

Fragen der Freiheit



Dieter Suhr –
Tagungsdokumentation

Heft 285

Der Mensch hat Kraft der Vernunft, mit welcher er begabt ist, die Fähigkeit, seine Würde in der Person seines Nebenmenschen zu fühlen wie in seiner eigenen Person und in dieser Beziehung seine Identität mit ihm zu bejahen. Die Gerechtigkeit ist das Produkt dieser Fähigkeit; sie ist die spontan empfundene und gegenseitig garantierte Achtung der menschlichen Würde, in welcher Person und unter welchen Umständen sie gefährdet sein und welchen Gefahren uns ihre Verteidigung aussetzen mag.

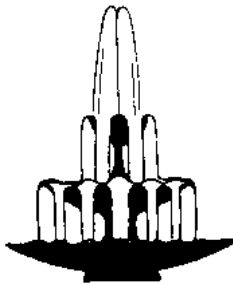
P. J. Proudhon

FRAGEN DER FREIHEIT

– Beiträge zur freiheitlichen Ordnung von Kultur, Staat und Wirtschaft –

Folge 285

Dezember 2016



seit 1957

Herausgegeben vom Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.
Badstraße 35, D-73087 Bad Boll, Telefon (07164) 35 73
Internet: www.sffo.de

Inhaltsverzeichnis

	Seite
<i>Redaktion</i>	
Dieter Suhr – Philosoph, Jurist und Ökonom. Zu seinem 25. Todesjahr	3
<i>Eckhard Türk</i>	
Wir in mir. Grundprobleme der modernen Hirnforschung und das Menschenbild Dieter Suhrs	4 – 22
<i>Jürgen Borchert</i>	
Transferausbeutung der Familie: Dieter Suhr und der Verfassungsboykott des Gesetzgebers	23 – 33
<i>Hans-Peter Michler</i>	
Der Waldschadensprozess der Stadt Augsburg: Verfassungsrechtliche Aspekte des Umweltschutzes	34 – 52
<i>Dieters Suhr †</i>	
Grundrechte gegen die Natur – Haftung für Naturgüter?	53 – 76
Publikationen von Dieter Suhr	77 – 80

Dieter Suhr – Philosoph, Jurist und Ökonom

Zu seinem vom 25. Todesjahr

Dieses Heft dokumentiert überwiegend eine Tagung, die vom Seminar für freiheitliche Ordnung vom 7. bis 8. November 2015 in Bad Boll zum 25. Todesjahr von Dieter Suhr veranstaltet wurde. Was wir damals im Tagungsprospekt schrieben, wollen wir auch diesem Heft voranstellen:

Vor 25 Jahren ist Dieter Suhr, Professor für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik an der Universität Augsburg, im Alter von 51 Jahren unerwartet gestorben. Die Welt verlor mit ihm einen Sozialdenker, der auf den verschiedensten Gebieten Bahnbrechendes für eine Gesellschaft geleistet hat, deren Fundament er in der Idee gleicher Freiheit aller (so der Titel eines seiner Bücher) sah.

Dieter Suhr hat das für ihn zentrale Thema: die Herstellung von Bedingungen, die allen Menschen eine Begegnung unter Gleichen in Freiheit ermöglicht, mit großer denkerischer Energie und analytischer Schärfe verfolgt. Sein ausgeprägter Gerechtigkeitsinn ließ ihn auf verschiedenen Gebieten gesetzgeberischer und gesellschaftlicher Wirklichkeit auf Gleichheitsverstöße aufmerksam werden, die sonst nicht im Brennpunkt wissenschaftlichen Interesses standen. So griff er die Transferausbeutung im sog. Generationenvertrag ebenso auf wie die Asymmetrien unseres Geldwesens mit ihren verteilungspolitischen Wirkungen.¹ Auch hat ihn sein Verständnis der Grundrechte, insbesondere sein Freiheitsverständnis weit in die Philosophie und das Verfassungsrecht geführt – und überall hat er Wesentliches zur Entwicklung einer Ordnung beigetragen, in deren Zentrum die Versöhnung von Freiheit und Gleichheit steht.

Sein Engagement blieb nicht wissenschaftlich. Insbesondere mit dem Projekt Netzwerk Neutrales Geld strebte er, zunächst unter dem Namen Oeconomia Augustana für die Stadt Augsburg, dann aber auch für andere Regionen eine währungspolitische Innovation an, von der er sich eine Senkung sowohl der Arbeitslosigkeit als auch des Zinssatzes versprach.

Mit dieser Tagung sollen die Leistungen von Dieter Suhr auf den verschiedenen Gebieten seiner wissenschaftlichen Betätigung – zum Teil von Mitstreitern – in Erinnerung gerufen und zugleich der Frage nachgegangen werden, was aus seinen Bestrebungen und Anstößen geworden ist oder noch werden kann.

Red.

¹ Der Beitrag von Johannes Priesemann, der auf der Tagung über „Dieter Suhrs Impulse für eine gerechte, freiheitliche Geldordnung“ referierte, folgt in einem der nächsten Hefte.

Wir in mir

Grundprobleme der modernen Hirnforschung und das Menschenbild Dieter Suhrs¹

Eckhard Türk

1. Einleitung

Bedeutsame Vordenker neuer und überraschender Gedanken erkennt man daran, inwieweit sie immer wieder und immer wieder neu zum Nachdenken anregen. D. SUHR war und ist in seinem philosophischen Werk² ein solcher Katalysator immer neuen Nachdenkens angesichts aktueller anthropologischer Herausforderungen. Seine Überlegungen tragen Früchte durch vielfältige Impulse in verschiedene Disziplinen hinein. Dieser Vortrag möchte seine denkerischen Anregungen für den Bereich der Hirnforschung, genauer gesagt, für die aus der experimentellen Untersuchung des Gehirns resultierende »Philosophie des Geistes« aufnehmen und so dazu beitragen, dass sein philosophisches Erbe nicht in Vergessenheit gerät.

Ein kaum beachteter Teil des Werkes D. SUHRS behandelt philosophische Grundsatzfragen, deren lebenspraktischer Nutzen einer anthropologischen Besinnung bedarf. Dass er zu Lebzeiten auf manche Abwehr und Unverständnis gestoßen ist, hat damit zu tun, dass seine Besinnung ganz grundsätzliche, oft verfestigte anthropologische Vorverständnisse in Frage gestellt hat. D. SUHR, der mehrfach Hegel als seinen eigentlichen Lehrer bezeichnet hat, setzt gerade deswegen in seinem Denken auf die Sprengkraft der Ideen, d. h. auf das Umschlagen der Gedanken, der Ideen, des Bewusstseins in zwischenmenschliche Praxis. Er ist hauptsächlich daran interessiert, was zunächst die Gedanken und dann die Taten in Bewegung zu bringen vermag. Seine praktischen Vorschläge entspringen der programmatischen Leitlinie: »Ohne Arbeit an den Ideen keine Erfolge in der übrigen Welt.«³ Die Welt des Geistes und die Welt der Materie, Subjekt und Objekt, die Welt der subjektiven Perspektive (first person view) und der objektiven Sicht (third person

¹ Vortrag, gehalten auf der Tagung des Seminars für freiheitliche Ordnung: »Dieter Suhr – Philosoph, Jurist und Ökonom. Zu seinem 25. Todesjahr« vom 7. bis 8. November 2015 in Bad Boll.

² Vgl. Peter Knauer: Dieter Suhr – Das philosophische Werk, in: Fragen der Freiheit, Heft 211 Juli / August 1991, 40–54.

³ D. SUHR: Der Gedanke geht der Tat voraus wie der Blitz dem Donner. Von der geistigen Sprengkraft des deutschen Idealismus und ihren Wirkungen durch den Marxismus, in: G. F. SCHUPPERT/W. TZSCHASCHEL: Angewandte Dialektik. Dieter Suhr zum Gedächtnis. ..., Heidelberg 1992, 26.

view) beziehen sich für ihn in einem Theorie-Praxis-Zusammenhang immer schon aufeinander. Sie sind auf diese Weise zwar zu unterscheiden, also nicht miteinander vermischt oder gar identisch, aber gleichzeitig bilden sie durch ihre Bezogenheit aufeinander eine Einheit in ihrer Gegensätzlichkeit.

Das von Hegel übernommene Stichwort lautet hier »Dialektik«. Es wird beim Nachvollzug des Gedankenganges D. SUHRs deutlich werden, dass er für das Menschenbild und damit für die Anthropologie auch ein eigenes Vorverständnis der Wirklichkeit, eine eigene Ontologie, die SUHR »dialektische Ontologik«⁴ nennt, fordert und entwickelt. Damit reiht sich D. SUHR in eine lange Reihe von Philosophen einer »relationalen Ontologie«⁵ ein, die von Heraklit über Cusanus, Pascal und Hegel bis hin zum dialektischen Materialismus und Martin Heidegger reicht. Der Gedanke der zwar unterschiedenen, aber aufeinander bezogenen Gegensätze ist für denjenigen, der zum ersten Mal mit einem solchen Gedanken in Berührung kommt, deshalb schwer nachzuvollziehen, weil die »dialektische Ontologik« einem gängigen Hauptstrom substanzartiger Wirklichkeitsauffassung, welche Relationalität immer nur als etwas Sekundäres – zur Substanz dazu kommend – denken kann, radikal widerspricht.

Bevor die praktischen Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens im Werk D. SUHRs behandelt werden, muss sein Menschenbild in den Blick genommen werden. Bei dem heute gängigen Primat der Praxis wird eine solche Arbeit am menschlichen Vor- und Selbstverständnis oft vernachlässigt. Ohne Offenlegung dieses Fundamentes wird man in den praktischen Fragen menschlichen Zusammenlebens aber kaum zu den dem Menschen gerechter werdenden »Einrichtungen« des staatlichen und gesellschaftlichen Zusammenlebens kommen.

Als eine unsere Erkenntnis leitende Perspektive dient in diesen Überlegungen die Auseinandersetzung mit der Wissenschaftsrichtung, die in den letzten Jahrzehnten zu der anthropologischen Leitwissenschaft geworden ist: die experimentelle Neurowissenschaft, resp. Gehirnforschung, und die darauf Bezug nehmende »Philosophie des Geistes«.⁶ In den letzten zwanzig

⁴ Vgl. zum Begriff »dialektische Ontologik« und der erkenntnistheoretischen Fundamentierung: D. SUHR: Die kognitiv-praktische Situation. Fundamentierungsprobleme in praktischer Philosophie, Sozialtechnik und Jurisprudenz, Berlin 1977, 18 ff; DERS.: Ich bin der Kämpfende und der Kampf selbst, in: G. F. SCHUPPERT/W. TZSCHASCHEL: Angewandte Dialektik, a. a. O. 77 (Fn. 3).

⁵ Vgl. D. KRASCHL: Relationale Ontologie. Ein Diskussionsbeitrag zu offenen Fragen der Philosophie, Würzburg 2012, 19.

⁶ Vgl. zur Problemanzeige: M. PAUEN: Grundprobleme der Philosophie des Geistes. Eine Einführung, Frankfurt a. M. 2001; P. STRASSER: Diktatur des Gehirns. Für eine Philosophie des Geistes, Paderborn 2014; A. NEWEN: Philosophie des Geistes. Eine Einführung, München 2013.

Jahren greift eine zunehmende Verwissenschaftlichung der Sicht auf den Menschen um sich, die aus experimentellen Untersuchungen des Gehirns »objektives Wissen« darüber erlangen will, wer oder was der Mensch eigentlich ist oder sein soll. Da dieses Wissen aber ein geistiges Konstrukt ist, das sich weitgehend der materiellen Verobjektivierung entzieht, wird kurzerhand der menschliche Geist auf seine materiellen Grundlagen durch die Neurowissenschaften definitorisch reduziert. Ein solcher naturalistischer Reduktionismus erhebt die Naturwissenschaften zum Alleinerklärer des menschlichen Geistes. Dabei kommt es zu dem paradoxen Vorgang, dass in einem geistigen Vorgang – nichts anderes ist eine naturwissenschaftliche Reflexion – der Geist wegerklärt wird, obwohl er doch die Voraussetzung dieser Reflexion darstellt.⁷

Es gibt kaum einen Bereich, von der Pädagogik über die Psychologie bis hin zur Gesellschaftstheorie und Ethik, in dem den Ton nicht »Hirnforscher« und »Neurowissenschaftler« auf Grund ihrer Erforschung der Hirnstrukturen angeben. Die besondere naturwissenschaftliche Aura der Hirnforschung verschafft ihren Vertretern ein bevorzugtes Gehör bis in die höchsten Ebenen der Politik (vgl. FAZ 20.7.2004: Geburtstagsfeier mit Köpfchen. Zu ihrem Geburtstag hatte sich die Physikerin und CDU-Vorsitzende Angela Merkel einen Vortrag des Hirnforschers Wolf Singer gewünscht.) Neurowissenschaftler rekrutieren enorme Forschungsmittel, mit der die Europäische Union das *Human Brain Project* fördert (vgl. Die ZEIT Nr. 6/13). Auch im privatwirtschaftlichen Bereich sind die Hirnforscher mit Seminaren über »Neuroleadership« und »Neuromarketing« unterwegs. In der Popularisierung der Ergebnisse ist mittlerweile von einem *Transhumanismus*⁸ die Rede, der u. a. mit Gehirn-Computer-Schnittstellen experimentiert. Das ist eine spezielle Mensch-Maschine-Kopplung, die ohne Aktivierung des peripheren Nervensystems, wie z. B. der Nutzung der Extremitäten, eine Verbindung zwischen dem Gehirn und einem Computer ermöglicht. Und in der Werbung wird für alle ganz problemlos schon das so genannte pharmakologische Neuro-Enhancement angepriesen und zum täglichen Gebrauch empfohlen. Darunter versteht man die Einnahme von psychoaktiven Substanzen aller Art mit dem Ziel der geistigen Leistungssteigerung. Insgesamt charakterisiert der Slogan »Energie auf Knopfdruck für Körper und Geist« das dahinterstehende naturalistische bzw. physikali-

⁷ Vgl. M. GABRIEL: Ich ist nicht Gehirn. Philosophie des Geistes für das 21. Jahrhundert, Berlin 2015, 13. Vgl. auch CH. GEYER: Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Frankfurt a. M. 2004.

⁸ S. L. SORNGNER: Transhumanismus – »die gefährlichste Idee der Welt«!?, Freiburg i. Brsg. 2016; B. HÄNBLER: Die vielleicht gefährlichste Idee der Welt, in: Süddeutsche Zeitung, 8. Juni 2013.

stische Verständnis des Menschen. In einer solchen Sicht wird der Mensch als eine »Reiz-Reaktionsmaschine« begriffen und durch die Gehirnoptimierung soll eine Menschoptimierung erreicht werden.

2. *Gehirnexperimenteller Naturalismus*

Seit einiger Zeit werden die bis heute in der Interpretation der modernen Hirnforschung kaum noch hinterfragten naturalistischen Basisannahmen, meist von Philosophen, aber auch von einzelnen Hirnforschern, selbstkritisch befragt. Erst in der jüngsten Gegenwart regt sich ein intensiver Widerspruch gegen ein solches naturalistisches Paradigma, das die Phänomene wie Selbstbewusstsein, Denken, Verantwortung und Willensfreiheit rein naturwissenschaftlich erklären will.⁹ Obwohl einige Hirnforscher selbstkritisch anmerken, dass eine solche naturalistische Deutung ihrer Forschungsergebnisse von ihnen nicht oder nicht mehr intendiert sei, so zeigen sie aber auch nicht, wie denn eine naturalistische Deutung vermieden werden kann. Andere, sehr einflussreiche Hirnforscher und Philosophen, wie W. SINGER und TH. METZINGER, bleiben bei ihrer naturalistischen Sicht und reden von einem »neuen Menschenbild und einer neuen Bewusstseinsethik.«¹⁰ Zu solchen Anschauungen kommt es auch durch die Deutung der bildgebenden Verfahren der Positronen-Emissions-Tomographie (PET) und die Magnetresonanztomographie (MRT). Manche Forscher waren und sind der Meinung, dem Menschen beim Denken zuzuschauen.¹¹

Auf diese Weise ist etwas in die »öffentliche Bewusstseinsverfassung« geraten, was im so genannten »Manifest der Hirnforschung« aus dem Jahr 2004 folgendermaßen prognostiziert wurde: »In absehbarer Zeit, also in den nächsten 20 bis 30 Jahren, wird die Hirnforschung den Zusammenhang zwi-

⁹ Vgl. L. HONNEFELDER; M. C. SCHMIDT (Hgg.): *Naturalismus als Paradigma. Wie weit reicht die naturwissenschaftliche Erklärung des Menschen?*, Bonn 2007; M. GABRIEL, a. a. O., (Fn. 7); SWR2 Wissen: *Neurodämmerung – Die Grenzen der Hirnforschung*, von M. HUBERT (Sendetermin 11.10.2016); SWR2 Forum: *Alles Neuro? Der Streit über die Grenzen der Hirnforschung* (SWR2 Sendetermin 22.02.2016)

¹⁰ Vgl. W. SINGER: *Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung*, Frankfurt 2003. Vgl. auch: J. BROCKMAN (Hg.): *Die neuen Humanisten. Wissenschaftler, die unser Weltbild verändern*, Berlin 2004; J. FAHRENBERG: *Annahmen über den Menschen. Menschenbilder aus psychologischer, biologischer, religiöser und interkultureller Sicht*, Heidelberg 2004; J. HABERMAS: *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt a. M. 2005; R. OERTER (Hg.): *Menschenbilder in der modernen Gesellschaft. Konzeptionen des Menschen in Wissenschaft, Kunst, Wirtschaft und Politik*, Stuttgart 1999; TH. METZINGER: *Der Ego-Tunnel. Eine neue Philosophie des Selbst. Von der Bewusstseinsforschung zur Bewusstseinsethik*, Berlin 2009.

¹¹ K. CLAUSBERG; C. WEILLER: *Wie Denken aussieht. Zu den bildgebenden Verfahren der Hirnforschung*, in: CH. GEYER: *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente*, Frankfurt a. M. 2004, 245–250.

schen neuroelektrischen und neurochemischen Prozessen einerseits und perzeptiven, kognitiven, psychischen und motorischen Leistungen andererseits soweit erklären können, dass Voraussagen über diese Zusammenhänge in beiden Richtungen mit einem hohen Wahrscheinlichkeitsgrad möglich sind. Dies bedeutet, dass man widerspruchsfrei Geist, Bewusstsein, Gefühle, Willensakte und Handlungsfreiheit als natürliche Vorgänge ansehen wird, denn sie beruhen auf biologischen Prozessen.«¹² Im öffentlichen Bewusstsein ist folglich ein solcher Naturalismus auch deshalb zu dem Paradigma der Selbst- und Weltauslegung heutiger Menschen geworden, weil es scheinbar keine Alternative dazu gibt. Die Auseinandersetzung mit dem Menschbild D. SUHRs kann zeigen, wie trotz natürlicher Grundlagen des Menschseins ein nicht-naturalistisches Bild vom Menschen möglich ist. Dazu müssen zunächst die Widersprüche in der naturalistischen Deutung der Ergebnisse der Hirnforschung aufgezeigt werden.

W. SINGER und TH. METZINGER¹³ können in ihrem Denken als Vertreter einer naturalistischen Position der »Philosophie des Geistes« gelten. Beide geraten durch ihre pointierten Stellungnahmen in Interviews, Vorträgen und populärwissenschaftlichen Veröffentlichungen immer wieder ins Zentrum von öffentlichen Auseinandersetzungen. Sie ziehen aus ihrer neurowissenschaftlichen Forschung Folgerungen, die den naturwissenschaftlichen Bereich bei Weitem übersteigen.

TH. METZINGER beispielsweise ist sich dieses Überstiegs durchaus bewusst: »Die Hirnforschung verändert in dramatischer Weise unser Menschenbild und damit die Grundlage unserer Kultur, die Basis unserer ethischen wie politischen Entscheidungen. [...] Es handelt sich um eine tiefgreifende Veränderung des Bildes von uns selbst.«¹⁴ Ohne dies näher zu begründen, wird lediglich behauptet, dass aus gehirnphysiologischen Vorgängen Folgerungen für das Menschenbild und das menschliche Zusammenleben kausal ableitbar sein sollen. Und W. SINGER spitzt diesen naturalistischen Monismus so zu, dass er die Perspektive einer Willensfreiheit und

¹² Vgl. DAS MANIFEST. Elf führende Neurowissenschaftler über Gegenwart und Zukunft der Hirnforschung, in: *Gehirn & Geist* 6/2004.

¹³ Vgl.dazu auch: J. BROCKMAN (Hg.): *Die neuen Humanisten. Wissenschaftler, die unser Weltbild verändern*, Berlin 2004; J. FAHRENBERG: *Annahmen über den Menschen. Menschenbilder aus psychologischer, biologischer, religiöser und interkultureller Sicht*, Heidelberg 2004; J. HABERMAS: *Zwischen Naturalismus und Religion*, Frankfurt a. M. 2005; R. OERTER (Hg.): *Menschenbilder in der modernen Gesellschaft. Konzeptionen des Menschen in Wissenschaft, Kunst, Wirtschaft und Politik*, Stuttgart 1999.

¹⁴ Vgl. W. SINGER/TH. METZINGER: »Frontalangriff auf Selbstverständnis und Menschenwürde«. Ein Gespräch mit dem Hirnforscher Wolf Singer und dem Philosophen Thomas Metzinger, in: C. KÖNNECKER (Hg.) *Wer erklärt den Menschen? Hirnforscher, Psychologen und Philosophen im Dialog*, Frankfurt a. M., (2. Auflage)²2007, 207–215.

damit Verantwortlichkeit des Subjekts als im wahrsten Sinne des Wortes gegenstandslos erachtet: »Die Annahme zum Beispiel, wir seien verantwortlich für das, was wir tun, weil wir es ja auch hätten anders machen können, ist aus neurobiologischer Sicht nicht haltbar. Neuronale Prozesse sind deterministisch. [...] Wir betrachten uns ja zum Beispiel als frei in unseren Handlungen, obwohl diese Willensfreiheit neurobiologisch betrachtet gar nicht existiert. Auch das Konstrukt einer immateriellen Seele ist wissenschaftlich nicht haltbar. In unserem persönlichen Erleben, in der subjektiven Erste-Person-Perspektive, halten wir dennoch daran fest.«¹⁵ Die Vorstellungen von einem »Ich« als Verantwortungsträger für menschliches Handeln wird in diesem Menschenbild somit zu einem »grandiosen Selbstmissverständnis« des Menschen degradiert. Rein physikalisch ausgedrückt ist unser Gehirn nach der Meinung dieser beiden Vertreter einer naturalistischen Position ein komplexes Zusammenwirken von Nervenzellen, die das Erlebnis erzeugen, in einer Welt und in einer Zeit zu sein. Die Innenschau erzeugt zum Selbstschutz des Gehirns ein fehlerhaftes Bild der kognitiven Prozesse, die nur scheinbar in einem »Ich« zusammenlaufen. Die Nervenzellen benötigen, ähnlich wie eine Maschine, eine zentrale Schalteinheit, ein Selbstmodell, um sich als ein Selbst von der Welt abzugrenzen und sich als fühlendes, denkendes und handelndes »Ich« wahrzunehmen. Nach METZINGER sind wir zwar niemand, aber doch eine vom Gehirn erzeugte »Ego-Maschine«.¹⁶ Der einzige Grund für die Annahme eines solchen illusionären »Ich«-Modells liegt für METZINGER in seiner Vorteilhaftigkeit im evolutionären Überlebenskampf.

