

aus  
politik  
und  
zeit  
geschichte

beilage  
zur  
wochen  
zeitung  
das parlament

Gerhard Konow

Rechtliche Möglichkeiten  
und politische Probleme  
des Umweltschutzes

Ernst Martin

Rechtsprechung  
als politische Entscheidung

B 38/71

18. September 1971

Gerhard Konow, Dr. jur., geb. am 16. März 1929. Studium der Rechtswissenschaft in Kiel und Marburg. Von 1957 bis 1970 Beamter in der Hessischen Staatskanzlei, Wiesbaden, seit 1970 Bundesbeamter in Bonn.

Veröffentlichungen u. a.: Verfassungsrechtliche Fragen zum Parteiengesetz, in: Die öffentliche Verwaltung 1968/3/4; Zur Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, in: Die öffentliche Verwaltung 1970/1/2; Zur parlamentarischen Methode der NPD, in: Frankfurter Hefte 1968/4; Freiheit und Eigentum 1984, in: Frankfurter Hefte 1970/10.

Ernst Martin, geb. am 23. 6. 1946, studiert Jura und Politologie in Marburg.

Herausgegeben von der Bundeszentrale für politische Bildung, 53 Bonn/Rhein, Berliner Freiheit 7.

Redaktion: Dr. Enno Bartels.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, 2 Hamburg 36, Gänsemarkt 21/23, Tel. 34 12 51, nimmt entgegen:

Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“;

Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum Preise von DM 9,— vierteljährlich (einschließlich DM 0,47 Mehrwertsteuer) bei Postzustellung;

Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preis von DM 5,50 zuzüglich Verpackungskosten, Portokosten und Mehrwertsteuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung des Herausgebers dar; sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.

# Rechtliche Möglichkeiten und politische Probleme des Umweltschutzes

## I. Zur gegenwärtigen Situation

In der Hektik des Wiederaufbaus und der wirtschaftlichen Expansion in den ersten beiden Jahrzehnten der Bundesrepublik bestand wenig Bereitschaft, sich die notwendigen Gedanken über die Luft- und Wasserverschmutzung, die Vergiftung des Bodens, die Zersiedlung der Landschaft, das Anwachsen der Abfallberge und die Lärmüberflutung zu machen. Wirtschaftliches Wachstum und materieller Wohlstand waren die von allen politischen Lagern propagierten, das öffentliche wie das private Handeln nahezu ausschließlich beherrschenden Ziele <sup>1)</sup>.

Das ist anders geworden. Meldungen und Berichte aus den Vereinigten Staaten alarmierten auch die europäische Öffentlichkeit und öffneten den nordamerikanischen Prosperität anstrebenden Westeuropäern die Augen über den Zustand ihres Kontinents. In der Regierungserklärung von Bundeskanzler Brandt vom 28. 10. 1969 wurden der Umweltschutz als vorrangige öffentliche Aufgabe herausgestellt und konkrete Schutzmaßnahmen angekündigt <sup>2)</sup>. Der Europarat erklärte das Jahr 1970 zum Europäischen Naturschutzjahr und veranstaltete im Februar 1970 in Straßburg eine Europäische Naturschutzkonferenz. Der Begriff „Naturschutz“ war hierbei allerdings zumindest für deutsche Verhältnisse nicht gut gewählt; denn beim Umweltschutz geht es nicht um die Erhaltung von Pflanzen, Tieren und Landschaftsteilen im Urzustand, sondern um die Frage, bis zu welchen Grenzen der Mensch in den Haushalt der Natur eingreifen kann, ohne das ökologische Gleichgewicht erheblich zu stören, welche Maßnahmen zum Schutz der für das menschliche Leben unentbehrlichen natürlichen Ressourcen (Luft und Wasser als Grundnahrungsmittel, Land und Meer als Lebensmittelquellen) notwendig sind und wie die bereits gestörte Regenerationsfähigkeit des ökologischen Prozesses wiederhergestellt werden kann. Auch die Bundesregierung stellte — ein wenig spektakulär und ohne

praktische Auswirkungen — einen Beauftragten für Naturschutz und legte, was wichtiger ist, im Herbst 1970 ein Sofortprogramm für den Umweltschutz <sup>3)</sup> vor, dem bis zum April 1971 ein umfassendes Umweltprogramm folgen sollte, „das die wirtschafts- und gesellschaftspolitischen wie auch die verfassungsrechtlichen Seiten des Umweltschutzes einbezieht“ <sup>4)</sup>; dieses Programm wird jetzt für den Spätherbst erwartet. Im Bundesministerium des Innern wurde eine Abteilung für Umweltschutz, in Bayern und Hessen wurden entsprechende Ministerien eingerichtet. Bundestag und Landtage beschäftigen sich in zunehmendem Maße mit Umweltproblemen. Neben einer Fülle von Anfragen und Anträgen <sup>5)</sup> sind vor allem die öffentlichen Informationssitzungen des Innenausschusses und des Ausschusses für

**Ernst Martin:**

**Rechtsprechung als politische**

**Entscheidung . . . . . S. 17**

Jugend, Familie und Gesundheit des Bundestages mit Anhörungen (Hearings) zum „Wasserhaushalt“, zur „Reinhaltung der Hohen See und der Küstengewässer“ und zur „Luftreinhaltung“ zu nennen <sup>6)</sup>, die eine Fülle von Tatsachen und noch mehr Fragen ans Licht gebracht haben. Auch die Massenmedien widmen dem Umweltschutz immer breiteren Raum. Es ist kaum noch möglich, die Flut der Veröffentlichungen über Umweltgefahren und Umweltschutz zu übersehen; sie hat ein Ausmaß erreicht, das sich mit den Abwasser-, Abgas- und Abfallmengen, die ihren Gegenstand bilden, durchaus vergleichen läßt.

Man kann sich jedoch des Eindrucks nicht erwehren, daß die politischen und publizistischen Aktivitäten vielfach nur Alibifunktionen erfüllen und von der wahren Situation und der Notwendigkeit zu handeln ablenken. Man

<sup>1)</sup> Der Wahlkampf der SPD 1961 unter der Parole „Blauer Himmel über der Ruhr“ blieb Episode.

<sup>2)</sup> Vgl. Bundeskanzler Brandt, Regierungserklärung, Aussprache im Deutschen Bundestag, Sonderdruck aus dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 132 und 133/1969, S. 25.

<sup>3)</sup> Vgl. Heft 3 der vom Bundesminister des Innern herausgegebenen Reihe „betrifft“.

<sup>4)</sup> Ebenda, S. 7.

<sup>5)</sup> Vgl. etwa Bundestags-Drucksachen VI Nr. 331, 412, 533, 550, 740, 795, 952, 1519, 1606, 1640, 2027, 2036, 2355, 2402.

<sup>6)</sup> Vgl. die gedruckten Wortprotokolle der genannten Ausschüsse.

nennt die Dinge „in aller Offenheit“ beim Namen und läßt im wesentlichen alles beim alten. Die Diskussion ist überdies unübersichtlich geworden. Soweit sie ernst zu nehmen ist, findet sie unter Spezialisten, in Fachzeitschriften und in Fachgesprächen, statt. Die „breite Masse“, auf die es entscheidend ankommt, wird mit mehr oder weniger sensationell aufgemachten Geschichten abgefunden, die das öffentliche Bewußtsein ebensowenig beeinflussen wie die Berichte über Unfall- und Hungerkatastrophen oder Erdbeben. Wirkliche Informations- und Aufklärungsarbeit fehlt.

Andererseits sind erste Erfolge zu verzeichnen: das Verbot von DDT im Bereich des Pflanzenschutzes<sup>7)</sup>, der Erlaß des in der letzten Legislaturperiode gescheiterten Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm<sup>8)</sup> und des in dem Sofortprogramm der Bundesregierung angekündigten Gesetzes zur Verminderung von Luftverunreinigungen durch Bleiverbindungen in Ottokraftstoffen für Kraftfahrzeugmotore (Benzinbleigesetz)<sup>9)</sup>, auch wenn die „Umweltfreundlichkeit“ dieses Gesetzes seine Industriefreundlichkeit allenfalls geringfügig übersteigen dürfte<sup>10)</sup>, die Einbringung des Entwurfs eines Abfallbeseitigungsgesetzes durch die Bundesregierung<sup>11)</sup>, der Erlaß von Abfallbeseitigungsgesetzen in Hamburg und Hessen<sup>12)</sup>, der verstärkte Bau von Müllverbrennungs- und Kläranlagen, Nachtflugverbote in Hamburg und München<sup>13)</sup>, gerichtliche Urteile, die den Erfordernissen des Umweltschutzes gegenüber gewerblichen Interessen den Vorrang einräumen<sup>14)</sup>.

7) Vgl. Verordnung über Anwendungsverbote und -beschränkungen für Pflanzenschutzmittel v. 23. 7. 1971, BGBl. I S. 1117.

8) Vom 30. 3. 1971 BGBl. I S. 282.

9) Vom 5. 8. 1971 BGBl. I S. 1234.

10) Die durch das Gesetz vorgeschriebene Begrenzung des Bleigehalts ab 1. 1. 1972 auf 0,4 Gramm je Liter (0,15 Gramm ab 1. 1. 1976) wird den Bleigehalt der Luft nicht nachhaltig verringern, sondern allenfalls ausreichen, die Folgen der Zunahme des Kraftfahrzeugbestandes auszugleichen. Die Opposition hatte im Bundestag ab 1. 1. 1972 eine Begrenzung auf 0,3 Gramm, der Bundesrat zunächst die Vorverlegung der 2. Phase auf den 1. 1. 1974 verlangt; vgl. Protokoll über die 131. Sitzung des Deutschen Bundestages am 24. 6. 1971 S. 7627 B f. und Bundestags-Drucksache VI Nr. 1902 Anl. 2, S. 7. Schon heute gibt es Benzin mit einem Bleigehalt von weniger als 0,3 Gramm pro Liter.

11) Vgl. Bundestagsdrucksache VI Nr. 2401.

12) Vom 8. 7. 1971, Hamburgisches Gesetz- u. Verordnungsblatt I S. 129; vom 13. 7. 1971, Hessisches Gesetz- u. Verordnungsblatt I S. 191.

13) Vgl. FAZ v. 14. 6. 1971 und SZ v. 2. 8. 1971.

14) Vgl. Bundesverwaltungsgericht zu Geräuschbelästigungen durch nächtliche Verladearbeiten einer Fischgroßhandlung, FAZ v. 19. 7. 1971; Verwaltungsgericht Gelsenkirchen zur Errichtung eines Glasfabrikationsbetriebes in einem Erholungs- und Wohngebiet, Stuttgarter Zeitung v. 24. 7. 1971.

Diesen positiven Ansätzen stehen allerdings zahlreiche neue Hiobsbotschaften gegenüber: So hat die Studie des Münchener Stadtrats über kommunalpolitische Aspekte des Umweltschutzes<sup>15)</sup> deutlich gemacht, in welch erschreckendem Ausmaß die Gesundheit der Menschen in Deutschlands beliebtester Großstadt durch die Luftverschmutzung gefährdet ist. Der gegenwärtige Durchschnittswert der Luftverschmutzung durch Kohlenmonoxyd, einem schweren Atemgift, dem auch krebserregende Wirkung nachgesagt wird, beträgt 20 ppm<sup>16)</sup>; dazu kommen gefährliche Bleiverbindungen und Nitrogase. An einigen Verkehrsknotenpunkten und bei Inversionswetterlage steigt die Verschmutzung auf 50 ppm und mehr. 50 ppm gelten in der Bundesrepublik als Toleranzgrenze für die Luftverunreinigung durch Kohlenmonoxyd, wobei zu bemerken ist, daß andere Länder weniger großzügig sind. Die Hochrechnung der gegenwärtigen Luftverschmutzung entsprechend der Zunahme des Kraftfahrzeugverkehrs bis 1985 hat einen Durchschnittswert von 67 ppm ergeben und zeitweilige Konzentrationen bis zu 150 ppm. München wird danach 1985 nicht mehr auf herkömmliche Weise bewohnbar sein, falls nicht doch noch Abhilfe geschaffen werden kann. Das Beispiel München gilt für die meisten deutschen Großstädte, auch wenn dort noch nicht gemessen worden ist oder die Ergebnisse ein wenig günstiger ausfallen sollten.

Ähnlich beunruhigend ist der erste Bericht über den Stand des Umweltschutzes und der Umweltpflege in Niedersachsen, den die Niedersächsische Landesregierung Anfang Juli ihrem Landtag erstattet hat<sup>17)</sup>. Er läßt erkennen, daß die natürlichen Lebensgrundlagen selbst in dem relativ industriearmen Niedersachsen in stärkstem Maße bedroht sind. Auch hier ist das Oberflächenwasser weitgehend verschmutzt, das Grundwasser gefährdet, die Luft nicht mehr sauber, der Boden vergiftet, ist der Haushalt der Natur aus dem Gleichgewicht gebracht, wofür die drohende Ausrottung vieler Tier- und Pflanzenarten den traurigen Indikator bildet.

Die beiden Berichte signalisieren unmißverständlich, daß im Kampf gegen die Umweltverschmutzung Eile geboten ist, nicht nur in den großen Städten und Ballungsgebieten, sondern auch auf dem flachen Land, daß auf breiter Front und ohne Verzug tatkräftig gehandelt und nicht nur lautstark geredet werden muß, wenn die Bundesrepublik bewohnbar bleiben soll.

15) Vgl. Stuttgarter Zeitung v. 25. 6. 1971.

16) Teilchen pro Milliliter.

17) Vgl. Niedersächsischer Landtag Drucksache 7/595.

## II. Überlegungen für ein Aktionsprogramm

Es geht allerdings längst nicht mehr nur um die Bewohnbarkeit der Bundesrepublik oder Westeuropas, sondern um die Bewohnbarkeit der Erde. Das Problem der Umweltverschmutzung hat nationale und kontinentale Grenzen gesprengt und globale Dimensionen angenommen. Bereits hinreichend oft ist auf den banalen Sachverhalt hingewiesen worden, daß Luftströmungen und Wasserläufe nicht an staatlichen Grenzen halt machen, daß abgas- oder radioaktiv verseuchte Luft um die Erde wandert, daß alle Flüsse ihre Abwasserfracht einschließlich der besonders gefährlichen Reste von Bioziden aus der Land- und Forstwirtschaft in die Weltmeere entladen, die zusätzlich von der internationalen Seeschifffahrt mit Öl verpestet und von den Industriestaaten als scheinbar billiger Abfallkübel mißbraucht werden, daß Düsenflugzeuge jeder Nationalität die oberen Luftschichten in besonders bedenklicher Weise verunreinigen usw. Umweltschutz gehört deswegen — wie die Sicherung von Weltfrieden und Welternährung — zu den wichtigsten Aufgaben der Völkerrechtsgemeinschaft, für deren erfolgreiche Lösung eine Reihe weitreichender internationaler Konventionen und ein wirkungsvolles Kontrollsystem notwendig wäre. Die UNO hat diese Aufgabe offensichtlich erkannt. Generalsekretär U Thant hat bereits im Mai 1970 eine Weltbehörde für Umweltschutz verlangt. Sie müßte mit weitreichenden Kontrollbefugnissen und effektiven Kontrollorganen ausgestattet sein und nicht nur statistische Daten liefern, sondern zunächst in internationalen Gewässern und im freien Luftraum, später auch auf dem Hoheitsgebiet der Staaten umwelpolizeiliche Aufgaben mit Zwangs- und Bußgeldmaßnahmen ausüben.

Das alles mag utopisch klingen, aber eine Weltpolizei für Umweltschutz würde sicher geringere Schwierigkeiten bereiten als eine allgemeine UN-Friedenstruppe. Andererseits können schnelle Lösungen nicht erwartet werden. Die für 1972 in Stockholm vorgesehene Weltkonferenz über Umweltschutz wird vermutlich nicht wesentlich mehr als einen allgemeinen Problemkatalog und Good-will-Erklärungen bringen. Die Staaten sind noch zu sehr mit den Problemen von gestern beschäftigt. Sie werden aus Gründen des politischen, militärischen und wirtschaftlichen Wettbewerbs immer wieder geneigt sein, die Erfordernisse des Umweltschutzes zu vernachlässigen oder Schlimmeres zu tun und Umweltbelastungen auf andere abzuwälzen suchen. Einer muß jedoch den ersten Schritt tun. Er stünde den

westlichen Industriestaaten gut an. Sie sind nicht nur die reichsten Staaten dieser Welt, denen Wettbewerbsnachteile nicht allzuviel ausmachen würden. Sie sollten sich auch aus vorangegangenen Tün verantwortlich fühlen; denn die wissenschaftlich-technische und die politisch-wirtschaftliche Entwicklung, die zu den heutigen Problemen — und Chancen — geführt hat, geht im wesentlichen auf die politische Liberalisierung und die Industrialisierung in Westeuropa und Nordamerika seit dem Ende des 18. Jahrhunderts zurück.

Die Bundesrepublik sollte damit beginnen, ihr Haus in Ordnung zu bringen. Sie würde damit ein gutes Beispiel geben und ihre moralische Position bei Verhandlungen mit ihren Nachbarstaaten und im internationalen Ge-

### INHALT

- I. Zur gegenwärtigen Situation
- II. Überlegungen für ein Aktionsprogramm
  - 1. Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen
  - 2. Wissenschaftliche Grundlagen
  - 3. Interessenkonflikte, gesamtwirtschaftliche Auswirkungen, Prioritäten
  - 4. Wirkungsvoller Gesetzesvollzug
  - 5. Umweltbewußte Planung
  - 6. Mobilisierung der betroffenen Bürger
  - 7. Wandlung des gesellschaftlichen Bewußtseins
- III. Ausblick: Gefahren und Hoffnungen

spräch über Fragen des Umweltschutzes verstärken. Kurzfristig könnten sich Wettbewerbsnachteile ergeben; sie sollten in Kauf genommen werden, wobei zu bedenken ist, daß viele Maßnahmen des Umweltschutzes trotz der globalen Interdependenzen des Gesamtproblems demjenigen, der sie ergreift, unmittelbare Vorteile bringen, auch wenn diese nicht immer quantifizierbar sein werden. Es ist zu hoffen, daß sich das von der Bundesregierung vorbereitete umfassende Umweltprogramm als ausreichendes Handlungskonzept erweist, das bald vorgelegt und tatkräftig realisiert wird. Über den Inhalt eines solchen Programms soll hier nicht spekuliert werden; es übersteigt ohnehin die Möglichkeiten eines einzelnen, fundiert zu der komplexen Problematik eines Gesamtprogramms für den Umweltschutz Stellung zu nehmen.

Im folgenden sollen einige rechtliche und politische Aspekte erörtert werden, die sich bei jeder Maßnahme des Umweltschutzes ergeben können; ferner wird untersucht, auf welche

Weise die Durchsetzung von Schutzmaßnahmen erleichtert werden kann.

### 1. Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen

Die Gefährdung und Zerstörung des ökologischen Gleichgewichts und damit der natürlichen Grundlagen des menschlichen Lebens ist das Ergebnis menschlichen Verhaltens. Umweltschutz setzt demgemäß eine Veränderung der Verhaltensweisen des Menschen voraus. Dies kann durch einen Lern- und Erziehungsprozeß bewirkt werden, der zu umweltbewußtem und -verantwortlichem Verhalten des einzelnen, der gesellschaftlichen Gruppen, der Kommunen und der Behörden und Beamten führt. Die für den Schutz der Umwelt nötigen Verhaltensweisen können aber auch gesetzlich vorgeschrieben und verwaltungsmäßig durchgesetzt werden. Einer aufgeklärten und demokratischen Gesellschaft wäre der erste Weg angemessen. Aber abgesehen von Zweifeln an der demokratischen Reife des sogenannten Durchschnittsbürgers zwingen die Größe der Probleme und die Notwendigkeit, schnell zu handeln, zu einer ebenso strikten wie umfassenden Umweltschutzgesetzgebung. Sie wird zahlreiche Verbote und Strafandrohungen enthalten müssen, die sowohl den Bereich der privaten und wirtschaftlichen Freiheit als auch die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände einschränken werden.

