

Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein
(Herausgeber)

Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre

Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Pernthaler

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 67



BRAUMÜLLER

Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein
(Herausgeber)

Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre
Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Pernthaler

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 67

herausgegeben vom
Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof.Dr. Peter Pernthaler

Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre
Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Pernthaler

von
Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein
(Herausgeber)



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.

Gedruckt mit Unterstützung des Rektors der Universität Innsbruck

Die Deutsche Bibliothek – CIP–Einheitsaufnahme

**Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre / Symposium zum
60. Geburtstag von Peter Pernthaler.**
Von Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein (Hrsg.). – Wien : Braumüller, 1996
(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung; Bd. 67)
ISBN 3-7003-1167-2
NE: Weber, Karl [Hrsg.]; Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Pernthaler
<1995, Innsbruck> ; Institut für Föderalismusforschung < Innsbruck > : Schriftenreihe
des Instituts ...

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronischen Datenanlagen, vorbehalten.

© 1996 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Druck: OK-Druck, Schreithofer Ges.m.b.H., 6020 Innsbruck
ISBN: 3-7003-1167-2

Vorwort

Am 12. April 1995 vollendete Peter Pernthaler sein 60. Lebensjahr. Auf ausdrücklichen Wunsch des Jubilars verzichteten seine Freunde und Schüler auf die Herausgabe einer Festschrift und auf akademische Laudationes. Sein engerer Mitarbeiterkreis veranstaltete aber dafür eine wissenschaftliche Tagung, wo im aktiven Beisein des Jubilars eine kleine Auswahl von Themen diskutiert werden sollten, die sein derzeitiges wissenschaftliches Schaffen besonders berühren. Die Allgemeine Staatslehre, der europäische Föderalismus und der ökologische Rechtsstaat wurden als Themenbereiche gewählt, da Pernthaler dazu einige wichtige und zukunftsweisende Publikationen verfaßt hat und diese Themen wohl auch noch manche Äußerung des Jubilars erwarten lassen.

Peter Pernthaler hat sich in seiner bekannt bescheidenen Art eine Festrede, in der sein Leben, Wirken und seine Verdienste gewürdigt werden sollten, verbeten. Eine solche Laudatio braucht auch hier nicht nachgeholt zu werden, denn es hieße Eulen nach Athen zu tragen, wollte man dem rechts- und staatswissenschaftlich interessierten Leserkreis den in beinahe allen Gebieten des öffentlichen Rechts und der Staatslehre ausgewiesenen Jubilar näher vorstellen. Das im Anhang in diesen Band aufgenommene Schriftenverzeichnis zeigt in beeindruckender Weise die wissenschaftliche Vielfalt dieses großen Staatsrechtslehrers.

Am Symposium nahmen neben Vertretern der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck auch zahlreiche Wissenschaftler von in- und ausländischen Universitäten, Politiker, hohe Beamte von Bund und Ländern und Studierende der hiesigen Universität teil. Soweit sie sich mit Beiträgen an der Diskussion beteiligt haben, sind sie namentlich erwähnt.

Die Impulsreferate wurden von den Referenten für den Druck überarbeitet, wofür ihnen herzlich zu danken ist.

Die Herausgeber danken den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft und des Instituts für Föderalismusforschung für die Mitwirkung bei der Vorbereitung der Symposiums und des Tagungsablaufes sehr herzlich; weiters danken wir den Ländern Salzburg, Tirol, Vorarlberg, dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung, der Stadt Innsbruck und der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck für die finanzielle Unterstützung.

Unser besonderer Dank gilt Susanne Hochschwarzer, Angelika Stöckholzer und Claudia Zung für die Textgestaltung des Tagungsbandes. Dem Kuratorium des Instituts für Föderalismusforschung danken wir für die spontane Bereitschaft zur Aufnahme dieses Bandes in die Schriftenreihe des Instituts.

Innsbruck, September 1996

Karl Weber, Irmgard Rath-Kathrein

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Univ.Prof.Dr. Jörg Paul MÜLLER "Die Aufgabe der Staatslehre im Zeichen der absterbenden und aufstrebenden Nationalismen"	1
Univ.Prof.Dr. Theo ÖHLINGER "Der Stellenwert der Allgemeinen Staatslehre im Europa der absterbenden und aufstrebenden Nationalismen"	10
Diskussion	18
Univ.Prof.Dr. Peter HÄBERLE "Die europäische Verfassungsstaatlichkeit"	29
Univ.Prof.DDr. Hans-Peter SCHNEIDER "Die Europäische Union als Verfassungsstaat"	44
Diskussion	50
Univ.Prof.Dr. Manfred WELAN "Ökologisierung der Rechtsordnung"	59
Univ.Prof.Dr. Bernd-Christian FUNK "Die Ökologisierung des Rechtsstaates"	73
Diskussion	90
Schriftenverzeichnis	98

Die Aufgabe der Staatslehre im Zeichen der absterbenden und aufstrebenden Nationalismen

Das genossenschaftliche und hierarchische Prinzip im Staatsrecht

Es ist mir eine große Freude, Herr Pernthaler, ein "Impulsreferat" zu Ihrem Geburtstagskolloquium halten zu dürfen, also Impulse zur Feier des Kollegen zu geben, von dem ich im weiten Feld der Staatslehre in den letzten Jahren immer wieder Impulse bezogen habe, Impulse für das eigene Denken, Impulse zum Weitergeben an die Studierenden. Besonders Ihre "Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre" von 1986¹ vermittelt eine Fülle von Gedanken, Informationen und Differenzierungen, die auch für die schweizerische Staatsrechtslehre in weiten Bereichen wegweisend sind. Lassen Sie mich exemplarisch zwei Punkte aus diesem Werk herausgreifen:

Es mag Sie nicht erstaunen, daß der Schweizer Kollege besonders angetan ist von Ihrer geschichtlich und theoretisch vertieften Gegenüberstellung des genossenschaftlichen und des hierarchischen Staatsgedankens. Sie sehen in Genossenschaft und Hierarchie "Grundtypen" politischer Organisation² und attestieren der Schweiz, daß sich in ihr "die fast unglaubliche friedenserhaltende und einigende Kraft eines ständisch-genossenschaftlichen Systems von Autonomien mitten in schärfsten religiösen, nationalen und gesellschaftlichen Konflikten Europas (die sich alle in der Schweiz spiegelten) durch die Jahrhunderte erwiesen habe"³.

Wichtig erscheint mir auch der geschichtliche Hinweis auf die Wiederbelebung der Genossenschaften im Liberalismus des 19. Jahrhunderts, etwa in Deutschland, der durch das Aufkommen landwirtschaftlicher und gewerblicher Genossenschaften, aber auch genossenschaftlicher Sozialeinrichtungen⁴ gekennzeichnet war. Sie haben damit ein Stück jener Geschichte der Zivilgesellschaft in Ihre Verfassungslehre aufgenommen, die heute von größter Aktualität ist: Die neue Rolle der ideellen Interessenverbände von den civil-rights-Bewegungen in den USA bis zu den Umweltschutzverbänden, den Frauengruppierungen und den Selbsthilfeorganisationen auf verschiedenen Gebieten, scheint auf

1 Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien/New York 1986.

2 Pernthaler (Anm 1) 163. Haverkate unterscheidet in ähnlichem Sinn zwischen Einseitigkeits- und Gegenseitigkeitstheorien in der Verfassungslehre: Haverkate, Verfassungslehre: Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München 1992, 54ff.

3 Pernthaler (Anm 1) 176 und § 111, insbesondere lit b.

4 Pernthaler (Anm 1) 177.

nationaler und zunehmend auch auf internationaler Ebene – in Form der Non-Governmental Organizations – die Struktur der politisch wirksamen Öffentlichkeit zu bestimmen. Daß diese Entwicklungen die besondere Aufmerksamkeit der Staatslehre verdienen, liegt auch in der Ambivalenz dieser neuen Zivilgesellschaft begründet: Ihre neuen Kommunikationskanäle (politische oder andere ideelle Vereine, neue Formen der reziproken Kommunikation im elektronischen Bereich, global aktive Zusammenschlüsse zum Schutze etwa von menschenrechtlichen oder ökologischen Anliegen ua) eröffnen neue Formen, die politische Auseinandersetzungen auf lokaler und globaler Ebene in neuer Weise in Gang bringen und so auch Ohnmachtsgefühle der Weltbürger gegenüber dem "Ablauf" internationaler Politik abbauen helfen. Die neuen intermediären Strukturen können der raschen, wenig transparenten und kaum kontrollierbaren Verbreitung verschiedenster Ideologien oder Vorstellungen, damit aber auch von Phänomenen des Massenwahns dienen, und etwa Haß und Rassismus fördern, wie sich beispielsweise auf dem Internet leicht feststellen läßt. Es würde hier zu weit führen, etwa den Schleichwegen nachzugehen, die sich das organisierte Verbrechen in den liberalen Institutionen der Zivilgesellschaft weit über nationale Grenzen hinweg sucht, auch unter dem Deckmantel bürgerlichen Widerstands gegen staatliche Bevormundung.

Anerkennung von Differenz als konstitutives Element demokratischer Ordnung

Einen zweiten Punkt möchte ich aus Ihrer Verfassungslehre hervorheben, der mich besonders beeindruckt: Ihre höchst differenzierte und meisterhaft prägnante Vermittlung der Marxismuskritik der "negativen Dialektik". Sie schreiben zwar nur in Kleindruck⁵, doch sind Ihre Ausführungen bis heute von größtem Interesse: Wie Not tut uns die Warnung vor der Verherrlichung des "Gesamten" mit seiner Abwertung des Einzelnen, Besonderen und seiner Wahrheit, wie aktuell ist die Überzeugung, daß "wir das Gute und Wahre als absolute Kategorien nicht darzustellen vermögen, jedoch das bezeichnen können, worunter wir leiden und was daher einer Veränderung bedarf" (M. Horkheimer)⁶, und in welchem Einzelsatz könnte treffsicherer die Totalitarismusgefahr aller kulturellen und national-staatlichen Überheblichkeit zum Ausdruck gebracht werden, als in der aufs Wesentlichste verdichteten Einsicht: "Das Ganze ist das Unwahre"⁷. Theodor W. Adorno hat in seinen "Minima Moralia" vertiefend die Gefahren auch der bestgemeinten Leugnung von Differenz, etwa unter dem Schleier einer an die Stelle der Realität gesetzten normativen Gleichheit, aufgezeigt:

5 Pernthaler (Anm 1) 108f.

6 Zitiert bei Pernthaler (Anm 1) 108.

7 Pernthaler (Anm 1) 109.

"Das geläufige Argument der Toleranz, alle Menschen, alle Rassen seien gleich, ist ein Bumerang. Es setzt sich der bequemen Widerlegung durch die Sinne aus, und noch die zwingendsten anthropologischen Beweise dafür, daß die Juden keine Rasse seien, werden im Falle des Pogroms kaum etwas daran ändern, daß die Totalitären ganz gut wissen, wen sie umbringen wollen und wen nicht. ... Attestiert man dem (Schwarzen), er sei genau wie der Weiße, während er es doch nicht ist, so tut man ihm insgeheim schon wieder Unrecht an. Man demütigt ihn freundschaftlich durch einen Maßstab, hinter dem er unter dem Druck der Systeme notwendig zurückbleiben muß, und dem zu genügen überdies ein fragwürdiges Verdienst wäre. ... Politik, der es (um) ... die Verwirklichung des Allgemeinen in der Versöhnung der Differenzen ... im Ernst nach ginge, sollte deswegen die abstrakte Gleichheit der Menschen nicht einmal als Idee propagieren."⁸

Hier ist sehr bildhaft ein ganzer Gedankenkomplex vorweggenommen, der in der gegenwärtigen Debatte um den Multikulturalismus⁹ zu Recht einen zentralen Platz einnimmt: Charles Taylor diagnostiziert in seiner "Politik der Anerkennung"¹⁰ die Gefahren einer die Differenzen ignorierenden Menschenrechtspolitik. Mit einer solchen würden "unsere Urteile die anderen Kulturen implizit und unbewußt in unsere eigenen Kategorien zwingen"¹¹.

Dem dialogischen Charakter der menschlichen Existenz entspricht das Grundbedürfnis jedes Menschen auch in seiner Besonderheit nach Anerkennung, nach Wertschätzung durch andere, aus der sich Selbstschätzung erst konstituiert. Die menschliche Würde ist nicht allein normativ zu sichern; wir geben sie oder verweigern sie einander in Akten kommunikativen Handelns; die humane Politik der Differenz realisiert sich in den pluralen Selbstentwürfen, die einander wechselseitig respektieren¹². Aber auch solcher Respekt bleibt noch an der Oberfläche, wenn er sich nicht zu verbindlicher Solidarität verdichtet¹³. "Du rühmst Dich Deiner Toleranz?" fragt Adolf Muschg in seinem Parzival-Werkbuch. "Solange Du Dich zu rühmen brauchst, kann es damit nicht allzu weit her sein. Bist Du wahrhaft tolerant, so würdest Du es nicht bleiben. Denn Toleranz,

⁸ Adorno, *Minima Moralia*, Frankfurt aM 1986, 130f.

⁹ Vgl zu dieser Debatte etwa *Fleiner-Gerster* (Hg), FS HÄBERLE – Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft: eine neue Herausforderung an die europäische Verfassung, Fribourg 1995.

¹⁰ Taylor, *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Frankfurt aM 1993 (Original: *Multiculturalism and 'The Politics of Recognition'*, Princeton NJ 1992). Hier wird nicht weiter auf Taylors Umgang mit gesellschaftlicher Heterogenität eingegangen. Eine kurze, mE treffende Kritik daran übt etwa Uwe Justus Wenzel in der Neuen Zürcher Zeitung vom 16.8.1995, S 45, in seiner Besprechung von Taylors Buch "The Ethics of Authenticity".

¹¹ Taylor (Anm 10) 69.

¹² In diesem Sinne Habermas in seinem Kommentar zu Taylors erwähntem Aufsatz: *Habermas*, *Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat*, in: Taylor, *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Frankfurt aM 1993, 147ff.

¹³ Honneth hat solche Politik der Anerkennung noch tiefer durchdacht. Siehe Honneth, *Kampf um Anerkennung: Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Frankfurt aM 1994.

die sich nicht zur Teilnahme, zur Neugier, zum Interesse verdichtet, liegt näher bei der Herablassung als beim Respekt¹⁴. Und konsequent lautet die Schlußfolgerung Muschgs: Mit Nathans Humanität allein ist kein Staat zu machen; zur menschlichen Gemeinschaft gehört, daß wir unsere Verwandtschaft auch mit den abgründigsten Seiten des wirklich Andern, auch des unverständlich Fremden, nicht leugnen und damit uns selber besser erfahren und uns wechselseitig in unserer menschlichen Eigenart und Abgründigkeit mit Würde anerkennen.

Solche Politik der Anerkennung zu lernen, die Grundnormen und Verfahren Ihrer Verwirklichung zu konkretisieren und für den Alltag des Zusammenlebens in einer pluralistisch strukturierten Gesellschaft heterogener Menschen fruchtbar zu machen: Das könnte die zentrale Aufgabe der Staatslehre angesichts der absterbenden und aufstrebenden Nationalismen sein. Es wäre keine statische Lehre vom Staat, sondern, wie Sie, Herr Pernthaler, schreiben, "konsequente Staatstheorie", wie sie "zu allen Zeiten staatliche Wirklichkeit kritisch erfaßt und in Bewegung gesetzt hat"¹⁵.

Eine solche Staatslehre hätte eine prominente Vorläuferin in den Gedanken, die James Madison seinen Landsleuten in Nummer 10 der Federalist Papers vermittelte. Er diskutiert dort den Staat der "richtigen Mitte". In ihm ist die Zahl der verschiedenen Parteien und Interessengruppierungen, aus denen sich die Gemeinschaft zusammensetzt, groß genug, um unwahrscheinlich zu machen, daß sich eine Gruppe zur unterdrückenden Mehrheit aufschwingt. Madison fürchtet in der zu kleinen politischen Einheit, daß sich wenige mit ihren Sonderinteressen, zum Beispiel mit ihrer fanatischen religiösen Überzeugung oder mit ihrem politischen Credo, zusammentun und die Minderheit unterdrücken. Er gelangt zur Einsicht, daß "(i)n the extent and proper structure of the Union, therefore, we behold a republican remedy for the diseases most incident to republican government."¹⁶

Für Madison erscheint damit diejenige Gliederung des Gemeinwesens sinnvoll, die möglichst verschiedenen Ideen, Interessen, Glaubensüberzeugungen eine Entfaltungschance gibt; in solcher Pluralität sieht er zugleich einen Garant der Freiheit, in dem erdrückende Mehrheiten oder der ungebremste Siegeszug eines fanatischen Führers weniger wahrscheinlich sind. Heterogenität der Bevölkerung erscheint nicht als Defizit politischer Ordnung, sondern als Garant ihrer demo-

14 Vgl. Muschg, Der rote Ritter: eine Geschichte von Parzival, Frankfurt aM 1993.

15 Pernthaler (Anm 1) 21.

16 Publius (Madison) in Federalist No 10, zitiert nach Kramnick (ed), The Federalist Papers, New York NY 1987, 128. Madisons Konzept, durch eine relativ starke Bundesregierung den Einfluß von Sonderinteressen auf die demokratische Willensbildung zu vermindern, wird vom Historiker Gordon Wood detailliert aufgearbeitet; siehe Wood, The Radicalism of the American Revolution, New York NY 1992, 243-270.

kratischen Qualität! Ziel der Demokratie ist damit eine vernünftige Gestaltung des Zusammenlebens heterogener Gruppen¹⁷.

Der Staat als eigengesetzliches Konstrukt oder als Ort menschlicher Bedürfnisbefriedigung

Besonders als Staatsrechtler sind wir immer wieder gezwungen, uns mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Staatslehre nicht ganz besonders dafür anfällig ist, unausgesprochen das Objekt zunächst zu konstruieren, das sie beschreiben will, und den so konstruierten Staat dann gleichsam im luftleeren Raum mit allen möglichen Attributen auch aus dem Arsenal von Ideologien, Vorverständnissen und überlieferten Denkmustern gedanklich "substantiell" zu machen. Vielleicht können sich nur darum manche staatsrechtliche Dogmen so hartnäckig halten, weil wir sie an Konstrukten aufhängen, die unseren Vorstellungen keinen Widerstand entgegensetzen, im Gegensatz zum schwerer zugänglichen Ziel, den Staat auf die Dimension menschlicher Erfahrung zurückzubinden und ihn damit aus Entfremdung zurückzuholen. Dies könnte mit der einfachen Einsicht beginnen, daß der Staat um des Menschen willen da ist, und nicht umgekehrt. Dieser Gedanke sollte nach dem Herrenchiemseer-Entwurf¹⁸ am Anfang des Bonner Grundgesetzes stehen und so von vornherein jeder Selbstgesetzlichkeit des Staates und Instrumentalisierung des Menschen vorbeugen.

Aus einer solchen Perspektive würde die primäre staatsrechtliche Frage nicht lauten: Wozu dient der Staat, was braucht er? Sondern: Was braucht der Mensch, was sind seine Bedürfnisse und – vielleicht auch – wozu ist er fähig? Was darf ihm zugemutet werden? Was braucht die Gemeinschaft, der Mensch im Sozialen?

Viel spricht dafür, daß zu den primären Bedürfnissen des Menschen diejenigen nach Stabilität, Sicherheit, Frieden, gehören, nach einem Stück zu Hause, nach Solidarität in Notlagen, Orten der Privatheit; damit konkurrieren in gewissem Sinn der Wunsch nach individueller oder kollektiver Entfaltungsmöglichkeit, nach Autonomie, nach Gestaltung des eigenen Lebensentwurfs¹⁹. Eine mögliche Antwort auf solche komplexen und ambivalenten Bedürfnislagen kann

17 Es ist bemerkenswert, dass auch Kant in der Bewahrung von Vielfalt zB der Sprachen und Religionen ein zentrales Kriterium guter politischer Ordnung erkennt; Kant sieht diese Vielfalt sozusagen von der andern Seite her: dem seelenlosen Despotismus einer Weltregierung. Siehe etwa *Kant, Zum ewigen Frieden (Erster Zusatz)* Band 9, 225 (Ausgabe von Kants Werken in 10 Bänden, hrsg von Weischedel, Sonderausgabe Darmstadt 1983) und dazu Jörg Paul Müller, *Kants Entwurf globaler Gerechtigkeit und das Problem der republikanischen Repräsentation im Staats- und Völkerrecht: Eine Interpretation der Friedensschrift von 1795*, in: *Festschrift für Jean-François Aubert* (erscheint 1996).

18 Der Herrenchiemseer-Entwurf ist abgedruckt im Rahmen der Aufarbeitung der Entstehungsgeschichte des Bonner Grundgesetzes im *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, NF Band 1, 1951. Zu Art 1 GG siehe S 48: "Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen."

19 Zu diesem "Ambivalenzkonflikt" als Vorgabe politischer Gestaltung siehe ausführlicher meine Studie *Demokratische Gerechtigkeit*, München 1993, 117ff, insb 121f mwH.

die Verfassungsordnung sein, wie wir sie in den verschiedenen Demokratieformen der Gegenwart in unterschiedlichen geschichtlichen Gestaltungen ausgeprägt finden. Schon die Vielzahl möglicher Ausformungen zeigt, daß keine endgültige Antwort gefunden werden kann und jede Verfassungsordnung in ihrer Offenheit steter Neugestaltung zugänglich bleiben muß. Die Verfassungslehre hat die Institutionen immer wieder darauf zu befragen, ob sie diese menschlichen Bedürfnisse noch richtig wahrnehmen und Befriedigungen zuführen, oder ob sie erstarrt, eigengesetzlich geworden seien und so überschüssige Herrschaft ermöglichen²⁰.

Verfassungsrechtliche Gestaltung einer gerechten Ordnung muß sich weitergehend öffnen etwa für Kooperationsanliegen, welche die Grenzen traditioneller Staaten überschreiten; es ist mit anderen Worten zu fragen, ob der lokale, nationale Rahmen bisheriger Problemlösung dem effektiven Regelungsbedarf noch gerecht wird.

Nationalismus und die Ausgrenzung des Fremden

Als Ort, wo sich die oben genannten Bedürfnisse befriedigen lassen, hat sich in der Neuzeit das politische Gemeinwesen "Staat" herausgebildet. Sein "Volk" findet seine Einheit und Identität zB in gemeinsamer Kultur, Sprache, Religion, Abstammung oder geschichtlichem Schicksal²¹. In der Form des militanten Nationalismus haben sich solchermaßen umschriebene "Völker" gegenüber anderen Völkern und Nationen oft kämpferisch abgegrenzt und diese als untergeordnet, minderwertig oder schlicht "feindlich" erlebt²². Die Erfahrung der Zusammengehörigkeit als "Volk" im genannten Sinn kann nach Innen stabilisierend wirken und wie das soziologische Phänomen der "Institution", die Arnold Gehlen beschreibt, notwendige Entlastungsfunktionen in der Alltagsorientierung erfüllen. Jede Einheitsstiftung in einem abgegrenzten "Wir" hat aber den Preis der Ausgrenzung des Andern, des Fremden. Dieses anbietet sich zur Aufnahme all der Projektionen des Schwachen, Ungenügenden, Ungeordneten, Bedrohenden, das im homogen erlebten inneren Kreis nicht sein darf²³. Der Ethnopsychanalytiker Parin drückt dies folgendermaßen aus: "Die wichtigste Funktion der Furcht vor dem Fremden ist ihre einigende Wirkung"²⁴.

Dazu kommt, daß die Delegation des Bedrohlichen, Unberechenbaren an den Fremden, Außenstehenden, Unangepaßten hilft, das Widersprüchliche, Verpönte oder Unmenschliche im eigenen Innern zu verleugnen. Die Aufteilung der Welt in

20 Siehe dazu Demokratische Gerechtigkeit (Anm 19) 30f, 102ff und 136ff.

21 Siehe dazu Pernthaler (Anm 1) 39ff.

22 Pernthaler (Anm 1) 39.

23 Dazu Demokratische Gerechtigkeit (Anm 19) 211f und 214f.

24 Grundlegend zur Furcht vor dem Fremden Parin, Der Widerspruch im Subjekt, Neuauf. Hamburg 1992 oder Parin/Morgenthaler/Parin-Matthèy, Fürchte Deinen Nächsten wie Dich selbst, Frankfurt aM 1978.

Gut und Böse und damit die Grundlage des Kampfes oder des Krieges ist damit präpariert. Ich glaube, ein erster Schritt zur Auflösung derart unheilvoller Polarisierung müßte sein, das Kulturelle, Religiöse, Weltanschauliche, das im Nationalismus nur in seiner Homogenitätsbegründenden Weise gesehen wird, als einen Teil menschlicher Wirklichkeit und damit auch in seiner tiefgreifenden Ambivalenz ernst zu nehmen.

Fassen wir zusammen: Der Mensch als Angehöriger und Träger dieser oder jener Kultur, Ethnie oder Weltanschauungsgemeinschaft bleibt Mensch mit seiner Ambivalenz, mit seiner Fähigkeit zur Tugend und zu Rücksichtslosigkeit, zur Lebensförderung und Lebensvernichtung. Die Erfahrung lehrt, daß immer dann, wenn wir eine Seite ausblenden, verdrängen, diese eine unkontrollierte und unberechenbare Eigengesetzlichkeit zu entfalten droht²⁵. Jede Gruppe, die das Destruktive und Bedrohliche der menschlichen Natur aus ihrer Mitte ausgrenzt, läßt es irgendwo gegen Außen oder gegen den Feind im Innern um so grausamer wirksam werden. Die ethnischen Säuberungen sind das Beispiel, das keiner Kommentierung bedarf.

Stavros Mentzos²⁶ hat als die entscheidende Lebensaufgabe beschrieben, immer wieder im eigenen psychischen Haushalt und in den sozialen Beziehungen ein Gleichgewicht zwischen den egoistischen Strebungen nach Selbstverwirklichung und dem Bedürfnis nach Einbettung in ein umfassenderes soziales Ganzes zu finden. Die Balance bleibt stets labil, sowohl in unserem inneren Gleichgewicht als auch in den sozialen Organisationen, die wir Menschen gründen. Je bewußter wir uns dessen sind, um so eher können wir rechtzeitig und adäquat Korrekturen vornehmen, bevor wir im Wahn der Selbstüberschätzung von uns oder der eigenen Gruppe oder einer fraglosen Unterwerfung unter Führer oder andere Gemeinschaftsangebote verfallen.

Ambivalenz der Kultur

Vertiefen wir die Frage nach der Ambivalenz unserer eigenen abendländisch-christlichen Kultur. Bei Licht und im Laufe der Geschichte betrachtet, hat sie nicht nur den harmlos-bereichernden Charakter, den uns klassische Musik und Literatur und die Harmonie der romanischen und gotischen Bauten vermitteln. Sie ist auch immer wieder in ihrer eigenen Widersprüchlichkeit aufgebrochen und zwar nach Außen und nach Innen: Nach Außen mögen die Hinweise auf die – heute auch als eine Form des Genozids qualifizierten – Kreuzzüge, die Grausamkeiten des europäischen Kolonialismus mit den bis heute verheerenden Wirkun-

25 Vgl. das bekannte Wort von Pascal: "L'homme n'est ni ange ni bête, et le malheur veut que qui veut faire l'ange fait la bête" Blaise Pascal, *Pensées et opuscules*, ed. Classiques Larousse, Paris 1934, 43.

26 Neuestens Mentzos, *Der Krieg und seine psychosozialen Funktionen*, Frankfurt aM 1993, 65ff. Grundlegend Mentzos, *Interpersonale und institutionalisierte Abwehr*, Neuausgabe Frankfurt aM 1988.

gen dienen oder das globale Ausmaß der Umweltzerstörung, die von unseren Zivilisationsprozessen ausgegangen ist. Daß aber auch nach Innen unsere Kultur ihren Zwiespalt, ihre im Normalfall versteckte Aggressivität nicht immer erfolgreich unterdrücken konnte, zeigen die Glaubenskriege im Innern Europas, die vielerlei Verfolgungen gegen Hexen, Häretiker, Zigeuner, Juden, es wird in der Grausamkeit des Strafens und Folterns, in der sozialen Unterdrückung und dem Mißbrauch von Kindern in den Fabriken der frühen Industriegesellschaft sichtbar. Die größten Auseinandersetzungen und kriegerischen Ungeheuerlichkeiten in unserem Jahrhundert auf unserem Kontinent waren nicht Kriege infolge der Herausforderungen von Heiden, Asiaten oder andern Fremden; die Wurzeln der Unmenschlichkeiten und der Ideologien, die sie auslösten, lagen in unserer eigenen Kultur. Der Nationalsozialismus: Ist er nicht auf unserem eigenen kulturellen und geistigen Boden gewachsen? Ist er die bloße Abirrung eines Verrückten? Wir wollen unser kulturelles Erbe intakt halten und sehen an geschichtlichen Kontinuitäten gerne vorbei: Können wir Hegel, Nietzsche, Heidegger, den Schweizer Carl Gustav Jung, die großen Theoretiker des Obrigkeitsstaates, einfach verleugnen, wo die Bezüge zum totalitären Machtstaat beginnen, wo sie als sein Wegbereiter oder Zudiener erscheinen? Und Carl Schmitt? Dürfen wir ihn einfach einerseits als einen uns genehmen, kulturell akzeptablen genialen Staatsdenker in der Wissenschaft wieder hoffähig machen und andererseits als ehrgeizigen Opportunisten abtun, der von einem bestimmten Zeitpunkt an nicht mehr ernst zu nehmen ist²⁷? Sind solche Aufspaltungen nicht letztlich Verleugnungen der Geschichtlichkeit dieser Menschen und der Kultur, aus der sie hervorgingen und die sie mitgestaltet haben? Sigmund Freud könnte mit seinem Fingerzeig auf die Ambivalenz aller Kultur als einer menschlichen Hervorbringung diesbezüglich zu wertvollen Einsichten beitragen; er bleibt aber bis heute weithin – gerade auch in der Staatsrechtswissenschaft – ein Exilant. Wir wollen die Harmonie, das Homogenitätsstiftende, nicht die bloßlegende Analyse, wenn wir Identität und damit Halt in unserer Kultur suchen. Die Barbaren sind immer das, was jenseits der eigenen Grenzen liegt.

Schluß: Das Ziel eines fairen Friedens

Was bleibt als Aufgabe einer Lehre vom politischen Gemeinwesen angesichts des labilen Charakters jeder menschlichen Institution? Es gilt, die Aufgabe demokratischer Politik in ihrer elementarsten Zielsetzung zu klären: Jenen Frieden unter Menschen – mit ihren moralischen *und* destruktiven Fähigkeiten – herzustellen und zu sichern, der Leben gewährleistet und keinen erdrückt. Es geht um Ver-

27 Die neueste Forschung legt die Kontinuitäten und religiösen Hintergrundbedingungen von Schmitts Denken und Wirken mit großer Deutlichkeit offen. Siehe die umfangreiche Biographie von Koenen, Der Fall Carl Schmitt: Sein Aufstieg zum "Kronjuristen des Dritten Reiches", Darmstadt 1995.

fahren der Schlichtung, des fairen Entscheids, des Ausgleichs, der Verständigung dort, wo die sozusagen naturwüchsigen Solidaritäten der Familie und der weiteren lokalen Gemeinschaften nicht mehr tragen, wo Homogenität nicht gegeben, sondern die aus Heterogenität hervorgehenden Konflikte gewaltlos befriedet werden müssen²⁸. Es gibt eine einzige Homogenität, auf die das politische Gemeinwesen unbedingt angewiesen ist: Die Homogenität in der Bereitschaft, Differenzen zu anerkennen, Pluralität gelten zu lassen, Dissense und die Menschen, die sie repräsentieren, nicht zu vergewaltigen. In seiner Besonderheit anerkannt zu werden, kann jedoch nur beanspruchen, wer sich mit seiner Eigenart nicht selbst zu totalitären Ansprüchen aufspreizt. Unerläßlich ist die Homogenität in der Bereitschaft, kommunikative Verfahren zu suchen und Institutionen einzurichten und zu pflegen, die auf Verständigung, Kompromiß und – höchstens im Ideal – auf Konsens angelegt sind, auf einen Konsens auch über die bestehenden Differenzen. Eine *politische* Kultur, die solche Unternehmen trägt, ist das einzig unverzichtbare, Verstand und Emotion prägende Substrat einer lebendigen Verfassungsordnung. Solche Kultur zu fördern, das wäre dringendste Aufgabe einer zeitgenössischen Verfassungslehre; aber es bleibt die Frage: Ist diese Aufgabe noch mit den uns vertrauten Mitteln der Wissenschaft zu lösen?

Der geschilderten politischen Kultur können wir wohl nicht näherkommen ohne Pflege einer persönlichen Kultur, in der eigene Ambivalenz, Unzulänglichkeit und Eigenart nicht unterdrückt werden muß: Es ginge darum, im eigenen Leben *und* im sozialen Ganzen Widersprüche und Konflikte praktisch gangbaren Vermittlungen zuzuführen und damit erträglich zu machen. Dann entfiele wohl auch viel vom Zwang, das Unbändige, Ungewohnte, Unvertraute und Bedrohende nur im Äußern, im Fremdling, im kulturell Anderen, im religiösen Gegner oder wirtschaftlichen oder politischen Rivalen zu sehen; in der Anerkennung eigener Widersprüche entstünde der Raum, die Anliegen des Anderen mit in die eigene Erlebniswelt und Reflexion einzubeziehen und so auch von *Innen* den Weg zu Verständigung mit dem Fremden zu schaffen.

28 Vgl kritisch zur Homogenitätsformel im Maastricht-Entscheid des BVerfG Brun-Otto Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994) 305, 311.

Der Stellenwert der Allgemeinen Staatslehre im Europa der absterbenden und aufstrebenden Nationalismen

Der Titel des mir aufgegebenen "Impulsreferates" ist nicht nur lang, sondern auch voll von bedeutungsschwangeren Termini, sodaß es mir in der Tat bestenfalls möglich sein wird, Impulse für eine Diskussion, nicht aber eine umfassende Analytik dieser Thematik noch gar fertige Antworten zu geben. Auch unter diesem Vorbehalt fühle ich mich der Aufgabe kaum gewachsen.

I.

Es beginnt dies schon beim Begriff "Allgemeine Staatslehre". Es gibt wohl kaum eine andere rechtswissenschaftliche Disziplin, über deren Inhalt und deren Methoden so wenig Einigkeit zwischen den Fachvertretern herrscht wie über dieses Fach – und dies obwohl es fest und fast ein Jahrhundert in den Studienplänen der Juristen verankert ist. Ich weiß nicht, ob ich mit Absicht als Mitglied der Wiener Fakultät zu diesem Thema eingeladen wurde – jener Fakultät, an der die "Allgemeine Staatslehre" die wohl radikalste Kritik erfahren hat, eine Kritik, die ihr eigentlich die Existenzberechtigung abspricht. Es beginnt dies mit der **Identifikation des Staates mit dem Recht**,¹ die im Ergebnis den Staatsbegriff in der Rechtsordnung aufgehen läßt und die damit die Frage zurückläßt, was eine Staatslehre dann anderes sein kann als eine Rechtslehre, vielleicht eingeeengt auf das Verfassungsrecht, also eine "Allgemeine Verfassungsrechtslehre".² Hinter dieser Identifikation von Staat und Recht steht eine radikale Skepsis gegenüber der Rationalisierbarkeit der Kategorien von Macht und Politik und damit dessen, was im allgemeinen Verständnis die Essenz der Staatlichkeit ausmacht. Ist nicht jedes Denken nicht nur **in**, sondern auch **über** diese Kategorien unvermeidbar ideologisch und damit zutiefst unwissenschaftlich? Es ist dann aber gerade Aufgabe der Wissenschaft, ideologiekritisch zu sein, und es ist in der Tat faszinierend, wie **Kelsen** alle herkömmlichen Themen der Allgemeinen Staatslehre ideologiekritisch auflöst – um nicht in vielleicht vorbelasteter Weise zu sagen: zersetzt.

1 *Kelsen, Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, 16ff.

2 In diese Richtung neuerdings *Koja, Allgemeine Staatslehre*, Wien 1993.

Wer den Staat gleichsetzt mit der auf einem bestimmten Territorium geltenden Rechtsordnung, kann freilich keine Antwort auf jene Frage geben, die einen anderen, dem alten Österreich entstammenden Staatsrechtslehrer der ersten Jahrhunderthälfte, **Hermann Heller**, so sehr bewegt hat: die Frage, wer diese Rechtsordnung tatsächlich schafft und vor allem: wer ihr tatsächliches Funktioniieren garantiert – eine Frage, auf die die Reine Rechtslehre nicht nur keine Antwort weiß, sondern auf die sie mit ihrer Theorie, oder besser: Fiktion, der Grundnorm eine Antwort geradezu verweigert. Hellers Antwort ist die **Souveränität des Staates**. Staatliche Souveränität ist für Heller eine notwendige Bedingung eines funktionierenden Rechtssystems, und sie ist für ihn zugleich etwas Unteilbares und Unaufgebbares. Eine Rechtsordnung kann nicht sein, wenn sie nicht vom souveränen Staat als gebietsuniversale Entscheidungseinheit ins Werk gesetzt wird: ohne Souveränität kein Staat, ohne Staat aber kein friedvolles und zivilisatorisches Zusammenleben; ohne Staat kein Rechtsstaat und vor allem auch – siehe Hermann Heller! – kein Sozialstaat.

Ich weiß nicht, wie Hermann Heller auf den heutigen Stand der Europäischen Integration reagiert hätte und damit auf eine Rechtsordnung, die nach der Rechtsprechung ihrer Gerichte kraft ihrer autonomen Existenz, also nicht bloß kraft ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung, den (durchaus effektiven) Anspruch erhebt, über den Staat hinweg, oder besser: durch ihn hindurch in direkter Durchgriffswirkung, Rechte des Einzelnen zu normieren, und dies mit Vorrang vor dem gesamten staatlichen Recht. Gewiß beruht diese Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit auf der vertraglichen Einigung der Mitgliedstaaten.³ Aber die Souveränität dieser Mitgliedstaaten würde implizieren, daß man diese Einigung jederzeit wieder aufkündigen kann. Nun mag es tatsächlich keine Rechtsfrage, sondern eine Frage der Macht sein, ob man die Mitgliedschaft in der Europäischen Union kündigen kann oder nicht. Die Idee der Souveränität inkludiert im Verständnis Hermann Hellers ja auch die Ermächtigung zum Rechtsbruch, wenn es um die Existenz des Staates geht.⁴ Aber auch und gerade wenn es eine Frage der Macht und damit der Faktizität ist: Hat ein Mitgliedstaat wirklich die Freiheit, sich – ohne enge Kooperation mit der verbleibenden Gemeinschaft – den vielfältigen wirtschaftlichen und heute auch schon sicherheitspolitischen Bindungen zu entziehen, die eine Mitgliedschaft impliziert? "Die Zeit" – so **Peter Saladin**⁵ – "ist wohl endgültig vorbei, da (Hermann Heller) formulieren konnte: 'Juristische Denknöwendigkeit besitzt der souveräne Staat, nicht aber das Völkerrecht'" – umso mehr dann, wenn man das Völkerrecht um das Europarecht erweitert.

3 Zu dieser Differenzierung zwischen den Mitgliedstaaten als "Herren der Verträge", dh des primären Gemeinschaftsrechts, nicht aber auch des Sekundärrechts, etwa *Hilf*, Die europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten, in: Hommelhoff/Kirchhof (Hg), Der Staatenverbund der Europäischen Union, Heidelberg 1994, 75ff.

4 Heller, Die Souveränität, in: Gesammelte Schriften Bd II, Leiden 1971, 31 (126f, 189 und passim).

5 Saladin, Wozu noch Staaten?, Bern/München/Wien 1995, 30f.

II.

Aber ist es dann eben jene Rechtsordnung, die den höchsten Rang auf dem jeweiligen Territorium beansprucht, der das Prädikat souverän zuzusprechen ist – die Rechtsordnung einer Gemeinschaft, die weder über Divisionen (um die Frage Stalins nach jenen des Papstes aufzugreifen) noch auch nur über einen einzigen Polizisten, nicht einmal in Michelangelos dekorativer Uniform einer Schweizer Garde, verfügt? Ein solcher Souveränitätsbegriff wäre wohl noch um einiges wirklichkeitsfremder. **Souverän ist heute weder die Europäische Union noch sind es ihre Mitgliedstaaten.** Der souveräne Staat ist in diesem "Staatenverbund"⁶ in Auflösung begriffen. Aber was an seine Stelle tritt, ist selbst kein Staat und wird nach Meinung vieler auch kein Staat werden, und das in vielerlei Hinsicht – nicht allerdings, um das hier nur nebenbei anzufügen, unter einem rein juristischen Aspekt. Die Reine Rechtslehre könnte schon heute kein Kriterium angeben, warum die EG kein Staat sein sollte: als eine Rechtsordnung, deren potentielle Adressaten nicht nur die Mitgliedsstaaten sind, sondern jedermann im Herrschaftsbereich dieser Mitgliedsstaaten, und die im Konfliktfall das nationalstaatliche Recht sogar verdrängt.

Daß aber die EG bzw EU kein Staat ist, läßt sich vielleicht besser durch einen Vergleich illustrieren als definitorisch erläutern. Die alten Staaten beruhten auf der Macht – der monopolisierten Macht – über ein bestimmtes Territorium. Ihre Bedeutung war abhängig von der Größe dieses Territoriums. Die territorialen Grenzen der Staaten Europas wurden in jahrhundertlang sich wiederholenden Kriegen fixiert, und es gibt kaum einen Quadratmeter an den Grenzen dieser Staaten, der nicht vom Blut ihrer Armeen getränkt wäre. Auch die Europäische Union hat eine Grenze, aber diese Grenze hat einen ganz anderen Sinn. Sie ist nicht Produkt einer Eroberung, sondern des genauen Gegenteils: des Ausschlusses bestimmter Territorien. Die alte Monarchie – zwar auch ein Staat nur unter Anführungszeichen – war noch in ihren letzten Lebensmonaten von der Idee fasziniert, sich auch noch Polen angliedern zu können. Die Europäische Union tut vorerst alles, um den Wunsch Polens, ihr angegliedert zu werden, zu bremsen. Nicht gegen Eroberer, sondern gegen das Angebot der Unterwerfung muß die Außengrenze der Europäischen Union heute bewacht werden – eine paradoxe Situation vor allem dort, wo noch vor wenigen Jahren der Fall des Eisernen Vorhangs auf beiden Seiten bejubelt wurde.

6 So die bekannte Terminologie des BVerfG (BVerfGE 89, 155).

III.

Es ist dies ein Beispiel dafür, wie Grenzen ihre Funktion geändert haben und, insoweit Grenzen ein essentielles Element des Staatsbegriffes sind, sich mit ihnen der Staat in seinem Wesen verändert hat. Die Grenze zwischen Polen und Deutschland ist heute nur mehr auf der einen, nicht auch auf der anderen Seite die Grenze eines Staates; sie ist auf einer Seite die Grenze der Europäischen Union, oder genauer: die Grenze von Schengen-Land, was sinnfällig dann deutlich wird, wenn Pässe dort von einem kaum der deutschen Sprache mächtigen Zöllner, etwa belgischer Nationalität, kontrolliert werden. Nur Schengen-Land, nicht seine Mitgliedstaaten, hat heute noch jene Grenze, die mit einer Staatsgrenze von einst vergleichbar ist. Innerhalb dieses Territoriums unterscheiden sich Grenzen der Staaten nicht mehr sichtbar von Grenzen der Länder eines Bundesstaates, die man im grenzüberschreitenden Verkehr vielleicht noch an Willkommens- oder Abschiedsgrußtafeln wahrnimmt.

In absehbarer Zeit wird dies auch für die Grenze zwischen Österreich und Italien und damit zwischen Nord- und Südtirol gelten – womit in besonders schöner Weise das Absterben des Nationalismus in diesem Teil Europas dokumentiert wird.

IV.

Aber es gibt eben nicht nur die absterbenden, sondern auch die **aufstrebenden Nationalismen**, wie es nicht nur der (mir vorgegebene) Titel meines Referates insinuiert, sondern leider auch die tägliche Zeitungslektüre und Fernsehberichterstattung in aller Grausamkeit und Grauslichkeit. Dieser aufstrebende Nationalismus wirkt teils staatenzerstörend, teils staatenbildend, wenn auch manches seiner Produkte unter dem Stellenwert bleibt, den eine Gebietshoheit erfüllen muß, um von der Staatenwelt als ihresgleichen anerkannt zu werden: Gebilde wie die (inzwischen verteilte) Republik Krajina, Tschetschenien etc.