Im Grunde trägt ein solcher Naturalismus drei Bereiche der Interpretation der empirischen Beobachtungen vor:

- Geist und Bewusstsein gibt es nur auf neuronaler Basis. Sie sind nichts anderes als »Neuronenflackern« im Gehirn. Erlischt das Feuern der Neuronen, erlöschen auch der Geist, das Bewusstsein und alles, was damit zusammenhängt.
- Das »Ich« oder »Selbst« ist kein substanzhaftes Gebilde. Es dient dem Gehirn nur als Strukturmodell zur materiellen und physikalischen, d. h. zur biochemischen Organisation des Körpers.
- Es gibt keine Freiheit und keinen freien Willen, sondern nur reine Determination durch das Gehirn. Determination bedeutet in hirnpfysiologischer Sicht Unfreiheit. Der eigentliche Willensakteur ist das Gehirn. Der Mensch ist nichts anderes als eine »Gehirnmarionette«.

¹⁵ Vgl. W. SINGER: Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung, Frankfurt 2003, 20 f.

¹⁶ Vgl. zum Begriff »Ego-Maschine« TH. METZINGER, a. a. O. 263 ff. (Fn. 10).

Mit den Worten »... nichts anderes als ...« wird in dieser naturalistischen Sicht festgestellt, dass jeder Mensch »nichts anderes als« ein endliches, rein biologisches Wesen ist. Besonders folgenreich ist der dritte Bereich der weltanschaulichen Rückschlüsse der Hirnforschung zum Thema freier Wille und Determination. »Naturalisten« argumentieren, wenn das Wesen der Freiheit die Selbstbestimmung ist, also keine Determination, und die Natur durchgängig determiniert ist, dann ist der Mensch in seinen scheinbar freien Akten, die natural durch das Gehirn bestimmt sind, auch determiniert. Ein solcher Naturalismus eliminiert alle geistigen Phänomene, weil er sie mit empirischen Methoden nicht erfassen kann, oder reduziert Geistiges radikal auf Materielles. Im Naturalismus gibt es keine Freiheit, und das stellt in der Tat eine dramatische Veränderung der Grundlage unserer Kultur dar.

Bei einer solchen Position stellt sich allerdings sofort die Frage, auf welche Weise denn die Erkenntnis über die Determiniertheit menschlicher Entscheidung und Erkenntnis zustande gekommen sein soll. War sie ihrerseits auch wieder determiniert? Für alle mentalen Phänomene wird eine gehirne physiologische Grundlage angenommen, mit der diese mentalen Phänomene identisch erklärt werden. Ein solcher Naturalismus bringt also alle überkommenen Begriffe wie Wahrheit, Verantwortung, Ethik, Schuld, Strafe etc. ins Wanken und will das Subjekt und mit diesem die Subjektivität aller Erlebnisinhalte eliminieren. Insgesamt stellt eine solche Reduktion des Geistes auf Gehirne physiologie einen Frontalangriff auf das überkommene Selbstverständnis des Menschen und die daraus resultierenden Konsequenzen für Gesellschaft und Kultur dar.

SINGER und METZINGER reflektieren nicht, dass alles, was sie durch die Deutung ihrer Forschungsergebnisse als widerlegt betrachten, nämlich »Ich«-Bewusstsein, Freiheit, Wahrheit, Mentalität, Intentionalität etc. geradezu Voraussetzung für diese Forschungsarbeit ist. Würden wir, den »Naturalisten« folgend, alle mentalen Sachverhalte als widerlegt betrachten, ließe sich letztlich nicht mehr sagen, wer eigentlich diese Auseinandersetzung um den menschlichen Geist führt. Niemand kann behaupten, dass es »Ich«, Wahrheit oder Freiheit nicht gibt, ohne »Ich«, Wahrheit und Freiheit bereits voranzusetzen. Ist die Phänomenologie des Geistes und die Rätsel darum tatsächlich auf dem Boden einer experimentellen Fragebogen- und Laborwissenschaft zu lösen? Wenn man beispielsweise die so genannten Libet-Experimente¹⁷ stringent interpretiert, dann wird die Freiheitsfrage an Fin-

¹⁷ Vgl. B. LIBET: *Mind Time. Wie das Gehirn Bewusstsein produziert*, Frankfurt a. M. 2005.
Vgl. auch: B. LIBET: *Haben wir einen freien Willen?*, in: CH. GEYER: *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente*, Frankfurt a. M. 2004, 268–289.

gerbewegungen geprüft. Das komplexe Freiheitsproblem wird aus laborwissenschaftlichen Übersichtlichkeitsgründen auf die einfachste mögliche Form reduziert: Freiheit »ja« oder »nein«. Ist aber tatsächlich eine Fingerbewegung die Voraussetzung der Freiheit oder verhält es sich nicht vielmehr umgekehrt, dass die Freiheit die Voraussetzung der Fingerbewegung ist? Viele dieser scheinbaren »Fakten« der Hirnforschung werden angesichts ihrer »unterkomplexen« Versuchsanordnungen heute als haltlos und in ihrer Interpretation als übertrieben und widersprüchlich aufgezeigt.¹⁸

D. SUHR hat sich zu seiner Zeit nicht explizit mit der Gehirnforschung auseinandersetzen müssen, sehr wohl aber mit Anthropologien auf materialistischer Grundlage. Der Mensch ist für ihn sehr viel mehr und etwas Anderes als das, was die Naturwissenschaften »abbilden« können. Seine Philosophie des Geistes basiert nicht auf empirischen Verfahren, sondern auf der Hegelschen Reflexionsphilosophie, der Sozialphilosophie GEORG H. MEADS¹⁹ und der damit verbundenen Pragmatik und Kybernetik. Durch das Aufnehmen seines Denkens in die Auseinandersetzung mit der oben skizzierten Position eines gehirnexperimentellen Naturalismus soll eine Öffnung für die komplexen Faktoren des Freiheitsproblems in der Philosophie des Geistes erreicht werden. D. SUHRs Denken, das den menschlichen Geist in einer umfassenden Anthropologie ontologisch einbettet, kann somit auch als Kritik der naturalistischen Position in der Philosophie des Geistes gelesen werden.

Die empirische Gehirnforschung kann mentale Phänomene, wie etwa den menschlichen Geist oder das »Ich«-Bewusstsein, nicht aus ihren neuronalen Korrelaten ableiten. Sie kann lediglich auf die Korrelation zwischen geistiger Aktivität und dem entsprechenden Gehirnareal verweisen und den substanzhaften Zusammenhang zwischen einer »res cogitans« (Gedanke) und der »res extensa« (Gehirn), wie ihn der Philosoph R. DESCARTES im 17. Jh. postulierte, in Frage stellen. Schon DESCARTES begriff das Gehirn als »nichts anderes als« eine komplexe »Maschine«. Den Geist des Menschen trennte er radikal von einer solchen »Maschine« als eine mentale Substanz ab. Hinter dem heutigen »Naturalismus« steckt philosophisch betrachtet die Ablehnung eines substanzartigen »Geist«-Begriffs. Im Folgenden werden wir zeigen, wie mit dem Menschenbild D. SUHRs die Ablehnung des Descart'schen Dualismus nicht zwangsläufig in einer Reduktion des Geistes auf eine komplexe Gehirnmaschine enden muss.

Dass der Geist und das »Ich« des Menschen nicht als Substanz zu denken sind, darin sieht D. SUHR ein berechtigtes Anliegen. Diesem Anliegen wird

¹⁸ Vgl. S. SCHLEIM: Die sieben größten Neuromythen, in: *Gehirn&Geist*, 1/2013, 6–11.

¹⁹ Vgl. G. H. MEAD, *Geist, Identität und Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1968.

man jedoch nicht in einer naturalistischen Reduktion gerecht. Denn dahinter verbirgt sich letztlich das gleiche Substanzdenken, welches der Naturalismus doch ablehnt. Vielmehr begründet SUHR, im Gegensatz zu einer solchen »Substanzontologie«, sein Menschenbild in einer »relationalen Ontologie«.²⁰ Es geht hier um den Gegensatz zwischen einem in der abendländischen Denktradition vorherrschenden »Substanzdenken« und einem »Relationsdenken«. Im »Substanzdenken« kann die Beziehung, die Relation zu anderem nur als eine sekundäre und untergeordnete Funktion zur Substanz dazugedacht werden, während eine relationale Ontologie das Sein primär und in seiner »Substanz« als ein Bezogensein begreift. In der Relationalität sieht SUHR also nicht nur eine nachgeordnete anthropologische Funktion, sondern die Grundlage des Menschseins schlechthin und damit eine fundamentale Beziehungseinheit von Geist und Materie, aber auch von Individuum und Gesellschaft, die zwar beides voneinander unterscheidet, aber nicht voneinander trennt, sondern gänzlich aufeinander bezieht.

3. Die kognitiv-praktische Situation

Eine Aufsatzsammlung D. SUHRs, die solche anthropologischen Fundamentierungsprobleme verhandelt, trägt den Titel »Die kognitiv-praktische Situation«.²¹ Für D. SUHR hat die Wirklichkeit eine »Flussstruktur«,²² das meint einen prozeduralen Zusammenhang »zwischen dem ‚Herein‘ der Erkenntnis und dem ›Hinaus‹ der Praxis« in den erkennenden und handelnden Subjekten. Es gibt keine reine Theorie und ebenfalls keine reine Praxis. Warum ist das so? Weil sich der Mensch, bevor er sich als »Ich« konstituiert, in einem Apriori lebt, das von diesem »Ich« ganz verschieden ist, sich aber auf dieses »Ich« bezieht. Dieses Apriori bezeichnet SUHR als »Situation«. Da diese »Situation« immer schon durch »Theorie« und »Praxis«, durch Denken und Handeln gekennzeichnet ist, wird sie von ihm als eine »kognitiv-praktische Situation« spezifiziert. Kein Mensch kommt »Ich«-sagend zur Welt. Das »Ich« oder »geistige Subjekt« kann für SUHR nicht als eine voraussetzungslose Substanz begriffen, sondern muss als ein Prozess der kognitiv-praktischen Internalisierung der apriorischen »Situation« begriffen werden.²³ Dieser Internalisierungsprozess ist im Wesentlichen sprachbestimmt. Ehe Kinder von sich als »Ich« reden, sprechen sie von sich in der

²⁰ Vgl. zu dem Unterschied von Substanz und Relation: P. KNAUER: Der Glaube kommt von Hören. Ökumenische Fundamentaltheologie, Norderstedt 2015, 35.

²¹ D. SUHR: Die kognitiv-praktische Situation. Fundamentierungsprobleme in praktischer Philosophie, Sozialtechnik und Jurisprudenz, Berlin 1977.

²² Ebd., 23.

²³ Ebd., 107 f.

dritten Person. Der Prozess der Selbstentdeckung geschieht nach SUHR dadurch, dass wir lernen, uns mit den Augen der Anderen in unserer Beziehung zum »Wir«, zur »Zeit« und »Natur«, aber vor allem zu uns selbst zu sehen. Die Sprache vermittelt die Beziehungseinheit von Individualität und Sozialität. In diesem durch Sprache gekennzeichneten Interaktionsraum bildet sich überhaupt erst das, was wir als die personale »Ich-Identität« beim Menschen bezeichnen, nämlich die Fähigkeit, zu sich selbst in Bezug zu treten. Das menschliche Gehirn ist Teil der »kognitiv-praktischen Situation« – eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für das menschliche »Ich«. Überall dort, wo diese »kognitiv-praktische Situation« gestört ist, wird auch die Entfaltung des Subjektes in seiner »Ich-Identität« und Geistigkeit gestört sein; es werden aber auch Zeit, Natur und Gesellschaft in Schieflage geraten.

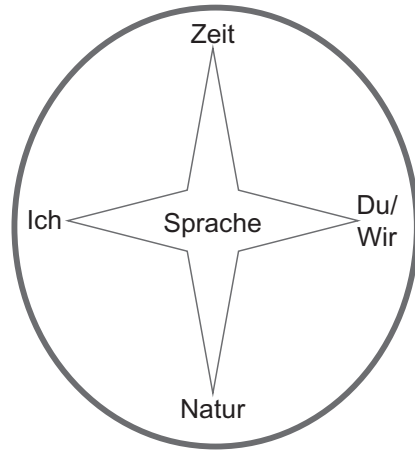


Abb. 1: »Kognitiv-praktische Situation«

Durch diesen Hinweis wird für die Debatte mit den naturalistischen Positionen der experimentellen Gehirnforschung klar, dass das menschliche Gehirn und damit auch der Geist eben nicht nur von der neuronalen Aktivität des Gehirns abhängig ist, sondern vor allem gesellschaftlich und kulturell bis in seine Materialität und Zeitlichkeit hinein geprägt wird. Das Herausbilden einer »Ich«-Identität ist keine genuine Leistung der »Ego-Maschine« Gehirn. In der anthropologischen Sicht SUHRS wird das »Wir«, das Gesellschaftliche und Kulturelle nicht zum Individuum hinzuaddiert, sondern es kennzeichnet seinen Wesenskern. Der Mensch hat nicht Kultur, sondern ist ein Kulturwesen. Heute würde D. SUHR mit Gehirnforschern über diese vorgegebene und aufgegebene Relationalität, als Apriori zur Entfaltung von Gehirn und Geist, diskutieren. Der Mensch als relationales Wesen in der Welt ist das Apriori der Gehirnforschung und kann nicht aus dieser abgeleitet werden. Für D. Suhr ist die eigentlich interessante Frage nicht, wie das materielle Sein (Gehirn) das ideelle Bewusstsein (Ich, Geist) determiniert, sondern wie es zu diesem »Hin und Her« von der Idee zum Sein und vice versa kommt. Wie kommt der im materiellen Sein verhaftete Mensch, das individuelle »Ich«, zu seinem Selbst- und Weltbewusstsein, das dann wiederum sein menschliches Sein bestimmt? »Die unzähligen

Erscheinungen der objektiven Außenwelt finden mittels der fünf Sinnesorgane ... ihre Widerspiegelung im menschlichen Gehirn, und das ist zunächst eine sinnliche Erkenntnis. Hat sich das Material dieser sinnlichen Erkenntnis angehäuft, so tritt ein Sprung ein, und die sinnliche Erkenntnis verwandelt sich in eine rationale Erkenntnis, d. h. in die Idee.«²⁴

Auf die Gehirnforschung übertragen wäre die Fragestellung: Wie kommt das materielle Gehirn zu einer Idee von sich selbst? Aus den einzelnen Gehirnbausteinen ist dies jedenfalls nicht erklärlich. Und die Sinnlichkeit springt nicht automatisch um in Rationalität. Was der Mensch ist und was sein Menschsein ausmacht, kann nicht allein durch eine Annäherung und Beschreibung von außen, als objektive Erkenntnis in der Dritten-Person-Perspektive bestimmt werden. D. SUHR zeigt, dass jede anthropologische Bestimmung selbst in der »kognitiv-praktischen Situation« mitten drin erfolgt und sie in ihren Ergebnissen davon nicht absehen kann. Natürlich ist der Mensch von außen, also im Sinn der Naturwissenschaft betrachtet, ein biologisches Wesen in der materiellen Welt. Aber die Naturwissenschaft ist zugleich Teil der Innenperspektive, an die man von außen nicht herankommt. Bei der Innenperspektive bleiben wir unersetzbar auf unsere lebensweltlichen Erfahrungen in der »kognitiv-praktischen Situation« angewiesen.

Der US-amerikanische Philosoph TH. NAGEL hat mit einem gedanklichen Beispiel dieses Auseinanderfallen der Innen- und Außenperspektive verdeutlicht: Um herauszufinden, wie mir ein Schokoladenriegel schmeckt, nützte es einem Neurologen nichts, wenn er eine vollständige Kenntnis der Vorgänge in meinen entsprechenden Hirnarealen besäße oder gar an diesen Hirnarealen mit seiner Zunge leckte. Von »außen« kann er nicht ergründen, wie es sich für mich »innen« anfühlt, Schokolade zu essen.²⁵

Der Theologe R. SCHRÖDER erläutert am Beispiel des Lachens, dass dies immer etwas anderes ist als die elektromagnetische Stimulierung eines für das Lachen »zuständigen« Gehirnareals: »Kürzlich wurde berichtet, dass Itzhak Fried an der Klinik der University of California durch einen Zufall dasjenige Areal im Gehirn entdeckt hat, das für das Lachen zuständig ist. Bei der Untersuchung einer Epileptikerin hat er eine bestimmte Gehirnregion mit einer Elektrode gereizt, und plötzlich fing sie an zu lachen. Je stärker der Reiz war, um so witziger fand sie die Ärzte um sich herum und die Bilder, die ihr gezeigt wurden. Die Umstehenden dagegen sahen keinen Grund zum Lachen. Was genau ist hier entdeckt worden, und was kann man

²⁴ D. SUHR: Die kognitiv-praktische Situation, a. a. O. 23 (Fn. 21).

²⁵ Vgl. TH. NAGEL: Was bedeutet das alles? Eine ganz kurze Einführung in die Philosophie, Stuttgart 2012, 33.

aus dieser Entdeckung lernen? Entdeckt worden ist, dass diese Gehirnregion aktiv wird, wenn jemand lacht. Wir können folgern, dass jemand nicht lachen kann, wenn diese Gehirnregion beschädigt ist. Dass sie funktioniert, ist Voraussetzung für das Lachen [...] die Patientin überrascht die Umstehenden durch ein Lachen ohne Grund, genauer: bloß mit Grund im Gehirn, aber ohne Grund in der Welt. Nichts Lächerliches war vorgefallen. Es war ein wertloses Lachen, und wenn wir nicht wüssten, dass es von der Elektrode kommt, würden wir sagen: Die Arme ist verrückt, das ist ja ein irres Lachen. Wir können also aus dieser Entdeckung nicht erkennen, was Lachen ist [...].«²⁶

Aus diesen beiden Beispielen können wir folgern: das Gehirn ist zwar eine notwendige Voraussetzung (*conditio sine qua non*) für das Geschmackempfinden, das Lachen oder das Menschsein, aber keine zureichende Voraussetzung (*conditio qua*) für das, was das Geschmackempfinden, das Lachen oder das Menschsein im Wesentlichen ausmacht. Wir können durch gehirnphysiologische Entdeckungen nicht erkennen, was der Mensch, was Geist, Gefühl, Bewusstsein, Sinn, Leben, Wahrheit, Religion, Gott usw. sind. Die Reduktion auf dieses »Nichts-anderes-als ...« in der naturalistischen Außenperspektive sagt uns das nicht. Ein Menschenbild, das den Menschen von außen mit Hilfe einer materialistischen Sicht der Natur bestimmen will, ist so gut wie sicher falsch.²⁷ Wir benötigen dazu immer auch eine Innenperspektive und dafür sind wir auf die Geisteswissenschaft angewiesen. Diese beschreibt den Menschen in mannigfachen »Bezügen«, die immer sprachlich vermittelt sind und sich in seinem Bewusstsein abbilden.

Eine Lösung dieser Problematik bietet D. SUHR in seinem Modell der »kognitiv-praktischen Situation« an: Hier wird der Mensch als ein Kulturwesen verstanden, das in der geistigen Welt und auch in der realen Welt seine Selbsterfahrungen macht. Diese kulturelle Welt ist vor allem eine Welt symbolischer Bedeutungen, in die der Mensch hineingeboren wird, die ihm vorgegeben ist und die maßgeblich sein Gehirn »bildet« und nicht erst durch sein Gehirn erzeugt wird. Vorrangig wird diese Außenwelt durch die Sprache in der Innenwelt des Menschen dargestellt und »reziprok« in der zwischenmenschlichen Kommunikation »vermittelt«. Der Zugang zur Welt über die Sprache und zu der in dieser präsenten Innen- und Außenwelt des

²⁶ R. SCHRÖDER: Aliens lachen nicht. Das Bewußtsein wird sich nie im Labor nachweisen lassen, in: *Die Zeit*, 28/1998. Zur Situations- und Wortkomik vgl. auch: H. BERGSON: *Das Lachen*, Wiesbaden 2014, 50–86.

²⁷ Vgl. TH. NAGEL: *Geist und Kosmos. Warum die materialistische neodarwinistische Konzeption der Natur so gut wie sicher falsch ist*, Berlin 2013.

Menschen findet seinen Niederschlag in Texten als »geronnener« Sprache, beispielsweise im Text des Grundgesetzes, aber auch in literarischen Texten und Alltagstexten. In solchen Texten spiegelt sich der Zusammenhang von Bewusstsein und Welt.

4. *Wir in mir*

Die Frage nach einem angemessenen Begriff des Menschen, nach einem angemessenen Menschenbild, erhält ihre Antwort aus der Analyse der Prozesse, die zum Menschsein, zu einem »Ich-sagenden« Wesen führen. D. SUHR schließt aus seinen anthropologischen Beobachtungen und Analysen, dass die Relationalität und die Interaktion gleich ursprünglich mit der Individualität gegeben sind: »Der Mensch ist, selbst in der Einsamkeit, niemals ganz, sondern immer noch mit sich selbst allein. Insofern muss sogar die Situation der Einsamkeit als mehr aufgefaßt werden, denn punktuelle Existenz: nämlich als eine Beziehung des Menschen zu sich selbst. Denn wenn er sich besinnt oder an sich selbst arbeitet, bekommt er es mit sich selbst zu tun, und seine Arbeit geht von ihm genauso aus und führt zu ihm genauso zurück, wie wenn er sich rasiert oder hinter dem Ohr kratzt. Er tritt in Interaktion mit sich selbst.«²⁸

D. SUHR geht es um den Zusammenhang von Einzelem und Gemeinschaft, um die rückgekoppelte Einwirkung von Innenwelt und Außenwelt und um die Rolle des Mediums, das diese Prozesse und Verfahren in Gang setzt und verwirklicht: um die Rolle der Sprache und der Texte. In seinen weiteren Analysen beschreibt er, wie das Individuum aus dem Sozialen entsteht und das Soziale sich im Individuum repräsentiert. D. SUHR nennt diese fundamentale Verfasstheit des Menschen die Struktur der »multiplen Repräsentanz« oder auch die Basisstruktur des »Wir in mir«.²⁹

Damit vollzieht er in seinem Menschenbild einen Paradigmenwechsel von einem »Substanzdenken« hin zu einem »Beziehungsdenken«. Wie kommt es zum »Ich« im Miteinandersein mit dem »Du«? Alles, was ist, ist ohne das Bezogensein auf das Andere seiner selbst und das Rückbezogensein des Anderen nicht zu einem Selbstsein in der Lage.