Zwischen den Erfordernissen des Umweltschutzes und der privaten, wirtschaftlichen und kommunalen Handlungsfreiheit besteht ein zwangsläufiges Spannungsverhältnis, bei dessen Lösung der verfassungsrechtliche Schutz dieser Freiheiten durch die Art. 2, 12, 19 und 28 GG beachtet werden muß. Sie gewährleisten persönliche Handlungsfreiheit, Freiheit wirtschaftlicher Betätigung, Gewerbefreiheit, Wettbewerbsfreiheit, Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung, Freiheit der Gemeinden, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln, wozu auch ihre wirtschaftliche Entwicklung gehört. Es wird nicht an Versuchen fehlen, Maßnahmen des Umweltschutzes unter Berufung auf die genannten Freiheiten zu blockieren. Sie werden jedoch — vernünftige und angemessene Maßnahmen des Gesetzgebers und der Verwaltung vorausgesetzt — keine Aussicht auf Erfolg haben, und die betroffenen Unternehmen täten gut daran, ihr Potential an Ingenieuren statt die Rechtsabteilungen zu verstärken. Zwar haben die klassischen liberalen Freiheiten im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes eine kräftige Renaissance gefeiert. Das Grundgesetz stellt den einzelnen Menschen in den Mittelpunkt und weist der

staatlichen Gemeinschaft die Aufgabe zu, der persönlichen Freiheit und der Entwicklung des einzelnen zu dienen. Aber der einzelne kann nur innerhalb und mit Hilfe der staatlichen Gemeinschaft leben, was nichts deutlicher beweist als die gegenwärtige Gefährdung der natürlichen Grundlagen des menschlichen Lebens durch eine Vielzahl von Handlungen der einzelnen Menschen. Das Grundgesetz — hier wie in anderen Punkten moderner als die Mehrzahl derjenigen, die es bisher angewendet haben — trägt diesem Sachverhalt dadurch Rechnung, daß es in die liberalen und rechtsstaatlichen Grundrechte wichtige Schranken, Gemeinschaftsvorbehalte, Sozialklauseln eingebaut hat.

Zentrale Bedeutung hat der in Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemachte Vorbehalt der „verfassungsmäßigen Ordnung“, worunter nach einer vielumstrittenen, aber billigenwertenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>18)</sup> die Gesamtheit der formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtsnormen zu verstehen ist. Damit ist dem Gesetzgeber die Möglichkeit gegeben, das Verhältnis des einzelnen zur staatlichen Gemeinschaft im Rahmen der Verfassung und der ungeschriebenen Verfassungsgrundsätze zu gestalten und auch die Handlungsfreiheit des einzelnen im wirtschaftlichen Bereich zu begrenzen, soweit dafür ein berechtigter Anlaß besteht. Gesetzliche Freiheitsbeschränkungen zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Grundlagen des menschlichen Lebens sind danach prinzipiell zulässig, solange sie sich auf das zur Gefahrenabwehr Notwendige beschränken, den Gleichheitsgrundsatz und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Solche Regelungen würden auch nicht in den gemäß Art. 19 Abs. 2 GG unantastbaren Wesensgehalt des Freiheitsgrundrechts eingreifen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schützt Art. 19 Abs. 2 GG einen Bereich, der wegen der Unantastbarkeit der Würde des Menschen der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen bleiben muß<sup>19)</sup>. Maßnahmen des Umweltschutzes, die zum Überleben aller Menschen notwendig sind, können aber vernünftigerweise die Würde eines einzelnen Menschen nicht verletzen.

Auch das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG — eine besondere Ausgestaltung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit — steht unter dem Vorbehalt gesetzlicher Regelung zum Schutz der Gemein-

<sup>18)</sup> Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 6 S. 37 f.

<sup>19)</sup> Vgl. ebenda, S. 40 f.

schaftsinteressen. Nach dem Wortlaut der Verfassung gilt der Regelungsvorbehalt zwar nur für die Freiheit der Berufsausübung; das Bundesverfassungsgericht hat ihn jedoch auf die Freiheit der Berufswahl ausgedehnt<sup>20)</sup>. Im Bereich der Berufsausübung hält das Gericht jede Regelung für zulässig, die aus vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls zweckmäßig ist; im Bereich der Berufswahl läßt es solche Eingriffe zu, die zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich sind<sup>21)</sup>. Als ein derartiges Gut hat das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung auch die Volksgesundheit bezeichnet<sup>22)</sup>. Es kann deswegen nicht zweifelhaft sein, daß auch die Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Grundlagen des menschlichen Lebens zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern gehören und selbst Berufsverbote rechtfertigen können und daß Maßnahmen, die den strengen Anforderungen des Art. 12 GG genügen, auch zur „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG gehören<sup>23)</sup>.

Die bisher erlassenen Vorschriften des Umweltschutzes halten sich unzweifelhaft in dem durch die Art. 2, 12 und 19 GG gezogenen Rahmen. Das gilt für das überaus zurückhaltende Benzinbleigesetz<sup>24)</sup> und für das Verbot von DDT im Bereich des Pflanzenschutzes<sup>25)</sup> ebenso wie es für das Verbot des Phosphatzusatzes in Waschmitteln<sup>26)</sup>, von Einwegflaschen oder von schwer abbaubaren Kunststoffen<sup>27)</sup> gelten würde. In einzelnen Fällen könnten derartige Regelungen auf das Verbot bestimmter Arten von Gewerbebetrieben oder Berufen hinauslaufen. Verfassungsrechtliche Bedenken dagegen bestünden nicht; denn niemand kann für sich in Anspruch nehmen, gemeingefährliche, gesundheitsschädliche Tätigkeiten auszuüben. Für die sogenannte Ökonomisierung des Umweltschutzes, d. h. die Beschränkung auf solche Schutzmaßnahmen, die wirtschaftlich zumutbar

sind<sup>28)</sup>, besteht keine verfassungsrechtliche Verpflichtung. Es könnte sich allenfalls die Frage der Entschädigung stellen, die jedoch nicht in erster Linie als rechtliches, sondern als soziales und wirtschaftliches Problem gesehen werden sollte. Die richtige Lösung könnte darin bestehen, daß dem von einem Berufs- oder Betriebsverbot Betroffenen öffentliche Hilfen zum Zwecke der Umstellung gewährt werden, falls dazu die eigenen — durch umweltschädliche Produktion erworbenen — Mittel nicht ausreichen sollten.

Rechtsvorschriften zum Schutz gegen umweltschädliche Produktionsverfahren und Produkte müssen aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit, aber auch deswegen, weil sich die Folgen umweltschädigender Produktion in den wenigsten Fällen lokalisieren oder regionalisieren lassen, bundeseinheitlich ergehen. Erforderlich sind danach entweder gleichlautende Landesgesetze oder Bundesgesetze. Letztere setzen eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung des Bundesgesetzgebers voraus, weil nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes die staatlichen Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder sind, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt<sup>29)</sup>. Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Umweltschutz fehlt bisher. Es wäre jedoch eine zu einfache Erklärung, dies als Ursache für die Umweltmisere in der Bundesrepublik zu bezeichnen und wieder einmal der bundesstaatlichen Struktur des Grundgesetzes, dem Föderalismus, die Schuld zuzuschreiben. Die wichtigsten Maßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen können nämlich unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr auch nach der gegenwärtigen Kompetenzverteilung bundesrechtlich angeordnet werden. So hätte das Benzinbleigesetz bereits vor 20 Jahren auf Grund von Art. 74 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) und Nr. 22 GG (Straßenverkehr, Kraftfahrwesen) erlassen werden können. Grundlagen für Regelungen des Umweltschutzes enthalten ferner Art. 73 Nr. 6 (Bundeseisenbahnen und Luftverkehr), Art. 74 Nr. 1 (Strafrecht), Nr. 11 a (Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken), Nr. 20 (Lebensmittel- und Pflanzenschutzrecht), Nr. 21 (Hochsee-, Küsten- und Binnenschifffahrt), Art. 75 Nr. 4 GG (Raumordnung, Wasserhaushalt). Sie reichen aus, um Rechtsvorschriften gegen die weitaus meisten Umweltgefahren zu erlassen. Die bundesstaatliche Struktur sollte deswegen nicht als Alibi für die bisherigen Versäumnisse dienen. Den Ländern muß

<sup>20)</sup> Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 7 S. 399 ff.

<sup>21)</sup> Vgl. ebenda, S. 405.

<sup>22)</sup> Vgl. ebenda, S. 414.

<sup>23)</sup> Auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ist gemäß Art. 28 Abs. 2 GG nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet.

<sup>24)</sup> Vgl. Anm. 9 und 10.

<sup>25)</sup> Vgl. Anm. 7.

<sup>26)</sup> Phosphathaltige Waschmittel sind eine der wesentlichen Ursachen für die Überdüngung und den biologischen Tod der Gewässer infolge Sauerstoffmangels (Eutrophikation); vgl. dazu Jennrich, Die schmutzigen Weißmacher, in: Die Zeit Nr. 13/70.

<sup>27)</sup> Vgl. dazu die Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Abfallbeseitigungsgesetz, Bundestags-Drucksache VI Nr. 2401 Anl. 2 I., S. 17.

<sup>28)</sup> Vgl. hierzu § 25 Abs. 3 Gewerbeordnung, BGBI. III Nr. 7100 — 1.

<sup>29)</sup> Vgl. Art. 30 und 70 GG.

im Gegenteil zugebilligt werden, daß ihre Gesetzgebung im Bereich des Immissionsschutzes und der Abfallbeseitigung<sup>30)</sup> wertvolle Schrittmacherdienste geleistet hat.

Gleichwohl ist es vernünftig, daß die Bundesregierung eine Konzentration der Gesetzgebung über den Umweltschutz beim Bund anstrebt und für den Bund umfassende konkurrierende Kompetenzen für die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung sowie die Umwandlung der gegenwärtigen Rahmenkompetenzen für Naturschutz, Landschaftspflege und Wasserhaushalt in konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten beantragt hat<sup>31)</sup>. Der Bundesrat hält die Umwandlung der Rahmenkompetenzen nicht für erforderlich<sup>32)</sup>; andererseits hat er die Begründung einer konkurrierenden Bundeskompetenz für die Abfallbeseitigung empfohlen<sup>33)</sup>. Es bleibt zu hoffen, daß der Bundestag die den Umweltschutz betreffenden Verfassungsänderungen alsbald verabschiedet und nicht bis zur Vorlage eines Gesamtkonzepts zur Änderung des Grundgesetzes durch die Enquêtekommision zur Verfassungsreform zurückstellt. Zwar ist es durchaus billigenswert, daß endlich mit dem bisherigen Verfahren punktueller Grundgesetzänderungen gebrochen werden soll. Aber das Exempel sollte nicht ausgerechnet am Umweltschutz statuiert werden, da zumindest hinsichtlich der konkurrierenden Gesetzgebung für Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung, Wasserhaushalt und Abfallbeseitigung feststeht, daß der Bund diese Kompetenzen bei jeder zur Zeit vorstellbaren verfassungspolitischen Entwicklung erhalten muß.

Bei der Beratung des Benzinbleigesetzes hat sich die Frage ergeben, ob bundesrechtliche Vorschriften über die Beschaffenheit von Benzin mit dem EWG-Vertrag vereinbar sind. Die Kommission der EWG hat gegen das Gesetz Bedenken mit der Begründung erhoben, der Alleingang der Bundesrepublik schaffe sowohl bei Treibstoff als auch bei Kraftfahrzeugmotoren neue Handelshemmnisse, und der Bundesregierung nahegelegt, das Gesetz bis zu einer EWG-einheitlichen Regelung zurückzustellen.

Die EWG-Kommission hat sich bei ihrer rechtlichen Argumentation auf Art 30 EWG-Vertrag gestützt, der mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verbietet.

<sup>30)</sup> Vgl. hierzu Glagow/Murswieck, Umweltverschmutzung und Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland, in: „aus politik und zeitgeschichte“ (B 27/71, 3. 7. 1971), S. 18.

<sup>31)</sup> Vgl. Bundestags-Drucksache VI Nr. 1298.

<sup>32)</sup> Vgl. ebenda, Anl. 2.

<sup>33)</sup> Vgl. Bundestags-Drucksache VI Nr. 2401, Anl. 2 I., S. 17.

Diese Vorschrift ist jedoch nicht verletzt, weil von den ausländischen Benzinproduzenten nicht mehr verlangt wird als von den inländischen und Benzin geringeren Bleigehalts auch in den anderen Mitgliedstaaten der EWG hergestellt werden kann. Die Gebrauchsfähigkeit der Kraftfahrzeuge wird überhaupt nicht beeinträchtigt, weil herkömmliche Kraftfahrzeugmotore auch bei einem Bleigehalt von 0,4 Gramm pro Liter funktionieren und es technisch möglich ist, zum Ausgleich der ab 1976 vorgesehenen Herabsetzung des Bleigehalts auf 0,15 Gramm pro Liter andere Antiklopfpfennittel zu entwickeln. Im übrigen könnte sich die Bundesrepublik auch auf Art. 36 EWG-Vertrag berufen. Er besagt, daß die Bestimmungen der Artikel 30 bis 34 solchen Verboten und Beschränkungen nicht entgegenstehen, die zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen gerechtfertigt sind.

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn die Bundesrepublik die Vorschriften über die Zulassung von Kraftfahrzeugen mit dem Ziel ändern wollte, nur noch Fahrzeuge mit solchen Motoren oder Abgasentgiftungseinrichtungen zuzulassen, deren Abgasausstoß geringer ist als der der heute zugelassenen Bauarten. Um Hindernisse für den Handel mit Kraftfahrzeugen in der EWG zu beseitigen, hat der Rat der EWG auf Vorschlag der Kommission gemäß Art. 100 EWG-Vertrag eine Reihe von Richtlinien erlassen, die Mindeststandards an Konstruktion, Fahrsicherheit usw. festlegen. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Fahrzeuge, die diesen Standards entsprechen, zum Verkehr zuzulassen. Demgemäß sind auch die Vorschriften der Straßenverkehrszulassungsordnung über den höchstzulässigen Ausstoß von Kohlenmonoxyd in Autoabgasen an das EWG-Recht angepaßt worden<sup>34)</sup>. Die EWG-Standards tragen den Erfordernissen des Gesundheitsschutzes nicht immer in technisch möglicher Weise Rechnung; oftmals sind sie der kleinste gemeinsame Nenner. Die Bundesregierung könnte versuchen, die Mindeststandards in Verhandlungen mit den anderen Mitgliedstaaten anzuheben. Dazu ist aber wie beim Erlaß der Richtlinien gemäß Art. 100 EWG-Vertrag Einstimmigkeit erforderlich. Immerhin ist nicht auszuschließen, daß die Regierungen einiger noch stärker wachstums- und deswegen exportorientierten Mitgliedstaaten ihre Zustimmung zu einer derartigen Änderung versagen würden. Damit könnte sich die Frage eines Alleingangs der Bundesrepublik ergeben. Er sollte eine offene Verletzung von EWG-Recht ver-

<sup>34)</sup> Vgl. die Rechtsverordnungen v. 8. 5. 1968, BGBl. I S. 360, und v. 14. 10. 1968, BGBl. I S. 1093.



meiden und könnte etwa in einem Fahrverbot in Ballungsgebieten für alle Kraftfahrzeuge bestehen, die einen, gemessen an der Verkehrsdichte, zu hohen Abgasausstoß haben<sup>35)</sup>. Im Konfliktfall, der nach der Münchener Studie möglicherweise nicht mehr fern ist<sup>36)</sup>, gebührt der Gesundheit der Menschen zweifelsfrei der Vorrang.

Als Fazit der vorstehenden Ausführungen ist festzuhalten, daß es für die notwendigen gesetzlichen Regelungen des Umweltschutzes keine ernsthaften rechtlichen Hindernisse gibt. Umweltschutz ist deswegen keine Frage des rechtlichen Könnens, sondern des politischen Willens.

## 2. Wissenschaftliche Grundlagen

Voraussetzung für politische Entscheidungen zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen ist die Kenntnis der Gefahren und der Abwehrmöglichkeiten. Der unzureichende Entwicklungsstand des Umweltschutzes in der Bundesrepublik hat seine Hauptursache darin, daß es bei den politisch Verantwortlichen in Bund, Ländern und Gemeinden lange Zeit an dem notwendigen Problembewußtsein gefehlt hat. Es muß jetzt beschleunigt durch wissenschaftlich fundierte Kenntnisse über die komplexen und komplizierten ökologischen Zusammenhänge ergänzt werden. Wie groß die bestehenden Lücken sind, zeigt der im Sofortprogramm der Bundesregierung enthaltene Katalog von Maßnahmen, die zur Vorbereitung eines ausreichenden Immissionsschutzes notwendig sind. Er nennt u. a. die Feststellung von Art und Ausmaß der Emissionen bei den über 150 Arten industrieller und gewerblicher Anlagen, die schon heute der Genehmigungspflicht unterliegen, die Überwachung der Immissionsbelastung im Bundesgebiet, die Erforschung der Wirkungsweise von Immissionen auf Menschen, Tiere, Pflanzen und Sachgüter, die Entwicklung von Meßverfahren und neuer „umweltfreundlicher“ Verfahren und Einrichtungen zur Verminderung schädlicher Immissionen<sup>37)</sup>. Ähnlich sieht es in anderen Bereichen des Umweltschutzes aus.

Erforderlich sind danach großzügige und breit angelegte Programme:

1. der Sammlung von Daten über die Umweltbelastung einschließlich der erforderlichen Entwicklung von Meßverfahren,

<sup>35)</sup> Im Rahmen der technischen Überwachung könnte eine Prüfplakette über den Abgasausstoß erteilt werden.

<sup>36)</sup> Vgl. Anm. 15.

<sup>37)</sup> Vgl. Sofortprogramm, a. a. O., S. 10.

2. der Grundlagenforschung,

3. der angewandten Forschung zwecks Entwicklung von Abwehrmaßnahmen und „umweltfreundlichen“ Technologien.

Derartige Programme, deren Ergebnisse der Öffentlichkeit in allgemeinverständlicher, aber nicht frisierter Form zugänglich gemacht werden müßten, können nicht von einigen Bundesanstalten durchgeführt werden. Es wird vielmehr einer „konzertierten Aktion“ unter Einsatz der gesamten Forschungskapazität bedürfen. Das Umweltschutzprogramm der Deutschen Forschungsgemeinschaft ist ein guter Anfang<sup>38)</sup>; die Hochschulen beginnen mit der Errichtung von Sonderforschungsbereichen und Lehrstühlen für Umweltschutz. Gemessen an der Größe des Problems nehmen sich die Haushaltsansätze des Bundes für die Forschung und Entwicklung auf dem Gebiete des Umweltschutzes von 55 Mio DM im Jahre 1971<sup>39)</sup> recht bescheiden aus. Vergleicht man sie mit den Ansätzen für die Weltraum- und Luftfahrtforschung in Höhe von 507 Mio DM<sup>40)</sup>, so ergeben sich zumindest Zweifel, ob die Prioritäten stimmen.

