

Vom Grundrecht auf Umweltverschmutzung zum Staatsziel Umweltschutz *

I. Grundrecht auf Umweltverschmutzung

Im Juli 1863 hielt einer unser großen Vorgänger, Rudolf Jhering, in Gießen bei der Versammlung des „Juristen-Vereins für das Großherzogtum Hessen“ einen Vortrag zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn. Im Konflikt zwischen Immissionsverursachern und ihren Nachbarn steht er auf der Seite der Betroffenen: „der Eigentümer darf mittelst seiner Handlungen weder unmittelbar noch mittelbar in die Eigentumssphäre des Nachbarn eingreifen, und nur ausnahmsweise ist ihm letzteres rücksichtlich solcher Handlungen erlaubt, deren Vornahme die gewöhnliche Benutzung des Grundeigentums mit sich bringt“. Dabei bezieht sich dieser Vorbehalt zugunsten der gewöhnlichen Nutzung nur auf lästige Immissionen, schädliche sind grundsätzlich verboten. Auch wenn die Beispiele des Vortrages im wesentlichen den Charme einer vorindustriellen Idylle haben – es geht um Bienen, Schmieden, Senkgruben – übersieht Jhering die Probleme der beginnenden Industrialisierung nicht, und alles andere hätte uns vom Großvater der Interessenjurisprudenz auch enttäuscht. Aber die sich abzeichnenden, erstes Fallrecht produzierenden Konflikte zwischen Industrieunternehmen und Nachbarschaft führen ihn nicht zu einer Änderung seiner Position: eine Fabrik mit ihrem Lärm und Gestank habe ich als Nachbar nicht zu dulden:

„Die Fabriken mögen, wie der Schinder, sich in die Einsamkeit zurückziehen.“ Und wenn die Stadt ihnen nachzieht: „Dann mögen sie entweder die Vorrichtungen treffen, um die nachtheiligen Einwirkungen zu beseitigen, oder sie mögen von den benachbarten Grundeigentümern die erforderlichen Servituten acquirieren und dieselben für die Nachteile, die sie ihnen zufügen, entschädigen oder endlich in dem Umkreis ihres Einwirkungsgebiets das Land ankaufen.“ Also sämtlich, in der Sprache der Umweltökonomie, Vorschläge zur Internalisierung externer Kosten. Es bedarf kaum des Nachweises, daß beim Festhalten an einem so rigorosen Verständnis der Integrität des Eigentums gegenüber fremden Immissionen ein Teil der ökologischen Schäden, die uns seit der Industrialisierung begleiten, nicht entstanden wären – aber auch diese selbst nicht stattgefunden hätte.

Ich habe diese Reminiszenz aus der Geschichte unserer Fakultät jedoch nicht ausgegraben, um ihr eine „grüne“ Vergangenheit anzudichten – auch wenn es im Hinblick auf den geplanten Ausbau Gießens zum hessischen Umweltschutzzentrum nicht verkehrt wäre, den Anspruch unseres Fachs auf Beteiligung anzumelden. Jherings Vortrag steht vielmehr für den Endpunkt einer Periode, in der noch nicht die Vorstellung herrschend war, daß mit Freiheit und Eigentum prinzipiell das Recht verbunden ist, die Folgekosten eigener Eigentumsnutzung anderen aufzuladen.

Die Behauptung, daß ein solches „Grundrecht auf Umweltverschmutzung“ später

* Antrittsvorlesung im Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität am 13. Juni 1989.

juristisches Denken beherrscht hat, sollte in der Sache weniger provozierend sein als in der Formulierung.

Als der Umweltschutz als Gegenstand juristischen Interesses entdeckt und dabei – wie es sich in der Bundesrepublik gehört – auch nach seinen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen gefragt wurde, blieben mögliche Grundlagen für eine Verpflichtung des Staates auf die „Aufgabe Umweltschutz“ vage, während die Grundrechte der Umweltverschmutzer insbesondere aus Artikel 14 und 12 Grundgesetz als Grenze staatlichen Umweltschutzes handfeste, kräftig gezeichnete Konturen hatten.

Wie es dazu kam, ist nicht schwer nachzuzeichnen. Es hätte so ziemlich allem widersprochen, was wir über die Beziehungen zwischen gesellschaftlicher und rechtlicher Entwicklung wissen, wenn Jherings sympathisch unpraktikable Auffassung den industriellen Aufschwung unbeschadet überstanden hätte. Dabei ist der Abbau der defensiven Seite des Eigentums (Der Eigentümer darf jede Einwirkung auf seine Sache ausschließen) zugunsten seiner aggressiven (Der Eigentümer darf mit seiner Sache nach Belieben verfahren) ein internationaler Vorgang, der auch das Völkerrecht erfaßt, wo ebenfalls das in der Souveränität begründete Recht auf Integrität des Staatsgebiets zugunsten der gleichermaßen aus der Souveränität hergeleiteten Handlungsfreiheit zurücktreten mußte, bis hin zur extremen Auffassung in der amerikanischen Harmon-Doktrin von 1895 mit der Behauptung eines angeblichen Rechts, die Umwelt des eigenen Territoriums ohne jede Rücksicht auf die Auswirkungen im Nachbarstaat nutzen zu können. Für den Bereich des Common Law ist die Umdefinition privatrechtlicher Normen zugunsten des technischen Fortschritts (z. B. der Eisenbahnen) in der amerikanischen Rechtssoziologie und so-

zialwissenschaftlich orientierten Rechtsgeschichte geradezu ein Paradebeispiel. Auch für die ökonomische Rechtsanalyse ist – gleich bei ihrer Grundlegung durch Coase – die Entwicklung des Nachbarrechts im Common Law ein – positiv bewertetes – Beispiel dafür, daß Richter Rechte instinktiv richtig zuordnen, nämlich dorthin plazieren, wo sie den größten gesamtwirtschaftlichen Nutzen versprechen, und dies heißt beim industriellen Lärmerzeuger, nicht beim ruhebedürftigen Nachbarn.