Niemand kommt auf die Welt und spricht. Und schon gar nicht redet jemand von sich als einem »Ich«. Dieses zentrale anthropologische Merkmal des Menschen, sein Bewusstsein von sich, entsteht erst in einem Prozess kommunikativer Erfahrungen. Zentraler Bezugspunkt eines solchen

²⁸ D. SUHR: Entfaltung der Menschen durch die Menschen, Berlin 1976, 98.

²⁹ DERS.: Prolegomena zu einer Pragmatik des Rechts, in: H. STACHOWIAK (Hg.): Pragmatik, Hamburg 1989, 352.

Selbst-Bewusstseins ist nicht der einzelne menschliche Organismus mit einer isolierten »Gehirninsel«, sondern das »Ich« entsteht in einem sozialen, kommunikativ-kooperativen Prozess, aus dem auch das Gehirn in seiner neuronalen Vernetzung als ein »soziales Organ« hervorgeht.

Das Individuum und seine Selbstreflexivität ist das Ergebnis einer sozialen Genese und Geburt, in die auch das Gehirn eingeschlossen ist. Der Gedankengang D. SUHRs gibt also in dieser Hinsicht der Gehirnforschung recht: das »Ich« ist keine autonome Substanz. Gleichzeitig steckt im naturalistischen Denken der Hirnforschung, in ihrem Reduktionismus des Geistigen auf Materie, doch ein unreflektiertes Substanzdenken. Die existentielle Grundsituation des Menschen ist bereits relational konstituiert. Der Mensch ist nicht durch ein relationsloses »Selbst« bestimmt, zu dem Beziehungen nachträglich hinzutreten, sondern bis in sein »Selbst« hinein ist er relational strukturiert. Der Mensch hat nicht nur »Beziehungen«, sondern er ist »Beziehung«. Nimmt man diese existentialen Bezüge menschlichen Daseins weg, ist kein menschliches »Selbst« mehr identifizierbar. Verhältnis- und Beziehungslosigkeit beschreiben nicht Schwundstufen des Selbst- und In-der-Welt-Seins, sondern bedeuten eine völlige Nicht-Existenz des Ich.

Es geht um so etwas wie die relationale Einheit von »Ich« und »Du«. Individualität und Sozialität sind somit zwei zu unterscheidende, aber nicht getrennte Wirklichkeiten. Das »Ich« ist nicht das »Du« und das »Du« ist nicht das »Ich«. D. SUHR begreift »Ich« und »Du« nicht als Gegenüber mit nachträglichen Relationen, aber auch nicht nach dem Modell der Schnittmenge. Er bestimmt das Verhältnis auch nicht als Addition: Erst kommt als Substanz das »Ich« und dann kommt als soziales Akzidens das »Wir« hinzu. Das »Ich« überschneidet sich nicht mit einem Teil des »Du« und das »Du« nicht mit einem Teil des »Ich«.

D. SUHR analysiert mit Hegelscher Begrifflichkeit eine »Ich«-Identität als Einheit von »Ich« und »Du«. Wie ist das fassbar und was heißt

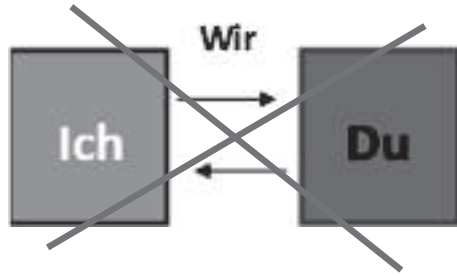


Abb. 2: Wir als additives Ich-Du-Verhältnis



Abb. 3: Wir als Ich-Du-Schnittmenge

das in der Realität? Einheit meint eine bleibende Verschiedenheit und nicht eine Vermischung oder Identität. Dies ist nur denkbar, wenn man den Begriff der Beziehung, der Relation zwischen »Ich« und »Du« einführt. Ohne den Relationsbegriff ist entweder nur eine Trennung und sodann Addition oder eine Vermischung zwischen diesen Größen »Ich« und »Du« möglich.³⁰ In der deutschen Sprache bezeichnet das Personalpronomen der 1. Person Plural »Wir« dieses unterscheidende Bezogensein von »Ich« und »Du«. Das »Ich« wird nur von einem »Du« her überhaupt als »Ich« aussagbar. Und das »Du« wird von einem »Ich« her als »Du« verständlich. Und das »Wir« ist diese Einheit der Beziehung von »Ich« und »Du«. M. BUBER umreißt den gemeinten Sachverhalt in seinem ihm eigenen Sprachstil folgendermaßen: »Das Grundwort Ich-Du kann nur mit dem ganzen Wesen gesprochen werden [...] Es gibt kein Ich an sich, sondern nur das Ich des Grundwortes Ich-Du [...] Ich werde am Du; Ich werdend spreche ich Du. Alles wirkliche Leben ist Begegnung.«³¹

D. SUHR packt diesen Sachverhalt nun seinerseits in die ihm eigene Kurzformel »Wir in mir«. Damit ist das »Wir« nicht als ein zeitliches Nacheinander zum »Ich« gemeint und es ist damit auch keine Rangfolge oder Wertigkeit zum Ausdruck gebracht. In der Kurzformel des »Wir in mir« wird die »wir-hafte« Seinsweise des »Ich« zum Ausdruck gebracht. Nach dem Abzug des »Wir-Bezugs« bleibt kein »Rest-Ich«. »Wir in mir« charakterisiert das relationale Wesen des Menschen. Der Mensch als Beziehungswesen besagt, dass ein »Ich« auf ein »Du« bezogen und so mit ihm verbunden ist. Indem sich diese zwei Wirklichkeiten aufeinander beziehen, sind sie miteinander verbunden und bilden in diesem Sinn eine Einheit, ohne ihre Verschiedenheit voneinander aufzugeben. Die soziale Genese des »Ich« lässt sich in ihrer bezogenen Verschiedenheit vom »Du« sozialpsychologisch, entwicklungspsychologisch, sprachentwicklungsmäßig, erkenntnistheoretisch, dialektisch als Relationseinheit des »Wir« beschreiben.³²

»Da ICH in MIR repräsentiert bin wie DIE ANDEREN, sind eben nicht nur SIE, sondern sind WIR IN MIR repräsentiert, und dieses innere WIR konstituiert, was ICH als der bin, der ICH bin: mein Selbst. Schau ich

³⁰ Vgl. zum Relationsbegriff auch P. KNAUER: Relationale Ontologie, auf Spanisch erschienen in: QUEZADA DEL RIO, JAVIER (Coord.), Dios clemente y misericordioso. Enfoques antropológicos. Home-naje a Barbara Andrade, Universidad Iberoamericana, México D. F. 2012, 216 pp, 19–41. (deutsche Übersetzung unter: <http://peter-knauer.de/RelationaleOntologie.pdf>, 11.05.2016). Relationalität im Kontext der Christologie vgl. P. KNAUER: Der Glaube kommt vom Hören. Eine ökumenische Fundamentaltheologie, Norderstedt 2015, 133f.

³¹ M. BUBER: Das dialogische Prinzip, Heidelberg 1979, 15.

³² Vgl. F. POHLMANN: Die soziale Geburt des Menschen. Einführung in die Anthropologie und Sozialpsychologie der frühen Kindheit, Weinheim-Basel 2000.

zurück und versuche mir vorzustellen, wie ich überhaupt dazu gekommen bin, mir selbst zum Gegenstand zu werden, so sieht es so aus, als hätte ich nur dadurch gelernt, mich selbst beim Namen zu rufen und von mir am Ende als einem ›Ich‹ zu denken und zu sprechen, daß die anderen mich beim Namen genannt, ich diese Anrufe meiner selbst in mir repräsentiert und dann mit Hilfe einer Repräsentation meiner selbst in mir nachgemacht habe. So habe ich gelernt, mich zu mir selbst zu verhalten, wie die anderen sich zu mir und zu sich verhalten. Mein Selbst wurde konstituiert durch Repräsentanz DER ANDEREN in mir und ist jetzt konstituiert dadurch, dass WIR IN MIR repräsentiert sind.«³³



Abb. 4: Beziehungseinheit von Ich-Du-Wir

Der substanzhaft isolierte Mensch, der erst nachträglich zu anderen in Beziehung tritt, ist demnach eine realitätsfremde Abstraktion. Sogar ein Eremit lebt nicht für sich allein, selbst wenn sich sein Verflochtensein in ein Gesamtleben – abgesehen von dem, was er empfangen und gewirkt hat – nur noch darin aktualisiert, dass er sich von der Gemeinschaft absetzt und andere noch um ihn wissen. Das normale Leben vollzieht sich jedoch in einer gar nicht vollständig aufrechenbaren Kommunikation des Anteilnehmens und Anteilgebens, als Austausch durch Arbeitsteilung und Information, aber auch durch Konkurrenz und Streit sowie durch Mit-leiden und Sich-mit-freuen.

5. Interaktive Freiheit

D. SUHR beschreibt in seiner »Phänomenologie der kognitiv-praktischen Situation« den grundlegenden Sachverhalt der menschlichen Natur, die die Fähigkeit zur Selbstpräsenz hat, folgendermaßen: »Die Menschen leben nicht einsiedlerisch. Sie müssen millionen- und milliardenfach miteinander auskommen. Sie sind aufeinander angewiesen und voneinander abhängig. Ihr Menschsein spielt sich in täglichen und alltäglichen Handlungen zwischen ihnen ab. So haben sie aneinander und an der Gesellschaft teil, die sie bilden. Ihre Teilhabe aneinander und an der Gesellschaft ist ein Stück ihrer menschlichen Natur.«³⁴

³³ D. SUHR: Prolegomena zu einer Pragmatik des Rechts, a. a. O. 353 f. (Fn. 29).

³⁴ D. SUHR: Bewußtseinsverfassung und Gesellschaftsverfassung, Berlin 1975, 284.

D. SUHR spricht in diesem Zusammenhang von regelrechten »Spiegel-saalstrukturen«³⁵ in der mentalen Repräsentation. Das »Wir in mir« ist eine Basisstruktur, die bei allen Handlungen, Strukturen und vom Menschen eingerichteten Systemen berücksichtigt werden muss, soll ein gesellschaftliches Gebilde wie etwa die Demokratie, das Geld- und Bankensystem, der familiäre Lastenausgleich oder das Ökosystem überhaupt gerecht und fair funktionieren.

Der sozialanthropologische Befund, den D. SUHR erhebt, stellt zunächst die alles umfassende gegenseitige Abhängigkeit der Menschen untereinander in den Vordergrund. Die hirnhysiologische These einer Determinierung unseres Handelns durch unser Gehirn würde SUHR durch die These der Determinierung des Gehirns durch die anderen Menschen ergänzen und darin, ganz im Gegensatz zur Gehirnforschung, nicht die Grundlage der Unfreiheit, sondern geradezu den Ausgangspunkt einer Begründung von Freiheit und Selbstständigkeit sehen: »Gegen den faktischen Strom der allgegenwärtigen Abhängigkeit und gegen die faktische Tendenz zum Umschlagen dieser Abhängigkeiten in Macht und Unterdrückung gilt es, Freiheit und Selbstständigkeit zu erzeugen und zu bewahren. [...] Die Menschen sind nach allem ursprünglich nicht frei und selbstständig, sondern voneinander abhängig. Die Abhängigkeit ist höchst prekär und ein für einseitige Macht und Willkür sehr viel anfälligerer Ausgangszustand, als die individualistische Illusion vom ursprünglich freien und selbstständigen Menschen vortäuscht.«³⁶

Mit einem solchen ontologischen Ansatz zeigt D. SUHR, wie Freiheit kein Weniger an Determination, sondern ein »Determinationsplus«,³⁷ also ein Mehr an Freiheit bei zugleich erhöhter Determination, mit sich bringt. »Also kann ›der selbstständige Mensch‹ immer nur eine Daseinsform oder Erscheinungsweise des abhängigen Menschen sein. Anscheinend lässt sich aus der Not unserer wechselseitigen Abhängigkeit die Tugend einer neuen, eigenartigen, echt menschlichen Selbstständigkeit machen. Stimmt diese Vermutung, dann lässt sich – unter noch näher zu bestimmenden Voraussetzungen – die soziale Abhängigkeit der Menschen voneinander verwandeln in die sozialanthropologische Grundlage einer neuen Selbstständigkeit der Menschen miteinander und durcheinander.«³⁸

³⁵ DERS.: Prolegomena zu einer Pragmatik des Rechts, a. a. O. 347f. (Fn. 29).

³⁶ D. SUHR: Vom selbstständigen Menschen im verfassten Gemeinwesen, in: G. F. SCHUPPERT/W. TZSCHASCHEL (Hg.): Angewandte Dialektik, Heidelberg 1992, 69/74. Zuerst veröffentlicht in: Fragen der Freiheit, hg. v. Seminar für freiheitliche Ordnung e. V., Heft 160, Bad Boll 1983.

³⁷ Vgl. zum Begriff »Determinationsplus«, O. MARQUARD: Freiheit und Pluralität, in: DERS., Skepsis in der Moderne. Philosophische Studien, Stuttgart 2007, 109–123.

³⁸ D. SUHR: Vom selbstständigen Menschen im verfassten Gemeinwesen, a. a. O., 67 (Fn. 36).

Daraus folgt: Freiheit gibt es nur als interaktive. Sie ist gerade nicht ein Weniger an Abhängigkeit, sondern ein Mehr an gerecht und symmetrisch verfasster Abhängigkeit. Die Vorstellungen der Gehirnforschung von der Determiniertheit und Abhängigkeit als Unfreiheit stellen eine Fehlinterpretation der anthropologischen Grundlagen dar. Freiheit und Selbstbestimmung bilden sich gerade im Bewusstsein um die sie determinierenden Faktoren aus. Abhängigkeit ist nicht das Ende der Freiheit und des freien Willens, sondern ihr Beginn. Unser Gehirn, unser »Ich« und unsere Freiheit beginnen nicht in einer voraussetzungslosen Autonomie. Vielmehr sind Gehirn, »Ich« und Freiheit ohne eine existentielle, soziale Abhängigkeit vom Beginn unseres Menschseins an überhaupt nicht denkbar: »Von ihrem ersten Atemzug an sind die Menschen auf andere angewiesen und von ihnen abhängig: von Vater und Mutter, ohne die es sie nicht gäbe; von Pflege und Zuwendung, ohne die sie verhungerten und verdursteten, ohne die sie seelisch und geistig verkrüppelten; von Freunden, die sie anerkennen und spüren lassen, dass sie ihnen etwas wert sind, sowie von Gegnern, die ihnen Widerstand leisten und Gelegenheit geben, ihre Kräfte zu entwickeln; von Lehrern, Vorbildern und Partnern jeglicher Art. Keine Braut ohne Bräutigam, kein Käufer ohne Verkäufer; keine Gesellschaft ohne Gesellschafter, kein Redner ohne Zuhörer. Die Menschen sind abhängig von anderen Menschen, die für sie tun, wozu sie selbst nicht willens, nicht fähig oder nicht berufen sind: abhängig von denen, die Felder bestellen, das Brot backen, Häuser bauen, Strom und Wasser liefern, den Müll wegschaffen, Krankheiten heilen usw. usw. Die Menschen sind abhängig von den Diensten, die sie einander erbringen.«³⁹

Auch die gängige Rede vom »sozialen Wesen Mensch« ist insofern irreführend, als sie die realistische Beschreibung dafür, dass der Andere in der gegenseitigen Abhängigkeit mich zur Entfaltung seiner Freiheit braucht und gebrauchen darf und dass ich umgekehrt dem Anderen gegenüber in derselben Lage bin, in einen unklaren Nebel einer harmlosen und unverbindlichen »sozialen Verbindung«⁴⁰ hüllt. Auf dem Weg zur Freiheit und Selbständigkeit machen wir uns wechselseitig zu Instrumenten, um diese Ziele zu erreichen.

Das Menschenbild D. SUHRS bringt die interaktive Wirklichkeit der Freiheit, die allgegenwärtige Instrumentalisierung von Menschen durch Menschen zur Sprache. Damit bringt er einen neuen Realismus in die oft von einem naturalistischen oder idealistischen Standpunkt aus geführten Debat-

³⁹ Ebd., 65.

⁴⁰ Vgl. DERS.: Gleiche Freiheit. Allgemeine Grundlagen und Reziprozitätsdefizite in der Geldwirtschaft, Augsburg 1988, 20f.; wieder abgedruckt in Fragen der Freiheit, Heft 259/260

ten über Personen und Menschenwürde, über soziale Gerechtigkeit und nachhaltigen Umweltschutz.

Ein solches realistisches Menschenbild stellt die Grundlage für alles praktische Handeln, im Individuellen wie im Politisch-Sozialen, dar. Dieses Selbstverständnis des Menschen wird man in einem demokratisch organisierten Gemeinwesen nicht ungestraft übergehen können. Als Resümee dieser Ausführungen kann gesagt werden: D. SUHR hat durch seine anthropologische Grundlagenreflexion als Voraussetzung für alle politisch-sozialen Debatten herausgearbeitet, dass in dem Maß, wie wir für unsere tatsächliche menschliche Wirklichkeit blind sind, wir uns auch in unserer Menschlichkeit verlieren und zu einer asymmetrischen Einrichtung und Verfassung unseres gesellschaftlichen Lebens kommen werden. Nach ihm gilt es, in allem individuellen wie politischen Handeln zu bedenken: »Der Mensch ist ein Wesen mit Fenstern, das im Wesentlichen daraus besteht, dass es ›fensterlt‹ und dass bei ihm ›gefensterlt‹ wird. Menschsein ist im wesentlichen diese Durchdringung des Menschen durch den Menschen.«⁴¹

So ist am Ende die Frage zu stellen: Welche Bedeutung und welchen Einfluss hätte es, wenn wir den Kern und das Wesen unseres Menschseins, dieses »Wir in mir«, das unsere interaktive Abhängigkeit bewusst macht, zum Ausgangs- und Zielpunkt des Menschenbildes und einer neuen Sicht der Freiheit, einer neuen Art von Ethik machten?

Herkömmliche Ethik oder »Neuroethik« sehen im Menschen entweder ein unabhängiges Subjekt oder eine abhängige »Gehirnmarionette«. Im ersten Fall steuert der Mensch sich durch mehr oder weniger rational begründete Normen in seinem Handeln. Im zweiten Fall, in der Sicht der experimentellen Gehirnforschung, wird er durch die Manipulation oder Normierung von Gehirnprozessen, etwa durch Medikamente oder Meditation, gesteuert.

D. SUHR hingegen hebt in seinem Menschenbild die interaktive Freiheit als Ausgangspunkt des Menschseins hervor. Er will durch sein Menschenbild zu einer freiheitswirksamen Verfassung einer Gesellschaft in den individuellen Köpfen und gesellschaftlichen Institutionen beitragen, damit sich die »Stricke der Abhängigkeit in Tragseile der Selbstständigkeit« verwandeln lassen. Gerechtigkeit bedeutet in dieser Sichtweise ein Handeln, das nicht als »Einbahnstraße«, sondern als »mehrwegiges« Verfahren Handelnde und von der Handlung Betroffene gegenseitig aneinander bindet und sie als Instrumente zur Erweiterung ihrer Freiheit einstimmt.⁴²

⁴¹ DERS., Entfaltung der Menschen durch die Menschen (1976), a. a. O., 131f. (Fn. 28)

⁴² Vgl. zu dem Projekt einer aus dem Menschenbild D. SUHRs resultierenden »Verfahrensethik«: E. TÜRK: Wir in mir. Ethik als Verfahrensethik. Die anthropologische Grundlagenreflexion Dieter Suhrs in ihrer Bedeutung für eine theologische Ethik, Mainz 2004.

Transferausbeutung der Familie: Dieter Suhr und der Verfassungsboykott des Gesetzgebers¹

Ernst Jürgen Borchert

Positive externe Effekte in den Sozialsystemen

Wie sich in diesen Tagen wieder aufs Neue zeigt, war Dieter Suhr seiner Zeit weit voraus. Am 30. September 2015 nämlich musste sich das Bundessozialgericht wieder mit einem Problem auseinandersetzen (und hat sich dem ausdrücklich verschlossen), für welches er 1990 in der führenden Zeitschrift der deutschen Verfassungsrechtler die Begriffe entwickelt hatte: Die »Transferausbeutung« der Familien, hervorgerufen durch den Zwang zur »Produktion positiver externer Effekte«, zu welchen Eltern durch die intergenerationell verteilenden Sozialsysteme gezwungen werden.² Erst danach, seit 1993, wurde das Thema »positive externe Effekte« in und durch die Sozialsysteme bei den Ökonomen Gegenstand reger Forschung. Auch dem Bundessozialgericht (BSG) lagen drei Gutachten vor, die sich mit dieser Frage, bezogen auf die Gesetzliche Rentenversicherung (GRV) und die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV), auseinandersetzten. In seinem Gutachten »Familien in der Gesetzlichen Rentenversicherung. Das Umlageverfahren auf dem Prüfstand«³ weist der Bochumer Ökonom Martin Werdning mit einem für komplexe Transferlagen eigens entwickelten methodischen Instrumentarium per Saldo einen solchen positiven externen Effekt in Höhe von 103.400 € (Barwert 2010) nach. Der Gesundheitsökonom Frank Niehaus geht der Frage in seinem Gutachten »Familienlastenausgleich in der Gesetzlichen Krankenversicherung? Die ›beitragsfreie Mitversicherung‹ auf dem Prüfstand«⁴ für die Gesetzliche Krankenversicherung mit dem alle populären Vorstellungen über den Haufen werfenden Ergebnis nach, dass Familien mit bis zu drei Kindern – das sind 98 Prozent aller Familien – unterm Strich Nettozahler für das System sind und die wirklichen, riesigen Transfers dann tatsächlich von den »Kindern anderer

¹ Vortrag, gehalten auf der Tagung des Seminars für freiheitliche Ordnung »Dieter Suhr – Philosoph, Jurist und Ökonom. Zu seinem 25. Todesjahr« vom 7. bis 8. November 2015 in Bad Boll.

² Dieter Suhr »Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern«, in: Der Staat, 29. Band (1990), S. 69 ff.; Nachdruck in Fragen der Freiheit, Heft 248, Seite 3–23.

³ Im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung (Gütersloh 2014); dort S. 27 f zusammenfassend zur Diskussion um die »positiven externen Effekte« in der ökonomischen Fachwissenschaft und zum Forschungsstand.