Umweltgefahren und ihre Bekämpfung sollten auch der primäre Gegenstand der Forschungs- und Technologiepolitik in der EWG sein, der es bisher an einer überzeugenden Zielsetzung fehlt. Nationale Egoismen, die einer wirkungsvollen Zusammenarbeit auf den für die künftige wirtschaftliche Entwicklung interessanten Gebieten entgegenstehen, können hier zurückgestellt werden, da die Umweltgefahren alle in gleicher Weise bedrohen.

## 3. Interessenkonflikte, gesamtwirtschaftliche Auswirkungen, Prioritäten

Jede Maßnahme des Umweltschutzes gerät nahezu zwangsläufig mit wirtschaftlichen oder anderen Interessen in Widerspruch. Niemand kann erwarten, daß die Betroffenen solche Maßnahmen kampflos hinnehmen oder gar freiwillig das Notwendige tun. Man wird vielmehr den Umfang des Widerstandes der Betroffenen als Gradmesser für die Wirksamkeit einer Regelung annehmen können (woraus sich für das Benzinbleigesetz kein positives Urteil ergäbe). Der Widerstand der Betroffenen wird verschiedene Wege gehen: Gegenwerbung in den Massenmedien, Gegengutachten in Fachzeitschriften, unmittelbare Einflußnahme auf die politische Willensbildung in

<sup>38)</sup> Vgl. Umweltforschung, Aufgaben und Aktivitäten der DFG 1950 bis 1970, DFG 1971.

<sup>39)</sup> Vgl. Bundestags-Drucksache VI Nr. 1606, S. 3.

<sup>40)</sup> Vgl. Bundeshaushaltsplan für das Haushaltsjahr 1971, Einzelplan 31, S. 111.

den klassischen Formen der Lobby, Mobisierung der „eigenen“ Abgeordneten. Die Wechselwirkungen zwischen politischer und wirtschaftlicher Macht sind bekanntlich vielfältig. Die Offenlegungsvorschriften des Parteiengesetzes haben sich als ein zu grobes Netz und als politisch wirkungslos erwiesen. Vorschriften, die den Einfluß mächtiger Interessenten auf den Inhalt von Zeitungen und Zeitschriften sichtbar machen könnten, fehlen völlig. Politische und publizistische Moral lassen sich wohl auch nicht institutionell schützen; man wird aber auch sagen können, daß diese Kategorien in der Bundesrepublik durchaus vorhanden sind. Andererseits sind wirtschaftliche Interessen nicht per se illegitim und Industrie und Wirtschaft nicht böse an sich<sup>41)</sup>. Wesentlich ist, daß der Konflikt zwischen den Interessen des Umweltschutzes und denen der Wirtschaft oder anderer Betroffener mit größtmöglicher Transparenz, Objektivität und Rationalität ausgetragen wird. Deswegen sollten alle Eingaben, Stellungnahmen, Gutachten usw., die sich auf Maßnahmen des Umweltschutzes beziehen und sich an Parlament und Regierung richten, veröffentlicht werden. Das Parlament sollte mehr als bisher öffentliche Anhörungen zu Fragen des Umweltschutzes veranstalten, die im Rundfunk und im Fernsehen übertragen werden müßten. Auch das bisher noch wenig erprobte Instrument der Enquête-Kommissionen, in denen Abgeordnete, Wissenschaftler und Regierungsvertreter zusammenwirken, könnte sich als wichtiges Hilfsmittel der politischen Willensbildung in Fragen des Umweltschutzes erweisen.

Eine objektivierete Auseinandersetzung mit den wirtschaftlichen Interessen derjenigen, gegen die sich eine konkrete Maßnahme des Umweltschutzes richtet, wird sehr schnell zu der Erkenntnis führen, daß Umweltschutz und wirtschaftliches Wachstum in einem Spannungsverhältnis stehen. Diese Erkenntnis ist der Schlüssel zur Lösung der Umweltprobleme. In aller Regel werden „umweltfreundliche“, d. h. die natürlichen Lebensgrundlagen weniger gefährdende Produktionsverfahren und Produkte Mehrkosten mit sich bringen. Die Herstellung bleiarmer Benzins oder abgasarmer Motoren geht nicht ohne zusätzliche finanzielle Aufwendungen ab. Die Mehrkosten der notwendigen Schutzmaßnahmen können zu einer Verringerung der Unternehmergewinne, zu einer Verringerung der Löhne und Gehälter oder zu einer Erhöhung der Verbraucherpreise führen; je nach Marktlage wird das eine oder

das andere oder eine Mischung der Konsequenzen in Betracht kommen. In jedem Falle werden sich Auswirkungen für die gesamte Volkswirtschaft und für die Allgemeinheit ergeben.

Verringern sich die Unternehmergewinne, so wird der Anteil der Unternehmer am Brutto-sozialprodukt geringer. Das mag gesellschafts-politisch erwünscht sein, obwohl eine solche Verringerung für die Arbeitnehmer keinen realen, sondern nur einen relativen Zuwachs bedeuten würde. Die Verringerung des Unternehmeranteils hätte aber jedenfalls auch eine Verringerung der Steuereinnahmen der öffentlichen Hand zur Folge mit der Konsequenz, daß für die Erfüllung der staatlichen Aufgaben, z. B. der sozialen Sicherung, der inneren und äußeren Sicherheit, des Gesundheits- und Bildungswesens, des Straßenbaus, weniger Mittel zur Verfügung stehen.

Führen die — nicht abwälzbaren — Mehrkosten aus Gründen des Umweltschutzes zu einer so starken Herabsetzung der Unternehmergewinne, daß die Investitions- und Innovationsbereitschaft der Unternehmer nachläßt oder ganz aufhört, so kann dies zu Nachteilen im internationalen Wettbewerb, zu Produktionseinschränkungen oder Betriebsstillegungen, gesamtwirtschaftlich zu einer Verminderung des Wachstums oder zu einem Rückgang der Wirtschaftskraft führen. Der Staat kann dieser Entwicklung durch direkte oder indirekte Subventionen (Steuererleichterungen) entgegenwirken. Auch hierdurch verringern sich die für die Erfüllung anderer öffentlicher Aufgaben zur Verfügung stehenden Mittel. Es ist deswegen keine pure Rücksichtnahme auf wirtschaftliche Interessen, wenn das geltende Recht von den Unternehmern vielfach nur solche Maßnahmen des Umweltschutzes verlangt, die wirtschaftlich vertretbar sind und dem Stand der Technik entsprechen<sup>42)</sup>. Die Ökonomisierung des Umweltschutzes ist zugleich auch immer eine Fiskalisierung.

Werden zum Ausgleich umweltschutzbedingter Mehrkosten geringere Löhne und Gehälter gezahlt, so tragen die Arbeitnehmer die Umweltlasten, aber auch nicht sie allein; denn die Lohnsteuer ist eine der Haupteinnahmequellen des Staates, ebenso wie mit den Ersparnissen der breiten Masse öffentliche und private Investitionen bezahlt werden.

Führen die Mehrkosten zu höheren Preisen, so werden die Verbraucher mit den Kosten des

<sup>41)</sup> Vgl. hierzu Picht, Umweltschutz und Politik, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1971 Heft 7, S. 155; Glagow/Murswieck, a. a. O., S. 16 f.

<sup>42)</sup> Vgl. § 25 Abs. 3 Gewerbeordnung, BGBl. III Nr. 7100 — 1; §§ 47, 49 Straßenverkehrszulassungsordnung, BGBl. III Nr. 9232 — 1; ferner Glagow/Murswieck, a. a. O., S. 17 ff.

Umweltschutzes belastet. Sie können darauf mit einer Einschränkung des Konsums (des betreffenden oder anderer Produkte) reagieren, was eine Verringerung des Lebensstandards bedeutet, oder mit einer Verringerung der Spartätigkeit mit den bereits genannten Konsequenzen.

Jede Maßnahme des Umweltschutzes hat danach Auswirkungen auf die gesamte Volkswirtschaft und die öffentlichen Haushalte. Die durchaus vernünftige Einführung des Verursacherprinzips, nach dem jeder die Kosten derjenigen Maßnahmen zu tragen hat, die in seinem Bereich zum Schutz der Umwelt nötig sind, schafft diese Kosten und ihre gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen nicht aus der Welt. Es bedeutet deswegen eine erhebliche Verharmlosung des Problems, mit dem Verursacherprinzip gegen die Profite der großen Wirtschaftsunternehmen zu Felde zu ziehen und die Auffassung zu verbreiten, das Verursacherprinzip könne die Probleme lösen. Die Frage einer gerechten Verteilung des Einkommens und des Vermögens muß auch im Bereich des Umweltschutzes beachtet werden. Sie führt aber nicht zum Kern des Problems, weil sich die Lasten des Umweltschutzes nicht auf eine gesellschaftliche Gruppe abwälzen lassen. Es ist deswegen kein Zufall, daß die in Fragen einer gerechteren Vermögensverteilung so überaus aktiven deutschen Gewerkschaften in der Diskussion über den Umweltschutz so auffällige Zurückhaltung üben.

Maßnahmen zum Schutz der Umwelt greifen also nicht nur in die private, wirtschaftliche oder kommunale Handlungsfreiheit und in private und kommunale Rechte und Interessen ein, sondern sind zugleich für die Allgemeinheit relevante Prioritätsentscheidungen. Die Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen ist — bis zur Entwicklung sauberer und billiger Technologien<sup>43)</sup> — nur um den Preis geringeren Wirtschaftswachstums, von Konsumverzicht, geringeren Steuereinnahmen und der Zurückhaltung des Staates in anderen Bereichen öffentlicher Aufgaben zu haben. Letzteres wird besonders deutlich, wenn die öffentliche Hand selbst Maßnahmen des Umweltschutzes ergreifen muß, z. B. durch Bau von Kläranlagen, Kanalisationen, Einrichtungen zur schadlosen Besei-

<sup>43)</sup> Es ist nicht auszuschließen, daß mit neuen Technologien auch neue Umweltgefahren verbunden sind, die dann im günstigsten Falle an die Stelle der alten treten. Beispiel: Kernkraftwerke: Zwar geringere Luftverunreinigung, statt dessen aber größere Wasserverschmutzung durch Verringerung der biologischen Selbstreinigungskraft des Wassers als Folge der thermischen Belastung der Gewässer durch stark erwärmtes Kühlwasser.

tigung von Abfällen. Um die Reinhaltung der Gewässer in den nächsten 12 bis 15 Jahren zu erreichen, müssen die Gemeinden jährlich 600 Mio DM für Kläranlagen und 1500 Mio DM für Kanalisationen investieren<sup>44)</sup>. Das sind mehr als 50 % der jährlich für den Ausbau der Hochschulen benötigten öffentlichen Mittel. Nur ein Teil dieser Mittel läßt sich über Gebührenerhöhungen beschaffen (die natürlich auch nicht ohne Auswirkungen auf Preise, Konsum- und Sparverhalten bleiben würden). Die Gemeinden müssen deswegen sparen und andere Aufgaben zurückstellen. Sie werden zusätzlich auf Finanzhilfen des Bundes und der Länder angewiesen sein, die deren finanziellen Handlungsspielraum einschränken und möglicherweise zur Notwendigkeit beitragen, Steuern zu erhöhen.

Der Umweltschutz hat danach einen hohen Preis, der letzten Endes von allen bezahlt werden muß. Der Stand der Umweltzerstörung läßt eine Beschränkung auf Maßnahmen, die wirtschaftlich vertretbar sind und dem Stand der Technik entsprechen, nicht zu. Diese Formel war solange ausreichend und angemessen, wie die noch auf dem Wege zur Industrialisierung befindliche, nach heutigen Begriffen arme Volkswirtschaft auf scheinbar unbegrenzte natürliche Ressourcen zurückgreifen konnte. Sie ist unbrauchbar und verhängnisvoll für eine Gesellschaft des materiellen Überflusses, die ihre natürlichen Ressourcen nahezu verbraucht hat. Umweltschutz hat nunmehr die höchste Priorität. Es kann allerdings nicht Aufgabe des Umweltschutzes sein, in der Bundesrepublik den Zustand vor Beginn der Industrialisierung wiederherzustellen und das Land in einen Naturpark zu verwandeln. Umweltschutz darf nicht ökonomisiert, aber auch nicht idealisiert und romantisch verklärt werden. Eine naturbelassene Umwelt reicht für ein menschenwürdiges Leben unter den heutigen demographischen, politischen und wirtschaftlich-technischen Bedingungen ebensowenig aus, wie ein solches Leben ohne Rücksichtnahme auf die natürliche Umwelt möglich ist. Anzustreben ist danach „lediglich“ ein Zustand des Gleichgewichts, in dem die natürlichen Ressourcen nur insoweit für die Zwecke des Menschen in Anspruch genommen werden, wie dies ohne Zerstörung ihrer Substanz und Regenerationsfähigkeit möglich ist.

Vorschriften über das Verbot umweltschädlicher und die Einführung „umweltfreundlicher“ Produktionsverfahren und Produkte werden die marktwirtschaftliche Ordnung als solche trotz ihrer gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen unberührt lassen. Es könnte sich al-

<sup>44)</sup> Vgl. Sofortprogramm, a. a. O., S. 17.

lerdings ergeben, daß die „umweltfreundliche“ Produktion in bestimmten Bereichen so verteuert wird, daß sie nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen nicht mehr vorgenommen werden kann. Handelt es sich um lebensnotwendige Güter, deren Produktion aufrechterhalten werden muß, stellt sich die Alternative, entweder die bisherige umweltschädliche Produktion auf privatwirtschaftlicher Basis weiter zuzulassen oder die privatwirtschaftlich unrentable „umweltfreundliche“ Produktion zu subventionieren oder in öffentliche Regie zu übernehmen, d. h. die Erfüllung dieser Aufgabe zu verstaatlichen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine derartige Lösung bestünden nicht, weil die marktwirtschaftliche Ordnung als solche nicht verfassungsrechtlich geschützt ist<sup>45)</sup>. Der Staat erfüllt schon heute zahlreiche Versorgungsfunktionen, für die sich die privatwirtschaftliche Erfüllung als ungeeignet oder auch nur als unzweckmäßig erwiesen hat, z. B. im Post- und Fernmeldewesen, beim Straßen-, Wasserstraßen- und Flughafenbau, beim Schienen- und Luftverkehr, bei der Versorgung mit Wasser und Energie. Es wäre kein Bruch im System, wenn der Staat im Einzelfall weitere Versorgungsfunktionen übernehme. Eine erhebliche Einschränkung des Bereiches der marktwirtschaftlichen Ordnung, insbesondere bei der Güterproduktion, würde allerdings erheblichen politischen Bedenken begegnen. Denn die Erfahrung lehrt, daß die soziale Marktwirtschaft den Zweck allen Wirtschaftens, die Menschen mit lebensnotwendigen und anderen Gütern zu versorgen, wesentlich besser erfüllt als die staatlich gelenkte Wirtschaft in allen ihren Erscheinungsformen. Sie sichert dem einzelnen überdies — einen funktionierenden Wettbewerb und eine vernünftige Streuung des Produktivvermögens vorausgesetzt — einen größeren Freiheitsraum. Die Banknote und der Preis sind letzten Endes gerechter und menschenwürdiger als der Bezugsschein, der von einer allmächtigen Wirtschaftsbürokratie nach schwer kontrollierbarem Ermessen verteilt wird. Wenn es sich aus Gründen des Umweltschutzes allerdings nicht vermeiden läßt, die Versorgungsfunktionen des Staates zu vergrößern, so muß dieser Schritt getan werden, da auch die Marktwirtschaft nicht Selbstzweck ist. Fälle dieser Art sollten jedoch Notlösungen bleiben.

#### 4. Wirkungsvoller Gesetzesvollzug

Die besten Gesetze zum Schutz der Umwelt bleiben wirkungslos, wenn sie nicht vollzogen werden. Das setzt eine qualifizierte, d. h.

<sup>45)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 4 S. 17 f.

personell gut ausgestattete, gut ausgebildete und verantwortungsfreudige Verwaltung voraus. Beim Vollzug der Gesetze zum Schutz der Umwelt muß noch einmal gegen mannigfache Interessen angekämpft werden; der Widerstand gegen die konkrete Realisierung eines Verbots wird noch härter sein als der gegen seine abstrakte Formulierung. Manche Maßnahmen des Umweltschutzes wird für sich genommen übertrieben hart erscheinen und ist nur aus einer übergeordneten Perspektive zu verstehen und zu rechtfertigen. Es verlangt deswegen ein stoisches Durchhaltevermögen, etwa das Verbot der Einleitung unzureichend gereinigter, giftiger Abwässer einer chemischen Fabrik in einen Fluß auch dann aufrechtzuerhalten, wenn das Unternehmen seinen Betrieb einstellen muß, einige Tausend Arbeiter ihren Arbeitsplatz verlieren und die von der Gemeinde schon längst eingeplanten Gewerbesteuererinnahmen ausbleiben. Für die von der dadurch ausgelösten lokalen Notsituation Betroffenen ist die überregionale Notwendigkeit ein schwacher Trost. Sie werden sich von der Schließung der Fabrik stärker bedroht fühlen als von der Verunreinigung des Flusses. Ein klassisches Beispiel für das, was sich ereignet, wenn auf lokaler Ebene mit den Erfordernissen des Umweltschutzes Ernst gemacht wird und Vorschriften des Umweltschutzes durchgesetzt werden, sind die Vorgänge um die Errichtung eines Glasproduktionsbetriebes im einzigen Erholungsgebiet von Gelsenkirchen. Gegen das vom Verwaltungsgericht auf Antrag von einigen Anliegern auf Grund von § 1 Bundesbaugesetz<sup>46)</sup> verhängte Errichtungsverbot erhob sich ein Proteststurm, in dem weder die betroffenen Arbeitnehmer noch die Stadtverwaltung von Gelsenkirchen noch der DGB-Landesbezirk oder die nordrhein-westfälische Landesregierung fehlten<sup>47)</sup>.

Dieses und andere Beispiele lassen es als sehr zweifelhaft erscheinen, ob die in allen Bereichen politisch verantwortliche und damit vom Parlament abhängige Verwaltung imstande ist, den sachgerechten Vollzug der Gesetze zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen in jedem Falle zu gewährleisten. Es gehört zu den an sich sympathischen Schwächen des parlamentarischen Regierungssystems, daß es schwer fällt, unpopuläre Entscheidungen zu treffen, und daß Regierung und Parlament zuerst an die nächsten Wahlen

<sup>46)</sup> Vom 23. 6. 1960, BGBl. I S. 341. § 1 bestimmt u. a., daß sich die Bauleitpläne der Gemeinden nach den sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung, ihrer Sicherheit und Gesundheit zu richten und den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes zu dienen haben.

<sup>47)</sup> Vgl. Stuttgarter Zeitung v. 24. 7. 1971

und erst in zweiter Linie an die immer noch abstrakt erscheinende Möglichkeit einer Umweltkatastrophe im Jahre 1980 oder 2000 denken.

In diesem Zusammenhang ist auch die der modernen Verwaltung immanente Schwäche bei belastenden Maßnahmen zu erwähnen; es fällt ihr schwer, privaten und kommunalen Interessen und Wünschen nachdrücklich entgegenzutreten. Seit Jahren wird die Leistungsverwaltung als Prototyp moderner und demokratischer Verwaltung propagiert und favorisiert, wobei offensichtlich eine wertneutrale verwaltungsrechtliche Kategorie mit dem Leistungsprinzip und der Leistungsgesellschaft in Verbindung gebracht wird, die im Werturteil des größten Teiles der Bevölkerung nach wie vor einen hohen Rang haben. Die Eingriffsverwaltung rangiert demgegenüber am unteren Ende der Wertskala, was zum Teil als fortwirkende Überkompensation exzessiver Ausübung von Staatsgewalt im Dritten Reich zu verstehen ist, zum Teil den ständig fortschreitenden Verfall staatlicher Autorität im Zeichen einer auf materielle Ziele fixierten Überflußgesellschaft ohne politische und soziale Moral widerspiegelt. Umweltschutz ist aber ohne sinnvoll geplante und tatkräftig durchgesetzte Eingriffe in private und kommunale Rechte und Interessen nicht denkbar.