Dieser aufstrebende Nationalismus hat die politische Landkarte des östlichen Europas in nur wenigen Jahren radikal verändert. Für viele von uns, die sich an das Absterben des Nationalismus im Europa der Gegenwart gewöhnt hatten, war und ist das wohl noch immer ein schwer zu begreifendes Phänomen. Ist es ein Rückfall in eine längst überwunden geglaubte Phase der Geschichte oder ist es ein notwendiger Zwischenschritt zur Bildung jener "Nation", die eine Demokratie, etwa im französischen Verständnis, aber auch in jenem des deutschen Bundesverfassungsgerichts,⁷ voraussetzt? Gewiß, es hat in der überraschend schweren Geburt der Europäischen Union in den diversen Volksabstimmungen über den

⁷ Siehe dazu etwa Weiler, The State "über alles" – Demos, Telos and the German Maastricht Decision, in: Due/Lutter/Schwarze (Hg), Festschrift für Ulrich EVERLING, Baden-Baden 1995, 1651ff.

Vertrag von Maastricht auch im Westen Europas nationale oder nationalistische Töne gegeben, die manche veranlaßten, von einer allgemeinen "Renaissance des Nationalismus" zu sprechen. Eine "Wiederkehr des Nationalstaates" wird es in diesem Teil Europas trotzdem nicht mehr geben – weil dieser die Logik der Ökonomie und die Logik der Technik und insgesamt die Logik einer vernetzten Welt gegen sich hätte. Und auf lange Sicht sind Fakten immer stärker als Ideologien.

Der Staat verliert im übrigen nicht nur "nach oben", gegenüber supranationalen Organisationen, an Bedeutung, sondern – in einem nur scheinbar widersprüchlichen Prozeß – auch "nach unten", gegenüber regionalen und lokalen politischen Einheiten. Schon seit längerem läuft der europäische Integrationsprozeß parallel zu einer europaweiten Dezentralisierung bis hin zu einer Föderalisierung der Staaten. Über solche "föderalen Perspektiven"⁸ der Staatsentwicklung in Gegenwart von **Peter Pernthaler** zu sprechen, käme freilich einem Eulen-nach-Athen-Tragen gleich.

V.

Geht also einer Staatslehre, um zur Ausgangsfrage zurückzukehren, ihr Objekt verloren – ein später Triumph der Reinen Rechtslehre also mit ihrer Staatslehre ohne Staat? Es spricht in der Tat manches dafür, daß die Abenddämmerung des Staates begonnen hat. Eine höchst geistvolle Studie⁹ fixiert sogar das Jahr des Beginns dieser Dämmerung: 1989 (der Fall der Berliner Mauer und des Eisernen Vorhangs). Doch selbst wenn – um in diesem Bild zu bleiben – die Nacht des Staates rascher hereinbrechen sollte als sein Tag angebrochen ist, wird dies wohl noch sehr lange dauern: setzt doch der Autor jener Studie den Beginn der Morgendämmerung des Staates im Zusammenbruch des Römischen Reiches an, bevor sein heller Tag 1789 voll erblühte.

Guéhenno ist der Überzeugung, daß mit dem Staat auch eine Bedingung von Demokratie entwindet und damit eine Bedingung von Freiheit, wie wir sie heute verstehen: Freiheit als Recht des Kollektivs, nach eigenen Gesetzen zu leben, wie als Recht des Einzelnen, sich gegen Machtmißbrauch zu schützen. Es mag sein, daß Demokratie und politische Freiheit eine "Episode der Menschheitsgeschichte" sind,¹⁰ ein zivilisatorisches Phänomen, das mit unserer Zivilisation zu Ende gehen wird. Aber noch ist Freiheit eine Aufgabe, die nicht nur unserer Generation, sondern auch noch der nächsten und hoffentlich noch sehr vielen Generationen gestellt ist. Und wenn wir den Staat als Bedingung dieser Freiheit verstehen und Staatslehre als jene Wissenschaft, die diese Bedingung ins

8 In Anlehnung an **Pernthaler**, *Föderale Perspektiven als Begrenzung von Eurozentrismus*, in: *Mitteilungen des Deutschen Instituts für Föderalismusforschung eV*, Heft 4/1994, 6ff.

9 **Guéhenno**, *Das Ende der Demokratie*, München 1994.

10 **Guéhenno**, aaO, 14.

Bewußtsein hebt und nach wissenschaftlichen Kriterien klassifiziert und analysiert, so wird die Staatslehre sich eben mit ihrem Gegenstand wandeln und vielleicht sogar den Namen ihres Gegenstandes ändern müssen. Sie hat aber ihre Aufgabe noch lange nicht verloren.

Um den alten Staat muß man im übrigen, auch wenn er Bedingung von Freiheit sein sollte, nicht nur trauern. Er war auch Bedingung jener unzähligen Kriege, auf die ich schon hingewiesen habe. Mehr noch: Er war auch notwendige Bedingung jener Perfektion von Gewaltherrschaft, die Europa vor mehr als 50 Jahren erlebte und die nur kraft der perfekten Maschine eines Staates möglich war – eines Staates, der den Nationalismus zur alleingültigen und absoluten Religion erhob. Wahrscheinlich kann erst die Einbettung in eine – effektive – supranationale Rechtsgemeinschaft (wie es in Europa die Menschenrechtskonvention darstellt) den Staat als Garantie von Freiheit und Demokratie zur vollen Entfaltung bringen und gleichzeitig vor der Gefährdung eines Abgleitens in eine Gewaltherrschaft bewahren, die im Nationalismus des "National"-Staates eben auch potentiell angelegt ist und für die es, weltweit gesehen, immer noch genügend Beispiele gibt.¹¹

VI.

Der Staat hat jedenfalls schon seit längerem seinen Glanz, aber inzwischen auch jene Selbstverständlichkeit verloren, die ihm noch vor wenigen Jahrzehnten eigen war. Er ist in diesem Sinn in eine **Krise** geraten.

Diese Krise berührt vorerst noch nicht wirklich seine Existenz, sie berührt aber, durchaus schon spürbar, die einzelnen Teile seines institutionellen Gefüges. Sie berührt darüber hinaus seine Sinnhaftigkeit und Legitimität. Kurz, sie macht alle jene Fragen virulent, die eine vergangene Staatslehre noch akademisch trocken behandeln hatte können. Mit der Krise des Staates verändert sich daher der Stellenwert einer Allgemeinen Staatslehre, aber durchaus nicht im Sinne eines Bedeutungsverlustes, sondern eher im Sinne eines Bedeutungsgewinnes.

Gerade wir in Österreich haben hier einen Nachholbedarf. War die Erste Republik noch ein "Staat, den keiner wollte" und damit nicht gerade ein attraktives Objekt einer allgemeinen oder wie immer kategorisierten Staatslehre, so beruhte die Zweite Republik zunächst auf einem breiten Konsens über diesen Staat und seine Institutionen – ein Konsens, der freilich die Grundfragen eher ausklammerte, als daß er sich ihnen stellte. In einer fast phäakenhaften Selbstgenügsamkeit hat sich die Staatsrechtslehre mit der Interpretation des positiven Verfassungsrechts begnügt, und hat die Staatspraxis an diesem in allen Details herumgefeilt und dabei freilich den Plan dieser Verfassung so sehr aus den Augen

11 Dazu auch *Saladin* (FN 5), 216ff.

verloren, daß aus ihr ein detailreicher und in allen Details fast perfekter Normenkomplex, aber im Ganzen doch eine **Ruine** geworden ist – wie ein (an dieser Fakultät geprägtes¹²) Stichwort den Zustand der österreichischen Bundesverfassung treffend auf den Punkt gebracht hat.

Ich erachte in der Tat im geringen Stellenwert der Allgemeinen Staatslehre in Österreich einen der Gründe für diesen Zerfall seiner formellen Verfassung. Die Zukunft wird, nachdem der breite Konsens über diesen Staat und seine Institutionen brüchig geworden ist, noch drängendere Fragen stellen. Es wird notwendig sein, über den Staat und seine Institutionen wieder mehr und durchaus kritisch nachzudenken – also genau das zu tun, was Thematik einer Allgemeinen Staatslehre ist.

VII.

Peter Pernthaler hat mit seiner "Allgemeinen Staatslehre und Verfassungslehre" (1986) ein Zeichen gesetzt. Er hat darüber hinaus in vielen konkreten Untersuchungen gezeigt, daß eine Verfassungsinterpretation, die nicht auf dem Fundament einer Allgemeinen Staatslehre aufbaut, sehr rasch in Gefahr gerät, in einen irrationalen Dezisionismus zu verfallen. Ich nenne nur als Beispiel aus neuerer Zeit seine pointierte Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zur Direktwahl des Bürgermeisters,¹³ die deutlich macht, daß das Hantieren mit Demokratiebegriffen einer fundierten Demokratietheorie bedarf. Ich möchte aber vor allem eine leider fast vergessene, aber höchst aktuelle Studie in Erinnerung rufen – sein Referat auf der Grazer Staatslehrertagung über das "Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie".¹⁴ Pernthaler hat dort sehr schön gezeigt, daß Einzelbefugnisse des Staatsoberhauptes aus isolierten Verfassungsbestimmungen heraus ohne deren Verortung in einer umfassenden Theorie über die Funktion eines Staatsoberhauptes in einer parlamentarischen Demokratie nicht sinnvoll bestimmt werden können. Denn Verfassungen haben nicht nur in jenem simplen Sinn "Antwortcharakter", daß sie auf bestimmte Problemsituationen hin konzipiert sind – auch wenn manche Bestimmungen des österreichischen Verfassungsrechts tatsächlich nur Reflexe auf tagespolitische Fragestellungen sind. Auch die in dieser Hinsicht, wie schon gesagt, arg zugerichtete österreichische Bundesverfassung steht in einer Tradition eines – noch über 1789 hinaus zurückreichenden – gesamteuropäischen Staatsdenkens, das ein wichtiges Fundament der Interpretation all seiner Einzelbestimmungen zu sein hätte.

12 Siehe *Klecatsky*, Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 83ff.

13 JBl 1994, 248ff.

14 VVDStRL 25 (1967) 95ff.

Richard Schmidt hat zu Beginn dieses Jahrhunderts die Aufgabe einer Allgemeinen Staatslehre in sehr bescheidener Weise wie folgt umschrieben:¹⁵ "Sie faßt das Ganze zusammen, was der Gesetzgeber braucht, um an die Aufstellung eines besonderen Staatsrechts, – was der Beamte [man muß dies heute präzisieren: der Professor und der Verfassungsrichter] braucht, um an die verständnisvolle Anwendung des besonderen Staatsrechts herangehen zu können". **Hermann Heller**, dessen Konzept einer Allgemeinen Staatslehre man gewiß nicht theoretische Anspruchslosigkeit nachsagen kann, hat sich mit dieser Definition der Aufgabe einer Allgemeinen Staatslehre ausdrücklich identifiziert.¹⁶

Peter Pernthaler hat, wie kaum ein anderer österreichischer Staatsrechtslehrer der zweiten Hälfte unseres Jahrhunderts, in sehr konkreten Untersuchungen und in einer lehrbuchhaften Systematik¹⁷ gezeigt, wie dieser (nur scheinbar bescheidene) Anspruch zu erfüllen ist. Ich meine, daß wir diesem Beispiel im verstärkten Maß folgen sollten.

15 *Schmidt, Allgemeine Staatslehre*, Leipzig 1901, 6.

16 *Gesammelte Schriften Bd III*, Leiden 1971, 118f.

17 *Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Wien/New York 1986.

DISKUSSION

Univ.Prof. Dr. Peter Pernthaler:

Ich möchte beiden Referenten besonders danken. Ich habe eigentlich sehr viele Anregungen für eine Weiterführung der Staatslehre daraus gewonnen. Ich möchte zwei Beispiele aus den beiden Referaten hervorheben, die für mich besonders prägend waren: Dem Referat von Jörg Paul Müller habe ich entnommen, daß die Grundlage jeder Beschäftigung mit dem Staat eine Anthropologie sein muß, ein Bild des Menschen, das wissenschaftlich auch haltbar ist. Er hat mir da seinen Zugang über die Psychoanalyse schon mehrfach vermittelt, und ich halte das für einen sehr fruchtbaren Ansatz. Ich meinerseits habe ein Menschenbild, das sehr stark vom alten klassischen Liberalismus geprägt ist, das eher skeptisch ist, nämlich daß der Mensch grundsätzlich zu allem fähig ist; daß gut und böse, solidarisch und nicht solidarisch, daß dies alles im Menschen steckt. Die alten Liberalen haben daraus den Schluß gezogen, daß die Institutionen einer guten Regierung so elastisch sein müssen, daß sie das alles aushalten. Sie müssen also damit rechnen, daß es nicht nur kluge Menschen, nicht nur edle Menschen gibt, nicht nur solidarische Menschen; aber sie müssen auch damit rechnen, daß im Großen und Ganzen, als in einem Durchschnitt gesehen, die Menschen doch wertverbunden sind, daß sie also zumindest die Fähigkeit haben, miteinander auszukommen. Das ist, glaube ich, das Menschenbild, das meiner Beschäftigung mit dem Staat zugrunde liegt.

Aus Ihrem heutigen Referat habe ich vor allem etwas entnommen: daß im Menschen auch sehr viel Aggression steckt, sehr viel, was er ausgrenzt und projiziert, und was andererseits wieder dazu beiträgt, Einheit im Inneren herzustellen, Solidaritäten mit den nicht Ausgegrenzten herzustellen. Ich meine, daß man eine Regierungslehre darauf aufbauen müßte, auch diese Aggressionen ernst zu nehmen. Man muß damit rechnen, daß ohne diese Aggressionen kein – ich sage das jetzt mit aller Vorsicht – kein vollwertiger ganzer Mensch da ist. Und daß man eben auch in den staatlichen Institutionen und gesellschaftlichen Institutionen damit leben muß, diese Schatten zu integrieren. Das macht die heutige Gesellschaft in, wie ich meine, sehr brutaler Weise im Konkurrenzprinzip, aber ich sehe eigentlich bis jetzt keine Alternative, wie man mit diesem Phänomen der Aggression umgeht, ohne es zu projizieren. Denn diese Alternative wollen wir wohl beide nicht, daß wir uns einen Feind außen suchen, der das Aggressionspotential vorübergehend absorbiert, aber im Ergebnis eben höchst negative Konsequenzen hat.

Für mich ist also die Frage: gibt es staatliche, gesellschaftliche Institutionen, die diese Schatten auch irgendwie integrieren können – im klassischen Liberalismus hat man das sehr schön zB mit dem Karriereprinzip gemacht: daß der Bürger im Staat und Gesellschaft Funktionen bekommen kann; dieses Muster ist aber heute weitgehend unattraktiv geworden für die jungen Menschen. Wie man aber

sonst seine Aggressionen in der Gesellschaft und im Staat auf friedliche Weise ausleben kann, das ist die Kernfrage für mich.

Von Kollegen Öhlinger habe ich einen Gedanken mitgenommen, den ich vertiefen möchte, nämlich die Trennung von Staat und Souveränität, wenn ich das so sagen darf. Er hat dargestellt, daß die heutigen Staaten immer mehr an Souveränität verlieren, daß es also immer mehr zum Phänomen des Staates ohne Souveränität kommt. Mir ist das als Föderalist nichts Neues, muß ich sagen, das gibt es in den Gliedstaaten irgendwie schon seit langem, hat es natürlich historisch auch gegeben. Umgekehrt finde ich, gibt es heute auch Souveränität ohne Staat: Sie haben das Beispiel der Republik Krajina genannt; ein anderes ist das der Türken in Zypern, die haben auch so ein Staatsgebilde, das Souveränität hat, aber eigentlich nicht anerkannt wird als Staat. Ich sehe einen Zusammenhang mit dem Referat von Jörg Paul Müller, weil ich meine, daß der Souveränitätsbegriff Ausdruck des klassischen patriarchalischen Prinzips ist, das hinter dem Staat steckt. Ich glaube also, daß Souveränität deswegen so eine große Rolle gespielt hat, weil hinter dem Ganzen ein Menschenbild gestanden ist, das sehr auf Hierarchie, auf eben patriarchalische Gesellschaftsordnung, Familienordnung usw. angelegt war.

Die Frage ist eben für mich jetzt – das heißt, es ist eigentlich gar keine Frage mehr, Herr Kollege Öhlinger, Sie haben das ja schon gesagt: man kann heute nicht mehr mit Souveränität arbeiten, wenn man Staatslehre betreibt – es ist für mich die einzige Frage, ob man den Ausdruck "Staat" noch verwenden soll, ob man nicht statt einer "Allgemeinen Staatslehre" eben eine "Allgemeine Regierungslehre" konzipieren soll.

Univ.Prof.Dr. Peter Häberle:

Lieber Herr *Pernthaler*, verehrte Frau Kollegin, verehrte Kollegen, meine Damen und Herren. Erlauben Sie drei Fragen.

Erstens zu Herrn *Müller* und seinem tiefen *Beitrag*: Er hat von der Kultur aus argumentiert. Ich teile diesen Ansatz als "kulturwissenschaftlichen", begründet aus der kulturalanthropologisch verstandenen "Menschenwürde". Es ist die Kultur des Menschen, die ihm den "aufrechten Gang" ermöglicht; es sind intensive kulturelle Sozialisations- und Erziehungsprozesse, die ihn zum "Menschen" machen. Der Mensch, der auf die Welt kommt, ist doch zunächst ein schreiender, unansehnlicher Fleischkloß, über den sich die Eltern liebevoll beugen, in dem sie sich selbst erkennen wollen und den sie für "schön", "wohl geraten" etc halten. In Wirklichkeit sind es unendlich viele Enkulturationsvorgänge, die dem Menschen erst Würde zuwachsen lassen. Gewiß, wir Juristen fingieren den Menschen spätestens von der Geburt an als "Träger" der Menschenwürde; das müssen wir auch tun, aus Schutzgründen, aus negativen Erfahrungen mit totalitären Staaten. Aber das sollte uns nicht den Blick für die Erkenntnis verschließen, daß die *Kultur* Menschen und Menschheit macht (Der Jubilar will mir sichtbar *nicht* zustimmen, er schüttelt soeben den Kopf, aber hat nicht gerade *er* fünf Kinder

groß gezogen, dh "veredelt"?). Denken wir aber auch über den einzelnen Menschen hinaus und fassen wir "die Menschheit" ins Auge. Sie hat die Kulturgeschichte zur "Menschheit" gemacht. Ein geistreicher Zeitgenosse hat dies auf den Satz gemacht: Streichen wir Jahrhunderte oder gar Jahrtausende der Naturgeschichte des Menschen, so hat sich im Grunde nichts verändert. Ganz anders ist dies bei der Kultur: Streichen wir auch nur wenige Jahrhunderte aus der Geschichte, wie viel verlören wir: von *W.A. Mozart* bis *G. Mahler*, von *J.W.v. Goethe* bis *Sarah Kirsch*, wenn ich das so sagen darf. Ich verweise auch auf die Theorien von *L. Kohlberg*.

Bei dieser Sicht helfen uns zwei Texte von *Goethe*: "Wer Wissenschaft und Kunst besitzt, der hat auch Religion, wer diese beiden nicht besitzt, der habe Religion". Diese – kulturellen – nicht "natürlichen" Freiheiten kennzeichnen den Menschen. Herr *Müller* hat sehr stark die Ambivalenz des Kulturbegriffs betont mit der Psychoanalyse von *S. Freud* auf Aggressionen, das Abgründige im Menschen hingewiesen. Ich meine mit "Kultur" hier einen *engeren*, idealistischen Kulturbegriff, ohne die Bedeutung des "erweiterten" Kunstbegriffs eines *Beuys* zu verkennen. Ich meine das Ringen um das "Wahre, Gute, Schöne", das Humanum. Bestärkt fühle ich mich durch das Motto Ihrer Aula in Innsbruck, hier in diesem Saal: "In veritate libertas". Die Erziehungsvorgänge geben dem Menschen die Möglichkeit sich zu "verbessern". Damit hängt der von mir gegen *H. Schelsky* schon Mitte der 70er Jahre gesetzte "wissenschaftliche Optimismus" zusammen: "Wenn man die Wirklichkeit so negativ nimmt, wie sie zu sein scheint, macht man sie schlechter als sie sein kann". Darum die Fülle der Erziehungsziele in deutschen Landesverfassungen seit 1946, jetzt wieder seit 1992, die Erziehung zu den Menschenrechten in neueren Verfassungen der Entwicklungsländer. Freilich: Vom gleichen *Goethe* stammt auch das Dictum: "Natur und Kunst, sie scheinen sich zu fliehen und haben sich, eh man es denkt, gefunden": Diese *Verbindung* von beidem steht auf der Ebene der Verfassungslehre noch aus. Angesagt wäre sozusagen "Gründe Kulturpolitik", "grüne Kulturtheorie".

Zweitens: Herr *Müller* hat die Ganzheitsphilosophie streng abgelehnt und sich auf *T.W. Adorno* berufen: "Das Ganze ist das Falsche". Ich teile seine Suche nach einer Verfassungslehre des Besonderen, des Kleinen, der Demokratie "vor Ort", des Regionalismus zB als "differenzierter Regionalismus" – nicht nur in Tirol! (auch Südtirol). All dies schafft Identifikationsmöglichkeiten für den Menschen, die um so wichtiger sind, als das Großräumige der globalen Märkte und Kommunikationsprozesse uns oft überwältigen. Nur: In den einzelnen Verfassungsstaaten müssen wir auch an Aspekten des *Ganzen* festhalten, am "Grundkonsens" arbeiten. Die werdenden USA haben die Formel "We the people" erfunden. Wir müssen herausarbeiten, was das "*Wir*" konstituiert: eben doch ein Ganzes. So sollten wir um *beides* ringen: um das je Besondere, seine Fülle und Vielfalt *und* das Ganze. Erinnern wir auch an das Postulat der Universalität der Menschenrechte und die Varianten der einzelnen Länder.

Drittens: Zuletzt eine Frage zu Herrn *Öhlingers* eindrucksvollem Referat: Er hat sehr stark von einer "Allgemeinen Staatslehre" aus argumentiert, was uns ja auch das Thema des heutigen Colloquiums vorgibt. Nur: Diese Wissenschaftsdisziplin mit ihren oft leeren Abstrahierungen wird mir immer zweifelhafter. Vor allem aber muß der Weg zu einer *Verfassungslehre* führen. Die Verfassungen, basierend auf der Würde des Menschen, sind das, was heute Staaten "macht". Verfassungsstaatliche Verfassungswerte sind es, die ihn konstituieren. Die Staaten finden ihre Souveränität zunehmend auf verschiedenen Ebenen verteilt bzw. relativiert. Denken wir nur an die Europäische Gemeinschaft. Wir haben in der Bundesstaatslehre die Teilbarkeit der "Souveränität" gelernt, das müssen wir weiter denken.

Es liegt nahe zu fragen, was hätte ein *H. Kelsen*, ein *H. Heller* zur EU heute gesagt. *Kelsen* hätte Europa wohl als "Staat" bezeichnet, weil Staat und Recht identisch sind und Europa längst eine "Rechtsgemeinschaft" ist. Von *H. Heller* können wir weniger den Souveränitätsbegriff als vielmehr seinen wirklichkeitswissenschaftlichen Ansatz fruchtbar machen. Wie auch immer: Wir stehen auf den "Schultern" dieser Klassiker-Riesen, um ein bekanntes Bild zu gebrauchen. Aber: Obwohl wir Zwerge sind, sehen wir gelegentlich ein Stück weiter als diese "Riesen". In diesem Sinne sollten wir nach Europa und über Europa hinaus zu sehen versuchen. Der Jubilar hilft uns allenthalben dabei. Vielen Dank.

Univ.Prof.Dr. Gerhard Schnorr:

Beide Vorträge haben in mir den Versuch wachgerufen, eine Brücke zwischen dem Problem des Nationalismus und den Aufgaben der Allgemeinen Staatslehre zu schlagen. Dh. also zu fragen: Wie kann die Allgemeine Staatslehre das Nationalismusproblem lösen? Daß der Nationalismus ein Problem ist, haben uns beide Referate ja sehr deutlich vor Augen geführt. Aber um das Problem lösen zu können, müssen wir, glaube ich, sowohl den Standort des Nationalismus als auch den Standort der Staatslehre begreifen und neu formulieren. Und hier habe ich, ganz offen gestanden, in beiden Referaten gewisse Defizite gefunden.

Zunächst zum Nationalismusproblem: In beiden Referaten wurde der Nationalismus, in etwa ganz grob wiederholt, als Frage der Ausgrenzung verstanden: bei Herrn Müller als Ausgrenzung des Fremden, bei Herrn Öhlinger als Abgrenzung gegenüber fremden Staaten, und beides muß überwunden werden. Vollkommen richtig, nur: das ist nicht die ganze Bandbreite des Nationalismus. Ich glaube, daß der Nationalismus heute von zwei Eckpfeilern aus gesehen werden muß. Ein Eckpfeiler ist das ideologisch-politische Phänomen des Nationalismus.

Es ist ein Zweckphänomen, das dazu dienen soll – ich erinnere an rechtsradikale Strömungen – Macht zu sammeln, Macht zu usurpieren und Macht auszuüben. Ich würde sagen, das ist die negative Seite des Nationalismus. Der andere Eckpfeiler ist aber ein psychologisch-emotionales Phänomen des Nationalismus, und dieses wird viel zu wenig beachtet, ja es wird verkannt, es wird oftmals absichtlich verkannt, weil – verständlich aus den Erfahrungen des

Nationalsozialismus – man Nationalismus immer identifiziert mit etwas Schlechtem, immer nur identifiziert mit Macht. Meine Damen und Herren, so ist das nicht. Und ich sehe relativ wenige Zuhörerinnen und Zuhörer, die in meinem Alter sind, dh die mit Bewußtsein das Ende der 20iger Jahre erlebt haben. Wir Alten, wir kommen uns vor wie nach einer überstandenen schweren Krankheit. Gegen das vom Nationalsozialismus ins Extrem gesteigerte Phänomen des Nationalismus sind wir immun. Wir brauchen keine Vergangenheitsbewältigung, uns interessiert das gar nicht, ein solches System, ein solches Phänomen des ideologisch-politischen Nationalismus. Aber wir sehen etwas anderes, nämlich das psychologisch-emotionale Phänomen des Nationalismus, und das ist gleichzusetzen mit der Suche des Einzelnen nach Identifikation, und zwar nach Identifikation in einer bestimmten Gesellschaft, sprich, wenn man's beim Namen nennt, in der staatlichen Gesellschaft – das wird weitgehend verkannt. Gehen Sie doch einmal in unsere Tiroler Dörfer, morgen ganz besonders, morgen haben wir den Tag der Offenen Tür bei den Bauern, da werden Sie erleben, daß sich der Einzelne nur noch mit der Gemeinde identifizieren kann. Warum? Weil durch eine fehlgeleitete Nationalismusdiskussion dieses psychologisch-emotionale Element und damit die Identifikation des Einzelnen mit *seiner* Gesellschaft, mit *seinem* Staat unterdrückt wird. Sie werden erleben, mit welcher Begeisterung gerade der Tiroler in der Gemeinde mitarbeitet, sich mit seiner Gemeinde identifiziert, aber er identifiziert sich heute weder mit Tirol und schon gar nicht mehr mit der Republik Österreich. Der Staat ist fern, Wien ist sehr, sehr fern von uns. Das muß man einmal sehen, von *dieser* Seite aus. Und die Identifikation mit einer bestimmten Gesellschaft bedeutet ja nicht Ausgrenzung, sondern bedeutet das Finden zu sich selbst, und das müssen wir in den Mittelpunkt stellen. Nur so können wir auch dem negativen Element des ideologisch-politischen Nationalismus den Wind aus den Segeln nehmen. Hier möchte ich die Brücke zur Allgemeinen Staatslehre schlagen: Die Allgemeine Staatslehre – es wurde vorhin schon erwähnt: an den Universitäten wird sie erst seit etwa 100 Jahren gelehrt – ist ein Kind des wissenschaftlichen Positivismus des vorigen Jahrhunderts, ausgehend von Auguste Comte, dh die Allgemeine Staatslehre hat sich traditionell mit Tatsachen beschäftigt, mit dem tatsächlichen Funktionieren des Staates oder der Staaten. Sie war eine ontologische Wissenschaft, und das war nicht gut. Denn – auch das wird viel zu wenig beachtet – die Allgemeine Staatslehre hat etwas verdrängt, was das Vordenken des Verfassungsrechts erst notwendig macht, nämlich die Staatsphilosophie. Wo haben wir heute Staatsphilosophen? Es gibt keine mehr. Herr Kollege Wimmer erwähnte, die Politologen hätten uns die Staatslehre geraubt – bitte lassen Sie sie doch rauben, lassen Sie doch die Politologen weiter ontologisch wirken. Die Politologie war ja ein Zwerg, ein Ableger der Staatslehre. Kehren wir jetzt in der Staatslehre zurück zur Wertung: zur Wertung des Staates, zur Wertung staatlicher Institutionen, zur Wertung staatlicher Funktionen und damit auch zur Wertung der gesamten Bandbreite des Nationalismus. Das ist noch viel zu wenig erforscht. Und hier darf ich, ohne

schmeicheln zu wollen, das sehr umfangreiche Lehrbuch des von uns allen geschätzten Kollegen Pernthaler erwähnen, das eigentlich in meinen Augen keine Fortsetzung der Allgemeinen Staatslehre, sondern ein Neuanfang ist. Die Allgemeine Staatslehre von Pernthaler verdiente eigentlich den Titel: Staatsphilosophie; den Pernthaler wertet. Was ich vorhin gesagt habe über die mangelnde Identifikation des Bürgers mit seinem Staat und die verstärkte Identifikation mit der Gemeinde, ist das, was Pernthaler als "genossenschaftliches Prinzip" ganz besonders in den Vordergrund stellt. Ich möchte nur zum Schluß sagen: Zwischen diesen beiden Polen des ideologisch-politischen Begriffs und des psychologisch-emotionalen Begriffs des Nationalismus gibt es natürlich noch viele Zwischenschattierungen, die die Staatslehre auch in den Griff bekommen müßte. Ich erwähne hier nur Art 5 der französischen Verfassung, die Definition der nationalité in Frankreich. Sie bedeutet, daß keine Gruppe im Staat sich staatliche Macht aneignen darf. Das ist auch eine Variante des Nationalismus. Und, meine Damen und Herren, wenn wir in unserer Verfassung diese Art der nationalité verankert hätten, dann hätten die Sozialpartner das von der Bundesregierung ausgearbeitete originäre Sparbudget nicht kaputt machen können.

Univ.Prof.Dr. Manfred Welan:

Ich darf die Worte meines Vorredners ergänzen. Wer mit Anthropologen, wie etwa mit Eibl-Eibesfeldt spricht, der hört von den Begrenzungen, die wir durch unser Genprogramm haben. Nur glaube ich daran nicht. Ich möchte zu Häberle zurückkehren und behaupten: Wir dürfen den Menschen etwa nicht so nehmen, wie er ist. Und – weil Sie Goethe zitiert haben – es gibt so ein wunderbares Wort für jeden Pädagogen und Didaktiker. Nehmen wir den Menschen wie er ist, so machen wir ihn schlechter. Nehmen wir ihn, wie er sein könnte, so können wir zu einer Veredelung kommen. Das ist auch eine Tradition, die gerade im deutschsprachigen Raum von Bedeutung ist.

Die Identifikationen verschiedener Art, besonders wie sie Peter Pernthaler aufgezeigt hat, habe ich als praktizierender Politiker immer wieder erlebt. In Wien identifizieren sich viele mit dem Bezirk. In ihm leben sie, in ihm haben sie die Alltagskontakte usw; erst dann und in einem anderen Sinn identifizieren sie sich mit Wien, die Identifikation mit der Republik Österreich oder gar mit der Europäischen Union ist wieder anders. In einem gegliederten Gemeinwesen wird man eben sozialisiert und "identifiziert". Man hat die Identität zuerst in kleinem Kreis (Pernthaler: "Kleiner Bereich") und braucht lange, bis man sich mit den größeren Gesamtheiten identifiziert. Das ist ein Problem der Europäischen Union. Sie hat Staatselemente, aber sie hat kein Volk. Die Unionsbürgerschaft wird nicht einmal von der Judikatur als Volk angesehen, auch wenn Wahlrechte gegeben sind. Der differenzierte Föderalismus ist mit bewußt differenzierter Identität (Pernthaler) zu überwinden.

Zur Sprache als Element der Kommunikation: Das alte Österreich, das mich noch geprägt hat und zwar durch Großeltern, Eltern und Lehrer, die etwa die Länder

der Monarchie im Uhrzeigersinn aufzählen ließen, kannte keine Staatssprache. Die Festlegung der deutschen Staatssprache könnte man Gerald Stourzh über-treibend eine österreichische Rache für Saint Germain nennen. Die Friedens-mächte verboten den selbstgewählten Namen Deutsch-Österreich und sie verboten den Anschluß an die deutsche Republik. Der Name Österreich ist nach der Formulierung Hans Kelsens oktroyiert. Da hat man halt in der Sprache etwas Deutsches gefunden und um Art 8 B-VG die deutsche Sprache als Staatssprache festgelegt. Daher braucht es eine Verfassungsbestimmung, damit man eine wissenschaftliche Arbeit an der Universität in einer Fremdsprache schreiben darf. Das ist heute noch der erste Schritt zur Internationalisierung. Was Sprachen- und Sprachgerechtigkeit betrifft, möchte ich auf die Arbeiten Hanna Burgers ver-weisen. Nicht nur in dieser Hinsicht kann das alte Österreich manches dem heutigen Europa bieten.

Auch zur Benennung der allgemeinen Staatslehre möchte ich etwas sagen: Sie ist eine interdisziplinäre Brückendisziplin. Bei der Besetzung des politikwissen-schaftlichen Ordinariats "Politische Theorie und Ideengeschichte" in Wien wurde von den "Vorsingenden" viel Staatsphilosophie und damit viel allgemeine Staatslehre geboten. Wenn aber der Staat nicht mehr im Mittelpunkt steht, paßt eine "Lehre des menschlichen Zusammenlebens" besser. Es geht um eine Gemeinschaftslehre.

Univ.Prof.Dr. Hans R. Klecatsky:

Meine Damen und Herren, ich möchte nur folgendes sagen: So wie Sie, oder ein großer Teil von Ihnen, habe ich nicht nur mit außerordentlichem Gewinn die Allgemeine Staatslehre meines hochgeschätzten Freundes und Kollegen Pern-thaler gelesen, sondern ich habe auch mit außerordentlicher Anteilnahme die beiden Referate gehört. Und ich denke so: Es sind hier heute eine Reihe von Zitaten gefallen. Ich darf vielleicht ein anderes bringen. Es stammt von Gottfried Benn und es ist in einer Weise formuliert, daß es wie Ironie klingt, aber es ist nicht Ironie: "Aber die Professoren", sagt Gottfried Benn, "sie lehren in Saus und Braus, sie lehren aus allen Poren und machen Kulturkreis daraus." Ich wende mich damit auch an meinen hochgeschätzten Herrn Kollegen und Freund Häberle. Ich meine das schon gar nicht ironisch oder zynisch, sondern im Gegenteil. Ich wollte es in gewisser Weise mit einer persönlichen Bitte verbinden an alle, die hier sitzen und insbesondere an die Staatsrechtslehrer. Ich glaube, wir können das nicht aufgeben, was die Zeit uns heraufgebracht hat. Wir können nicht einfach sagen, Kelsen und das alles ist falsch gewesen, und das sagt ja auch niemand, sondern wir müssen darauf aufbauen und müssen das Erreichte irgendwie zu schützen trachten – auf der einen Seite. Aber jetzt wende ich mich an die beiden Referenten – beide Herren haben sich ja nicht widersprochen, sondern sie haben im Grunde dasselbe gesagt: es ist der Mensch, der recht hat, und es ist der Mensch, der souverän ist, und es ist nicht der Staat, der souverän ist. Dieses sind die Menschenrechte. Wir dürfen die Vorstellung der Menschenrechte nicht

aufgeben. Auf der anderen Seite – das weiß natürlich auch mein Freund Öhlinger und er hat es ja auch gesagt – auf der anderen Seite ist aber auch, meine ich, folgendes die Aufgabe der Staatsrechtslehre und der Staatslehre (oder, Herr Freund und Professor Welan, wie immer man sie nennen will, der Regierungslehre – nur sind wir halt Staatsrechtslehrer – Regierungslehre oder Politikwissenschaft): Wir müssen als Abbruchunternehmer die alten Begriffe wegräumen, die sich der Realisierung dessen entgegenstellen, was man die Menschenwürde und die Menschenrechte nennt. Ich glaube, das ist im allgemeinen der Gesichtspunkt, den ein alter Mann – ich darf das sagen, ich bin mir bewußt, daß ich alt bin – den ein alter Mann als einen Wunsch, eine Bitte an Sie richtet. Vielen Dank.

Univ.Prof.Dr. Jörg Paul Müller:

Ganz kurz, Herr Vorsitzender, meine Damen, meine Herren, zu Herrn Pernthaler vielleicht zwei Bemerkungen. Ist es ein Menschenbild, das wir der Staatslehre zugrunde legen? Sicher, im Alltagsgebrauch der Sprache: ja; ein Menschenbild macht gleichzeitig wieder Angst, ein Bild, nicht wahr. Wir kennen das Bilder-
verbot, das aus der jüdischen Tradition auch in die griechische Theorie hineingekommen ist. Machen wir uns kein Bild, seien wir ein wenig offen, daß sich der Mensch in der Wirklichkeit jedem Bild entzieht.

Zum zweiten: Wie dann umzugehen mit dieser aggressiven Seite des Menschen, haben Sie gesagt, und da würde ich meinen, der Rechtsstaat hat ja einige Instrumente bereitgelegt. Die Meinungsfreiheit läßt nicht nur die edle Rede zu. In der Praxis des US-Supreme Court gibt es eine Rechtsprechung, wo eben auch die Grenzen abgesteckt werden: wie weit darf Unflätiges, darf Anstößiges, darf, weiß ich was, geäußert werden, aber *geäußert* werden: der Schritt zur action ist das Entscheidende. Gut, es gibt auch Übertreibungen in dieser Rechtsprechung, auch in der neuesten Rechtsprechung, aber nichtsdestotrotz: es ist erstaunlich, wie sich auch der heutige Supreme Court in seiner sehr heterogenen Zusammensetzung einig ist in dieser hohen, fast absoluten Wertschätzung der Meinungsfreiheit. Ich glaube, das ist eine kulturelle Möglichkeit, Aggression kommunikativ Ausdruck zu geben und nicht durch Gewalt. Ich glaube, wir – auch in der Schweiz – hätten vermehrt eine Streitkultur notwendig, die auch die Grenzen kennt, und auch die Verletzlichkeiten, die aber auch den Mut hat zur heftigen Auseinandersetzung. Vielleicht noch ein kleiner Hinweis: es schwebt mir etwa vor, daß in der griechischen Polis das Theater einen sehr wesentlichen Stellenwert hatte, und das Theater nicht als Alibi, sondern das Theater sozusagen als Teil des Staates. Im Theater fand sich halt die Staatsbürgerschaft und Muschg hat dazu geschrieben, dort war sozusagen "das andere Bein der Demokratie", wo sich der Mensch immer wieder im Abgründigen fand und damit konfrontiert sah, und nur darum konnte er sich dann auch wieder die Policy leisten. Also, das wäre zumindestens ein schönes Bild, was politische Kultur auch bedeuten könnte. Zu meinem Freund Peter Häberle: Es war ein Impulsreferat und Impulse sollen ja eine gewisse Einseitigkeit auch haben. Ich bin mir bewußt, daß ich vielleicht die fragwürdigen Seiten der

Kultur überbetont habe; daß ich deswegen kein Kulturleugner bin – ich glaube, dafür muß ich mich nicht verteidigen. Die Kultur ist notwendig, das ist ganz klar; ihre Hervorbringungen sind nicht nur nicht rückgängig zu machen, sie gehören zu uns, sie machen uns aus, sie konstituieren uns, sie konstituieren uns auch in unserer Staatsbürgerschaft, die wir auch noch haben, wenn wir gleichzeitig auch offen sein müssen für Neues. Das ist ja das Problem gerade mit Europa. Versteifen wir uns darin, in diesem intim Gewordenen oder öffnen wir? Und mein Plädoyer war wirklich nichts anderes als für eine Öffnung und die Angst vor einem Verschließen in irgendwelche Dogmen, Idealisierungen usw. Kulturwissenschaftlicher Ansatz, ich glaube, ich habe einen kulturwissenschaftlichen Ansatz gebracht, wenn ich auch mehr überzeugt bin, daß wir eben der Ambivalenz aller kulturellen Hervorbringungen ins Auge sehen müssen. Und ich habe einfach auch geschichtliche Hinweise in meinem Referat gebracht. Peter Häberle, etwas macht mir Sorge, ehrlich Sorge: der Mensch ist nicht ein Fleischkloß für mich, wenn er auf die Welt kommt. Ich glaube, er hat seine Würde, und ich glaube, wer es gesehen hat, das Kind, das den ersten Blick zur Mutter tut und was da an Interaktion bereits hin- und hergeht, der sieht, daß der Mensch von Anfang an ein auf Intersubjektivität angelegtes Wesen ist. Und daraus konstituiert sich letztlich alle Kultur und alle Politik, die den Namen verdienen. Um auch mit Goethe zu antworten, der sich, glaube ich, des Abgründigen des Menschen sehr wohl bewußt war, Faust: "Und wär' das auch nicht sonnenhaft, die Sonne könnt' es nicht erblicken." Das einigende Band ist nötig, ich glaube, habe es mit allem Nachdruck gesagt, auch politische Kultur, die das einigende Band trägt, die die Verfahren und die Institutionen tragen, sind unerläßlich – wir müssen sie pflegen. Die Frage ist: ist das Nationale ein sine qua non eines funktionierenden Verfahrens der Einigung, des Konsens in einer Welt, die immer mehr zusammenwächst, in Regionen zumindest, die immer mehr zusammenwachsen, wo neue Interdependenzen entstehen, oder müssen wir gerade eben eine politische Kultur schaffen, die eben auch die herkömmlichen Nationalismen verbindet damit, die lernt, sie in ihrer Begrenzung – auch unsere eigene in unserer Begrenzung – zu sehen und damit auch Raum zu schaffen um den Reichtum der anderen, etwas dafür offen zu sein – darum ging es. Herr Schnorr, sie haben Herrn Eibl-Eibesfeldt zitiert, wenn ich sie richtig verstanden habe, tönte der Vorwurf etwas mit: "den Menschen soll man nicht schlechter machen als er ist, wenn schon eher besser". Ich würde auch sagen, das weiß ich auch aus der Erfahrung mit meinen Kindern: man muß sie realistisch anschauen, aber auch Erwartungen an sie richten, wo sie es noch nicht sind. Da gibt es einen schönen Satz von Karl Jaspers: "So kann die Erwartung an den Menschen Faktor seiner Wirklichkeit werden." Ich glaube, die Erwartungen, die an uns gestellt werden, können auch Faktor unserer eigenen Identität werden, aber sie dürfen nicht überspannt sein, sonst entwickeln wir eben ein "falsches Ich". Das ist der Ansatz zu jenen neurotischen Entwicklungen, die im Persönlichen und Sozialen katastrophal sein können. Danke.