⁴ Gutachten im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung, Gütersloh 2013.

Leute« an kinderlose Ruheständler fließen, deren Gesundheitskosten vom Renteneintritt bis zum Tode sich auf fast das zehnfache der Kosten eines Kindes von 0 bis 20 belaufen. Selbst der ehemalige Sozialbeiratsvorsitzende Winfried Schmähl und seine Mitautoren Heinz Rothgang und Holger Viebrok bestätigen in ihrem für die Deutsche Rentenversicherung Bund – eine erklärte Gegnerin dieser Debatte! – erstatteten Gutachten »Berücksichtigung von Familienleistungen in der Alterssicherung. Analyse und Folgerungen aus ökonomischer Sicht« die Existenz solcher positiven externen Effekte als Folge eines staatlichen Eingriffs, welcher das Synallagma des familiären Unterhaltssystems aushebele.⁵

Das BSG hat alle Gutachten laut mündlicher Urteilsbegründung als unbeachtlich abgetan⁶ und sich vor allem auf ein eigenes Urteil aus dem Jahre 2006 gestützt.⁷ In jenem Urteil hatte es sich auf den Standpunkt gestellt, dass Kindererziehung der Rentenversicherung schade, weil sie die Eltern davon abhalte, mehr Geld-Beiträge in das System zu zahlen. Wörtlich:

»Für den insofern in Frage stehenden Teilzweck des Systems, im Sinne einer «Generationen» übergreifenden Solidarität zwischen Erwerbstätigen und nicht mehr (voll) Erwerbstätigen aus den Beiträgen der Erstgenannten aktuell die Renten der Letztgenannten zu finanzieren, leistet die Erziehung von Kindern keinen Beitrag. Es könnte im Gegenteil daran gedacht werden, dass bei Entlastung von anderweitigen Verpflichtungen mit zunehmender Erwerbstätigkeit auf Grund der faktischen Verbreiterung der Bemessungsgrundlage die Anforderungen an die Solidarität mit den nicht mehr Erwerbstätigen durch Senkung der aktuellen Beitragsbelastung vermindert werden und/oder das Verteilungsvolumen in der gesetzlichen Rentenversicherung anwachsen könnte.«. (Rd. 56 – juris)

Außerdem müsse man, wenn man die Kindererziehung als rentenwirksam behandeln wolle, ja auch allen anderen, welche sich ehrenamtlich um das Allgemeinwohl verdient machten, dafür Rentenansprüche zuerkennen. Dass das Urteil in der Fachliteratur als »wissenschaftlich unredlich« qualifiziert wurde, störte das oberste deutsche Sozialgericht offensichtlich nicht, denn eine Auseinandersetzung mit der Literatur fand am 30.9.2015 nicht statt.

⁵ Band 65 der DRV-Schriften, April 2006.

⁶ BSG, Urteil vom 30.9.2015 – B 12 KR 15/12 R.

⁷ BSG, Urteil vom 5.7.2006 – B 12 KR 20/04 R.

Die Reform der Rentenversicherung von 1957

Dabei ist es eigentlich gar nicht so schwer zu kapieren, was es mit diesen »positiven externen Effekten« auf sich hat: Während nämlich die Lasten der Kindererziehung privat getragen werden müssen, werden die späteren Arbeitserträge der Kinder über Steuern und – vor allem! – Sozialbeiträge sozialisiert. Dabei bewirken die Asymmetrie des Unterhaltsrechts in auf- und absteigender Linie einerseits sowie dessen Überlagerung durch das öffentliche Abgabensystem andererseits die nahezu vollständige Ausbehebung des familiären Unterhaltssystems. Eltern müssen mit ihren minderjährigen, unverheirateten Kindern das letzte Hemd teilen, Kinder ihre Eltern aber nur dann unterstützen, wenn diese bedürftig und sie selbst leistungsfähig sind. Weil sich diese Leistungsfähigkeit am Nettoeinkommen nach Abzug der Steuer- und Sozialabgaben orientiert, laufen die Ansprüche bedürftiger alter Eltern in den allermeisten Fällen ins Leere. Denn was Kinder früher ihren Eltern an Altersunterhalt leisten konnten (und mussten), wird seit der Rentenreform 1957 auf die Kassen der vergesellschafteten Alterssicherung übergeleitet. Damals wurde die familiäre Alterssicherung faktisch abgeschafft und durch die Sozialisierung der Altenlast mittels der lohnersatzenden und lebensstandardsichernden »Dynamischen Rente« ersetzt. Dafür mussten die Beiträge auf einen Schlag um vier Prozentpunkte angehoben werden. Bis dahin war die Familie für die Alterssicherung zuständig, denn die Bismarck-Rente war nur »ein Taschengeld, das die Schwiegertochter davon abhalten soll, den Alten aus dem Haus zu jagen« (Bismarck). Wer keine Familie hatte, dem ging es in aller Regel schlecht im Alter. Nach der 1957er-Reform war es umgekehrt: Die zuvor bitterarmen Rentner der durch Inflation und Kriegsereignisse zerstörten Bismarck-Versicherung wurden durch die allein am Erwerbsleben bemessenen neuen Renten buchstäblich über Nacht wohlhabend – ein wahres »Sterntaler-Märchen«. Bettelarm blieben nach dieser Reform vor allem die Witwen zurück, deren Kinder wegen der hohen Sozialabgaben ihre Unterhaltszahlungsfähigkeit verloren hatten. Die zwangsweise eingeführte Sozialisierung der Altenlasten bei Privatisierung der Kinderlasten führte so dazu, dass seitdem in Deutschland von Kindern profitiert, wer keine hat.

Frühe Hinweise auf die Asymmetrie in der gesetzlichen Rentenversicherung

Familien würden zum »Fronddienst für Kinderlose« gezwungen, meinte der Arzt und Familienpolitiker Ferdinand Oeter schon 1953 in den Frankfurter Heften zu der damals im Zentrum der Reformdebatten stehenden Idee einer

Rentenreform im Umlageverfahren, wenn man nicht gleichzeitig die Kinderlasten sozialisiere. Diese Debatte hatte kurz zuvor der Kieler Soziologe und Volkswirt Gerhard Mackenroth mit dem Paukenschlag seiner »Mackenroth-These« eröffnet, die bis heute die Ökonomen umtreibt: Weil in der Geldwirtschaft aller Sozialaufwand immer und unvermeidlich aus dem Volkseinkommen der laufenden Periode abgezweigt werden muss, gebe es volkswirtschaftlich letztlich keine wesentlichen Unterschiede zwischen Kapitaldeckung und Umlageverfahren. Das neue Problem der Industriegesellschaft finde sich wegen der individualistischen Verengung der Markteinkommen (= Löhne und Gehälter), welche die Lebensgrundlage für die große Mehrheit der Bevölkerung geworden seien, nunmehr bei den Familien; die Klassenfrage sei – quer zu allen Schichten – durch die Familienfrage abgelöst. Werde sie nicht beantwortet, würde Kinderarmut die zwangsläufige Folge sein, materiell wie generativ.

Aus dieser Debatte heraus hatte der Mathematiker, Volkswirt und Philosoph Wilfrid Schreiber 1955 seinen Plan der Transformation der Gesellschaft bürgerlicher Kleinfamilien zu einer familiären Gesellschaft entwickelt, in welcher die Unterhaltsbeziehungen durch zwei »Generationenverträge« analog zu den familiären Leistungsströmen gestaltet sein sollten:⁸ Die mittlere Generation versorgt die Alten und Jungen durch spiegelbildlich zueinander angeordnete Alters- und Kindheits-Rentensysteme und wer keine Kinder hat, muss sich besonders für die Kindheitsrenten ins Zeug legen. Diese geniale Idee einer Organisation der Gesellschaft als soziale Großfamilie hat Kanzler Adenauer mit der 1957er Reform bekanntlich vermurkst, mit der nur der Altersrententeil umgesetzt und die »Kindheitsrente« amputiert wurde. Mit fatalen Folgen, wie wir gleich noch sehen werden.

»Freiheit durch Geselligkeit« – das war Dieter Suhrs großes Thema. Es war deshalb kein Zufall, dass er 1989/90 auf dieses große Problem bei der sozialen Alterssicherung stieß. Am Lehrstuhl Suhr war kurz zuvor schon die grundlegende Arbeit »Transferverfassungsrechtliche Probleme der Sozialversicherung« von Bernd Wegmann entstanden, der man die analytische Schärfe des Doktorvaters deutlich anmerkte. Wegmann befasste sich darin auch eingehend mit meiner Dissertation »Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung« von 1981.⁹

⁸ Siehe dazu den Schreiber-Plan von 1955, abgedruckt in Fragen der Freiheit, Heft 268, Seite 5–46.

⁹ In welcher ich die These der »Beitragsäquivalenz« der Kindererziehung für die gesetzliche Rentenversicherung (GRV) mit dem »Dualen Rentensystem« als Reformvorschlag entwickelt hatte, in welchem die konditionale Gleichwertigkeit von Kindererziehung und monetärer Beitragsleistung ihren Ausdruck findet in der Zweiteilung der Geldbeiträge

Dort hatte ich auch bereits darauf hingewiesen, dass bei einer fortdauernden Passivität des Gesetzgebers eine Lösung des Problems durch die Verfassungsjudikatur denkbar und möglich wäre. Und so kam es zeitgleich zur Gesetzgebung rund um das Babyjahr (HEZG) zum »Trümmerfrauenverfahren« der Rosa Rees: Einer Mutter von 9 Kindern, die allesamt Höchstbeiträge in die GRV einzahlten, während ihre Mutter mit einer Rente von 350 DM zurechtkommen musste. Um das Problem einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen und um die Aufmerksamkeit der neuen gesellschaftspolitischen Kraft der Grünen auf die gleichen zugrundeliegenden Gesetzmäßigkeiten von Umwelt- und Sozialzerstörung durch Chrematismus zu lenken, schrieb ich parallel zu den Klageschriften und zu intensiven Diskussionen mit Oswald von Nell-Breuning und Ferdinand Oeter noch das Taschenbuch »Innenweltzerstörung« im Fischer Taschenbuch-Verlag (1989).

Dieses sowie das Büchlein von Ferdinand Oeter »Der unsoziale Sozialstaat« nahm Dieter Suhr dann zum Anlass seiner umfassenden Abhandlung

zur GRV. Auf jede Hälfte des notwendigen Inputs entfällt somit auch die Hälfte des Outputs: die marktexterne Kindererziehung und marktliche Erwerbsleistung kommen so gleichgewichtig zum Ausdruck. Wer keine Kinder großgezogen hat, bekommt nur die halbe, nämlich nur die erwerbsbezogene Rentenleistung. Elternrenten wiederum errechnen sich aus der Hälfte des jeweils aktuellen Durchschnittsbeitrags multipliziert mit dem Altenquotienten (d. h. dem Verhältnis Beitragszahler zu Rentnern). Gleichzeitig bot dieses Duale System eine elegante Lösung des seit der »2. Witwerrentenentscheidung« des BVerfG vom 12.3.1975 heftig umstrittenen Problems der Alterssicherung von Frauen an: Denn die Binnenverteilung der Elternrenten sollte in umgekehrter Proportion der jeweiligen Erwerbsrentenanwartschaften erfolgen; war die letztere des Vaters beispielsweise 2 x so hoch wie die der Mutter (Bsp: 1000 zu 500), entfielen auf sie dann 2/3 und ihn nur 1/3 der Elternrente, wodurch die geringere Wertigkeit der monetären Unterhaltsleistung gegenüber der Betreuungs- und Erziehungsleistung zum Ausdruck kam. Dieses System spiegelt in der Alterssicherung also die Symmetrie der Lebensleistungen und die Gleichwertigkeit von marktinternen und marktexternen Leistungen wider. Der Vorschlag, im Vorwort der Buchveröffentlichung unterstützt durch die damalige sozialpolitische Autorität schlechthin, Oswald von Nell-Breuning SJ, fand über eine ganzseitige Darstellung in der Süddeutschen Zeitung 1985 den Weg zur ersten Fraktion der Grünen im Bundestag, von dort 1986/87 in die Rentenkommission der Mittelstandsvereinigung der CDU/CSU unter dem Vorsitz von Christian Schwarz-Schilling und schließlich 1988 sogar in die Hauspostille »Die Angestelltenversicherung« der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA), in welcher der alternierende Vorsitzende der Deutschen Rentenversicherung Alfred Schmidt (DGB) sich mit ihm in einem ausführlichen Beitrag auseinandersetzte. Das Problem war zwar allgemein bekannt, aber die Politik tat, was sie in schwierigen Fragen immer gern tut: sie setzte auf Symbolpolitik, in diesem Falle das »Babyjahr«. Damit würde das »Jahrhundertunrecht an den Müttern« beseitigt, tönte Bundessozialminister Norbert Blüm. Ich entgegnete ihm damals öffentlich, dass eine Mutter 30 Kinder benötige, um durch die »Anrechnung« von Babyjahren im Gegenwart von damals 25 DM auf eine Rente wenigstens in Höhe der Sozialhilfe zu kommen, und dass diese Last dann von niemand anderem zu tragen ist als den Kindern der bedachten Mütter: ein glatter »In-sich-Transfer« der Familien.

in »Der Staat«, dem literarischen Flaggschiff der Staatsrechtslehrer. Darin verknüpfte er die Frage der Transferausbeutung durch die positiven externen Effekte mit den Asymmetrien der Geldwirtschaft und der Familienfeindlichkeit der kapitalistischen Strukturen der sozio-ökonomischen Welt in einzigartiger Weise und unvergleichlicher analytischer Schärfe. Damit war das Thema an der richtigen Adresse angekommen und seine Ideen schlugen sich bereits zwei Jahre später im »Trümmerfrauenurteil« des BVerfG nieder. Dass es so schnell ging, ist ebenfalls Dieter Suhr zu verdanken: Als ich ihm gegenüber die schleppende bis obstruktive Behandlung der Sache durch das BSG erwähnte, formulierte er aus dem Stand den entscheidenden Absatz der Verfassungsbeschwerde, in welchem zu dem Zulässigkeitsersfordernis der »Rechtswegerschöpfung« auf die »Rechtswegblockade durch das BSG« hingewiesen wurde; knappe drei Monate später war das (die Sach- und Rechtsfragen komplett verständnislos behandelnde) Revisionsurteil da¹⁰ und der Weg für das Trümmerfrauenurteil des BVerfG vom 7.7.1992 frei.

Das Trümmerfrauenurteil des BVerfG von 1992

Dieses Urteil beinhaltet drei bedeutende Einsichten (denen man die Handschrift Dieter Suhrs ansehen kann):

1. hat sich das Bundesverfassungsgericht intensiv mit dem »System« des so genannten Familienlastenausgleichs befasst – mit dem Ergebnis, dass entgegen der politischen Propaganda aufgrund der positiven externen Effekte tatsächlich Mehrkinderfamilien per Saldo Kinderlose und Ein-Kind-Familien unterstützen.
2. hat das Bundesverfassungsgericht den Mechanismus der Transferausbeutung wie folgt beschrieben: *»Die Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen beeinträchtigt die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kinder. Geldmittel, die sie ohne den Beitragszwang zum Unterhalt ihrer nicht mehr erwerbstätigen Eltern aufbringen könnten, werden ihnen entzogen und auf die Solidargemeinschaft übergeleitet, die sie zur Rentenzahlung an die Versicherten insgesamt verwendet.«* Und
3. hat es klargestellt, dass eine Korrektur zwischen den Begünstigten und den Benachteiligten stattzufinden hat, nämlich durch folgende Bemerkung: *»Der Schutz der Rentenanwartschaften durch Art. 14 Abs. 1 GG steht einer maßvollen Umverteilung innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zu Lasten kinderloser und kinderarmer Personen nicht entgegen.«*

¹⁰ BSG, Urteil vom 29.11.1990-5/4a RJ 53/87.

In der entscheidenden Frage der Gleichwertigkeit von Kindererziehung und Geldbeiträgen verließ den Ersten Senat damals aber offensichtlich der Mut, denn er wich dieser Frage mit folgender Überlegung aus:

»Angesichts des in der Rentenversicherung seit 1957 geübten Umlageverfahrens, das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, sind Kindererziehung und Beitragszahlung nicht gleichartig. Der Beitrag zur Aufrechterhaltung der Rentenversicherung, der in Form von Kindererziehung geleistet wird, kann im Unterschied zu den monetären Beiträgen der Erwerbstätigen nicht sogleich wieder in Form von Rentenzahlungen an die ältere Generation ausgeschüttet werden. Die unterschiedliche Funktion der beiden Leistungen für das Rentensystem rechtfertigt auch ihre Ungleichbehandlung bei der Begründung von Rentenanwartschaften« (Urteil vom 7. Juli 1992 [1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91], Rn 135 juris).

Immerhin aber wurde dem Gesetzgeber der Verfassungsauftrag erteilt, die Benachteiligung von Familien gegenüber Kinderlosen *»mit jedem Gesetzgebungsschritt«* zu verringern. Wie immer, wenn es um Familien geht, verweigerte dieser die gebotene Rechtstreue und hob nur kurze Zeit nach dem Trümmerfrauenurteil im Jahr 1994 die Gesetzliche Pflegeversicherung (GPfIV) aus der Taufe, welcher der soeben für verfassungswidrig erklärte Verteilungsfehler der GRV in die Wiege gelegt wurde. Gegen sie wurde unmittelbar erneut Verfassungsbeschwerde eingelegt und in ihr die ökonomische Identität des generativen und monetären Beitrags als *»Konsumverzicht«* nachgewiesen.

Weitere Fortschritte durch das Beitragskinderurteil des BVerfG von 2001

Es ist tragisch, dass Dieter Suhr das *»Beitragskinderurteil«* vom 3. April 2001 nicht mehr erleben konnte. *»Es ist sonst bei aller Lust zur Auseinandersetzung doch recht mühsam, immer nur gegen den Strom zu schwimmen, gegen Verschworene mittelmäßig zu argumentieren und kaum je auf Rückenwind zu stoßen, der einen beflügelt«*, schrieb er mir nämlich in einem Brief vom 4. Juli 1989. Zwölf Jahre später war der Durchbruch da, für den er gekämpft hatte: die Kindererziehung wurde als *»konstitutiv«* für die gesetzliche Pflegeversicherung anerkannt, die erzwungenen positiven externen Effekte zugunsten Kinderloser dingfest gemacht und dem Gesetzgeber nicht nur der Auftrag zur Korrektur dieses Verteilungsfehlers, sondern auch der Auftrag zur Prüfung der Konsequenzen dieses Urteils *»auch für andere Zweige der Sozialversicherung«* erteilt. Dass damit die GRV und die GKV gemeint waren, lag und liegt auf der Hand, wurde und wird aber von der Politik rundweg gelehnet, obwohl der Vorberichterstatter des Beitragskin-

derurteilt Martin Estelmann und sogar der Berichterstatter Richter am Bundesverfassungsgericht Udo Steiner in zwei Fachaufsätzen ausdrücklich noch einmal darauf hinweisen haben.

Anhängige Klagen beim BVerfG

Nun sind zum dritten Mal drei Kläger auf dem Rechtsweg nach Karlsruhe unterwegs und haben bereits das Bundessozialgericht, wie dargelegt mit ernüchterndem Ergebnis, hinter sich. Das Bundesverfassungsgericht wird es aber nicht nur mit diesen drei einzelnen Klägerfamilien zu tun bekommen, sondern inzwischen mit über 2.000 weiteren Familien, welche sich dem von dem Deutschen Familienverband und dem Familienbund der Katholiken ausgerufenen Elternaufstand – »wir jammern nicht, wir klagen« – angeschlossen haben. In der in Kürze zu formulierenden Massen- Verfassungsbeschwerde¹¹ wird es insbesondere um den zum 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Pflegevorsorgefonds gehen. Er ist geradezu ein Musterbeispiel für die Weigerung der Politik, den Einsichten der Verfassungsjudikatur zu folgen. Der Fonds, in den 0,1 der 0,3 Prozentpunkte an Beitragserhöhung zum 1. Januar 2015 fließen, wurde nämlich mit der ausdrücklichen Begründung eingerichtet, den enormen, »demographisch bedingten« Lastenanstieg in den 2030er Jahren abzufedern. Das mag für viele vernünftig klingen, ist aber ein Stück aus dem Tollhaus der Sozialpolitik: die so genannte »demographische« Entwicklung gibt es nämlich nicht, sondern es gibt 1. die Verlängerung der Lebenserwartung (»Mortalität«), 2. Kinderlosigkeit/Geburtenmangel und 3. Migration, die sauber auseinandergehalten werden müssen. Dabei ist dann in Rechnung zu stellen, dass das »demographische Entwicklung« genannte kollektive Altern der Gesellschaft mit seinen enormen Lastenzuwächsen für die Generation der Aktiven zu mehr als zwei Dritteln aus der Geburtenarmut und Kinderlosigkeit resultiert. Nicht Überalterung, sondern Unterjüngung ist das Problem. Wenn nun aber Eltern mehrerer Kinder, die in keiner Weise für diese Entwicklung verantwortlich sind, in gleicher Weise wie Kinderlose für diesen Fonds beitragspflichtig gemacht werden, werden sie damit für die Konsequenzen kinderloser Lebensentwürfe in Haftung genommen. Die Freiheit zu kinderlosen Lebensentwürfen wird damit von der Verantwortung für die Folgen entkoppelt und letztere letztlich auf den Kopf gestellt. Wo aber Freiheit und Verantwortung entkoppelt werden, rieseln Gesellschaften auseinander wie loser Sand und zerfallen Staaten in Schutt und Asche.

¹¹ Liegt inzwischen vor, siehe unter www.elternklagen.de, dort unter »Klagen vor Gericht«, Verfassungsbeschwerde vom 14.12.2015 (darin eine ausführliche Bezugnahme auf Dieter Suhr).