In Deutschland war nun keine allmähliche Rechtsentwicklung notwendig, die nur im nachhinein als Durchsetzung der – je nach Auffassung – stärkeren oder wichtigeren ökonomischen Interessen mit Hilfe der Richter analysierbar ist. Der Gesetzgeber revolutionierte das Nachbarrecht mit dem berühmten Federstrich. Der Gesetzgeber des Norddeutschen Bundes normierte in § 26 der Gewerbeordnung von 1869 den Ausschluß der zivilrechtlichen Abwehrklage gegenüber genehmigten Anlagen und komplettierte diese Privilegierung durch einen öffentlich-rechtlichen Bestandsschutz (Widerruf der Genehmigung nur gegen Entschädigung), der im damaligen Verwaltungsrecht ohne Beispiel war. Bemerkenswert an diesem Vorgang ist, daß er erfolgte, bevor der Konflikt zwischen Industrie und Nachbarschaft in der Rechtspraxis virulent wurde. Der Anschluß des Entwicklungslandes Deutschland an die westeuropäische Industrieproduktion in den Gründerjahren nach 1871 mit Hilfe von französischen Kriegskontributionen und englischem Sachverstand stand 1869 noch bevor. Es handelte sich also um gesetzgeberische Entwicklungspolitik. Das paßt in die Rolle des Norddeutschen Reichstages, der, von Rudolph von Delbrück dirigiert, in den wenigen Jahren seiner Existenz ein ungeheures Gesetzgebungsprogramm (84 Gesetze, 40

Verträge) zur Durchsetzung des wirtschaftspolitischen Liberalismus bewältigte. Unser Beispiel zeigt, daß das von der Geschichtsschreibung übernommene liberale Selbstverständnis, nach dem diese Gesetzgebung sich darauf beschränkte, gleiche Existenz- und Konkurrenzbedingungen zu schaffen, zu kurz greift; in unserem Fall liegt eine sehr bewußte Veränderung der Spielregeln, eine Abweichung von bürgerlich-rechtlichem Gleichgewicht zwischen Eigentümern zugunsten der Industrie vor. Daß § 26 Gewerbeordnung damit nicht so sehr Freisetzung marktwirtschaftlicher Kräfte war, denen Jherings Vorschlag, den Konflikt durch Ankauf von Servituten zu regeln, viel besser entsprochen hätte, sondern bewußte Subventionierung der Industrie zu Lasten anderer (z. B. der Land- und Forstwirtschaft), war den Parlamentariern allerdings nicht unbedingt bewußt. Sieht man sich die Gesetzesberatungen an, dann erscheint die Neuregelung eher als gelungener Coup eines entschlossenen Interessenvertreters denn als Ergebnis weitsichtiger Industriepolitik. Jedenfalls stand, wie häufig in Gesetzesberatungen, deren Länge und Intensität im umgekehrt proportionalen Verhältnis zur Bedeutung der Maßnahme.

Das könnte allerdings auch daran liegen, daß die Gesetzesänderung so grundlegend umstürzlerisch für unser Rechtsbewußtsein wie sie wirkte, gar nicht gemeint war. Der Ausschluß der *actio negatoria* war im Prinzip abgedeckt durch einen an seine Stelle tretenden Entschädigungsanspruch und auch die öffentlich-rechtliche Bestandskraft war nicht notwendig so absolut, wie das Preußische Oberverwaltungsgericht später angenommen hat.

Auch in Deutschland wurde die Effektivierung des Schutzes der Umweltverschmutzer zum guten Teil durch die Richter geleistet, die man der gleichen Kritik

unterziehen kann, wie sie Marc Galanter von unserer Partnerfakultät Wisconsin für die USA mit dem Nachweis geleistet hat, daß bei der Fortentwicklung von Richterrecht in der Regel "The Haves Come out Ahead", – bzw. sie haben dasselbe Lob für die wohlfahrtstheoretisch richtige Zuordnung von "property rights" verdient, wie die amerikanischen Richter. Das Dulde und Liquidiere des § 26 Gewerbeordnung war nämlich nur hinsichtlich des „Duldens“ effektiv. Herr Schapp hat in seiner Habilitationsschrift richtig darauf hingewiesen, daß die Milliarden Entschädigungssummen, die beim Aufbau der Industrie aufgrund § 26 Gewerbeordnung zu erwarten gewesen wären (und die die Industrialisierung zwar nicht aufgehalten hätten, aber doch zu einer sehr frühen Internalisierung externer Kosten und damit zur betriebswirtschaftlichen Berücksichtigung von Umweltschäden geführt hätten), offensichtlich *nicht* geflossen sind. Verantwortlich war – neben den für Umweltschäden bis heute kennzeichnenden praktischen Beweis- und Berechnungsschwierigkeiten –, daß die durch § 26 Gewerbeordnung vorbehaltenen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche zurückgeschnitten wurden, zuerst durch § 906 Bürgerliches Gesetzbuch mit dem Vorbehalt ortsüblicher Nutzung, dann aber vor allem durch die Auslegung dieses Begriffs durch das Reichsgericht.