Zu erwägen ist deswegen, ob an der im Bereich des Umweltschutzes notwendigen Daseinsvorsorge durch Eingriffsverwaltung nicht unabhängige Stellen beteiligt werden sollten, d. h. Stellen, die aus der Verwaltung ausgegliedert sind und nur einer beschränkten parlamentarischen Kontrolle unterliegen. So könnte z. B. bei jedem Träger der Regionalplanung eine unabhängige Kommission für Umweltschutz eingerichtet werden. Diesen Kommissionen wäre einerseits das Recht einzuräumen, von den zuständigen Behörden innerhalb angemessener Frist die Vornahme der für den Vollzug der Umweltschutzgesetze notwendigen Verwaltungsakte zu verlangen und ggf. vor den Verwaltungsgerichten Verpflichtungsklage („Untätigkeitsklage“) zu erheben. Andererseits wäre den Kommissionen ein Widerspruchsrecht gegen alle staatlichen, kommunalen und privaten Vorhaben, Pläne und Maßnahmen einzuräumen, die eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der natürlichen Lebensgrundlagen zur Folge haben können. Der Widerspruch müßte aufschiebende Wirkung haben. Gegen den Widerspruch sollte nur die Klage vor den Verwaltungsgerichten zugelassen werden, die auf die Prüfung der Frage zu beschränken wäre, ob sich die Kommission in den Grenzen ihres pflichtmäßigen Ermessens

gehalten hat. Die Einrichtung der Kommissionen würde die staatliche und kommunale Verwaltungsorganisation unberührt lassen. Jedoch wären die Behörden zu verpflichten, die Kommissionen von allen Maßnahmen, die das ökologische Gleichgewicht berühren und den Landshaftshaushalt belasten können, rechtzeitig zu unterrichten. Den Kommissionen wären sämtliche Planungen vorzulegen und umfassende Auskunftsrechte einzuräumen. Die Kommissionen wären der natürliche Verbündete der Bürger, die sich gegen umweltgefährdende Maßnahmen zur Wehr setzen wollen. Sie müßten Bürgerinitiativen und Bürgerforen beraten und ihnen auch sonst Hilfestellung leisten.

Die Kommissionsmitglieder müßten von den Landesregierungen für eine angemessene Amtszeit, etwa für sechs Jahre, bestellt werden, ihr Amt hauptberuflich und in richterlicher Unabhängigkeit ausüben und eine den Spitzenpositionen in der Verwaltung entsprechende Vergütung erhalten. Wiederberufung nach Ablauf der Amtszeit sollte nicht zulässig sein. Durch gesetzliche Vorschrift müßte sichergestellt sein, daß der vor der Berufung erreichte soziale, wirtschaftliche oder öffentlich-rechtliche Besitzstand auch nach Ablauf der Amtszeit gewährleistet ist.

Die Kommissionen wären sicherlich nicht billig. Aber der finanzielle Aufwand würde in keinem Verhältnis zur Höhe des Schadens stehen, den die Kommissionen von der Allgemeinheit abwenden, wenn sie der weiteren Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen Einhalt gebieten. Die Kommissionen für Umweltschutz könnten durch Landes- und Bundesbeauftragte für Umweltschutz mit entsprechenden Befugnissen ergänzt werden. Darüber hinaus wäre an die Einrichtung ständiger Parlamentsausschüsse zur Kontrolle von Regierung und Verwaltung in Angelegenheiten des Umweltschutzes zu denken. Solche Ausschüsse könnten, personell gut zusammengesetzt und mit den Rechten von Untersuchungsausschüssen ausgestattet<sup>48)</sup>, das für eine wirksame Kontrolle notwendige Eigengewicht entwickeln.

## 5. Umweltbewußte Planung

Erlaß und Vollzug der Gesetze zum Schutz der Umwelt müssen durch eine umweltbewußte Planung bei der räumlichen Entwicklung der Gemeinden, der Länder und des Bundesgebietes ergänzt werden. Die hervorragende Bedeutung der Raumordnung und der Landesent-

<sup>48)</sup> Die gegen ständige Untersuchungsausschüsse bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken sollten überwindbar sein.

wicklungsplanung für die Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen liegt auf der Hand, auch wenn man den Umweltschutz nicht lediglich als Funktion der Raumordnung ansehen kann. Die Raumordnung darf allerdings nicht auf die Formulierung abstrakter Grundsätze beschränkt bleiben. Die unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Umweltschutzes aufgestellten konkreten Programme müssen auch für die Gemeinden verbindlich sein. Unter der Alleinherrschaft des Bundesbaugesetzes vom 23. 6. 1960, das die Bauleitplanung zur Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden erklärt hat und dem erst 1965 das Bundesraumordnungsgesetz<sup>49)</sup> und noch wesentlich später wirksame Landesplanungsgesetze und überregionale Planungen folgten, hat die Landzerstörung in der Bundesrepublik beängstigende Formen angenommen<sup>50)</sup>. Die Zersiedlung der Landschaft ist immer gleichbedeutend mit einer Störung des ökologischen Gleichgewichts, mit einer Verringerung der natürlichen Ressourcen. Die Entwicklung wurde durch das nahezu unbeschränkte private Verfügungsrecht über Grund und Boden auch in den Ballungsgebieten potenziert. Es bleibt zu hoffen, daß die Länder endlich von ihrer Planungshoheit nachhaltig Gebrauch machen und daß den Gemeinden mit dem Städtebauförderungsgesetz vom 27. 7. 1971<sup>51)</sup> ein ausreichendes Instrumentarium für eine „umweltfreundliche“ Stadtentwicklung in die Hand gegeben ist.

Der Bund kann vor allem durch seine Fachplanungen im Bereich des Verkehrs sowie durch sein Mitplanungsrecht bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a und Art. 104a GG<sup>52)</sup> eine aktive Politik des Umweltschutzes betreiben. Im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur“ könnte er darauf hinwirken, daß die Bedeutung von Land- und Forstwirtschaft nicht nur an einer oftmals mit schweren Umweltschädigungen erkaufte Produktivität gemessen, sondern daß endlich die Funktion anerkannt wird, die der Land- und Forstwirtschaft bei der Erhaltung der natürlichen Ressourcen, insbesondere der Produktion der Grundnahrungsmittel Luft und Wasser zukommt. Das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz gibt dem Bund die Möglichkeit, auf die Errichtung „umweltfreundlicher“ Nahverkehrssysteme hinzuwirken. Die Verantwortung für den

<sup>49)</sup> Vom 8. 4. 1965, BGBl. I S. 306.

<sup>50)</sup> Jährlich geht in der Bundesrepublik ein Gebiet von 260 qkm offener Landschaft verloren.

<sup>51)</sup> BGBl. I S. 1125.

<sup>52)</sup> Diese Möglichkeiten sind dem Bund erst durch die sogen. Finanzreform v. 12. 5. 1969, BGBl. I S. 359, eingeräumt worden.

Bundesfernstraßenbau legt es in die Hand des Bundes, ob bevorzugt Ortsumgehungen<sup>53)</sup> oder Bundesfernstraßen gebaut werden sollen oder ob nicht überhaupt der Fernstraßenbau zugunsten des „umweltfreundlichen“, leider aber nicht mehr ganz sicheren und technisch rückständigen Schienenverkehrs zurückgestellt werden soll. Das langfristige Umweltschutzprogramm der Bundesregierung wird deswegen auch die Planungskompetenzen des Bundes in die „konzertierte Aktion“ zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen einbeziehen und „umweltfreundliche“ Planungsziele festlegen müssen.

## 6. Mobilisierung der betroffenen Bürger

Vor den politisch Verantwortlichen liegt eine Fülle schwieriger Entscheidungen. Es wird eine Herkulesarbeit sein, den Augiasstall der Überflußgesellschaft zu reinigen. Sie kann nur geleistet werden, wenn ein allgemeiner Konsens über die Notwendigkeit dieser Arbeit besteht. Die öffentliche Diskussion über den Umweltschutz hat deswegen eine entscheidende Funktion. Sie sollte nicht auf die Massenmedien beschränkt bleiben, sondern auch an Ort und Stelle stattfinden und in Aktionen der betroffenen Bürger zum Ausdruck kommen. Zwar sieht das Regierungssystem der parlamentarischen Demokratie keine unmittelbare Einflußnahme der Bürger auf die politischen Entscheidungen vor. Die Grundrechte der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie das Petitionsrecht geben ihm jedoch hinreichende Möglichkeiten, seine politischen Auffassungen zu einzelnen Fragen deutlich zu artikulieren. Die Wirkung von Unterschriftenaktionen, Protestversammlungen, Demonstrationen, Schutz- und Interessengemeinschaften sollte nicht zu gering veranschlagt werden. So war z. B. der Widerstand der Bevölkerung des Landkreises Groß-Gerau gegen die Errichtung einer weiteren Ölraffinerie ebenso erfolgreich wie der Widerstand der Einwohner einer kleinen Ortschaft bei Bonn gegen nächtlichen Lastwagenverkehr von und zu einer Großbaustelle. Schließlich wollen Stadtverordnete, Kreistags-, Landtags- und Bundestagsabgeordnete wiedergewählt werden; die Vertreter der Opposition sind möglicherweise „umweltfreundlicher“ eingestellt. Es wäre kein Unglück, wenn gelegentlich auch einmal für reine Luft, reines Wasser und für Ruhe, d. h. für die Befriedigung lebensnotwendiger Grundbedürfnisse, mit ebenso harten Banda-

<sup>53)</sup> Zur Zeit gibt es 7190 km Ortsdurchfahrten im Zuge von Bundesstraßen, davon 1073 km ohne jeden Gehweg; vgl. Bundestags-Drucksache VI Nr. 1640.

gen gestritten würde, wie es bei der Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen nicht selten der Fall ist.

Darüber hinaus wäre zu prüfen, ob die Bewohner eines Gemeindebezirks oder einer Gemeinde, die von einer umweltschädlichen Maßnahme der öffentlichen Hand oder einer öffentlich genehmigten Maßnahme Privater betroffen werden, das Recht erhalten sollten, gegen die Maßnahme Einspruch zu erheben. Über diesen Einspruch müßte das zuständige Parlament entscheiden und ihn verwerfen, falls die Maßnahme gegen den Willen der unmittelbar Betroffenen durchgeführt werden soll. Ein derartiges Einspruchsrecht wäre als Weiterentwicklung des Petitionsrechts zu verstehen, das in seiner heutigen Form keinen Einfluß auf die beanstandete Maßnahme der öffentlichen Gewalt hat, sondern nur Anspruch auf einen Bescheid gibt, der die Art der Erledigung erkennen läßt<sup>54)</sup>. Das qualifizierte Petitionsrecht könnte von einem Quorum von 25—50 % der wahlberechtigten Bürger abhängig gemacht werden; eine bestimmte Zahl von Unterschriften — etwa 5000 — sollte in jedem Falle ausreichend sein. Die Gemeinden wären zu verpflichten, den Bürgern die technische Hilfe ihrer Wahlämter zur Verfügung zu stellen. Auf die mögliche Beratung der Bürger durch die Kommissionen für Umweltschutz wurde schon hingewiesen<sup>55)</sup>.

Das qualifizierte Petitionsrecht würde die Rechtsstellung der Bürger beim Schutz ihrer lokalen Umwelt wesentlich stärken und zugleich dazu beitragen, daß die Mediatisierung des Bürgers in der repräsentativen Demokratie aufgelockert wird. Die Parlamente würden veranlaßt, sich mit den konkreten Wünschen und Sorgen der Bürger auseinanderzusetzen. Dabei wären die Interessen der Allgemeinheit an der Durchführung der Maßnahme gegen die der unmittelbar Betroffenen abzuwägen. Der Vorrang der von allen gewählten Volksvertreter bliebe gewahrt.

Neben dem qualifizierten Petitionsrecht müßten die verwaltungsgerichtlichen Möglichkeiten der einzelnen Bürger, sich gegen eine Verletzung ihrer Rechte durch die öffentliche Gewalt zur Wehr zu setzen, erhalten bleiben und möglichst noch verbessert werden.

## 7. Wandlung des gesellschaftlichen Bewußtseins

Die öffentliche Diskussion über den Umweltschutz und die Forderung der Bürger an die

<sup>54)</sup> Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 2 S. 230.

<sup>55)</sup> Vgl. oben S. 13 f.

politisch Verantwortlichen, für die Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen einzutreten, müßte von einem Prozeß der Selbsterziehung zu umweltbewußtem und „umweltfreundlichem“ Verhalten begleitet sein. Hier anregend und leitend zu wirken, wäre eine Aufgabe der großen gesellschaftlichen Organisationen wie der Kirchen und der Gewerkschaften, der Schulen und anderer Einrichtungen des Bildungswesens. Aus dem Zustand öffentlicher Parks, Schwimmbäder und stadtnaher Erholungs- und Ausflugsgebiete kann heute unmittelbar auf den Zustand der Landschaft, der Flüsse und Seen und der Atmosphäre geschlossen werden. Der Unrat, den die Menschen in ihrer Freizeit ohne Not aus purer Disziplinlosigkeit hinterlassen, korrespondiert mit dem Dreck und der Zerstörung, die zur traurigen Begleiterscheinung des wirtschaftlichen Wachstums geworden sind.

Der einzelne hat viele Möglichkeiten, einen Beitrag zur Lösung der Umweltprobleme zu leisten. Er kann z. B. den Vergaser seines Wagens freiwillig so einstellen lassen, daß der Kohlenmonoxydausstoß möglichst gering ist; er kann den Motor seines Wagens bei längeren Stauungen abstellen; er kann nachts leise durch ein Wohngebiet fahren. Er kann auch sein Konsumverhalten ändern. Niemand ist verpflichtet, Bier in Einwegflaschen zu kaufen oder überdimensionales Verpackungsmaterial entgegenzunehmen. Ein allgemeiner Boykott von Einwegflaschen würde den Rationalisierungsmaßnahmen einzelner Unternehmer auf Kosten der Allgemeinheit<sup>56)</sup> schnell ein Ende bereiten. Der Konsum müßte auch nicht immer gesteigert, er könnte auch eingeschränkt werden, z. B. dadurch, daß ein noch sicheres, aber nicht mehr so schönes Auto zwei Jahre länger gefahren wird. Die Produktion zum baldigen Verbrauch, die Ex- und Hopp-Mentalität, ist eine der wesentlichen Ursachen dafür, daß sich unser Land allmählich in eine gigantische Müllkippe verwandelt, die nur noch von Kloaken und Plätzen besonderer Luftverpestung und Lärmüberflutung, den Städten, unterbrochen wird. Allgemein dürfte die These gelten, daß die Probleme des Umweltschutzes in dem Maße geringer werden, in dem sich die Menschen von dem heutigen Hauptlebensinhalt freimachen, immer größeren materiellen Wohlstand zu erwerben. In einer Gesellschaft mit anderen Standards, z. B. einer Gesellschaft, in der wissenschaftliche, künstlerische und sportliche Betätigung ohne materielle Belohnung den höchsten Rang hät-

<sup>56)</sup> Vgl. hierzu Glasgow/Murswieck, a. a. O., S. 7.

ten, würde es vermutlich weniger Umweltprobleme geben. Es erscheint allerdings fraglich, ob sich derartige Veränderungen noch im Rahmen des gegenwärtigen Wirtschaftssystems halten oder dessen grundlegende Umgestaltung zur Voraussetzung oder zur Folge haben würden.

Die skizzierte Gesellschaft trägt die Züge der nachindustriellen Gesellschaft, auf die sich die westlichen Industriestaaten nach dem von Futurologen angenommenen langfristigen Entwicklungstrend hinbewegen und die Ende dieses Jahrhunderts erreicht werden soll. Diese Gesellschaft wird nicht mehr vom Massenkonsum bestimmt. Bei hohem Pro-Kopf-Einkommen werden viele Tätigkeiten freiwillig ausgeübt, ohne daß die finanzielle Entschädigung den treibenden Faktor bildet. Die freie Markt-

wirtschaft spielt eine untergeordnete Rolle verglichen mit der öffentlichen Hand und der sozialen Gesamtplanung. Das Leistungsprinzip dominiert nicht mehr. Die arbeits-, leistungs- und aufstiegsorientierten Einstellungen in der Mittelklasse werden langsam abgebaut, ebenso die „nationalen Interessen“<sup>57)</sup>. Auf diesem Hintergrund wird die 1967 auf dem Kongreß über die nahe Zukunft der Menschheit in Oslo erarbeitete Prognose verständlich, daß 1995 die Luft- und Wasserverunreinigung kontrolliert und auf den Stand von 1940 zurückgeführt sein wird<sup>58)</sup>. Um das Goldene Zeitalter der nachindustriellen Gesellschaft zu erreichen, wird aber schnell gehandelt werden müssen. Damit sind wir wieder bei den bedrängenden Realitäten der Gegenwart, allerdings nicht ohne jede Hoffnung.

### III. Ausblick: Gefahren und Hoffnungen

Ein wirkungsvoller Kampf um die Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Grundlagen des menschlichen Lebens wird ein großes Maß staatlicher Intervention und Reglementierung verlangen. Die Macht des Staates, der Behörden und Beamten wird auf Kosten der persönlichen Freiheit wachsen, aber dieser Preis wird um des Überlebens willen gezahlt werden müssen. Aus Schutzfunktionen können allerdings Herrschaftspositionen werden. Es ist deswegen darauf zu achten, daß der Schutz der Umwelt des Menschen nicht mit dem Verlust seiner Freiheit erkauft werden muß. Der Umweltschutz darf nicht zum Vehikel für autoritäre und freiheitsfeindliche Ideologien werden. Zwar lassen sich in den Staaten der westlichen Welt viele Erscheinungsformen der Umweltzerstörung auf liberalistische und kapitalistische Verhaltensweisen der Wirtschaft, der einzelnen Menschen und der Staaten selbst zurückführen. Aber die Verhältnisse in den Ostblockstaaten und in den Entwicklungsländern zeigen, daß die Umweltzerstörung auch im Zeichen marxistisch-leninistischer oder anderer kommunistischer Ideologien vor sich geht. Es macht keinen Unterschied, ob die Abwässer einer west- oder einer mitteldeutschen Großstadt ungereinigt in einen Fluß geleitet werden, und der Verschmutzungseffekt giftiger Abgase einer chemischen Fabrik hängt nicht davon ab, ob die Produktion auch priva-

tem Gewinnstreben oder nur der Planerfüllung dient.

Umweltschutz ist eine zu ernste Sache, als daß man ihn Ideologen und anderen Weltverbesserern überlassen könnte. In allen Staaten der Welt ist die Einsicht nötig, daß die natürlichen Ressourcen für das Leben von bald 6 Milliarden Menschen nicht unerschöpflich sind und nur in begrenztem Ausmaß den Eingriffen von Zivilisation und Technik ausgesetzt werden dürfen, daß die Folgen übermäßiger Eingriffe nicht lokalisiert, regionalisiert oder nationalisiert werden können und sich letzten Endes zum Nachteil aller Menschen auswirken. Die Sorge um die Bewohnbarkeit der Erde geht alle an. Die gegenseitige Abhängigkeit müßte zu gegenseitiger Rücksichtnahme und zur politischen, administrativen und technologischen Zusammenarbeit bei der Entwicklung von Abwehrmaßnahmen führen. Vielleicht erzeugt die Gemeinsamkeit der Gefahr und der Herausforderung, ihr zu begegnen, im nationalen wie im internationalen Bereich jene menschliche Solidarität, die auch für ein friedliches Zusammenleben der Menschen erforderlich ist.

