamp 2, 2305 Kiel-Kitzeberg, Tel. (0431) 23 14 59
279. *Graf Vitzthum*, Dr. Wolfgang, Professor,
Prinzeneiche 11, 8130 Starnberg, Tel. (08151) 64 09
(Hochschule der Bundeswehr München)
280. *Vogel*, Dr. Klaus, o. Professor, Ottostr. 12,
8130 Starnberg, Tel. (08151) 1 32 21
(Universität München)
281. *Voigt*, Dr. Alfred, o. Professor, Schwedenstr. 26,
8521 Spardorf, Tel. (09131) 5 60 43
(Universität Erlangen)
282. *Wagener*, Dr. Frido, o. Professor, Otto-Mayer-Str. 7,
6720 Speyer, Tel. (06232) 7 91 65
283. *Wagner*, Dr. Heinz, o. Professor, Tietzenweg 54,
1000 Berlin 45
284. *Wahl*, Dr. Rainer, o. Professor, Sundgaullee 68,
7800 Freiburg, Tel. (0761) 8 58 71
285. *Walter*, D. Dr. Robert, o. Universitätsprofessor,
Iglaseegasse 72/1-2, A 1190 Wien 19, Tel. (0222) 32 14 13
286. *Wehrhahn*, Dr. Herbert, o. Professor, Lückallee 42,
1000 Berlin 19 (Universität Saarbrücken)
287. *Weides*, Dr. Peter, o. Professor, Albertus-Magnus-Platz 1,
5000 Köln-Lindenthal 41, Tel. (0221) 47 01
288. *Wenger*, Dr. jur. Dr. phil. Karl, o. Universitätsprofessor,
Meytensgasse 18, A 1130 Wien, Tel. (0222) 8 22 72 44
289. *Wengler*, Dr. jur. Dr. rer. pol. Dr. jur. h. c. mult. Wilhelm,
o. Professor, Werderstr. 15, 1000 Berlin 37,
Tel. (030) 8 01 65 35
290. *Wertenbruch*, Dr. Wilhelm, o. Professor,
An der Rodung 44, 5353 Katzvey (Post Mechernich),
Tel. (02256) 3 18 (Universität Bochum)
291. *Wieslinger*, Dr. Gerhard, Universitätsdozent,
Hochsteingasse 19/29, A 8010 Graz, Tel. (03122) 64 83 75
292. *Wildhaber*, Dr. Luzius, o. Professor, Auf der Wadt 21,
CH 4104 Oberwil, Tel. (061) 30 25 21
(Universität Basel)

- 293. *Wilke*, Dr. Dieter, o. Professor, Thielallee 52,
1000 Berlin 33, Tel. (030) 8 38 30 11 (dienstl.)
- 294. *Wimmer*, Dr. Norbert, Universitätsprofessor,
Anton-Rauch-Str. 1, A 6020 Innsbruck
- 295. *Winkler*, Dr. Günther, o. Universitätsprofessor,
Reisnerstr. 22/5/11, A 1030 Wien, Tel. (0043222) 42 76 11
- 296. *Würtenberger*, Dr. Thomas, Professor, Herbstr. 6,
8901 Neusäß, Tel. (0821) 48 77 75
(Universität Augsburg)
- 297. *Zacher*, Dr. Hans F., o. Professor, Starnberger Weg 7,
8134 Pöcking (Universität München)
- 298. *v. Zezschwitz*, Dr. Friedrich, Professor, Petersweiher 66,
6300 Gießen, Tel. (0641) 7 61 52
- 299. *Zieger*, Dr. Gottfried, Professor, Leuschnerweg 10,
3400 Göttingen, Tel. (0551) 2 22 55
- 300. *Zimmer*, Dr. Gerhard, Professor, Bamberger Str. 22,
1000 Berlin 30, Tel. (030) 8 54 46 56
(Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege Berlin)
- 301. *Zippelius*, Dr. Reinhold, o. Professor, Niendorfstr. 5,
8520 Erlangen, Tel. (09131) 5 80 53
- 302. *Zuleeg*, Dr. Manfred, o. Professor, Kaiser-Sigmund-Str. 32,
6000 Frankfurt 1, Tel. (0611) 56 43 93

Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951,
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960,
5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976 und
3. Oktober 1979)

§ 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

§ 2

Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

- a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat* und
- b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität** oder an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.

* Mit der oben abgedruckten, am 1.10.1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 2 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen:

„Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

** In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3.10.1979 die folgende zusätzliche Erläuterung angenommen:

„Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden.“

Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

§ 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahre an einem vom Vorstand zu bestimmenden Orte stattfinden. In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt. Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muß mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

§ 4

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. Der Vorstand wird am Schluß jeder ordentlichen Mitgliederversammlung neu gewählt. Zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung kann sich der Vorstand durch Zuwahl anderer Mitglieder verstärken. Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet.

§ 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

§ 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den

Vorstand oder einen Ausschuß im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

§ 7

Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.