Im öffentlichen Recht leistete die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgericht zur Polizeifestigkeit gewerbe-rechtlicher Genehmigungen Ähnliches. Deren Ausgangspunkt ist die Abwehr des Anspruchs von Ortspolizeibehörden, Anlagen, die wegen ihrer Gefährlichkeit dem besonderen Genehmigungsverfahren der Gewerbeordnung unterfielen, wegen ebenderselben Gefährlichkeit mit Hilfe der polizeilichen Generalklausel zu verbieten – und es gab durchaus eine ganze Reihe

konservativer Bürgermeister und Landräte, die wie Jhering Fabriken zum Schinder wünschten. Zeitgenössische Klagen industrienahe Juristen, die nun auch bereits Emittentenfreiheit als aus dem Eigentum fließendes Recht beanspruchen, sprechen eine beredete Sprache. Aber die darüber hinausgehende Auffassung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, die Genehmigung erlaube dem Empfänger „polizeifest“, die Anlagen im Rahmen der Genehmigung zu betreiben, und sichere ihn damit sogar unter geänderten Umständen oder bei erst später erkannten Gefahren gegen nachträgliche Anordnungen und Stilllegungen, war alles andere als zwingend. In einem Aufsatz, der nun wirklich einen Ehrenplatz in einer Ahnengalerie umweltschutzrechtlicher Bemühungen verdient hätte, ist Adolf Arndt (der Vater des SPD-Kronjuristen) ihr schon 1902 mit guten Argumenten entgegengetreten. Er konnte sowohl auf die abweichende Auslegung vergleichbarer Genehmigungsvorschriften z. B. im Bergrecht wie auf die unhaltbaren Konsequenzen hinweisen: die Durchsetzung neuer Sicherheitsbestimmungen bei einem rasch fortschreitenden technischen und wissenschaftlichen Wandel war nur noch gegen Entschädigung möglich. Erkennbare Folgen hatte diese Kritik nicht. Wohl aber hatte die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts offensichtlich die Eigenschaft, umwelttechnischen Fortschritt zu demotivieren; wir dürfen die Verantwortung für einen Teil der Altlasten an der Schwelle dieses Gerichts ablegen. Allerdings wurden in der Praxis wohl die schlimmsten Folgen der Rechtsprechung durch sehr enge, mit Widerrufsvorbehalten gespickte Formulierungen der Genehmigung und durch informellen Druck der Aufsichtsbehörden aufgefangen, auf deren Wohlwollen die Unternehmen für Folgegenehmigungen angewiesen blieben:

schon damals gab es „tauschförmiges Recht“. Bei aller Industriefreundlichkeit ist das Preußische Oberverwaltungsgericht allerdings nie so weit gegangen, wie ihm das Bundesverwaltungsgericht 1977 unterstellte, als es gestützt auf dessen Rechtsprechung die Lehre von der „Legalisierungswirkung“ öffentlicher Genehmigungen in die Welt setzte. Dem Preußischen Oberverwaltungsgericht ist zwar auch die polizeirechtliche Theorie zu verdanken, daß nicht Störer sein kann, wer in Ausübung eines Rechts handelt, aber als Recht in diesem Sinne hat es die gewerberechtliche Genehmigung nie gesehen. Das war nach der damaligen Rechtslage auch gar nicht möglich, weil, wie § 26 Gewerbeordnung deutlich macht, auch eine rechtmäßig genehmigte Anlage rechtswidrige Schäden hervorrufen kann, also der Anlagebetreiber gerade kein für die gesamte Rechtsordnung geltendes Recht hatte, Schäden zu verursachen.

Wir haben damit das Material zusammen, das erklärt, warum ein „Grundrecht auf Umweltverschmutzung“ am Beginn der verfassungsrechtlichen Beschäftigung mit dem Umweltschutz steht. Der Emittent war von Gesetzgeber und Rechtsprechung in der Tat so großzügig mit Privilegien zu Lasten seiner Mitmenschen ausgestattet worden, daß der Fehlschluß, diese Ausstattung gehöre irgendwie zum natürlichen Gehalt des Eigentums, nahelag.

Bei Inkorporierung dieses Rechtszustands in die verfassungsrechtliche Eigentumsdefinition hätten Grundrechtspositionen zu sehr wirkungsvollen Hürden für den umweltrechtlichen Gesetzgeber ausgebaut werden können. Beispiele finden sich genug. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wasserrecht bis zum Naßauskiesungsbeschluß des Bundesverfassungsgerichts, die die Kommunen zwang, dem Grundeigentümer das Recht auf Grundwasserverschmutzung abzukaufen,

oder Positionen zum Bestandsschutz für Altanlagen, die in der Diskussion um die Reform des Immissionsschutzrechts lange Zeit politisch erfolgreich behaupteten, daß eine einmal erlangte Verschmutzerfreiheit nur durch Enteignung wieder entzogen werden könne.