Univ.Prof.Dr. Theo Öhlinger:

Ich beginne mit einer Beobachtung, die Herr Schnorr in den Mittelpunkt seines Beitrages gestellt hat: das ist die Ambivalenz aller Begriffe der Allgemeinen Staatslehre. Nicht nur der Begriff des Nationalismus ist ambivalent, auch der Begriff der Souveränität ist ambivalent. Natürlich ist Souveränität oft nur mehr ein Wort für Macht gewesen, und für starre hierarchische Strukturen und all den unterdrückenden Faktoren, die damit verbunden sind. Wir kommen nicht darüber hinweg, daß der souveräne Staat mit seiner Monopolisierung der Gewalt auch der Garant einer Friedensordnung war, auf die wir wahrscheinlich auch heute noch nicht so ohne weiteres verzichten können. Trotzdem, glaube ich, müssen wir uns dem Phänomen Staat ohne Souveränität in unserem Bereich stellen. Die problematischeren Phänomene, daß es auch Souveränität ohne Staat gibt, berühren uns nicht in der gleichen Existentialität, auch wenn sie in Wahrheit natürlich die noch viel problematischeren Phänomene sind. Aber ich meine auch, wir müssen von einem Dogma Abschied nehmen, das ich persönlich an sich nie ganz verstanden habe, das ist, daß Souveränität etwa Unteilbares ist – und da können wir ja gerade aus der Beobachtung der Föderalismus- theorie viel lernen, die es immer schwierig hatten mit diesem Dogma. Ich glaube eher, heute sollten wir von diesem Phänomen ausgehen und die Unteilbarkeit der Souveränität in Frage stellen – das zu dieser einen Bemerkung und damit gleich anschließend: Wir sind heute als Menschen ungeheuer gefordert, dadurch, daß wir in sehr vielen Identifikations- zusammenhängen stehen. Das einzelne Stammesmitglied hat es da wahrscheinlich einfacher gehabt. Wir können uns heute nicht total mit irgendeiner Form der Gesellschaft identifizieren, sei es die staatliche, sei es das Land, sei es die Gemeinde, sei es die Europäische, die ja wohl auch schon eine Identifikations- ebene darstellt. Ich glaube, das macht es sehr schwierig, hier die nötige Balance zu finden, die wir heute dem Menschen abfordern und als Staatsrechtslehrer sind wir ja ohnehin privilegiert und müssen wahrscheinlich auch für die Gesellschaft hier auch eine Leistung erbringen. Wir sind privilegiert, weil wir natürlich hier uns auf Staatskosten gewissermaßen von Amts wegen damit beschäftigen dürfen, während andere Menschen dieses Problem verwirklichen müssen, ohne die Zeit eingeräumt zu erhalten, in gleichem Maß darüber zu reflektieren. Daher haben wir hier auch eine gesellschaftliche Aufgabe, über diese Probleme nachzudenken. Das ist genau das, was ich glaube, was die Aufgabe der Staatslehre ist. Antworten werden wir in unserer Zeit nicht so einfach geben können. Einfache Antworten sind wahrscheinlich immer falsche Antworten, jedenfalls gefährliche Antworten. Wir müssen aber uns all diesen Phänomenen in ihrer Ambivalenz und ihrer Dialektik auch stellen, und das halte ich für eine ganz zentrale Aufgabe auch unseres Berufes, und dafür würde ich plädieren. Und das, glaube ich, ist in unserem Lande zu wenig geschehen, obwohl wir heute ein Symposium gerade zu Ehren dessen haben, der jedenfalls am meisten noch von uns allen zu denen gehört, die es noch am meisten gemacht haben – ich bin da eher weniger vorge- prägt. Wie man das dann benennt, ich glaube, man soll auf Staatslehre – schon auf

den Namen – nicht verzichten, weil auch die Tradition als Herausforderung, als eine der wir uns ebenfalls stellen müssen, aber die wir nicht über Bord werfen sollen, auch mitnehmen müssen, und gerade da brauche ich das in Deiner Gegenwart nicht zu betonen, wie wichtig das ist. Ich halte den Namen der Herren nicht für so entscheidend, ich halte nicht einmal die Fakultätszugehörigkeit dann für entscheidend, wenn sie nicht zu Isolierungen führt. Warum nicht die Politologen genauso, wenn wir uns nicht einfach davon völlig isolieren? Und ich meine wirklich, daß wir hier in Österreich einen großen Nachholbedarf noch haben, und wenn Impulse von diesem Seminar ausgehen, das hier stärker in Gang zu bringen, glaube ich, war das schon ein großer Erfolg.

Die europäische Verfassungsstaatlichkeit

EINLEITUNG

Das zweite Thema des heutigen Kolloquiums für Peter **Pernthaler** führt gleichermaßen zu Kernfragen unseres Jubilars wie in aktuelle Kernprobleme unserer Wissenschaftsdisziplin. **Pernthalers** "Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre" von 1986, ein Basiswerk unserer Zunft, wird gewiß von ihm in der nächsten Auflage jene "Europäisierung" erleben, um die wir heute alle ringen, und die "Innsbrucker Schule" hat dafür längst Weichen gestellt: Denken wir nur an die Pionierleistungen zum Regionalismus¹, die seit 1978 weit nach Europa ausstrahlen und ohne die das Wort vom "Europa der Regionen" kaum Verfassungsgeschichte gemacht hätte². Und denken wir vor allem an die Föderalismus-Forschungen, welche die verdienstvolle Innsbrucker Reihe, fast jedes Jahr mit Monographien oder Tagungsberichten aufwartend, dokumentiert³. Es lohnte einmal genauer zu untersuchen, wie oft diese Innsbrucker Reihe Stichworte für die vergleichende Föderalismusforschung weit über Österreich hinaus geliefert hat und wie nachhaltig sie Weichen für Föderalismus-Politik gestellt hat: sie leistete "wissenschaftliche Vorratspolitik" in Sachen Föderalismus. Daß das Innsbrucker Institut überdies in einer allseits anregenden wissenschaftlichen "menage à trois" mit dem Fribourger und Hannoveraner Föderalismus-Institut lebt, dh mit ihren temperamentvollen Direktoren Thomas **Fleiner** und Hans-Peter **Schneider**, sei nur vermerkt.

Der Jubilar nannte sein magistrales Werk "Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre" (1986) und er lenkt damit, 9 Jahre vorausschauend, auch unsere heutige Diskussion. Seit dem "annus mirabilis" 1989, das die "Weltstunde des Verfassungsstaates" eingeläutet hat, mit freilich vielen Mißtönen in der Folgezeit, und vor allem den Vorgängen in Ex-Jugoslawien sind wir wieder bei der Grundsatze Frage angelangt, ob wir um eine **Verfassungslehre** ringen sollen oder ob wir

1 Regionalismus, hg. von **Esterbauer**, München 1978.

2 Dazu das Textbuch von **Bauer** (Hg), Europa der Regionen, Berlin 1992; siehe auch meine Beiträge zum Regionalismus (seit 1992), jetzt in: Europäische Rechtskultur, Baden-Baden 1994, 209ff, 257ff.

3 Vgl etwa **Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, Wien 1976; **Esterbauer/Héraud/Pernthaler** (Hg), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung, Wien 1977; **Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, Wien 1980; **Pernthaler** (Hg), Föderalistische Kulturpolitik, Wien 1988; **ders** (Hg), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung, Wien 1994; **ders**, Föderale Aspekte als Begrenzung von Eurozentrismus, in: Mitteilungen des Deutschen Instituts für Föderalismusforschung, Heft 4/1994, 6ff (Hannover).

doch die "allgemeine Staatslehre" brauchen, verkürzt: **Locke** oder **Hobbes**? **Pernthaler** hat auf seine Weise diese Spannung zwischen Staat und Verfassung mit dem Wörtchen "und" aufgehoben; wir werden in diesem Spannungsfeld arbeiten müssen.

Die hier gewählte Methode ist die der vergleichenden Verfassungslehre "in weltbürgerlicher Absicht" als Text- und Kulturwissenschaft⁴; aus Zeitgründen sei dies nicht eigens erörtert, sondern soweit wie möglich "an den Sachen" selbst erprobt. Das mir zuge dachte Thema besteht aus **zwei** Elementen: der "Verfassungsstaatlichkeit" und dem Attribut "europäisch". Die Zweiteilung des Folgenden, die vielleicht erst in der Diskussion zur Synthese reifen kann, liegt nahe.

Erster Teil: "Verfassungsstaatlichkeit"

I. Das Verhältnis von Staat und Verfassung

Der Begriff "Verfassungsstaatlichkeit" verbindet Staat und Verfassung, ohne daß ihr Verhältnis untereinander bestimmt wird. ME gibt es in der Tradition von Klassikern wie **Smend** und **Arndt** – und wir alle stehen auf den "Schultern" solcher "Riesen", bleiben "Zwerge" und sehen gelegentlich doch etwas weiter als jene – gibt es nur so viel Staat, wie die Verfassung konstituiert. Der Staat ist nicht – wie das eine monarchisch-konservative Tradition gerne postuliert – das Primäre (naturhaft) Vorgegebene, auf das sich die Verfassung (mehr oder weniger gestaltend) bezieht. Im demokratischen Verfassungsstaat sind die Bürger und Menschen, ihre Menschenwürde die "kulturanthropologische Prämisse", sie "geben" die Verfassung sich selbst, wie manche ostdeutsche neueren Verfassungstexte trefflich andeuten (zB Präambel Verf. Brandenburg von 1992). Gerade von Österreich aus wurde wir Deutsche von keinem geringeren als **Merkel** belehrt, daß und wie sehr die deutsche Staatsrechtslehre allzu monarchisch geblieben sei⁵ – diese Spur läßt sich bis in die Gegenwart verfolgen⁶ – gerade im Vereinten Europa von heute ist für solche nationalen "Verspätungen" kein Platz. Das Staatliche bildet nur einen Teilaspekt der verfaßten res publica, man darf von einer "republikanischen Bereichstrias" öffentlich/privat/staatlich sprechen, die die offene Gesellschaft iS **Poppers** strukturiert. Mit dem durch die Menschenwürde

4 Der Verfasser ringt seit Jahren darum: Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin 1982; Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, Berlin 1992; Europäische Rechtskultur, Baden-Baden 1994.

5 **Merkel**, Die monarchische Befangenheit der deutschen Staatsrechtslehre, Schweizerische Juristenzeitung 1920, Heft 4, wieder zitiert bei **Pernthaler**, Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie, VVDSiRL 25 (1967), 95 (96).

6 Vgl etwa **Isensee**, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd I, Heidelberg 1987, 591ff.

fundierten Staatsbild sollte bis in Einzelfragen der Staatsrechtslehre hinein Ernst gemacht werden – so schwierig dies ist.

II. Das Verfassungsverständnis – Verfassung "als Kultur", "als Vertrag" (das 1989 wegleitende Paradigma des "Runden Tisches")

Auch hier kann nur in Stichworten gearbeitet werden – jedes Referat von heute soll ja ebenso kurz wie prägnant sein, um "impulsgebend" die Diskussion zu befruchten. Das Thema "europäische Verfassungsstaatlichkeit" verlangt eine Offenlegung des **Verfassungsverständnisses**. Es sei hier als "gemischtes", prozessuales und materielles, die Begrenzungs- und die Steuerungsfunktion der Verfassung betonendes, die mittlere Höhenlage zwischen Idealismus und Wirklichkeitsnähe ihrer Prinzipien suchendes gekennzeichnet⁷.

Verfassung ist Kultur. Das meint: Mit bloß juristischen Umschreibungen ist es nicht getan: Verfassung ist nicht nur rechtliche Ordnung für Juristen und von diesen nach alten und neuen Kunstregeln zu interpretieren – sie wirkt wesentlich auch als Leitfaden für Nichtjuristen: für den Bürger. Verfassung ist nicht nur juristischer Text oder normatives "Regelwerk", sondern auch Ausdruck eines kulturellen Entwicklungszustandes, Mittel der kulturellen Selbstdarstellung des Volkes, Spiegel seines kulturellen Erbes und Fundament seiner Hoffnungen. **Lebende** Verfassungen als ein Werk aller Verfassungsinterpreten der offenen Gesellschaft sind der Form und der Sache nach weit mehr Ausdruck und Vermittlung von **Kultur**, Rahmen für kulturelle (Re)Produktion und Rezeption sowie Speicher von überkommenen kulturellen "Informationen", Erfahrungen, Erlebnissen, Weisheiten. Entsprechend tiefer liegt ihre – kulturelle – Geltungsweise. Dies ist am schönsten verfaßt in dem von **Heller** aktivierten Bild **Goethes**, Verfassung sei "geprägte Form, die lebend sich entwickelt".

Verfassung ist als Kultur bald aktuell, bald fiktiv als **Vertrag** zu denken. Was heißt das? Die Lehren des Gesellschaftsvertrages vor allem in **Kants** Variante als "Probierstein der Vernunft" jenseits von realen Vorgängen, aber auch die Version von **Rawls** (Stichwort: "Schleier des Nichtwissens") bleiben gerade im Verfassungsstaat hilfreich. Wir müssen die Verfassung und als Teilaspekt von ihr Recht und Staat so konstruieren, "als ob" sie auf einem Vertragsabschluß aller mit allen (is von **Locke**) beruhen. Der Verfassungspakt auf der "Mayflower" der englischen Pilgerväter, der Rütlichschwur in der Schweiz (1291) und die späteren vertragsartigen Fortschreibungen ebendort (etwa das "Stanzer Verkommnis"), sind glückliche **reale** Vorgänge, die wir im Konzept der Verfassung als "immer neues Sich-Vertragen und Sich-Ertragen aller" fortschreiben bzw (wieder) denken (ggf fingieren) müssen. Die Schweizer Konkordanzdemokratie oder der

7 Einzelheiten in *Häberle*, Die Funktionenvielfalt der Verfassungstexte im Spiegel des "gemischten" Verfassungsverständnisses, in: Haller/Kölz/Müller/Thürer (Hg), FS SCHINDLER, Basel/Frankfurt aM 1989, 701ff; auch in: *ders*, Rechtsvergleichung (Anm 4) 263ff.

Föderalismus machen den Rückgriff auf das Vertragsmodell zugegebenermaßen leichter als zentralisierte Nationalstaaten. Und doch hat eine Idee wie ein Funke das "annus mirabilis" von 1989 mit geprägt: das paradigma des "Runden Tisches". Von Walesas "Solidarnosc" "erfunden" (oder soll man sagen: "entdeckt"?), hat es Weltgeschichte geschrieben und Verfassungsgeschichte "gemacht": im Übergang von totalitären Systemen zur offenen Gesellschaft des Verfassungsstaates. Überall kam es zu runden Tischen, zuletzt etwa in Gestalt der "Kodesa" in Südafrika. "Runde Tische" lassen sich verfassungstheoretisch begründen, kulturwissenschaftlich einordnen und konsens- bzw. diskurstheoretisch legitimieren. Der "runde Tisch" symbolisiert ein gleichberechtigtes Neben- und Miteinander vieler in einem politischen Gemeinwesen. Die gleiche Distanz und Nähe zu allen anderen Teilnehmern, die Rekonstruktion des Dialogs und Miteinander bricht mit totalitären Herrschaftsstrukturen. Es ist die beste optisch-bildliche Umsetzung des gleichberechtigten "Sich-Vertragens und Sich-Ertragens", das das Aushandeln von pluralistischen Verfassungen kennzeichnet. Der Kreis und der (runde) Tisch – diese Methapher könnte so etwas wie ein "kulturelles Gen" der Menschheit sein bzw werden.

III. Die drei sog Staatselemente – und das "vierte": die Kultur

Zu den traditionellen Kapiteln der allgemeinen Staatslehre, auch von **Pernthaler** (zT kritisch) behandelt⁸, gehören die drei "Staatselemente" Staatsvolk, Staatsgewalt, Staatsgebiet. Typischerweise hat die "Verfassung" in dieser Trias (noch) keinen Platz – das kennzeichnet gerade "allgemeine Staatslehren", macht sie aber auch fragwürdig. Eine "Verfassungslehre", die ihren Namen verdient, muß die Einordnung suchen: Verfassung ist, wenn nicht bereits das "erste" Staatselement, so jedenfalls ein wesentliches. Konkret: Die Staatselementenlehre muß vom erwähnten Begriff der Kultur aus durchdekliniert (konjugiert) werden. Verfassung ist ein Teil der Kultur, sie bildet, wenn man will (richtiger: muß) mindestens ein "viertes" Element. **Dürig** hat dies früh (1954) tendenziell gewagt, aber nicht weiter ausformuliert⁹. Spätestens heute ist dieser Schritt in einer Verfassungslehre zu wagen. Dies bedeutet, daß auch die übrigen Staatselemente kulturwissenschaftlich zu "erfüllen" sind. Beginnend mit dem Volk als "Menge Menschen unter Rechtsgesetzen" (**Kant**), aber eben dadurch im "status culturalis". Die – unterschiedliche – Identität der Völker Europas ist eine solche kultureller Art, und das macht die Vielfalt dieses Europas aus.

8 *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien/New York 1986, 82, 35ff, 111ff. Siehe jetzt auch die Kritik bei *Saladin*, Wozu noch Staaten?, Bern/München/Wien 1995, 16ff.

9 Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, VVDStRL 13 (1955), S 27 (37ff).

Das Staatsgebiet ist kulturell geprägtes Land, ein "Kultur-Raum", kein *factum brutum*¹⁰. Herders Verständnis von Geschichte als "in Bewegung gesetzte Geographie" mag hilfreich sein¹¹. Die Staatsgewalt ist ihrerseits als **kulturell** bestimmte, nicht naturhaft wirkende vorzustellen: sie ist im Verfassungsstaat normativ begründet und begrenzt, und sie steht im Dienste kultureller Freiheit. Wie notwendig sie ist, zeigen die Bürgerkriegswirren in Ex-Jugoslawien nur zu dramatisch.

Daß und wie sich die Staatselemente kulturwissenschaftlich "komponieren" lassen, sei nur noch in Stichworten angedeutet: Nicht nur im "Kulturföderalismus" Schweizer und deutscher Prägung, nicht nur im vielleicht in Italien heranreifenden "nuovo regionalismo" aus der Vielfalt der Kultur ist die Prägekraft des Kulturellen für alle Verfassungsstaatlichkeit offenkundig, in allen Erscheinungsformen von Kulturverfassungsrecht kommt sie zum Ausdruck. Das beginnt mit den Erziehungszielen wie Toleranz, Verantwortungsfreude und neu: Umweltbewußtsein (vgl ostdeutsche Verfassungen wie Art 28 Brandenburg, Art 22 Thüringen, zuvor auch Art 131 Abs 2 Bayern). Ein Verweis auf das dritte Thema von heute: die Konkretisierung des Rechtsstaates im Blick auf die Umwelt –, und endet oder beginnt auch mit der Erziehung zu den Menschenrechten, wie dies neuere Verfassungen schon textlich verlangen. Das führt zur Fülle spezifisch kultureller Freiheiten wie der Glaubens-, Kunst und Wissenschaftsfreiheit – in Goethes Dictum tiefgründig zusammengebunden: *"Wer Wissenschaft und Kunst besitzt, der hat auch Religion, wer diese beiden nicht besitzt, der habe Religion"*¹² – und das setzt sich fort in dem Verständnis von Sprachen-Artikeln und Feiertagen, von Staatssymbolen (wie Hymnen) sowie in dem sich intensivierenden Kulturgüterschutz, der innerstaatlich wie transnational gerade in jüngster Zeit sich auch in textlich eindrucksvollen kulturellen Wachstumsprozessen dokumentieren läßt (Stichwort: "kulturelles Erbe" der Menschheit bzw der Nationen)¹³.

IV. Die Menschenwürde als "kulturanthropologische Prämisse" des Verfassungsstaates, die Demokratie als "organisatorische Konsequenz"

"Nicht alle Staatsgewalt geht vom Volk aus" sagte schon Sternberger, und Brecht variierte die bekannte klassische Formel: *"aber wo geht sie hin?"* Wir sollten heute dieses Fragespiel abbrechen und den Satz wagen, daß die im

10 Dazu mein Beitrag: Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre, in: Riklin/Wildhaber/Wille (Hg), FS BATLINER, Basel/Frankfurt aM 1993, 397ff.

11 In bezug auf die Entwicklungsländer meine Studien über die Entwicklungsländer und Kleinstaaten (1991), in: Rechtsvergleichung (Anm 4) 791ff, 735ff.

12 Dazu die "Umsetzung" in meiner Studie: Die Freiheit der Kunst in kulturwissenschaftlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: Lerche/Berka/Häberle/Heuer, Kunst und Recht im In- und Ausland, Heidelberg 1994, 37ff.

13 Dazu mein Beitrag: National-verfassungsstaatlicher und universaler Kulturgüterschutz – ein Textstufenvergleich, in: Fechner/Oppermann/Protz (Hg), Prinzipien des Kulturgüterschutzes, Berlin 1996, 91ff.

Verfassungsstaat verfaßte Staatsgewalt auf die Bürger zurückkehrt, von ihnen ausgeht. "Träger" der verfassungsgebenden Gewalt ist nicht "das Volk" in einem fiktiven oder realen Naturzustand; sie ist nicht unverfaßt, entscheidet nicht "normativ aus dem Nichts" iS des soziologischen Positivismus eines Schmitt¹⁴. Subjekte sind die kulturell einander verbundenen Bürger, die Bürgergemeinschaft. Die menschen- bzw bürgerrechtliche Verortung der sog verfassungsgebenden Gewalt baut auch die Brücke zum Demokratieprinzip. Demokratie ist die organisatorische Konsequenz der Menschenwürde, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Dabei bilden die unmittelbare und mittelbare Demokratie gleichberechtigte Varianten, die am besten als "Mischform" zu kombinieren sind. Das Wort von der "mittelbaren Demokratie" als "eigentlicher"¹⁵, entpuppt sich als sehr deutscher "Jargon der Eigentlichkeit" (Adorno). Von diesem Demokratieverständnis sind dann auch Fragen zum Demokratiedefizit in der EU zu stellen, ist nach europäischer Öffentlichkeit zu fragen, ist das europäische Parteienrecht (vgl Art 138a Maastricht)¹⁶ zu bauen. Die Menschenwürde wird dabei mit der handlichen Objektformel eines Dürig bzw des BVerfG konzipiert und ins Kulturelle intensiviert¹⁷. Die Menschenbild-Problematik, "gedämpft optimistisch" gewagt, mit jenem Schuß von Skeptizismus versehen, der sich bei Montesquieu findet ("Der Mensch neigt von Natur aus dazu, Macht zu mißbrauchen")¹⁸, sei erwähnt: Alle Formen der Gewaltenteilung im engeren (staatlichen) und weiteren (gesellschaftlichen Sinne) haben hier ihre Wurzel. Das Motto "Zurück zur Natur" (Rousseau) ist durch Gehlens "Zurück zur Kultur" zu ersetzen. Erziehung als Bildung ist die andere Seite aller grundrechtlichen Freiheit, auch und gerade in der "Verfassung des Pluralismus".

V. Die Verfassung des Pluralismus: Formen einer Differenzierung und äußeren Öffnung des Verfassungsstaates

1. Nation und Verfassungsstaat: Normalisierung, Relativierung, Normativierung – der Minderheitenschutz

Die – europäische – Verfassungsstaatlichkeit hat sich heute wie selten zuvor des Stellenwertes des Nationalen zu vergewissern. Wo steht die Nation im "Europa

14 Dazu Häberle, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat, eine vergleichende Textstufenanalyse, AÖR 1987, 54 ff, auch in: Rechtsvergleichung (Anm 4) 139ff.

15 Böckenförde, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: Müller/Rhinow/Schmid/Wildhaber (Hg), FS EICHENBERGER, Basel/Frankfurt aM 1982, 301ff.

16 Aus der Literatur Tsatsos/Schefold/Schneider (Hg), Parteienrecht im europäischen Vergleich, Baden-Baden 1990.

17 Dazu mein Beitrag: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd I, Heidelberg 1987, 815 (839ff); aus der weiteren Literatur Hofmann, Die versprochene Menschenwürde, AÖR 1993, 353ff.

18 Dazu meine Studie: Das Menschenbild im Verfassungsstaat, Berlin 1988.

der Bürger", der "Regionen", der "Vaterländer"? Sind Nation und Verfassungsstaat ganz oder teildentisch? Kann man sich mit Sarah **Kirsch** behelfen, die es "immer mehr mit der Muttersprache als mit den Vaterländern" gehalten hat¹⁹? Die derzeitige Debatte über "nationale Identität" kann hier nicht im ganzen aufgerollt werden, doch seien einige Stichworte zur Vorbereitung der **Pernthaler'schen** Geburtstags-Diskussion genannt. Der klassische Nationalstaat darf für den Verfassungsstaat nicht mehr das verbindliche Leitbild sein. Auf der heutigen Entwicklungsstufe ist für alle Verfassungsstaaten, wie mono- oder multikulturell sie **realiter** sein mögen, angesagt, daß sie sich in **jeder Hinsicht** pluralistisch verstehen müssen: Selbst Frankreich, das seine kulturelle und politische Identität in der "Republik" findet, muß ein **tolerantes** Gehäuse für den Islam als bereits zweitstärkste Religion im Lande finden. Die Schweiz hat seit langem, auch dank ihrer vorbildlichen Sprachenfreiheit, als "Willensnation" Wege zum inneren Pluralismus gebahnt. Deutschland ringt schmerzlich lange um den ausdrücklichen Schutz kultureller Minderheiten; die weitgehend glücklose "Gemeinsame Verfassungskommission" hat an einem Minderheitenschutz gearbeitet (1993), die punktuellen Verfassungsänderungen im Herbst 1994 haben ihn aber nicht zustande gebracht²⁰. Das befremdet umso mehr, als einzelne neue west- und ostdeutsche Länderverfassungen vorbildliche Minderheitenschutz-Klauseln gewagt haben, so Art 5 Verfassung Schleswig-Holstein (1990) und Art 25 Verfassung Brandenburg (1992) sowie Art 5 Verfassung Sachsen (1992)²¹.

Hier und jetzt sei die Aussage gewagt, daß der weitgehende Schutz ethnischer, kultureller, religiöser etc Minderheiten mE zur heutigen "Wachstumsstufe" des Typus Verfassungsstaat gehört und sich auch in gereifter Textstufenentwicklung niederschlagen müßte. Der Europarat wacht für die osteuropäischen Reformländer zu recht darüber, wie intensiv ihr Minderheitenschutz ist, aktuell etwa in Lettland (im Verhältnis zu den Russen). Rumänien leistet sich hier in seiner neuen Verfassung enorme Defizite²². Minderheitenschutz ist ein "werdendes" Strukturelement der Verfassungsstaatlichkeit, zumal in Europa. Die Verfassungslehre muß alles tun, um ihn zu fördern. Die schönste Textstufe hat **Ungarn** (1949/89) geschaffen mit dem Wort von den Minderheiten als "staatsbildenden Faktoren". Wie barbarisch nimmt sich dagegen die Wirklichkeit in Ex-Jugoslawien aus, wo in manchen Staaten die "ethnische Säuberung" "staatsbildende" Kraft zu entfalten scheint. Hier ist die Methapher von der "Räuberbande" grausame Wirklichkeit, wie überhaupt Ex-Jugoslawien zum Studierfeld für Menschenbild, Staatsverständnis, Regression der Kultur etc geworden ist. Verfassungstheoretisch stellt

19 *Kirsch*, Von einer Hexenjagd auf Konservative kann wirklich nicht die Rede sein, FAZ vom 30.9.1994, S 39.

20 Der vorgeschlagene Artikel 20b sollte lauten: "Der Staat achtet die Identität der ethnischen, kulturellen und sprachlichen Minderheiten" (zit nach Bericht der GVK, Zur Sache 5/93, 1993, S 31; zuvor mein Textvorschlag, Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus, in: Die Verwaltung 1991, 169 (206f).

21 Vgl Texte und Kommentar in JöR 1994, 149ff.

22 Dazu meine Einführung und Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten in (Süd)Osteuropa und Asien, in: JöR 1995, 355ff bzw 419ff.

sich der Minderheitenschutz als eine Form innerer Differenzierung des Verfassungsstaates dar, als Relativierung und normative "Zähmung" des Nationalen. Von "Verfassung des Pluralismus" kann auf der heutigen Entwicklungsstufe des Verfassungsstandes nur gesprochen werden, wenn ausreichender Schutz für Minderheiten besteht. Das beginnt bei Erziehungszielen wie "Toleranz", Respekt vor der "Würde des anderen", und endet bei "Ombudsmännern" für Minderheiten bzw formalisierten korporativen Minderheitenschutz-Klauseln²³. Stichwort wird die "offene Republik" (Oberndörfer).

2. *Föderalismus und (werdender) Regionalismus als inneres Strukturprinzip des Verfassungsstaates*

Hier kann sich meine Skizze kurz fassen. Einsichten über den Föderalismus bzw Regionalismus in Innsbruck zu präsentieren, heißt "Eulen nach Athen tragen". Darum nur die These: Der Verfassungsstaat als Typus muß heute föderalistisch oder regionalistisch strukturiert sein. Selbst klassische Einheitsstaaten wie Frankreich oder Italien sind auf dem Weg der Regionalisierung. Von Europa her gewinnt diese Entwicklung an Schubkraft (nicht zuletzt von "Maastricht" aus: beratender Ausschuß der Regionen: Art 198a bis c²⁴). Die Zeit des zentralen Einheitsstaates ist für den Verfassungsstaat als Typus wohl vorbei. In dem Maße wie er sich auf Menschen- und Bürgerrechte gegründet sieht, die eigene innere kulturelle Vielfalt entdeckt, mit der Demokratie im kleinen, "vor Ort" Ernst macht und den Wert aller Arten von Gewaltenteilung erkennt, in dem Maße lockert er sich föderalistisch oder regionalistisch auf²⁵.

3. *Die Öffnung des Verfassungsstaates zur Völkergemeinschaft hin (der "kooperative Verfassungsstaat")*

Die offene Staatlichkeit (Vogel), der kooperative Verfassungsstaat (Häberle)²⁶ markieren weitere Stichworte für die heutige Entwicklungsstufe unseres Gegenstandes.

23 Aus der Literatur zuletzt das Symposium in Disentis: Die multikulturelle und multiethnische Gesellschaft, hrsg vom Fribourger Föderalismus-Institut Fleiner, 1995 (im Druck).

24 Dazu aus der Literatur: Stein, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus, VVDStRL 53 (1994), S 26 (41ff). Aus der österreichischen Literatur: Morass, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union, Wien 1994; Schäffer, Die Länder-Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Integration, in: Hengstschläger ua (Hg), FS SCHAMBECK, Berlin 1994, 1003ff; Weber, Österreichs kooperativer Föderalismus am Weg in die Europäische Integration, ebd, 1041ff.

25 Zu diesen Legitimationsgründen: Häberle, Grundfragen einer Verfassungstheorie des Regionalismus in vergleichender Sicht, in: Kramer (Hg), Regionalismus, Hannover 1995 (im Druck).

26 Häberle, Der kooperative Verfassungsstaat (1978), auch in: ders, Verfassung als öffentlicher Prozeß, Berlin 1978, 407ff.

Die internationalen Menschenrechtspakte, aber auch die regionalen Entsprechungen wie die EMRK bilden ein Element dieser Offenheit des Verfassungsstaates nach außen. Heute deutet sich eine "Weltgemeinschaft der Verfassungsstaaten" an: wir denken in "weltbürgerlicher Absicht" iS Kants bei allen Rückschritten und Rückfällen ins nationale Zeitalter. Die überstaatliche "Bedingtheit des Staates" (v Simson), freilich auch die staatliche Bedingtheit des Überstaatlichen wird greifbar: im nahen wie im fernen. Im nahen wird damit der Blick frei für das zweite Element: das "Europäische" am Verfassungsstaat.

Zweiter Teil: Der "europäische Verfassungsstaat"

Im zweiten, kürzeren Teil sei ebenfalls in fünf Punkten das spezifisch **Europäische** des Typus "Verfassungsstaat" skizziert.

I. Der Verfassungsstaat als europäisch/atlantisches Gemeinschaftswerk und Projekt

Thematisch vorgegeben ist die "europäische Verfassungsstaatlichkeit". Sie kann zutreffend aber nicht ohne die Beiträge Nordamerikas gedacht werden. MaW: Der europäische Verfassungsstaat ist historisch wie aktuell bis heute ein Gemeinschaftswerk Europas und der USA – ein unabgeschlossenes, offen gebliebenes, in Textstufen sich fortentwickelndes Projekt. Das beginnt mit der Virginia Bill of Rights (1776) und der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung, zeitlich mit Smiths "Wealth of nations" sowie den Federalist Papers (1787) und setzt sich in einzelnen Stationen des Verfassungsstaates, etwa der amerikanischen Erfindung des Föderalismus und in der Verfassungsgerichtsbarkeit fort. Gewiß, manches war in Europa vorgearbeitet: die Ideen von Locke, Montesquieu, auch Rousseau – wie überhaupt Klassikertexte, zuletzt etwa Jonas und Sir Popper als Verfassungstexte im weiteren Sinne wirken. All dies verdichtet sich zu einem europäisch/atlantischen Kultur-Erbe des Rechts, dessen Ensemble sich in den jeweiligen einzelnen Ursprüngen kaum auflisten läßt, aber auch in den Stichjahren 1789, 1848, 1945 aufscheint. Hinzuzunehmen sind konstituierende Bestandteile der europäischen Rechtskultur im ganzen, die heute unter dem "Dach" der verfassungsstaatlichen Verfassung ihren Platz habe, ohne ihr Proprium aufzugeben: etwa die eigenen Strukturen des "gemeineuropäischen Zivilrechts", die auf Rom zurückführen. Genannt seien die Geschichtlichkeit, die Wissenschaftlichkeit bzw juristische Dogmatik, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung bzw Gewaltenteilung, die weltanschaulich-konfessionelle Neutralität des Staates bzw die Religionsfreiheit, die europäische Rechtskultur als Vielfalt und Einheit sowie der

Spannungsbogen von Partikularität und Universalität der europäischen Rechtskultur²⁷.

Die europäische Verfassungslehre darf hervorheben, daß wohl jede Nation langfristig ihren spezifischen Beitrag zu diesem Gemeinschaftswerk geleistet hat: Großbritannien die parlamentarische Demokratie, Frankreich die Menschenrechte von 1789, die Schweiz den Bundesstaat von 1848, Österreich die Verfassungsgerichtsbarkeit (1920), Italien und Spanien den Regionalismus, als frühen Verfassungstext (1947) dort, als starke Verfassungswirklichkeit (seit 1978) hier, Deutschland die weitgehende Verfassungsgerichtsbarkeit, vielleicht das Staatskirchenrecht, die mitunter "kühnen" Grundrechtstheorien. Nur ein **Schiller** der europäischen Verfassungslehre könnte, kongenial zur englischen **Maria Stuart**, zum spanischen **Don Carlos**, zum Schweizer **Tell**, zur französischen **Jungfrau von Orleans** und (unvollendet) zum russischen **Demetrius** die je nationalen Rechtskulturleistungen ins gemeineuropäische Licht rücken!

II. Die Europäisierung des Verfassungsstaates

Die Europäisierung des Rechts im ganzen, aber auch seiner Teildisziplinen ist heute zum geflügelten Wort gediehen. Das "gemeineuropäische Zivilrecht", wohl erstmals von **Kötz** konzipiert²⁸, findet seine Entsprechungen im "Gemeineuropäischen Verfassungsrecht"²⁹. Weitere Stichworte liefern **Coings** von "Bologna bis Brüssel" sowie dessen Forschungen zur Europäischen Rechtsgeschichte, aber auch alle Bemühungen um europäisches Arbeits- oder Sozial-, auch Strafrecht. Für die Verfassungslehre werden diese allgemeinen Entwicklungen, die sich nicht ins Unbestimmte verlieren sollten, auf drei Teilfeldern greifbar:

1. Die "Europäisierung" durch Europarecht im engeren und weiteren Sinne

Europarecht im "engeren Sinne" ist das Europarecht der EU bzw der EG. In der Wissenschaft hat es zu Glanzleistungen wie dem "Europäischen Verwaltungsrecht" (**Schwarze**, 1988), durch die Entdeckung des europäischen Privatrechts in der EG (**Müller-Graff**, 1989) und Pioniertaten wie **Ipsens** Europäisches Gemeinschaftsrecht (1970) geführt. Die Rechtsprechung des EuGH hat etwa in Gestalt der Grundrechte als "allgemeine Rechtsgrundsätze" entsprechende Leistungen vollbracht, die das Europarecht fast als prätorisches Recht analog dem Juristenrecht Roms erscheinen lassen. Das Europarecht im **weiteren Sinne** ist das Recht des Europarates mit seinen Höhepunkten in einzelnen Judikaten des

27 Näheres in **Häberle**, Europäische Rechtskultur (Anm 4) insbes 21ff.

28 **Kötz**, Gemeineuropäisches Zivilrecht, FS **ZWEIGERT**, 1981, 481ff.

29 **Häberle**, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, 1991, jetzt in: *ders*, Europäische Rechtskultur, (Anm 4) 33ff.

EGMR. Österreich und die Schweiz gehen anderen Europaratmitgliedern pionierhaft voraus, indem sie der EMRK Verfassungsrang beilegen³⁰. Diesem Europarecht im weiteren Sinne sollte seitens der europäischen Verfassungslehre viel Aufmerksamkeit gelten. Denn es bildet eine Wachstumsstufe des europäischen Verfassungsstaates selbst.

2. Das "gemeineuropäische Verfassungsrecht"

Das "gemeineuropäische Verfassungsrecht", 1991 in die Diskussion eingebracht³¹, umschreibt einen Teilaspekt des europäischen Verfassungsstaates. Es speist sich aus Gemeinrechtsdenken und Prinzipiendenken (iS Essers), ohne die Vielfalt der nationalen Rechtskulturen einebnen zu wollen. Auf die Darstellung seiner einzelnen Aspekte sei hier verzichtet, da sie andernorts erarbeitet wurden.

3. Nationales "Europaverfassungsrecht"

Eine wissenschaftlich bislang wenig erforschte Dimension der Europäisierung sei hier als nationales "Europaverfassungsrecht" benannt³². Gemeint sind die quantitativ und qualitativ zunehmenden Europa-Artikel, die sich in einzelnen Verfassungsstaaten finden. Dem deutschen GG wurden jüngst besonders viele "Europaartikel" hinzugefügt (Art 23, 24a Abs 1, 45, 50, 88 S 2).

In den neuen ostdeutschen Länderverfassungen finden sich, nach dem Vorbild des Saarlandes (Art 60 von 1992), eindrucksvolle Europaprogramme zB im Blick auf den grenzüberschreitenden Regionalismus. Auch und selbst der Kanton Bern nimmt auf Europa Bezug (Verfassung von 1993: Art 54 Abs 1). Ausbaufähig sind die ausdrücklichen Bezugnahmen auf die EMRK (vgl Präambel Verfassung Jura von 1977, Art 2 Abs 3 Verfassung Brandenburg von 1992). Wichtig an diesen Entwicklungen ist, daß sich hier der Verfassungsstaat die Europaidee "verinnerlicht", stärker zur eigenen Sache macht, als dies bei dem ihm mehr "von außen" zuwachsenden Europarecht im engeren Sinne möglich ist. Gerade heute, wo gegenüber der EG manche Zweifel und Unsicherheiten angebracht erscheinen, kann dieses "innere" Europaverfassungsrecht dem "Europa der Bürger und Regionen" den Weg bahnen und neue Identifizierungsmöglichkeiten, mehr

30 Aus der Literatur Bleckmann, Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?, EuGRZ 1994, 149ff.

31 Siehe meinen gleichnamigen Beitrag in EuGRZ 1991, S 261ff; auch in: ders, Europäische Rechtskultur (Anm 4) 33ff.

32 Dazu mein Beitrag: Europaprogramme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe für den Ausbau von nationalem "Europaverfassungsrecht", in: Due/Lutter/Schwarze (Hg), FS EVERLING, Baden-Baden 1995, 355ff. Jüngst verlangte die SPD in Bayern durch ihren europapolitischen Sprecher Köhler eine Ergänzung der Bayerischen Verfassung um einen neuen Europa-Artikel (zit nach Nordbayerischer Kurier vom 25. April 1995, S) mit folgendem Wortlaut: "Bayern fördert die Europäische Einigung und tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Gemeinschaften und des vereinten Europas ein. Bayern arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und unterstützt grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen".

"Europabewußtsein" wachsen lassen. Jedenfalls gehören diese Europa-Artikel zur Textstufenentwicklung des europäischen Verfassungsstaates von heute, so offen es bleibt, welches "Europa" jeweils gemeint ist.

Aus Werden und Entwicklung des "nationalen Europaverfassungsrechts" in seinen vielerlei Erscheinungsformen ergeben sich aber auch Konsequenzen für konkrete Verfassungsprobleme, zB für Einzelfragen des Art 32 GG. Insbesondere muß dessen Abs 1 wohl neu – dh "europäisiert" – gelesen werden. Wenn hier seit 1949 gesagt wird, "die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist Sache des Bundes", so ist seit dem neuen Europa-Artikel 23 GG von 1992 zu fragen, ob die im Kontext Europas wirkenden Verfassungsstaaten wirklich noch "auswärtige Staaten" sind, maW: Die europäischen Verfassungsstaaten sind sich gegenseitig eigentlich nicht mehr "auswärtiges Ausland". Das Außen/Innen-Schema ist gerade in Europa grundsätzlich in Frage gestellt. Das bedeutet zB, daß die wachsende Europapolitik der Bundesländer nicht einfach unter Art 23 Abs 1 GG fällt. Auch Art 23 Abs 2 ist neu, dh im Lichte der Europäisierung zu lesen. "Besondere Verhältnisse eines Landes" kann auch dessen europäische Regionalpartnerschaften einschließen. Die umstrittene sog "Nebenaußenpolitik" der deutschen Länder ist im europäischen "Staatenverbund" eine solche gar nicht mehr. Das Entstehen von nationalem Europaverfassungsrecht verlangt jedenfalls eine interpretatorische oder verfassungspolitische Revision von Bestimmungen wie Art 32 GG. Die Europäisierung von bisher klassischem nationalem Verfassungsrecht kann ganze Dogmatikgebäude zum Einsturz bringen.

Eine Infragestellung bzw Relativierung des Elements "Staatsgebiet" findet sich aber auch – textstufenhaft dokumentiert – in neuartigen Verfassungs-Artikeln aus jüngster Zeit zum Thema "Nachbarschaft" bzw Grenzüberwindung. Denken wir an den neuen Art 24 Abs 1a GG von 1992: Übertragung von Hoheitsrechten auf "grenznachbarliche Einrichtungen", aus der Schweiz an den Präambelpassus aus der neuen Verfassung des Kantons Appenzell A. Rh. vom April 1995: *"Wir wollen, über Grenzen hinweg, eine freiheitliche, friedliche und gerechte Lebensordnung mitgestalten"* – das meint gewiß innere und äußere Grenzen, zumal in Art 1 Abs 2 von Zusammenarbeit "mit den anderen Kantonen und dem benachbarten Ausland" die Rede ist.

III. Der offene Europabegriff – die Einbeziehung Osteuropas

Nach "1989" kann nicht zweifelhaft sein, daß Europa nach Osten offen (geworden) ist bzw sich zu den dortigen postkommunistischen Reformstaaten hin öffnen muß. Das folgt schon daraus, daß jene Länder, etwa die Baltenrepubliken, Polen, Ungarn, auch Rumänien und Bulgarien erklärtermaßen "nach Europa" zurückkehren wollen. Die Intensität und Fülle der Rezeptionsprozesse von Westen nach Osten, in der textlichen Übernahme vieler Prinzipien der westeuropäischen Verfassungsstaaten in die neuen Verfassungen dort nachweisbar, zeigt,

wie attraktiv der europäische Verfassungsstaat in seinen Elementen wie Grundrechte, Demokratie, Marktwirtschaft, Gewaltenteilung, Rechtsstaat in Mittel-, Südost- und Osteuropa geworden ist³³, so groß die Transformationsprobleme sind. Der Drang dieser Reformstaaten, Mitglied des Europarates oder gar der EU zu werden, kommt hinzu. Schon formal sind sie auf dem Weg, zum Teilhaber des Europarechts im weiteren und engeren Sinne zu werden – und mittelfristig werden ihre nationalen Rechtskulturen gewiß auch Eigenes, Neues zu diesem Europa beitragen können und wollen. Entscheidend wird aber, daß sich der Europabegriff selbst geographisch und kulturell als nach Osten offen und flexibel erweist, vielleicht bis hin zum Ural. Gehört aber auch die Türkei zur Europäischen Verfassungsstaatlichkeit oder fehlt es daran, sei es geographisch, sei es rechtskulturell? – droht doch ein Weg zurück zum islamischen Fundamentalismus. Vermutlich ist der Europabegriff als in der Geschichte offenes Ensemble zu begreifen, das in seinen Grenzen flexibel bleibt und sich aus Elementen des Geographischen, Kulturellen und Rechtskulturellen konstituiert, die nicht durchwegs identisch sind.