Folgen des Verfassungsboykotts des Gesetzgebers

Wir sind bereits mittendrin in dieser Katastrophe. Das beweist die doppelte Kinderarmut, die Tatsache nämlich, dass sie es geschafft haben, von 1964 bis heute die Zahl der jährlichen Geburten von 1,4 Millionen auf nur noch 700.000 zu halbieren und dabei den Anteil der Kinder von jedem 75. unter sieben, das damals zeitweise oder auf Dauer vom Sozialhilfebezug leben musste, auf heute jedes vierte zu steigern. Die Folgen für die Bildungsfähigkeit sind verheerend. Jedes fünfte Kind verlässt heute die Schule, ohne das Minimum an Kulturtechniken – Lesen, Schreiben, Rechnen – zu beherrschen, was selbst Hilfsarbeiten voraussetzt. Die Unterstellung weiter wachsender Produktivität, welche der Schlüssel zur Bewältigung der auf uns zukommenden immensen sozialen Lastenanstiege sei, hat sich bereits heute als falsch erwiesen. Die kardinale Ursache dieses Raubbaus am Humanvermögen findet man in der Finanzierung unserer Sozialsysteme. Sie sind eins zu eins an die Löhne angekoppelt, die als Markteinkommen individualistisch verengt sind mit der Folge, dass Familien bereits in der Primärverteilung ganz hinten liegen; statt diesen Nachteil nun in der staatlich beeinflussten sekundären Verteilung auszugleichen, passiert durch die Konstruktion unserer Sozialversicherung genau das Gegenteil: der Nachteil wird durch das ebenfalls individualistisch geführte und zudem extrem regressiv gestaltete Beitragssystem sogar verdoppelt und bei den Rentenleistungen für die Eltern sogar verdreifacht. Die Beiträge haben sich von 15 % des Bruttoeinkommens der Arbeitnehmer 1955 auf mittlerweile über 40 % (einschließlich der Arbeitgeberbeiträge, die zu 100 % vorenthaltener Lohn sind)¹² fast verdreifacht. Hinzu kommt ein Steuersystem, dessen Revenue zunehmend aus Verbrauchsteuern stammt, die ebenfalls Familienhaushalte finanziell strangulieren. Auch ohne die Asymmetrien, die aus dem Geldsystem resultieren, kann die folgende, sinngemäß zitierte Feststellung Dieter Suhrs, die er mir mit dem Entwurf zu seiner Schrift »Gleiche Freiheit« zugänglich machte, ohne weiteres auch auf diese Strukturen angewendet werden: *Diese allgegenwärtigen Asymmetrien der Verteilung, die Ungerechtigkeiten, die semantischen Verzerrungen der Realitäten, in der Wahrnehmung der Familien wie in der öffentlichen Diskussion, das Ausgeliefertsein und die Ohnmacht gegenüber diesen Strukturen formen unweigerlich das alltägliche Leben der Bürger und verformen ihr Denken, Fühlen und Handeln. Schon mit der Muttermilch schlagen sie damit auf die Kinderseelen durch. Gute Voraussetzungen für die Entwicklung stabiler, selbstbewusster, gemeinschaftsfähiger Persönlichkeiten sind das nicht. Ohne die*

¹² dazu siehe § 275 Abs. 2 Ziffer 6 Handelsgesetzbuch.

wird es in Zukunft aber auch keine stabile Gesellschaft und Demokratie geben.

Diese Entwicklung kam nicht über Nacht. Über Nacht kam nur das Sternaltergeschenk der Rentenreform 1957. Kein einziger der plötzlich reichen Rentner hatte jemals auch nur eine einzige Mark Beiträge für das neue System gezahlt. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Aber die Politik – und auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumschutz an Rentenanwartschaften! – suggeriert diese Illusion den Leuten tagtäglich. Die Illusion, sein Alter durch eigene Beiträge gesichert zu haben und auf Kinder gar nicht angewiesen zu sein, macht den Einzelnen zum Maß aller Dinge und Rücksichtslosigkeit zum Lebensprinzip unserer Gesellschaft. Wer sich fragt, warum wir für Tourismus genauso viel ausgeben wie für unsere Bildungseinrichtungen, findet hier die Antwort. Dass damit kein Staat gemacht werden kann, liegt auf der Hand.

Bei den anstehenden Verfahren in Karlsruhe wird nun die Frage, wie denn unser Sozialsystem in Ordnung gebracht werden kann, unweigerlich immer mitgedacht werden müssen.

Ausblick

»Freiheit und Geselligkeit«, das große Thema Dieter Suhrs und seine vielfach niedergelegten Gedanken hierzu, bieten sich hierfür als Grundlage und Rahmen an. »Geselligkeit« hat dabei, das hat er immer wieder betont, Verantwortung als harten Kern. Verantwortung aber muss man wahrnehmen können, vor dem Teilen kommt das Urteilen. Was wir zu allererst deshalb brauchen, ist ein semantisches Großreinemachen, damit die Leute kapieren, was passiert. Die Rentenversicherung, zum Beispiel, ist keine Versicherung, weil nur Abweichungen von der sozialen Norm versichert werden können. Zu Bismarcks Zeiten, als das System seinen Namen erhielt, lag die allgemeine Lebenserwartung bei 40 und das Renteneintrittsalter bei 70 Jahren, – dieses zu erreichen war der absolute Ausnahmefall und als solcher eben versicherbar. Heute dagegen liegt die allgemeine Lebenserwartung mit rund 80 Jahren weit über dem Renteneintrittsalter von derzeit rund 66 Jahren: das Erreichen des Ruhestands ist die soziale Norm – und damit unversicherbar.

Sodann brauchen wir staatliche Abgabensysteme, die familiengerecht sind, – mindestens also bei den Sozialversicherungsbeiträgen Freibeträge zur Schonung des Existenzminimums, wie sie bei der Einkommensteuer mittlerweile verfassungsrechtlich selbstverständlich sind. Da Kinderfreibeträge bzw. das Kindergeld nicht für erwachsene Kinder gezahlt werden, wäre so auch gleich dem verbreiteten Irrtum ein Riegel vorgeschoben, bei diesen Reformen ginge es nicht um sozialökonomische, sondern um Fragen

der Biologie oder gar Moral. So formulierte Spiegel online nach dem jüngsten BSG-Urteil »Keine Strafgebaben für Kinderlose!« – und verdrehte den Streitgegenstand auf biologistische Weise.

Weil Familien mit aktuellen unterhaltsberechtigten Kindern aber zu einer Minderheit von unter 20 Prozent aller Haushalte geschrumpft sind und weil sich unsere Alten mit Händen und Füßen gegen die Einsicht wehren werden, dass jeder Cent, den sie verbrauchen, zu 100 Prozent aus dem Sozialprodukt stammt, das allein die Nachwuchsgeneration erwirtschaftet, wird die Politik diese Aufgaben nicht freiwillig angehen. Dafür brauchen wir das Bundesverfassungsgericht, mehr denn je. Und dafür fehlt uns Dieter Suhr. Mehr denn je.

Der Waldschadensprozess der Stadt Augsburg: Verfassungsrechtliche Aspekte des Umweltschutzes*

Hans-Peter Michler

»Noch nie hinkte das Recht so weit und unbeteiligt hinter der Wirklichkeit her wie bei der Bewältigung der Gefahren der technischen Zivilisation, besonders der Waldschäden. Der Lebensstil der industriellen Gesellschaft mit ihrem rücksichtslosen Wohlstand, mit der Betonung von Produktion, Wachstum und Geld, findet sein Spiegelbild in einer dogmatischen Rechtslage, die nicht nur auf beklemmende Weise unelastisch, sondern auch ganz und gar ungerecht ist. Ihre Verfechter nehmen achselzuckend hin, dass ein Teil der Bürger besonders schwer an jenen Lasten zu tragen hat, die ein anderer Teil unbekümmert, aber auch fast völlig ungehindert verursacht.«

Das ist der erste Absatz eines Beitrags aus der ZEIT vom 16.10.1987, der kurz vor der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesgerichtshof über die Verantwortlichkeit des Staates für immissionsbedingte Waldschäden veröffentlicht wurde.¹ Dort findet sich zusammengefasst der Befund wieder, der den gutachtlichen Stellungnahmen *Dieter Suhrs* aus dem Verfahren vor dem Landgericht Augsburg² zugrunde liegt:

- Schadstoffe, die die Umwelt belasten, gelangen legal in die Umwelt.
- Gesetzgeber, Behörden und Gerichte erlauben und billigen die Anlagen, die die Schäden anrichten.
- Diese Schäden entstehen durch eine Vielzahl von Stoffen, die von einer Vielzahl ganz unterschiedlicher Anlagen emittiert werden.
- Ein Teil der Schäden wird nicht schon unmittelbar durch die Beiträge Einzelner, also durch jeweils für sich betrachtet unschädliche Schadstoffausstöße herbeigeführt, sondern erst durch Aufsummierung mit den Beiträgen anderer oder durch die Bildung von Folgeprodukten, die einzelnen Emittenten nicht mehr zugerechnet werden können.

* Vortrag, gehalten auf der Tagung des Seminars für freiheitliche Ordnung: »Dieter Suhr – Philosoph, Jurist und Ökonom. Zu seinem 25. Todesjahr« vom 7. bis 8. November 2015 in Bad Boll.

¹ *Kühnert*, Wer trägt die Schäden des Waldsterbens?, DIE ZEIT vom 16.10.1987.

² *Suhr*, Immissionsschäden vor Gericht – Dokumente zum Augsburger Waldschadensprozeß, 1986. Der Band enthält zum einen das Rechtsgutachten vom 30.10.1984 (»Ersatz für Waldschäden«, S. 19 ff.), das Suhr für die Stadt Augsburg und den Bayerischen Bauernverband erstellt hat, und zum anderen eine ergänzende Stellungnahme vom August 1985 (»Effektiver Rechtsschutz' für Eigentum am Wald«, S. 147 ff.). *Suhr* bezieht sich dabei auf das Gutachten von *Leisner*, Waldsterben – Öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche, München 1983 und fügt dessen Überlegungen weitere hinzu, die für eine Haftung des Staates für immissionsbedingte Waldschäden sprechen.

- Soweit konkrete Schädiger nicht fassbar sind, müssten die Geschädigten wohl oder übel versuchen, sich an den Staat zu halten.

Dabei stießen die Geschädigten allerdings auf das Problem, dass Ansprüche auf Schadensersatz oder zumindest auf Entschädigung, die den Staat in die Pflicht nehmen, nicht »offen auf der Hand« lagen. Die »klassischen« Anspruchsgrundlagen des Staatshaftungsrechts, die den Staat zur Zahlung von Schadensersatz oder Entschädigung verpflichten, gaben das auf den ersten Blick nicht her. Das Recht hinkte damals in der Tat – so das Zitat aus der ZEIT – der tatsächlichen Entwicklung hinterher. Das lag vor allem an rechtsdogmatischen Fesseln, die es zu erkennen, anzusprechen und abzustreifen galt. An diese Aufgabe hatte sich *Suhr* gemacht, wobei er der Auffassung war, dass das Recht elastisch genug sei, dies zu leisten, was er auch von den Gerichten einforderte.³

Die Gerichte sind *Suhr* in ihren »Waldschadensurteilen« nicht gefolgt.⁴ Hier soll nun nicht im Einzelnen die auch in der Literatur⁵ kontrovers geführte Diskussion über mögliche Anspruchsgrundlagen einer »Staatshaftung für emittentenferne Waldschäden« nachgezeichnet werden. Im Vordergrund sollen vielmehr die Überlegungen von *Suhr* stehen, hinter den Anlagenbetreibern und den Emissionen, die zu den damals lebhaft diskutierten Waldschäden geführt haben, stehe der Staat. Auch auf die Frage, die damals umstritten war, ob das Waldsterben überhaupt auf immissionsbedingte Einwirkungen zurückgeführt werden könne, soll hier nicht näher eingegangen werden. Das wurde von den Gerichten nicht geklärt, sondern als zutreffend unterstellt.⁶ Sie konnten es unterstellen, weil sie der Ansicht waren, auch wenn es so sei, könne dafür nicht der Staat zur Verantwortung gezogen werden.

³ *Suhr*, »Effektiver Rechtsschutz« für Eigentum am Wald (Fußn. 2), S. 147 (153 ff.).

⁴ LG Augsburg v. 22.11.1985 2 O 1069/85; OLG München v. 5.6.1986 – 1 U 1510/86 –, NVwZ 1986, 691 (mit Anmerkungen von *Schwabe*, JZ 1987, 91; von *Dörnberg*, NuR 1987, 308; *Schmidt*, ZRP 1987, 345); BGH v. 10.12.1987 – III ZR 191/86 –, juris. Auch in den »außerbayerischen Verfahren« hatten die Kläger keinen Erfolg: LG Bonn v. 27.6.1984 – 1 O 99/84; OLG Köln v. 16.9.1985 – 7 U 133/84 –, NJW 1986, 589. LG Stuttgart v. 29.1.1986 – 15 O 213/85; OLG Stuttgart v. 22.10.1986 – 1 U 38/86 –, juris; BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, BGHZ 102, 350.

⁵ Herausgegriffen werden sollen die Beiträge von *Ladeur*, Entschädigung für Waldsterben?, DÖV 1986, 445; von *Dörnberg*, § 14 S. 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes als Staatshaftungsnorm bei emittentenfernen Waldschäden durch Immissionen, NuR 1986, 45 und 153; *Murswiek*, Entschädigung für immissionsbedingte Waldschäden, NVwZ 1986, 611; *ders.*, Umweltrecht und Grundgesetz, Verw 33 (2000), 241; *Schmidt*, Staatshaftung für Waldschäden, ZRP 1987, 345 und *Langer*, Staatshaftung für Waldschäden wegen Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten?, NVwZ 1987, 195, die sich auf das Rechtsgutachten von *Suhr* beziehen.

⁶ Etwa BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris (Rn. 7); BGH v. 10.12.1987 – III ZR 191/86 –, juris (Rn. 8).

Zunächst geht es darum – um den weiteren Gedankengang zu umreißen – vorzustellen, was dafür sprechen könnte, den Staat als Verantwortlichen in die Pflicht zu nehmen. Das ist *Suhr* mit beeindruckender Sprachkraft, verbunden mit einer bestechenden Klarheit und Tiefe der Gedankenführung, gelungen, die auch heute noch fesselt und es wert ist, in Erinnerung gerufen zu werden. Anschließend soll vorgestellt werden, welche Gründe den Bundesgerichtshof in seinem Waldschadensurteil dazu bewogen haben, gleichwohl die Klagen der Waldeigentümer gegen den Staat auf Schadensersatz bzw. Entschädigung abzuweisen.

1. Das »Immissionsschutzgesetz« als »Immissionsermöglichungsgesetz«

Es war eine Vorschrift aus dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), die von *Suhr* gleichsam aus einem »Dornröschenschlaf« erweckt und in den Mittelpunkt seiner Überlegungen gestellt wurde. Die Regelung bewirkt – verkürzt – folgendes: Das Zivilrecht gewährt einem Grundstückseigentümer unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch gegen den Grundstücksnachbarn auf Einstellung des Betriebes seiner Anlage, wenn von dessen Grundstück Immissionen ausgehen, die er – der Betroffene – nach §§ 1004, 906 BGB nicht hinzunehmen hat. Diese zivilrechtlichen Unterlassungsansprüche werden dem Nachbarn durch § 14 S. 1, Halbs. 1 BImSchG abgeschnitten, wenn die Immissionen von einer immissionsrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage ausgehen, deren Genehmigung unanfechtbar geworden ist. An die Stelle des ausgeschlossenen, zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs tritt ein Anspruch auf Schutzvorkehrungen, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen, § 14 S. 1, Halbs. 2 BImSchG. Sind solche Schutzvorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht machbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar, tritt an deren Stelle ein Schadensersatzanspruch, § 14 S. 2 BImSchG. Als Ersatz (»Surrogat«) für den abgeschnittenen Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 906 BGB gewährt § 14 S. 2 BImSchG dem beeinträchtigten Nachbarn also letztlich nur einen Anspruch auf Entschädigung in Geld.

Vorgänger des § 14 BImSchG war § 26 der Gewerbeordnung aus dem Jahr 1869. *Suhr* weist nach, dass der Ausschluss privater Abwehrrechte der Nachbarn gegen den Anlagenbetreiber damals im ursprünglichen Gesetzentwurf noch nicht enthalten war und erst im Gesetzgebungsverfahren aufgenommen wurde, um die Interessen der Gewerbetreibenden gegen nachträgliche Beschwerden aus der Nachbarschaft zu sichern.⁷ Ziel war es, die Gewerbe-

⁷ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 45 ff.

treibenden zu privilegieren. Sie sollten ihre Anlagen ohne das Risiko privatrechtlicher Gegenrechte errichten und betreiben dürfen, was zwangsläufig mit einer Beschneidung und Verkürzung der zivilrechtlichen Ansprüche aus dem Privateigentum der betroffenen Nachbarn verbunden war. Letztlich ging es also darum, »lästige Beschränkungen der Gewerbebetriebe aus dem Weg zu räumen«, die als »nicht mehr passend« erachtet wurden.⁸ Mit der damit verbundenen Deprivilegierung der Nachbarn sei, so *Suhr*, ein Stück zivilrechtlich ausgeformter gleicher Freiheit demontiert und mehr schlecht als recht durch sekundäre Schutzansprüche ausgeglichen worden.⁹

Jetzt hat § 14 BImSchG zwar die Anlagenbetreiber und nicht den Staat als Gläubiger »im Blick«. Man dürfe sich aber, so *Suhr*, nicht aus lauter Gewohnheit dagegen sperren, Befunde und Zusammenhänge wahrzunehmen.¹⁰ Es hänge »auch und gerade bei Juristen das, was sie wahrnehmen, begreifen und geistig verarbeiten, sehr stark ab (...) von antrainierten Routinen des Sehens, des Erkennens und des Verarbeitens«. ¹¹ Man müsse daher das »scheinbar Undenkbare denken, das bisher bloß deshalb ‚undenkbar‘ war, weil man noch *nicht gewöhnt* war, es zu denken«. ¹² Der Staat als Gesetzgeber oder als Genehmigungsbehörde ist zwar nicht derjenige, der die Beeinträchtigungen der Nachbarn bewirkt, die zu Ersatzansprüchen umgestaltet werden. Aber er lässt es zu, dass die Anlagenbetreiber die Tatbestände erfüllen. ¹³ Er hat als Gesetzgeber die »benachteiligenden Einwirkungen«, um die es geht, vorausgesehen und nimmt sie in Kauf. Er hat sie zum Gegenstand gesetzlicher Regelungen gemacht. Erst die gesetzlich angeordneten Duldungspflichten machen aus (mit Hilfe des Zivilrechts) ursprünglich abwehrbaren Immissionen im Nachhinein hinzunehmende Immissionen. Erst dieser Schutz befreit die Anlagenbetreiber von den Risiken, die sich wegen des Betriebs ihrer Anlagen aufgrund privater Abwehrrechte der Nachbarn ergeben können. ¹⁴ Der Staat als Exekutive vollziehe diesen legislativen Willen, genehmige die emittierenden Anlagen und bestätige als Judikative die Entscheidungen der Legislative und der Exekutive. ¹⁵

Die Anlagenbetreiber haben also »die volle normative, exekutivische und judikative Rückendeckung des Staates«, ¹⁶ woraus *Suhr* ableitet, dass die

⁸ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 48 f.

⁹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 49.

¹⁰ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 34.

¹¹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 34.

¹² *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 35.

¹³ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 34.

¹⁴ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 35.

¹⁵ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 35.

¹⁶ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 36.

beeinträchtigenden Wirkungen, die von Anlagen Privater ausgehen und die die Nachbarn wegen § 14 BImSchG hinzunehmen haben, maßgeblich auf den Willen des Staates zurückzuführen sind mit der weiteren Folge, dass auch der Staat Verantwortlicher im Sinne des § 14 BImSchG ist und damit als Gläubiger für Ersatzansprüche in Betracht kommt.

Die bestandskräftige Genehmigung für eine emittierende Anlage, die gleichzeitig die Nachbarrechte verkürzt, erweitert also die Freiheitssphäre des einen – des Emittenten – und benachteiligt gleichzeitig die des anderen – des Nachbarn –, weil sie seine Abwehrrechte beschneidet.¹⁷ Sie hat also doppelte Wirkung: Eine »Macht verleihende« – privilegierende – für den begünstigten Anlagenbetreiber und eine »Macht versagende« für den belasteten Nachbarn.¹⁸

Mag § 14 BImSchG, der seine Wurzeln im Gewerberecht des 19. Jahrhunderts hat, seine Berechtigung gehabt haben, als es nur um die Manufaktur nebenan ging, so sind wir heute – so *Suhr* weiter – vor deutlich komplexere Probleme gestellt. Das liegt nicht nur an der Zahl oder der Masse der Schadstoffe, um die es als Folge des technisch-naturwissenschaftlichen Fortschritts geht. Es liegt vor allem daran, dass die Schadstoffe, die legal emittiert werden, sich entweder aufsummieren oder miteinander in Wechselwirkung treten können, woraus sich neue, nicht vorhersehbare Folgen ergeben.¹⁹

Dagegen könnte man einwenden, dass der Gesetzgeber mit dem Bundes-Immissionsschutzgesetz doch alles getan habe, dass schädliche Umwelteinwirkungen nicht hervorgerufen werden. Insbesondere habe er in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft statuiert, die emittierenden Anlagen seien so zu errichten und zu betreiben, dass »schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können.«²⁰ Allerdings hat, so *Suhr*, der Gesetzgeber diese Anforderungen an den Anlagenbetreiber selbst nicht allzu ernst genommen – denn dann wäre etwa § 14 BImSchG (neben anderen Vorschriften, die zu einer Privilegierung von Anlagenbetreibern

¹⁷ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 36 f.

¹⁸ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 36 f.; *Suhr*, Gleiche Freiheit, in: Seminar für freiheitliche Ordnung e.V. (Hrsg.), Fragen der Freiheit, Heft 259/260, Juli – Dezember 2001, S. 40, jeweils unter Hinweis auf *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1963 (1905), S. 108.

¹⁹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 58 ff.

²⁰ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 67 f. Dazu auch *Suhr*, Strukturen verantworteter Freiheit – Kritik und Rekonstruktion grundrechtswissenschaftlicher Freiheitsideologien, in: Seminar für freiheitliche Ordnung e.V. (Hrsg.), Fragen der Freiheit, Heft 241, Oktober – Dezember 1996, S. 3 (8).

führen) überflüssig gewesen. Ein Gesetzgeber, der Anlagen zwar genehmigt, sie gleichzeitig aber durch Einschränkungen von Nachbarrechten in Schutz nimmt, tritt mit sich selbst in Widerspruch.²¹ Die Exekutive wird so vor die fast unlösbare Aufgabe gestellt, das zu verhindern, was der Gesetzgeber durch Privilegierung der Anlagenbetreiber fördert. Folge sei, dass das Bundes-Immissionsschutzgesetz – wie die ältere Gewerbeordnung – kein Immissionsschutzgesetz, sondern eher ein Immissionsrechtfertigungsgesetz sei. Man könne daher § 14 BImSchG auf die alte Formel »dulde und liquidiere« bringen – »dulde« die Immissionen und »liquidiere« den Schaden.²²

Allerdings werde für den Betroffenen die Situation umso bedrohlicher, je allgemeiner der Schadstoffnebel werde, dem er ausgesetzt sei. Je geringer die Möglichkeit, den Verantwortlichen zu identifizieren, umso größer sei seine Wehrlosigkeit.²³ Am Ende müsse er mit dem Einwand rechnen, dass er nicht als Einzelner betroffen ist, sondern als Mitglied der Allgemeinheit, sodass ihn kein individualisierendes Risiko mehr trifft, das er abwehren kann, sondern allenfalls ein allgemeines Lebensrisiko, das er als »sozialadäquat« – wie jeder andere auch – hinzunehmen hat.²⁴ Die typische Immissionslage heute zeichne sich aber dadurch aus, dass ein Betroffener nicht mehr wissen könne, welche Immissionen, mit welchen Folgen, allein oder im Zusammenwirken oder durch Überlagerung mit anderen Schadstoffen zu welchen Zeiten auf ihn einwirken würden.²⁵ Tatsächliche Folge des zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen erlassenen Bundes-Immissionsschutzgesetzes ist also letztlich nicht nur eine Pflicht zur Duldung von Immissionen, sondern auch der Ausschluss der Möglichkeit, seinen Schaden liquidieren zu können.