Eine solche Konstitutionalisierung des Rechts, externe Kosten zu verursachen, hat sich jedoch letztlich nicht durchgesetzt, auch wenn sie Konzepte wie das der Legalisierungswirkung noch immer beeinflußt. Das Bundesverfassungsgericht hat im schon erwähnten Naßauskiesungsbeschluß, der angesichts seines Bruchs mit akzeptierten Denkmustern erstaunlich leicht und schnell h. L. gebildet hat, nicht nur die Befugnis des Gesetzgebers zur Bestimmung des Inhalts des Eigentums betont – bis hin zum vollständigen Ausschluß von für die Gemeinschaft wichtigen Eigentumsnutzungen wie des Grundwassers. Es hat auch in einem obiter dictum gefragt, ob Handlungen des Eigentümers, die über die Grenzen seines Eigentums hinaus wirken, überhaupt vom Eigentumsrecht erfaßt sein können. An dieser Argumentation ist die Betonung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit wichtiger als die Zurückweisung des Eigentümers auf die Grenze seines Grundstücks. Man kann nämlich auch die defensive Seite des Eigentums überbetonen und unzulässig konstitutionalisieren.

Der Gesetzgeber *kann* die Abwehrrechte betroffener Eigentümer im Interesse wirtschaftlicher Entwicklung der Industrie einschränken. Insofern ist es nicht einmal falsch, für den durch die Gewerbeordnung und § 906 Bürgerliches Gesetzbuch a. F. geprägten Rechtszustand dem Eigentum ein Recht auf Umweltverschmutzung zuzuordnen. Aber zum verfassungsfesten Kern des Eigentumsgrundrechts gehören solche Privilegierungen des Eigentümers zu Lasten anderer nicht, ganz gleich ob

man diesen Kern mit dem m. E. überholten Weimarer Konzept der Institutsgarantie bezeichnet, oder richtiger der Dialektik von Eigentumsgewährleistung und Inhaltsbestimmung zuweist. (Entbindet man den inhaltsbestimmenden Gesetzgeber so vollständig von verfassungsrechtlichen Schranken wie mein verehrter Vorgänger Helmut Ridder, hat man ohnehin keine Probleme.)

Tatsächlich ist es auch wieder der Gesetzgeber, der die ausgefertigten Emittentenrechte zurückschneidet. Der entscheidende Schritt ist der Übergang von Gewerbeordnung zu Bundesimmissionsschutzgesetz, in dem Dauerpflichten für den Anlagebetreiber zur Vermeidung von Umweltschäden aufgestellt werden, auch wenn diese im weiteren Verlauf des Gesetzes nicht effektiv sanktioniert sind. Nimmt man die Rechtslage nach Atomrecht mit seinem Versagungsermessen und nach Wasserrecht, wo Einleitungserlaubnisse überhaupt nur noch widerruflich erteilt werden dürfen, hinzu, kann man deutlich nicht mehr von einer dem Eigentum inwohnenden Verschmutzungsfreiheit ausgehen. Das Umweltstrafrecht und das geplante Umwelthaftungsrecht komplettieren diese Entwicklung, die vielleicht zukünftigen Rechtssoziologen als ebenso zwangsläufig erscheinen wird wie uns die Entwicklung des Eigentums zur Verschmutzerfreiheit im Zuge der industriellen Revolution.

II. Staatsziel Umweltschutz

Die Beseitigung grundrechtlicher Hindernisse für eine ökologisch verantwortbare Politik bezeichnet denn auch nicht mehr die Frontlinie der Diskussion. Es geht heute vielmehr um die Frage, ob die Verfassung auch zugunsten der Umwelt mobilisiert werden kann. Verfassungspoli-

tisch wird insbesondere diskutiert, ob nach 35 Grundgesetzänderungen in 40 Jahren die 36. Änderung die Einfügung einer Staatszielbestimmung Umweltschutz sein sollte. Schon der Verweis auf die eher zu große Änderungsanfälligkeit des Grundgesetzes verlangt, daß wir uns die Antwort nicht zu einfach machen. Eine Ergänzung des Grundgesetzes, zumal seiner zentralen Aussagen in Artikel 20 (oder um Artikel 20 herum) sollte nur erfolgen, wenn sie notwendig und fruchtbar ist.

Dabei ist die Notwendigkeit der Sache Umweltschutz nicht weiter nachzuweisen. Vom Waldsterben über Tschernobyl, Schweizerhalle, Ozonloch, Robbensterben und drohender Klimakatastrophe reichen die Tatbestände, die uns darauf hinweisen, daß die Menschheit mit aller Kraft darauf hin arbeitet, diesen Planeten von ihrer Anwesenheit zu befreien. Ich bin mir der Gefahr bewußt, daß schon dieser eine Satz Ihre Geduld überstrapaziert. Die Aufmerksamkeit für Umweltkatastrophen folgt den Gesetzen des Medienmarktes: obwohl es dem Wald heute nicht besser geht als zu der Zeit, als Bücher über Waldsterben gar nicht so schnell gedruckt werden konnten, wie sie verkauft wurden, sind sie heute Ladenhüter; und wenn in diesem Sommer in der Nordsee doppelt so viele Robben sterben wie voriges Jahr, werden uns ihre Bilder trotzdem erspart bleiben: das Thema ist „out“. Wenn daher den Deutschen eine Überempfindlichkeit gegenüber Umweltgefahren vorgehalten wird und dies mit dem selbstbewußt zuversichtlichen Umgang mit der Technik z. B. bei unseren französischen Nachbarn verglichen wird, die schlicht davon ausgehen, daß die atomaren Wolken von Tschernobyl am Rhein halt gemacht haben, dann sind solche Kritiker in meiner Sicht zu optimistisch. Die Bedrohungsängste sind nicht einmal halbwegs der Größe der Gefahren angemessen, und das

ist für unsere seelische Gesundheit wohl auch gut. Nachdem wir von den ca. 1 Millionen Jahren menschlicher Existenz 999950 Jahre Angst nur vor wilden Tieren, bösen Mitmenschen, Krankheiten und Naturkatastrophen haben mußten, sind wir zu einer wirklich emotionalen Angst etwa vor der Durchlöcherung des Ozonschildes der Erde genetisch nur schwer in der Lage. Damit soll aber mit dem Versuch, die Bedeutung der Sorge für die natürlichen Lebensgrundlagen herauszustellen, endgültig genug sein und die Frage gestellt werden, ob diese Aufgabe gerade eines verfassungsrechtlichen Fundaments bedarf.