IV. Der "europäische Jurist"

Als viertes Kennzeichen europäischer Verfassungsstaatlichkeit sei der "europäische Jurist" herausgestellt. So wie sich eine offene Gesellschaft der europäischen Verfassungsgeber und –interpreten zu entwickeln beginnt, entsteht eine offene Gesellschaft europäischer Juristen. Schon in der Weimarer Zeit gab es in den einzelnen Nationen Staatsrechtslehren, die europäische Rechtswissenschaft pflegten; in Italien leistete dies etwa ein **Mortati**, in Frankreich ein **Hauriou**, in Spanien von heute ein **Rubio Llorente**. Auf der Studentenebene öffnet das Erasmus-, Socrates- und Tempus-Programm die Wege zum "europäischen Juristen". Was charakterisiert ihn? Eben nicht allein die Kenntnis des Europarechts im engeren und weiteren Sinne, das zwar auch. Der "europäische Jurist" sollte bei jeder Frage seines nationalen Rechts von vornherein die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu anderen europäischen Verfassungsstaaten bzw. Rechten immer mitbedenken – auf den "Schultern der Riesen" seit **Aristoteles** sowie der römischen Juristen und ihrer Klassikertexte, auch Rechtssprichwörter; selbst Dichterworte, etwa eines **Shakespeare** (im "Kaufmann von Venedig") zur Gnade, eines **Schiller** zum Naturrecht, werden relevant. Rechtsvergleichung im Spannungsfeld der europäischen Rechtskultur wird so zur selbstverständlichen Praxis, zB als "fünfte Auslegungsmethode" seit **Savigny's** Kanon von 1840. Auch die verschiedenen Literaturgattungen haben sich dieser "inneren" Europäisierung zu stellen: durch integrierende (eben nicht appendixhafte) Einbeziehung der

33 Nachweise in meinem Beitrag: Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre (1992), jetzt in: Europäische Rechtskultur (Anm 4) 101ff; zur Transformationsproblematik ebd, 149ff.

Rechtsordnungen anderer Länder in Europa. Erst so "vollendet" sich die "Europäisierung Europas" auf dem Felde des Rechts³⁴. Was europäische Verfassungsgerichte wie der EGMR und EuGH in "wertender Rechtsvergleichung" leisten, sollte zur **normalen** Aufgabe jedes europäischen Juristen werden.

V. Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat

Mit diesem letzten Stichwort schließt sich der Kreis und er öffnet sich zugleich. Der europäische Verfassungsstaat bildet ein einzigartiges Forum für Wahrheitsprobleme: nicht etwa, weil er "fertige, absolute Wahrheiten" kennt und durch Juristen verkünden und durchsetzen läßt; sondern weil er dank der Grundrechte als kulturellen Freiheiten und dank der Demokratie als "Herrschaft" auf Zeit iS **Poppers** erlaubt, die Regierenden ohne Blutvergießen abzusetzen und "Theorien an Stelle von Menschen sterben" zu lassen. **Poppers** "Kritischer Rationalismus", unterfangen freilich vom kulturellen Grundkonsens, der in der Zeitachse sich als "kultureller Generationenvertrag" darstellt, ist mE die überzeugende Philosophie des europäischen Verfassungsstaates. Dh es gibt wohl Wahrheit, aber wir können nicht wissen, ob wir die Wahrheit erkannt haben. Alles was wir tun können, ist "Entwurf und Vermutung". Die Verfahren von Versuch und Irrtum, die Bildung von falsifizierbaren Hypothesen und das Verbot der Lüge (**Kant**) helfen uns "bis auf weiteres" bei der Annäherung an die Wahrheit im wissenschaftlichen wie politischen Bereich. Wir denken an **Lessings** einschlägige Texte und an **von Humboldts** Wissenschaftsverständnis. Die "Verfassung der Freiheit" trifft sich hier mit der offenen Gesellschaft bis hin zu praktischen Umsetzungen im Europa von heute;³⁵ etwa dem "Open Society Fund" für Osteuropa eines **Soros**. Gewiß sollte man sich hüten, eine "Hausphilosophie" zu haben; doch scheint mir für das – offene – "europäische Haus" bzw seinen Verfassungsstaat derzeit **Poppers** Denken besonders geeignet zu sein – von den Spannungen zwischen den Wiener Schulen und Innsbruck sehe ich einmal ab!

AUSBLICK UND SCHLUSS

Die Vergegenwärtigung des "europäischen Verfassungsstaates" darf eines **nicht** sein: eine neue Form von "Eurozentrik". So kann es nicht um Ausgrenzung zB der Entwicklungsländer gehen, sondern um Brückenbau. So müssen die dank

34 Zu diesen Forderungen meine Studien, in: Europäische Rechtskultur (Anm 4) passim.

35 Einzelheiten zum Vorstehenden in meiner Studie: Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat, Baden-Baden 1995; Teil-Aspekte zuvor in: Perspektiven einer kulturwissenschaftlichen Transformationsforschung, in: Däubler-Gmelin/Kinkel/Meyer/Simon (Hg), FS MAHRENHOLZ, Baden-Baden 1994, 149 (161f).

Spanien bestehenden einzigartigen Verbindungslinien Europas nach Lateinamerika im Auge behalten werden (jüngst in der Linie Verfassung von Cadiz (1812) und der neuen Kolumbiens (1991) greifbar). So muß der Dialog mit den islamischen Ländern gesucht werden – vielleicht ist doch eine Verständigung möglich, wenn wir uns die glückliche Symbiose der drei Weltreligionen in Spanien bis 1492 vor Augen halten. Die "Universalität" der Menschenrechte muß Spielraum lassen für kulturelle Varianten aus dem Kontext der europafernen Länder, der "ewige Friede" ist Kants – und hier bedarf die offene Gesellschaft "konkreter Utopien" – bleibt verbindlicher Entwurf. Im europäischen Verfassungsstaat hat er eine Säule: in weltbürgerlicher Absicht und mit weltbürgerlichen Folgen. Ein Forum, wie das unserem Jubilar sowie seinen Freundes- und Schülerkreis in Innsbruck zu verdankende, ermutigt zu dieser Jahrhundert-Aufgabe.

Die Europäische Union als Verfassungsstaat?

Nach diesem kräftigen Impuls von Peter Häberle bedarf es eigentlich kaum weiterer Anstöße zur Diskussion. Gleichwohl möchte ich vielleicht noch ein paar Gedanken fortspinnen oder vertiefen, die er schon in seinem kulturwissenschaftlich so breit angelegten Exposé vorgetragen hat.

I.

Zunächst aber, sehr verehrter, lieber Herr Pernthaler, lassen sie mich auch von dieser Stelle aus noch einmal ganz persönlich die herzlichsten Glückwünsche aus Hannover überbringen; nicht nur meine Glückwünsche, sondern auch die des "Deutschen Instituts für Föderalismusforschung" und seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die mich ausdrücklich darum gebeten haben. Unser Institut ist ja gewissermaßen der jüngste Sproß am Baum des wissenschaftlichen Föderalismus, wobei Sie, glaube ich, das älteste Institut haben und Herr Fleiner gewissermaßen in der Mitte anzusiedeln ist. Es gibt hier also nicht etwa einige, wie auch immer geartete Zwillinge, sondern eine wirkliche Genealogie, die letzten Endes auf das Innsbrucker Institut zurückzuführen ist. Wir befinden uns also hier an der Pflanzstätte des Föderalismus, und ich habe mich deshalb besonders gefreut, als ich die Einladung zu diesem Referat bekam.

Als unser Institut eröffnet wurde, fand ein Kolloquium in Hannover statt, zu dem auch der Jubilar eingeladen war und einen kurzen Diskussionsbeitrag zum Thema "Europa – Staat ohne Verfassung / Verfassung ohne Staat" hielt. Ich darf vielleicht, lieber Peter Pernthaler, den Einleitungssatz zitieren, der sich auf Europa bezog, und damit zugleich eine Frage verbinden. Sie haben damals im Frühjahr 1993 folgendes gesagt: *"Die Verfassungsproblematik eines EG-Beitritts ist in Österreich viel bewußter erlebt worden als in Deutschland, einfach weil uns die Erfahrungen Deutschlands ein bißchen vorsichtiger gemacht haben, vor allem die Föderalisten, aber auch die Rechtsstaatler. Man ist heute in Österreich eigentlich einhellig der Meinung, daß ein EG-Beitritt eine sogenannte Gesamtänderung der Bundesverfassung bedeuten würde."* Wenn Sie Recht haben – und Sie haben natürlich Recht in diesem Punkt, wie in so vielem, stellt sich für mich die Frage: Haben die Österreicher das denn auch schon gemerkt? Haben sie eigentlich schon begriffen, was geschehen ist? Ich will diese Frage jetzt nicht beantworten. Aber vielleicht können wir in der Diskussion darauf eingehen.

Wir haben heute morgen von Herrn Öhlinger gehört, daß, wenn man Kelsen ernst nimmt, Europa wohl doch mehr oder weniger als "Staat" angesehen werden muß, weil er alle Eigenschaften eines Staates besitzt: eine Rechtsordnung, die in Kraft ist, und eine Autorität, die diese Rechtsordnung verbürgen kann. Warum zögern wir eigentlich, Europa einen Staat zu nennen? Was ist es, das uns hier etwas hilflos macht? Vielleicht die Souveränität? Aber wir haben doch heute morgen gehört, daß die Souveränität für die Allgemeine Staatslehre ein höchst relativer Begriff geworden ist. Es ist also ein schwieriges Thema, daß wir – was die Deutschen immer sehr lieben – auf der Suche nach einem adäquaten Begriff ein neues Wort erfinden: *Staatenverbund*! Nun ist heute Morgen schon Gottfried Benn zitiert worden. Von Benn gibt es in seinem kleinen Essay "Der Ptolemäer oder die Glasbläser" einen sehr schönen Satz, der lautet: "Die Deutschen wollen Weltpolitik machen, aber können keine Sprachen". Staatenverbund – versuchen Sie einmal, das Wort Staatenverbund aus dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ins Englische oder Französische zu übersetzen. Die Brüsseler Dolmetscher hatten erhebliche Schwierigkeiten. Staatenverbund – Offenbar ist dieser Begriff ebenfalls zurückzuführen auf die drei klassischen Elemente der Allgemeinen Staatslehre, über die ja heute schon mehrfach gesprochen worden ist, und wir stellen dabei sehr schnell fest, daß man damit nicht so recht weiterkommt.

Wenn man über Verfassungsstaatlichkeit in Europa spricht, wie das Thema des Nachmittags formuliert ist, dann muß man wohl auch den Staatsbegriff von der Verfassung her zu bestimmen versuchen. Das heißt: Es geht nicht darum, den Staat zu verabschieden – ich halte wenig davon, wenn wir von einer "Staatsdämmerung" reden oder von ähnlichem. Sondern es geht darum, Staatlichkeit zu rekonstruieren, zu reformulieren, und zwar als Verfassungsstaatlichkeit, dh von der Verfassung her. Nicht der Staat ist souverän. Deshalb neige ich dazu, zunächst einmal bei den Funktionen der Verfassung zu beginnen und zu fragen: Was haben eigentlich Verfassungen oder was hat eine Verfassung für einen Sinn und Zweck, um dann von da aus die Merkmale, die Elemente der Verfassungsstaatlichkeit zu bestimmen. Und ich will dann in einem zweiten Teil diese Elemente auch auf Europa beziehen.

II.

Wir alle kennen die vier Funktionen einer Verfassung; ich darf sie hier noch einmal in Erinnerung rufen: Da ist zunächst die Einigungs- oder "Integrationsfunktion". Die Verfassung hat den Sinn, das, was im Rütli-Schwur bei Schiller gleichsam symbolisch ausgedrückt wird: "Seit einig, einig, einig", zu befördern, das heißt, etwas Gemeinsames zu schaffen, ein politisches Gemeinwesen zu konstituieren und ein friedliches Zusammenleben innerhalb des Staates zu ermöglichen. Die zweite Funktion ist die "Schutzfunktion". Die Verfassung hat die Aufgabe, den Bürger vor der Übermacht des Staates zu schützen, seine

Grundrechte zu sichern, ihm Rechtsschutz angedeihen zu lassen. Als dritter Verfassungszweck ist die "Legitimationsfunktion" zu nennen. Die Verfassung hat die Aufgabe, die Staatsgewalt nicht nur zu beschränken, sondern ihre Ausübung auch zu legitimieren, zu rechtfertigen und den Staat im Rahmen seiner Kompetenzen zum Handeln zu ermächtigen; in bestimmten Formen und Verfahren geschieht dies nach Maßgabe der Verfassung. Und schließlich hat die Verfassung eine "Ordnungsfunktion". Sie hat die Aufgabe, Staatsgewalten zu konstituieren, ihre Kompetenzen zu bestimmen, sie gegeneinander auszubalancieren und im wesentlichen eine Rechtsordnung zu begründen.

Wenn wir einmal von diesen Funktionen der Verfassung ausgehen und uns fragen: Was kann danach eigentlich "Verfassungsstaat" bedeuten?, so meine ich, trifft man auch auf vier Merkmale oder Elemente von moderner Verfassungsstaatlichkeit, die jetzt nicht etwa die alte Drei-Elementen-Lehre ablösen sollten, aber doch diesen mehr formalen Zugang zu dem, was wir "Staat" nennen, ergänzen könnten durch einen etwas stärker funktional-substantiellen Zugang. Bei näherer Betrachtung der Einigungsfunktion kommt man sehr schnell zu dem Ergebnis, daß hier das Staatsbewußtsein eine große Rolle spielt. Damit sind wir – das wäre ein erstes Element – schon im Bereich dessen, was Peter Häberle "Verfassungskultur" genannt hat, das Staatsbewußtsein, die Identität, das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft, der Wille zusammenzuleben, eine Nation zu bilden: der Wille zum Staat. Ich denke, daß dieses Staatsbewußtsein in der Tat konstitutiv ist für moderne Verfassungsstaaten. "Wir wollen sein ein einig Volk von Brüdern", wie der Dichter sagt.

Ein zweites Element ergibt sich aus der Schutzfunktion der Verfassung, der traditionell rechtsstaatlichen Schutzfunktion, der Abgrenzung von Willenssphären bis hin zur Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft. Ich meine, es ist die *Staatsverantwortung*, wobei der Begriff "Verantwortung" eigentlich nicht den Kern dessen trifft, was ich ausdrücken möchte. Man müßte eigentlich sagen: "Staatsverantwortlichkeit", besser noch wie die Engländer "responsibility". Ich darf daran erinnern, daß vor allem Herr Jörg Müller auf dem Symposium für Konrad Hesse auf diesen Aspekt hingewiesen hat. Der Staat ist gerade auch, insoweit er die Bürgerrechte, die Grundrechte, die Menschenrechte sichert, seinen Bürgern dafür verantwortlich, daß sie sich ihrer Grundfreiheiten und Bürgerrechte ohne allzu hohe Risiken erfreuen können. Schutz von Minderheiten, Rechtssicherheit, Kontrolle der Staatsgewalt, Distanz – all dies gehört gewissermaßen zu jenem Beziehungsgeflecht von Verantwortung und Kontrolle, das den modernen Verfassungsstaat kennzeichnet. Interessant ist, daß dieses Element der Staatsverantwortung offenbar an die Stelle der Souveränität getreten ist, weil Staatsverantwortung sich ja nicht nur nach innen, sondern auch nach außen erstreckt, sozusagen als Verantwortung vor der internationalen Völkergemeinschaft. Der Souveränitätsbegriff ist ja von beiden Seiten her relativiert worden, von innen und von außen. Staatliche Verantwortung in beide Richtungen tritt also an die Stelle dessen, was man früher Souveränität genannt hat.

Ein drittes Element moderner Verfassungsstaatlichkeit, abgeleitet aus der Legitimationsfunktion der Verfassung, besteht nach meiner Auffassung in der *Staatsteilhabe*. Damit wird Bezug genommen auf das, was man demokratische Ordnung, Demokratie nennt. Staatsteilhabe bedeutet die Möglichkeit des einzelnen oder von Gruppen, am öffentlichen Geschehen, am öffentlichen Willensbildungsprozeß mitzuwirken, Verantwortung zu übernehmen, auch Solidarität zu üben. Staatsteilhabe meint im Grunde: aktive Öffentlichkeit, Transparenz und Vielfalt, die Pluralität der unterschiedlichen Interessen und Gruppen. Auf all das hat heute morgen schon Herr Müller hingewiesen. Der Verfassungsstaat ist auf Teilhabe angewiesen; er besteht im wesentlichen aus Teilhabe und wird durch Teilhabe konstituiert.

Schließlich sei noch an die vierte Funktion erinnert, die nicht weniger wichtig ist und in der sich vielleicht dann doch ein Stück Kelsen'scher Staatslehre wiederfindet: die Ordnungsfunktion der Verfassung. Sie verlangt meines Erachtens zwingend – und das dürfen wir keinesfalls vernachlässigen – als weiteres Element von Verfassungsstaatlichkeit die *Staatsordnung*. Der Verfassungsstaat ist schon seiner Natur nach "verfaßter" Staat, also immer zugleich Rechtsstaat, und die Staatsordnung stets Rechtsordnung. Der Staat besteht aus Organisation und Verfahren; er hat Rechtssicherheit zu verbürgen. Hier wird sehr deutlich, daß es eigentlich gar nicht mehr darum geht, eine bestimmte Staatsgewalt auf einem bestimmten Staatsgebiet für ein bestimmtes Staatsvolk zu verfassung, zu "konstituieren". Vielmehr stellen wir fest, daß, wenn man die staatliche Ordnung betrachtet und sie als Teil der Rechtsordnung versteht, zu der ja auch die Verfassungsordnung gehört, wir es zu tun haben mit einer Staatsordnung, die schon über die Grenzen des Staatsgebietes hinausgreift, und zugleich mit einer Staatsordnung, die sich in ihrer Offenheit nach außen auch teilweise zurücknimmt, das heißt, die im Grunde gar nicht mehr das gesamte Staatsgebiet vollständig erfaßt.

III.

Fragen wir nun nach den Konsequenzen eines solchen Ansatzes – des Versuchs also, die herkömmlichen drei Elemente, die formalen Elemente, um vier weitere anzureichern – für Europa, für die europäische Verfassungsstaatlichkeit. Hier kann man zunächst erneut feststellen, daß wir mit dem klassischen Begriff des Staates, bezogen auf Europa, relativ wenig anfangen können, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Europäische Union, sondern auch im Hinblick auf die Nationalstaaten, die Regierungen, ja sogar im Hinblick auf die Regionen bzw Länder und die Kommunen. Ich möchte deshalb mal die These wagen, daß wir es in Europa mit *verschiedenen Formen und Ebenen von Verfassungsstaatlichkeit* zu tun haben (wobei die Frage: "Ist nun auf jeder dieser Ebenen ein Staat im herkömmlichen Sinn vorhanden oder nicht?", eigentlich eher sekundäre Bedeutung

hat). So gesehen finden wir in Europa vier Formen und Ebenen von Verfassungsstaatlichkeit: beginnend bei den Kommunen, darüber die Regionen, dann die Nationalstaaten und schließlich die Europäische Union: ein Vier-Ebenen-Modell, wenn Sie so wollen.

Das Zusammenspiel dieser Ebenen und die verschiedenen Einflüsse dieser vier Aktionszentren mit ihren unterschiedlichen Interessen auf die Europäische Union würde dann im Rahmen einer europäischen Föderalismustheorie erst noch zu erklären sein, die es bisher nicht gibt, an der man aber, wie ich finde, arbeiten muß. Es stellt sich also nicht die Frage: Ist Europa ein Staat oder ist er kein Staat, oder ist er ein Staat im Werden, und sind die Nationalstaaten im Schwinden begriffen? Das alles sind verfehlt Blickrichtungen. Es geht allein darum festzustellen, ob die vier Elemente, die ich aus den Verfassungsfunktionen abzuleiten versucht habe, auf diesen vier Ebenen wiederzufinden sind.

Wenn man zunächst das *Staatsbewußtsein* betrachtet, kann man sagen, daß wir noch ein sehr starkes, sehr lebendiges Staatsbewußtsein innerhalb der Mitgliedstaaten, innerhalb der Nationalstaaten haben. Ich würde auch davor warnen, dieses nationale Element leugnen oder gar diffamieren zu wollen. Wir brauchen die Nationalstaaten auch weiterhin; sie sind immer noch die sichersten Garanten für Grundrechte und bürgerliche Freiheiten. Wer sonst soll sie durchsetzen? Auch wenn sich hier auf europäischer Ebene schon sehr viel entwickelt hat. Man findet aber zugleich ein zunehmendes Staatsbewußtsein auch auf regionaler Ebene, wir spüren das in Deutschland sehr sehr deutlich. Und wir haben ein wachsendes Staatsbewußtsein schließlich sogar im kommunalen Bereich. Hingegen ist das europäische Staatsbewußtsein noch deutlich unterentwickelt. Das liegt nicht zuletzt auch an der von Dieter Grimm und anderen beklagten fehlenden europäischen Öffentlichkeit und den bekannten Sprachbarrieren. Hier gibt es noch deutliche Defizite.

Wenn wir das nächste Element in den Blick nehmen, die *Staatsverantwortung*, so denke ich, daß in Bezug auf das, was man "responsibility" nennen kann, auf der europäischen Ebene schon sehr viel mehr geschehen ist. Es gibt europäische Grundrechte im Vertrag. Es gibt die Europäische Menschenrechtskonvention; und es sind weitere europäische Grundrechte von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes entwickelt worden. Hier hat Europa schon ein Stück weit die Funktion der Nationalstaaten, Grundrechte und bürgerliche Freiheit zu sichern, mitübernommen und ist daher auch mitverantwortlich. Im übrigen ist bemerkenswert, wie diese beiden Ebenen hier zusammenspielen. Es gibt also bereits so etwas wie europäische Verantwortung, nach innen den Mitgliedstaaten gegenüber und nach außen gegenüber der Welt. Auf der nationalen Ebene ist diese Staatsverantwortung im Schwinden begriffen; sie wird inzwischen mit Europa geteilt. Das betrifft demnächst sogar die Verantwortung für die Währungsstabilität. Was die parlamentarische Verantwortung der Regierungen angeht, die ja hier auch dazugehört, ist allerdings in Europa bisher relativ wenig geschehen. Hier sind die Nationalstaaten noch die einzigen Garanten. Auf regionaler Ebene ist die Situation

unterschiedlich, wie Sie wissen, auf kommunaler Ebene auch. Aber selbst dort findet man zunehmend jene Beziehung zwischen Staat und Bürger, die man "responsibility" nennt, weil und soweit sich die öffentlichen Gewalten auch hier verantworten müssen und kontrolliert werden können.

Ich wende mich nun der Staatsteilhabe zu. Auch in dieser Hinsicht sind die Nationalstaaten immer noch unentbehrlich. Es gibt zwar Europawahlen, aber wir müssen mit unterschiedlichen Wahlsystemen leben und wir haben noch keine europäischen Parteien. Es existieren zwar Partei-Konföderationen, aber dies sind "Funktionärsclubs" und keine Mitgliederparteien im eigentlichen Sinne. Was das Interesse des einzelnen an politischer Teilhabe in Europa angeht, so können wir bisher nur partielle oder punktuelle Betroffenheit feststellen. Man kann Bauerndemonstrationen in Brüssel wohl kaum als Staatsteilhabe an Europa bezeichnen, obwohl sie im Ansatz schon durchaus zeigen, daß sich hier allmählich – jedenfalls für einzelne Gruppen – ein europäisches Politikverständnis zu entwickeln beginnt.

Betrachten wir Europa schließlich unter dem Aspekt der *Staatsordnung*: die europäische Union als Träger und Garant oder, wenn Sie so wollen, auch als Produzent von Recht. Die europäische Rechtsordnung ist, wie ich glaube, schon recht gut ausgebildet und relativ weit fortgeschritten. Spötter behaupten ja, daß das Europarecht nur deshalb gelte, weil es weitgehend unbekannt sei. Da ist sicher etwas Wahres dran. Das Europarecht ist noch immer ein Expertenrecht und kein Volksrecht. Wenn man einmal empirisch untersuchen wollte, ob und inwieweit es denn wirklich angewandt wird, würde man sicher auf Grenzen und weite Bereiche der Nichtgeltung stoßen. Ich bin ziemlich sicher, daß – ich weiß nicht, ob Österreich auch dazugehört – aber jedenfalls in Schweden oder Finnland sich kaum jemand klarmacht, welche Rechtsmasse man mit dem Beitritt zur Europäischen Union schlicht übernommen hat. Man hätte vor dem Beitritt eigentlich das Volk erst einmal darüber aufklären müssen. Aber dann wäre es wahrscheinlich kaum zu einem Beitritt gekommen, ich zweifle jedenfalls daran.

Lassen Sie mich daher nun meine unfertigen Betrachtungen über Europa als Verfassungsstaat mit einer Anekdote schließen, die man Kelsen zugeschrieben hat, als er in Berkeley war, und die sich ursprünglich auf Österreich bezieht; man kann sie aber auch mit Europa verbinden. Kelsen, der immer daran gezweifelt hatte, ob Österreich denn eigentlich der Bundesstaat geworden sei, den er sich ursprünglich einmal vorgestellt hatte im Jahre 1920, soll in seinen späten Jahren einen Traum gehabt haben. Ihm träumte, er sei in den Himmel gekommen und habe Gottvater getroffen und ihn gefragt: "Herr, sage mir doch, wird Österreich jemals der Bundesstaat, den ich mir früher einmal ausgedacht habe?". Und Gottvater antwortete ihm: "Ja, aber nicht zu meinen Lebzeiten." Das können Sie auch auf Europa übertragen. Wird Europa ein Bundesstaat? Ja, aber nicht mehr zu unseren Lebzeiten.

DISKUSSION

Univ.Prof.Dr. Manfred Welan:

Zu Häberles Europa: Sie haben mit Recht die Frage gestellt, inwieweit die Türkei, inwieweit der Islam in einem künftigen Europa präsent und präsentabel werden. Europa hat immer wieder nach seinen geistigen Elementen gesucht. Erinnern wir uns an die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg, wo auch die Vereinigung Europas, insbesondere durch Österreicher wie Coudenhove-Calergi postuliert wurde. Paul Valéry hat damals in einigen brillianten Essays den Europäischen Geist umschrieben. Er hebt das griechische Denken, das römische Recht und Reich und den jüdisch-christlichen Gott besonders hervor. Hellas Rom und das Christentum konstituierten europäische Identität. Man muß also fragen, ob wir nicht ein Stück Identität verlieren, wenn wir mit dem Islam in das Europa von Morgen etwas anderes übernehmen. Wir könnten durch diese bewußte Rezeption auch eine neue Identität gewinnen. Ich erwähne das auch deshalb, weil meine Universität auf der Türkenschanze errichtet ist. Dort standen die Türken 1529 und 1683 und verschanzten sich gegen das anrückende Entsatzheer des Heiligen römischen Reiches. Jetzt ist dort ein türkischer Brunnen mit schönen Lebensweisheiten aufgestellt worden, der an Frieden und Kultur erinnert. Die Türkei ist selbst wie ein Kontinent und in sich sehr differenziert. Gehört sie und der Islam insgesamt zum Europa von Morgen?

Univ.Prof.Dr. Gerhard Schnorr:

Meine Damen und Herren, die beiden Referate waren inhaltlich so reich an Ideen, daß es nicht einmal annähernd möglich ist, dazu in einem kurzen Diskussionsbeitrag Stellung zu nehmen. Vor allem beglückwünsche ich Herrn Schneider für seine sehr ausgewogenen Ausführungen. Ich darf mich daher auf eine kritische Bemerkung und zwei zusätzliche Bemerkungen beschränken.

Zunächst die kritische Bemerkung: Als Herr Häberle seine Ausführungen zum ersten Teil machte, ist mir, ehrlich gesagt, die Gänsehaut über den Rücken gelaufen. Verfassung als gelebte Staatlichkeit, Verfassung als Dynamik oder, wie es Herr Schneider ausgedrückt hat, Verfassung als Integrationsfunktion. Das sind Worte, die wir Anfang der 30-er Jahre in den Lehren von Rudolf Smend und Carl Schmitt gehört haben, und beide haben, wie Sie wissen – ich möchte dahingestellt sein lassen, ob gewollt oder ungewollt – theoretisch den Nationalsozialismus vorbereitet. Bei dieser Theorie ist Vorsicht geboten. Daß wir in Österreich eine relative politische Stabilität haben, verdanken wir doch dem, daß unser österreichisches Verfassungsrecht seit 1920 eben nicht dynamisch, sondern relativ stabil geblieben ist. Der Schreck ist dann allerdings etwas gewichen, als ich die Ausführungen 3 – 5 zum I. Teil. gehört habe, mit denen Sie, Herr Häberle, sozusagen die multikulturelle Struktur als *conditio sine qua non* der Verfassungsentwicklung dargestellt haben. Das ist sehr wichtig. Nur bitte, wer garantiert, daß diese

multikulturelle Struktur der Verfassungen bestehen bleibt? Von Europa geht sicher keine Einseitigkeit aus, das ist immer multikulturell, aber von den einzelnen Staaten. Und, meine Damen und Herren, diese Polarisierung von rechts und links, die Schwächung der parteipolitischen Mitte, sind Entwicklungen, die wir Älteren Ende der 20-er, Anfang der 30-er Jahre selbst erlebt haben. Die Situation ist ähnlich, jedenfalls nach meinem Gefühl, dem Ende der 20-er, Anfang der 30-er Jahre. Und wir wissen nicht – es muß nicht Deutschland, es muß nicht Österreich sein, es kann auch Frankreich sein – ob nicht von irgendeinem Staat eine solche Polarisierung einmal ausgeht und das Multikulturelle auslöscht. Herr Häberle, es würde mich interessieren, welche Garantien Sie geben können, daß das Multikulturelle bestehen bleibt, und zur *conditio sine qua non* für die von Ihnen angesprochene Dynamik der Verfassung wird.

Soweit mein kritisches Wort. Dann noch zwei zusätzliche Bemerkungen: Herr Häberle hat den europäischen Verfassungsstaat ganz richtig von rechtskulturellen Impulsen her, die von den einzelstaatlichen Verfassungen ausgehen, apostrophiert. Ich möchte ergänzend auf etwas anderes hinweisen, nämlich auf das personelle Substrat der europäischen Union, das in der europäischen Unionsbürgerschaft nach Art 7 des EG-Vertrages in der Maastrichter-Fassung impliziert ist. Ich habe mehrere Kongresse erlebt, in denen großspurig die europäische Unionsbürgerschaft als Diskussionsgegenstand angekündigt war, und ich war immer enttäuscht. Was herausgekommen ist, waren jedesmal Referate, die uns mitteilen, welche europäischen Bürgerrechte und -pflichten im EG-Vertrag selbst festgelegt sind. Dies ergibt sich ohnedies aus Art 7 Abs 2 EG-Vertrag. Ich halte diese Art der Unionsbürgerschaft für eine Leerformel; denn wir brauchen keine Unionsbürgerschaft, um zu sagen, jeder hat die Rechte, die im Vertrag selbst festgelegt sind. Ich möchte daher immer wieder animieren, darüber nachzudenken, ob Unionsbürgerschaft als personales Substrat der Europäischen Union nicht mehr bedeutet als nur positives Recht, das im EG-Vertrag selbst festgelegt ist. Und wenn Sie einmal die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes anschauen: Über die Gleichheit der Unionsbürger könnte der Europäische Gerichtshof den Eiertanz, den er oft durch eine etwas verschrobene Auslegung des positiven Rechts vornimmt, vermeiden, wenn er einfach auf ein gemeinsames Indigenat zurückgreift, dessen praktische Effizienz uns schon die deutsche Reichsverfassung von 1871 vermittelt hat.

Die zweite ergänzende Bemerkung zu Herrn Häberles Referat betrifft auch wieder die rechtskulturellen Impulse, die von den einzelstaatlichen Verfassungen ausgehen. Ich möchte hier nur darauf hinweisen, daß es auch Gegenströmungen gibt – Gegenströmungen, die versuchen, die nationale Prärogative gegenüber diesen rechtskulturellen Strömungen aufrecht zu erhalten. Ich möchte nur zwei Beispiele nennen: einmal das Maastricht-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts, das deutlich zum Ausdruck bringt, daß die irrevisiblen deutschen Verfassungsgrundsätze des Art 79 Abs 3 GG, so wie sie in weiter Interpretation vom deutschen Bundesverfassungsgericht verstanden werden,

europäischen Interessen vorzugehen haben. Und das zweite Beispiel: die am 1. Jänner dieses Jahres in kraft getretenen EU-Artikel des Österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes, die ganz eindeutig eine Prerogative des Österreichischen Parlaments – ich will hier auf Einzelheiten nicht eingehen, Sie können es ja nachlesen in dem Bundesverfassungsgesetz – gegenüber der Verhandlungsbereitschaft der Regierungsvertreter im Rat der Europäischen Union festlegen. Diese Gegenströmung sollte man auch etwas im Auge behalten.

Univ.Prof.Dr. Jörg Paul Müller:

Ich bin beeindruckt von beiden Referaten. Ich habe eine Frage, vor allem an Peter Häberle. Es ist eine ehrliche Frage, eine Verständnisfrage: Wenn man Kultur als viertes Element nimmt zur Jellinekschen Dreierform – die Frage nach oben: Was macht man etwa mit den USA, mit Kanada, wenn man europäische, was immer, Staatlichkeit oder politisches Gemeinwesen begründen will: Sagt man, das ist eben eine andere Kultur, das gehört nicht dazu, oder wie kann man das als Einheit stiftendes Moment betrachten, wo es doch offensichtlich überspringt über Europa? Und dann die Frage nach unten sozusagen: Was machst Du, Peter Häberle, praktisch mit den Minderheiten? Du hast sehr schön den Minderheitenschutz hervorgehoben. In den Verfassungen, in den Deklarationen, in den – eben typischerweise – Staatsverträgen auf regionaler, europäischer und internationaler Ebene. Aber jetzt, bei Lichte betrachtet: was ist mit den Minderheiten, die sich eben kulturell mit diesem Staat nicht identifizieren können? Und kannst Du dann ernsthaft sagen, das ist ein Element des Staates, wie Staatsgebiet, Volk und Kultur? Ich habe auch versucht, die Antwort zu geben: es ist eben nur die Kultur der politischen Teilhabe. Da müssen wir uns finden. Das ist der Grundkonsens, der diese politische Gemeinschaft einigt. Mit Gewaltverzicht, Diskursbereitschaft, Bereitschaft, gewissen Institutionen sich zu unterwerfen und die zu pflegen. Ich meine, was haben die Rätoromanen, unsere italienisch sprechenden Miteidgenossen, was haben sie an gemeinsamer Kultur mit uns, wenn nicht den schlichten Willen, doch lieber zu dieser kleinen Genossenschaft zu gehören, als die noch schwächere Minderheit im größerem Verband zu sein. Ich sehe hier wirklich nur den Willen zur Teilhabe am politischen Prozeß. Ich wäre um Klärung dankbar. Vielen Dank.

Univ.Prof.Dr. Peter Pernthaler:

Ich darf zuerst auf Ihre Frage antworten, ob die Österreicher sich jetzt der Tragweite ihrer Entscheidung über den EU-Beitritt bewußt sind, und zwar auch der verfassungsrechtlichen Tragweite. Ich glaube, die andere Tragweite wird ihnen langsam bewußt, darüber brauchen wir keine Diskussion abführen. Aber die verfassungsrechtliche Tragweite ist ihnen meiner Meinung nach nicht bewußt. Einerseits ist das Beitrittsverfassungsgesetz, das der Volksabstimmung zu Grunde gelegen ist, inhaltlich und legislativ außerordentlich problematisch und von vielen

Juristen eigentlich als mißglückt qualifiziert worden. Das Volk hat überhaupt nicht verstanden, was da eigentlich normativ entschieden wurde, welche Verfassung an die Stelle der 1920er Verfassung getreten ist – denn die 1920er Verfassung gilt ja nach dieser "Gesamtänderung" in Wahrheit nicht mehr. Ganz wesentlich ist ja – Sie haben ja darauf hingewiesen – die Ablösung des rechtsstaatlichen Prinzips in unserem bisherigen Verständnis; das ist dem Österreicher sicher noch nicht zu Bewußtsein gekommen, daß wir mit unserem nationalen normativen System jetzt bestenfalls noch Naturschutzgebiete schützen können, gestalten können, aber nicht die eigentlichen entscheidenden Rechtsbereiche. Das ist für mich jetzt als Staatslehrer und Verfassungstheoretiker besonders kritisch, weil ich sehr viel auf dieser österreichischen Verfassungstradition aufgebaut habe – heraufgehend von der österreichisch-ungarischen Monarchie, auch die kritische Auseinandersetzung mit dem Kelsenschen Normativismus – und jetzt eben ganz verunsichert bin, was an dessen Stelle getreten ist. Ich glaube nicht, daß man einfach als nationaler Wissenschaftler – in einer Kultur des Denkens und des normativen Systems aufgewachsen – das alles so einfach über Bord werfen kann und jetzt – da muß ich jetzt wirklich ein kritisches Wort zu Herrn Häberle sagen – zu einem multikulturellen Wissenschaftler werden kann. Das ist für mich fast ein Widerspruch in sich. Ich kann ein Wissenschaftler nur in einem, jetzt werde ich fast ein bißchen pathetisch, Mutterland und in einer Wissenschaft sein, wo es für mich unverzichtbare Eckpfeiler gibt. Und ich bin sehr glücklich, daß ich viele dieser Eckpfeiler jetzt wiedergefunden habe in Ihren Vorstellungen, wie man die Verfassungsfunktionen vom Staat auf die neue europäische Rechtsordnung übertragen kann. Ich glaube, wenn ich mich anfreunden kann mit der neuen Situation des österreichischen Verfassungssystems, kann das nur auf der Basis eines konsequenteren Föderalismus geschehen aufbauend auf Ihrer Vorstellung der vier Ebenen der neuen "Staatlichkeit" Euopas. Das muß man aber ernst nehmen, man muß also anerkennen, daß auch die Kommunen staatliche Elemente in ihrer ganzen Fülle haben, man muß es zur Kenntnis nehmen, daß die Gliedstaaten eben auch Staaten sind und nicht quasi Karikaturen von Staaten sind; das setzt sich dann hinauf fort. Sie haben mit Recht betont, daß auch der Nationalstaat in irgend einer Form hier noch wesentlich bleibt und die europäische Union Staatlichkeit in diesem Sinne gewinnen muß. Das ist für mich als Föderalist ganz wesentlich, daß ich hier nach oben und unten weiterdenken kann. Ich finde es auch in Ihrem Sinne wichtig, daß man nicht grenzenlos auf den Trumpf der multikulturellen Identität Europas vertrauen darf. Das ist ja heute das neue Schlagwort, daß Europa eine neue Identität auch in kultureller Hinsicht gewinnt, die mir aber so noch nicht zugänglich ist. Danke vielmals.

Univ.Prof.Dr. Peter Häberle:

Lieber Jubilar, verehrte Damen und Herren. Aus der Fülle der an mich gerichteten Fragen, für die ich sehr danke, kann ich nur *fünf* auswählen, zwei kleine stelle ich meinerseits an Herrn *Schneider* zu meiner Linken. Manches vermag ich nur sehr

vorläufig zu beantworten, über vieles muß ich längerfristig nachdenken. Auf den Jubilar selbst gehe ich nicht ein, ich müßte ihm zum Teil widersprechen, und das ist hier und heute unzulässig, ja "unziemlich"!

Magnifizenz *Welan* fragte in Sachen "Türkei und Europa" nach. Meine Überlegungen sind hier noch nicht abgeschlossen. Österreich ist verständlicherweise mit Blick auf das Jahr 1683 sensibel. In Deutschland erschreckte mich Anfang 1995 der CDU/CSU-Fraktionsvorsitzende im Bundestag *Schäuble* mit der apodiktischen These, die Türkei gehöre nicht zu Europa. Schon positivrechtlich wird dies widerlegt: Die Türkei ist Mitglied des Europarates und der EMRK. Überdies ist an die vielen Rezeptionen von westlichen Kodifikationswerken in der modernen Türkei seit den 20er Jahren zu erinnern. Sollte es nicht gelingen, auch die Türkei dank dieser rechtskulturellen Gemeinsamkeiten trotz des Erstarkens des Islam zu Europa zu rechnen? Es gibt ja auch gemäßigte Formen des Islam, die militante des *Chomeini* ist nur ein Aspekt. Warum sollte es nicht möglich sein, mit islamischen Bürgern in Europa friedlich zusammen zu leben, so wie das heute in Frankreich notwendig ist und wie wir das geschichtliche Modell bis zum Jahre 1492 in Spanien hatten, ehe übrigens auch die Juden von einem militanten Katholizismus aus Granada und ganz Andalusien vertrieben wurden. Aufgenommen hat sie das osmanische Reich, vor allem in Thessaloniki! Den Europabegriff müssen wir wohl aus vielen Schichten zusammengesetzt denken bzw zu beschreiben suchen.

Ein Wort zu den kritischen Einwänden von Herrn Kollegen *Schnorr*. Zur Integrationsfunktion der Verfassung, die auch Herr *Schneider* betont hat: Dieser Aspekt bildet doch nur *ein* Element im Rahmen des "gemischten" Verfassungsverständnisses. Hinzu kommt das Verständnis der Verfassung als "rechtlicher Grundordnung des Staates" im Sinne des Schweizers *Kägi*, präzise 1945, auch als Kritik an deutschen Übertreibungen der "Integration", formuliert. Insofern haben wir dank der Schweizer Staatsrechtslehre unsere "Lektion" gelernt. Es gibt viele verschiedene Verfassungsfunktionen, die alle ihr "relatives Recht" haben.

Ich wurde nach den Garantien für verfaßte *multikulturelle Gesellschaften* gefragt. Hier müssen wir vor übertriebenen Hoffnungen warnen. Verfassungen sind weder eine juristische noch eine politische "Lebensversicherung". Wir Verfassungsjuristen sollten unsere Möglichkeiten nicht überschätzen. Die Steuerungskraft von Verfassungen ist begrenzt, die der Wissenschaft ebenfalls. Letztlich können Verfassungen, multikulturelle und multinationale, wohl nicht abschließend bestimmen, "wohin die Reise" einer *res publica* geht.

Mit Recht hat Herr *Schnorr* an die *Unionsbürgerschaft* von "Maastricht" (Art 8 bis 8e) erinnert. Sie bildet ein wichtiges personales Element und ist theoretisch erst noch auszuschöpfen: im Sinne einer "europäischen Bürgerschaft" im tiefen Sinne des Wortes. Von hier aus kann – bürgerrechtlich verstanden – das "europäische Volk" als Gemeinschaft zusammenwachsen, zumal dann, wenn man an die Ebene der Parteien (Art 138a EGV) und der Kommunen (vgl zB Art 28 Abs 1 S 3 GG) sowie des von Herrn *Schneider* genannten Kommunalwahlrechts

der EU-Bürger denkt (Art 8b Abs 1). Auch der "Bürgerbeauftragte" (Art 138e) gehört hierher.

Zum Thema "Minderheiten", "Toleranz" etc. Hier hat Herr Müller schwierige Fragen an mich gestellt, deren Beantwortung ich nicht einfach aus dem Ärmel schütteln kann. Ich erinnere aber an Beispiele dafür, daß einzelne Staaten beweisen, daß es gelingen kann, trotz vieler Minderheiten kulturell-normative "Bindemittel" zu entwickeln, die ein politisches Gemeinwesen zusammenhalten. So bewundere ich im nachhinein immer mehr, wie es Preußen nach 1685, dem Beginn der Einwanderung der Hugenotten aus Frankreich, verstand, diese Neuankömmlinge kulturell zu integrieren. Mehr noch: Die Hugenotten, eine Elite, hat das Handwerk, die Kunst, die Wissenschaft, das ganze Preußen in erstaunlicher Weise *bereichert*. Das preußische, ja deutsche Geistesleben in den späteren Generationen zehrt allenthalben davon. Denken wir nur an *F. von Savigny* oder *A. Chamisso*. Von diesem historischen Vorgang können wir lernen, daß die Öffnung eines Verfassungsstaates für Einwanderer, auch Flüchtlingen, Asylbegehrenden doch eine enorm *positive* Seite haben kann und wir nicht immer ängstlich-ausgrenzend argumentieren sollten. In unserer Zeit gilt besonders Australien, auch Kanada und die USA als "multikulturelle Gesellschaft". Eine große Vielfalt findet gleichwohl den für eine *res publica* notwendigen, normativ fundierten, kulturell grundierten Basiskonsens. Das erstaunliche Beispiel ist für mich immer wieder Nordamerika (inskünftig vielleicht Südafrika). Die Verfassung ist dort eine schon in der Schule in den Grundzügen gelehrt und gelernte "Bibel", bis hin zu den "Federalist Papers". Sie gibt den Rahmen für die Partikularität, auch Vitalität vieler zusammenlebender "Minderheiten".