Bei diesem aus einer Vorschrift des einfachen Rechts – hier zusammengefasst wiedergegebenen – Ergebnis belässt es *Suhr* aber nicht. Das Ergebnis

²¹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 68 f.

²² *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 69.

²³ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 72.

²⁴ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 72.

²⁵ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 59 f. und S. 72. Zur Kritik an der Idee eines hinzunehmenden »Restrisikos« auch *Suhr*, Strukturen verantworteter Freiheit – Kritik und Rekonstruktion grundrechtswissenschaftlicher Freiheitsideologien (Fußn. 20), S. 3 (9): »Wenn nur die voraussehbaren Störungen und Schäden hinreichend klein oder/und unwahrscheinlich genug sind, um sich selbst und anderen einreden zu können, dass man sie vernachlässigen könne, dann werden sie auch vernachlässigt. Der Schaden, der dann nicht mehr zählt, weil er so klitzeklein ist, heißt dann »Restrisiko«. Statt dass von den Grenzen der menschlichen Erkenntnis für den Zweifelsfall Zurückhaltung gewahrt und das Risiko vermieden wird, schließt man von den Grenzen der menschlichen Erkenntnis darauf, dass man das Risiko eingehen müsse, um nicht allen Fortschritt auszuschließen ...«.

nämlich, dass die Privilegierung »aggressiver Nutzung« von Freiheits-sphären mit damit einhergehenden Benachteiligungen derjenigen, die ihre Freiheits-sphäre defensiv gegen von außen kommende Störungen verteidigen wollen, werde von der Grundrechtsdogmatik nicht in Frage gestellt mit der Folge, dass der juristisch-dogmatische Zeitgeist diesen »rechtstechnischen Verbund von Privilegierung und Deprivilegierung« als normal und in Ordnung empfinde.²⁶

2. Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff²⁷

Damit geht *Suhr* mit der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik ins Gericht.²⁸ In ihrer klassischen Funktion sind Grundrechte – etwa das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) – Abwehrrechte gegen den Staat. Die grundrechtlich gewährleistete Freiheit soll den Einzelnen vor Eingriffen des Staates schützen. Grundrechte gewähren zu allererst Schutz vor dem Staat, grundsätzlich nicht aber auch Ansprüche gegen den Staat, etwa auf die Gewährung von Leistungen oder auf Teilhabe an staatlichen Leistungen. Das betrifft die Betreiber der Anlagen, die Schadstoffe emittieren. Die ihnen verliehenen Genehmigungen werden zum Bestandteil ihrer Freiheits-sphäre, wodurch sie in den Genuss einer grundrechtlich gesicherten Abwehrposition kommen, die sie vor Eingriffen des Staates schützt.

Schwieriger wird es für die Betroffenen. Sie wehren sich – bleibt man bei der herkömmlichen und bis heute ganz überwiegend vertretenen Sicht – nicht gegen Eingriffe *des Staates*, sondern »nur« gegen Beeinträchtigungen, die von *Privatpersonen*, hier: den Anlagenbetreibern, ausgehen. Für Beeinträchtigungen durch Private lassen sich, so die ganz herrschende Grundrechtsdogmatik, die Grundrechte als Abwehrrechte aber nicht in Anspruch nehmen. Allerdings entnimmt das Bundesverfassungsgericht den Grundrechten neben ihrer klassischen Abwehrfunktion auch eine Werteordnung, die den Staat verpflichtet, sich schützend und fördernd vor die grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte zu stellen.²⁹ Der Staat darf also

²⁶ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 112.

²⁷ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 126; zur Problematik des Passivrauchens *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff?, JZ 1980, 166.

²⁸ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 117 ff. *Suhrs* Kernthesen dazu finden sich auch in einem von ihm am 23.6.1987 gehaltenen Vortrag über »Grundrechte gegen die Natur – Haftung für Naturgüter?«, der in diesem Heft abgedruckt ist.

²⁹ Dazu *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX, 2011, § 191 Rdnr. 146 ff.

nicht tatenlos zusehen, wie der eine den anderen in seiner Freiheitssphäre beeinträchtigt. Diese zunächst erfreuliche Weiterung der Funktion der Grundrechte – sie können also auch zwischen Privaten Wirkung entfalten – hat aber für den, der Schutz sucht, einen Nachteil: Denn er ist nicht derjenige, der Eingriffe des Staates abwehren »darf«. Er muss vielmehr versuchen, den Staat dazu zu bewegen, ihm Schutz vor Eingriffen Dritter zu gewähren. Er verlangt als derjenige, der eine Leistung begehrt, ein Tätigwerden des Staates – er wird zum »Bittsteller« –, während der Eingreifer, grundrechtlich betrachtet, sich in einer »Opferrolle« befindet.

Ansprüche auf staatliche Leistungen setzen aber eine anspruchsbegründende Norm voraus. *Der Gesetzgeber* ist in der Pflicht, über die Voraussetzungen, die Höhe und die nähere Ausgestaltung von staatlichen Leistungen zu entscheiden. Den Grundrechten selbst kann dies nicht entnommen werden. Sie seien – so *Suhr* – zu aussageschwach, wenn es um staatliche Leistungen gehe. Allenfalls dann, wenn es um die Sicherung des Existenzminimums geht und der Gesetzgeber nicht tätig geworden ist, werde daran gedacht, den Grundrechten unmittelbar einen Anspruch auf »das Allernötigste«³⁰ zu entnehmen.

Dieses für Leistungen sozialstaatlicher Fürsorge (etwa im Sozialhilferecht, wenn es um den Mindeststandard staatlicher Fürsorge geht) entwickelte Denken kann aber nicht auf das Umweltrecht und auf die Regelung der Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander übertragen werden.³¹ Schutz vor Eingriffen Dritter hat mit der Gewährung eines Mindeststandards an staatlicher Fürsorge nichts zu tun. Gerade das sei aber geschehen: Geht es darum, dass der eine Bürger staatlichen Schutzes bedarf, um ihn vor dem anderen Bürger zu schützen, dann begehrt er – so die »klassische« Vorstellung – eine Leistung des Staates. Die Abwehr einer vom anderen Bürger ausgehenden Gesundheitsgefahr erscheint – folgt man dem – als sozialstaatliche Gesundheitsvorsorge, ja -fürsorge, und es geht um einen sozialstaatlichen Verfassungsauftrag.³² Die Aufgabe des Staates, den einen Bürger vor der aggressiven Freiheitsinanspruchnahme des anderen zu schützen, steht aber – so *Suhr* – dem klassischen Eingriffsdanken näher als dem Problem sozialer Grundrechte. Schutz vor Immissionen hat mit der Zubilligung eines fürsorglichen Existenzminimums nichts zu tun.³³ Es geht um den klassi-

³⁰ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 118.

³¹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 119.

³² *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 119; *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 167; auch: *Suhr*, Gleiche Freiheit, in: Seminar für freiheitliche Ordnung e.V. (Hrsg.), Fragen der Freiheit, Heft 259/260, Juli – Dezember 2001, S. 55 ff.

³³ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 118 f.

schen Rechtsschutzanspruch des einen Bürgers auf staatlichen Schutz vor dem in seine rechtlich geschützte Sphäre eingreifenden anderen Bürger und damit um die Ausgestaltung gleicher Freiheit und Billigkeit aller.³⁴ Oder – so eine pointierte Formulierung von *Suhr* – es gehe nicht um einen »Mindeststandard staatlicher Barmherzigkeit« (an anderer Stelle spricht er von einem »ökologischen Existenzminimum«³⁵), sondern um »Hilferufe des Bürgers, der sich den Folgen eines (staatlich genehmigten, zum Teil sogar privilegierten) aggressiven Freiheitsgebrauchs seiner Mitbürger ausgeliefert sieht«.³⁶

Diese – auch grundrechtlich gedachte – »Vorfahrt für den Ellenbogenmenschen«³⁷ habe zwangsläufig zur Folge, dass der Abbau von Privilegien auf Seiten des Aggressors als »Freiheitsbeschränkung« angesehen werde, die sich am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu orientieren habe. Tatsächlich geht es aber um die Herstellung ausgleichender Gerechtigkeit und Billigkeit (»*aequitas*«)³⁸ zwischen dem Schutzanspruch der betroffenen Nachbarn auf der einen und dem seine Freiheitssphäre zu Lasten der Nachbarn ausdehnenden Emittenten auf der anderen Seite. Die Betonung der »Freiheitsvermutung« des Anlagenbetreibers und das Nicht-Ernstnehmen der »gleichen« Freiheit der Betroffenen, die erst im Willkürverbot seine Grenze finde,³⁹ zeige, wie sehr die aggressive Freiheitsnutzung für selbstverständlich erachtet werde.⁴⁰

3. Die Schutznormtheorie als »Schutzverweigerungs doktrin«

Eine weitere dogmatische Schranke juristischen Denkens sieht *Suhr* in der Schutznormtheorie. Warum, so fragt er sich, müssen Umweltschützer, die Klage erheben wollen, verzweifelt nach Schutznormen⁴¹ suchen und danach fragen, ob die Norm, die sie als verletzt rügen, auch dem Schutz ihrer Rechte zu dienen bestimmt ist?

Dahinter steht eine Grundentscheidung unseres Verwaltungsprozessrechts: Klagebefugt ist nur der, der geltend machen kann, in einem eigenen

³⁴ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 119; *Suhr*, Gleiche Freiheit (Fußn. 32), S. 58.

³⁵ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 129; *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 167; *Suhr*, Gleiche Freiheit (Fußn. 32), S. 58.

³⁶ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 120; *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 170.

³⁷ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 112 f.

³⁸ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 113.

³⁹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 113.

⁴⁰ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 113.

⁴¹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 111.

Recht verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung). Damit soll, so lernt man im Studium, die Popularklage verhindert werden:⁴² nicht jeder soll gegen eine Maßnahme, die die Verwaltung trifft, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen dürfen, sondern nur derjenige, der geltend machen kann, dass ihn die Maßnahme in einem eigenen, ihm zustehenden Recht verletzt. Das hat zur Folge, dass sich der »Nachbar«, will er gegen eine Genehmigung gerichtlich vorgehen (sei es eine Baugenehmigung oder eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz), auf die Suche nach einer Vorschrift machen muss, die zumindest auch dem Schutz seiner Rechte zu dienen bestimmt ist.⁴³

Auch hier spielt, so *Suhr*, die »Freiheit« (des einen, der eingreift) eine ganz herausragende, die ausgleichende Gleichheit (zwischen demjenigen, der eingreift, und demjenigen, der betroffen ist) aber nur eine verschwindende Rolle.⁴⁴ Damit gewährt der Staat lediglich einen »ungleich dosierten Rechtsschutz«.⁴⁵ Die Schutznormdoktrin bewirkt eine Art Vorfahrtregelung zugunsten der Wehrhaftigkeit des einen mit der Folge der Wehrlosigkeit des anderen.⁴⁶ Sie wirkt – zu Ende gedacht – als »Schutznorm zugunsten aggressiver Freiheitsnutzung« zu Lasten »defensiven Freiheitsgebrauchs«.⁴⁷ Im Zweifel hat der Schädiger und Störer Vorrang vor dem, der sich gegen Störungen und Schädigungen verteidigen möchte. Nicht der »Aggressor« muss sich also rechtfertigen, warum er im Zweifel das Recht hat, andere zu belästigen, zu stören oder gar zu schädigen, sondern der Betroffene muss sich »als Nachbar ausweisen«, gleichsam darlegen, dass der »Gesetzgeber so gnädig war«, ihn überhaupt schützen zu wollen, damit er nicht leer ausgeht.⁴⁸

Die »Schutznormtheorie« erweist sich so eigentlich als »Schutzverweigerungs doktrin«.⁴⁹ Sie verhindere defensiven Grundrechtsschutz gegenüber aggressiver Grundrechtsnutzung, sofern sich nicht der Gesetzgeber dazu entschlossen habe, Schutz zu gewähren.⁵⁰ Zugespitzt formuliert das *Suhr* in Anlehnung an die Formulierung von Art. 2 Abs. 1 GG wie folgt:⁵¹

⁴² Vgl. nur *Wahl/Schütz*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Stand: Februar 2016, § 42 Abs. 2 VwGO Rdnr. 7.

⁴³ *Wahl/Schütz*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, Verwaltungsgerichtsordnung (Fußn. 42), § 42 Abs. 2 VwGO Rdnr. 95 ff.

⁴⁴ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 117.

⁴⁵ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 123.

⁴⁶ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 123.

⁴⁷ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 124.

⁴⁸ *Suhr*, Strukturen verantworteter Freiheit – Kritik und Rekonstruktion grundrechtswissenschaftlicher Freiheitsideologien (Fußn. 20), S. 3 (9).

⁴⁹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 128.

⁵⁰ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 128.

⁵¹ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 129.

»Jedermann hat kraft seiner Freiheitsrechte das ungeschriebene, allgemeine Grundrecht, seinen Nächsten zu belästigen, zu gefährden, zu stören und zu schädigen. Dieses Recht findet seine Grenze an den Schutzgesetzen und am ökologischen Existenzminimum (bzw. dort, wo dem Nächsten schwere und unzumutbare Nachteile zugefügt werden).«

4. Konsequenzen

In den Fällen privater Eingriffe in die Freiheit Privater geht es, so *Suhr*, um grundrechtliche Freiheiten im Bürger-Bürger-Verhältnis, insbesondere um Fragen »gleicher Freiheit«,⁵² und um die Frage, welche Hilfestellungen die Grundrechte dafür zur Verfügung stellen. Maßstab dafür können nicht die aus dem vertikalen Staat-Bürger-Verhältnis abgeleiteten Regelungsmuster sein, die sich darauf beschränken, ein (ökologisches) »Existenzminimum« zu sichern oder, wenn es um den Schutz des Eigentums geht, vor »schweren und unzumutbaren Belastungen« zu schützen.⁵³

Bei unbefangener Betrachtung (an anderer Stelle spricht *Suhr* von einem »naiven Ansatz«⁵⁴) liefert der Wortlaut des Verfassungstextes einen Orientierungspunkt: ein ungeschriebenes Grundrecht auf Belästigung des Nächsten verträgt sich nicht mit dem Wortlaut des Grundgesetzes, wonach das »Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit« eines jeden seine Grenze an den »Rechten anderer« findet.⁵⁵ Unsere Verfassung geht davon aus, dass das Recht des einen gerade nicht auf Kosten des anderen gehen darf, und dass das Recht des anderen nicht von minderer Art und Güte, sondern ranggleich und gleichberechtigt ist.⁵⁶ Regelt der Staat das Verhältnis der Bürger untereinander, so stellt sich die Frage, wie Freiheit unter der Bedingung gleicher Freiheit aller eingerichtet werden kann.⁵⁷ Von dieser Gleichheitsvermutung aller kann er nicht ohne weiteres abweichen. Tut er dies gleichwohl, bedarf das einer Rechtfertigung durch ein spezifisches öffentliches Interesse, und die Abweichung darf nicht übermäßig sein. Auch die Abmilderung eines solchen Eingriffs in die gleiche Freiheit durch Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche als Kompensation ist denkbar.⁵⁸

⁵² *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 132; *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 169; *Suhr*, Gleiche Freiheit (Fußn. 32), S. 36 ff.

⁵³ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 133.

⁵⁴ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 134.

⁵⁵ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 133.

⁵⁶ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 133.

⁵⁷ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 136.

⁵⁸ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 138 f.

Anschaulich wird das von *Suhr* an einer anderen Problematik verdeutlicht, der des Schutzes der Passivraucher.⁵⁹ Das Stilisieren des Rauchens als freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) muss zwangsläufig dazu führen, dass der Schutz des Passivrauchers zum Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Rauchers und damit für den Staat rechtfertigungsbedürftig wird. Es geht aber vielmehr um einen Ausgleich von Freiheitsrechten innerhalb des Bürger-Bürger-Verhältnisses – um die Schaffung »gleicher Freiheit« – und darum, wie der Staat dieses Verhältnis auszugestalten hat. Dann kommt es aber nicht allein darauf an – wie die vorherrschende Grundrechtsdogmatik meint –, ob der Eingriff des Rauchers in die Freiheitssphäre des Passivrauchers verhältnismäßig ist, sondern zugleich darauf, welches Gewicht dem Rauchen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit zukommt,⁶⁰ als da sein könnten: Genuss, Beschäftigung, Ablenkung, Abreaktion, Selbstdarstellung, aber auch Suchtbefriedigung, und ob diese hinter der Freiheitsausübung des Rauchers stehenden Gründe eine Beeinträchtigung der Freiheit des Nichtraucher rechtfertigen können oder nicht. Oder, auf den Punkt gebracht: rechtfertigt eine Steigerung des Privatgenusses des Rauchers die Auferlegung von Unwohlsein auf Seiten des Passivrauchers?⁶¹

Welche Konsequenzen ergeben sich daraus? Zusammengefasst sind es folgende:

- Die Freiheitsrechte des einen finden ihre Grenze an den Freiheitsrechten des anderen und die des anderen an denen des einen.⁶²
- Nicht das *Opfer* bedarf einer *Schutznorm*, sondern der *Angreifer* einer *Angriffsnorm*.⁶³
- Die Verpflichtung kehrt sich also um: die Frage lautet nicht, ob der Gesetzgeber seiner »Schutzpflicht« gegenüber dem Betroffenen genügt hat, sondern ob er seiner Obliegenheit nachgekommen ist, streng zu prüfen, ob der mit dem Eingriff in die Freiheit der anderen Bürger verbundene »Eingriff in die Gleichheit« aus einem spezifischen öffentlichen Interesse heraus zu begründen und zu rechtfertigen ist.⁶⁴

⁵⁹ *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 166.

⁶⁰ *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 171.

⁶¹ *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27), S. 174.

⁶² *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 139.

⁶³ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 139.

⁶⁴ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 141.

- Die Asymmetrien, auf die man im Immissionsschutzrecht stößt – auf der einen Seite Anlagenbetreiber, die emittieren dürfen, auf der anderen Seite Betroffene, die den Immissionen ausgesetzt sind –, müssen, wo die Emissionen durch spezifische Zwecke des öffentlichen Interesses gedeckt sind, aus Gründen der Gewährleistung »gleicher Freiheit« durch einen Ausgleich in Form von Schadensersatz oder Entschädigung kompensiert werden.⁶⁵

5. Das »Waldschadensurteil« des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof hat gleichwohl in letzter Instanz, wie die Vorgängergerichte, die Klagen von Waldbesitzern auf Schadensersatz oder Entschädigung abgewiesen. Die in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Entscheidung betraf die Klage eines Eigentümers eines forst- und landwirtschaftlichen Betriebes aus dem Schwarzwald,⁶⁶ die andere Entscheidung vom selben Tag die Klage der Stadt Augsburg, für die *Suhr* die Rechtsgutachten erstellt hatte.⁶⁷ Die Entscheidungsgründe sind weitgehend identisch.

Der Bundesgerichtshof nimmt durchaus nicht »achselzuckend«⁶⁸ zur Kenntnis, dass ein Teil der Bürger besonders schwer an jenen Lasten zu tragen hat, die ein anderer Teil unbekümmert, aber auch fast völlig ungehindert verursachen darf. Es sei nicht zu verkennen, dass die von der Bundesrepublik erlassenen Rechtsvorschriften, die von den Ländern vollzogen werden, den Anlagenbetreibern ermöglichen würden, bestimmte Schadstoffmengen zu emittieren, die von den immissionsgeschädigten Waldeigentümern nicht abgewehrt werden könnten.⁶⁹ Das Gericht erkennt ferner an, dass Ersatzansprüche geschädigter Waldeigentümer nur unter großen Schwierigkeiten durchsetzbar sind, denn der einzelne geschädigte Waldeigentümer werde kaum jemals in der Lage sein, die ihn schädigenden Anlagenbetreiber zu identifizieren und die Schadensursächlichkeit der von bestimmten Anlagen ausgehenden Immissionsbeiträge nachzuweisen.⁷⁰ Die Waldschäden hält der Bundesgerichtshof ausdrücklich dem Grunde nach für entschädigungswürdig und entschädigungsbedürftig,⁷¹ im Staats-

⁶⁵ *Suhr*, Ersatz für Waldschäden, (Fußn. 2), S. 142.

⁶⁶ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, BGHZ 102, 350, mit Anmerkungen bzw. Besprechungen von *Raeschke-Kessler*, EWiR 1988, 61; *Medicus*, JZ 1988, 458; *von Hippel*, NJW 1988, 482; *Engelhardt*, NuR 1989, 77; *Rüfner*, Jura 1989, 134; *Braun*, AgrarR 2001, 45.

⁶⁷ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 191/86 –, juris, mit Besprechung von *Engelhardt*, NuR 1989, 77.

⁶⁸ So das einleitende Zitat aus der ZEIT.

⁶⁹ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, BGHZ 102, 350 (juris Rn. 13).

⁷⁰ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 16.

⁷¹ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 34.

haftungsrecht lassen sich aber keine tauglichen Anspruchsgrundlagen für Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche finden. Dort, wo man darüber nachdenken könnte, die – wie es *Suhr* formuliert hat – »dogmatischen Fesseln« abzustreifen, seien dazu nicht die Gerichte, sondern der Gesetzgeber berufen. Die Möglichkeit richterlicher Rechtsfortbildung finde ihre Grenzen im Gewaltenteilungsgrundsatz und dem demokratischen Prinzip, das wichtige Entscheidungen für das Gemeinwesen dem Parlament vorbehält.⁷²

Zunächst sieht der Bundesgerichtshof in § 14 Satz 2 BImSchG keine taugliche Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche gegen den Staat.⁷³ »Störer« ist der *Betreiber der Anlage* und nicht *der Staat*. Auch wenn der Staat emittierende Anlagen durch Gesetz zulässt und genehmigt, gehen die schädlichen Immissionen nicht auf seinen maßgeblichen Willen zurück; der Staat *veranlasst* den Betrieb dieser Anlagen nicht, weshalb ihm die schädlichen Immissionen nicht zugerechnet werden können.⁷⁴

Eine analoge Anwendung der Vorschrift kommt ebenfalls nicht in Betracht. Für Waldschäden sei kennzeichnend, dass sie infolge des Ferntransports von Luftschadstoffen in großer Entfernung von ihren Emissionsquellen auftreten. Hinzu kommt, dass an der Entstehung der Luftschadstoffe, die für die emittentenfernen Waldschäden (mit-)ursächlich sein können, eine Vielzahl von Verursachern (Kraftwerke, Industrieanlagen, Kraftfahrzeuge, Heizungsanlagen) mitwirken, deren Emissionsbeiträge sich ununterscheidbar vermischen (summierte Immissionen), sodass es unmöglich sei, Schäden individuell zuzurechnen. § 14 Satz 2 BImSchG sei demgegenüber auf kleinräumige Rechtsbeziehungen in der Nachbarschaft und auf individualisierbare Beziehungen zu bestimmten Emittenten angelegt.⁷⁵ § 14 Satz 2 BImSchG könne auch nicht verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass den Staat eine Art Garantiehaftung für Schadensersatzansprüche geschädigter Waldeigentümer treffe. Das hielte sich nicht mehr im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung, die den Gerichten erlaubt sei, sondern könne nur durch den Gesetzgeber geschaffen werden.⁷⁶

Andere Haftungsinstrumente kommen ebenfalls nicht in Betracht. Der Bundesgerichtshof unterscheidet zunächst, ob der Staat für ein *positives Tun* einzustehen hat oder ob ihm (nur) ein Unterlassen vorgeworfen werden

⁷² BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 17, 28, 32 ff., 41.