Eine solche Ergänzung des Grundgesetzes muß von vornherein allen unsympathisch sein, deren Ideal eine Verfassung ist, die Politik der Politik überläßt. Wir stellen die Frage nach einem Staatsziel Umweltschutz jedoch nicht für irgendeine Verfassung, sondern für das Grundgesetz, das deutlich kein derartiges „Instrument of government“ ist, vielmehr der Politik Grenzen zieht und Richtung weist. Auch wenn man die verfassungsrechtliche Einbindung der Politik bedauert (und die Verrechtlichung der Politik in der Bundesrepublik ist sicher stärker als notwendig), spricht nichts dafür, gerade das wichtigste, weil das Überleben betreffende Staatsziel unter diesen rechtlichen Vorgaben der Politik fehlen zu lassen.

Ich will mich hinter dieser Hilfserwägung jedoch nicht verstecken, sondern zugeben, daß das „instrument of government“ nicht mein Verfassungsideal ist. Ein bloß prozeduraler Konsens, der lediglich das Zustandekommen (den „input“) und nicht auch den Inhalt (den „output“) von Gemeinschaftsentscheidungen betrifft, vermag Legitimität im 20. Jahrhundert nicht mehr zu begründen. Da die Herausforderung neuartig ist, mag die These, daß ein Staat nicht nur Demokratie, (Grund-)

rechtsstaat und Sozialstaat sein muß, sondern auch die natürlichen Grundlagen menschlicher Existenz sichern muß, um legitim zu sein, erneut die oben bereits zurückgewiesene Kritik umweltpolitischer Hysterie auslösen. Wir können natürlich noch einige Katastrophen abwarten: spätestens, wenn in Westeuropa ein Unglück wie das von Tschernobyl unter den Augen des Fernsehens ganze Landstriche unwohnbar macht, wird für die Bürger keines europäischen Landes mehr eine Verfassung akzeptabel sein, die diese Frage ausspart. So lange brauchen wir aber nicht zu warten.

Nun ist die bloße Wichtigkeit einer Staatsaufgabe noch nicht unbedingt ein Grund, sie in der Verfassung festzuschreiben. Wie alles Recht, dient auch Verfassungsrecht der Regelung kontingenten Verhaltens (auf deutsch: der Regelung vom Verhalten, das auch anders sein könnte). Verfassungen knüpfen historisch an abweichendes Verhalten von Regierenden an und versuchen, dies für die Zukunft zu verhindern. Es ist daher nicht erstaunlich, wenn besonders selbstverständliche Staatsaufgaben in Verfassungen nicht ausdrücklich normiert sind: keine Verfassung verlangt von Staaten, ihre eigene Existenz zu erhalten, ebensowenig wird die Pflicht, die Sicherheit der Bürger zu schützen, ausdrücklich normiert und, von gebrannten Kindern wie Deutschland und Japan abgesehen, verpflichten sich die Staaten in ihren Verfassungen in der Regel auch nicht darauf, den Frieden zu wahren. Auch hier ist jedoch wieder die Struktur des Grundgesetzes zu beachten: dieses bekennt sich nicht nur zur Friedensstaatlichkeit, sondern normiert auch mit dem Sozialstaat ein Verfassungsprinzip, das verfassungsrechtlicher Absicherung weitgehend entbehren könnte, ohne dessen Inkorporierung das Grundgesetz jedoch für wichtige politische Kräfte nicht akzeptabel wä-

re. Das Grundgesetz bemüht sich, mit anderen Worten, um eine sehr umfassende Beschreibung seiner Legitimitätsgrundlagen, selbst soweit diese eher symbolisch und programmatisch als rechtlich effektiv normiert werden. Schon das spricht dafür, die von mir behauptete neue Legitimitätsanforderung ins Grundgesetz aufzunehmen.

Darüber hinaus ist aber der Umweltschutz gerade kein Staatsziel, dessen Verfolgung wir vom politischen Prozeß ohnehin erwarten können. Man braucht nicht auf die Bilanz der Umweltpolitik zurückgreifen, um sie bei den Politikfeldern einzureihen, in denen mit abweichendem Verhalten der politischen Akteure gerechnet werden muß. Alle unsere Nachbarwissenschaften belehren uns darüber, daß in diesem Bereich der demokratische politische Prozeß aus strukturellen Gründen in besonderer Gefahr ist, zu unzureichenden Ergebnissen zu gelangen. Das reicht vom ökonomischen Nachweis, daß rational ihren Vorteil verfolgende Akteure den gemeinsamen Ruin herbeiführen können (Gefangenen-Dilemma und Tragödie der Allmende), über rechtssoziologische und verwaltungswissenschaftliche Arbeiten zum Vollzugsdefizit bis zu Überlegungen über die Inkongruenz eines auf den nächsten Wahltermin ausgerichteten politischen Prozesses angesichts eines geänderten Zeithorizonts. Es spricht daher sogar einiges dafür, der demokratischen Mehrheitsentscheidung sehr viel striktere Grenzen zu ziehen, als es eine Staatszielbestimmung kann.