Damit nun doch ein Wort zu unserem werten Jubilar *P. Pernthaler*: Er bezweifelt für Europa die entsprechenden Dimensionen, wohl auch die Möglichkeit dazu. Aber wir erkennen indes durchaus schon Vorboten "europäischer Identität" (vgl auch Art 28 EGV: "*gemeinsames* kulturelles Erbe"): etwa den von mir skizzierten "europäischen Juristen", die Elemente der "europäischen Rechtskultur", die Objektivationen europäischer Kultur überhaupt – und ihrer "canones" in Literatur, Musik, Architektur (denken wir an den Fernsehkanal "arte") und darin auch ein Stück "europäischer Öffentlichkeit", die politisch in der Tat noch kräftig nachwachsen muß.

In meinen beiden letzten Fragen darf ich meinerseits das Gespräch mit Herrn *Schneider* suchen: Er hat von "Souveränität der Verfassung" gesprochen. Das habe ich literarisch 1967 ebenfalls getan. Inzwischen rücke ich von diesem Begriff ab. Denn er transportiert ja alle Inhalte des alten Souveränitätsdenkens. Heute ist aber der Souveränitätsbegriff *ex ante* angereichert mit Menschenwürde und Menschenrechten, steht er in ihrem *Dienst*, wie auch Herr Minister *Klecatsky* in seinem Votum heute früh betont hat. Vom Völkerrecht her gilt Entsprechendes: Die Staaten sind im "Vertrags- und Verfassungsbund" der Völkerrechtsgemeinschaft zunehmend weniger "souverän". Vor allem die UN-Menschenrechtspakte zeigen das, auch die Interventionen des UN-Sicherheitsrates; praktisch eingelöst

ist all dies im neuen Internationalen Gerichtshof in Den Haag in Sachen Kriegsverbrechen in Ex-Jugoslawien, das in diesen Tagen so eindrucksvoll agiert, um Mörder bzw Politiker aus dem Balkan (Serbien) vor ihr Forum zu zitieren oder doch symbolisch haftbar zu machen.

Herr *Schneider* hat seine Kritik am Maastricht-Urteil des BVerfG (E 89, 155) schon angedeutet. Ich kann ihm nur zustimmen: Schon der Begriff "Staatenverbund" ist mißglückt. Er ist ein typischer Ausdruck für "retrospektive Staatsrechtslehre", die mit altnationalen Begriffen agiert. Nicht nur hier, auch in Deutschland und jüngst auf der Tagung in Lausanne über den "europäischen Verfassungsraum" (April 1995) kritisiere ich – kritisieren manche deutsche Europarechtler – dieses Urteil, bekannt sind Stichworte wie "Arkan-Verfassungen"-Interpretation (*J. Schwarze*) oder: "Der EuGH unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt". Diese Kritik am Maastricht-Urteil ist um so ernster zu nehmen als auch ich sonst ein Bewunderer unseres BVerfG in Karlsruhe bin. Von der geforderten und zT schon gelebten "inneren Europäisierung" des Verfassungsstaates hat es sich aber in diesem Urteil weit entfernt. Möge das hohe Gericht später entweder sich selbst korrigieren oder korrigiert werden. Die europäische Wissenschaftlergemeinschaft, Hand in Hand mit *P. Pernthaler*, hat dem vorzuarbeiten. – Mein Dank gilt allen Votanten und führt damit zum Jubilar und den Veranstaltern dieses Kolloquiums zurück.

Univ.Prof.Dr. Hans-Peter Schneider:

Ich würde gerne zu vier Punkten ganz kurz etwas sagen wollen. Natürlich ist die Verfassung, daran möchte ich gerne festhalten, auch Integrationsordnung. Auch. Sie ist Legitimationsordnung, sie ist Schutzordnung und sie ist vor allem Organisationsstatut (Kelsen), aber auch Integrationsordnung. Die Frage ist, was versteht man unter Integration? Ich gebe gerne zu, daß sich bei Smend zahlreiche Passagen finden, die in die Richtung deuten: "Du bist nichts, dein Volk ist alles". Also eine harmonistische Vorstellung von Integration. Smend hat das aber nach 1945 korrigiert, wie Sie wissen, in den beiden Artikeln aus den Handbüchern und er hat vor allem, und das schätze ich besonders, in einem ganz kleinen Beitrag über "100 Jahre Deutsche Staatsrechtslehre" in der Festschrift für Adolf Arndt eine Fußnote angebracht. Er hat sich nämlich zum Zustand der Demokratie in Deutschland geäußert und hat gesagt, wörtlich jetzt: "Ein Schmerzenskind war in Deutschland die Demokratie überhaupt". Es fehle noch immer an einer Demokratietheorie. Und dann kommt er auf die APO zu sprechen, auf die außerparlamentarische Opposition, die er in einer Fußnote für ein notwendiges Element demokratischer Ordnung hält. Dann folgt der Satz: "Da lag und liegt auch der Sinn meiner Integrationslehre". Also soweit ging das dann beim alten Smend, das heißt, das war für ihn Friedensordnung und der Begriff Integration bedeutet eigentlich nur, gewaltfrei miteinander zusammenleben wollen, unter Ausschluß von Bürgerkrieg. So reduziert war dann im Grunde der Integrationsbegriff. Wenn man ihn so versteht, glaube ich, könnten wir uns dann auch sicher einigen.

Nächster Punkt: Die Unionsbürgerschaft: Da hat mich der Hinweis auf den gemeinsamen Indigenat in der Reichsverfassung 1871 sehr interessiert, der auch schon im Deutschen Bund Vorläufer hatte; in der Bundesakte war er verankert. Man müßte einmal die Parallelen erforschen. Daß wir in der Unionsbürgerschaft ein personales Substrat haben mit Elementen von Staatlichkeit, zeigt ja schon das gemeinsame Kommunalwahlrecht in Europa, das ja an die Unionsbürgerschaft anknüpft. Ich würde auch mit Ihnen sagen, wir müssen diesen Begriff fortentwickeln und weit über das, was jetzt an Einzelrechten enthalten ist, hinaus systematisch einmal erfassen und theoretisch analysieren.

Dritter Punkt: Souveränität. Das war sicher ein Mißverständnis, Herr Häberle. Ich wollte nicht den Bodin'schen Souveränitätsbegriff ins Spiel bringen, sondern wenn ich von Souveränität der Verfassung sprach, meine ich "sovereignty of constitution" im Gegensatz zu "sovereignty of parliament". Wir erleben gerade in Südafrika die Ablösung eines Denkens in sovereignty of parliament, mit dem ja die Apartheid im wesentlichen formal gerechtfertigt wurde, weil ja alles auf gesetzlicher Grundlage geschah, durch das Prinzip der "sovereignty of the constitution". Ich finde, es ist ein ermutigender Prozeß und es ist mehr in die innerstaatliche Richtung gedacht als an Souveränität nach außen.

Ein letztes Wort, lieber Herr Pernthaler, zu Ihnen und zu Ihrer Bemerkung was Österreich angeht. In einem habe ich Österreich immer bewundert. Und zwar darin, daß es schon vor dem Beitritt zur Europäischen Union einen föderalen Weg gegangen ist, was das Verhältnis der Bundesländer untereinander und ihren Einfluß auf europäische Entscheidungen angeht (und damit auch eingeschlossen das Verhältnis der Bundesländer zur Republik Österreich). Sie haben Verträge gemacht – sie haben zwei Verträge gemacht zum Teil mit verfassungsänderndem Inhalt, soweit ich weiß. Wir sind den unitarischen Weg gegangen. Wir haben den Bundesrat ins Spiel gebracht und wir haben Gesetze gemacht. Wir haben den Artikel 23 in das Grundgesetz aufgenommen und auf der Grundlage des Artikels Gesetze verabschiedet: Also der unitarische Weg, nicht der föderale. Deshalb finde ich schon, daß hier Österreich einen stärkeren föderalen Impuls in die europäische Entwicklung hineinbringen könnte, denn, und damit möchte ich schließen, ich bin ganz sicher, daß dem Föderalismus die Zukunft gehört. Wenn wir einmal, jetzt im Sinne von Verfassungskultur, Peter Häberle, zurückblicken, dann kann man sagen, daß das 18. Jahrhundert eigentlich das Jahrhundert der Entstehung des Verfassungsgedankens überhaupt war: Amerika, Frankreich, das Jahrhundert der Moderne, Entstehung der ersten modernen Verfassung. Das 19. Jahrhundert ist das Jahrhundert des Rechtsstaats: Ausformung der rechtsstaatlichen Verfahren, der Allgemeinheit des Gesetzes, Gewaltenteilung, Bindung des Staates an Gesetz und Recht, usw. Sie kennen das. Das 20. Jahrhundert ist das Jahrhundert der Demokratie, der weltweiten Ausbreitung einer Staatsform. Eigentlich erstaunlich, daß es sich heute kaum ein Staat leisten kann, sich nicht demokratisch zu nennen – ob das nun stimmt oder nicht, aber jedenfalls, er bezeichnet sich als Demokratie. Und ich bin ganz sicher, das 21. Jahrhundert wird

das Jahrhundert des Föderalismus. Ich denke, daß wir ein Netzwerk, ein Geflecht von Verträgen auf allen Ebenen von Staatlichkeit brauchen, wenn wir überleben wollen. Das meint nicht nur Europa, das meint auch die übrige Welt, meint auch das Verhältnis Europas zum Süden, zum Osten, zum Westen. Und deshalb freue ich mich, daß ich wie Peter Pernthaler auf diesem Gebiet wissenschaftlich arbeiten kann und danke ihm auch an dieser Stelle noch einmal für die Vorreiter- oder besser: Vordenkerrolle, die er dabei seit langem spielt. Ich habe viel von ihm gelernt.

Ökologisierung der Rechtsordnung

1. Realität Global 2000

Seit der Stockholmer Umweltkonferenz 1972 – die Universität für Bodenkultur feierte damals ihren 100. Geburtstag und diskutierte nur wenig über die Lage der natürlichen Lebensgrundlagen – wurde Umweltschutz immer wichtiger. Trotzdem haben die von den rund 200 Staaten und Hunderten von internationalen Organisationen ergriffenen Maßnahmen bisher nur unzureichende Teilerfolge gebracht.

Die Abhängigkeit von den Naturgewalten ist zwar durch die technische Zivilisation für den einzelnen kleiner geworden. Aber die technisch-zivilisatorischen Prozesse, die mehr als die naturalen je zuvor über unsere Lebenschancen bestimmen, machen uns auch in den Beziehungen zur Natur von den Verhaltensweisen anderer abhängig (die wir nie gekannt haben oder kennen lernen werden). Aufgrund der Erfahrungen der vergangenen 25 Jahre müssen wir annehmen, daß die Erde trotz der weltweit und in den einzelnen Staaten durchgeführten Umweltpolitik in den nächsten Jahrzehnten noch übevölkert, ökologisch destabilisierter und häßlicher sein wird als heute. Die massenhaften Einwirkungen auf die natürliche Umwelt werden überdies wahrscheinlich die sozialen Ordnungen der Weltgesellschaft destabilisieren. Es ist daher verständlich, daß der Politikwissenschaftler Karl Deutsch 1994 feststellte, daß die nächsten Jahrzehnte die schwierigsten der Menschheitsgeschichte sein könnten. Der italienische Wissenschaftsjournalist Lorenzo Pinnar legt 5 Jahre vor dem nächsten Jahrtausend "5 Hypothesen zum Untergang der Welt" vor, 5 Katastrophen-Szenarien, wobei "keine dieser Katastrophen sehr wahrscheinlich, aber keine ganz auszuschließen ist."

2. "Heuristik der Furcht" und "Optimismus des Scheiterns"

Der Publizist Robert Leicht stellt die Frage: Kann sich irgendjemand vorstellen, es könne auf diesem Globus beides geben: Gleiche Lebensverhältnisse in den reichen und heute noch armen Regionen und ein Ende der Umweltzerstörung, der Klimagefährdung, also eine lebenswerte Nachwelt? Hält es dieser Globus aus, daß es Gerechtigkeit gibt sowohl zwischen den heute Lebenden in Nord und Süd als auch zwischen den heute und hoffentlich morgen Lebenden?

Ich kann es mir nicht vorstellen. Wenn wir den Fortschritt so fortsetzen wie bisher, so müssen wir im nächsten Jahrhundert mit Verwüstungen und Wüstungen rechnen, die wir uns heute noch gar nicht vorstellen können. Die bekannten Zahlenreihen über Weltbevölkerung, Energie-, Rohstoff-, Flächen-, Wald- und

Wasserverbrauch programmieren geradezu Untergänge von Regionen, ja Kontinenten. Wenn auch die ganz große Katastrophe nicht von heute auf morgen und auf einmal kommen wird, so müssen wir doch eher damit rechnen, daß die ökologische Krise größere Ausmaße annimmt und mehr und andere Folgen hat als wir sie bisher wahrgenommen haben.

Wir wissen zu viel, um einen naiven Zukunftsglauben und Optimismus haben zu können. Das Verfügungswissen wächst beschleunigt weiter, das Orientierungswissen ist vielfach sogar zurückgegangen. Gelingt es der Philosophie, die elementaren Schemata unserer Wirklichkeitsorientierung, durch die wir in wissenschaftlicher und sonstiger Praxis geleitet sind, an veränderte Lagen anzupassen? Hermann Lübbe versucht es und betreibt so Orientierungs-Krisen-Management. Je moderner wir leben, umso nötiger wird ja die Moral, vor allem um aus und in unseren "Freiheiten" Lebenssinn machen zu können. Wir werden älter als je zuvor, haben mehr Freizeit denn je, arbeiten weniger bezogen auf unsere Lebenszeit; wir haben mehr Möglichkeiten der Bildung, der Information, der Märkte, der Mobilität usw. als man sich noch vor wenigen Jahren vorstellen konnte.

Wie kein anderer hat der Philosoph Hans Jonas den Ruf zur Verantwortung hörbar gemacht¹: "Was der Mensch heute tun kann, und dann in der unwiderstehlichen Ausübung seines Könnens, weiterhin zu tun gezwungen ist, das hat nichts seinesgleichen in der vergangenen Erfahrung. Das 'Neuland kollektiver Praxis', das wir mit der Hochtechnologie betreten haben, ist für die ethische Theorie noch ein Niemandsland." Im Vakuum des Verfügungswissens ohne Orientierung stellte Jonas die Frage: "Was kann als Kompaß dienen?" Und er antwortete: "Die vorausgedachte Gefahr selber! In ihrem Wetterleuchten aus der Zukunft, im Vorschein ihres planetarischen Umfangs und ihres humanen Tiefganges, werden allererste ethische Prinzipien entdeckbar, aus denen sich die neuen Pflichten neuer Macht herleiten lassen." Er will nicht Angst machen, aber zu einer "Heuristik der Furcht" aufrufen:

"Erst die vorausgesehene Verzerrung des Menschen verhilft uns zu dem davor zu bewahrenden Begriff des Menschen. Wir wissen erst, was auf dem Spiele steht, wenn wir wissen, daß es auf dem Spiele steht. Da es dabei nicht nur um das Menschenlos, sondern auch um das Menschenbild geht, nicht nur um physisches Überleben, sondern auch um die Unversehrtheit des Wesens, so muß die Ethik, die beides zu hüten hat, über die der Klugheit hinaus eine solche Ehrfurcht sein." Physisches Überleben allein ist sehr wenig, wenn das Leben des Menschen die Würde verliert. Es geht darum, das Gefühl für zeitliche und räumliche Zusammengehörigkeit und die Fähigkeit zur Vorwegnahme der Zukunft zu entwickeln. Dazu bedarf es mehr, besseren und auch anderen Wissens für die Zukunft.

Keine frühere Zeitepoche hat die ganze Menschheit, die ganze Welt, die gesamte Natur im Verhalten so berücksichtigen müssen wie wir. Wir haben mehr

1 Jonas, Das Prinzip Verantwortung, Frankfurt aM 1979.

Verantwortung für eine entfernte Zukunft und für zukünftige Generationen als alle Generationen vor uns.

Der Kampf zwischen Mensch und Natur, den Theodor Adorno und Max Horkheimer in ihrer "Dialektik der Aufklärung" als Motor der Geschichte analysiert haben, hat hinsichtlich des Umfangs und der Intensität im Verhältnis zur Zeit vorher den Höhepunkt erreicht. Die räumliche Ausdehnung, die Zeitlängen und Größenordnungen, die Unumkehrbarkeit von Kausalreihen, der kollektive und kumulative Charakter der Eingriffe in die Natur, synergetische Effekte – das alles ist neu. Wir haben es heute mit einem wachsenden Bereich kollektiven Verhaltens zu tun, wobei Wirtschaft und Technik nie gekannte und gekannte Möglichkeiten haben.

Auf Grund der Erfahrungen muß man einem realistischen Pessimismus huldigen. Sigmund Freud kann hinsichtlich der Beurteilung der Menschen ein Vorbild sein, wenn er sagte: "Ich kann nicht Optimist sein, unterscheide mich aber von den Pessimisten dadurch, daß mich das Böse, das Dumme, Unsinnige nicht aus der Fassung bringt, weil ich es von vornherein in die Zusammensetzung der Welt aufgenommen habe." Man kann deshalb auch daran zweifeln, ob eine "Heuristik der Furcht" uns weiterbringt. Die vorausgedachte Gefahr ist vielleicht ein Steuerungsinstrument für das Denken in einer Situation des Nachdenkens, aber sie ist kein Regulierungsprinzip und wahrscheinlich auch keine regulative Idee. Diese könnte eine ökologische Variante des Kantschen kategorischen Imperativs sein: "Verhalte dich so, daß die mit Deinem Verhalten verbundenen Folgen mit anderen die natürliche Umwelt auf Dauer nicht verschlechtern."

Was die einzelnen Risikoprüfungen betrifft, so hat Hans Jonas beim Versuch seiner "Heuristik der Furcht" eine Faustregel für die Behandlung der Ungewißheit vorgeschlagen: "In dubio pro malo – Wenn Du im Zweifel bist, gib der schlimmeren Prognose vor der besseren Gehör, denn die Einsätze für das Spiel sind zu groß geworden."

Aber vielleicht ist es bei der jetzigen Lage unserer ausgeplünderten, ausgebeuteten und verschmutzten Erde für Rücksicht und Vorsicht schon zu spät.

Der Garten- und Wortkünstler Jürgen Dahl plädiert daher für einen "Optimismus des Scheiterns". Dieser habe den Vorzug, sowohl der irdischen Realität des Jahres 2000 als auch der unwandelbaren Verfaßtheit des Menschen genauer zu entsprechen als jede andere Hoffnung. Gemeinhin gelte die Vorhersage des Scheiterns als Pessimismus und das Hoffen darauf als zynisch.

"Aber wäre es nicht in Wahrheit zynisch und pessimistisch, anzunehmen, daß es so weitergeht – mit dieser Wirtschaftsordnung, die offensichtlich umso besser floriert, je mehr Armut und je mehr Leichen sie produziert, mit dieser Technik, die das Delirium des Verbrauchens nicht nur ermöglicht, sondern offenbar ins Unendliche zu steigern trachtet – und jeden Vorschlag zur Mäßigung ablehnen muß, weil sie nur in einem ständigen "Aufschwung" lebensfähig ist?"

Sein "Optimismus des Scheiterns" setzt darauf, daß die Ausplünderung der Erde an ihr natürliches Ende gekommen ist und daß mit den Mitteln dieser

Auspörierung zugleich die Ansprüche dahinschwenden, deren unablässige Steigerung den Raubbau zu rechtfertigen schien. Sein Optimismus bekennt das Scheitern aller, auch der wohlgemeintesten Fortschrittsstrategien. Er weiß, daß es nicht nur "so" nicht weitergeht, sondern auch nicht so ähnlich. Die Maßlosigkeit führt sich selbst ad absurdum. Dieser "Optimismus", der sich auf die Aussicht richtet, daß die Erde und irgendein Teil der Menschheit überleben und anders weiterleben kann, setzt darauf, daß ein unausweichliche Schrumpfungsprozeß sich vollziehen wird, bevor die große Destruktion vollendet ist. Damit ist die Vision verbunden, "daß es Lebensformen, Lebensmuster geben könnte, die aus dem schieren Zwang der Umstände einem Maße verpflichtet bleiben, welches nicht der Mensch setzt und immer wieder erweitert, sondern die Natur selbst, ein für allemal".² Statt des homo mensura Satzes wird ein "natura mensura" Satz zur regulativen Idee.

Da aber die jetzige Welt schon so von der früheren verschieden ist und man heute wissen kann, wie sie in der Zukunft verändert sein wird im Verhältnis zu heute, wenn man die Dinge so weiterlaufen läßt und wir so fortfahren, wie wir jetzt tun, so liegt es doch "an uns – mit an uns –, wie weit die Vorhersagen wahrwerden sollen oder nicht."³

3. Peripherer Umweltschutz und folgenloses Umweltrecht

Der Staatsrechtslehrer Peter Cornelius Mayer-Tasch stellt wiederholt die Frage, warum uns nahezu alle natur-, um- und mitweltpolitischen Bemühungen entweder gänzlich mißglücken oder doch nur am Rande gelingen.

Warum ist der doch mit einem – so scheint es – gesunden Selbsterhaltungstrieb ausgestattete Mensch nicht in der Lage, seine Selbsterhaltung nachhaltig zu sichern?

Warum ist er nicht in der Lage, auch nur die Logik der selbstentwickelten Systeme durchzuhalten – des kapitalistischen Wirtschaftssystems etwa, das, konsequent verwirklicht, zu einer äußerst effektiven Natur- und Umweltschutzpolitik führen müßte?

Gerade wir ÖsterreicherInnen müssen uns fragen, warum nicht wenigstens bei uns die normative Fundamentalaufgabe der Politik, nämlich die Vorsorge für ein gutes Überleben hierzulande nicht realisiert werden kann. Warum können wir unser politisches System nicht so ins Werk setzen, daß diese Aufgabe auch für die politische Dimension des Natur-, Um- und Mitweltschutzes erfüllt werden kann.

Abgesehen davon, daß ein Grundkonsens in bezug auf diese normative Fundamentalaufgabe weder innerstaatlich, noch zwischenstaatlich, noch weltweit vorhanden ist, fehlt es auch an dem vorwärtsdrängenden, dauernden Interesse an dieser Frage.

² Zeit-Punkte Nr 6/1995, 9.

³ Jonas, Auf der Schwelle der Zukunft: Werte von gestern und die Welt von morgen, Freiburg 1983, 5.

Für eine Politik der Vorsorge ist die Amtszeit von Regierungen und Parlamenten zu kurz. Die Energie der Sozialpartner auf diesem Gebiet ist nicht überwältigend. Knappheit der Zeit, Vordringlichkeit des Befristeten und Zwänge der Fehler und Irrtümer von früher, also Vergangenheitsbewältigung, Ritual und Zufälle beherrschen die Politik. Die Wirtschaft ihrerseits denkt eher kurzfristig an ihre Profite als langfristig an die Zukunft.

Informationsarmut, insbesondere in Bezug auf die zukünftigen Bedürfnisse und Probleme, verhindert trotz einer schon verbreiteten "Heuristik der Furcht", daß eine Umweltvorsorgepolitik auf lange Sicht entwickelt wird. Es fehlt dafür ein alle Regierenden und Regierten in Pflicht nehmendes, übergreifendes Konzept. Die Kunst der Vorausschau und der vorausschauenden Planung ist noch wenig entwickelt. Die meisten Menschen haben schon ein großes Umweltbewußtsein, aber es fehlt noch an Solidarität für diese Priorität. Wenn wir besonders informationsarm in Bezug auf die Zukunft sind, so geht ein Rechtsstaat herkömmlicherweise nur vom durch Forschung oder durch allgemeine Erfahrung bis auf weiters "gesicherten" Wissen aus. Alles andere kann als Anmaßung von Wissen angesehen werden. Wenn wir aber nicht hier und heute Maßnahmen aufgrund eines wenn auch geringen Vermutungswissens ergreifen, kann es morgen zu spät sein. Die Entscheidungsträger sind überfordert. Die politische Lücke wird immer größer. Die internationale und die nationale Politik hinken der Wissenschaft nach, das Recht hinkt der Politik nach, Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung humpeln erst recht hinterher und wirken sich – wenn überhaupt – noch viel später auf die Umwelt positiv aus.

Eine große Mehrheit von ÖsterreicherInnen sind der Meinung, daß zu wenig für den Umweltschutz getan wird und ist auch zu gewissen Opfern bereit. Aber gerade diese Opferpolitik hat wenige Träger. Schon in einer Zeit, als von Umweltschutz niemand sprach, haben sich außerdem wirtschaftliche Interessen formiert, die unter anderem unter Hinweis auf Wissensdefizite und Expertenwidersprüche zum Widerstand gegen umweltpolitische Maßnahmen aufgerufen haben.

Das ökologisch Notwendige und Zweckmäßige ist nicht immer technisch machbar. Das technisch Machbare ist nicht immer politisch machbar. Das politisch Machbare ist nicht immer das rechtlich Machbare. Das rechtlich Gemachte wird nicht immer tatsächlich befolgt und vollzogen. Davys Diagnose des "folgenlosen Umweltrechts"⁴ ist ebenso empirisch zu belegen wie Mayer-Taschs Analyse des "peripheren Umweltschutzes."⁵

⁴ B. Davy, *Folgenloses Umweltrecht*, Wien 1989.

⁵ *Doran/Hinz/Mayer-Tasch*, *Umweltschutz – Politik des peripheren Eingriffs*, Neuwied/Darmstadt 1974; *Mayer-Tasch*, *Die verseuchte Landkarte – Das grenzen-lose Versagen der internationalen Umweltpolitik*, München 1987.

4. "Koloß auf tönernen Füßen"

In der Diskussion über die ökologische Krise meldete sich die Rechtswissenschaft relativ spät zu Wort. Im Vergleich zu anderen Wissenschaftlern trugen die Juristen zur Umweltschutz-Diskussion bescheiden bei. In Österreich begann man mit traditioneller Verspätung ähnlich wie in anderen westlichen Staaten mit einer Bestandsaufnahme jener Rechtsvorschriften, die Umweltrelevanz haben. Je nach Wertung wurden zwischen 200 und 500 gezählt.

Anfang der siebziger Jahre wurde Umweltschutz in Österreich als öffentliche Aufgabe anerkannt. Der Begriff ging in Regierungserklärungen ein, erstmalig findet er sich als Rechtsbegriff und Gegenstand staatlicher Regelung im Strahlenschutzgesetz 1969. 1972 wurde ein Umweltschutzministerium errichtet, entsprechende organisatorische Regelungen folgten in den Ländern. Der gebietskörperschaftliche Aufbau unseres Gemeinwesens führte dazu, daß Wissenschaft und Praxis jahrelang mit der Klärung von Verbands- und Organzuständigkeiten beschäftigt waren. Von Norbert Wimmers Vorstellung eines Umweltgestaltungsstaates abgesehen⁶, fehlte aber von Anfang an ein übergreifendes und umfassendes Konzept für das systematische Gestalten der Rechtsordnung im Sinne der Ökologisierung. Aber auch die Implementation und die Evaluation kamen zu kurz. In der rechtspolitischen Diskussion entfaltete sich ein introvertierter Föderalismus, der zu wenig über die Grenzen schaute, zu wenig das Große und Ganze sah, und keine Zukunftsstrategien entwickelte. Die Rechtswissenschaft erkannte aber bald, daß Umweltschutz eine sich ständig weiter entwickelnde komplexe Materie ist. Er wurde als "flexible Adhäsionsmaterie", als "Annexmaterie mit flexiblen kompetenzrechtlichen Anknüpfungspunkten" und als "Querschnittsmaterie" qualifiziert.

Während die Schweiz 1971 eine Verfassungsänderung beschloß, wonach der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche und lästige Entwicklungen erlassen kann, und die Bundesrepublik Deutschland 1972 dem Bund die Gesetzgebung für die Abfallbeseitigung, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung einräumte, hat man in Österreich eine solche "Verbundlichung" bis in die Mitte der achtziger Jahre nicht erreicht.

In anderer Hinsicht aber wurde die Republik zu einem Vorreiter. Seit 1984 bekennt sie sich zum "umfassenden Umweltschutz". Nach dem BVG BGBl 491/1984 bedeutet das "die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm".

6 Wimmer, System des österreichischen Umweltschutzrechtes. Der Umweltgestaltungsstaat in rechtsdogmatischer und verwaltungswissenschaftlicher Sicht, in: Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz (Hg), Beiträge zum Umweltschutz 1972-1974, Wien 1974, 77ff.

Auch Landesverfassungen haben solche Staatsziele übernommen. Dadurch wird freilich keine der drei Gebietskörperschaften und keine der drei Staatsgewalten zum Schutz des Lebens und der natürlichen Lebensgrundlagen für die Zukunft so verpflichtet, daß dieses Staatsziel allen anderen vorgeht. Aber es ist unbestritten, daß Umweltschutz eine besondere Gemeinwohlkonkretisierung bedeutet. Damit wurde der Erkenntnis, daß die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen heute der wichtigste Aspekt des Gemeinwohls ist, normativ ausgesprochen. Umweltschutz kann so eine gewisse Priorität für sich reklamieren. Es handelt sich um mehr als nur symbolisches Recht oder soft law.

Durch die Staatszielbestimmung sind Bund und Ländern Programmnormen vorgegeben. Der Politik ist aufgegeben, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auf die Verwirklichung hinzuwirken. An den Bestimmungen sind die bestehenden Rechtsvorschriften, aber auch die Handlungen und Unterlassungen des Staates zu messen. Sie sind Maßstab und Richtschnur für die Ausübung der Gestaltungsräume von Gesetzgebung und Vollziehung. Diese Spielräume haben dadurch Richtlinien oder zumindest Richtung erhalten. Es besteht zumindest eine Grundlage für die Auslegung sowie die Wahrnehmung von Ermessensermächtigungen.

Planungen, Förderungen, Privatwirtschaftsverwaltung überhaupt, Regierungserklärungen, Verwaltungsprogramme haben sich neu zu orientieren, ebenso Rechenschafts- und Kontrollberichte. So kann das Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz als regulatives Prinzip und damit mehr als Maßstab fungieren als eine regulative Idee. Manche leiten daraus ab, daß Umweltpolitik als umfassende Langfristplanung allen anderen Politiken vorgeordnet sein muß. Denn das Staatsziel geht vom Prinzip Verantwortung des Menschen für das ihm anvertraute Lebenssystem und für sorgsamen Umgang mit den ihm zur Verfügung stehenden Eingriffsmöglichkeiten aus; Verantwortung gegenüber der Vergangenheit des Menschen in biologischen und kulturellen Bezügen im Sinne der Nachhaltigkeit; Verantwortung gegenüber der Zukunft, also für künftige Generationen und ihr biologisches und kulturelles Gefüge im Sinne eines ökologischen "Pflichtteilsrechts".

Durch die von österreichischen Wissenschaftlern entwickelte "Umweltdoktrin" wurden zur Realisierung des umfassenden Umweltschutzes Grundkonzeptionen als Hilfsmittel für politische Entscheidungen gegeben. Danach sind insbesondere zu beachten: das Nachsorgeprinzip, das Vorsorgeprinzip, das Verursacherprinzip, das Gemeinlastprinzip, das Prinzip der Einsicht in Vernetzungen, das Prinzip der Kooperativität und der Koordination, das Partizipationsprinzip. Damit hat die Politik Markierungen erhalten. Allerdings hat die Rechtsetzung davon zu wenig Gebrauch gemacht.

Die normative Bedeutung des Staatsziels hat der Verfassungsgerichtshof immerhin in seiner Rechtsprechung anerkannt. Eine Reihe von Erkenntnissen haben so "Umweltverfassungsrecht durch Richterspruch" geschaffen, das zur Ökologisierung des Rechts beiträgt.

Überblickt man die verschiedenen Phasen der Umweltgesetzgebung in Österreich, so muß man allerdings feststellen, daß sie ohne großes Ziel und ohne Planung im einzelnen vor sich gegangen ist. Auch das BVG über den umfassenden Umweltschutz 1984 hat daran wenig geändert. Man sprach zwar immer wieder von einer ganzheitlichen und vernetzten Rechtspolitik. Diesem umweltpolitischen Verbalreformismus entsprach aber nie ein zusammenhängendes und zusammenschauendes Planen der Rechtspolitik und erst recht nicht ein "System des Umweltrechts". Das Umweltrecht stellt vielmehr insgesamt eine heterogene unübersichtliche Rechtsmasse dar. Ihre Elemente sind in einem schwierigen Suchverfahren zu erschließen und gehören verschiedenen Rechtsbereichen an, von denen eine ganze Reihe in ständigem Fluß ist. So ist Umweltrecht kein exakt und systematisch abgrenzbares Rechtsgebiet. Es setzt sich aus Bundes-, Landes- und Gemeinderecht zusammen, wozu noch internationales Recht verschiedener Art kommt. Es ist außerdem auf viele verschiedene Rechtsgebiete unterschiedlicher Herkunft, Tradition, Struktur, Funktion und Qualität aufgeteilt.

Damit sind viele am Umweltschutz interessierte Bürger, die sich ein Umweltrecht erwarten, das alle Bereiche in einer natürlichen Umwelt erfaßt, insbesondere Boden, Wasser, Luft, die Pflanzen- und Tierwelt, die natürlichen Lebensgrundlagen im kleinen und die Kulturlandschaft im großen, von der Rechtsordnung enttäuscht. Die Staatszielbestimmungen begründen auch keine subjektiven Rechte und vermitteln daher kein Grundrecht auf Umweltschutz. Selbst wenn man einen Handlungsauftrag an die Gesetzgebung herauslesen kann, ist er ohne Sanktion, da eine Untätigkeit in bezug auf die Erlassung genereller Rechtsnormen nicht sanktioniert ist.

Obwohl es Vorschläge in die Richtung ökologischer Grundrechte gibt und auch die Grundrechtskommission sich mit der Frage schon vor Jahren befaßt hat, gibt es keine ökologischen Grundrechte in Österreich. Der Rechtswissenschaft ist es auch nicht gelungen, das österreichische Urrecht, den § 16 ABGB: "Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten, " ... auch als "Recht auf eine gesunde Umwelt" zu deuten. Abgesehen von Regelungen in Naturschutzgesetzen, die freilich sehr allgemein gehalten sind, gibt es auch keine ökologischen Grundpflichten.

Wenn der Umweltrechtsexperte Stephan Schwarzer daher diesen Rechtsbereich mit seiner ausrufenden Gesetzgebung als einen "Koloß auf tönernen Füßen" bezeichnet, muß man ihm recht geben. Die Umweltrechtspolitik wird daher im Hinblick auf die immer größer werdenden Probleme nie mehr zur Ruhe kommen. Sie muß sich aber andererseits einer systematischen Planung der Rechtsetzung, Implementierung und Evaluation widmen.

5. Das ökologische Prinzip als Baugesetz für den zukünftigen Naturstaat

"Deutet heute irgendetwas auf ein Staatsverständnis hin, das den Terminus "Naturstaat" oder "Umweltstaat" oder "Umweltpflege- oder Umweltgestaltungsstaat" rechtfertigen würde?" muß man mit Conelius Mayer-Tasch fragen⁷. Erlaubt das Staatsziel Umweltschutz allein oder im Zusammenhang mit der Umweltgesetzgebung eine Bejahung dieser Frage?

Gewiß sprechen manche vom Dreiklang der Strukturprinzipien der Rechtsordnung "Rechtsstaat – Sozial-, Wirtschafts-, Kulturstaat – Umweltstaat". Aber damit werden nur Staatszwecke in ihrer historisch-politischen Reihe und Prägung genannt. Dem heutigen Vielzweckestaats obliegt aber so vieles, daß gerade die Verantwortung für die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und die Regelung von Umweltrisiken nur eine und in der Praxis nicht einmal die wichtigste Staatspflicht ist. Das Staatsziel Umweltschutz ist auch kein normativer Ansatz, der es ermöglicht, Natur nicht mehr als bloßes Objekt, als Sache zu behandeln. Denn dieses Staatsziel ist zu anthropozentrisch geprägt.

Deshalb verlangt der Staatsrechtslehrer Peter Pernthaler das "ökologische Prinzip" als Baugesetz der Verfassung⁸. Es geht heute nicht mehr darum, ein Staatsziel Umweltschutz neben anderen Zielen festzulegen und die ökologische Tönung der Rechtsordnung mehr oder weniger fortzuschreiben. Es geht um eine oberste Systementscheidung. Daß das Festhalten an der gegenwärtigen nationalen und internationalen Wirtschaftsordnung und –praxis zum Zusammenbruch der ökologischen, ökonomischen und sozialen Systeme in den Industrie- und Entwicklungsländern führen muß, gehört heute geradezu zur Allgemeinbildung. Es fehlt aber die Konsequenz aus dieser Erkenntnis. Die Entscheidungsträger sind überfordert und stehen unter dem Druck und Eindruck der weltweit an der bestehenden Wirtschaftsweise interessierten Gruppen und Formationen. Die so entstandene und immer größer werdende Entscheidungslücke ist die große Herausforderung für die Politik. Dort aber hat wie auf dem Markt antizipatives Denken wenig Wert. Auch wenn die dramatische Weltsituation berechenbar war und ist. Der ökologische Umbau der Industrie- und Informationsgesellschaft ist der einzige menschenwürdige Weg in die Zukunft. Daher postuliert Pernthaler das "ökologische Prinzip".

Heute reagiert Umweltpolitik nur auf aktuelle Krisenerscheinungen einer bereits ge- oder zerstörten Umwelt. Man kann nur darauf vertrauen, daß Umweltpolitik erwarteten Krisenerscheinungen rasch begegnet und dafür sorgt, daß sich Umweltschädigungen durch den Menschen nicht in einem die menschliche Existenz gefährdenden Ausmaß ausbreiten können.

Das ökologische Baugesetz und die Idee eines Naturstaates greifen über eine solche Hoffnung weit hinaus. Sie implizieren die Einsicht in die prinzipielle

⁷ Mayer-Tasch, Politische Theorie des Verfassungsstaates, München 1991, 141.

⁸ Pernthaler, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht, Wien 1992, 1ff.

Naturbedingtheit und Naturabhängigkeit des Menschen. Sie gehen aber auch von der Einsicht in die Unabschätzbarkeit technisch-ökonomischer Entwicklungen für die Natur aus. Insofern geht es hier nicht nur um den "Frieden mit der Natur", sondern auch um "den Frieden der Natur"⁹.

Was soll das Staatsbild vom "Naturstaat"? Es geht um einen neuen Vertrag in der Gesellschaft und zwischen Gesellschaft und Natur, es geht um die Vorstellung einer Raum und Zeit überschreitenden Rechtsgemeinschaft, die den "wechselseitigen Schutz" "aller vor allen" und "aller durch alle" zur eigentlichen politischen Gemeinschaftsaufgabe macht¹⁰.

In der "Dialektik der Aufklärung" haben Theodor Adorno und Max Horkheimer den Kampf des Menschen mit der Natur als Motor der Geschichte hervorgehoben. Zu Beginn der Neuzeit wurde der Staat als Ordner, Hüter und Schützer vor dem vermeintlichen Kampf aller gegen alle im Naturzustand von Hobbes postuliert. Die gesellschaftliche Entwicklung wandelte ihn zum Vielzweckstaat. Aber immer war und ist das ganze politische System anthropozentrisch angelegt. Im ausgehenden 20. Jahrhundert sind die zwischenstaatlichen und internationalen Verflechtungen und Verknüpfungen mit einem Abbau der Souveränität der rund 200 Staaten der Welt verbunden. Die Weltgesellschaft lebt in einem unübersehbaren und unüberschaubaren System von sich verändernden Interdependenzen. Der Staat bedarf neuer Legitimation. Indem er selbst sich im Hinblick auf sein Verhältnis zu den natürlichen Lebensgrundlagen strukturell verändert, erfährt er einen neuen Sinn und eine neue Rechtfertigung.

Der Naturstaat verheißt eine politische Gemeinschaft, welche auch Eigenrechte der Natur zur Kenntnis nimmt und sie mit ihrem Haushalt und ihrer Vielfalt zu Schutzgütern erklärt, die gerade im Hinblick auf die zukünftigen Generationen um ihrer selbstwillen zu bewahren sind.

Der Naturstaat ist eine Vision, zu dem unser Wissen und unser Gewissen hinführen. "Natur um ihrer selbstwillen und nicht nur als natürliche Umwelt des Menschen zum Staatsziel zu erklären, um damit auch den Staat selbst ideell und strukturell zu wandeln, könnte vor dem Hintergrund der allgegenwärtig gewordenen Naturzerstörung und im Hinblick auf das menschliche Bestreben, kollektiv und individuell zu überleben, grundlegende Bedeutung gewinnen."¹¹ Mayer-Tasch mahnt mit der Eingebundenheit des Menschen in die Natur auch die Bindung der Politik an die Natur ein.

Peter Pernthaler verbindet eine durchgängige Ausrichtung der Bundesverfassung an einem den Ordnungsprinzipien der Natur angepaßten menschenwürdigen Leben mit dem ökologischen Prinzip als neuem verfassungsrechtlichen Baugesetz. Dies soll in einem organischen Entwicklungsprozeß des Umbaus des gesamten Verfassungssystems erfolgen¹². Die mehr oder weniger durch eine

⁹ Mayer-Tasch (Anm 7) 143.

¹⁰ Mayer-Tasch (Anm 7) 145.

¹¹ Mayer-Tasch (Anm 7) 149.

¹² Pernthaler (Anm 8).

ausufernde Gesetzgebung vor sich gehende ökologische Tönung des Rechts wird so mit einer großen politischen obersten Systementscheidung verbunden. Sie soll über die ökologische Gesamterneuerung der Bundesverfassung die ganze Rechtserzeugung neu steuern.

Die ökologisch ausgerichtete Verfassung verlangt den Einbau des ökologischen Prinzips in die miteinander verbundenen sogenannten "Baugesetze der Verfassung", insbesondere in das demokratische, rechtsstaatliche und bundesstaatliche Prinzip. Ansonsten ist es ein wirkungsloses Dekorationselement. Die durch die Baugesetze geschaffene Systembegründung und die mit ihnen verbundenen Erzeugungsbedingungen und Maßstäbe sollen in einer Kombination von prinzipiellem und pragmatischem Rechtsdenken erfaßt und zum Tragen gebracht werden.

Die Freiheit und Würde des Menschen wird durch die Entscheidung für Folgen und Folgerungen aus der Einbettung des Menschen in die Biosphäre und den Generationenablauf ergänzt. Freiheit und Mitwelt- und Nachweltverantwortung werden das oberste Baugesetz und Strukturprinzip der Rechtsordnung. Bisher getrennte Organisationen und Verfahrensabläufe sind zu koordinieren und zu integrieren. Darüber hinaus sind neue Organisationsformen zur Durchsetzung der "Interessen der Natur" und "Interessen der Nachwelt" zu schaffen. Da die individuelle Freiheit durch ökosozialen Gebrauch ihren eigentlichen Sinn erfährt, sind Formen der Dezentralisation und Selbstorganisation vom Staat auszulagern, um der ökologischen Eigenverantwortung des Menschen zu entsprechen.

In die staatlichen Verfahren der Rechtssetzung und Rechtskonkretisierung sind Prognoseverantwortung und die Beteiligung der Betroffenen einzubauen.

Ökologisches Prinzip, demokratische Mitbestimmung und Eigenverantwortung der Menschen sollen nach der notwendigen Volksabstimmung dauernd mit konkret und dezentralisiert vor sich gehenden Mitbestimmungen verbunden werden. Nach der im Sinne einer Gesamtänderung der Bundesverfassung obligatorischen Abstimmung sollen ständig Plebiszite der Praxis im Sinne der ökologischen Demokratisierung erfolgen.

Peter Pernthaler vergleicht die Verwirklichung des ökologischen Prinzips mit dem Abschluß eines neuen "ökologischen Gesellschaftsvertrages".