⁷³ Dazu oben I.

⁷⁴ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 9 ff.

⁷⁵ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 13.

⁷⁶ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 17.

kann. Hier knüpft das Gericht an die Überlegungen von *Suhr* an, der ein aktives Tun darin sah, dass das Recht dem Waldbesitzer auferlegt, die seinen Wald schädigenden Immissionen zu dulden, und so das »Immissionenschutzgesetz« zu einem »Immissionsermöglichungsgesetz« oder zu einem »Eingriffsgesetz zu Lasten der Waldbesitzer«⁷⁷ werden lässt. Auch wenn man dem folgen wollte – ob das so ist, lässt das Gericht offen –, würden sich daraus keine Entschädigungsansprüche ergeben.⁷⁸

Denn Duldungspflichten⁷⁹ ergäben sich aus dem Bundes-Immissionenschutzgesetz. Ersatzansprüche aus *enteignungsgleichem Eingriff* setzen aber ein *rechtswidriges* staatliches Handeln voraus, das nur vorliegen würde, wenn die sich aus dem Bundes-Immissionenschutzgesetz ergebenden Duldungspflichten *verfassungswidrig* wären. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, hätte das – so sind die Entscheidungsgründe zu verstehen⁸⁰ – nicht zur Folge, dass die Gerichte »kraft Richterrechts« eine Entschädigung gleichsam am Gesetzgeber vorbei zugestehen dürften. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs wäre zwar die Folge die, dass das verfassungswidrige Gesetz ungültig sei, nicht aber auch, dass die Gerichte eine Entschädigung zusprechen dürften (kein »dulde und liquidiere«). Der durch oder aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes belastete Bürger kann – und muss – unmittelbar gegen die auf dem Gesetz beruhende Beeinträchtigung vorgehen. Er kann nicht die Belastung gleichsam »dulden« und dafür Entschädigung verlangen.⁸¹ Bei Belastungen durch Gesetze, die den Bürger unverhältnismäßig treffen, kann nur der Gesetzgeber durch Zubilligung eines finanziellen Ausgleichs helfen, nicht aber die Gerichte kraft Richterrechts.⁸²

Auch aus dem Rechtsinstitut eines *enteignenden Eingriffs* lassen sich Entschädigungsansprüche nicht herleiten. Dabei geht es um atypische und unvorhergesehene Nachteile, die bei einem Eigentümer aufgrund eines an sich rechtmäßigen hoheitlichen Handelns als Nebenfolge entstehen können, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich noch Zumutbaren überschreiten, die dem Betroffenen also ein »Sonderopfer« auferlegen. Die Hoffnung der Waldeigentümer, zumindest damit zu einer Entschädigung zu

⁷⁷ Oben I.

⁷⁸ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 – juris Rn. 21.

⁷⁹ Dazu oben I.

⁸⁰ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 25.

⁸¹ Dazu *Suhr*, Strukturen verantworteter Freiheit – Zur Rechtfertigung der Planfeststellung, in: Seminar für freiheitliche Ordnung e.V. (Hrsg.), Fragen der Freiheit, Heft 241, Oktober – Dezember 1996, S. 13 ff.: Konsequenz sei die Verfassungswidrigkeit des massenhafte Immissionen und damit Großschäden ermöglichenden Bundes-Immissionenschutzgesetzes.

⁸² BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 25 und 28 unter Hinweis auf BGH v. 12.3.1987 – III ZR 216/85 –, BGHZ 100, 136.

kommen, wurde aber enttäuscht: der Bundesgerichtshof will eine Entschädigung auf der Grundlage dieses Rechtsinstituts auf *einzelfallbezogene* Eigentumsbeeinträchtigungen, die bei einzelnen Betroffenen als unvorhergesehene Folge rechtmäßigen staatlichen Handelns eintreten, beschränken. Das richterrechtlich entwickelte Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs sei keine geeignete Grundlage, um *massenhaft auftretende* Schäden, wie das Waldsterben, auszugleichen; dafür sei das Haftungsinstitut des enteignenden Eingriffs nicht entwickelt worden.⁸³

Es sei vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers, Vorschriften zu schaffen, die den Waldeigentümern Entschädigungsansprüche zubilligen. Entschädigungsansprüche gegen den Staat können weitreichende Folgen für die Staatsfinanzen haben. Das lege es aus Gründen der Gewaltenteilung und wegen des Grundsatzes, dass über die wesentlichen Entscheidungen des Gemeinwohls der Parlamentsgesetzgeber zu entscheiden habe, nahe, diese Frage dem Gesetzgeber vorzubehalten. Das sei auch deshalb gerechtfertigt, weil ganz unterschiedliche Lösungen denkbar seien und dem politischen Gestaltungswillen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein weiter Spielraum offen stehe. Das Gericht erwähnt hier die Möglichkeit, eine Staatshaftung mit oder ohne Eigenbeteiligung der Waldbesitzer vorzusehen oder einen Entschädigungsfonds zu bilden, zu dem die Emittenten Beiträge leisten, ggf. auch unter Einbeziehung der öffentlichen Hand. Eine solche Ergänzung des bestehenden Entschädigungsrechts stehe aber nicht dem an Recht und Gesetz gebundenen Richter, sondern nur dem Gesetzgeber zu.⁸⁴

Auch zur Diskussion, ob dem Staat nicht ein *Unterlassen oder Untätigbleiben* vorgeworfen werden kann, nimmt der Bundesgerichtshof Stellung.⁸⁵ Unterlassen deshalb, weil es der Staat versäumt habe, seiner aus den Grundrechten folgenden Schutzpflicht⁸⁶ nachzukommen und sich schützend vor die Rechtsgüter Dritter – hier: der Waldbesitzer – zu stellen. Eine solche verfassungsrechtliche Pflicht könne zwar, so der Bundesgerichtshof, bestehen, wenn der Staat durch die Schaffung von Genehmigungsvoraussetzungen und durch die Erteilung von Genehmigungen eine Mitverantwortung für Grundrechtsbeeinträchtigungen übernommen hat. Allerdings sei nicht jegliches Unterlassen des Gesetzgebers pflichtwidrig.⁸⁷ Da es auch insofern um eine komplexe Materie geht, wofür eine Vielzahl von unterschiedlichen Lösungsansätzen in Betracht kommen kann, sei ein Unterlas-

⁸³ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 31 f.

⁸⁴ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 33 f.

⁸⁵ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 36.

⁸⁶ Dazu oben 2.

⁸⁷ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 37 f.

sen nur dann pflichtwidrig, wenn den staatlichen Organen eine *evidente Verletzung* ihrer Schutzpflicht zur Last gelegt werden kann,⁸⁸ wenn sie es also versäumt haben, wie *Suhr* es formuliert hat,⁸⁹ das »Allernötigste« zu regeln. Das verneint der BGH unter Hinweis auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1983,⁹⁰ die wegen der vom Staat getroffenen Maßnahmen zum Schutz des Waldeigentums vor Schäden durch Luftverunreinigungen eine »evidente Verletzung« staatlicher Schutzpflichten verneint hat.⁹¹

Auch die zuständige Kammer des Bundesverfassungsgerichts ist in ihrem Nichtannahmebeschluss dem Vorwurf einer evidenten Verletzung einer staatlichen Schutzpflicht nicht gefolgt und hat die Urteilsverfassungsbeschwerde des Waldeigentümers aus dem Schwarzwald gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg nicht zur Entscheidung angenommen.⁹² Die Kammer würdigt die von Bund und Ländern zum Schutz der Waldeigentümer getroffenen Maßnahmen zur Luftreinhaltung bei Großemittenten, die Maßnahmen zur Reduzierung von Schadstoffemissionen des Kraftfahrzeugverkehrs und die Unterstützung der betroffenen Forstbetriebe durch Bund und Land zur Stabilisierung der Wälder und sieht darin ausreichende staatliche Maßnahmen, die ergriffen worden seien und den Vorwurf einer evidenten Schutzpflichtverletzung nicht zuließe.

6. Fazit

Versucht man ein Fazit, kann man folgendes festhalten: Die Kernthesen *Suhrs* haben heute noch Gültigkeit. Das Bundes-Immissionsschutzgesetz ist (auch) ein »Immissions-Ermöglichungsgesetz«. Sein Befund, dass die

⁸⁸ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 40.

⁸⁹ Oben 2.

⁹⁰ BVerfG (Vorprüfungsausschuss) v. 14.9.1983 – 1 BvB 920/83 –, NJW 1983, 2931.

⁹¹ BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 40. Zuletzt kämen Amtshaftungsansprüche, worauf nur verwiesen werden soll, wegen eines schuldhaft rechtswidrigen Verhaltens des Gesetzgebers ebenfalls nicht in Betracht, weil im Erlass bzw. im Unterlassen von Emissionsbegrenzungsvorschriften keine *drittbezogene* Amtspflicht gesehen werden könne. Gesetzgebung erfolge in der Regel im Interesse der Allgemeinheit und nicht im Interesse eines abgrenzbaren Personenkreises, BGH v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 46.

⁹² BVerfG (1. Senat, 3. Kammer) v. 26.5.1998 – 1 BvR 180/88 –, NJW 1998, 3264, mit Anmerkungen bzw. Besprechungen von *Eike von Hippel*, NJW 1998, 3254; *Thilo Brandner*, NJ 1999, 587; *Murswiek*, JuS 1999, 456; *ders.*, Verw 33 (2000), 241 (254 ff.); *Braun*, AgrarR 2001, 45. Bemerkenswert daran ist, dass dem Bundesverfassungsgericht dafür eine Entscheidung des Vorprüfungsausschusses ausgereicht hat.

Freiheit vom staatlichen Eingriff in eine Freiheit zum privaten Übergriff umschlagen kann, ist eine »offene Flanke« des Grundrechtsschutzes.⁹³

Daher verdienen die Forderungen von *Suhr* nach wie vor Beachtung, darüber nachzudenken, ob es sich im Rahmen der Zuordnung von Freiheitsrechten zwischen Privaten in der Tat um »Eingriffe« zulasten des Schädigers handelt, wenn der Staat ihn darin beschränkt, in die Freiheitssphäre anderer einzugreifen, oder ob es nicht vielmehr um die Pflicht zur Herstellung »ausgleichender Gerechtigkeit«⁹⁴ geht. Dadurch verändern sich die Maßstäbe: der »Eingreifende« kann sich nicht mehr auf die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegenüber staatlichen Eingriffen berufen. Vielmehr stehen seine Eingriffe in die Freiheitssphäre Dritter unter Rechtfertigungszwang. Das hat Auswirkungen in zweierlei Hinsicht: Zum einen erheben ihn Beschränkungen seiner Freiheitssphäre nicht von vornherein in die »Rolle des Opfers«, sondern verlangen ihm – und dem Staat – ab, die Bedeutung der Ausübung seiner Freiheitssphäre offen zu legen, sie – das wäre die weitere Folge – zu gewichten und ins Verhältnis zur Bedeutung der Beschränkungen der Freiheit des Dritten zu setzen, um so Bedingungen für eine »gleiche Freiheit« herzustellen.

Bleibt man bei dem überkommenen und vorherrschenden Denkmodell, wonach es bei »Eingriffen« in die Freiheitssphäre des einen durch den anderen nicht um die klassische Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat geht, ist es Sache des Gesetzgebers, seinen Schutzpflichten nachzukommen. Es gäbe zwar einen Ansprechpartner – den Gesetzgeber –, der allerdings – so die herrschende Auffassung – nur bei einem *qualifizierten* Unterlassen zum Tätigwerden gezwungen werden kann. Das wird allerdings zwischenzeitlich überdacht: zum einen rechtfertige es die Abkoppelung des Haftungsinstituts des enteignungsrechtlichen Eingriffs von Art. 14 GG nicht mehr, den Eingriffsbegriff auf positives Handeln bzw. ein *qualifiziertes* Unterlassen zu beschränken. Ein Unterlassen müsse dem positiven Tun vielmehr bereits dann gleichgesetzt werden, wenn eine *Rechtspflicht zum Handeln* bestehe.⁹⁵ Zum anderen sei die Sorge des Bundesgerichtshofs, wenn es um eine Entschädigung für legislatives Unrecht gehe, am Gesetz-

⁹³ So *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IX, 2011, § 191 Rdnr. 177, unter Bezugnahme auf *Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? (Fußn. 27).

⁹⁴ *Suhr*, Gleiche Freiheit (Fußn. 32), S. 53.

⁹⁵ *Papier*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 2010, § 180 Rdnr. 67; *ders.*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Stand: Dezember 2015, Art. 14 Rdnr. 167.

geber vorbei keine Entschädigung zubilligen zu dürfen, nicht mehr berechtigt.⁹⁶ Art. 14 Abs. 3 und Abs. 1 S. 2 GG würden gerade nicht für die enteignungsrechtliche Aufopferungsentschädigung gelten und bei Entschädigungen wegen der Verletzung des Eigentums gehe es letztlich um eine »verfassungsgeforderte Haftung«,⁹⁷ bei der die Gerichte nicht weniger an die Grundrechte gebunden seien als der Gesetzgeber (Art. 1 Abs. 3 GG). Folge sei, dass auch sie eine Entschädigung in Fällen legislativen Unrechts zubilligen dürften, ohne auf eine Entscheidung des Gesetzgebers warten zu müssen.

⁹⁶ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 281 ff.

⁹⁷ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht (Fußn. 96), S. 282.

Grundrechte gegen die Natur – Haftung für Naturgüter?

*Dieter Suhr †**

Inhalt

- 1 Einleitung
- 2 Befunde
- 2.1 Asymmetrischer Grundrechtsschutz bei aggressivem und defensivem Freiheitsgebrauch
 - 2.1.1 Effektive Grundrechte contra Umweltschutz
 - 2.1.2 Ineffektive Grundrechte pro Naturschutz im Verhältnis zwischen Bürgern
 - 2.1.3 Effektive Grundrechte pro Umweltverschmutzer
 - 2.1.4 Umweltunfreundliche Grundrechtsdogmatik
- 2.2 Grundrechtspolitische Feindbilder und Gefährdungslagen
- 2.3 Bewusstseinspaltung
- 2.4 Grenzen der Rechtfertigung von Belastungen
- 3 Horizonte
 - 3.1 Von der Übermacht der Natur zur Übermacht des Menschen
 - 3.2 Theologie und Weltanschauung
 - 3.3 Haftung und Verantwortung
- 4 Perspektiven
 - 4.1 Umweltfreundlichere Grundrechtsdogmatik
 - 4.2 Natur ohne Grundrechte
 - 4.3 Nachtrag

Einleitung

Wir haben heute erfahren, wie vielschichtig allein die Probleme sind, die unter dem Stichwort des Seminarthemas »Haftung – Hindernis im Naturschutz« auftauchen. Und doch zeigt der Blick bloß auf die »Haftung« das

* Diesen Vortrag hat Dieter Suhr am 23. Juni 1987 in Eching bei München auf einem Seminar »Haftung – Hindernis im Naturschutz« gehalten. Veranstaltet wurde dieses Seminar seinerzeit von der Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege Laufen/Salzach. Veröffentlicht wurde dieser Aufsatz erstmals in den »Berichten der Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege« Nr. 12/1988, S. 3–12. Wir drucken diesen Aufsatz mit der freundlichen Erlaubnis von Frau Marianne Suhr sowie der Bayerischen Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege (ANL) nach.

Problem vorwiegend aus einer selbst verhältnismäßig einseitigen Perspektive: nämlich aus der Sicht auf die möglichen Haftungsfolgen. Diese perspektivische Konzentration war den Veranstaltern durchaus bewusst. Deshalb zielt meine Aufgabe am Schluss der Tagung darauf, den Blickwinkel dadurch zu erweitern, dass die Frage nach »Grundrechten gegen die Natur« überhaupt aufgerollt wird.

Während es bei der Frage um die Haftung vor allem um den *sekundären* Schutz geht, also um den Schadensausgleich für den Fall, dass die *primäre* Rechtsverkürzung hingenommen werden muss, hat man es bei den Grundrechten in erster Linie mit dem primären Schutz zu tun. Zwar liefern die Grundrechte auch Grundlage und Maßstäbe für Haftungsregelungen. Aber der sekundäre Ausgleich erscheint nur als sinnvolle Fortsetzung des primären Grundrechtsschutzes und erhält vom Grundrecht selbst seine Vorgaben. Anschauliches Beispiel dafür ist Art. 14 in GG mit seinem Entschädigungsgebot für den Fall der Enteignung.

Außerdem geht es bei der Haftung vor allem um *einfaches Recht*: um vielfältiges Gesetzesrecht und um Gewohnheitsrecht, das der Auslegung und der (gegebenenfalls grundrechtskonformen) Weiterentwicklung bedarf. Dagegen bekommt man es bei den Grundrechten auch und vor allem mit den *verfassungsrechtlichen Maßstäben* für das unterverfassungsrechtliche Recht zu tun. So erklärt sich auch, dass wir heute bei den verschiedenen Haftungsfragen in der Regel einfaches Recht angewendet haben. Es ging um die Auslegung bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts, um die Auslegung von Klauseln des Naturschutzgesetzes und um mehr oder weniger gewohnheits- und richterrechtlich entwickelte Maßstäbe der Staatshaftung, also der Amtspflichtverletzung, der Entschädigung wegen Eigentumsbeeinträchtigungen und um die wiederbelebten Grundsätze der Aufopferungshaftung.

Vom Standpunkt der Grundrechte her jedoch fragt sich: In welchen Fällen und in welchem Umfang müssen der Gesetzgeber, die Exekutive und die Judikative die Grundrechte beim Naturschutz überhaupt beachten und in welchen Fällen muss in welchem Umfang der Naturschutz bezahlt werden mit Entschädigung für Grundrechtsverkürzungen? Und dabei ist in erster Linie der Gesetzgeber gefordert, sich über das Ausmaß seiner primären und sekundären Grundrechtsbindung bewusst zu sein.

Diese verfassungsrechtliche Meta-Perspektive bedingt, dass ich mich nicht gleichermaßen auf Einzelheiten einlassen kann, wie sie den Alltag der Naturschutzbehörden und der Gerichte bestimmen, die sich vor allem nach geltendem einfachem Recht richten müssen. Wohl habe ich es mit dem Hintergrund zu tun, der auch die Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts betrifft. Aber in der Hauptsache geht es um den verfassungsrechtlichen Rahmen für gesetzlichen Schutz von Natur und Naturgütern.

Doch damit nicht genug. Das Fragezeichen hinter meinem Thema zeigt an, dass Sie von mir nicht einfach nur erwarten, dass ich die vorherrschenden Grundrechtsvorstellungen referiere: sei es im Hinblick auf die Gefährdungen und Schädigungen von Naturgütern, die mit dieser oder jener herkömmlichen Grundrechtspraxis einhergehen, sei es im Hinblick auf die Behinderungen des Naturschutzes, die mit den so und nicht anders interpretierten und praktizierten Grundrechten verbunden sind. Das Fragezeichen fordert mich vielmehr dazu heraus, kritisch und konstruktiv nachzudenken über Wertungs- und Entscheidungsprogramme, die gerade nicht nur verfassungsgesetzlich, sondern in sehr weitgehendem Maße bloß grundrechtsdogmatisch vorprogrammiert sind.

Anlass zur kritischen Überprüfung besteht vornehmlich deshalb, weil das, was wir Juristen aus den verfassungsgesetzlichen Grundrechtsverbürgungen bisher gemacht haben, stark von unseren grundrechtspolitischen Feindbildern bzw. Gefährdungsbildern abhing: nämlich davon, wo man Grundrechtsgefährdungen wahrgenommen hat. Verfassungsrecht aber hat sich gerade darin als rigide und dauerhaft zu bewähren, dass es ergiebig bleibt auch und noch dann, wenn die Gefahren für die verfassungsrechtlich geschützten Güter und Prinzipien ihr Gesicht wandeln und in anderer Verkleidung daherkommen als bisher.

2. Befunde

Sind die Grundrechte eher ein Hindernis für die Rettung der Umwelt oder sind sie eher nützliche Helfer und Unterstützer des Umweltschutzes? Die Antwort erscheint im wesentlichen klar: Umweltpolitik erscheint im wesentlichen als etwas, das vielfältig mit Grundrechten, insbesondere mit dem Eigentum kollidieren kann. Und Umweltschutz erscheint daher als etwas, bei dem die Grundrechte so gut wie gar nichts helfen, sondern im wesentlichen hinderlich sind. Vor allem: »Die Natur« ist kein Grundrechtssubjekt, sondern nur eines von vielen Aufgabenfeldern des Staates.

Wer aber die Natur nutzen will, der hat allem Anschein nach die Grundrechte fast voll auf seiner Seite: die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Gewerbefreiheit, die Berufsfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit und vor allem die Eigentümerfreiheit, seine Sachen nach Belieben zu gebrauchen. Damit ergibt sich eine ökologisch asymmetrische Wirkung der Grundrechte. Diese Asymmetrie liegt im großen und ganzen auf der Hand: und zwar als die grundrechtswissenschaftliche Konkretisierung der Vorstellung, wonach wir die Herren der Welt und also dazu frei sind, uns die Erde untertan zu machen. Man muss sich die Asymmetrie jedoch in ihrer ganz konkreten und subtilen Dynamik bewusst machen, um zu erkennen: Es handelt sich

weitgehend gar nicht um die Grundrechte selbst, wenn sie derart parteilich gegen die Umwelt ins Feld geführt werden. Es handelt sich vielmehr um das, was Lehre und Rechtsprechung aus den Grundrechten gemacht haben. Wir haben eine umweltunfreundliche Grundrechtsdogmatik.