Das verfassungspolitische Plädoyer für die Aufnahme des Staatsziels Umweltschutz in das Grundgesetz hat sich als nächstes der verfassungsrechtlichen Frage zu stellen, ob eine Verfassungsänderung notwendig ist, oder ob das Grundgesetz schon de lege lata die erforderlichen Aussagen enthält.

Den Versuch, die verschiedenen *Gesetzgebungskompetenzen* des Bundes im Umweltschutz zugunsten einer „Staatsaufgabe Umweltschutz“ ins Feld zu führen, erwähne ich nur, um Bedenken gegen die allzu große Leichtigkeit zu registrieren, mit der aus Kompetenzbestimmungen inhaltliche Verfassungswerte, -ziele oder institutionelle Garantien herausgelesen werden. Das scheint mir schon deshalb problematisch, weil wir diese Kompetenzbestimmungen überhaupt nur dem bundesstaatlichen Aufbau des Grundgesetzes verdanken – Verfassungen unitarischer Staaten enthalten natürlich keine Vorschriften darüber, auf welchen Gebieten Gesetze gemacht und Verwaltungen errichtet werden dürfen. Das hat die kuriose Folge, daß gleichgewichtige Materien, die den Ländern vorbehalten sind, ohne den Schutz einer entsprechenden konstitutionellen Überhöhung auskommen müssen. Auch die verbreitete Zuordnung der Staatsaufgabe Umweltschutz zum *Sozialstaatsprinzip* vermag nicht zu befriedigen, weder im Interesse des Sozialstaates noch des Umweltschutzes. Sie ist nur möglich bei einer Verharmlosung des Sozialstaatsprinzips zu einer Art Ermächtigung und Verpflichtung des Staates, Politik zu treiben. Mit der Zuordnung jeder Art legitimer Gemeinschaftsaufgabe zum Sozialstaatsprinzip verliert dieses jedoch auch die letzte Chance, wenigstens einen Rest richtungsbestimmenden Einflusses auf die Politik zu entfalten. Das entspricht weder seiner natürlichen Wortbedeutung noch seinem Sinn im Verfassungskompromiß von 1949, der es im Gegenteil deutlich auf sozialen Ausgleich und Hilfe für die Schwachen festlegt. Nur in einer solchen Begrenzung können wir „etwas über den Sozialstaat wissen“ (Zacher) und ihm wenigstens so viel normativen Gehalt geben, daß es jedenfalls verboten ist, das Gegenteil zu tun (wie Herbert Krüger den juristi-

schen Kern von Staatszielbestimmung einmal formuliert hat). Versteht man das Sozialstaatsprinzip aber in einem solch prägnanten Sinn, dann läßt sich ihm der Umweltschutz nicht bruchlos einverleiben, denn auch die Glückshoffnungen der Benachteiligten sind traditionell auf Wachstum ausgerichtet. Im Spannungsfeld zwischen Ökonomie und Ökologie steht das Sozialstaatsprinzip eher auf der Seite der Ökonomie, Arbeitsplätze und Sicherung der Renten sind allemal viel bessere Argumente gegen Umweltschutzmaßnahmen als Profite.

Damit sind wir beim wichtigsten Ansatz zur Mobilisierung der Verfassung zugunsten der Umwelt, der Begründung von *Schutzpflichten* aus den *Grundrechten*. Trotz ihres äußerst kontroversen Geburtsorts im Abtreibungsurteil, an dem mir auch nach Jahren, die dissenting opinion von Frau Rupp-von Brünneck und Simon, die sich wie eine vorweg genommene Kritik an Memmingen liest, besser gefällt als das Mehrheitsvotum, hat sich die Auffassung, daß Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat sind, sondern diese auch zum Schutz der Grundrechte gegen Angriffe Dritter verpflichtet, allgemein durchgesetzt und ist vom Bundesverfassungsgericht gerade auch für den Umweltschutz fruchtbar gemacht worden. Die Gegenstände dieser Entscheidungen können bei einer Rheintour von Kalkar über Düsseldorf-Lohausen bis Mülheim Kärlich besichtigt werden. Für sie spricht nicht nur der Wortlaut des Artikel 1, der neben der Achtung auch den Schutz der Menschenwürde verlangt (wobei angesichts des Verhältnisses dieses Muttergrundrechts zu seinen Konkretisierungen kein argumentum e contrario möglich ist). Sie ist auch Konsequenz einer Analyse heutiger Grundrechtsgefährdungen und -voraussetzungen; und sie ist schließlich logischer Schlußstein einer

Sicht der Grundrechte als objektiver Verfassungsprinzipien (das Bundesverfassungsgericht spricht lieber von Wertentscheidungen, aber die Ersetzung des ideologischschwangeren Begriffs des „Werts“ durch das der Methodenlehre vertraute „Prinzip“ ist geeignet, denjenigen, die der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus pragmatischen Gründen gerne folgen wollen, aber positivistische Skrupel haben, das gute methodische Gewissen zurückgeben kann, wie Alexy gezeigt hat).

Dieser grundrechtliche Ansatz und die vorgeschlagene Staatszielbestimmung sind nicht gegenseitig austauschbar, sondern haben ihre je eigenen Stärken und Schwächen.