"So wie der klassische, zur bürgerlichen Freiheit führende Gesellschaftsvertrag im allgemeinen kein historisch zu fixierender "Grundvertrag" ist, sondern die Denkform einer politisch selbstbestimmenden bürgerlichen Gesellschaft, ist auch der "ökologische Gesellschaftsvertrag" nur als Denkform ökologischer Selbstbindung der freiheitlichen Demokratie zu verstehen. So wie die freiheitliche Demokratie einen Aufklärungs- und Erziehungsprozeß der Bürger in der Handhabung der gesellschaftlichen Freiheit und Anerkennung ihrer immanenten Schranken voraussetzt, wird auch das ökologische Verfassungsprinzip nur mittelfristig und schrittweise unter ständiger Veränderung des Bewußtseinsstandes und der Wertvorstellungen der Bürger auf demokratische Weise durchzusetzen und als neue Gesellschaftsordnung der "ökologischen Demokratie"

aufrechtzuerhalten sein. Ohne eine solche neue Gesellschaftsordnung bliebe ein ökologisches Verfassungsprinzip "totes Verfassungsrecht"¹³.

Der Teufel sitzt im Detail. Er hat aber auch das Tempo erfunden. Diese Redewendungen sollen auch die raum-zeitliche Problematik, in der wir stehen und zu bestehen haben, ansprechen. Indem der Raum des Lebens auf unserer Erde in mehrfacher Hinsicht immer knapper wird, wird auch die Zeit für Entscheidungen immer knapper. Peter Pernthaler hat durch sein großes Plädoyer für ein ökologisches Verfassungsprinzip und durch Vorschläge zur Konkretisierung der Politik und ihren Akteuren hier und heute rechtspolitische Wege und Mittel aufgezeigt. Indem nach seinem Konzept der Natur und den künftigen Generationen eigenständige, durchsetzbare subjektive Rechte verliehen werden, tritt er für einen radikalen Standortwechsel von unserem alten Weltbild zu einem umfassenderen Wertesystem ein. Daher scheint der Grundrechtsbereich für die Entwicklung des ökologischen Prinzips als Baugesetz der Bundesverfassung der erste Schritt im Prozeß der damit zusammenhängenden Neuerungen zu sein. Er wäre ein Fort-Schritt und ein Vor-Schritt. Denn alles andere sind Folgerungen und Folgen daraus. Deshalb soll mit seiner Formulierung von Gesetzesvorschlägen¹⁴ hier geschlossen werden, um die Diskussion wieder zu eröffnen und immer wieder fortzusetzen:

"Art 1:

Der Staat anerkennt und schützt die Rechte der Natur. Unter Natur sind Mensch, Tiere Pflanzen und unbelebte Natur zu verstehen. Der Staat anerkennt und schützt die Menschenrechte der künftigen Generationen.

Art 2:

Mensch, Tiere, Pflanzen und die unbelebte Natur haben das Recht

- auf eine würdige Existenz in ihrem angestammten Lebensbereich
- auf Erhaltung und Pflege ihrer Existenzgrundlagen
- auf Erhaltung von Artenreichtum und Vielfalt.

Art 3:

Mensch, Tiere, Pflanzen und die unbelebte Natur haben das Recht, daß alles staatliche Handeln und seine Folgen im voraus auf die ökologische Verträglichkeit geprüft werden.

- a) Mensch, Tiere, Pflanzen und unbelebte Natur haben das Recht, daß alles staatliche Handeln, das ihren Bestand gefährdet, unterlassen wird.
- b) Mensch, Tiere, Pflanzen und unbelebte Natur haben das Recht, daß bei mehreren Möglichkeiten des staatlichen Handelns die umweltverträglichste gewählt wird.
- c) Mensch, Tiere, Pflanzen und unbelebte Natur haben das Recht, daß mit der Natur möglichst schonend und erhaltend umgegangen wird.

¹³ Pernthaler (Anm 8) 5.

¹⁴ Pernthaler (Anm 8) 10 und 14.

Art 4:

Zur Wahrung ihrer Rechte haben Mensch, Tiere, Pflanzen, unbelebte Natur und die künftigen Generationen das Recht auf rechtliches Gehör und Zugang zum Gericht.

Art 5:

Die Rechte der Natur (Art 2, 3, 4) und die Menschenrechte künftiger Generationen werden durch gesetzliche Vertreter, die Umweltprokuratoren, wahrgenommen.

Als Umweltprokuratoren können nach Maßgabe der gesetzlichen Vertretungsregeln tätig werden:

- a) der Bundesumweltanwalt und die Umwelanwälte der Länder,
- b) Umweltschutzverbände und Bürgerinitiativen,
- c) auf Antrag jede Person, die glaubhaft macht, durch eine Mißachtung der Rechte der Natur in einem rechtlichen oder faktischen Interesse betroffen zu sein.

Umweltschutzgrundpflichten:

Art 1:

Jeder achtet das Recht der Natur auf würdige Existenz.

Jeder achtet die Menschenrechte künftiger Generationen.

Art 2:

Jeder hat die Pflicht, im Rahmen seiner Möglichkeiten und nach Maßgabe der Gesetze an der Erhaltung der natürlichen Existenzgrundlage von Mensch, Tieren, Pflanzen und unbelebter Natur mitzuwirken.

Art 3:

Jeder hat die Pflicht, sich im voraus über die möglichen Umweltfolgen seines Handelns zu informieren und gegebenenfalls den Rat von Umweltsachverständigen einzuholen.

- a) Handlungen, die Mensch, Tiere, Pflanzen und die unbelebte Natur in ihrem Bestand gefährden, sind zu unterlassen;
- b) bei mehreren Möglichkeiten des Handelns ist die umweltverträglichste zu wählen;
- c) jeder hat mit Mensch, Tieren, Pflanzen und unbelebter Natur möglichst schonend und erhaltend umzugehen."

Daß jeder sein Eigentum so umweltschonend wie möglich zu nützen und seine Mobilität und Erwerbsfreiheit unter möglichster Erhaltung der natürlichen Rohstoffe und Hilfsmittel so umweltverträglich wie möglich auszuüben hat, ergibt sich heute schon als Rechtspflicht aus manchen Vorschriften. Daß alle Bundesbürger, auch die der künftigen Generationen, vor dem Gesetz gleich sind, ist eine besondere Neuerung. Daß die in Wissenschaft und Lehre Tätigen die Wissenschaftsfreiheit in der Verantwortung für die Erhaltung von Mensch, Tier,

Pflanzen, unbelebter Natur und die künftigen Generationen auszuüben haben, könnte durch eine Selbstbindung der Wissenschaftler anlässlich von Gelöbnissen und Angelobungen verwirklicht werden. Abschließend soll in diesem Zusammenhang auf § 1 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten, BGBl 805/1993 (UOG 1993) hingewiesen werden. Dort heißt es:

"Die Universitäten sind berufen, der wissenschaftlichen Forschung und Lehre zu dienen und hierdurch auch verantwortlich zur Lösung der Probleme des Menschen sowie zur gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft und der natürlichen Umwelt beizutragen."

Peter Pernthaler hat dies vorbildlich getan. Wir danken ihm.

Die Ökologisierung des Rechtsstaates¹

I. Ökologie, Recht und Staat

Der Umgang des Menschen mit den elementaren Grundlagen seiner Existenz war seit jeher durch gesellschaftliche Normen bestimmt. Regeln über die Benützung und Erhaltung der natürlichen Ressourcen, insbesondere von Wasser, Weide und Wald, sind schon aus der Frühgeschichte überliefert. Diese Regeln waren anfangs durch die Welt der Magie und der Religion geprägt. Allmählich haben sie sich zu rechtlichen Normen emanzipiert. Der Prozeß der Verrechtlichung war mit einer Rationalisierung und Ökonomisierung der Aneignung und Nutzung der natürlichen Existenzgrundlagen verbunden. Die Beziehung zwischen Mensch und Natur hat sich aus der Welt der magischen und religiösen Mythen gelöst und zu einem verdinglichten, durch Utilitarität bestimmten Verfügungsverhältnis entwickelt.

Der Verfassungs- und Gesetzesstaat des 19. Jahrhunderts war durch ein Konzept geprägt, welches – im Denken der Aufklärung und des Liberalismus wurzelnd – von der prinzipiellen Verfügbarkeit der Umwelt ausgeht. Die freie Verfügung über die Natur war durch Interessen der Allgemeinheit und durch Rechte anderer beschränkt. Umweltschutz als Bewahrung der natürlichen Hilfsquellen und als Schutz der Nachbarn findet sich der Sache nach bereits in den großen Werken der Verwaltungsgesetzgebung des vorigen Jahrhunderts, namentlich im Gewerberecht, im Forst- und im Wasserrecht.² In diesen Kodifikationen dominiert das ordnungsstaatliche Instrumentarium der eingreifenden Polizeiverwaltung.

Die Thematisierung des Umweltschutzes in der politischen Diskussion, die Entwicklung des "Umwelt"-rechts und seiner Lehre haben im wesentlichen erst in der zweiten Hälfte unseres Jahrhunderts stattgefunden. Dies hängt mit den Folgen einer Technologie zusammen, die erstmals in der Geschichte der Menschheit in der Lage war, die Grundlagen des Lebens selbst zu bedrohen. Seither ist ein starkes Vordringen von Anliegen des Umweltschutzes in allen Bereichen des Rechts, der rechtswissenschaftlichen und der rechtspolitischen Diskussion festzustellen. Die Verantwortung des Staates für den Schutz der Umwelt ist erkannt und akzeptiert und verschiedentlich auch verfassungsrechtlich verankert worden.³

1 Für die Unterstützung bei der Ausarbeitung des Beitrages möchte ich Frau Dr. Sabine Kettenbach sehr herzlich danken.

2 Zur Entwicklungsgeschichte siehe etwa Welan, Zum Stand des Umweltrechts in Österreich, in: Czechowski/Hendler (Hg), Umweltrecht in Mittel- und Osteuropa (1992) 90ff (96); Wenger, Staatsaufgabe Umweltschutz in Österreich, VVDStRL 38 (1980), 318.

3 Wenger, Staatsaufgabe (FN 2) 318ff.

Die zunehmende Indienstnahme des Rechts für Zwecke des Umweltschutzes stellt zugleich auch eine Ökologisierung des Rechtsstaates in seiner materiellen und formellen Ausprägung dar. Kennzeichnend für diesen Prozeß ist die Anreicherung des Rechts mit Regelungsinhalten, Verfahrensweisen und Institutionen zur Verwirklichung von umweltpolitischen Zielen. Dabei hat es eine Reihe von wichtigen Neuerungen, wie die der Einführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung⁴, der Schaffung von Umweltanwaltschaften⁵, der Verfahrensteilnahme von Bürgergruppen⁶ uäm, gegeben. Die Innovationen dieser Art halten sich durchwegs im traditionellen Rahmen der bestehenden Inhalte und Formen des Rechts und bedienen sich dieser, um spezifische Anliegen des Umweltschutzes zu verfolgen.

Von den Neuerungen, die auf dem Boden herkömmlicher Einrichtungen und Techniken des Rechts entstanden sind, sind jene Konzepte und Wege des Umweltrechts zu unterscheiden, die in überkommene rechtliche Paradigmen eingreifen. Dergleichen Änderungen betreffen den strukturellen Bereich. Sie berühren grundsätzliche Fragen, wie die Herrschaft des Rechts, den Pluralismus von Werten oder die Bedeutung und Reichweite von Rechtsfähigkeit. Diese Dimension ist ebenfalls und in besonderem Maße angesprochen, wenn im Zusammenhang mit dem Begriff des Rechtsstaates, der ja selbst auf etwas Grundsätzliches und Modellhaftes verweist, von "Ökologisierung" die Rede ist.

Ich möchte sowohl die Entwicklungen im traditionellen Rahmen als auch die Änderungen im Bereich der Paradigmen des Umweltrechts behandeln. Die Übergänge sind fließend, die Grenzen können nicht immer scharf gezogen werden. An den Beginn sei eine Übersicht gestellt, die das Vordringen des Gedankens des Umweltschutzes im Recht in exemplarischer und kursiver Weise dokumentieren soll. Es soll auch gezeigt werden, daß diese Entwicklung stets zu einer Aktivierung von Spannungen und zur Mobilisierung von Problemen geführt hat, die bei einzelnen Rechtsgebieten in charakteristischer Weise auftreten bzw latent vorhanden sind.

4 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G), BGBl 1993/697.

5 Umweltanwaltschaften wurden in folgenden Bundesländern eingerichtet: Niederösterreich (§ 10 NÖ Umweltschutzgesetz, LGBl 1985/4), Oberösterreich (§§ 4f Oö Umweltschutzgesetz, LGBl 1996/84), Salzburg (Sbg Landesumweltanwaltschaftsgesetz, LGBl 1987/25), Steiermark (§§ 6f Stmk Umweltschutzgesetz, LGBl 1988/78), Tirol (§ 34 Tir Naturschutzgesetz, LGBl 1991/29), Vorarlberg (§ 28 VlbG Landschaftsschutzgesetz, LGBl 1982/1), Wien (§§ 3ff Wr Umweltschutzgesetz, LGBl 1993/25).

6 Das UVP-G sieht die Verfahrensteilnahme von Bürgerinitiativen vor (s insbes § 33 UVP-G).

II. Umweltverfassungsrecht

In Österreich ist der Umweltschutz als Staatsziel seit 1984 im formellen Bundesverfassungsrecht verankert.⁷ Danach bekennt sich die Republik Österreich (Bund, Länder, Gemeinden) zum umfassenden Umweltschutz, der als "Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen" verstanden und dem "insbesondere Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm" zugeordnet werden. Ähnliche Bestimmungen sind im Verfassungsrecht der Länder Tirol⁸ und Krnt⁹ enthalten.

In der Bundesrepublik Deutschland ist auf Empfehlung der Gemeinsamen Verfassungskommission des Bundestages und des Bundesrates im Jahre 1994¹⁰ eine den Umweltschutz betreffende Staatszielbestimmung in das GG aufgenommen worden. Der neu geschaffene Art 20a GG lautet: "Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung." Zum Unterschied von den in Art 20 enthaltenen Grundsätzen der Demokratie, der Sozialstaatlichkeit, der Bundesstaatlichkeit und des Widerstandsrechts gehört das Staatsziel Umweltschutz nicht zu den in Art 79 Abs 3 GG als unabänderlich erklärten Teilen der Verfassung.

In Österreich sind die verfassungspolitischen und verfassungstheoretischen Aspekte einer Verankerung des Umweltschutzes als Staatsziel vorab kaum diskutiert worden. Die damit zusammenhängende Frage, ob und wie weit die Verfassung nur eine Spielregel oder auch eine ziel- und auftraggebende Wertnorm sein soll, und ob das Verfassungsverständnis einer formalen oder einer materiellen Linie folgen soll, ist anlässlich der Einführung des Bekenntnisses zum umfassenden Umweltschutz nicht erörtert worden. Dem gegenüber hat es in der BRD eine intensive Auseinandersetzung über die Sinnhaftigkeit einer solchen Regelung, über deren Gestaltung als Staatsziel, als institutionelle Garantie oder gar als Grundrecht sowie über deren ökologische oder anthropologische Orientierung gegeben.¹¹

7 BVG über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491; siehe dazu: *Gutknecht*, Das Prinzip Umweltschutz im österreichischen Verfassungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich. Band II. Wesen und Werte (1992) 113ff; *Gutknecht/Holoubek/Schwarzer*, Umweltverfassungsrecht als Grundlage und Schranke der Umweltpolitik, ZfV 1990, 553ff; *Hattenberger*, Der Umweltschutz als Staatsaufgabe. Möglichkeiten und Grenzen einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes (1993); *Kind*, Umweltschutz durch Verfassungsrecht (1994); *Marko*, Umweltschutz als Staatsziel, ÖJZ 1986, 289ff; *Weber*, Die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen am Beispiel jener über den umfassenden Umweltschutz, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), 75 Jahre Bundesverfassung (1995), 711ff; *Welan*, Stand (FN 2) 90ff.

8 Art 7 Abs 2 Tir Landesordnung, LGBl 1988/61.

9 Krnt Umwelt-Verfassungsgesetz, LGBl 1986/42.

10 Novelle des GG, dBGBI 1994 I, 3146.

11 So schon die Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin 1979 zum Thema "Staatsaufgabe Umweltschutz" mit Berichten von *Rauschning* und *Hoppe* - VVDStRL 38 (1980) 167, 211. Zur neueren Diskussion s etwa *Heinz*, Staatsziel Umweltschutz in rechtstheoretischer und verfassungstheoretischer Sicht, NuR 1994, 1ff; *Hoffmann-Riem*, Vom Staatsziel

Das österreichische BVG über den umfassenden Umweltschutz geht von einem anthropozentrischen Verständnis des Umweltschutzes aus.¹² In einer Art Legaldefinition wird dem Umweltschutz die Bewahrung der natürlichen Umwelt "als Lebensgrundlage des Menschen" zugewiesen. Weniger deutlich kommt die anthropologische Orientierung in der Regelung des Art 20a des GG zum Ausdruck. Dort ist vom Schutz der "natürlichen Lebensgrundlagen" schlechthin die Rede, was auf eine ökozentrische Ausrichtung hindeutet. Die in diesem Zusammenhang betonte "Verantwortung des Staates für die künftigen Generationen" stellt allerdings die Verbindung zu einem Konzept des Umweltschutzes her, welches den Schutz des Menschen vor Augen hat. In der staatsrechtlichen Diskussion der Bundesrepublik Deutschland herrscht die Auffassung vor, daß Art 20a GG anthropozentrisch konzipiert ist.¹³

Es ist eine triviale Erkenntnis, daß der Mensch als Teil der Umwelt nur überleben kann, wenn auch die übrige Umwelt intakt bleibt. So gesehen erscheint der Gegensatz zwischen beiden Konzepten relativiert.¹⁴ Andererseits bleibt jedoch die Alternative von ökozentrischer und anthropozentrischer Ausrichtung als eine Frage der grundsätzlichen Orientierung des Umweltrechts und der Rechtsstaatlichkeit bestehen. Darauf wird noch einzugehen sein.

Eine grundrechtliche Verankerung des Umweltschutzes gibt es in Österreich nicht. Gäbe es eine grundrechtliche Garantie auf Schutz der Umwelt, so könnte diese in unterschiedlicher Weise ausgestaltet sein. Sie könnte als Eigenrecht der Natur oder als Recht des Menschen auf ein bestimmtes Verhalten des Staates oder Dritter in Bezug auf die Umwelt in Erscheinung treten.¹⁵

In den rechtspolitischen Alternativen spiegelt sich die Verschiedenheit von umweltpolitischen und grundrechtstheoretischen Ansätzen wider. Zu letzteren ist anzumerken, daß grundrechtliche Garantien im Umweltbereich stets auch als

Umweltschutz. Zur Notwendigkeit hoheitlicher Regulierung gesellschaftlicher Selbstregulierung, illustriert an Beispielen aus der Energiewirtschaft, Die Verwaltung 1995, 425ff; *Kloepfer*, Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art 20 a GG, DVBl 1996, 73ff; *Meyer-Teschendorf*, Verfassungsmäßiger Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, ZRP 1994, 73ff; *Murswiek*, Staatsziel Umweltschutz (Art 20a GG), NVwZ 1996, 222; *Peters*, Art 20a GG – Die neue Staatszielbestimmung des Grundgesetzes, NVwZ 1995, 555ff; *Sannwald*, Die Reform des Grundgesetzes, NJW 1994, 3313ff; *Uhle*, Das Staatsziel "Umweltschutz" im System der grundgesetzlichen Ordnung, DÖV 1993, 947ff; *Uhle*, Das Staatsziel "Umweltschutz" und das Sozialstaatsprinzip im verfassungsrechtlichen Vergleich, JuS 1996, 96ff.

12 *Duschanek*, Umweltrecht im Wandel, WiPolBl 1989, 448; *Hattenberger*, Umweltschutz (FN 7) 31.

13 S etwa *Habel*, Menschenwürde und natürliche Lebensgrundlagen, NuR 1995, 165ff; *Henneke*, Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art 20a GG. Inhalt und Wirkungen einer ausbalancierten Staatszielbestimmung, NuR 1995, 325ff; *Vitzthum*, Staatszielbestimmungen und Grundgesetzreform. Eine Stellungnahme für die Gemeinsame Verfassungskommission, GedS Grabitz (1995), 819ff; s auch die Nachweise in FN 11.

14 In diesem Sinne etwa auch *Murswiek*, Staatsziel (FN 11) 222.

15 Zur Frage einer grundrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes siehe: *Hattenberger*, Umweltschutz (FN 7) 40ff; *Marko*, Umweltschutz als Staatsziel, ÖJZ 1986, 289ff; *Pernthaler*, Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in: *Pernthaler/Weber/Wimmer*, Umweltpolitik durch Recht – Möglichkeiten und Grenzen. Rechtliche Strategien zur Umsetzung eines Umweltmanifests (1992), 1ff.

Ansprüche mit Leistungselementen deutbar sind. Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß selbst in klassischen, gegen den Staat gerichteten Abwehrrechten ein Anspruch des Einzelnen auf staatlichen Schutz und korrespondierend damit entsprechende Schutzpflichten des Staates enthalten sein können. Es gibt eine Brücke vom Abwehrrecht zum Leistungsanspruch und zur Drittwirkung. Sie führt über die Figur der Schutzpflicht, die als solche durchaus im Boden eines liberalen Grundrechtsverständnisses verwurzelt ist.

Die Ableitung von Schutzpflichten aus klassischen Abwehrrechten wurde in einzelnen Zusammenhängen bereits akzeptiert und ist sowohl in der Lehre¹⁶ als auch in der Rechtsprechung im Vordringen begriffen. So haben der EGM¹⁷ und ihm folgend der VfGH¹⁸ im Fall "Plattform Ärzte für das Leben" einen Anspruch von Teilnehmern einer rechtmäßigen Versammlung auf Gewährleistung ihrer Grundrechtsausübung durch den Staat angenommen. Der VfGH geht neuerdings sogar von einer allgemeinen Verpflichtung des Staates aus, aktiv für den Schutz der Konventionsrechte auch gegenüber Dritten tätig zu werden.¹⁹

Der Gedanke der Schutzpflicht des Staates könnte bei konsequenter Anwendung auf das Grundrecht auf Schutz des Lebens zu einer Garantie von umweltbezogenen Rechten ausgebaut werden.²⁰ Von praktischer Bedeutung wäre dies unter anderem für

- 16 Siehe nur *Davy B.*, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht (1990), 233; *Davy U.*, Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91, 197; *Dietlein*, Das Untermaßverbot. Bestandsaufnahme und Entwicklungschancen einer neuen Rechtsfigur, ZG 1995, 131; *Funk*, Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit? Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Überlegungen, JRP 1994, 68; *Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, JBl 1992, 205, 289; *Grof*, Einschreitepflicht der Behörde bei Verletzung des Grundrechts auf körperliche Integrität durch Dritte, ÖJZ 1984, 589; *Grof*, Der Anspruch auf behördliches Eingreifen bei Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte, in: *Grof/Reiter/Wolny*, Eingriffsrecht, Ausgleichs- und Eingriffspflicht in Smogsituationen (1984) 59; *Grof*, Versammlungs- contra Meinungsäußerungsfreiheit. Anmerkungen zu einer richtungsweisenden Entscheidung des VfGH, ÖJZ 1991, 731; *Handstanger/Okresak*, Sicherheitsverwaltung und MRK. Rechtsprechung der Organe der MRK zum Handeln der Sicherheitspolizei, ÖJZ 1995, 251; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates (1983); *Klein*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633; *Kopp*, Grundrechtliche Schutz- und Förderungspflichten der öffentlichen Hand, NJW 1994, 1753; *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, Speyrer Vorträge H 27 (1994); *Murswiek*, Zur Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflichten für den Umweltschutz, WiVerw 1986, 179; *Schlag*, Die Herausforderung der Biotechnologie an die österreichische allgemeine Grundrechtsdogmatik, ÖJZ 1992, 50; *Thienel*, Die angemessene Verfahrensdauer (Art 6 Abs 1 MRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Organe, ÖJZ 1993, 473.
- 17 EGM v 21.6.1988, Nr 5/1987/128/179, Fall "Plattform Ärzte für das Leben" = ÖJZ 1988, 734; EGM v 28.11.1988, Nr 7/1987/130, Fall Nielsen gegen Dänemark = ÖJZ 1989, 666; EGM 24.4.1990, Nr 7/1989/167/223, Nr 4/1989/164/220, Fall Kruslin und Huvig gegen Frankreich = ÖJZ 1990, 564; EGM 25.2.1993, Nr 88/1991/340/413, Fall Dobbartin gegen Frankreich = ÖJZ 1993, MRK-E Nr 36; EGM 26.2.1993, Nr 11/1992/536/430, Fall Salesi gegen Italien = ÖJZ 1993, MRK-E Nr 38.
- 18 VfSlg 12501/1990; die Ableitung einer Schutzpflicht aus der Versammlungsfreiheit erfolgte ansatzweise schon in VfSlg 6095/1969; s auch VfGH 12.10.1990, B 20/89 (Demonstration Albertina), dazu *Davy U.*, Versammlungsschutz und Meinungsfreiheit, JAP 1990/91, 197.
- 19 VfGH 28.9.1995, G 249/94 = EuGRZ 1995, 664, betr Entschädigungsanspruch bei Vorverurteilung in den Medien (§ 7b MedienG).
- 20 Zur Ableitung einer staatlichen Schutzpflicht speziell aus Art 2 MRK siehe: *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention (1985) Rz 2 zu Art 2 MRK; *Kley-Struller*, Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1995, 507ff.

die Auslegung und Handhabung von Regelungen des Verwaltungsrechts über behördliche Ermächtigungen oder Verpflichtungen zum verwaltungspolizeilichen Einschreiten, etwa gegen rechtswidrig betriebene Anlagen. Die Judikatur hat es allerdings bisher abgelehnt, aus solchen Eingriffsregelungen ein subjektives Recht des Betroffenen auf ein behördliches Einschreiten abzuleiten.²¹ Bei einer grundrechtskonformen Auslegung, die das Recht auf Leben auch im Sinne einer staatlichen Schutzpflicht deutet, wäre auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung ein subjektives Recht auf Ausübung verwaltungspolizeilicher Befugnisse im Interesse des von Einwirkungen Betroffenen zu bejahen.²²

Die Ableitung von staatlichen Schutzpflichten mit Wirkung gegen Dritte aus den klassischen, staatsgerichteten Grundrechten kann sich auf eine systemkonforme Entwicklung des Grundrechtsverständnisses berufen. Trotz der vorhin geschilderten Tendenzen in Lehre und Rechtsprechung dürfte jedoch in diesem Punkte noch kein gefestigter Konsens bestehen. Es wäre daher wünschenswert, wenn eine entsprechende Grundrechtsverbürgung im Sinne eines Anspruchs des Einzelnen auf Schutz vor umweltbedingten, durch Dritte hervorgerufene Beeinträchtigungen verfassungsrechtlich ausdrücklich festgelegt wäre.

Wenn staatliche Schutzpflichten aus Grundrechten abgeleitet werden, dann bedeutet dies auch einen Auftrag an die Gesetzgebung zur Vorsorge für die Verwirklichung grundrechtlicher Ziele und Werte.²³ Dies ist eine Folge der allgemeinen Grundrechtspflichtigkeit der Gesetzgebung, die übrigens auch der Vorstellungswelt der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung entspricht.²⁴ Bei der Effektuierung von Gesetzgebungspflichten ergeben sich allerdings Schwierigkeiten, die mit dem bestehenden System der Normenkontrolle und des Staatshaftungsrechts zu tun haben. Die beim VfGH zentralisierte Normenkontrolle ist vom Prinzip der Aufhebung rechtswidriger Allgemeinregelungen beherrscht. Fehlendes Gesetzesrecht kann nicht durch Richterspruch substituiert werden. Die Verletzung von Regelungspflichten ist indirekt durch eine außervertragliche Schadenshaftung des Staates sanktioniert, doch ist diese Haftung im Rahmen der bestehenden Amtshaftung auf Fehlleistungen der Vollziehung²⁵ und somit bei Allgemeinregelungen auf den Bereich der Verordnungsgebung beschränkt. Die Verletzung von Gesetzgebungspflichten bleibt außerhalb der Schadenshaftung des Amtshaftungsrechts.

21 Der VfGH lehnt einen Anspruch auf Ausübung verwaltungspolizeilicher Funktionen, sofern er nicht gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist, ab – s etwa VwSlg 7367 A/1968, 7712 A/1970, 9045 A/1976, 9475 A/1978, 9757 A/1979, 10449 A/1981; kritisch zu dieser Rspr *Groß*, Einschreitepflicht (FN 16) 689.

22 *Griller*, Schutz (FN 16) 205ff, 289ff; *Groß*, Einschreitepflicht (FN 16) 589ff; *Groß*, Anspruch (FN 16) 59ff.

23 *Duschaneck*, Wege einer verfassungsrechtlichen Umweltschutzgarantie, in: FS Wenger (1983) 279ff.

24 *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³ (1985) 370; *Griller*, Schutz (FN 16) 205, 269; *Öhlinger*, Verfassungsrecht² (1995) 239f; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷ (1992) Rz 1329.

25 Gemäß Art 23 Abs 1 B-VG beschränkt sich die Haftung des Staates für hoheitliches Unrecht auf Schäden, die "in Vollziehung der Gesetze" zugefügt wurden. Dies schließt eine Haftung für legislative Fehlleistungen aus (s aber die nachfolgenden Ausführungen zur außervertraglichen Haftung aus Gemeinschaftsrecht).

Eine Erweiterung dieser Haftung kann zum einen mit umweltpolitischen Argumenten begründet werden. Dazu kommt, daß auf Grund von Bindungen des europäischen Gemeinschaftsrechts eine außervertragliche Haftung des Staates auch für legislatives Unrecht besteht. Dazu ist auf die Francovich-Judikatur des EuGH²⁶ zu verweisen. In dieser Rechtsprechung wird die Haftung der Mitgliedstaaten wegen nicht gehöriger Umsetzung von Richtlinien unter der Voraussetzung bejaht, daß die Richtlinienverpflichtung den Staat trifft (sog Vertikalwirkung), daß sie dem Interesse Einzelner dient und daß die Richtlinie nicht ausreichend bestimmt ist, um unmittelbar angewendet zu werden.

Diese Rechtsprechung des EuGH, die in späterer Judikatur fortgeführt und zu einer allgemeinen Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht ausgedehnt wurde,²⁷ könnte künftig auch im Umweltrecht große Bedeutung haben.

III. Umwelteuroparecht

Im Recht der Europäischen Gemeinschaften ist der Aufschwung des Umweltrechts sowohl quantitativ als auch qualitativ besonders stark.²⁸ Für das Gemeinschaftsrecht stand anfangs die Wirtschaftspolitik als Ziel und Mittel der europäischen Einigung im Vordergrund. Der Umweltschutz spielte dabei zunächst noch keine besondere Rolle. Er

- 26 Urteile C-6/90 und C-9/90 des EuGH v 19.11.1991, Andrea Francovich ua vs Italien, Slg 1991, I-5357; siehe dazu: *Clausen/Eck*, Staatshaftung nach Francovich: § 839 auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, JA 1993, 329ff; *Danwitz*, Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, 335 ff; *Detterbeck*, Staatshaftung für die Mißachtung von EG-Recht, VerwArch 1994, 159ff; *Geiger*, Die Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts. Das Francovich-Urteil des EuGH und seine Folgen, DVBl 1993, 465ff; *Jarass*, Haftung für Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger, NJW 1994, 881ff; *Kopp*, Staatshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht, DÖV 1994, 201ff; *Prieß*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1993, 118ff; *Ress*, Die richtlinienkonforme "Interpretation" innerstaatlichen Rechts, DÖV 1994, 489ff.
- 27 Siehe in der Folge die Entscheidungen EuGH 26.3.1996, Rs C 392/93, British Telecommunications, EuZW 1996, 274 (keine Staatshaftung wegen der Umsetzung einer RL im Falle vertretbarer Rechtsauffassung) sowie EuGH 5.3.1996, Rs C 46/93, C 48/93, Brasserie du Pêcheur, Factortame Ltd, EuZW 1996, 205.
- 28 *Beyer*, Europa 1992 – Gemeinschaftsrecht und Umweltschutz nach der Einheitlichen Europäischen Akte, JuS 1990, 962ff; *Breier*, Die Bedeutung der umweltrechtlichen Querschnittsklausel des Art 130r Abs 2 Satz 2 EWG-Vertrag für die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes, NuR 1992, 174ff; *Demmke*, Umweltpolitik im Europa der Verwaltungen, Die Verwaltung 1994, 49ff; *Epiney*, Gemeinschaftsrechtlicher Umweltschutz und Verwirklichung des Binnenmarktes. "Harmonisierung" auch der Rechtsgrundlagen?, JZ 1992, 564ff; *Epiney*, Umweltrechtliche Querschnittsklausel und freier Warenverkehr: die Einbeziehung umweltpolitischer Belange über die Beschränkung der Grundfreiheit, NuR 1995, 497ff; *Grabitz/Zacker*, Die neuen Umweltkompetenzen der EG, NVwZ 1989, 297ff; *Hailbronner*, Umweltrecht und Umweltpolitik in der Europäischen Gemeinschaft (1991); *Jahnel*, Umweltschutz in der Europäischen Union, in: Schuhmacher (Hg), Perspektiven des Europäischen Rechts (1994), 93ff; *Matuschak*, Die Bedeutung des neuen Art 130s Abs 2 EGV im Rahmen des EG-vertraglichen Umweltrechts, DVBl 1995, 81ff; *Schmidt/Müller*, Einführung in das Umweltrecht⁴ (1995); *Wiegand*, Bestmöglicher Umweltschutz als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1993, 533ff.

wurde allerdings schon mit der Einheitlichen Europäischen Akte in das Primärrecht²⁹ aufgenommen und in weiterer Folge durch den Unionsvertrag von Maastricht aufgewertet.³⁰ Nunmehr ist der Umweltschutz als Politik der Gemeinschaft zweifach präsent, erstens als eigenständiger Politikbereich und zweitens als eine umfassende Verpflichtung, die bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einzubeziehen ist. Dem Rat stehen im Rahmen der Umweltpolitik weitreichende Rechtssetzungsbefugnisse zu, die in einer beträchtlichen Anzahl von Richtlinien ihren Niederschlag gefunden haben. Der EuGH hat in vielen Fällen die unmittelbare Anwendbarkeit von Umweltrichtlinien angenommen.³¹

Bei der Verwirklichung der Umweltpolitik spielen die Instrumente der Information und neuerdings auch der Selbstorganisation eine besondere Rolle. Eine Umweltinformationsrichtlinie³² ist in Österreich durch gesetzliche Regelungen des Bundes und der Länder umgesetzt worden bzw. umsetzungsbedürftig. Die Beibehaltung der kompetenzrechtlichen Teilung hat zur Folge, daß einem Umweltinformationsgesetz des Bundes neun landesgesetzliche Regelungen dieser Materie gegenüber stehen.³³

Das Prinzip der Selbstorganisation der Unternehmen ist einer Verordnung des Rates vom 29.06.1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (Öko-Audit-Verordnung)³⁴ Pate gestanden. Entsprechend dem Prinzip der Ko-

29 Durch die EEA wurde in den EGV ein eigenes Kapitel mit dem Titel "Umwelt" (Art 130r bis 130t) zur Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens des gemeinschaftlichen Umweltschutzes eingefügt.

30 Durch den Unionsvertrag wurde die Förderung eines "umweltverträglichen Wachstums" zu einem der Vertragsziele des Art 2 EGV erhoben. Die Tätigkeit der Gemeinschaft erfuhr eine Erweiterung um "eine Politik auf dem Gebiet der Umwelt" (Art 3k EGV). Eine stärkere Vergemeinschaftung des Umweltschutzes erfolgte schließlich auch durch eine Verschärfung der Art 130r ff.

31 *Krämer*, Zur innerstaatlichen Wirkung von Umweltrichtlinien der EWG, WuV 1990, 138ff; *Röger*, Zur unmittelbaren Geltung der Umweltinformationsrichtlinie, NuR 1994, 125ff; *Schwarzer*, Zur unmittelbaren Wirkung der EU-Richtlinie über die UVP in Österreich, RdU 1994, 109ff; *Steinberg/Klößner*, Zur unmittelbaren Wirkung von Umweltschutz-Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften, BayVBl 1994, 33ff.

32 Richtlinie des Rates der EG v 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt (90/313/EWG); siehe dazu: *Drescher*, Die EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, VR 1991, 18ff; *Engel*, Der freie Zugang zu Umweltinformationen nach der Informationsrichtlinie der EG und der Schutz von Rechten Dritter, NVwZ 1992, 111ff; *Schwanenflügel*, Das Öffentlichkeitsprinzip des EG-Umweltrechts – zur Bedeutung der Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen, DVBl 1991, 93ff; *Schwanenflügel*, Die Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen als Chance für den Umweltschutz, DÖV 1993, 95ff.

33 BG über den Zugang zu Informationen über die Umwelt, BGBl 1993/495; auf Landesebene wurden bis jetzt nur das Tir Umweltinformationsgesetz (LGBl 1996/3) und VlbG Landes-Umweltinformationsgesetz (LGBl 1994/55) erlassen; siehe dazu: *Feik*, Wo bleiben die Landesumweltinformationsgesetze? Nur teilweise unmittelbare Anwendbarkeit der Umweltinformationsrichtlinie für "Länder-Umweltdaten", RdU 1994, 135ff; *Feik*, Datenschutzrechtliche Überlegungen zum Umweltinformationsgesetz (UIG), ÖJZ 1995, 13ff; *Funk*, Das Umweltinformationsgesetz (UIG) und der freie Zugang zu Umweltdaten. Möglichkeiten und Grenzen gesetzlicher Vorsorge für Information im Bereich des Umweltschutzes, RdU 1994, 3ff; *Kind*, Umweltinformationsgesetz auf dem Prüfstand, RdU 1995, 123ff.

34 Die Verordnung des Rates v 29.6.1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (1836/93/EWG) wurde durch das Umweltgutachter- und Standorteverzeichnisgesetz (UGStVG), BGBl 1995/ 622, umgesetzt; siehe dazu: *Bußjäger*, Kompetenzfragen zum Umweltgutachter- und Standortever-

operation werden die Mitgliedstaaten und die gewerbliche Wirtschaft zu einer Verantwortungsgemeinschaft für den Umweltschutz integriert. Die Beteiligung an dem System bedient sich der Mittel der Kontrolle, Betriebsprüfung und Auszeichnung von Standorten und Unternehmen mit besonderer Umweltqualität. Die Aufnahme in das System bedeutet für die Unternehmen eine Art Gütesiegel und ebnet ihnen den Weg zu Förderungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten und die EG.

Ein aus Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlern gebildeter Arbeitskreis "Europäische Umweltunion" hat im Jänner 1994 einen Katalog von umweltpolitischen Zielen und Grundsätzen für die Europäische Union formuliert, die auf eine stärkere Betonung des Umweltschutzes in der EU und auf eine Entwicklung der Gemeinschaften zu einer Umweltunion abzielen.³⁵ Zusätzlich zu den bestehenden Verbürgungen sollen die umweltpolitische Zielsetzung der Union, die umweltpolitische Verantwortung der Union und der Mitgliedstaaten und eine dauerhaft umweltgerechte wirtschaftliche Entwicklung primärrechtlich festgeschrieben werden. Im institutionellen Bereich soll ein unabhängiger ökologischer Rat geschaffen und in die Rechtssetzung einbezogen werden. Darüber hinaus soll anerkannten Umweltverbänden ein Klagerecht beim EuGH gegen Verordnungen und Richtlinien in Form von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen eingeräumt werden. Die Vorschläge sind nach wie vor aktuell.

IV. Umweltverwaltungsrecht

Die weitaus größte Vermehrung an Rechtsvorschriften aufgrund der Entwicklung des Umweltrechts ist im Verwaltungsrecht zu verzeichnen.³⁶ Im Vergleich zum mengenmäßigen Zuwachs ist jedoch die institutionelle Anreicherung, die das Verwaltungsrecht durch das Umweltrecht erfahren hat, eher bescheiden geblieben. Sowohl im materiellen als auch im organisations- und verfahrensrechtlichen Bereich haben sich verwaltungsrechtliche Innovationen durchwegs auf der Basis des Bestehenden entwickelt.

zeichnissetz. Umsetzungsprobleme von Gemeinschaftsrecht im Bundesstaat, RdU 1995, 158ff; Frank, Der Aufbau von Umwelt-Recht-Management-Systemen und das Legal-Compliance-Audit als Teil des Öko-Audit – Ein Erfahrungsbericht, RdU 1995, 154ff; Kanatschnig, Umweltmanagement: Ökonomische Strategie mit Weitblick, RdU 1995, 151ff; Kind, Umwelt-Audit – ein Beitrag zur ökologischen Kontrolle in Unternehmen?, RdU 1995, 14ff; Schneider, Öko-Audit als Scharnier in einer ganzheitlichen Regulierungsstrategie, Die Verwaltung 1995, 361ff.

35 Siehe den Bericht des Arbeitskreises "Europäische Umweltunion", Umweltpolitische Ziele und Grundsätze für die Europäische Union, NuR 1994, 346ff.

36 Davy, Folgenloses Umweltrecht (1989); Holzer/Reischauer, Agrarumweltrecht. Kritische Analyse des "Grünen Rechts" in Österreich (1991); Kalss, Forstrecht. Walderhaltung und Umweltschutz (1990); Schröfl, Handkommentar zum Umweltschutzrecht (1992); Welan, Stand (FN 2) 90ff.

Mehrere neue Umweltgesetze beruhen auf kompetenzrechtlichen Änderungen, die überwiegend die Zuständigkeiten des Bundes gestärkt haben.³⁷ Hervorzuheben ist die Immissionsschutzkompetenz in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG, die auf eine B-VG-Novelle aus 1983³⁸ zurückgeht und dem Bund die umfassende Möglichkeit zu gefahrenabwehrenden Maßnahmen, jedoch erst nach Einigung mit den Ländern über die maßgebenden Grenzwerte,³⁹ gibt; hervorzuheben ist weiters die Neugestaltung der Zuständigkeiten in der Luftreinhaltung und der Abfallwirtschaft durch die B-VG-Novelle 1988,⁴⁰ sowie zuletzt die kompetenzrechtliche Verankerung der Umweltverträglichkeitsprüfung und der Bürgerbeteiligung durch die B-VG-Novelle 1993.⁴¹

Die neu geschaffene Kompetenzrechtslage auf dem Gebiet der Umweltverträglichkeitsprüfung zeichnet sich nicht durch große Klarheit aus und ist schwer zu durchschauen.⁴² Das dürfte damit zusammenhängen, daß das dazu gehörige einfache Gesetz⁴³ zuerst vorbereitet und ausverhandelt wurde und die erforderlichen Verfassungsregelungen "gesetzeskonform" nachgeliefert wurden. Wir stehen vor der Neuauflage eines verfassungspolitisch höchst fragwürdigen Szenarios der

37 *Bußjäger*, Was bedeutet "Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen"? ZfV 1996, 521; *Funk*, Die neuen Umweltschutzkompetenzen des Bundes, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988 (1989) 63ff; *Funk*, Die Luftreinhaltung im Labyrinth der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, *ecolex* 1990, 119ff; *Gutknecht/Holoubek/Schwarzer*, Umweltverfassungsrecht (FN 7) 553ff; *Rill*, Der "Immissionsgrenzwerte"-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF B-VGN 1983, BGBl 175, ZfV 1984, 225ff; *Schwarzer*, Die neuen Luftreinhaltungskompetenzen des Bundes, ÖZW 1989, 47ff; *Schwarzer*, Die Verteilung der Umweltkompetenzen in Österreich; ein Beitrag zur Reform der Kompetenzverteilungsmuster, in: Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990) 213ff.

38 BGBl 1983/175.

39 Zusage Art II der Novelle kann ein BG betr Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen, erst nach Inkrafttreten einer Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gem Art 15a B-VG über die Festlegung von Immissionsgrenzwerten erlassen werden. Auf der Grundlage einer solchen Vereinbarung (BGBl 1987/443) ist das SmogalarmG des Bundes (BGBl 1989/38) ergangen.

40 BGBl 1988/685. Der Bund hat auf dem Gebiete der *Luftreinhaltung* eine Generalkompetenz erhalten, die jedoch die "Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen" nicht umfaßt (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG). Dazu kommt eine Bedarfskompetenz, die es dem Bund erlaubt, durch Bundesgesetz einheitliche Emissionsgrenzwerte für Luftschadstoffe festzulegen, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist (Art 11 Abs 5 B-VG). Im Bereich der *Abfallwirtschaft* ist der Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung bzgl gefährlicher Abfälle, bzgl anderer Abfälle jedoch nur insoweit zuständig, als ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG).