<sup>57)</sup> Vgl. Kahn/Wiener, *Ihr werdet es erleben*, 1968<sup>4</sup>, S. 40.

<sup>58)</sup> Vgl. Karl Steinbuch, *Falsch programmiert*, 1969<sup>4</sup>, S. 143 f.



# Rechtsprechung als politische Entscheidung

## Verfassungsgerichtsbarkeit im System der Gewaltenteilung

### I. Die dritte Gewalt im System der Gewaltenteilung

#### a) Die herrschende Meinung

Die vom Volk ausgehende Staatsgewalt wird in drei Funktionsbereiche aufgeteilt, nämlich in Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung. Der Gewaltenteilungsgrundsatz kann weiterhin auch derart modifiziert werden, daß die vollziehende Gewalt (Exekutive) noch in Regierung und Verwaltung untergliedert wird. Der Zweck der Gewaltenteilung soll in der Machtkontrolle und in der Verhütung des Machtmißbrauchs liegen: Die einheitliche Staatsgewalt wird aufgeteilt und gemäßigt, indem die Gewalten sich gegenseitig zum Schutz der Freiheit des einzelnen kontrollieren und hemmen<sup>1)</sup>. Indem die unterschiedlichen staatlichen Funktionen der Rechtsetzung, des Rechtsvollzugs und der Rechtsprechung verschiedenen Organen zugewiesen sind, erfolgt eine Gewaltentrennung, die ein Verbot für die einzelnen Organe beinhaltet, in den Tätigkeitsbereich der anderen Organe einzugreifen.

Freilich ist auch von der herrschenden Lehre anerkannt, daß diese Gewaltentrennung schon normativ (d. h. von der Verfassung her) nicht konsequent durchgeführt wird<sup>2)</sup>. Ganz deutlich wird das an den engen Beziehungen, die zwischen Parlament und Regierung bestehen: Die Verfassung sieht ausdrücklich vor, daß die Regierung durch das Parlament bestellt wird (Art. 63 GG). In der Verfassungswirklichkeit gibt es zahlreiche weitere Beispiele für die Verschmelzung der Gewalten: Die Mitglieder der Regierung sind in der Regel auch Mitglieder des Bundestages, andere Fälle sind heute jedenfalls durchweg die Ausnahme. Die Exekutive rekrutiert sich also zum größten Teil aus der Legislative, wobei sie (nicht nur formell) auch Mitglied der Legislative bleibt. Die die Regierung tragende Parlamentsmehrheit arbeitet eng mit der Regierung zusammen, eine parlamentarische Kontrolle findet also, wenn überhaupt, nur durch die in der Opposition stehende Parlamentsminderheit statt. Die Exekutive hat weitgehend Aufgaben der Gesetzgebung an sich genommen, die Mehrzahl

der Gesetze (schon in der ersten Legislaturperiode 417 von 624) werden von der Regierung ausgearbeitet und vorgelegt. Die Abgeordneten können in vielen Fällen dem „Informationsvorsprung“ der Sachbearbeiter aus den Ministerien und Verwaltungen nicht genügend eigene Informationen und Kenntnisse entgegenzusetzen und sind deshalb den komplizierten Gesetzentwürfen oft hilflos ausgeliefert.

Auf der anderen Seite nimmt das Parlament auch exekutive Aufgaben wahr: Viele Gesetze haben den Charakter von Maßnahmegesetzen,

#### Inhalt

- I. Die dritte Gewalt im System der Gewaltenteilung
- II. Gewaltenteilung zwischen Politik und Recht?
- III. Bundesverfassungsgericht und Politik
- IV. Der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung
- V. Verfassung und Verfassungsinterpretation
- VI. Das Problem des Vorverständnisses
- VII. Das Bundesverfassungsgericht und der Volkssouverän

die detaillierte Einzelfragen regeln und der Regierung bei der Ausführung kaum Spielraum für eigene Verantwortung lassen.

Die herrschende Lehre sieht die enge Verschränkung dieser beiden Gewalten und versucht, den klassischen Begriff der Gewaltenteilung dadurch zu retten, daß sie jeder Gewalt einen „Kernbereich“ zuordnet, der sozusagen ihr ureigenstes Aufgabengebiet ist und aus diesem Grund nicht angetastet werden darf. Übergriffe der einen Gewalt in den Kernbereich der anderen Gewalt sind also verboten<sup>3)</sup>. Die Schwäche dieser Theorie liegt in der Schwierigkeit, den „Kernbereich“ einer Gewalt exakt zu definieren. Gegen die herkömmliche Theorie überhaupt spricht, daß die enge Verschränkung von Legislative und Exekutive auf keinen Fall als dem Willen des Grundge-

<sup>1)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Das Grundgesetz, Kommentar, München 1970, Rdn 78 zu Art. 20 GG.

<sup>2)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Rdn 79 zu Art. 20 GG.

<sup>3)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Rdn 81 zu Art. 20 GG, m w N.

setzes widersprechend oder gar als verfassungswidrig angesehen werden kann. Sie ist zum Teil vom Grundgesetz durchaus vorgeesehen, zum Teil von vornherein als Möglichkeit stillschweigend gebilligt. Deshalb ist es sehr fraglich, ob der Verfassungsgeber überhaupt eine Dreiteilung der Staatsgewalt im klassischen Sinne gewollt hat.

## b) Neue Theorien

Neue Theorien wenden dagegen vor allem ein, daß vom herkömmlichen Gewaltenteilungsschema weder die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Interessengruppen noch die Parteien erfaßt werden. Es wird deshalb versucht, neue Gewaltenteilungsmodelle zu entwickeln, die der Verfassungswirklichkeit gerecht werden sollen. So spricht z. B. W. Weber von einem „Pluralismus der oligarchischen Machtträger“<sup>4)</sup>, das heißt, die gesellschaftlichen Machtgruppen halten sich gegenseitig im Gleichgewicht und üben dadurch eine gegenseitige Kontrolle und Hemmung aus. W. Kägi hingegen versucht, von der klassischen Dreiteilung zu einer umfassenden Gewaltenteilung zu gelangen<sup>5)</sup>. Als Beispiele dieser Gewaltenteilung nennt er das „Zweikammersystem“ (Bundestag — Bundesrat), die innere Ordnung und Aufgabenverteilung der Exekutive (Kanzler — Minister, politische Organe — Bürokratie). Weitere Momente der Gewaltenteilung sind für ihn die zeitliche Begrenzung der Wahlperioden, die Dualismen Kirche — Staat und Zivilgewalt — Militärgewalt.

Der Streit darüber, welches dieser Gewaltenteilungsmodelle der staatlichen Wirklichkeit und vor allem den Intentionen des Grundgesetzes eher entspricht, kann hier unentschie-

den bleiben. Einigkeit herrscht darüber, daß im Gegensatz zu den vielfältigen Verknüpfungen zwischen Legislative und Exekutive die dritte Gewalt — die Rechtsprechung — prinzipiell von den übrigen staatlichen Funktionen gesondert ist. Das kommt schon in den Art. 92 und 97 GG zum Ausdruck: Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut, diese sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. „Unter Rechtsprechung ist der Ausspruch von unabhängigen Gerichten zu verstehen, was in Anwendung des geltenden Rechts für einen Sachverhalt im Einzelfall rechtens ist“<sup>6)</sup>, also die Konkretisierung des allgemeinen Gesetzes für den Einzelfall. Dieser Definition von Maunz-Dürig wird entgegengehalten, daß die Anwendung geltenden Rechts auf einen Sachverhalt im Einzelfall Sache aller staatlichen Organe, besonders auch der Verwaltung sei<sup>7)</sup>. Rechtsprechung habe vielmehr die Aufgabe „autoritativer und damit verbindlicher, verselbständigter Entscheidung in Fällen bestrittenen oder verletzten Rechts in einem besonderen Verfahren“<sup>8)</sup>, sie diene damit ausschließlich der Wahrung und damit der Konkretisierung und Fortbildung des Rechts.

Die so definierte Rechtsprechung werde gegen die Gesetzgebung dadurch abgegrenzt, daß ihr das politische Element fehle. Rechtsprechung entstehe nicht im politischen Willensbildungsprozeß; selbst eine gefestigte Judikatur könne nicht die gleiche rationalisierende und stabilisierende Wirkung entfalten wie die Gesetzgebung.

Gegen die Exekutive werde die Rechtsprechung dadurch abgegrenzt, daß es nicht ihre Aufgabe sei, politische Initiative zu entfalten und politische Entscheidungen zu treffen<sup>9)</sup>.

## II. Gewaltenteilung zwischen Politik und Recht?

Die Kontrollfunktion der dritten Gewalt soll also u. a. dadurch möglich werden, daß sie „unpolitisch“ ist. Ob man in einem modernen Staat, der weitgehende soziale Gestaltungsfunktionen übernommen hat und in dem organisierte Interessen auf staatliche Entscheidungen Einfluß nehmen, überhaupt noch von „po-

litikfreien Räumen“ sprechen kann, scheint fraglich. Politik ist als „Streben nach Machtanteil oder nach Beeinflussung der Machtverteilung“<sup>10)</sup> zu verstehen, das heißt also, Politik ist auf die Gesellschaft oder auf die Beziehung der Staaten gerichtetes Handeln von Individuen, Klassen, Verbänden, Parteien und Regierungen, das grundsätzlich an Macht orien-

<sup>4)</sup> Werner Weber, Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in: Festschrift für C. Schmitt, Berlin 1959, S. 265.

<sup>5)</sup> Werner Kägi, Von der klassischen Gewaltenteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 164 ff. (Die Aufsätze von Weber und Kägi sind auch abgedruckt in: Zur heutigen Problematik der Gewaltenteilung, hrsg. von Heinz Rausch, Darmstadt 1969).

<sup>6)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Rdn 85 zu Art. 20 GG.

<sup>7)</sup> Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Karlsruhe 1971, § 14 III 1.

<sup>8)</sup> Ebenda.

<sup>9)</sup> Ebenda.

<sup>10)</sup> Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Köln-Berlin 1956, S. 1043 (Kap. IX, § 2).

tiert ist und dem jeweils bestimmte Interessen zugrunde liegen<sup>11)</sup>.

Die von den Politikern im engeren Sinne, also von den Mitgliedern der Regierungen und Volksvertretungen — nicht ohne erheblichen Einfluß der Interessengruppen — gefaßten Beschlüsse sind in der Regel in Gesetze gefaßtes Recht. Dieses Recht „ist die technisch (nicht immer politisch) vollkommenste Form der politischen Herrschaft, weil es durchschnittlich und auf die Dauer die präziseste und praktikalste Orientierung und Ordnung des politischen Handelns, d. h. die sicherste Berechnung und Zurechnung des die Staatsgewalt konstituierenden und aktivierenden Verhaltens ermöglicht“<sup>12)</sup>. Recht ist also Produkt und Werkzeug der Politik<sup>13)</sup>. Wie soll dieses „politische“ Recht in der Hand des Richters, der es in Streitfällen anzuwenden hat, plötzlich unpolitisch werden?

Die von Gerber und Laband begründete Schule, die mit einer logischen Methode die Juristen zwingen wollte, den Sinn von Gesetzen nur im Wortlaut aufzusuchen und in der Abstinenz von allen philosophischen und politischen Überlegungen die alleinige Gewähr für die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung sah, hatte zur Voraussetzung, daß das Recht ein in sich geschlossenes oder zumindest widerspruchsfreies System bilde. Recht, ursprünglich eine politische Entscheidung, dann juristisch verbindlich fixiert als Gesetz, ist aber nun nicht plötzlich eine „Inkarnation der sitt-

lichen Vernunft, der Sphäre interessenbedingter Auseinandersetzungen entrückt“<sup>14)</sup>. Die in der Rechtsprechung zu aktualisierende Norm ist das Produkt eines politischen Kampfes, die Justiz ist also in erster Linie Vollstreckerin eines gesellschaftlichen Konzeptes.

Fraglich aber ist, ob sie darüber hinaus durch ihre rechtsprechende Tätigkeit nicht auch

#### Abkürzungen

BTProt	Protokolle des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1 ff.
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
DOV	Die öffentliche Verwaltung
DVBBl	Deutsches Verwaltungsblatt
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
mwN	mit weiteren Nachweisen
PVS	Politische Vierteljahresschrift
Rdn	Randnote
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

selbst „Politik produziert“. Am naheliegendsten ist dies bei der Verfassungsgerichtsbarkeit, deren enge Berührung mit den Funktionen politischer Leitung und Gestaltung schon in ihrem in der Verfassung normierten Aufgabenkatalog deutlich wird.

### III. Bundesverfassungsgericht und Politik

Verfassungsgerichtsbarkeit dient — auf die kürzeste Formel gebracht — „der Wahrung der Verfassung“<sup>15)</sup>. Die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts sind in Art. 93 GG und in § 13 BVerfGG genannt: Es entscheidet über Rechte und Pflichten oberster Bundesorgane, sofern sich bei der Auslegung des Grundgesetzes darüber Streitigkeiten ergeben; es entscheidet weiter bei Streitigkeiten über die Vereinbarung von Bundes- oder Landesrecht

mit dem Grundgesetz, über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder und über Verfassungsbeschwerden. Schon diese Übersicht zeigt, daß das Bundesverfassungsgericht häufiger Fragen von politischer Tragweite zu entscheiden hat als andere Gerichte.

Bevor auf das sich daraus ergebende Problem einer „politischen Rechtsprechung“ eingegangen wird, sollen einige Fälle in Erinnerung gerufen werden, bei denen die enge Verflechtung der Verfassungsgerichtsbarkeit mit den gesetzgebenden und ausführenden Organen besonders deutlich wird:

a) Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zu Beginn der fünfziger Jahre um die Wiederbewaffnung der Bundesrepublik „können als klassisches Beispiel dafür bezeichnet werden, wie parlamentarische Mehrheit und Minderheit eine fundamentale politische Auseinander-

<sup>11)</sup> Vgl. Gesellschaft und Staat, in: Lexikon der Politik, hrsg. v. Hanno Drechsler, Wolfgang Hilligen, Franz Neumann, Baden-Baden 1970, S. 307.

<sup>12)</sup> Hermann Heller, Staatslehre (Neudruck), Leiden 1970, S. 242.

<sup>13)</sup> Dieter Grimm, Recht und Politik, in: JuS 1969, S. 501 ff.

<sup>14)</sup> Otwin Massing, Recht als Korrelat der Macht? in: Der CDU-Staat, hrsg. v. Gerd Schäfer, Carl Nedelmann, Frankfurt 1969, S. 217.

<sup>15)</sup> Konrad Hesse, a. a. O., § 14 III 3.

setzung unter Berufung auf Verfassungsrechtsnormen durch Einschaltung des Verfassungsgerichts jeweils zu ihren Gunsten entscheiden lassen wollten<sup>16)</sup>. Die Bereitschaft der Bundesregierung zur Wiederbewaffnung<sup>17)</sup> stieß auf den Widerstand der SPD, die aber nicht die Wiederbewaffnung überhaupt ablehnte, sondern nur den gegenwärtigen Zeitpunkt und das Vorgehen der Regierung<sup>18)</sup>. Die SPD wollte zu diesem Zeitpunkt die Bündnislosigkeit als Trumpf für die Verhandlungen mit der Sowjetunion nicht aufgeben und versprach sich dadurch eine baldige Wiedervereinigung. Der westliche Plan für eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) sah eine supranationale Organisation vor mit einheitlicher Finanzierung und einheitlichem Rüstungsprogramm. Der Vertrag sollte auf fünfzig Jahre geschlossen werden. Gleichzeitig mit dem EVG-Vertrag sollte noch ein Deutschland-Vertrag abgeschlossen werden, durch den das Besatzungsstatut abgebaut und die Souveränität der Bundesrepublik hergestellt werden sollte.

Am 31. Januar 1952 hatten die Fraktionen der SPD und der DFU beim Bundesverfassungsgericht beantragt, festzustellen, daß die Beteiligung Deutscher an einem Wehrdienst ohne eine Abänderung des Grundgesetzes nicht zulässig sei<sup>19)</sup>. Bereits zu diesem Zeitpunkt war heftig umstritten, ob eine solche Frage überhaupt gerichtlich entschieden werden könne: „Darf einem Gericht eine juristische Entscheidung überlassen werden, die eine von Washington bis Moskau wirkende politische Entscheidung nach sich zieht?“<sup>20)</sup> Der Verfassungstreit würde zu einem taktischen Mittel, das je nach Lage von der Regierungskoalition oder der Opposition benutzt werden könnte. Dagegen wurde eingewandt, daß die Richter ja keine politische Entscheidung zu treffen hätten. Das Parlament entscheide, ob man einem EVG-Vertrag zustimmen wolle oder nicht, das Bundesverfassungsgericht entscheide nur, ob dieser Vertrag mit dem Grundgesetz vereinbar sei<sup>21)</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwei Senate, die für verschiedene Aufgaben zuständig sind (§ 14 BVerfGG). Da bei der Klage der SPD sowohl der erste als auch der zweite Senat zu-

ständig sein konnte, entschied das Plenum des Gerichts, daß die Klage vom ersten Senat entschieden werden solle. Nach dieser Entscheidung gerieten die Regierungsparteien in Sorge, weil im ersten Senat die von der Opposition nominierten Verfassungsrichter in der Mehrzahl waren, denn die Richter des Bundesverfassungsgerichts werden je zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat gewählt (§§ 5 ff BVerfGG). Konrad Adenauer prägte damals das Schlagwort vom „roten Senat“ (dem ersten Senat) und vom „schwarzen Senat“ (dem zweiten Senat, in dem die von den Regierungsparteien benannten Richter in der Mehrzahl waren).

Mit dieser Äußerung kam ganz klar zum Ausdruck, daß man zumindest im Lager der Regierung davon ausging, daß die Verfassungsrichter sich bei ihrer Entscheidung nicht nur von verfassungsrechtlichen, sondern auch von parteipolitischen Gesichtspunkten leiten lassen. Die letztere Befürchtung aber erwies sich im Laufe des Verfahrens als unbegründet.

Die Verträge wurden am 26./27. Mai 1952 unterzeichnet, die Verhandlung über die Klage der SPD fand am 10. und 18. Juli statt. Dabei wurde lediglich die Vereinbarkeit der Verträge mit dem Grundgesetz unter prozessualen, völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Gesichtspunkten erörtert, die politischen Auseinandersetzungen wurden ausgeklammert<sup>22)</sup>. Am 30. Juli 1952 wurde der Antrag der SPD abgelehnt<sup>23)</sup>. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, daß es nicht mit Gesetzeskraft<sup>24)</sup> die Unwirksamkeit von Recht feststellen könne, das die gesetzgebenden Körperschaften noch gar nicht beschlossen hätten. Denn völkerrechtliche Verträge werden nicht schon mit ihrer Unterzeichnung innerstaatliches Recht, sondern erst mit der Ratifizierung durch die gesetzgebenden Körperschaften. Diese Ratifizierung durch Bundestag und Bundesrat war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt. Das Bundesverfassungsgericht erkannte zwar an, daß bei völkerrechtlichen Verträgen eine besondere Lage insoweit gegeben sei, als diese Verträge vom Augenblick ihrer Unterzeichnung an außenpolitische Wirksamkeit entfalten würden. Dies würde aber höchstens eine verfassungsgerichtliche Kontrolle vor der Verkündung der Gesetze<sup>25)</sup>, nicht aber vor

<sup>16)</sup> Heinz Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, Tübingen 1968, S. 379.