Die prozessualen Vorteile des Schutzes von Umweltinteresse durch Grundrechte sind offensichtlich. In den Grenzen, in denen das möglich ist, soll der Bürger seine Umwelt selbst verteidigen können.

Auf der anderen Seite ist Staatszielbestimmung und Schutzpflichten gemeinsam, daß sie den politischen Instanzen einen verhältnismäßig breiten, wenn auch keinesfalls beliebigen Spielraum lassen. Für die Staatszielbestimmung ist das unbestritten, während es hinsichtlich grundrechtlicher Schutzpflichten Versuche gibt, an diesen Grenzen zu rütteln, indem man dem Staat private Güterverletzungen oder -gefährdungen zurechnet und damit die Abwehrdimension der Grundrechte mobilisiert. Daran ist richtig, daß der Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum zum Kern der Staatlichkeit gehört und keine sozialstaatliche Wohltat ist. Es ist auch richtig, daß der Staat häufig mit der privaten Grundrechtsverletzung oder -gefährdung so eng liiert ist, daß er als Mittäter erscheint, gegen den sich Abwehrensprüche richten. Die Kernenergie ist das klassische Beispiel. Schließlich ist die auch dem Grundrecht auf Umweltverschmut-

zung zugrunde liegende zweipolige Sicht, in der die Abwehr von Umweltverletzungen nur als Freiheitsproblem zwischen Verursacher und Staat erscheint, zugunsten einer Sicht zu überwinden, die auch die Opfer in den Blick nimmt. Wiederum rauben uns vor allem die Erkenntnisse unserer ökonomischen Schwesterfakultät über die Reziprozität von „property rights“, die es erlauben, bei jeder Gewährung von Rechten die Kosten für andere zu berechnen, jedes gute Gewissen für eine eindimensionale Betrachtung.

Das alles ändert an der fundamentalen Unterscheidung einer Verantwortung für eigenes Tun des Staates und dem Unterlassen der Unterbindung fremden Verhaltens nichts. Während Abwehrrechte das Unterlassen bestimmter Handlungen fordern, können Schutzpflichten auf unterschiedlichstem Wege erfüllt werden. Dem logisch attraktivsten Argument für die Aufhebung des Unterschiedes von Eingriff und Schutzpflichtverletzung, der These, der Staat zwingt durch das Unterlassen eines Verbots den Betroffenen zur Duldung, könnte schon durch die Rückkehr zum Rechtszustand von 1869 Genüge geschehen, womit jedem die Möglichkeit gegeben würde, sein eigenes kleines Stück Umwelt selbst zu verteidigen. Damit wäre der Staat den Vorwurf, er zwingt zur Duldung, los, ohne daß Umweltschäden effektiv vermieden würden. An der Erkenntnis, daß für die Erfüllung von Schutzpflichten ein breites Arsenal von Handlungsmitteln zur Verfügung steht, zivilrechtliche, strafrechtliche und öffentlich-rechtliche, präventive wie repressive, aber auch indirekte, steuerrechtliche, informelle, influenzierende und edukatorische, unter denen die politischen Instanzen wählen müssen, führt kein Weg vorbei. Die Zahl potentiell äquivalenter Steuerungsmittel nimmt in einer komplexen Gesellschaft eher zu als ab, ihre relati-

ve Effektivität ist immer schwerer zu beurteilen. In dieser Situation wären den Grundrechten zugeordnete Pflichten, zu verbieten, zu regeln und einzugreifen für Grundrechte und Umwelt gleichermaßen kontraproduktiv. Über Marktlösungen im Umweltschutz wie den Handel mit Verschmutzungsrechten mag man sehr unterschiedlicher Meinung sein, von Verfassungen wegen verboten sind sie nicht. Der strukturellen Waffenungleichheit zwischen Abwehrrechten der Emittenten und bloßen Schutzansprüchen der Immissionsopfer, die Kernanliegen solcher Bemühungen ist, ist vor allem durch die Abschaffung des „Grundrechts auf Umweltverschmutzung“ Rechnung zu tragen. Völlig beseitigen läßt sich diese Asymmetrie allerdings im Rahmen der Grundrechtsordnung nicht. Die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung bleibt grundrechtlich durch Gesetzesvorbehalt und Verhältnismäßigkeitsprinzip, aber auch durch grundrechtliche Sicherungen z. B. gegen Durchsuchungen, Überwachungen geschützt und auch durch die (rechtspolitisch viel zu wenig beachtete) Tatsache, daß jede Ausweitung des Umweltstrafrechts umweltschädliche Aktivitäten dem gesteigerten Schutz unterwirft, der nach unserer Verfassung dem Angeklagten gebührt. In dieser Freiheitsordnung läßt sich nicht verhindern, daß der Staat selbst bei Beachtung seiner Schutzpflichten Aktivitäten zuläßt, ja zulassen muß, die sich nachträglich als schädlich herausstellen. Damit können dem Staat nicht allein deshalb, weil er Freiräume läßt, Schäden zugerechnet werden. Die grundrechtlichen Kosten einer Grundrechtssicht, die um des Schutzes willen verlangt, solche Freiräume zu beseitigen, sind zu hoch, nicht zuletzt auch deshalb, weil in Zukunft eher mehr als weniger die zentrale Steuerung erforderlich ist.