Sowohl bei der Luftreinhaltung als auch bei Abfallwirtschaft ist im Vergleich zur älteren Kompetenzlage, die durch das "Querschnittsprinzip" gekennzeichnet war, nunmehr eine beträchtliche Zuständigkeitskonzentration beim Bund eingetreten. Die Kompetenzen bleiben aber geteilt, der Bund kann aber kraft seiner Bedarfskompetenzen verbliebene Zuständigkeiten der Länder in der Luftreinhaltung und in der Abfallwirtschaft an sich ziehen.

41 BGBl 1993/508. Die entsprechenden Tatbestände sind in den Art 10 Abs 1 Z 9, 11 Abs 1 Z 7 (UVP) sowie 11 Abs 6 B-VG enthalten.

42 Das gleiche gilt für die Kompetenztatbestände "Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen", die "Luftreinhaltung" und die "Abfallwirtschaft" (s FN 37-40).

43 BG über die Prüfung der Umweltverträglichkeit und die Bürgerbeteiligung (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz - UVP-G), BGBl 1993/697.

Verfassungsgesetzgebung, die **Walter Leisner** mit der treffenden Formel von der "Gesetzmäßigkeit der Verfassung"⁴⁴ beschrieben hat.

In den neuen Verwaltungsvorschriften finden sich einige Konstruktionen, die aus rechtsstaatlicher Sicht bemerkenswert sind. Als ein traditionelles Element dominieren Regelungsmuster der hoheitlich eingreifenden Verwaltung. Als koordinative Elemente, die die Folgen einer nach wie vor bestehenden Kompetenzzersplitterung abschwächen sollen, sind Konzentrations- und Mitankündigungsklauseln zu erwähnen, wie sie etwa im AWG⁴⁵ und im LRG-K⁴⁶ vorkommen. Das UVP-G umschließt und bündelt die diversen Einzelverfahren der Materiengesetze.⁴⁷ Es bewirkt damit eine Verfahrens-konzentration. Es enthält jedoch keine eigenständigen Genehmigungsbedingungen, die über die einzelnen Verwaltungsvorschriften hinausgehend den gesamthaften Beurteilungszweck der UVP zur Geltung bringen. In dieser Hinsicht ist die UVP als nicht wirklich innovativ zu qualifizieren.

Ein einheitliches verwaltungsrechtliches Anlagenrecht ist in Österreich nicht in Sicht; von einer umfassenden Kodifikation des Umweltrechts ganz zu schweigen.⁴⁸ Die Überlegungen und Vorarbeiten für ein Umweltgesetzbuch in der BRD geben zu Zweifeln Anlaß, ob ein solches Vorhaben überhaupt wünschenswert, geschweige denn machbar ist.⁴⁹

⁴⁴ *Leisner*, Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung, JZ 1964, 201ff.

⁴⁵ BG 6.6.1990 über die Vermeidung und Behandlung von Abfällen (Abfallwirtschaftsgesetz – AWG), BGBl 1990/325. Siehe etwa die Konzentrationsklausel in § 29 Abs 2 AWG. Danach hat der LH im Verfahren zur Genehmigung von besonderen Abfall- und Altölbehandlungsanlagen zugleich auch die maßgebenden anlagenrechtlichen Bestimmungen des Gewerbe-, Wasser-, Forst-, Berg-, Luftfahrt-, Schifffahrts-, Luftreinhalte-, Rohrleitungs- und Eisenbahnrechts anzuwenden.

⁴⁶ BG 23.6.1988 zur Begrenzung der von Dampfkesselanlagen ausgehenden Luftverunreinigungen (Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen – LRG-K), BGBl 1988/380. Bei der Genehmigung von Dampfkesselanlagen sind die materiellen Bestimmungen des Gewerbe-, Berg- und Eisenbahnrechts anzuwenden (§ 6).

⁴⁷ *Mayer*, Bemerkungen zum Entwurf eines Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, ÖJZ 1990, 385ff; *Mayer*, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz – Rechtsprobleme und Auswirkungen auf die Elektrizitätswirtschaft, in: Oberndorfer (Hg), Aktuelle Rechtsprobleme der Elektrizitätswirtschaft 1992 (1992) 59ff; *Mayer*, Verwaltungsrecht vor neuen Herausforderungen: Bürgerbeteiligung und Umweltverträglichkeitsprüfung, AnwBl 1992, 356 ff; *Pauger*, Die Umweltverträglichkeitsprüfung im Spannungsfeld von Politik, Recht und Technik, ÖZW 1993, 2ff; *Raschauer*, Umweltverträglichkeitsprüfung und Genehmigungsverfahren, ZfV 1992, 100ff; *Raschauer*, Der Anwendungsbereich des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G), RdU 1994, 10ff; *Ritter*, Umweltverträglichkeitsprüfung und konzentriertes Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G (1995); *Stolzlechner/Wendl/Zitta* (Hg), Die gewerbliche Betriebsanlage. Ein Handbuch für die Praxis. Ergänzungsband 1994. Gewerberechtsnovelle 1992. Umweltverträglichkeitsprüfung, Bürgerbeteiligung (1994).

⁴⁸ Zu einem Diskussionsentwurf eines Umweltgesetzbuches für Österreich siehe *Wegscheider/Sokoloff*, Recht auf Umwelt (1991) 232ff.

⁴⁹ *Erbguth*, Die Umwelteleitplanung im Entwurf eines Umweltgesetzbuches. Allgemeiner Teil, DVBl 1992, 1122ff; *Kloepfer*, Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, JZ 1992, 817ff; *Kloepfer*, Zur Kodifikation des Umweltrechts in einem Umweltgesetzbuch, DÖV 1995, 745ff; *Kunig*, Harmonisierung des Umweltrechts. Auf dem Weg zu einem Umweltgesetzbuch?, LKV 1992, 145ff; *Papier*, Entwurf eines Umweltgesetzbuches. Vom Allgemeinen zum Besonderen Teil, DVBl 1992, 1133ff; *Rehbinder*, Ein weiterer Schritt auf dem Weg zur Kodifi-

V. Justizumweltstrafrecht

Im gerichtlichen Strafrecht ist im Zusammenhang mit dem Umweltschutz vor allem der Grundsatz der Verwaltungsakzessorietät zu erwähnen, der das Umweltstrafrecht seit dem StRÄG 1987⁵⁰ beherrscht. Verwaltungs- und Justizstrafrecht sind in der Weise miteinander verbunden, daß die gerichtliche Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens in der Regel von der Verletzung einer verwaltungsrechtlichen Norm oder eines Verwaltungsaktes abhängt.⁵¹ Die Verwaltungsakzessorietät ist also eine zweifache, nämlich eine Akzessorietät sowohl zum (generell-abstrakten) Verwaltungsrecht als auch zum (individuell-konkreten) Verwaltungsakt.

Im Prinzip ist die Anbindung des Umweltstraf- an das Umweltverwaltungsrecht plausibel. Sie birgt allerdings auch Gefahren in sich. Soweit Akzessorietät besteht, führt sie zur Abhängigkeit des Umweltstrafrechts vom Verwaltungsrecht und seiner Anwendung. Die Leistungsfähigkeit des Umweltstrafrechts wird weitgehend zu einer Frage der Qualität des Umweltverwaltungsrechts und seiner Vollziehung. Damit werden alle Qualitätsprobleme importiert, die speziell im Vollzugsbereich bestehen. Der Strafrichter muß die Leistungen des Verwaltungsverfahrens in abstracto und in concreto prüfen, um die Tatbestandswirkung des Verwaltungsaktes beurteilen zu können. Diese Aufgabe kann den Richter überfordern; sie kann ihn auch in einen Bindungskonflikt führen.

kation des deutschen Umweltrechts. Zum "Professorenentwurf" des besonderen Teils eines Umweltgesetzbuches, NuR 1994, 313ff; *Sendler*, Brauchen wir ein Umweltgesetzbuch (UGB)? Wenn ja: Wie sollte es aussehen?, DVBl 1992, 1113ff.

- 50 Strafrechtsänderungsgesetz 1987, BGBl 1987/605; siehe dazu: *Helm*, Die Umweltstraftatbestände des Strafrechtsänderungsgesetzes 1987 und ihre wirtschaftsrechtliche Bedeutung, ÖZW 1988, 74ff; *Schroll*, Die Gefährdung bei Umweldelikten, JBl 1990, 681ff; *Seiler*, Kritische Anmerkungen zum StRÄG 1987 betreffend den Besonderen Teil des StGB, JBl 1989, 746ff; *Triffterer*, Zur gegenwärtigen Situation des österreichischen Umweltstrafrechts, ÖJZ 1991, 799ff; *Wegscheider*, Zur Praxis des Umweltstrafrechts in Österreich, ÖJZ 1989, 641ff; *Wegscheider*, Der OGH zum Umweltstrafrecht, ÖJZ 1992, 325ff; *Wegscheider*, Rechtsmittelentscheidungen zum neuen Umweltstrafrecht, RdU 1994, 104ff.
- 51 Das Regelungsmuster liegt den Tatbeständen der §§ 180 und 181 (vorsätzliche und fahrlässige Beeinträchtigung der Umwelt), des § 181a (schwere Beeinträchtigung durch Lärm), § 181b (umweltgefährdendes Beseitigen von Abfällen und Betreiben von Anlagen) und des § 182 Abs 2 StGB (andere Gefährdungen des Tier- und Pflanzenbestandes in einem größeren Gebiet) zugrunde. Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts siehe auch *Heine*, Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts. Rechtsvergleichende Funktionsanalysen – unbestimmte Rechtsbegriffe – Reichweite von Genehmigungen, NJW 1990, 2425; *Heine*, Die Verwaltungsakzessorietät im deutschen Umweltstrafrecht unter Berücksichtigung des österreichischen Rechts, ÖJZ 1991, 370; *Helm*, Die Umweltstraftatbestände des Strafrechtsänderungsgesetzes 1987 und ihre wirtschaftliche Bedeutung, ÖZW 1988, 74; *Helm*, Dogmatische Probleme des Umweltstrafrechts, JBl 1991, 689; *Schwaighofer*, Strafrechtliche Verantwortung für Umweltschäden – Grundfragen des StGB und des VStG, ÖJZ 1994, 226; *Triffterer*, Zur gegenwärtigen Situation des österreichischen Umweltstrafrechts, ÖJZ 1991, 799; *Wegscheider*, Die Praxis des Umweltstrafrechts nach der Reform 1989, ÖJZ 1994, 648.

VI. Umweltprivatrecht

Das Privatrecht ist in seinem nachbar- und anlagenrechtlichen Teil ebenfalls durch Verwaltungsakzessorietät geprägt.⁵² Die Möglichkeit der Untersagung von Immissionen, die von nachbarlichen Grundstücken ausgehen, entfällt nach § 364a ABGB, wenn die Beeinträchtigung von einer behördlich genehmigten Anlage ausgeht. Die Schwierigkeiten in diesem Bereich liegen erfahrungsgemäß weniger in der Bindungs- und Tatbestandswirkung von Genehmigungen, als vielmehr in der Konkurrenz dieser Bestimmung mit zahlreichen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, die die Art und das Ausmaß der erlaubten Einwirkungen zum Inhalt haben.

Erinnert sei schließlich an einen in Österreich noch ausstehenden wichtigen Schritt der Ökologisierung des Privatrechts durch eine Reform und Erweiterung der Umwelthaftung.⁵³

VII. System- und Paradigmenwechsel im Zuge der "Ökologisierung" des Rechts?

Die skizzierten Gegebenheiten, Entwicklungen und Änderungsperspektiven des Umweltrechts bleiben bei aller Tragweite und Wichtigkeit auf dem Boden von überkommenen Ansätzen und Regelungsmustern des Rechts. Ich möchte nun auf einige Überlegungen und Vorschläge zum Umweltrecht eingehen, die eine Systemänderung im Sinne haben oder auf eine solche hinauslaufen, und die zugleich Grundfragen der Rechtsstaatlichkeit berühren. Ich kann dabei von Vorstellungen ausgehen, die **Peter Pernthaler**⁵⁴ in einer Studie über rechtliche Strategien zur Umsetzung des Umweltmanifestes niedergelegt hat. Sein Beitrag hat, wie schon im Titel zum Ausdruck kommt, eine tiefgreifende Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips vor Augen. Die Reformvorschläge betreffen das gesamte Fundament der verfassungsrechtlichen Ordnung. Besondere rechtsstaatliche Schwerpunkte liegen in der Balance der verfassungsrechtlichen Grundwerte, in der Bedeutung des Legalitätsprinzips und im Begriff der Rechtsfähigkeit.

Die vorhin erörterten Formen einer Verankerung des Umweltschutzes in Staatszielbestimmungen oder in grundrechtlichen Gewährleistungen beruhen allesamt auf einem ausbalancierten Pluralismus der verfassungsrechtlichen Grundwerte. Das gilt für Staatszielbestimmungen gleichermaßen wie für Grundrechte. Staatszielbestimmungen

52 *Gimpel-Hinteregger*, Anspruchsgrundlagen für den Ersatz von Umweltschäden, ÖJZ 1991, 145ff; *Hecht/Muzak*, Umwelthaftung im Nachbarrecht, JBl 1994, 159ff; *Jabornegg*, Privates Nachbarrecht und Umweltschutz, ÖJZ 1983, 365ff; *Jabornegg*, Reichen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, insbesondere aus dem Nachbarschaftsverhältnis aus, um den zeitgemäßen Forderungen nach einem wirksamen Umweltschutz Rechnung zu tragen?, GA 9.ÖJT (1985) I/4; *Kerschner*, Nachbarrecht im Spannungsfeld zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, JBl 1994, 781ff.

53 *Berger/Madl/Schmelz*, Zum Entwurf eines Umwelthaftungsgesetzes, ÖJZ 1992, 393ff; *Gimpel-Hinteregger*, Zum Ministerialentwurf eines Umwelthaftungsgesetzes, WBl 1992, 74ff; *Riedler*, Umwelthaftungsrecht in statu nascendi, RdU 1995, 8ff, 62ff; *Stabentheiner*, Der weite Weg zur Umwelthaftung, RdU 1995, 3ff.

54 *Pernthaler*, Reform (FN 15) 1ff.

im österreichischen Bundesverfassungsrecht bilden die Verpflichtung zur Wahrung der immerwährenden Neutralität,⁵⁵ das Bekenntnis zur umfassenden Landesverteidigung,⁵⁶ das Bekenntnis zum umfassenden Umweltschutz⁵⁷ und die Verpflichtung zur Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts bei der Haushaltsführung der Gebietskörperschaften.⁵⁸ Das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht seinerseits wird durch das Zielpolygon eines hohen Beschäftigungsstandes, eines stabilen Geldwertes, eines gesicherten Wachstums und eines außenwirtschaftlichen Gleichgewichts bestimmt.⁵⁹

Das Verhältnis der Staatszielbestimmungen untereinander ist durch Parität gekennzeichnet. Kein Staatsziel hat Vorrang gegenüber anderen. Der Auftrag der Verfassung an die Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung ist als Optimierungsauftrag zur Verwirklichung sämtlicher Ziele zu deuten. Das gleiche gilt im Prinzip für die Grundrechte. Auch sie bilden ebenso wie die Staatszielbestimmungen ein Gefüge von prinzipiell gleichrangigen Wertentscheidungen. Dem Systemcharakter entsprechend sind Grundrechte in der konkreten Anwendung gegeneinander abzuwägen. Keines davon kann aber von vornherein einen Mehrwert beanspruchen.⁶⁰

Die Balance der Staatszielbestimmungen und der Grundrechte bildet eine essentielle Voraussetzung für die Fähigkeit des Rechts, unter geänderten Verhältnissen angemessene Prioritäten zu setzen bzw zu ermöglichen. So können zB bei Bedarf die Anliegen der Frauenpolitik in einer dem Gleichheitssatz entsprechenden Weise forciert werden, ohne daß es einer verfassungsrechtlichen Bevorrangung dieses Anliegens bedarf. Vorübergehende Sondermaßnahmen zur Frauenförderung, wie sie in Art 4 der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau⁶¹ und damit übereinstimmend in § 39 Abs 2 UOG⁶² angesprochen sind, wären auch dann ohne weiteres zulässig, ja sogar geboten, wenn die genannten Bestimmungen nicht in Verfassungsrang stünden.

Die Balance der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen in den Staatszielnormen und in den Grundrechten ist abwägungsoffen. Sie kann sich den jeweiligen Erfordernissen praktischer Politik ohne Schwierigkeiten anpassen. Das gilt gleichermaßen für den Umweltschutz, die Frauenpolitik, den Schutz von ethnischen Minderheiten, von Behinderten und für andere gesellschaftspolitische Anliegen. Es erscheint verfassungspolitisch nicht ratsam, diese Balance zu verändern und eine oder einige Wertentscheidungen mit Vorrang auszustatten. Durch eine solche Entscheidung würde der verfassungsrechtliche "Haushalt" der Staatszwecke empfindlich gestört werden. Es würden Effekte der Hegemonisierung und der Degradierung von Werten

55 Siehe dazu Neutralitätsgesetz BGBl 1955/211 und Art 9a B-VG.

56 Siehe dazu Art 9a B-VG.

57 Siehe dazu FN 7.

58 Siehe dazu Art 13 Abs 2 B-VG.

59 § 2 Abs 2 BHG.

60 Morscher, Die Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion im Grundrechtsschutz in Österreich, EuGRZ 1990, 454ff.

61 BGBl 1982/443.

62 BG über die Organisation der Universitäten, BGBl 1993/805.

eintreten. Politik, die sich der Optimierung aller Ziele verpflichtet fühlt, wäre einer Desavouierung durch Verfassungsrecht ausgesetzt.⁶³

Eine Bevorrangung von einzelnen Staatsziel- und Grundrechtswerten könnte überdies als Rechtfertigung für die Beschränkung von Freiheiten mißbraucht werden. Ein Vorrang des Umweltschutzes kann den Vorwand für einen Interventionismus des Staates bis hin zur Lenkung von Produktion und Verbrauch abgeben. Mit Umweltauflagen für die Ausübung von grundrechtlichen Freiheiten ist äußerste Vorsicht geboten. Solche Spezialauflagen können die Akzeptanz der Grundrechte beeinträchtigen, weil sie andere, gleichermaßen legitime Interessen unberücksichtigt lassen. Wenn zB die Wissenschaftsfreiheit unter Umweltauflage gestellt wird, dann kann mit Recht die kritische Frage gestellt werden, warum die Grundrechtsausübung nicht zugleich auch in den Dienst anderer Grundwerte, etwa der Gleichbehandlung von Frauen, gestellt wird. Frauenforschung sollte im Prinzip als gleichermaßen wichtig gelten wie Forschung auf dem Gebiete des Umweltschutzes.

Die Grundsätze der Parität, der Balance und der offenen Abwägung von Staatszielbestimmungen und Grundrechten sollten beibehalten werden. Andernfalls besteht die Gefahr, daß die Bevorrangung einzelner Ziele als Rechtfertigung für staatliche Bevormundung dienen und den Keim für totalitäre Ansprüche bilden könnte. Die ethische Verantwortung der Wissenschaften für die Anliegen des Schutzes der Umwelt und der Nachwelt könnte, wenn sie als Auflage für die Wissenschaftsfreiheit ausdrücklich postuliert wird, nur allzu leicht dazu führen, daß etwa für die Erforschung von Einflüssen der klösterlichen Musik auf den Minnesang des Spätmittelalters keine Mittel mehr bereit gestellt oder gar prohibitive Schranken errichtet werden. Es kommt dabei gar nicht auf diese spezielle Forschungsrichtung an. Entscheidend ist, daß die Freiheit der Wissenschaft jegliche wissenschaftliche Tätigkeit gleichermaßen respektiert und schützt. Dieser Schutz könnte durch besondere gesellschaftspolitische Auflagen – welcher Art auch immer sie sein mögen – in Frage gestellt sein.

Es ist auch nicht nötig, bestehende Gesetzesvorbehalte bei Grundrechten durch spezielle umweltpolitische Bindungen anzureichern. Das gilt im besonderen auch für die Eigentums- und die Erwerbsfreiheit. Beide Grundrechte stehen unter Gesetzesvorbehalt und können daher bei entsprechendem Bedarf den Bindungen und Schranken öffentlicher Interessen, namentlich auch solcher des Umweltschutzes, unterworfen werden. Der von **Pernthaler** aufgestellten Forderung, daß jeder, der ein klassisches Grundrecht ausübt, dies unter Bedachtnahme auf die Grundrechte der Natur und kommender Generationen zu tun hat,⁶⁴ ist unbedingt zuzustimmen. Um dies zu erreichen, genügen aber die herkömmlichen, in den Grundrechten enthaltenen Bindungen und Ausübungsschranken.

63 Vor einer "Verabsolutierung des Umweltschutzes" warnen ua **Hattenberger**, Umweltschutz (FN 7) 170, sowie **Rupp**, Ergänzung des Grundgesetzes um eine Vorschrift des Umweltschutzes?, DVBl 1985, 990ff (991); über Grundfragen des Verhältnisses von Recht und Umweltschutz s auch **Koller**, Die rechtliche Umsetzung ökologischer Forderungen, in: Nida-Rümelin/Pfordten (Hg), Ökologische Ethik und Rechtstheorie (1995) 127.

64 **Pernthaler**, Reform (FN 15) 1ff (10ff, 64); siehe dazu auch: **Saladin/Zenger**, Rechte künftiger Generationen (1988); **Sirom**, Umweltrecht³ (1988).

Aus ähnlichen Erwägungen scheint mir eine Modifikation des Legalitätsprinzips in dem Sinne, daß alle Rechtsakte der Verwaltung, insbesondere Planungen, Ausnahmegenehmigungen, Abwägungs- und Ermessensentscheidungen, Akte der Staatsaufsicht uä, nicht nur der Gesetzesbindung, sondern in deren Rahmen auch einer "besonderen ökologischen Gewährleistung für Umweltfolgen" unterliegen,⁶⁵ nicht erforderlich. Eine Konkurrenz zum Gesetz, die es erlauben würde, daß bei der Gesetzesvollziehung Umweltpolitik gegen das Gesetz ausgespielt wird, kann damit wohl nicht gemeint sein. Wenn es aber darum geht, den Anliegen des Umweltschutzes bei der Ausfüllung von gesetzlichen Freiräumen durch die Vollziehung eine prioritäre Stellung zu geben, dann wäre auch hier die Frage nach der Erforderlichkeit einer solchen Bevorrangung zu stellen. Warum sollten andere öffentliche Interessen, zB solche der Sozialpolitik, generell in den Hintergrund zu stellen sein? Eine einseitige Bevorzugung des Umweltschutzes würde auch hier zu einer unangemessenen Verengung jenes Spielraumes führen, der eine flexible Entfaltung von öffentlichen Interessen verschiedener Art ermöglicht.

Schließlich zur Frage, ob die Kategorie des subjektiven Rechts und der Rechtsfähigkeit einer Revision bedarf. Die Schaffung von verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigenrechten der Natur bildet ein zentrales Anliegen im Forderungsprogramm zur Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips.⁶⁶ Die von **Pernthaler** vorgeschlagenen Rechte der Natur sind weitreichend und tiefgreifend. Sie umfassen einen Anspruch auf staatliche Anerkennung und Schutz, auf würdige Existenz in ihrem angestammten Lebensbereich, auf Erhaltung und Pflege ihrer Existenzgrundlagen, auf Erhaltung von Artenreichtum und Vielfalt, auf eine umfassende Prüfung der ökologischen Verträglichkeit, auf Unterlassung jeglicher Bestandsgefährdung, auf Wahl des jeweils schonendsten Eingriffs sowie auf rechtliches Gehör und Zugang zu Gericht. Rechtssubjekte sind Mensch, Tier, Pflanzen, die unbelebte Natur sowie künftige Generationen. Die Rechtswahrung soll durch Umweltprokuratoren als gesetzliche Vertreter erfolgen.

Die Schaffung von Eigenrechten der Natur hat zweifellos einen erzieherischen Wert. Andererseits dürfen aber die Gefahren eines solchen Schrittes nicht übersehen werden. Der Ansatz, von dem aus die Forderung nach Eigenrechten der Natur erhoben wird, ist ein radikal ökozentrischer. Ob man ihn teilt, ist letztlich eine Glaubensfrage. Um Eigenrechte der Natur effektiv zu machen, bedarf es organisatorischer und verfahrensmäßiger Vorkehrungen, die den bekannten Mustern prokuratorischen Organhandelns folgen. Die Natur kann eigene Rechte, selbst wenn sie ihr zugebilligt werden, nicht selbst wahrnehmen. Sie benötigt dazu das Einschreiten von Organen und Institutionen in Gestalt von Umwelthanwälten, Bürgergruppen, Einzelpersonen u dgl. Ob deren Handeln auf einer Ermächtigung oder einem Auftrag beruht, oder aber durch Rechte der Natur überhöht wird, spielt für die Wirksamkeit der Aufgabenerfüllung keine Rolle. Die Effizienz eines Umwelthanwalts wird nicht dadurch vergrößert, daß er sich bei seiner Tätigkeit als Organ der juristischen Person Natur versteht.

65 *Pernthaler*, Reform (FN 15) 25.

66 *Pernthaler*, Reform (FN 15) 10; s auch *Kind*, Umweltschutz (FN 7) 21ff.

Für die Wirksamkeit von rechtlichen Einrichtungen und Verfahrensweisen im Interesse des Umweltschutzes ist die Begründung von Eigenrechten der Natur nicht erforderlich. Solche Konstruktionen können ein zweifelhaftes juristisches Eigenleben gewinnen und zB dazu dienen, um Notwehr und Selbsthilfe zugunsten von Eigenrechten der Natur zu postulieren und in weiterer Folge die Friedensfunktion des Rechts zu beeinträchtigen.

Eigenrechte der Natur wecken die Erinnerung an magische Vorstellungen im Recht, die spätestens seit der Aufklärung überwunden sind. Dem Einwand, daß es Rechtspersonen verschiedenster Art, zB in Gestalt von rechtsfähigen Vermögensmassen gibt, ist entgegenzuhalten, daß es sich dabei um Konstruktionen handelt, die keinen anderen Zweck als den der Vereinfachung des Rechtsverkehrs haben. Zum Unterschied von Eigenrechten der Natur hat zB die Rechtsfähigkeit der hereditas iacens weder einen ethischen Anspruch noch eine erzieherische Ambition.

Abschließend möchte ich meine Skepsis gegenüber paradigmatischen Änderungen im Verhältnis von Rechtsstaatlichkeit und Umweltschutz unterstreichen. Das Ansteuern von neuen Ufern ist Sache der Politik. Zur Transformation bedarf es innovativer gesetzlicher Maßnahmen in allen Bereichen des Rechts. Vorsicht ist jedoch mit einer Ökologisierung geboten, bei der die Grundlagen des Rechtsstaates verändert werden.

Peter Pernthaler hat eine Fülle von Ideen und Vorschlägen für eine ökologische Reform der Bundesverfassung entwickelt. Meine Einwände betreffen im Grunde nur einen, allerdings wesentlichen Aspekt. Ich habe Bedenken, die Balance der verfassungsrechtlichen Grundwerte zu verändern.

DISKUSSION

Univ.Prof.Dr. Peter Pernthaler:

Ich möchte wirklich ganz kurz – auch im Hinblick auf die fortgeschrittene Zeit – auf Funk antworten. Ich glaube, er hat zu Recht darauf hingewiesen, daß unser Rechtsstaat (und vielleicht überhaupt die Staatlichkeit) ein geschlossenes Konzept ist, das im großen und ganzen der Aufklärung entstammt, und eben auch verbunden ist mit dem Gedanken der Moderne und aller positiven und negativen Aspekte, die damit verknüpft sind. Meine Vorstellung war nicht und ist nie, auch in Zukunft nicht, die Errungenschaften der Aufklärung über Bord zu werfen, insbesondere nicht die Errungenschaften, die mit dem Staat und dem Rechtsstaat verknüpft sind, sondern sie zu versöhnen mit den neuen Erkenntnissen, den zum Teil auch neuen Befindlichkeiten des Menschen, die weit über das Rationale hinausreichen; denn wenn diese Versöhnung nicht glückt, dann, glaube ich, sind der Rechtsstaat und seine Errungenschaften in viel größerer Gefahr als durch die Versöhnung. Ich habe daher dafür plädiert, daß man das ökologische Prinzip als ein weiteres neben die anderen Grundprinzipien der Verfassung stellt – das würde ich aber dann schon ernst nehmen und hierin also Freund Welan folgen – das impliziert natürlich einen gewissen Vorrang des ökologischen Denkens vor anderen Politiken. Ich habe sonst Sorge, daß man in einem beliebigen Abwägen aller Wertungen eben das für mich doch ganz Existentielle der Naturverbundenheit des Menschen zurückstellt und so als beliebigen politischen Vorgang sieht, den man tagespolitisch bewältigen will. Dies ist nicht meine Vorstellung, sondern meine Vorstellung ist eben die, daß das Ökologische einen Wandel des Rechtsstaates bewirkt, ohne seine Errungenschaften zu gefährden – ob das möglich ist, weiß ich nicht, aber ich nehme Ihre Sorgen ernst, das muß ich wirklich sagen, weil ich mich Ihren rechtsstaatlichen Wertvorstellungen verbunden weiß. Das ist ja die Crux dieses Gegensatzes, den Sie mit Recht aufgewiesen haben: ich kann Ihnen nicht vorwerfen, daß Sie ein Feind der Natur sind und Sie können mir nicht vorwerfen, daß ich ein Feind des Rechtsstaates bin, sondern wir beide müssen damit leben, daß der Rechtsstaat gleichzeitig der Naturzerstörer war und sich auf einem Weg befindet, der, ich glaube, so nicht weiter gangbar ist.

Univ.Prof.Dr. Hans-Peter Schneider:

Ich möchte nur zwei kurze Bemerkungen machen. Zunächst zu Ihnen, Herr Funk: Eine kleine Richtigstellung: Das Staatsziel Umweltschutz in Artikel 20a des Grundgesetzes ist nicht anthropozentrisch zu verstehen. Ich sage Ihnen das als jemand, der in der Gemeinsamen Verfassungskommission anwesend war, als die Entscheidungen getroffen worden sind und der auch Kompromisse mitverhandelt hat. Sie können das gerne auch nachlesen in den Protokollen. Es gab in Deutschland seit etwa sechs oder acht Jahren eine feste Frontstellung. Man wollte das Staatsziel ja schon 1986 oder 1987 in das Grundgesetz aufnehmen und es gab

zwei Hindernisse: Einmal die Weigerung der CDU, die Ökozentrierung vorzunehmen; deren Vorschlag lautete nämlich: "Natürliche Lebensgrundlagen *des Menschen*"; und das andere Problem war der Gesetzesvorbehalt. Diese beiden Dinge schienen unlösbar zu sein; auch in der Legislaturperiode, die 1990 endete, wurde dieses Problem nicht gelöst. Jetzt hat man einen Kompromiß gefunden, man hat nämlich die anthropozentrische Variante herausgenommen, man spricht jetzt nur noch von den natürlichen Lebensgrundlagen – und man hat den Gesetzesvorbehalt in abgeschwächter Form hineingenommen. Das war der Kompromiß. Der Hinweis auf die nachfolgenden Generationen hat eigentlich einen ganz anderen Sinn. Die natürlichen Lebensgrundlagen sind *als solche* den nachfolgenden Generationen gewissermaßen als gemeinsames Erbe der Menschheit zu übereignen, ihnen zu hinterlassen, das ist der Sinn. Also die nachfolgenden Generationen sind sowohl verpflichtet wie begünstigt durch diese Regelung. Mehr nicht. Das bedeutet, Sie können nicht aus der Formulierung "nachfolgende Generationen" jetzt auf einen Anthropozentrismus schließen, das würde den Kompromiß nachträglich verfälschen. Der Gesetzesvorbehalt ist auch abgeschwächt, weil nur die verfassungsmäßige Ordnung jetzt hineingekommen ist als entscheidender Maßstab. Soviel vielleicht zu dieser Bestimmung. Sie ist, wie ich glaube, nicht voll geglückt, aber mehr war nicht zu erreichen.

In einzelnen Landesverfassungen – das ist die zweite Bemerkung – ist man jedoch sehr viel weiter gegangen. Man hat schon im Sinne von Herrn Pernthaler Strukturentscheidungen vorgenommen. Ich will mal aus der sächsischen Landesverfassung zitieren, an der ich auch mitwirken konnte: Es heißt in Artikel 1 unter der Überschrift: "Grundstruktur des Freistaates": "Der Freistaat Sachsen ist ein Land der Bundesrepublik Deutschland, er ist ein demokratischer, dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Kultur verpflichteter sozialer Rechtsstaat". Hier zeigt sich, glaube ich, sehr deutlich, daß diese Bestimmung weit über eine bloße Staatszielklausel hinausgeht. Es ist eine Staatsstrukturnorm, die ähnlich wie der Sozialstaat, wie Herr Pernthaler es gerade gesagt hat, den Rechtsstaat verändert. Der liberale Rechtsstaat ist ja in gewisser Weise auch verantwortlich gewesen dafür, daß die soziale Frage solange nicht gelöst werden konnte. Vom liberalen Rechtsstaat her gab es keinen Weg zur Sozialversicherung hin, erst die soziale Ausrichtung des Rechtsstaats hat im Grunde dazu geführt. Und ähnlich denke ich mir, daß auch die ökologische Ausrichtung des Rechtsstaats den Rechtsstaat verändert und auf eine höhere Stufe hebt. Das bedeutet – das gilt übrigens auch für die kulturelle Komponente, für den Kulturstaat – ich denke alle drei Adjektive: sozial, ökologisch, kulturell, heben den Rechtsstaat auf eine neue Stufe und führen dann auch zu strukturellen Konsequenzen. Das wollte ich nur noch bemerken.

Univ.Prof.Dr. Peter Häberle:

Verehrte Damen und Herren. Erlauben Sie drei Fragen: *Erstens*: Bei unserem heutigen Thema sollten wir die ganze Fülle des sich aus der neueren Verfassungsentwicklung ergebenden Textmaterials in Sachen "Umweltverfassungsrecht" nutzbar machen, sei es für Theoriefragen, sei es für eigene verfassungspolitische Lösungen dank weltweiter Verfassungsvergleichung. Das Thema "Umwelt" begegnet uns schon in vielerlei Textgestalt. Es gibt Berufungen auf die "Schöpfung", ihren Erhalt, den Schutz künftiger Generationen oft schon in *Präambeln* neuerer Verfassungen; es gibt den Umweltschutz in Gestalt von Staatsstrukturnormen, wie sie Herr *Schneider* eben zitiert hat; es gibt sie als *Staatsziele*; sodann finden wir neuere Verfassungstexte, die sogar ein "Grundrecht auf saubere Umwelt" wagen oder eine "Grundpflicht" normieren. Besonders interessant scheint mir die Textstufe "Umweltschutz als *Erziehungsziel*" zu sein. Sie findet sich in einigen novellierten westdeutschen Verfassungen wie in Bayern, im Saarland, vor allem aber auch in den fünf ostdeutschen Verfassungen. Diese "andere" Seite des Umweltschutzes, die Form des "soft law" der Erziehungsziele, ergänzt "pädagogisch" den *juristischen* Umweltschutz unverzichtbar. In der Schule muß der junge Bürger lernen, was später rechtlich als Umweltschutznormen zu befolgen ist. Das Beispielmateriale ist bis zu neuen Verfassungen von Entwicklungsländern zu verlängern, auch ist der vorzügliche Privatentwurf *Kölz/Müller* (1. Auflage 1984, 2. Auflage 1990) für viele Formen vom Umweltverfassungsrecht höchst ergiebig. Bemerkenswert ist, daß jüngst der französische Kandidat für das Amt des Staatspräsidenten *E. Balladur* im Wahlkampf auf dem Mont Saint Michel verspricht, den Schutz der Umwelt und des Meeres in die Verfassung aufzunehmen (FAZ vom 11. April 1995, Nr 86, S 3).

Zweitens: ein Wort zum *Anthropozentrischen* bzw "physiozentrischen" Ansatz im Denken über den Schutz der Mit-, Um- und Nachwelt. So sympathisch mir das Anliegen unseres Jubilars bleibt: Umweltschutz ist mE um des *Menschen* willen zu denken bzw rechtlich auf Prinzipien und Verfahren zu bringen. Nur der *Mensch* hat Würde, nicht die "Kreatur" (anders Art 24 novies Abs 3 Schweizer BV!). Vor allem sollten wir uns an *I. Kant* erinnern: Von seinem Denken aus kann es keine eigene Rechtsträgerschaft für Teile der nichtmenschlichen Natur, also Tiere, Pflanzen, Naturensembles geben. "Subjekt" kann nur sein, wer Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Das ist nur beim Menschen möglich. Wir können Naturanwaltschaften, andere Verfahren, zB das Klagerecht der Naturschutzverbände, die Popularklage etc vorsehen, aber wir können der Natur nicht selbst Rechtsträgerschaft beilegen. Es gibt keinen Weg zurück *vor Kant*, keinen Weg über *Kant* hinaus; es gibt (noch?) keinen "ökologischen *Kant*"! Wir sollten den anthropozentrischen Ansatz vorsichtig erweitern, etwa die Natur *als* Kultur in das Humanum einbeziehen bzw mit dem "kulturanthropologischen" Ansatz auch im Umweltschutz ernst machen. Das stellt uns vor genügend Aufgaben. Aber letztlich bleibt es dabei: Die Natur wird – als "Schöpfung" – um des *Menschen* willen von uns rechtlich geschützt.

Drittens erlaube ich mir folgende Frage: Ganz vergessen wurde heute das "Umweltvölkerrecht". Die Diskussion über die Rechtsstaatsprobleme auch im Blick auf den Umweltschutz reicht doch nicht aus. Wir müssen in die trans- bzw internationale Dimension ausgreifen; mit Recht fordern manche einen "ökologischen Marshall-Plan". Der nationale Aspekt bleibt punktuell und ungenügend. Neben dem Umweltschutz in *Europa* steht heute das *globale* Umweltvölkerrecht auf dem Prüfstand. Hier bestehen enorme Defizite, auch Theoriedefizite. Das Völkerrecht hinkt trotz der Umweltkonferenz in Rio (1992) und der Tagung in Berlin (1995): "Berliner Mandat" weit hinterher. Manches deutet daraufhin, daß heute an das von *Abbé Grégoire* schon 1795 vorgelegte Programm für ein neues Völkerrecht ("Déclaration du droit des gens") anzuknüpfen ist. Mag es von heute aus als "verfrühte Weltordnung" (so *W.W. Grewe*) erscheinen: die Völker müssen gedanklich wie realiter Schritt für Schritt aus dem "Naturzustand" herausgeführt werden und in einen gleichermaßen ökologischen Kulturzustand hinübergeführt werden. Aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre in "weltbürgerlicher Absicht" ist jedenfalls das Theoriedefizit zu überwinden, ebenso die klassische Frontstellung: "Naturrecht oder Positivismus", trotz aller barbarischen Rückfälle auf dem Balkan und im Kaukasus.

Vor allem sollte man dem Theoriedefizit abhelfen. ME ist ein *doppelter* Ansatz notwendig: Der Umweltschutz könnte aus der Tiefe und Weite der Völkergemeinschaft *menschenrechtlich* fundiert werden, es geht um eine gemeinvölkerrechtliche Schutzpflicht für den Menschen; zu denken ist aber auch an einen "globalen Naturvertrag", einen universalen Pakt aller im Interesse der Überleben wollenden Menschheit. Gegebenenfalls als Fiktion könnte ein solcher "ökologischer Menschheitspakt" geschlossen werden. In meinem eigenen Referat am frühen Nachmittag habe ich schon von einem "kulturellen Generationenvertrag" gesprochen. Er müßte jetzt auf das Ökologische projiziert werden. Zu nennen wären der Artenschutz, Waldschutz, auch die Klimakonventionen. Was als "soft law" allmählich heranwächst und zu punktuellen völkerrechtlichen Verträgen reift, muß jedenfalls in ein allgemeines Raster eingebracht werden. Das Umweltvölkerrecht ist ein "werdendes Weltrecht" par excellence: ein gedachter Vertrag aller mit allen im Interesse des Überlebens der Menschheit, auch in den künftigen Generationen. Dabei kann auch der *Nachbarschaftsgedanke* fruchtbar gemacht werden: Auf der *einen* Welt des "blauen Planeten" Erde ist jeder Mensch und Bürger, jeder Staat, jede Region im engeren und weiteren Sinne "Nachbar" des anderen. Das "Weltbürgerliche" gewinnt einen eigenen, neuen Aspekt. Die "Grenzen" haben sich im Sinn der Textstufe des Präambelelements der neuen Verfassung von Appenzell-A. Rh. von 1995, in meinem Vortrag soeben zitiert, relativiert.

Vielen Dank, auch den Referenten für ihre anregenden Impulsreferate.

Dr. Siegfried Denk:

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich möchte mich nur mit einem Detailproblem beschäftigen, das der Herr Prof. Funk aufgeworfen hat. Wenn ich ihn richtig verstanden habe, so hat er die Akzessorietät des Umweltstrafrechtes vom Verwaltungsrecht kritisiert. Es geht in diese Richtung jedenfalls. Ich möchte hier aber etwas feststellen. Es ist nicht die Akzessorietät, die hier das Problem aufwirft, sondern es ist die Struktur des Verwaltungsstrafrechts selbst. Sehen Sie, es beginnt schon damit, daß im Verwaltungsstrafrecht eine Liebe zu den Blankettstrafnormen sich findet und diese Blankettstrafnormen sind an und für sich abzulehnen, denn kein Mensch kann, wenn er ein Gesetz anwenden will – und wir gehen ja von der Anwendung in der Verwaltung aus – letztlich dann sagen, was strafbar ist. Das nächste ist im Verwaltungsstrafrecht der sogenannte Inquisitionsprozeß. Der Inquisitionsprozeß, der, glaube ich, überholt zu sein scheint, feiert hier etwa seine Blüten. Ich kann Ihnen selber als praktizierender Verwaltungsstrafrechtler beim UVS sagen, daß es eine sehr ungute Situation ist, wenn sie zugleich Ankläger und Richter sein sollen. Und ich würde jetzt sagen, daß man in dem Fall die Struktur ändert in der Form, daß man zum Beispiel das Allgemeine Verwaltungsstrafverfahren zusammenfaßt und dann könnte man etwa noch weiter gehen und hier auch, wenn Sie so wollen, eine Art Staatsanwaltschaft einbauen, die diese Normen, die existieren, verfolgt. Das hat noch auch eine erzieherische Folge, denn damit würde man eigentlich auch auf die Normenvielfalt in den Verwaltungsstrafverfahren draufkommen und man würde dann auch sich überlegen: muß ich denn alles strafen? Man könnte, wenn Sie so wollen, sogar zu einer Art Entkriminalisierung kommen. Man kann ja sehr viel auch über das Zivilrecht machen. Noch etwas zu der genannten Eigendynamik. Wissen Sie, wo die Eigendynamik beginnt? Bei ganz banalen Dingen. Der Landesumweltanwalt stellt einen Antrag an eine BH, man möge ein Verwaltungsstrafverfahren einleiten, es war eine Bürgerinitiative bei ihm. Nach 2, 3, 4 Monaten urgiert die Bürgerinitiative beim Landesumweltanwalt, und der ruft in der BH an. Und dann sagt man ihm dort: "Sehr geehrter Herr Landesumweltanwalt, Sie haben keine Parteistellung.", und er bekommt keine Auskunft. Er weiß nicht: ist das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt, ist bereits ein Straferkenntnis ergangen, usw. Sehen Sie, und hier muß man auch, um den Rechten zum Durchbruch zu verhelfen, die Parteistellung ausbauen. Ich möchte das jetzt nicht weiter ausführen, aber in diese Richtung müßte man Lösungsvorschläge suchen. Danke.

Univ.Prof.Dr. Bernd-Christian Funk:

Wenn Sie gestatten, daß ich gleich beginne bei dem zuletzt Gesagten: Parteistellung der Umweltanwälte ausbauen – kein Problem, dazu bedarf es keiner Systemänderung, das ist schon angelegt als Möglichkeit im bestehenden System. Bei der Gelegenheit: wir haben ja auch eine strafrechtliche Verantwortung für jene Amtswalter, die rechtswidrig nichts tun, dort wo sie pflichtgemäß einschreiten müßten. Stichwort nur: sehr starke Ausweitung der Strafrechtsjudikatur zum Tat-

bestand des § 302 StGB, Mißbrauch der Amtsgewalt. Bei der Akzessorietät des Umweltstrafrechts dürfte ein Mißverständnis vorliegen. Es geht da nicht um das Verwaltungsstrafrecht, und nicht das ist akzessorisch – natürlich abhängig von Tatbeständen, selbstverständlich, und es besteht aus Tatbeständen – aber akzessorisch ist das Justizstrafrecht dem Verwaltungsrecht. Es geht hier nicht um das Verwaltungsstrafrecht.