<sup>17)</sup> Vgl. Hans-Edgar Jahn, Für und gegen den Wehrbeitrag, Köln 1957, S. 22.

<sup>18)</sup> Vgl. Kurt Schumacher, BTProt. 98. Sitzg., S. 3567 bis 3576.

<sup>19)</sup> BVerfGE 1, 281.

<sup>20)</sup> Richard Thilenius, Die Schlacht um Karlsruhe, in: Wort und Wahrheit, Jg. 8, 1953, S. 148.

<sup>21)</sup> Karl-Friedrich Reuß, in: DVBl 1953, S. 565 ff.

<sup>22)</sup> Heinz Laufer, a. a. O., S. 394.

<sup>23)</sup> BVerfGE 1, 396—415.

<sup>24)</sup> Die Entscheidungen des BVerfG haben in bestimmten Fällen Gesetzeskraft, z. B. bei der Entscheidung über die Vereinigung von Bundes- oder Landesrecht mit dem GG; vgl. § 31 II BVerfGG.

<sup>25)</sup> Die Verkündung erfolgt durch den Bundespräsidenten, nachdem das Gesetz von Bundestag und Bundesrat verabschiedet ist.

ihrer Ratifizierung rechtfertigen. Eine Kontrolle der Gesetze vor Beschlußfassung der gesetzgebenden Körperschaften würde nach Meinung der Richter die Stellung des Gerichts als Teil der „dritten Gewalt“ überbetonen. Mit diesem Urteil hatte das Gericht eine materielle Entscheidung darüber, ob die Verträge mit dem Grundgesetz vereinbar seien, umgangen. Im Juni 1952 ersuchte der damalige Bundespräsident Heuss das Bundesverfassungsgericht um ein Rechtsgutachten darüber, ob der EVG-Vertrag im Widerspruch zum Grundgesetz stünde<sup>26)</sup>. Welche Motive den Bundespräsidenten dazu bewogen, ist heute noch nicht endgültig erkennbar. Ziemlich sicher ist, daß Adenauer und Dehler den Bundespräsidenten nicht unwesentlich beeinflußt haben<sup>27)</sup>. Ein solches Gutachten war vom Plenum des Gerichts, also von beiden Senaten zusammen, zu erstatten und hätte in verschiedenen Richtungen wichtige politische Auswirkungen gehabt: Einmal wäre der Bundespräsident, der bei der Ausfertigung und Verkündung der Gesetze ein materielles Prüfungsrecht besitzt<sup>28)</sup>, bei einem positiv ausfallenden Gutachten damit verpflichtet gewesen, die Ratifizierungsgesetze zu verkünden. Zum anderen wären die beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts durch ein Gutachten des Plenums bei einem späteren Urteil gebunden gewesen.

Aus diesem Grunde beriet das Plenum des Gerichtes zunächst darüber, ob es ein solches Gutachten erstatten solle. Es kam zu dem Schluß, daß ein Gutachten mehr als eine Meinungsäußerung der Richter sei und von der Autorität des Bundesverfassungsgerichts getragen werde. Deshalb erwartete das Gericht, daß sich Bundestag und Bundesregierung an ein solches Gutachten gebunden fühlten<sup>29)</sup>.

Der Präsident des Gerichts gab eine Erklärung ab, in der er alle Verdächtigungen, daß das Gericht eine politische Entscheidung fällen wolle, zurückwies<sup>30)</sup>. Diese Erklärung und die Stellungnahme des Plenums waren eine klare Absage an alle parteipolitischen Bemühungen, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu manipulieren.

<sup>26)</sup> Damals möglich nach § 97 II BVerfGG.

<sup>27)</sup> Heinz Laufer, a. a. O., S. 398.

<sup>28)</sup> So jedenfalls h. M.: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn 3 zu Art. 56 GG und Rdn 2 zu Art. 82 GG; Ernst Schack, AöR 89 (1964), S. 92, 94; v. Mangoldt-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 1969, 6. Lfg., S. 2039, 2040. Anderer Ansicht Ernst Friesenhahn in: Festschrift für Leibholz, Tübingen 1966, Bd. II, S. 680 ff.

<sup>29)</sup> BVerfGE 2, 86—98.

<sup>30)</sup> Abgedruckt bei Friedrich August v. d. Heydte (Hrsg.), Der Kampf um den Wehrbeitrag, II, 1953, S. 804.

Sie wurde auch von den Beteiligten so aufgefaßt: Am 10. Dezember 1952 nahm Bundespräsident Heuss seinen Antrag auf Erstattung des Gutachtens zurück<sup>31)</sup>. Seine am selben Tage im Rundfunk gegebene „blumenreiche Begründung“<sup>32)</sup> verschleierte nur die politisch taktischen Motive dieses Schritts: die Bundesregierung wäre durch ein Gutachten gebunden gewesen<sup>33)</sup>. Im März 1953 wurden in dritter Lesung vom Bundestag der Deutschlandvertrag und der EVG-Vertrag angenommen. Die Fraktion der SPD machte jedoch von der Möglichkeit Gebrauch, vor der endgültigen Ausfertigung und Verkündung der Gesetze durch den Bundespräsidenten beim Bundesverfassungsgericht eine Normenkontrollklage einzureichen. Der Bundespräsident sagte zu, daß er vor der Untersuchung durch das Gericht die Gesetze nicht gegenzeichnen werde.

Das Gericht sammelte zunächst nur die eingereichten Schriftsätze und wartete die für den 6. September 1953 anberaumten Wahlen zum zweiten deutschen Bundestag ab. „Ob diese Verzögerung des Tätigwerdens der Richter mit deren Verpflichtung aus dem Eid nach § 11 des BVerfGG<sup>34)</sup> zu vereinbaren war, muß dahingestellt bleiben.“<sup>35)</sup> Jedenfalls ist dem Gericht eine gewisse Geschicklichkeit nicht abzusprechen, da durch die Wahlen möglicherweise eine neue politische Konstellation hätte entstehen können, die das Problem auf andere Weise gelöst hätte.

Zu untersuchen wäre allerdings, welches Demokratieverständnis und welche Einschätzung ihrer eigenen Rolle im politischen Prozeß die Richter zu ihrem Vorgehen bewogen hat. Sicher darf man ihre Aufgabe, „die Verfassung zu wahren“, nicht dahingehend verstehen, daß sie ohne jede Rücksicht auf die politischen Folgen ihre Entscheidung zu treffen hätten. Eine (rechtlich einwandfreie) Entscheidung, die unübersehbare politische Konsequenzen hätte, würde möglicherweise wegen ihrer Undurchsetzbarkeit völlig wirkungslos bleiben und damit auch die Stellung des Verfassungsgerichts erheblich schwächen. Das darf aber nicht dazu führen, daß das Gericht in jedem Fall jeder politischen Entscheidung (hier: der Wahl) den Vorrang einzuräumen hat.

<sup>31)</sup> BVerfGE 2, 83.

<sup>32)</sup> Heinz Laufer, a. a. O., S. 403.

<sup>33)</sup> Auch hinter diesem Schritt des Bundespräsidenten stand die Bundesregierung, die möglicherweise starken Druck ausgeübt hatte, vgl. FAZ vom 11. 12. 1952.

<sup>34)</sup> „Ich schwöre, daß ich als gerechter Richter allezeit das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland getreulich wahren und meine richterlichen Pflichten gegenüber jedermann gewissenhaft erfüllen werde.“

<sup>35)</sup> Heinz Laufer, a. a. O., S. 414.

Ein Urteil des Gerichts, in dem die Gesetze für verfassungswidrig erklärt worden wären, hätte möglicherweise auch den Ausgang der Bundestagswahlen (die Wahlkämpfe wurden ausschließlich unter dem Thema „Wiederbewaffnung der Bundesrepublik“ geführt) nicht unwesentlich beeinflusst. Die gegenteilige Entscheidung hätte den Regierungsparteien noch bessere Argumente für ihren Wahlkampf geliefert. Auf jeden Fall hat das Schweigen des Gerichts den Regierungsfractionen geholfen. Falls die Richter (was sich nicht feststellen läßt) in ihrer Mehrzahl von der Verfassungswidrigkeit der Gesetze überzeugt gewesen wären, hätten sie durch ihre Abstinenz dem verfassungswidrigen Vorgehen einer Partei Vorschub geleistet <sup>35a)</sup>.

b) Auch in jüngster Zeit ist das Bundesverfassungsgericht in einem anderen Fall den politischen Instanzen durch Nichttätigwerden entgegengekommen:

Erstmals seit Bestehen hat das Gericht im März 1969 ein Verfahren eingestellt, weil die Antragstellerin von sich aus ihren Antrag zurückgezogen hatte. Es handelte sich um den 1965 gestellten Antrag der SPD, die Grenzen zwischen erlaubter Regierungsinformation und verschleierte Parteipropaganda aus öffentlichen Mitteln verfassungsgerichtlich feststellen zu lassen. Die SPD zog diesen Antrag zurück, als sie in der Großen Koalition selbst Regierungspartei geworden war. Das Gericht entsprach diesem Wunsch, obwohl es 1952 selbst präjudiziert hatte, daß ein einmal in Gang gesetztes Normenkontrollverfahren in seinem weiteren Verlauf der Verfügung des Antragstellers entzogen sei. Für die Durchführung des Verfahrens seien dann ausschließlich öffentliche Interessen maßgebend <sup>36)</sup>. In diesem Fall sah der zuständige Senat keine Gründe des öffentlichen Interesses für eine verfassungsgerichtliche Prüfung und damit die Notwendigkeit, das Verfahren einzustellen <sup>37)</sup>.

c) In einem anderen Fall richtete sich eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gegen Regierungshandeln, was heftige Kritik am Gericht aus dem Regierungslager zur Folge hatte:

<sup>35a)</sup> Die Wahlen endeten mit einem hohen Sieg für die Regierungskoalition, sie erhielt zusammen eine qualifizierte Mehrheit von 68,4%. Damit war der Weg für eine Verfassungsänderung und die Verkündung der Vertragsgesetze frei. Trotzdem kam es nicht zu einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft: am 30. 8. 1954 wurden die Verträge von der französischen Nationalversammlung abgelehnt. Die Bundesrepublik Deutschland wurde 1954/55 zusammen mit Italien Mitglied der NATO.

<sup>36)</sup> BVerfGE 1, 414.

<sup>37)</sup> Vgl. Der Spiegel, Nr. 19 v. 5. 5. 1969.

Seit Gründung der Bundesrepublik war die Bundesregierung daran interessiert, auf dem Rundfunk- und Fernsehsektor tätig zu werden. Mehrere Versuche in dieser Richtung schlugen jedoch fehl <sup>38)</sup>, bis 1960 die „Deutschland-Fernseh-GmbH“ gegründet wurde. Inhaber aller Geschäftsanteile war die Bundesrepublik Deutschland. Damit war der Bundesregierung ein Instrument an die Hand gegeben, das sie einseitig beherrschen und als Wahlkampfinstrument gebrauchen konnte.

Die Landesregierungen von Hamburg, Niedersachsen, Bremen und Hessen stellten beim Bundesverfassungsgericht den Antrag, festzustellen, daß die Bundesregierung mit dieser Gründung gegen Art. 30 GG, der die grundsätzliche Zuständigkeit der Länder vorschreibt, sowie gegen die sich aus dem Grundgesetz ergebende Pflicht zu länderfreundlichem Verhalten verstoßen hätte.

Wegen des bald geplanten Sendebeginns erließ das Gericht zunächst eine einstweilige Verfügung, in der es der Bundesregierung untersagte, bis zu einer Entscheidung Sendungen auszustrahlen <sup>39)</sup>. Das Urteil erging am 28. Februar 1961 und gab den Anträgen der Länder statt <sup>40)</sup>. Das Gericht setzte sich ausführlich mit dem Verhalten der Bundesregierung gegenüber den Ländern auseinander. Es kritisierte die Art der Gründung der Gesellschaft, die sich eindeutig über die Belange der Länder hinweggesetzt und damit gegen die Pflicht zu länderfreundlichem Verhalten verstoßen habe.

Besonders diese Passage des Urteils wurde heftig kritisiert <sup>41)</sup>. Es wurde von einer denkbar engen Auslegung des Grundgesetzes durch das Gericht gesprochen. Das Urteil sei zwar zu respektieren, würde aber den politischen Erfordernissen der Bundesrepublik nicht gerecht, insbesondere nicht der Bedrohung aus dem Osten <sup>42)</sup>. Andererseits wurde auch von einer rein politischen Entscheidung des Gerichts gesprochen, die ausschließlich gegen den Bund gerichtet sei, keine Einwirkung nach dem Osten mehr ermögliche und die staatliche Existenz der Bundesrepublik gefährde <sup>43)</sup>. Von li-

<sup>38)</sup> Vgl. die Darstellung bei Wilhelm Albers, Worum geht es im Rundfunkstreit? in: Frankfurter Hefte 1960, S. 843—853, sowie bei Heinz Laufer, a. a. O., S. 448 ff.

<sup>39)</sup> BVerfGE 12, 37.

<sup>40)</sup> BVerfGE 12, 207 ff.

<sup>41)</sup> Vgl. z. B. Wolfgang Wagner, Trauerspiel Fernsehen, in: Die politische Meinung, 1961, S. 5; Karl Zeidler, Gedanken zum Fernsehurteil des BVerfG, in AöR 86, 1961, S. 370, 401.

<sup>42)</sup> Heinrich Krone, Der Bund muß stark sein, in: Politisch-soziale Korrespondenz, 1961, S. 5 f.

<sup>43)</sup> Winfried Martini, Verfassungsschelte statt Urteilsschelte, in: Die dritte Gewalt, 1961, S. 1 f.

beraler Seite wurde das Urteil als verfassungsrechtlich einwandfrei, aber verfassungspolitisch unerwünscht bezeichnet, weil es den Anforderungen der modernen Industriegesellschaft und den Wettbewerbsbedingungen im Ost-West-Konflikt widerspreche<sup>44)</sup>. Schließlich erklärte Bundeskanzler Adenauer am 8. März 1961 im Bundestag, daß das Kabinett sich darüber geeinigt habe, daß das Urteil falsch sei<sup>45)</sup>.

Nicht zuletzt diese massive Kritik nötigt dazu, dem Bundesverfassungsgericht in diesem Fall ein großes Maß an Unabhängigkeit und Autorität zu bescheinigen, „das insofern erstaunlich war, als die Mehrheit der Richter des erkennenden Senats als der Regierungspartei nahestehend gelten konnten“<sup>46)</sup>.

Als Folgerungen aus den dargestellten Beispielen lassen sich vorläufige Thesen aufstellen:

— Das BVerfG übt politischem Geschehen gegenüber starke Zurückhaltung; wenn eben möglich vermeidet es, zu politischen Streitfragen Stellung zu nehmen.

— Das BVerfG wehrt sich entschieden dagegen, in politische Streitigkeiten hineingezogen und als Instrument von der einen oder anderen Partei im politischen Kampf mißbraucht zu werden.

— Das BVerfG betont seine Unabhängigkeit, Würde und Autorität, weil seine Macht nur auf seinem Ansehen und der Überzeugungskraft seiner Argumente beruht.

— Das BVerfG berücksichtigt die politischen Folgen seiner Entscheidungen und läßt sich auch von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten. Es ist bezüglich der letzten These die Frage zu stellen, ob dieses Vorgehen dem Wesen der Verfassungsrechtsprechung gerecht wird und ob es aus irgendwelchen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten heraus legitimiert werden kann.

In der Weimarer Republik wurde vor allem von Carl Schmitt die Auffassung vertreten, daß Handeln im Bereich der Verfassung stets politisches Handeln sei. Ein Verfassungsgericht könne deshalb nicht als echtes Gericht angesehen werden, sondern eher als eine politische Instanz. Weil die Verfassung ihrem Wesen nach eine politische Entscheidung sei, bedeute eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit

eine unerträgliche Juridifizierung der Politik und eine Politisierung der Justiz<sup>47)</sup>.

Die Gegenposition, vertreten von Kelsen, wies darauf hin, daß politische Handlungen des Staates grundsätzlich auch einen rechtlichen Aspekt hätten. Deshalb könnten alle Handlungen des Staates an der Verfassung gemessen werden. Dabei sei allein die rechtliche Seite relevant und die politische nicht zu berücksichtigen<sup>48)</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht selbst vertritt eine vermittelnde Theorie, die Gerhard Leibholz zuerst in der Status-Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts<sup>49)</sup> und später in anderen Veröffentlichungen formuliert hat. Danach befindet sich die Verfassungsgerichtsbarkeit in einem letztlich nicht auflösbaren Konflikt von Politik und Recht: „Das Verfassungsrecht unterscheidet sich in seinem Wesen von dem Zivil-, Straf-, Arbeits- und Verwaltungsrecht dadurch, daß im Bereich des Verfassungsrechts das Politische selbst inhaltlich zum Gegenstand der rechtlichen Normierung gemacht wird. Verfassungsrecht ist (ebenso wie im übrigen auch Völkerrecht) im spezifischen Sinne des Wortes politisches Recht.“<sup>50)</sup> Der unauflösbare Konflikt zwischen Politik und Recht ergebe sich daraus, daß das Politische seinem Wesen nach der dynamisch irrationalen Sphäre angehöre und sich den dauernd veränderten Lebensverhältnissen anzupassen suche, während das Recht etwas statisch Rationales sei, das die im politischen Bereich ringenden Kräfte zu bändigen trachte.

Der Verfassungsrichter sei im Bereich des Verfassungsrechts als dem Bereich des politischen Rechts geradezu gezwungen, die Norm auf die politische Wirklichkeit zu beziehen: „Ein Verfassungsgericht kann einfach nicht sich der politischen Lebensordnung gegenüber, in die seine Entscheidung regulierend eingreifen soll, unbeteiligt verhalten.“<sup>51)</sup>

Unbestritten ist, daß das Gericht die politischen Ereignisse, die in der Vergangenheit liegen, als gegeben hinnimmt, daß es also die bereits geschaffenen politischen Umstände berücksichtigt. Die Frage, ob bei der Urteilsfindung die politischen Folgen einer Entscheidung mit zu berücksichtigen sind, ist hingegen umstritten. Das Gericht selbst hatte in seinem Urteil über den EVG-Vertrag ausgeführt: „Ob und

<sup>47)</sup> Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen 1931, S. 12 ff.

<sup>48)</sup> Hans Kelsen, *Wesen und Entstehung der Staatsgerichtsbarkeit*, in: *VVDStL* 5, 1929, S. 30 ff.

<sup>49)</sup> In: *JöR* 6 (1957) S. 120 ff.

<sup>50)</sup> Gerhard Leibholz, *Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts*, in: *PVS* 1962, S. 13 (14).

<sup>51)</sup> Leibholz, a. a. O., S. 17.

<sup>44)</sup> Karl Hermann Flach, *Von grundsätzlicher Bedeutung für die Meinungsfreiheit*, in: *Freie Demokratische Korrespondenz*, 1961, S. 2.

<sup>45)</sup> *BTProt.* 147. Sitzg., S. 8308 D.