Ein grundrechtlicher Ansatz bleibt dar-

über hinaus notwendig nicht nur anthropozentrisch, sondern vor allem Rechtsgüterschutz für individuelle Grundrechtsträger und auf Schäden und Gefahren für deren Rechtsgüter beschränkt. Robben als herrenlose Tiere sind auf diese Weise nicht zu schützen, und auch der Versuch, die Nordsee über den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb deutscher Fischer rechtlichem Schutz zu unterwerfen, den das Bundesverwaltungsgericht im Verklappungsurteil zugunsten des Fischers Oestmann gegangen ist, dürfte nicht allzu weit reichen.

Selbst wo aber Umweltgüter im Eigentum von Grundrechtsträgern stehen, ist der Schutz der Natur nur vermittelt. Die Rechte des Eigentümers können auch durch Entschädigung gewahrt werden. Eine Grundrechtssicht, die die Freiheitsrechte wirtschaftlicher Betätigung zu wahren versucht, aber gleichzeitig den Staat zum Einstand für von ihm nicht verhinderte Schäden zwingt, gelangt fast zwangsläufig zu dieser Lösung. Die generalpräventive Funktion von Entschädigungspflichten soll nicht unterschätzt werden, aber das ökologische Problem ist nicht gelöst, wenn die Waldbesitzer auf Kosten des Steuerzahlers entschädigt werden. Auf dieser Basis können sich Industrieunternehmen und Waldbesitzer gut verständigen, der Wald verliert seine schlagkräftigste Lobby und stirbt weiter. Soll ein Staatsziel Umweltschutz diese Lücke füllen, spricht im aktuellen Streit um seine Formulierung alles dafür, die natürlichen Lebensgrundlagen als solche und nicht nur „für den Menschen“ zu schützen. Allerdings reicht auch die zweite Formulierung weiter als grundrechtliche Schutzpflichten, da sie die Natur nicht für individuelle Grundrechtsträger, sondern im Interesse der gesamten menschlichen Spezies schützt, und bei näherem Nachdenken über die Vernetzung aller Lebens-

vorgänge dürfte das ziemlich auf das Gleiche hinauslaufen.

Mit dieser weiteren Reichweite stellt ein zukünftiges Staatsziel Umweltschutz zugleich Gesetzgeber und Rechtswissenschaft seine erste Aufgabe. Der Schutz von der nicht einem Rechtsträger zugewiesenen Natur verlangt Effektivierung durch treuhänderisch für diese wahrgenommenen Klagerechten, mögen sie bei einem Verband oder einem unabhängigen Träger öffentlicher Interessen liegen.

Grundrechte sind schließlich bei aller Sympathie für Hasso Hofmanns Versuch, für die atomare Entsorgung das Gegenteil zu beweisen, kein besonders geeignetes Instrument, die Interessen zukünftiger Generationen sicherzustellen. Dabei ist genau dies die neuartige, die Grenze überkommener politischer Ethik sprengende Aufgabe, wie Hans Jonas nachgewiesen hat. Auch hier wird das neue Staatsziel neue Aufgaben stellen. Der von Jonas richtig behauptete (und weithin kritisierte) Vorrang der schlechten vor der guten Prognose bei unabsehbarer Gefahr ist geeignet, beim Eingehen technischer Risiken überkommene rechtsstaatliche Modelle der Verteilung von Beweislast zwischen Staat und Bürger umzukehren. Das Versagungsermessen im Atomrecht ist ein Beispiel, das wahrscheinlich nicht das einzige bleiben kann, wenn man sieht, was für Risikopotentiale sich im Schatten der Stellvertreterdiskussion um die Kernenergie z. B. in der Chemieindustrie oder Gentechnologie angesiedelt haben.

Zum Schluß bleibt die Frage, ob ein in's

Grundgesetz aufgenommenes Statsziel Umweltschutz tatsächlich eine stärkere Inpflichtnahme der politischen Akteure für dieses Ziel leisten kann. Illusionen sind nicht angebracht, wenn man sieht, daß die Verfassungsänderung in der politischen Diskussion als Tauschobjekt für die Landwirtschaftsklausel im Naturschutzrecht gehandelt wird. Aber es besteht auch kein Grund zum Pessimismus. Die Tatsache, daß es leichter ist, sich unter Unsicherheitsbedingungen auf allgemeine Prinzipien zu einigen, als wenn es um konkrete Entscheidungen mit berechenbaren Kosten und Nutzen geht, hat sich im Geschäft der Verfassungsgebung schon immer als fruchtbar erwiesen. Die Chance des weiten Konsenses über das abstrakte Prinzip Umweltschutz kann nutzbar gemacht werden, die Verfassung zur Richtungsbestimmung für den politischen Prozeß im Alltagsgeschäft gegen entgegenstehende Interessen einzusetzen.

Dabei ist sichtbar, daß die bloße Ergänzung des Grundgesetzes zunächst einmal nur eine Aufgabe stellt, aber nicht löst. Sie erlaubt die Einbringungen ökologischer Überlegungen in den verfassungsrechtlichen Diskurs, ohne ihre Durchsetzung zu erzwingen. Nachdem wir vierzig Jahre gebraucht haben um einige der Aufträge, die das Grundgesetz 1949 gestellt hat, wie z. B. das Gleichberechtigungsgebot, einzulösen, schaffen wir mit solcher Vorschrift wieder ein Stück „unvollendetes Grundgesetz“. Aber Ihre Generation muß ja auch noch eine Aufgabe bei der Verwirklichung des Grundgesetzes haben.