Zu Herrn Häberle: das konstatierte Theoriedefizit des Völkerrechts im Umweltschutz. Ich weiß nicht, ob das eine Frage eines Theoriedefizits irgendeiner juristischen Disziplin ist. Ich glaube, das ist eine Frage der Möglichkeiten praktischer Politik und ihrer Grenzen und des Verhältnisses von Interessen, die einfach zu stark sind, um Notwendiges durchsetzen zu können. Ich kann mir nicht vorstellen, daß irgendeine noch so gut durchdachte Völkerrechtstheorie irgend etwas für den Zustand des Umweltvölkerrechts leisten könnte, nämlich jetzt Theorie im Sinne von generellem Konzept. Es ging ja offenbar doch nur darum, letzten Endes darauf aufmerksam zu machen, daß das Umweltvölkerrecht viel zu unterentwickelt ist und einfach massiv und radikal ausgebaut gehört – aber das ist ein rechtspolitisches Anliegen. Ich glaube nicht, daß man hier von einem Theoriedefizit sprechen sollte. Natürlich, die globale Dimension des Umweltschutzes ist wohl die besonders wichtige, aber es gibt eben auch die nicht globalen Aspekte, die hausgemachten und für diese ist es schon sehr wesentlich zu überlegen, welche Maßnahmen man treffen kann, um dem Umweltschutz besser auf die Beine zu helfen. Nun meine ich, wir können das tun, unser Rechtsstaat ermöglicht das einer vernünftigen, sinnvollen Politik, ohne daß es deshalb notwendig wäre, in Systemgegebenheiten einzugreifen. Es ist einerseits nicht notwendig, birgt andererseits auch gewisse Gefahren in sich. Natürlich, Kollege Pernthaler, ich bin kein Feind der Natur, sie sind kein Feind des Rechtsstaates, das steht außer Zweifel. Ich frage mich, sollte man nicht dann, wenn eine Maßnahme sich als nicht unbedingt notwendig erweist, nicht lieber auf sie verzichten, wenn die Gefahren doch absehbar sind. Und die Gefahren sind angesprochen worden und sie sind nicht wegzuleugnen: das ist ein bestimmter Fundamentalismus, der letzten Endes in einen Totalitarismus münden kann. Sollen wir jetzt wirklich diese massive Paradigmenänderung in unserem Rechtssystem vornehmen? Natürlich ist das wiederum eine Glaubensfrage letzten Endes; ich muß gestehen, ich habe auch zwei Hunde, die liebe ich sehr, und ich schaue, daß es ihnen gut geht, und ich würde alles für sie tun, was möglich und notwendig ist, damit sie tierärztliche Betreuung bekommen, Auslauf haben usw. Aber ich kann mit der Vorstellung nichts anfangen, daß das Rechtssubjekte sind, beim besten Willen nicht. Das sind sie für mich nicht. Das ist für mich so fremd. Und wenn ich nun mit solchen Denkkategorien konfrontiert bin, Sie haben, glaube ich, von der "Würde" eines Gebirgsbaches gesprochen – ich muß gestehen, ich kann damit nichts anfangen, für mich hat ein Gebirgsbach keine Würde. Er ist da; man kann nur fragen, soll man ihn aufstauen oder nicht aufstauen, oder soll man ihn schützen vor irgendwelchen Eingriffen – das ist eine Frage der Rechtspolitik, der Ethik usw., aber

muß ich deswegen die Denkkategorien des Rechts, die ja uns sehr viel gebracht haben, wie wir wissen, ändern? Ich hätte Sorge davor, daß hier eben Fundamentalismen entstehen, die dann ein Eigenleben gewinnen, das natürlich nicht gedacht ist von denen, die hier Prinzipielles ändern wollen im Interesse des Umweltschutzes. Aber wie will man dann argumentieren – der nächste Schritt zu Rechten der Natur ist die Notwehrfähigkeit. Dann sind wir an einem sehr kritischen Punkt angelangt, dann ist nämlich das Gewaltverbot sehr bald und in einer sehr gefährlichen Nähe bereits angesprochen.

Zu Herrn Schneider: ich bin für den Hinweis sehr dankbar. Ich habe das zunächst auch so gesehen wie Sie aus der Interpretation des Art 20a. Ich muß nur anscheinend, und zwar in permanenter Folge, die falsche Literatur in die Hand bekommen haben, denn alles was ich dazu gelesen habe, und das war gar nicht wenig, hat eigentlich konstatiert, daß es anthropozentrisch konzipiert ist. Ich kann dazu eigentlich gar nichts sagen, außer daß ich mich um weitere Literatur werde wohl umsehen müssen. Vielleicht gibt es hier auch Auffassungsunterschiede in der deutschen Staatsrechts- und Verfassungsrechtslehre, ich weiß es nicht. Danke.

Univ.Prof.Dr. Manfred Welan:

Das Völkerrecht hat sich zumindest von der Masse her gesehen zu einem Wirtschaftsrecht entwickelt. Damit ist die Ökologisierung dieser Rechtsmasse ein besonderes Problem. Wenn man den GATT-Vertrag hernimmt, der wegen seiner Masse gar nicht systematisch durchgearbeitet ist, dann bleibt auch die Auseinandersetzung peripher. Das Postulat eines Umweltvölkerrechts, das dieses Wirtschaftsrecht integriert und strukturiert, ist eine geradezu systematische Notwendigkeit. Ansonsten verdrängt das Wirtschaftsrecht das Umweltrecht völlig.

Das Nationale gehört im übrigen auch durch Vergleiche internationalisiert. Man kann immer wieder Vorschläge machen, auch wenn man damit nichts erreicht. Man ist deshalb in jüngeren Jahren leicht frustriert. Nach 20, 30 Jahren, wenn sich etwas, das man vorgeschlagen hat, durchgesetzt hat, hat man kleine Erfolgserlebnisse. Das war der Beitrag zum Ganzen. Daher darf man mit rechtspolitischen Vorschlägen nicht aufhören. Ein solcher Vorschlag betrifft die Komparatistik in den Motivenberichten: Die Erläuterungen zu Regierungsvorlagen im Umweltbereich sollten die Realbedingungen national und im Ausland darstellen und auch die Instrumentarien, die man dort einsetzt. Wir sind gewöhnt, bei Regierungsvorlagen auf dem Deckblatt zu lesen: "Alternativen: Keine". Das kann doch nicht wahr sein! Es gab immer Alternativen. Man sollte ausländische Beispiele und Modelle zum Vergleich bringen. Dieses Material wäre für die Rechtspolitik, -praxis und -wissenschaft interessant.

Univ.Prof.Dr. Peter Pernthaler:

Ich möchte mich ganz herzlich bedanken bei allen, die zum Gelingen dieser Veranstaltung beigetragen haben, vor allem bei Frau Dr. Rath-Kathrein und bei Kollegen Weber, ich möchte mich bedanken bei den Referenten und bei den ausdauernden Zuhörern, die bis zuletzt aktiv und mit Interesse daran teilgenommen haben. Die Veranstaltung dieses Symposiums war ein Wunsch von mir – und ich glaube, daß dieser Wunsch nach einem Gespräch über Themen, die mir besonders am Herzen liegen, voll in Erfüllung gegangen ist. Danke vielmals.

A. Monographien

1. Der Rechtsstaat und sein Heer. Wien: Springer-Verlag, 1964.
2. Der Schutz ethnischer Gemeinschaften durch individuelle Rechte. Wien: Braumüller-Verlag, 1964.
3. Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie. Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 25 (1965), Berlin: Walter de Gruyter, 1967, 95ff.
4. Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich. Gutachten für den Dritten Österreichischen Juristentag 1967, Bd I, 3. Teil. Wien: Manz-Verlag, 1967.
5. Die Umfassende Landesverteidigung. Forschungen aus Staat und Recht, Bd 14, Wien/New York: Springer-Verlag, 1970.
6. Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot, 1972.
7. Verfassungsrechtliche Probleme des Arbeitsverfassungsgesetzes. Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, H 21, Wien: Österreichischer Wirtschaftsverband, o J 1973.
8. Assanierung und Bodenbeschaffung – Alternative zur Regierungsvorlage. Schriftenreihe für Agrarsoziologie und Agrarrecht, H XV, Wien: Österreichischer Agrarverlag, (gemeinsam mit N. Wimmer).
9. Raumordnung und Verfassung. 1. Band: Raumordnung als Funktion und Schranke der Gebietshoheit. Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Raumforschung und Raumplanung, Bd 18, Wien/New York: Springer Verlag, 1975.
10. Methoden und Modelle der Raumordnung in Grenzgebieten, Bericht f.d. 2. Europäische Symposium der Grenzregionen, AS/Coll. Front (75) 2 (1975).
11. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 1, Wien: Braumüller-Verlag, 1976.
12. Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 4, Wien: Braumüller Verlag, 1977.

13. Raumordnung und Verfassung. 2. Band: Raumordnung, Demokratischer Prozeß und Rechtsschutz. Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Raumforschung und Raumplanung, Bd 19, Wien/New York: Springer-Verlag, 1978.
14. Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 14, Wien: Braumüller-Verlag, 1979.
15. Ist Mitbestimmung verfassungsrechtlich meßbar? Eine Analyse der Entscheidung des BVerfG über das Mitbestimmungsgesetz. Schriften zum öffentlichen Recht, Bd 376, Berlin: Duncker & Humblot, 1980.
16. Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 19, Wien: Braumüller-Verlag, 1980.
17. Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand und Ausbau im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 26, Wien: Braumüller-Verlag, 1982 (gemeinsam mit I. Kathrein und K. Weber).
18. Land, Volk und Heimat als Elemente des österreichischen Verfassungsrechts. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 27, Wien: Braumüller-Verlag, 1982.
19. Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Indikator der Demokratie. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 28, Wien: Braumüller-Verlag, 1983 (gemeinsam mit K. Weber).
20. Federal Fiscal Relations in Austria. Centre for Research on Federal Financial Relations, Australian National University, Bd 30, 1983.
21. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen der betrieblichen und unternehmerischen Mitbestimmung. Schriftenreihe der Bundeswirtschaftskammer, H 50, Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag, 1984.
22. Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 33, Wien: Braumüller-Verlag, 1984.
23. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien/New York: Springer-Verlag, 1986.
24. Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 40, Wien: Braumüller-Verlag, 1987.

25. Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 43, Wien: Braumüller-Verlag, 1988.
26. Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 46, Wien: Braumüller-Verlag, 1989.
27. Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich. Schriftenreihe für Kommunalpolitik und Kommunalwissenschaft der Bundeswirtschaftskammer, H 11, Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag, 1989 (gemeinsam mit R. Fendl).
28. Verfassungsrechtliche, verwaltungsrechtliche und völkerrechtliche Fragen des geplanten Baues des Donaukraftwerkes Hainburg. Rechtsgutachten. Wien: Verlag Österreichische Gesellschaft für Natur- und Umweltschutz, 1989 (gemeinsam mit K. Weber).
29. Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. Schriftenreihe Verwaltungsrecht des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 3, Wien: Braumüller-Verlag, 1990 (gemeinsam mit E. Stefani).
30. Raumordnung und Verfassung (3). 3. Band: Neuere Entwicklungen. Schriftenreihe der österreichischen Gesellschaft für Raumforschung und Raumplanung, Bd 30, Wien: Braumüller-Verlag, 1990.
31. Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 53, Wien: Braumüller-Verlag 1992.
32. Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 55, Wien: Braumüller-Verlag, 1992.
33. Raumordnung in der europäischen Integration. Rechtliche und rechtspolitische Auswirkungen des EG-Rechtes und der EG-Planungen auf die österreichische Raumordnung und ihre Organisation. Schriftenreihe für Städtebau und Raumplanung, Bd 2, Wien: Literas-Universitätsverlag, 1994 (gemeinsam mit B. Prantl).
34. Das Verfassungsrecht der Österreichischen Bundesländer – Vorarlberg. Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen, Neue Folge, Gruppe I Band 2/8, Wien: Verlag Österreich, 1995 (gemeinsam mit G. Lukasser).

35. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre (Zweite, völlig neubearbeitete Auflage). Wien/New York: Springer Verlag, 1996.
36. Gewerbe- Landwirtschaft- Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 65, Wien: Braumüller-Verlag, 1996 (gemeinsam mit G. Lukasser und I. Rath-Kathrein).

B. Beiträge

(in Zeitschriften, FS, Sammelwerken)

1. Das Überfliegen des österreichischen Bundesgebietes durch ausländische Militärflugzeuge als Rechtsproblem, Österreichische Militärische Zeitschrift 4, 1960/61, 166ff.
2. Natürliche Freiheit und politische Macht. Wandlungen in der Deutung der politischen Theorien John Lockes, ÖZÖR, Bd 12, 1962, 358ff.
3. Der Schutz der Gemeinschaften durch individuelle Rechte, Europa Ethnica, Bd 19, 1962, 50ff.
4. Über Begriff und Standort der leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, H 3/4, 57ff.
5. Das Problem der verfassungsrechtlichen Einordnung (Legitimation) des Kollektivvertrages, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht, 1966, 33ff.
6. Das österreichische Staatsschutzrecht in seinen Grundzügen, in: Bundesministerium des Innern (Hg), Verfassungsschutz. Köln: Heymanns-Verlag, 1966, 187ff.
7. Verfassungsrechtliche Probleme der autonomen Rechtsetzung im Arbeitsrecht, ÖZÖR, Bd 17, 1967, 45ff.
8. Funktionen und Schranken des Grundeigentums in der heutigen Rechtsordnung. SWA-Studienarbeit (anonym), Wien o J 1967.
9. Organisation und Führung der Streitkräfte als Probleme der Verfassungsdogmatik in Österreich, DÖV 1967, 519ff.

10. Probleme der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung in Österreich, in: Salzwedel/Pernthaler/Mayer-Maly, Probleme der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung. Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, H 4, Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag, 1967, 40ff.
11. Zonenplanung und Eigentumsschutz, Berichte zur Raumforschung und Raumplanung, 1967/H 3, 1ff.
12. Grundrecht auf Schutz der Gesundheit, Der Staatsbürger, Folge 10/1968, 1ff.
13. Landwirtschaftliche Planung in rechtlicher Sicht, in: Bach/Plank/Pernthaler/Jiruska, Planung und Freiheit. Schriftenreihe für Agrarsoziologie und Agrarrecht, Bd I, Wien: Österreichischer Agrarverlag, 1968, 49ff.
14. Der Wandel des Eigentumsbegriffes im technischen Zeitalter, in: Ermacora/Klecatsky/Marcic (Hg), Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit – Fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich. Wien: Europa-Verlag 1968, 193ff.
15. Zur Problematik des § 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, ÖJZ 1968, 562ff (gemeinsam mit N. Wimmer).
16. Föderalistische Probleme der Raumordnung, Berichte zur Raumforschung und Raumplanung, 1969/H 1, 3ff.
17. Die Grundrechtsreform in Österreich, Archiv des Öffentlichen Rechts, Bd 94, 1969, 31ff.
18. Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ÖZÖR, Bd 19, 1969, 361ff.
19. Die Repräsentationslehre im Staatsdenken der Concordantia Catholica, in: N. Grass (Hg), Cusanus Gedächtnisschrift. Innsbruck/München: Universitätsverlag Wagner, 1970, 45ff.
20. Alpenverein und Naturschutz heute, in: AV-Jahrbuch 1970, 5ff.
21. Neutralität und Landesverteidigung in staatsrechtlicher Sicht. Österreichische Gesellschaft zur Förderung der Landesverteidigung, Vortrags-Publikation, 1970, 1ff.
22. Über Geltung und Anwendbarkeit des zweiten Verstaatlichungsgesetzes, in: Bonin/Lang/Knitel (Hg), Festschrift für Ernst Kolb zum sechzigsten Geburtstag. Innsbruck: Veröffentlichungen der Universität Innsbruck 69, 1971, 297ff.
23. Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine "Mitwirkung von Bundesorganen" im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68ff.

24. Modell eines städtischen Bodenordnungsgesetzes, Berichte zur Raumforschung und Raumplanung, 1972/H 2, 7ff.
25. Das Bodeneigentum im historischen Wandel, Wirtschaftspolitische Blätter, 1972, 333ff.
26. Gruppenschutz im Volksgruppenrecht und seine Verbindung zum individuellen Minderheitenschutz, in: Veiter (Hg), System eines internationalen Volksgruppenrechts, II. Teil. Völkerrechtliche Abhandlungen Bd 3/II. Teil, Wien: Braumüller-Verlag, 1972, 90ff.
27. Möglichkeiten des rechtlichen Volksgruppenschutzes, in: Veiter aaO, 175ff (gemeinsam mit F. Esterbauer).
28. Gedanken zur Betriebsrätegesetz-Novelle 1972. SWA-Rechtsgutachten Nr. 48 (anonym), Wien o J 1972.
29. Die Entsendung österreichischer Einheiten zur Hilfeleistung in das Ausland auf Ersuchen internationaler Organisationen, in: Jahrbuch für Internationales Recht, 16. Bd, 1973, 81ff.
30. Interpellation und Amtsverschwiegenheit. Eine Untersuchung der Tiroler Rechtslage, JBl 1973, 503ff (gemeinsam mit S. Morscher).
31. Die Verwendung von Landesbeamten in der unmittelbaren Bundesverwaltung, JBl 1973, 298ff.
32. Die Zuständigkeit der Länder zum Verkehr mit ausländischen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten und deren Vertretungsbehörden in Österreich, in: Köchler (Hg), Transnationale Zusammenarbeit in der Alpenregion. Juristische und politikwissenschaftliche Aspekte. Innsbruck: Verlag Arbeitsgemeinschaft für Wissenschaft und Politik, 1973, 31ff.
33. Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staats-theoretisches Problem, Montfort – Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwartskunde Vorarlbergs 1973, 128ff (gemeinsam mit F. Esterbauer).
34. Raumplanung und Demokratie nach der österreichischen Bundesverfassung, Berichte zur Raumforschung und Raumplanung, 1973/H 3, 16ff.
35. Modell eines städtischen Bodenordnungsgesetzes, in: Pernthaler/Wimmer, Assanierung und Bodenbeschaffung – Alternative zur Regierungsvorlage. Schriftenreihe für Agrarsoziologie und Agrarrecht, H XV, Wien: Österreichischer Agrarverlag, 1974, 48ff.

36. Die Konstituierung des Bundesstaates "Republik Österreich" aus der Sicht der selbständigen Länder Tirol und Vorarlberg, in: Carlen/Steinegger (Hg), Festschrift für Nikolaus Grass zum 60. Geburtstag. I. Bd, Innsbruck/München: Universitätsverlag Wagner, 1974, 725ff.
37. Das Bild des Rechts in drei Werken von Franz Kafka, in: Fischer/Jakob/Mock/Schreiner (Hg), Dimensionen des Rechts – Gedächtnisschrift für René Marcic. Berlin: Duncker & Humblot, 1974, 259ff.
38. Warum ist für Friedrich Nietzsche der Staat "das kälteste aller kalten Ungeheuer"?, in: Stadler-Richter (Hg), Die Evolution des öffentlichen Rechts – Festschrift Felix Ermacora. Wien/Stuttgart: Braumüller-Verlag, 1974, 153ff.
39. Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: Sprung/König (Hg), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten. Wien/New York: Springer-Verlag, 1974, 199ff (gemeinsam mit P. Pallwein-Prettnner).
40. Die Teilnahme der Volksgruppen an Gesetzgebung und Verwaltung des Staates, in: Veiter (Hg), System eines internationalen Volksgruppenrechts, III. Teil. Völkerrechtliche Abhandlungen Bd 3/III. Teil, Wien: Braumüller-Verlag, 1975, 209ff.
41. Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287ff.
42. Über die Durchführung der Rheinregulierungsverträge in der innerstaatlichen Rechtsordnung, JBl 1975, 301ff (gemeinsam mit F. Esterbauer).
43. Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzentwurfes zur Änderung der Burgenländischen Landtagswahlordnung und seiner Anwendung auf die Wahl der Landesregierung, in: Oberndorfer/Pernthaler/Winkler, Verhältniswahlrecht als Verfassungsgrundsatz. Eisenstadt: Prugg-Verlag, 1976, 79ff.
44. Wintersport und Raumordnung, in: Sprung/König (Hg), Das österreichische Schirecht. Innsbruck: Universitätsverlag Wagner, 1977, 215ff (gemeinsam mit K. Weber).
45. Raumordnung und Eigentumsschutz, in: Europäische Perspektiven der Raumplanung, Bundeskanzleramt/Bundespressdienst, Wien 1977, 67ff.
46. Assoziationsfreiheit als Möglichkeit der Entfaltung von Personen in der Gemeinschaft, in: Leisner (Hg), Staatsethik. Köln: Hanstein-Verlag, 1977, 122ff.

47. Der Grundrechtsschutz des Eigentums, vor allem im Hinblick auf die Beschränkungen durch die öffentliche Bodenordnung, in: Spanner/Pernthaler/Ridder, Grundrechtsschutz des Eigentums. Seine Grenzen und Beschränkungen im öffentlichen Interesse. Reihe Rechtsstaat in der Bewährung, Bd 4, Heidelberg/Karlsruhe: C.F. Müller Juristischer Verlag, 1977, 25ff.
48. Der Bundesstaat als staatsrechtliches Instrument der politischen Konfliktregelung am Beispiel der österreichischen Bundesverfassung, in: Esterbauer/Héraud/Pernthaler (Hg), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 6, Wien: Braumüller-Verlag, 1977, 11ff (gemeinsam mit M. Motz).
49. Organisationsformen und Verfahren grenzüberschreitender Planung in europäischen Grenzgebieten, in: Kipp/Mayer/Steinkamm (Hg), Um Recht und Freiheit – Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte. Berlin: Duncker & Humblot, 1977, 1107ff.
50. Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 2ff.
51. Die Planungsbefugnis der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen im Rahmen des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens, ZfV 1978, 513ff.
52. Gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Mitbestimmung in der Alpenregion, in: Euregio Alpina – Studiengruppe Alpenregion (Hg), Aktuelle Probleme des Alpenraumes. Innsbruck: 1978, 37ff.
53. Die Gemeinde im Spannungsfeld von privatrechtlicher Vertragsbindung und öffentlichrechtlicher Aufgabenerfüllung, JBl 1979, 281ff (gemeinsam mit M. Purtscheller).
54. Über die Rechtslage auf dem Gebiete der Vollziehung des Volkbildungswesens, ZfV 1979, 458ff (gemeinsam mit K. Weber).
55. Die Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG, in: Pernthaler/Weber, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 13, Wien: Braumüller-Verlag 1979, 30ff.
56. Direkte Demokratie und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 15, Wien: Braumüller-Verlag, 1980, 9ff.
57. Bundesstaatsreform als Voraussetzung einer wirksamen Verwaltungsreform, in: Oberndorfer/Schambeck (Hg), Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft – Festschrift für Ludwig Fröhler. Berlin: Duncker & Humblot, 1980, 69ff.

58. Der Föderalismus, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung. Berlin: Duncker & Humblot, 1980, 325ff (gemeinsam mit F. Esterbauer).
59. Zur verfassungsrechtlichen Verankerung von Ehe und Familie in der österreichischen Rechtsordnung, in: Adamovich/Pernthaler (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit – Festschrift für Hans R. Klecatsky, 2. Bd. Wien: Braumüller-Verlag, 1980, 743ff.
60. Assoziationsfreiheit als Möglichkeit der Entfaltung von Personen in der Gemeinschaft. Zur staats- und gesellschaftstheoretischen Interpretation eines Kapitels der Pastoralkonstitution "Gaudium et spes" v. 7. Dezember 1965; in: Modern Problems of International Law and the Philosophy of Law – Festschrift für D.S. Constantopoulos. Thesaurus Acroasium Vol IV (1977), Thessaloniki: oJ 1980, 159ff.
61. Nationalfeiertag und Föderalismus, Die Republik 3/1980, 15ff.
62. Nationwerdung Österreichs – staatsrechtliche Aspekte, Gesellschaft und Politik, H 3/1980, 55ff.
63. Volksgruppe und Minderheit als Rechtsbegriffe, in: Wittmann/Bethlen (Hg), Volksgruppenrecht. Ein Beitrag zur Friedenssicherung. München/Wien: Olzog-Verlag, 1980, 9ff.
64. Bundesstaatsreform als kooperativer Einigungsvorgang. Die "Förderungsprogramme der österreichischen Bundesländer" als Versuch systemimmanenter Erneuerung des Bundesstaates aus den Ländern (1956 – 1980), Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 1980, 132ff.
65. Staats- und verfassungstheoretische Grundlagen der Dezentralisation und der Selbstorganisation, in: Pernthaler (Hg), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 23, Wien: Braumüller-Verlag, 1982, 19ff.
66. Der Landesamtsdirektor als "Leiter des inneren Dienstes" des Amtes der Landesregierung, JBl 1982, 337ff.
67. Land und Heimat als Elemente des österreichischen Verfassungsrechts in: Riedl (Hg), Menschenrechte – Volksgruppen – Regionalismus – Festgabe Theodor Veiter. Wien: Braumüller-Verlag, 1982, 17ff.
68. Demokratie und Kontrolle, Wirtschaftspolitische Blätter, 1982/H 6, 37ff.
69. ULV – Zwischen Utopie und Realität, in: Neisser/Windhager (Hg), Wie sicher ist Österreich?. Schriftenreihe "Sicherheit und Demokratie", Bd 2, Wien: Österreichische Verlagsanstalt, 1982, 391ff.

70. Die Verfassungsmäßigkeit des Bundesgesetzes über das land- und forstwirtschaftliche Betriebsinformationssystem (LFBIS-Gesetz) unter dem Gesichtswinkel der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und Verwaltungsorganisation, in: Funk/Pernthaler, Verfassungsfragen des land- und forstwirtschaftlichen Informationswesens. Schriftenreihe der Bundeswirtschaftskammer, H 45, Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag, 1982, 51ff.
71. Die unteren Verwaltungseinheiten in Westeuropa, Die Verwaltung 1982, 301ff (gemeinsam mit N. Wimmer)
72. Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat 1982, 576ff (gemeinsam mit K. Weber).
73. Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte. Föderalismus-Studien, Bd 3, Wien/Köln/Graz: Böhlau-Verlag, 1983, 79ff.
74. Die arbeitsrechtlichen Rechtsetzungsbefugnisse im Lichte des Verfassungsrechts, in: Schwarz/Spielbüchler/Martinek/Grillberger/Jabornegg (Hg), Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung – Festschrift Rudolf Strasser. Wien: Manz-Verlag, 1983, 3ff.
75. Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, in: Schäffer (Hg) (in Verbindung mit König und Ringhofer), Im Dienst an Staat und Recht – Internationale Festschrift für Erwin Melichar. Wien: Manz-Verlag, 1983, 149ff (zusammen mit K. Weber).
76. Föderalismus als moderner Weg interregionaler Aufgabenteilung, in: Esterbauer/Kalkbrenner/Mattmüller/Roemheld (Hg), Von der freien Gemeinde zum föderalistischen Europa – Festschrift für Adolf Gasser. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, 505ff.
77. Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie in Österreich, EuGRZ 1983, 505ff (gemeinsam mit I. Kathrein).
78. Der Gleichheitsgrundsatz als Organisationsgarantie, in: Korinek (Hg), Beiträge zum Wirtschaftsrecht – Festschrift für Karl Wenger. Wien: Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, 1983, 265ff.
79. Der moderne Staat an den Grenzen des Wachstums, ÖZÖR Vol/Bd 35, 1984, 116ff.
80. Familie und Staat, in: Karl/Schasching/Pernthaler ua, Familie und Staat. Konsequenzen für eine umfassende Familienpolitik. Schriftenreihe "Brennpunkt Familie" des Katholischen Familienverbandes 27, Wien: Ehe und Familie Zeitschriftenverlags-GesmbH, 1984, 23ff.

81. Bemerkungen zum Recht auf Umweltschutz, in: Rack (Hg), Grundrechtsreform. Studien zur Politik und Verwaltung, Bd 7, Wien/Köln/Graz: Böhlau-Verlag, 1985, 205ff.
82. Modell für eine selbständige Vertretung der Kärntner Slowenen zum Landtag, Europa Ethnica 1985/H 4, 193ff.
83. Die Anklage gegen den Landeshauptmann – ein Instrument des Rechtsstaates?, RdW 1985/1, 2.
84. Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477ff.
85. Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 38, Wien: Braumüller-Verlag, 1986, 95ff.
86. Möglichkeiten der Verländerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, in: Khol/Ofner/Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1986. Wien/München: Verlag für Geschichte und Politik/ R. Oldenbourg Verlag, 1987, 239ff (gemeinsam mit I. Kathrein).
87. Rechtsgrundlagen des baulichen Zivilschutzes in Österreich (Verfassungsfragen und Reformvorstellungen), in: Österreichische Gesellschaft zur Förderung der Landesverteidigung (Hg), Symposium "Baulicher Zivilschutz in Österreich". Wien: oJ (1987), 7ff (gemeinsam mit I. Kathrein).
88. Plebiszitäre Demokratie als Mittel zur Sanierung der Finanzordnung, in: Freie Argumente. Freiheitliche Zeitschrift für Politik (hg v Freiheitlichen Bildungswerk), 1987/F 3, 41ff.
89. Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 353ff.
90. Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Martinek/Wachter (Hg), Arbeitsleben und Rechtsordnung – Festschrift Gerhard Schnorr. Wien: Manz-Verlag 1988, 557ff (gemeinsam mit K. Weber).
91. Österreichs Länder und Gemeinden, Der Bürger im Staat 1988/H2, 128ff.
92. Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat – Landesbericht Österreich, in: Starck (Hg), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd 40, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, 77ff.

93. Grundrechtsdogmatik und Allgemeine Staatslehre. The Theory of Fundamental Rights and the General Theory of State, in: Nowak/Steuer/Tretter (Hg), Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte – Festschrift für Felix Ermacora. Kehl/Straßburg/Arlington: N.P. Engel Verlag, 1988, 605ff.
94. Kulturpolitik in Österreich. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Rahmenbedingungen, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Kulturpolitik. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 45, Wien: Braumüller-Verlag, 1988, 9ff.
95. Föderalismus und Regionalismus, in: Huber/Pernthaler (Hg), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 44, Wien: Braumüller-Verlag 1988, 13ff.
96. Verfassungsrechtliche und politische Aspekte der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Europa, in: Kremer (Hg), Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen europäischer Integration und europäischem Regionalismus. Beiträge zum Parlamentarismus Bd 2, München: 1988, 206ff.
97. Föderalismus und Regionalismus: Ein Ansatz zur Überwindung ihrer Gegensätze, in: Riedl/Pan/Cescutti/Gismann (Hg), Tirol im 20. Jahrhundert – Festschrift für Viktoria Stadlmayer. Bozen: Verlagsanstalt Athesia, 1989, 159ff.
98. Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern", JBl 1989, 609ff (gemeinsam mit I. Rath-Kathrein).
99. Österreichische Föderalismusbegriffe, in: Riedl/Weiter (Hg), Föderalismus, Regionalismus und Volksgruppenrecht in Europa – Festschrift für Guy Héraud. Ethnos 30, Wien: Braumüller-Verlag, 1989, 315ff.
100. Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: Haller/Kölz/Müller/Thürer (Hg), Festschrift für Ulrich Häfelin. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, 351ff.
101. Das Problem der Bundesraumordnung, Berichte zur Raumforschung und Raumplanung, 1989/6, 3ff.
102. Die Präambel zur Tiroler Landesordnung. Ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Grundwerte-Formulierung, in: Kaluza/Klecatsky/Köck/Parhammer (Hg), Pax et Iustitia – Festschrift für Alfred Kostecky. Berlin: Duncker & Humblot, 1990, 143ff.

103. Personalitätsprinzip und Territorialitätsprinzip im Minderheitenschulwesen. Zu einigen Auslegungsfragen des VfGH-Erk v 15.12.1989, G 233, 234/89, JBI 1990, 613ff.
104. Rechtsweg als Menschenrecht. Zur neueren Auslegung des Art 6 MRK als Rechtsschutzgarantie für "civil rights", in: Morscher/Pernthaler/Wimmer (Hg), Recht als Aufgabe und Verantwortung – Festschrift Hans R. Klecatsky zum 70. Geburtstag. Wien: Manz-Verlag, 1990, 221ff.
105. Überlegungen für eine Strukturreform der Kompetenzverteilung in Österreich, in: Adamovich/Kobzina (Hg), Der Rechtsstaat in der Krise – Festschrift Edwin Loebenstein zum 80. Geburtstag. Wien: Manz-Verlag, 1991, 133ff.
106. Landesregierung, in: Dachs/Gerlich/Gottwies/Horner/Kramer/Lauber/Müller/Talos (Hg), Handbuch des politischen Systems Österreichs. Wien: Manz-Verlag 1991, 755ff (gemeinsam mit K. Weber).
107. Tirol und die Neuordnung Europas, Das Fenster – Tiroler Kulturzeitschrift 50/51 (1991), 4982 – 4986.
108. Zur Notwendigkeit der Neuordnung der Kompetenzen der Raumordnung, in: Zwischen "Altlasten" und "Neuen Ufern". Ansätze für eine Neuordnung der kooperativen Raumordnungspolitik Teil 2. Schriften zur Regionalpolitik und Raumplanung, 18, BKA, Wien: 1991, 55ff.
109. La teoria general del estado y el derecho constitucional, in: Facultade de dereito, Problemas de la ciencia juridica – Festschrift Francisco Puy Munoz, Bd II Santiago de Compostela: 1991, 239ff.
110. Es sistema regionalista (federal) de Austria, in: Puy Franciso (Hg), Los Espacios Regionales en el marco de la Comunidad Europea. Santiago de Compostela: Fundacion A. Branas, 1991, 87ff.
111. Die Universitätsautonomie im Spannungsfeld von Wissenschaftsfreiheit, Bildungsanstalt und Forschungsunternehmen, in: Strasser (Hg), Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten. Beiträge zum Universitätsrecht – Schriftenreihe des Forschungsinstitutes für Universitätsrecht der Johannes-Kepler-Universität Linz, Bd 14, Wien: Manz-Verlag, 1991, 1ff.
112. Reform der Bundesverfassung im Sinne des ökologischen Prinzips, in: Pernthaler/Weber/Wimmer, Umweltpolitik durch Recht – Möglichkeiten und Grenzen. Rechtliche Strategien zur Umsetzung des Umweltmanifests. Wien: Manz-Verlag, 1992, 1ff (Waldrettung, aaO, 141ff).

113. Das Problem der Öffentlichkeit der öffentlichen Verwaltung, in: Funk/Klecatsky/Loebenstein/Mantl/Ringhofer (Hg), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels – Festschrift für Ludwig Adamovich. Wien/New York: Springer-Verlag, 1992, 544ff.
114. Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie. Art. 8 und 12 EMRK, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd II: Wesen und Werte. Kehl/Straßburg/Arlington: N.P. Engel Verlag, 1992, 245ff (gemeinsam mit I. Rath-Kathrein).
115. Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich, in: Funk/Marko/Pernthaler, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 52, Wien: Braumüller-Verlag 1992, 48ff.
116. Das Konzept des differenzierten Bundesstaates – Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche, in: Pernthaler (Hg), Neue Wege der Föderalismusreform. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 51, Wien: Braumüller-Verlag, 1992, 117ff.
117. Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, 35ff.
118. Föderalistische Verfassungsreform: Ihre Voraussetzungen und Wirkungsbedingungen in Österreich, ÖZP 1992, 365ff.
119. Das Prinzip des Föderalismus und die EG, in: Höbelt/Mölzer/Sob (Hg), Freiheit und Verantwortung. Jahrbuch für politische Erneuerung 1993. Wien: Freiheitliches Bildungswerk – Eigenverlag, 1992, 172ff.
120. Modell einer autonomen öffentlichrechtlichen Vertretung der Slowenischen Volksgruppe in Kärnten, Europa Ethnica 50 (1993), 24ff.
121. Zum Pensionsrecht der Beamten, JBl 1993, 475ff (gemeinsam mit I. Rath-Kathrein).
122. Die Reformvorschläge zum oberösterreichischen Raumordnungsrecht, aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Binder/Jann/Oberndorfer/Pernthaler/Pesendorfer, Die Reform des Oberösterreichischen Raumordnungsrechts. Schriftenreihe Kommunale Forschung in Österreich, Bd 97, Linz: Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz, 1993, 40ff (gemeinsam mit B. Prantl).

123. Das Problem des Austritts aus den EG. Rechtliche Überlegungen, in: Höbelt/Mölzer/Sob (Hg), Freiheit und Verantwortung. Jahrbuch für politische Erneuerung 1994. Wien: Freiheitliches Bildungswerk – Eigenverlag, 1993, 501ff.
124. Der Verantwortungsansatz der modernen Staats(rechts)wissenschaft, *Ethica* 1 (1993) 2, 185ff.
125. Die Neuordnung der Bundesaufsicht im Zusammenhang mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung, in: Hengstschläger/Köck/Korinek/Stern/Serra (Hg), Für Staat und Recht – FS für Herbert Schambeck, Berlin: Duncker & Humbold 1994, 561ff.
126. Die Auswirkungen einer Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union auf die österreichischen Bundesländer, in: Hummer (Hg), Die Europäische Union und Österreich. Europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Perspektiven. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1994, 179ff.
127. Europäischer Regionalismus – Utopie oder Realität?, in: Höbelt/Mölzer/Sob (Hg), Freiheit und Verantwortung. Jahrbuch für politische Erneuerung 1995. Wien: Freiheitliches Bildungswerk–Eigenverlag, 1994, 671ff.
128. Föderale Perspektiven als Begrenzung von Eurozentrismus, in: Mitteilungen des Deutschen Instituts für Föderalismusforschung 1994/H4, 6ff.
129. Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich aus der Sicht des Öffentlichen Rechts, in: Pernthaler/Pelinka/Karlhofer/Nick/Smekal/Fink/ Preglau, Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich. Eine Untersuchung aus der Sicht des öffentlichen Rechts sowie aus politikwissenschaftlicher, ökonomischer, demoskopischer und soziologischer Sicht. Wien: Verlag des österreichischen Gewerkschaftsbundes, 1994, 17ff.
130. Neuordnung der Kooperation zwischen den Fachplanungen des Bundes und der Landesraumordnung, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 58, Wien: Braumüller–Verlag, 1994, 30ff.

131. Grundstücksbezogene Abgaben aus verfassungsrechtlicher Sicht/ Raumordnungsverträge aus verfassungsrechtlicher Sicht/ Aufgegliederte Rechtsträger zur Baulandbeschaffung und Baulandsicherung aus rechtlicher Sicht/ Beurteilung des "Südtiroler Modells" der Baulandbeschaffung im Hinblick auf die Übertragbarkeit in die österreichische Rechtsordnung – alle in: Schadt/Sapper (Hg), Möglichkeiten und Grenzen integrierter Bodenpolitik in Österreich, Österreichische Raumordnungskonferenz – Schriftenreihe Nr 123, Wien: Eigenverlag der ÖROK 1995, 69ff/213ff/297ff/313ff (gemeinsam mit B. Prantl).
132. Berufliche Selbstverwaltung in Österreich – Relikt des Ständestaates oder Modell für die Zukunft?, in: Bundesarbeiterkammer (Hg), 75 Jahre Kammern für Arbeiter und Angestellte. Wien: Verlag des österreichischen Gewerkschaftsbundes, 1995, 71ff.
133. Bindung von Mitgliedern des Bundesrates an Aufträge der sie entsendenden Landtage, in: Griller/Korinek/Potacs (Hg), Grundfragen und aktuelle Probleme des Öffentlichen Rechts – Festschrift für Heinz Peter Rill. Wien: Orac-Verlag, 1995, 197ff (gemeinsam mit I. Rath-Kathrein).
134. Bundesstaatsreform 1994, in: Khol/Ofner/Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994. Wien/München: Verlag für Geschichte und Politik/ R. Oldenbourg Verlag, 1995, 559ff (gemeinsam mit G. Schernthanner).
135. Die Stellung der Länder in der Bundesverfassung, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), 75 Jahre Bundesverfassung – Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1995, 657ff.
136. Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, in: Battis/Tsatsos/Stefanou (Hg), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht. Baden-Baden: Nomos-Verlag, 1995, 437ff.
137. Principales Rasgos De La Evolucion De Los Estados Compuestos En El Derecho Comparado Europeo Durante 1994 – Austria, in: Informe Comunidades Autónomas 1994, Volumen 1. Instituto De Derecho Publico, Barcelona 1995, 670ff.
138. Entwicklungen der Landesverfassungen, in: Weinzierl/Rathkolb/Ardelt/Mattl (Hg), Justiz und Zeitgeschichte. Symposiumsbeiträge 1976–1993, Bd 2. Wien: Verlag Jugend + Volk, 1995, 789ff.

C. Herausgeber

1. Esterbauer/Héraud/Pernthaler (Hg), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 6, Wien: Braumüller-Verlag, 1977.
2. Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 15, Wien: Braumüller-Verlag, 1980.
3. Adamovich/Pernthaler (Hg), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit – Festschrift für Hans R. Klecatsky, 2 Bde, Wien: Braumüller-Verlag, 1980.
4. Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 23, Wien: Braumüller-Verlag, 1982.
5. Die Rolle der Länder in der umfassenden Landesverteidigung. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 34, Wien: Braumüller-Verlag, 1984.
6. Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 38, Wien: Braumüller-Verlag, 1986.
7. Huber/Pernthaler (Hg), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 44, Wien: Braumüller-Verlag, 1988.
8. Föderalistische Kulturpolitik. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 45, Wien: Braumüller-Verlag, 1988.
9. Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 47, Wien: Braumüller-Verlag, 1989.
10. Morscher/Pernthaler/Wimmer (Hg), Recht als Aufgabe und Verantwortung – Festschrift Hans R. Klecatsky zum 70. Geburtstag. Wien: Manz-Verlag, 1990.
11. Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 50, Wien: Braumüller-Verlag, 1991.
12. Neue Wege der Föderalismusreform. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 51, Wien: Braumüller-Verlag, 1992.

13. Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 56, Wien: Braumüller-Verlag, 1993.
14. Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 58, Wien: Braumüller-Verlag, 1994.
15. Reform der föderalistischen Finanzordnung. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 61, Wien: Braumüller-Verlag, 1994.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,--)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,--)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,--, vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,--)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,--)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer – Guy Heraud – Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,--)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,--)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,--)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,--)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,--)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,--)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,--)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler – Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,--)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,--)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,--)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,--, vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,--, vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,--)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,--)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,--)
- Bd. 21 **Siegbert Mörscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,--)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,--)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,--)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,--)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,--)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne des alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,--)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,--)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler – Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,--)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,--)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,--)
- Bd. 31 **Siegbert Mörscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,--)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,--)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,--)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,--)

- Bd. 35 **Christian Smekal – Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,--)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,--)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,--)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,--)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,--)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. (S 180,--)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,--)
- Bd. 42 **Klaus Bertschold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,--)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. (S 280,--)
- Bd. 44 **Stefan Huber – Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,--)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. (S 250,--)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. (S 340,--)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. (S 290,--)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. (S 290,--, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer – Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt – Bilanz und Ausblick. 1991. (S 330,--)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. (S 320,--)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,--)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk – Joseph Marko – Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. (S 230,--)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,--)

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1** **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,--)
- Bd. 2** **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,--, vergriffen)
- Bd. 3** **Peter Pernthaler – Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. (S 270,--)
- Bd. 4** **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,--)
- Bd. 5** **Helmut Schwamberger – Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. (S 290,--)

- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,--)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,--)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. (S 584,--)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer – Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. (S 240,--)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. (S 220,--)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. (S 490,--)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. (S 520,--)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. (S 320,--)
- Bd. 62 **Karl Weber – Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. (S 320,--)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. (S 320,--)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 – 1947. 1995. (S 180,--)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler – Georg Lukasser – Irngard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. (S 280,--)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl – Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. (S 185,--)
- Bd. 67 **Karl Weber – Irngard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996.

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Maria-Theresien-Str. 38 b
A-6020 Innsbruck
Tel. 0512/57 45 94 Fax 0512/57 45 944

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg
Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg
Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg
Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg
Landesamtsdirektor Dr. Hermann ARNOLD, Tirol
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol
Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol
Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol
Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg
Hofrat Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg
Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg
Dr. Wolfgang HERZOG, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