<sup>46)</sup> Heinz Laufer, a. a. O., S. 464.

welche politischen Konsequenzen sich daraus ergeben, daß die Anträge ... als unzulässig verworfen werden, darf für das BVerfG keine Rolle spielen. Es hat allein nach dem Recht zu entscheiden.“<sup>52)</sup> Ebenso wurde im Saar-Urteil gesagt, Prognosen einer zukünftigen politischen Entwicklung entzögen sich der verfassungsgerichtlichen Beurteilung<sup>53)</sup>. Doch hat das Gericht in anderen Fällen deutlich gezeigt, daß dieser Standpunkt nicht konsequent durchgehalten werden kann:

— Als das BVerfG sich 1963 mit der seit 1951 geltenden Wahlkreiseinteilung zu befassen hatte, kam es zu dem Ergebnis, daß aufgrund der Bevölkerungsverchiebung inzwischen zu starke Unterschiede in der Größe der Wahlkreise eingetreten seien. Die Wahlkreiseinteilung würde deshalb nicht mehr der von der Verfassung gebotenen Wahlrechtsgleichheit entsprechen und könne für die nächste Wahl nicht mehr aufrechterhalten werden. Trotz dieser Bedenken wurde für die vergangene Wahl ein Verfassungsverstoß nicht festgestellt. Eine solche Feststellung hätte nämlich eine Lawine politischer Ereignisse ins Rollen gebracht: Die Ungültigkeitserklärung des Wahlgesetzes und

der vergangenen Wahl hätten zur Auflösung des Bundestages geführt. „Damit wäre keine Instanz mehr vorhanden gewesen, die ein neues Wahlrecht in verfassungsgemäßer Form hätte beschließen können. Die Folge wäre eine Verfassungskrise gewesen.“<sup>54)</sup>

— 1966 stellte das BVerfG fest, daß das geltende Umsatzsteuergesetz im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz schweren Bedenken begegne. Trotzdem wurde das Gesetz nicht für ungültig erklärt, da die Folgen chaotische finanzielle Zustände gewesen wären. Dem Gesetzgeber wurde wegen der Schwierigkeit der Materie eine großzügig bemessene Frist für die Einführung eines neuen Steuersystems zubilligt<sup>55)</sup>.

Wenn auch das Gericht in diesen Entscheidungen nicht explizit sagte, daß auf die politischen Folgen der Entscheidung Rücksicht genommen sei, so lagen die Erwägungen der Folgen doch den Urteilen zugrunde und führten zu „sachadäquaten Ergebnissen“. Immerhin wurde von H. H. Klein kritisiert, daß das Bundesverfassungsgericht von den allgemeinen Auslegungsregeln abgewichen sei, um konkrete Fälle zu entscheiden<sup>56)</sup>.

#### IV. Der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung

Sehr schwierig wird die Entscheidung für das Bundesverfassungsgericht, wenn für einen Streitfall in der Verfassung keine Normen vorhanden sind, die darauf angewandt werden können. Das ist durchaus keine Ausnahmesituation, weil die Verfassung unmöglich für alle politischen Ereignisse im voraus Normen bereithalten kann. Ein solcher Fall war das Saar-Urteil:

Das Ergebnis der deutsch-französischen Verhandlungen über das Saargebiet war das Saar-Statut<sup>57)</sup>, das der Saar eine besondere politische Stellung gab und durch eine Volksabstimmung gebilligt werden sollte. Das Gesetz wurde von Bundestag und Bundesrat verabschiedet und vom Bundespräsidenten unterzeichnet und verkündet<sup>58)</sup>. — Die SPD sah in der Abtretung einen Akt, der sich gegen den Willen der Saar-Bevölkerung richte und

beantragte deshalb beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung der Unvereinbarkeit des Saar-Statuts mit dem Grundgesetz.

In diesem Fall gab das Grundgesetz dem Gericht einen großen Spielraum, weil es keine eindeutigen Beurteilungsmaßstäbe für das Regierungshandeln lieferte. Das Gericht hätte das Gesetz ebenso für mit dem Grundgesetz vereinbar wie auch für verfassungswidrig erklären können oder es hätte eine Entscheidung ablehnen können mit der Begründung, daß es sich um eine politische und keine rechtliche Frage handle.

Das Bundesverfassungsgericht entschied am 4. Mai 1955, daß das Saar-Statut nicht gegen das Grundgesetz verstoße<sup>59)</sup>. In der Begründung hieß es: „Es muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die politischen Organe der Bundesrepublik Deutschland, die am Zustandekommen eines völkerrechtlichen Vertrages beteiligt waren, nicht grundgesetzwidrige Bindungen haben eingehen wollen, daß sie vielmehr die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft haben und auch weiter auf eine grundgesetzmäßige Auslegung und Anwen-

<sup>52)</sup> BVerfGE 2, 143 (181).

<sup>53)</sup> BVerfGE 4, 175.

<sup>54)</sup> Peter Wittig, Politische Rücksichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts?, in: Der Staat, 1969, S. 137 (150).

<sup>55)</sup> BVerfGE 21, 12 ff.

<sup>56)</sup> Hans H. Klein, Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, Frankfurt 1968, S. 12 (14).

<sup>57)</sup> Abgedruckt bei Robert H. Schmidt, Saarpolitik 1945—1957, Bd. III, Berlin 1962.

<sup>58)</sup> BGBl. II v. 24. 3. 1955, S. 295.

<sup>59)</sup> BVerfGE 4, 157—178.



„dung des Vertrages achten werden. Solange und soweit die Auslegung offen ist, muß deshalb unter verschiedenen in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten derjenigen der Vorzug gegeben werden, bei der der Vertrag vor dem Grundgesetz bestehen kann.“<sup>60)</sup>

Damit hatte das Gericht den Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation entwickelt, das heißt also, daß bei mehreren möglichen Auslegungen eines Gesetzes diejenige vorzuziehen ist, die mit der Verfassung im Einklang steht. Ein Gesetz ist also erst dann verfassungswidrig, wenn überhaupt keine Möglichkeit mehr besteht, es verfassungskonform ausulegen.

Die Tendenz des Urteils geht also dahin, daß das Gericht gegenüber allem außenpolitischen Handeln der Regierung grundsätzlich zunächst Wohlwollen zeigt. Die verfassungsrechtlichen Grenzen außenpolitischen Handelns liegen nur dort, wo unverzichtbare Grundprinzipien des Grundgesetzes klar verletzt würden, also etwa Art. 79 III<sup>61)</sup>. Die Priorität des politischen Handelns kommt auch im folgenden Teil der Urteilsbegründung klar zum Ausdruck: „Wenn die vertragschließenden Organe der Bundesrepublik erklären, daß andere und bessere Lösungen der Saarfrage politisch nicht erreichbar waren, so muß dies für das BVerfG dann genügen, wenn die vereinbarten Lösungen die Schranken des Ermessens nicht überschreiten ... Mag daher auch politische Kritik an dem Abkommen möglich sein und geübt werden, so kann dies für die vom BVerfG allein zu entscheidende Rechtsfrage der Verfassungsmäßigkeit ... keine Bedeutung haben.“<sup>62)</sup>

Eine gegenteilige Entscheidung des Gerichts hätte die Integration der Bundesrepublik in das westliche Bündnis gefährdet und möglicherweise auch die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag. Daß auch für die Verfassungsrichter „solche Erwägungen eine Rolle spielten, dürfte evident sein“<sup>63)</sup>. Allerdings trat das Saar-Statut nie in Kraft, weil es am 23. Okto-

ber 1955 von der Saarbevölkerung mit Zweidrittelmehrheit abgelehnt wurde.

Die Entscheidung des Gerichts ist trotzdem von erheblicher Bedeutung, weil sie eine Leitlinie geschaffen hat, an die sich das Gericht auch bei nachfolgenden Entscheidungen gehalten hat. Die oben zitierten Grundsätze könnten auch für das vom Grundgesetz aufgestellte Wiedervereinigungsgebot von Bedeutung sein<sup>64)</sup>. Sollte die jetzige CDU/CSU-Opposition an ihrer Ansicht festhalten, daß die Verträge mit Moskau und Warschau dem Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes widersprechen bzw. ihre Vereinbarkeit mit dem Wiedervereinigungsgebot zumindest fragwürdig<sup>65)</sup> und deshalb eine Klarstellung gemäß Art. 79 I 2 GG nötig sei, die eine Zweidrittelmehrheit im Bundestag erfordert<sup>66)</sup>, so ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht mit einer für die Opposition positiven Entscheidung zu rechnen.

Der Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation zeigt deutlich, daß das Gericht der gesetzgeberischen Freiheit den eindeutigen Vorrang vor der Verfassungsrechtsprechung einräumt. Wenn eben noch möglich, akzeptiert und legitimiert es also das „politische“ Handeln von Gesetzgeber und Regierung.

<sup>60)</sup> So auch Wittig, a. a. O., S. 148, Anm. 54. Man kann vermuten, daß das Gericht bei evtl. Konzessionen in der Deutschland-Politik eine ähnliche Haltung einnehmen würde.

<sup>61)</sup> Nur so kann die Ansicht der CDU/CSU gedeutet werden. Die Interpretation des Art. 79 I 2 GG durch den Abg. Barzel am 17. 6. 1970 im Bundestag (BTProt. VI, S. 3247) ist jedenfalls nicht richtig. Vgl. die Antworten von Apel und Ehmke (a. a. O., S. 3249, 3250) sowie Deutschland-Archiv Nr. 2/71, S. 133, 135.

<sup>62)</sup> Art. 79 I 2 GG schreibt vor, daß bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung oder die Vorbereitung einer Friedensregelung zum Gegenstand haben, eine Klarstellung ins GG eingefügt werden muß mit dem Inhalt, daß die Bestimmungen des GG dem Abschluß und Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen. Diese Regelung wurde beim Streit um die EVG-Verträge eingefügt, als die Opposition behauptete, daß die Schaffung einer Wehrmacht nicht ohne GG-Änderung geschehen dürfe. Der Sinn des Art. 79 I 2 GG ist nicht recht einzusehen: Entweder ist ein Vertragsgesetz verfassungsmäßig, dann bedarf es keiner diesbezüglichen „Klarstellung“, oder ein Vertragsgesetz ist verfassungswidrig, dann kann es auch nicht durch eine „Klarstellung“ gem. Art. 79 I 2 verfassungsmäßig werden. „Art. 79 I 2 GG ist entweder überflüssig oder verfassungswidrig“ (Hesse, a. a. O., § 21 I).

<sup>63)</sup> S. 168.

<sup>64)</sup> „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“

<sup>65)</sup> BVerfGE 4, 178.

<sup>66)</sup> Heinz Laufer, a. a. O., S. 431.

## V. Verfassung und Verfassungsinterpretation

Schon bei der Eröffnung des Bundesverfassungsgerichts hatte sein erster Präsident, Höpker-Aschoff, erklärt, daß es sich der politischen Folgen seiner Entscheidungen bewußt sein müsse, daß es vor allem der Frage nicht ausweichen dürfe, ob nicht durch seine Entscheidungen ein gesetzloser Zustand herbeigeführt werden könne, der eine Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung des Staates bedeute<sup>67)</sup>.

Auch für Leibholz gehört es „geradezu zu den Pflichten eines Verfassungsrichters, die politischen Folgen seiner Entscheidung in den Bereich seiner Erwägungen mit einzubeziehen“<sup>68)</sup>. Bei der Interpretation verfassungsrechtlicher Bestimmungen soll der Richter nicht nur grammatische, logische und historische Regeln heranziehen, sondern die Norm auch unter systematischen Gesichtspunkten richtig würdigen, das heißt, die Verfassung als einheitliches Sinngefüge begreifen und das von der Verfassung gewollte Sinnsystem als systematisches Ganzes im Auge behalten. „Er muß dabei in den Kreis seiner Erwägungen jene Rechtsauffassung einbeziehen, die der in der Verfassung getroffenen politischen Rechtsentscheidung in Folge und Wertung am ehesten gerecht wird.“<sup>69)</sup> Gerade weil der Verfassungsrichter diese besondere Aufgabe habe, müsse er mehr als der ordentliche Richter etwas vom Wesen des Politischen und den das politische Leben bestimmenden sozialen Kräften verstehen.

Wenn also abzusehen ist, daß eine formal richtige Entscheidung unerträgliche politische Folgen hat, dann soll das Gericht sich über „formelle oder gar formalistisch erscheinende Bedenken“ hinwegsetzen. Das sei „Aufgabe einer teleologischen Rechtsprechung, die sich gerade das Bundesverfassungsgericht angelegen lassen sollte, weil es das pulsierende Leben der verfassungsrechtlich miteinander verbundenen Gemeinschaft regeln soll“<sup>70)</sup>.

Im einzelnen soll diese Art der Rechtsfindung so vonstatten gehen<sup>71)</sup>: Der Verfassungsrichter faßt zu einem bestimmten Fall eine Entscheidung ins Auge. Wenn deren Ergebnis ihn (politisch) nicht befriedigt, so muß das für ihn Anlaß sein, nach korrigierenden Rechtssätzen

zu suchen oder sie erst zu entwickeln. Die zu bejahende oder zu verneinende Allgemeinwohl-Verträglichkeit eines zunächst konstruktiv erarbeiteten Ergebnisses soll dabei für den Richter ein Fingerzeig sein, ob er sich mit dem Ergebnis zufriedengeben darf. Kann er das nicht, so muß er das Ergebnis erneut mit dem Ziel des Auffindens bisher nicht berücksichtigter Rechtssätze überprüfen. Der Richter soll dabei nicht das Problem dadurch lösen, daß er sich über das zu beurteilende Gesetz hinwegsetzt. Er darf nicht die politische Entscheidung des Gesetzgebers überspielen und seine eigenen politischen Vorstellungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen. Wohl aber soll der Verfassungsrichter — im Hinblick auf die Auswirkung seiner Entscheidung — innerhalb der Rechtsordnung nach Abhilfe suchen.

Daß dabei die Grenze zwischen dem Auffinden und dem Erfinden von Rechtssätzen mitunter nicht leicht zu ziehen sei, wird zugegeben. Nicht zugegeben wird hingegen, daß der Richter doch bei einer solchen Methode wohl vom Ergebnis her argumentiert und diesem politisch gewünschten Ergebnis dann nachträglich eine mehr oder minder gewaltsame juristische Konstruktion unterlegt. So verstandene Rechtsprechung kann gegenüber den Institutionen der Gesetzgebung und Regierung kaum noch Kontrollfunktionen wahrnehmen. Nach welchen Kriterien bestimmt sich, ob ein Ergebnis „paßt“ oder nicht? Bei dieser Methode ergeben sie sich doch wohl nur aus der politischen Einstellung des Richters.

Verfassungsrichter werden von Bundestag und Bundesrat gewählt. Bei dieser Wahl versuchen die verschiedenen Parteien, ihnen genehme Richter zu wählen<sup>72)</sup>, zumindest aber werden keine Persönlichkeiten nominiert, deren politische Vorstellungen sich völlig von den ihrigen unterscheiden. Kritik kann also allenfalls systemimmanent geübt werden.

Als vorläufige These kann daher behauptet werden, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit — gesamtgesellschaftlich gesehen — keine Kontroll-, sondern eher eine *Stabilisierungsfunktion* hat. Um diese These auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, ist die Frage zu stellen, nach welchen Regeln Verfassungsinterpretation oder überhaupt Gesetzesinterpretation vorge-

<sup>67)</sup> In: Das BVerfG, 1963, S. 3 f.

<sup>68)</sup> In: PVS 1962, S. 17.

<sup>69)</sup> Leibholz, a. a. O., S. 18.

<sup>70)</sup> Fritz Gräber in: DVV 1959, S. 893 (894).

<sup>71)</sup> Otto Bachof, Der Verfassungsrichter zwischen Recht und Politik, in: Universitas 1966, S. 137 (142 f.).

<sup>72)</sup> Helmut Ridder, In Sachen Opposition: Adolf Arndt und das Bundesverfassungsgericht, in: Festschrift Adolf Arndt, S. 326, Anm. 9.

nommen werden und welche politische Funktion ein solche Interpretation hat.

a) Nach der in Rechtsprechung und Lehre bisher herrschenden Ansicht wird durch die Interpretation der Verfassung der in ihr enthaltene Sinn erforscht. Dabei soll der objektive Sinn der Verfassung ermittelt werden, also wie die einzelnen Sätze der Verfassung objektiv verstanden werden müssen, nicht wie sie von ihren Urhebern verstanden worden sind. Der Wille des Verfassungsgebers (oder des verfassungsändernden Gesetzgebers) soll für die Erforschung nur einen Anhaltspunkt unter anderen bieten. Weil nach dieser Ansicht die Vorstellungen des Verfassungsgebers nur eine geringe Rolle spielen, kann u. U. der Auslegende „die Verfassung besser verstehen, als die Entwerfer der Texte sie verstanden haben“<sup>73)</sup>. Der Sinn des Textes bleibt nicht für alle Zeiten gleich, bei „Veränderung der Zeitbedürfnisse kann durch neue Deutungen geholfen werden“<sup>74)</sup>. Verfassungslücken sind vorhanden, wenn sich im Laufe der Entwicklung zeigt, daß bestimmte Fragen keine ausdrückliche Regelung gefunden haben. Solche Fragen sind aus dem Gesamtgefüge der Verfassung, also aus ihrem sonstigen Inhalt heraus zu lösen.

Praktisch verläuft die Verfassungsinterpretation so, daß vom Wortlaut des Textes ausgegangen wird, dann der Sinnzusammenhang und die systematische Stellung des Satzes erforscht werden und schließlich nach der Zielsetzung des Satzes gefragt wird. Hierbei soll der Wille des Gesetzes ausschlaggebend sein, nicht der Wille des Gesetzgebers. Ganz offensichtlich bewegt sich eine so vorgenommene Interpretation im Kreis: Der Wille des Gesetzes, der ja erst gefunden werden soll, kann nicht gleichzeitig Richtlinie für die Auslegung sein. So ist es möglich, daß ein bereits vor der Interpretation gewünschtes Ergebnis als „der Wille des Gesetzes“ unkontrolliert Eingang in den Interpretationsvorgang findet.

Zu den hier dargestellten Interpretationsregeln hat sich das Bundesverfassungsgericht zwar bekannt<sup>75)</sup>, sich aber in der Praxis oft weit von ihnen entfernt: In einigen Entscheidungen hat es den Wortlaut einer Bestimmung als unübersteigbare Grenze der Interpretation angesehen<sup>76)</sup>, in anderen hat es den Wortlaut einer Norm zurücktreten lassen, wenn eine sinnvolle Anwendung des Gesetzes es for-

derte<sup>77)</sup>. In wieder anderen Fällen hat das Gericht in Abweichung von den von ihm selbst aufgestellten Grundsätzen die Entstehungsgeschichte einer Norm als ein entscheidendes Argument verwandt, ohne eine Begründung dafür zu geben<sup>78)</sup>.

In einer neueren Entscheidung schließlich hat es die Möglichkeit der „systemimmanenten Modifizierung“ elementarer Verfassungsgrundsätze eingefügt: Es ging dabei um die Auslegung des Art. 79 III GG, der eine Änderung der in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze verbietet: „Die Vorschrift verbietet also die prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze. Grundsätze werden als Grundsätze von vornherein nicht berührt, wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden.“<sup>79)</sup> Das Gericht hat mit der Einführung dieser Formel wohl nicht nur die Auslegung des Art. 79 III GG verunsichert, sondern eine Möglichkeit eröffnet, durch die elementare und unumstößliche Verfassungsgrundsätze auf dem Weg der Interpretation zu unverbindlichen Leerformeln gemacht werden können. Wohl zu Recht wurde deshalb gefordert, die „ideologiefällige“ Formel von der systemimmanenten Modifikation „aus dem verfassungsrichterlichen Vokabular der Form und Sache nach sofort zu streichen“<sup>80)</sup>.

Die Ursache für das Abweichen des Gerichts von seiner eigenen Methode wird von Hesse in dem häufigen Versagen der herkömmlichen Interpretationsregeln gesehen, die eine sach- und problemgebundene Auslegung nicht ermöglichen. „Die herkömmlichen Auslegungsregeln, zu denen sich das BVerfG ausdrücklich bekennt, geben damit nur begrenzten Aufschluß über die Art und Weise, in der das Gericht zu seinen Entscheidungen gelangt.“<sup>81)</sup>

b) Hesse kritisiert an der herkömmlichen Interpretationsmethode, daß sie von einem fiktiven, bereits vorhandenen Willen der Verfassung ausgeht, also nur etwas herausfinden möchte, was versteckt schon vorhanden ist. Verfassungsinterpretation aber sei vielmehr Konkretisierung: „Gerade das, was als Inhalt der Verfassung noch nicht eindeutig ist, soll

<sup>73)</sup> Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, München 1968, § 9 II 1, 2.

<sup>74)</sup> Theodor Maunz, a. a. O.

<sup>75)</sup> BVerfGE 1, 312.

<sup>76)</sup> Z. B. BVerfGE 8, 38 (41).

<sup>77)</sup> Z. B. BVerfGE 9, 89 (104 f.); 13, 261 (268).

<sup>78)</sup> Z. B. BVerfGE 2, 266 (276); 4, 299 (304).

<sup>79)</sup> BVerfG JZ 1971, S. 173.

<sup>80)</sup> Peter Haeblerle, Die Abhörentscheidung des BVerfG, in: JZ 1971, S. 145 (150).

<sup>81)</sup> Konrad Hesse, § 2 II 2.

bestimmt werden.“<sup>82)</sup> Eine so verstandene Verfassungsinterpretation könne nicht von dem konkret zu entscheidenden Problem und dem Vorverständnis des Interpreten gelöst werden. Der Interpret muß sich also die konkretgeschichtliche Situation, in der er sich befindet und die seine Vorstellungen und Denkinhalte geprägt hat, bewußt machen, damit er seine „Vor“-urteile kennt, mit denen er an das Problem herangeht. Der Interpret richtet bestimmte Erwartungen an die Norm und gelangt so zu einem Vorentwurf, „der dann im tieferen Eindringen der Bewährung, Korrektur und Revision bedarf, bis sich als Ergebnis ständiger Annäherung der jeweils revidierten Entwürfe an die Sache die Einheit des Sinns eindeutig festlegt“<sup>83)</sup>.

Konkretisierung der Verfassung ist weiterhin nur auf ein konkretes Problem hin möglich, „es gibt keine von konkreten Problemen unabhängige Verfassungsinterpretation“<sup>84)</sup>. Auch die Erfassung des konkreten Problems setzt ein Vorverständnis des Interpreten voraus, das seinerseits einer verfassungstheoretischen Begründung bedarf. Es kommt nach dieser Methode also wesentlich darauf an, welches Verständnis der Interpret von der Verfassung hat, das heißt, welche Aufgaben und welche Funktionen sie in seinen Augen wahrnimmt.

Für die hier dargestellte Lehre ist die Aufgabe der Verfassung primär die Herstellung und Erhaltung politischer Einheit. Ein wesentliches Prinzip der Verfassungsinterpretation ist deshalb auch der Maßstab integrierender Wirkung: Bei der Lösung verfassungsrechtlicher Probleme ist eben den Gesichtspunkten der Vorzug zu geben, die einheitstiftend und erhaltend wirken. Ein weiteres Prinzip ist das der „Einheit der Verfassung“: Es darf bei der Interpretation nicht nur die einzelne Norm,

sondern es muß der Gesamtzusammenhang berücksichtigt werden. Widersprüche zu anderen Verfassungsnormen müssen vermieden werden.

Dieser Interpretationsansatz macht deutlich, daß Rechtsprechung nicht nur Auslegung bereits vorhandener Normen ist, sondern, indem sie durch „problembezogene“ Interpretation „Lücken“ füllt, an der Fortbildung des Rechts mitarbeitet, rechtsschöpferisch tätig ist. „Es darf heute als bekannt und anerkannt vorausgesetzt werden, daß der Richter Macht ausübt ... im politischen Kräftespiel gegenüber den anderen beiden Gewaltenträgern. Er tut das mit jeder rechtsschöpferischen Interpretation und Fortbildung des Rechts.“<sup>85)</sup> Damit ist der Interpret nicht nur Rechtsanwender, sondern er wird auch als „Gesetzgeber“ tätig. Er nimmt normsetzende, also rechtspolitische Aufgaben wahr. Dieses Faktum wird zwar häufig bestritten, seine Richtigkeit erweist sich jedoch an dem großen Interesse, das die gesellschaftlichen Interessengruppen (deren eigentliches Zielorgan das Parlament ist) der höchstrichterlichen Rechtsprechung zuteil werden lassen. „Es ist ein offenes Geheimnis, daß alle gesellschaftlich bedeutsamen Interessengruppen heute fachlich qualifizierte Stäbe zur literarischen Beeinflussung der Rechtsentwicklung in den jeweils interessierenden Disziplinen unterhalten oder zu gewinnen suchen.“<sup>86)</sup>

Der Interpretationsansatz von Hesse kann insofern als ein Fortschritt gegenüber der herkömmlichen Methode angesehen werden, als er anerkennt, daß die Staatsrechtswissenschaft ohne die Hilfe der Geschichtswissenschaft, Soziologie und Wirtschaftswissenschaft nicht auskommt<sup>87)</sup>, weil eine problemorientierte Interpretation diese Wissenschaften zur sachgerechten Analyse benötigt.

## VI. Das Problem des Vorverständnisses

Dieser Interpretationsansatz kann, konsequent angewandt, auch zu einer offeneren, begründeteren Rechtsprechung führen, weil das Gericht Auskunft über sein Vorverständnis geben muß. Indessen ist damit allein nichts gewonnen: eine konservativ-autoritäre Rechtsprechung ist ebenso möglich wie eine freiheitlich-demokratische Rechtsprechung. Die Gretchen-Frage<sup>88)</sup> dieser Auffassung lautet deshalb: „Wenn es logisch zwingende Schlüsse in der Jurisprudenz im allgemeinen und im Verfassungsrecht im besonderen nur in sehr begrenztem Maße gibt, und wenn die am naturwissenschaftlichen Wissenschaftsideal ausgerichteten, sich ‚exakt‘ gebenden ‚Methoden‘ im Grunde

nur hinter scheinlogischen Argumenten ihre Vor-Urteile verbergen, wonach bestimmt sich

<sup>82)</sup> Konrad Hesse, § 2 III; Horst Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStL 20, S. 54 ff.

<sup>83)</sup> Konrad Hesse, § 2 III 1 a.

<sup>84)</sup> Konrad Hesse, a. a. O.

<sup>85)</sup> Otto Bachof, Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 27.

<sup>86)</sup> Bernd Rüthers, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen, Bad Homburg 1970, S. 14.

<sup>87)</sup> Konrad Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, Tübingen 1959, S. 18 f.

<sup>88)</sup> Horst Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, S. 71.

dann, welches verfassungstheoretische Vorverständnis maßgebend ist?"<sup>89)</sup> Der Fragesteller selbst gibt zur Antwort: „Nach der von der naturwissenschaftlichen Beweisbarkeit grundverschiedenen Überzeugungskraft einer verfassungstheoretischen Argumentation.“<sup>90)</sup> Auf die nächste Frage allerdings, nämlich wer denn nun bestimmt, ob eine solche Überzeugungskraft vorliegt, kann er nur den „Konsens aller Vernünftig- und Gerech-Denkenden“ nennen. Zu diesen zählt er vor allem Rechtslehrer und Richter, aber auch das ganze Gemeinwesen.

Mit der Einführung dieses sehr ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffes, der stark an das „gesunde Volksempfinden“ erinnert, wird in den rationalisierten Interpretationsvorgang wieder ein Element eingeführt, das einer willkürlichen Rechtsprechung Tür und Tor öffnet. Auch dieses Problem wird gesehen, aber die darauf gegebene Antwort ist unbefriedigend: „Man mag fragen: wenn sich die ‚Vernünftig und Gerech-Denkenden‘ nun aber — Irren ist menschlich — von etwas Unrichtigem überzeugen lassen? Darauf kann man nur antworten: dann läuft die Sache eben schief.“<sup>91)</sup>

Eine auf dem „Konsens aller Vernünftig und Gerech-Denkenden“ basierende Interpretationsmethode, die „schieflaufen“ kann, wenn das Volksempfinden irrt, kann aber keine sinnvolle Alternative zu der bisher geübten teleologischen Interpretationspraxis sein. Ob nun praktisch-politische Erwägungen den Interpretationsvorgang vom Ergebnis her bestimmen (so die erste Methode) oder ob die Basis der Interpretation ein nicht empirisch faßbarer, nicht kontrollierbarer Konsens ist, der nicht hinterfragt werden kann (so die zweite Methode), macht dann letztlich keinen Unterschied.

Eine wirkliche Alternative zur herkömmlichen Interpretation kann nur eine Methode sein, die das Vorverständnis als soziale Kategorie begreift und soweit wie möglich legitimiert.

Zwischen dem erkennenden Subjekt (dem Interpreten) und dem Erkenntnisobjekt (der sozialen Wirklichkeit) besteht ein dialektisches Spannungsverhältnis. Auch der Interpret ist ein Teil der Gesellschaft, deren Wirklichkeit er beim Interpretationsvorgang erkennt und gestalten will. Er erkennt also auch sich selbst und gestaltet seine eigenen Lebensverhältnisse. Das Erkenntnisobjekt (die Gesellschaft, das Zusammenleben mit anderen Menschen)

übt ständig einen Einfluß auf das Erkenntnis-subjekt (den Interpreten) aus und wirkt daher mitbestimmend auf seinen Erkenntnisvorgang (hier: die Interpretation) ein.

Damit diese Einflüsse nicht *unkontrolliert* seinen Erkenntnisvorgang beeinflussen, muß der Interpret sich seine eigene Stellung im Erkenntnisobjekt, das heißt seine Stellung in der Gesellschaft, bewußt machen. Er muß sich darüber bewußt werden, inwieweit die ihn umgebende soziale Wirklichkeit seine Erkenntnisse beeinflußt. Dazu muß er den Versuch machen, seine eigene Stellung in der Gesellschaft zu bestimmen. Er muß sich die Erfahrungen vor Augen führen, die er mit dem (durch die Interpretation) zu gestaltenden Problem gemacht hat, er muß herausfinden, welche Interessen ihn bei seinem Erkenntnisvorgang (der Interpretation) hauptsächlich leiten. „Wenn aber mit Notwendigkeit situationsgebundene Erfahrungen auch in den streng wissenschaftlichen Erkenntnisansatz mit eingehen, müssen die erkenntnisleitenden Interessen unter Kontrolle gebracht, als objektive Interessen legitimiert werden, es sei denn, man wolle den Prozeß der Rationalisierung willkürlich abbrechen.“<sup>92)</sup>

Eine so verstandene Verfassungsinterpretation kann nicht von der gesellschaftlichen Wirklichkeit abstrahiert werden. Vielmehr muß das Verhältnis der Verfassung zur Gesellschaft, zur Wirtschaft, zum Recht (das nicht immer mit dem Gesetz identisch ist), zu den einzelnen gesellschaftlichen Gruppen oder zur öffentlichen Meinung mit einbezogen werden. Der Interpret muß sich bewußt sein, daß die Verfassung immer nur Teilinhalt der komplexen Lebenswirklichkeit bleibt, aus der die Verfassungstheorie sie notwendig isoliert hat. Einen Wert haben ihre Erkenntnisse nur dann, „wenn diese Isolierungen immer wieder rückbezogen werden auf das Wirklichkeitsganze, in dem sie allein Leben und Wahrheit haben“<sup>93)</sup>.

Eine so verstandene Verfassungsinterpretation fragt hinter die Entstehung der Verfassung zurück; sie fragt u. a., warum die konkrete Verfassung so und nicht anders ist. Das Grundgesetz wird so als ein politisch-sozialer Kompromiß der an seiner Entstehung beteiligten Gruppen verstanden. Es ist deshalb „für die rechtliche Interpretation seiner Normen entscheidend, die Willensbildung der deutschen politisch-sozialen Gruppierungen festzustellen, die sich im Kompromiß zur Annahme des GG ge-

<sup>89)</sup> Horst Ehmke, a. a. O.

<sup>90)</sup> Ebenda.

<sup>91)</sup> Ebenda, S. 72.

<sup>92)</sup> Jürgen Habermas, Theorie und Praxis, Sozialphilosophische Studien, Neuwied-Berlin 1963, S. 177.

<sup>93)</sup> Hermann Heller, S. 31.

troffen haben“<sup>94)</sup>. Diese Gruppen waren im Parlamentarischen Rat repräsentiert. „Deshalb ist bei der Interpretation der Normen des GG die jeweilige Meinungs- und Willensbildung des parlamentarischen Rates die entscheidende Quelle zur Feststellung des gesetzgeberischen Willens.“<sup>95)</sup>

Eine so verstandene Verfassungsinterpretation hat u. a. auch die Aufgabe, diese Kompromißsituation zu erhalten. Die Verfassungsrecht-

sprechung muß also alles in ihrem Bereich Mögliche tun, um zu verhindern, daß eine oder mehrere soziale Gruppen auf Kosten anderer Gruppen zu stark werden und die in der Verfassung garantierten Rechte der nun durch eine schlechte Verfassungswirklichkeit benachteiligten Gruppen nach und nach aushöhlen oder beseitigen. Deshalb kann auch die bestehende Verfassungswirklichkeit niemals ausschlaggebendes Interpretationskriterium sein.

## VII. Das Bundesverfassungsgericht und der Volkssouverän

Wenn das Bundesverfassungsgericht aber von den politischen Gegebenheiten ausgeht und mit Hilfe teleologischer Interpretation politische Rücksichten nimmt, kann es diese Aufgabe nicht erfüllen. Die vom Bundesverfassungsgericht praktizierte Art der Rechtsprechung muß stets auf Versöhnung der sich von der Verfassung fortentwickelnden Verfassungswirklichkeit mit dieser Verfassung ausgerichtet sein. Dieser Rechtsprechung geht es nicht um die Forderung, die in der Verfassung festgelegten Programmsätze notfalls auch gegen die Interessen bestehender Machtgruppen zu realisieren, sondern darum, „den radikalen Bruch zwischen starren Sicherheitsbedürfnissen und umstürzlerischem Reformwillen, beides gesellschaftlich bedingte Faktoren, zu vermeiden“<sup>96)</sup>.

Daß das Bundesverfassungsgericht so und nicht anders Recht spricht, mag auch seine Ursache darin haben, daß es für seine Entscheidungen keine praktischen Durchsetzungsmöglichkeiten besitzt und daß seine Autorität allein auf seinem Ansehen beruht. Das Gericht könnte nur gegen die Interessen der herrschenden Kräfte urteilen, wenn es ihm gelänge, im Eventualfall den Souverän des Staates, nämlich das Volk zu mobilisieren, um eine Verfestigung oder überhaupt Ausbreitung verfassungsfeindlicher Positionen zu verhindern. Doch das Bundesverfassungsgericht hat ein zwiespältiges Verhältnis zum demokratischen Souverän: Als die atomare Bewaffnung der Bundeswehr und die Stationierung von Atomwaffen auf westdeutschem Boden zur Diskussion standen, stellte die SPD im Bundestag einen Antrag auf eine Volksbefragung zu diesem Problem, der aber abgelehnt wurde<sup>97)</sup>. Daraufhin begannen die sozialdemokratischen Landesregierungen

von Hamburg, Bremen und Hessen, durch entsprechende Gesetze eine solche Volksbefragung in ihren Ländern vorzubereiten. Das Gericht erklärte auf Antrag der Bundesregierung am 30. Juli 1958 diese Gesetze für nichtig<sup>98)</sup>. Es begründete seine Entscheidung damit, daß die Gesamtgesellschaft wohl die Pflicht habe, die von ihr gewählten Organe zu kontrollieren, daß ihr aber eine verbindliche, die Verfassungsorgane verpflichtende Einwirkung nicht zukomme. Weiterhin — und darauf stützt sich die Entscheidung in der Hauptsache — sei durch die Länder in die Kompetenzen des Bundes eingegriffen worden.

An einer entscheidenden Stelle in der deutschen Verfassungsentwicklung hatte sich das Bundesverfassungsgericht gegen das Wagnis der direkten Demokratie und für die Erhaltung und Sicherung der bestehenden Ordnung ausgesprochen. Dabei hätte eine Entscheidung für die Zulässigkeit der Volksbefragungen durchaus nicht im Widerspruch zur Verfassung gestanden: Art. 20 II GG schreibt vor, daß das Volk seine Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen ausübt. Wahrscheinlich aber waren dem Gericht die politischen Folgen einer solchen Entscheidung nicht genügend überschaubar. Eine bei einer Volksbefragung sich ergebende Entscheidung der Mehrheit des Volkes gegen die Mehrheit im Parlament hätte das Problem der parlamentarischen Repräsentation und die Frage nach der Verantwortlichkeit der Abgeordneten aufgeworfen. Nachfolgende Volksbefragungen hätten eine Bewegung in das sich verfestigende Gefüge der politischen Institutionen gebracht, die das Gericht in allen Konsequenzen nicht überschauen konnte und deshalb von vornherein verhindern wollte.

Die „auffällige Enthaltensamkeit bei der verfassungsgerichtlichen Auslegung und Ausgestaltung des Verfassungsgrundsatzes der Volks-

<sup>94)</sup> Wolfgang Abendroth, Das Grundgesetz, Pfullingen 1966, S. 14.

<sup>95)</sup> Wolfgang Abendroth, a. a. O., S. 39.

<sup>96)</sup> Otwin Massing, a. a. O., S. 243, Anm. 14.

<sup>97)</sup> BTProt. v. 13. 6. 1958, S. 1747 C.

<sup>98)</sup> BVerfGE 8, 111 ff.

souveränität“<sup>99)</sup> läßt auf ein starkes Mißtrauen des Gerichts gegenüber dem Volkssouverän schließen, dem es in seiner Eigenschaft als Status activus nur die Kompetenz zuspricht, in Wahlen seine Staatsgewalt auszuüben<sup>100)</sup>, obwohl Art. 20 GG die Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen und Abstimmungen zuläßt.

---

<sup>99)</sup> Otwin Massing, a. a. O., S. 245.

<sup>100)</sup> Vgl. BVerfGE 3, 26; 4, 148; 8, 121; Heinz Laufer, Die freiheitliche Demokratie. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Grundsatz des demokratischen Staates, in: Civitas, Jahrbuch für christliche Gesellschaftsordnung, 3. Bd., 1964, S. 99 ff.

Da das Bundesverfassungsgericht einerseits den demokratischen Souverän an die politischen Institutionen verwiesen hat und zum anderen sich selbst den die Verfassung und Verfassungswirklichkeit gestaltenden Aktivitäten dieser Institutionen durch eine harmonisierende und politisch rücksichtsvolle Rechtsprechung mehr oder weniger unterordnet, kann es unter dem Aspekt der Gewaltenteilung nicht mehr vorwiegend als Organ der Balance und Kontrolle gesehen werden. Es ist vielmehr ein Organ, das durch seine Interpretationsmethode und Rechtsprechungspolitik wesentlich zur Stabilisierung der gegenwärtig bestehenden Verfassungswirklichkeit beiträgt.