2.1 Asymmetrischer Grundrechtsschutz bei aggressivem und defensivem Freiheitsgebrauch

Bei folgenden typischen Konfigurationen des Grundrechtsschutzes liegt die Benachteiligung der Natur auf der Hand:

2.1.1 Effektive Grundrechte contra Umweltschutz

Will der Staat umweltschützende Maßnahmen ergreifen, dann bekommt er es meist mit Freiheit und Eigentum derjenigen zu tun, die davon betroffen sind. Die können ihre Grundrechte als »Abwehrrechte« direkt und wirksam gegen den Staat in Stellung bringen. Das ist der Regelfall des Konfliktes nach der Formel »Grundrechte gegen die Natur« bei aktivem Naturschutz. Auf Seiten des Staates fällt dabei zwar die geschriebene oder ungeschriebene Staatsaufgabe »Umweltschutz« ins Gewicht. Auf der anderen Seite aber wirken die Grundrechte. Der Staat und mit ihm die Natur tragen die Legitimierungslast.

»Im Zweifel für die Freiheit« – das ist in diesen Fällen identisch mit: »Im Zweifel gegen die Natur«. Die »Vermutung für die Freiheit« wird zur »Vermutung gegen die Natur«.

Oft freilich bedeutet staatlicher Umweltschutz auch den indirekten Schutz von Grundrechten Drittbegünstigter: Wird eine Straße nicht gebaut, weil Biotop im Wege sind, dann braucht kein Grund enteignet zu werden und Anlieger bleiben von Lärm und Dreck verschont. Und die Grundrechte dieser Drittbetroffenen hat der Staat zu schützen. Insoweit kumulieren Naturschutz und Grundrechtsschutz. Auch hierbei wirken die Grundrechte nicht gleichermaßen direkt und schneidig, sondern nur vermittelt über staatliche »Schutzpflichten«, die keiner annähernd gleichermaßen wirksamen Kontrolle durch die Gerichte unterliegen wie die Grundrechte der anderen in ihrer Funktion als »Abwehrrechte« gegenüber dem (umweltschützenden) Staat.

Im Zweifel hat der Staat seine »Schutzpflicht« nicht »evidentermaßen« verletzt. Im Zweifel verbleibt dem Bürger doch immer noch sein »ökologisches Existenzminimum«, und mehr hat er von Grundrechts wegen nicht zu fordern. Jawohl: »Ökologisches Existenzminimum«. Das ist keine Satire, keine überzogene Polemik gegen die »Schutznormlehre«, sondern ein vollkommen ernst gemeinter Begriff des einschlägigen Grundrechtsdenkens:

Danach bleibt dem Bürger *von Grundrechts wegen* nicht mehr als dieses »ökologische Existenzminimum«!

Es bleibt also dabei: Das grundrechtsdogmatische »in dubio pro libertate« wirkt sich ökologisch aus als »in dubio contra naturam«; und wo Grundrechtsschutz den Naturschutz verstärken könnte, geben die Grundrechte nur schwache »Schutzpflichten« her, die nach renommierten Umweltgrundrechtlern nur das erwähnte Existenzminimum sichern.

2.1.2 Ineffektive Grundrechte pro Naturschutz im Verhältnis zwischen Bürgern

Wollen Bürger unter Berufung auf ihre Grundrechte erreichen, dass ihre Freiheit und ihr Eigentum nicht mehr länger durch Umweltdreck und Umweltgifte beeinträchtigt werden, die von anderen Bürgern herrühren, und wollen sie durch Schutz ihrer Grundrechte zugleich auch Schutz von Natur und Umwelt überhaupt erreichen, auch dann gelten ihre Grundrechte nur sehr wenig. Denn die Abwehrfunktion der Grundrechte, die sich eben gegen den Staat als so effektiv erwiesen hat, wirkt im Verhältnis zum Mitbürger nicht. Dafür sorgen wir Grundrechtswissenschaftler durch unsere dogmatische »Definition der Situation«: Die Betroffenen können sich, wie es bei uns Schriftgelehrten der Grundrechte heißt, in diesem Falle nicht auf ihr Grundrecht berufen, weil sie den Staat nicht »abwehren«, sondern Schutz von ihm haben wollen.

Für den Laien ist das schwer einzusehen: Warum sollen staatliche Gerichte bei der Abwehr *des Staates* abwehrenden Grundrechtsschutz gewähren können, nicht aber bei Abwehr *anderer Bürger*? Scheint doch der aktive Schutz gegen den Staat durch ebenfalls staatliche Gerichte eher komplizierter als der Schutz, der Bürgern gegenüber Bürgern gewährt wird. Aber für den juristischen Dogmatiker ist da ein ganz erheblicher Unterschied. Schutz in der Drittrichtung gibt es zunächst einmal nicht wegen der Grundrechte, sondern wenn der Gesetzgeber »Schutzgesetze« erlassen hat. Grundrechte helfen hier wieder nur, wenn es dem Opfer an das »ökologische Existenzminimum« geht oder wenn die Belastungen »schwer und unzumutbar« werden.

Und diese »Definition« der schwachen Schutzposition des Drittbetroffenen lassen wir sogar dann gegen die Opfer gelten, wenn der Staat selbst die emittierenden Anlagen gutheißt und genehmigt, die den Dreck zur Folge haben, gegen den sich die Opfer wehren wollen. So versagen wir den Opfern im Ergebnis den Abwehrschutz der Grundrechte: jedenfalls gegenüber dem anderen Bürger, im Umweltrecht vielfach aber sogar auch gegenüber dem Staat, der anderen z. B. die Emission von Schadstoffen in der

Drittrichtung genehmigt, also zum mittelbaren Täter und Schirmherrn der Eingriffe wird.

In einer Hinsicht freilich kommt die schwache grundrechtliche Position dessen, der von einem Nachbargrundstück her belästigt oder gestört wird, der Natur zugute: Gehen nämlich von dem störenden Grundstück »Naturereignisse« aus, so können gestörte Nachbarn oder sonst Drittbetroffene nicht bloß unter Berufung auf ihre Grundrechte vom Eigentümer des störenden Grundstücks verlangen, dass er die Natur auf seinem Grundstück gewissermaßen ausschaltet, damit der Betroffene Ruhe vor der Natur bekommt. Zwar gibt es von Grundrechts wegen auch eine Eigentümerpflichtigkeit und eine Eigentümerversantwortung, die gesetzlich ausgeformt und konkretisiert werden können. Hier ist eine gewisse »Haftung für Naturgüter« realisierbar und – etwa im Polizeirecht – auch als polizeirechtliche Verantwortung für den Gefahrenzustand von Eigentum aktuell. Aber Dritte können in der Regel ihre Grundrechte nicht als solche gegen »störende« Natur richten, ohne dass sie ihrerseits in der Tat vom Staat nun wirklich positiven Schutz verlangen können: vergleichbar der sozialen, fürsorglichen Hilfe in Not-situationen. Die Grundrechte als solche sind keine Versicherung gegen das Schicksal oder gegen die natürliche Umwelt. Und hinsichtlich der Eigentümerversantwortung i. S. einer Inanspruchnahme gegen die Natur wird man in einer Zeit, in der der Umweltschutz in die Verfassungen aufgenommen wird, in Grundrechtstheorie und Praxis äußerste Zurückhaltung wahren müssen.

Aber noch einmal: Gegen das, was Menschen in Ausübung ihrer Grundrechte anderen zufügen, helfen den anderen die Grundrechte als solche wenig, weil die anderen sich – auch wenn sie Natur dabei verteidigen – nur wehren können, wenn ihnen einfachrechtliche Schutznormen zustehen.

2.1.3 *Effektive Grundrechte pro Umweltverschmutzer*

Bittet schließlich nicht ein *Umweltopfer* darum, dass der Staat es *gegen* Übergriffe anderer schützen möge, verlangt vielmehr ein Anlagenbetreiber Schutz des Staates *für seine Übergriffe* in die Bereiche der anderen: dann sieht die Sache dogmatisch gleich wieder ganz anders aus. Ein Emittent von Schadstoffen kommt in den Genuss besonderer staatlicher Fürsorge für seine emittierende Anlage. Verlangt nämlich dieser Anlagenbetreiber eine Konzession, die ihn individuell begünstigt und schützt: eine Genehmigung, die ihm erlaubt, Schadstoffe per Luftfracht in fremde Rechtssphären zu transportieren – verlangt er einen Bestandsschutz, der ihn individuell vor dem Widerruf der Vergünstigung schützt – und verlangt er *last not least* staatliche Rückendeckung gegenüber privaten Abwehransprüchen, die ihn

individualschützend vor lästigen Unterlassungsklagen abschirmt: Dann bekommt er alle diese staatlichen individualschützenden *Zugaben* zu seiner grundrechtlichen negativen Abwehrfreiheit ganz selbstverständlich unter Zubilligung einer Klagebefugnis. Das läuft dann unter dem Stichwort »Berufs- oder Gewerbebefreiheit«.

Auch hier also: Im Zweifel für die Freiheit und gegen sowohl den Drittbetroffenen als auch gegen die Natur. Der Emittentenschutz erscheint selbstverständlich. Beim Schutz der Opfer aber vor Immissionen beweisen die Grundrechtswissenschaftler eine erstaunliche Zurückhaltung.

Bittet also ein Umweltverschmutzer um staatlichen Individualschutz für seine Umweltverschmutzung, so bekommt er ihn. Dafür sorgen wieder wir Grundrechtswissenschaftler durch unsere dogmatische »Definition der Situation«: In diesem Falle, so definieren wir wieder dogmatisch, geht es eben nur um Abwehr von Verkürzungen seiner unternehmerischen und seiner Eigentümerfreiheit. Und diese Abwehr bekommt er aus seinen Grundrechten. So gewähren wir im Ergebnis dem Umweltverschmutzer unter dem Vorwand der »Abwehr« sehr viel mehr an *zusätzlichem* »Individualschutz« als seinen Opfern, denen wir den Grundrechtsschutz versagen.

Die Grundrechtler bringen es fertig: Der Emittent, der gerade nicht bloß den Staat abwehren will, sondern eine Zugabe zum üblichen Rechtsschutz verlangt, bekommt im Namen der Abwehrfunktion der Grundrechte seinen Schutz und seine Klagebefugnis. Er bekommt genau jene *positive* Zugabe an Schutz, die wir dem Immissionsopfer, das nun wirklich einzig und allein nach klassischem *negatorischem* Vorbild Immissionen abwehren will, im Namen der bloßen Abwehrfunktion der Grundrechte versagen! Diese Satire ist den Grundrechtsexperten freilich nicht einmal bewusst.

Man kann den grundrechtsdogmatischen Befund auf eine kurze Formel bringen: Wir haben *umweltunfreundliche Grundrechte*. Aggressive Grundrechtsnutzung wird durch effektive Abwehr im Zweifel geschützt. Defensive Grundrechtsbeanspruchung versagt im Zweifel wegen schwacher Schutzpflichten.

2.1.4 *Umweltunfreundliche Grundrechtsdogmatik*

Bei genauem Hinsehen freilich haben wir nur eine umweltunfreundliche Grundrechtsdogmatik! Denn den Grundrechten selbst, so wie sie in der Verfassung stehen, ist nicht ohne weiteres anzusehen, dass sie umweltwidrige und drittbelastende Wirkungen haben. Dass die Grundrechte eher den Umweltverschmutzern als Rückenwind dienen und dass sie den Opfern und den Umweltschützern eher als Gegenwind ins Gesicht blasen: Das ist nur das Ergebnis einer Grundrechtsinterpretation, die von bestimmten grund-

rechtspolitischen Feindbildern ausgegangen ist und sich von den damit verbundenen ideologischen Verengungen des grundrechtswissenschaftlichen Horizontes nicht rechtzeitig genug hat befreien können.

2.2 Grundrechtspolitische Feindbilder und Gefährdungslagen

Uns Grundrechtswissenschaftlern geht eine Sprechweise besonders glatt und selbstverständlich über die Lippen: »Die Grundrechte sind klassischerweise Abwehrrechte gegenüber dem Staat.« Und genau deshalb bedurfte es zunächst großen dogmatischen Aufwandes, um den Staat nicht nur abzuwehren, sondern ihn als Judikative zu Zwecken des Grundrechtsschutzes gegen sich selbst in Gang zu setzen.

Dabei vergessen wir meist, wie selbstverständlich es seit der Tätigkeit der ersten Richter war, dass der Richter dem einen Bürger Schutz gibt im Verhältnis zum anderen Bürger.

Nicht selbstverständlich dagegen war, dass staatliche Richter auch und sogar Schutz gewähren gegenüber staatlichem Handeln. Diese In-sich-Kontrolle bereitete politische und logische Schwierigkeiten. Und jetzt, da wir den Schutz auch gegen den Staat endlich haben, relativieren ausgerechnet wir Grundrechtswissenschaftler den an sich rechtsstaatlich selbstverständlichen Rechtsschutzanspruch des Bürgers für den Fall, dass nicht der Staat, sondern einfach ein anderer Bürger ihn stört oder schädigt.

Wir sagen: »Die Grundrechte haben keine Wirkung in der Richtung gegenüber dem Bürger«. Und *eben dadurch* anerkennen wir die aggressive Wirkung der Freiheitsrechte in der Richtung gegenüber dem anderen Bürger! Wir bestreiten, was wir durch das Bestreiten praktizieren – und wir bemerken die Absurdität nicht einmal.

So fixiert waren und sind wir Grundrechtler noch immer auf unser Feindbild vom Staat, auf Abwehr staatlicher Eingriffe und auf das ganz andere Problem wohlfahrtsstaatlicher Gewährungen, dass wir jetzt auch den klassischen Gerichtsschutz über den eingeengten Leistungen unserer so jungen Grundrechtsdogmatik schlagen. Dabei ist diese Blickverengung alles andere als »klassisch«. Sie gehört in die staatsideologisch besonders anfällige Periode des Umganges mit monarchisch-obrigkeitsstaatlicher Exekutive.

Aber nehmen wir einmal die Aussage ernst: »Die Grundrechte sind Abwehrrechte gegen den Staat«. Gegen »den Staat« – wer ist das? Der Staat ist der juristische Anknüpfungspunkt, bei dem angesetzt wird, um diejenigen Menschen unter Kontrolle zu bekommen, die im Namen des Staates handeln und die aus der Machtausübung ihre Befriedigung und ihren Vorteil beziehen.

Bleibt man bei den »Abwehrrechten gegen den Staat« also nicht einfach bei dem Rechtsgebilde »Staat« stehen und begnügt sich mit der sprachlichen Oberfläche, sondern dringt etwas tiefer ein, dann sind die Grundrechte, die den Staat abwehren, also in Wirklichkeit Grundrechte, die in Stellung gebracht werden gegen diejenigen Mitglieder des Gemeinwesens, die mit Hilfe staatlicher Institutionen die Kompetenz und Macht wahrnehmen, andere in ihren grundrechtlich erfassten Bereichen zu stören, zu schädigen, zu verletzen.

Grundrechte als »Abwehrrechte gegen den Staat« – das sind also der Sache nach Grundrechte von Menschen im Staat gegen *andere Menschen im Staat*. Und die Gefahr, die den Grundrechtsinhabern droht, rührt daher, dass sie sich anderen Menschen ausgeliefert sehen, die mit einer staatlich-institutionellen Übermacht ausgestattet sind. Immerhin ist dabei noch klar erkennbar, woher die Gefahr kommt und wer verantwortlich ist.

Und wenn man mit dieser Bewusstseinsweiterung auf die Welt und die Umweltgefährdungen von heute schaut, sieht man Abwehrkonfigurationen, wo die überlieferte Dogmatik sie bestreitet oder nur indirekt zugibt und relativiert.

Heute bedienen sich die einflussreichen Interessengruppen des Staates, um mit Hilfe des Staates ihre Interessen gegen die anderen durchzusetzen. Gelingt das, dann haben sie ihre staatliche Protektion wie vormals privilegierte Stände, gegen die sich die Parole der Gleichheit »klassischerweise« richtete, bevor der Gleichheitssatz von Grundrechtswissenschaftlern zum Willkürverbot entkräftet wurde. Sie haben dann ihre Privilegien: kodifiziert, verpackt *und versteckt* in der Struktur gesetzlicher Entscheidungen. Das einzige, was der ungehinderten Durchsetzung der Partikularinteressen *mit Hilfe staatlicher Institutionen* juristisch noch im Wege stehen könnte, sind die Grundrechte derer, die dabei draufzahlen.

Wie kann man sich als staatlich Begünstigter nun die Klagen derjenigen, die die Kosten der Privilegierungen zu tragen haben, am besten vom Leibe halten? Ganz einfach: Indem man den Schutz, den sie unter Berufung auf ihre Grundrechte haben wollen, zum Schutz in der Drittrichtung erklärt und mit Hilfe geeigneter dogmatischer Sprechweisen erschwert. Dann hat der Verbund von mächtigen Interessen und staatlichen Institutionen die Grundrechte nicht mehr zu fürchten. Es ist nicht mehr klar erkennbar, von woher die Gefahr droht und wer dann nun für die Eingriffe verantwortlich ist.

Der Staat macht sich die Hände nicht schmutzig. Er lässt Private für seine Zwecke arbeiten. Und die Privaten, die um der öffentlichen Zwecke willen mit mittelbaren Einwirkungsrechten ausgestattet werden, sind ja Private, gegenüber denen die Grundrechte nicht gelten, weil sie angeblich keine Drittwirkung haben.

Wie machen wir Grundrechtswissenschaftler das, dass der indirekte Eingriff vermittelt der quasi-Beliehenen grundrechtlich nicht »abgewehrt« werden kann? Wir lassen den indirekten Eingriff einfach nicht als Eingriff gelten: Die Grundrechte sind Abwehrrechte »gegen den Staat«, und wenn der dem einen Bürger erlaubt, auf andere Bürger einzuwirken, dann, so sagen wir, darf der Dritte sich nur wehren, wenn der Staat auch den betroffenen Dritten, den er selbst den mittelbaren Einwirkungen ausliefert, gnädiger Weise gegen Exzesse in Schutz nimmt. Ganz herzlos sind wir aber doch nicht; denn wir gestehen den Opfern in ökologischer Barmherzigkeit das »ökologische Existenzminimum« oder ähnliche *Residualsphären* des Abwehrschutzes in der Drittrichtung zu.

Und die ganze Wucht dieser staatlichen Rückendeckung für alle, die in ihrer dynamischen Entfaltung die Umwelt gefährden, bekommen heute die zu spüren, die den Staat als solchen nicht »abwehren« können, weil der Stoß gegen die Umwelt und die Grundrechte indirekt geführt wird. Will man also die »Abwehrfunktion der Grundrechte« gegenüber dem Staat wirklich effektuieren, dann darf man nicht beim Feindbild des bösen Obrigkeitstaates stehen bleiben, der *höchst persönlich* entartet, so dass Freiheit und Rechte der Bürger auf der Strecke bleiben. Dann muss man erkennen, dass die vielleicht tiefreichsten Grundrechtsgefährdungen heute *auf Umwegen* daherkommen: Sie gehen hervor aus der Kumpanschaft des Staates mit denen, deren aggressive Grundrechtsnutzung er gutheißt und protegirt. Und Grundrechtsdogmatiker sorgen dafür, dass weder der Staat noch seine Partner beim mediatisierten Grundrechtseingriff richtig gepackt werden können: der Staat nicht, weil er nicht »eingreift«; die Partner nicht, weil sie nicht an die Grundrechte gebunden sind!

Bei alledem scheint freilich eine Schizophrenie auf: Einerseits haben wir heute in unserem Seminar dort begonnen, wo der Staat Naturschutz betreiben will und dabei auf hinderliche Grundrechte stößt. Andererseits sehen wir eben diesen Staat nach wie vor in engster Zusammenarbeit mit Umweltgefährdern derart, dass der Grundrechtsschutz gegenüber diesem Kooperationsverbund kraft dogmatischer Definition der Situation nicht greift.

2.3 *Bewusstseinspaltung*

Diese innere Widersprüchlichkeit des Staates ist freilich nur ein Spiegel der inneren Widersprüchlichkeit seiner Bürger, die von der Erde alle höchste Lust verlangen, koste es, was es wolle, und die doch von ihrem Staat auch erwarten, dass er eben diese Kosten vermeide. Diese Widersprüchlichkeit ist nur zu einem geringen Teil in echten, sachlichen Zielkonflikten begrün-

det. Im übrigen aber handelt es sich um eine individuelle und kollektive Schizophrenie, mit der die dafür typischen Verdrängungen einhergehen.

Sie glauben mir diese These von der Schizophrenie und der Verdrängung nicht ganz? Lassen Sie mich Beispiele anführen, die offenbaren, wie sehr wir durch unsere Leitwerte unbewusst gehindert sind, auf den tabuisierten Gebieten unseren kühlen juristischen Verstand walten zu lassen. Von der fatalen grundrechtsbegrifflichen Missgeburt des »ökologischen Existenzminimums« war schon die Rede. Aber es gibt noch mehr Belege.

Staatliche Eingriffe, so verlangt es die Abwehrfunktion der Grundrechte, unterstehen dem Übermaßverbot. Sie müssen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein. Darauf achten wir Grundrechtswissenschaftler mit rechtsstaatlicher Strenge – jedenfalls, solange es sich um kleine, relativ harmlose Einzeleingriffe handelt. Wenn aber Eingriffe in ganz großem Stil getätigt werden, wie beim Bau von Fernstraßen – wenn Grundstücke massenhaft enteignet und Anleger zu tausenden mit Lärm, Dreck und Unruhe belastet werden, dann, so sollte man erwarten, schauen wir Grundrechtsdogmatiker *besonders genau* hin und prüfen die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Vermeidbarkeit des fernstraßenrechtlichen Groß- und Masseneingriffs mit unerbittlicher Strenge:

- Sehen wir, dass es um die Lösung von Verkehrsproblemen ganz allgemein (also nicht nur um den Individualverkehr) geht?
- Sehen wir, dass es für die Lösung von Verkehrsproblemen vielfältige Möglichkeiten und Methoden gibt?
- Fordern wir, dass vermeidbare Eingriffe ganz unterbleiben?
- Postulieren wir *lege artis*, dass die milderen Lösungen von Verkehrsproblemen den schwerwiegenderen Eingriffen vorgezogen werden?

Mitnichten! Wir lassen es zu, dass Straßen gebaut werden, die dazu führen, dass Eisenbahnwege stillgelegt und abgerissen werden. Wir lassen es zu, dass dabei Grundstücke enteignet, Natur belastet und zerstört und tausende von Menschen mit Dreck und Lärm versorgt werden. Nicht die mildeste Lösung geht durch, sondern eher die wildeste, nämlich diejenige, die individuelles Tempo 250 ermöglicht.

Und warum verlangen wir nicht, dass im Rahmen des Möglichen nach Vermeidbarkeiten gefragt und nach der mildesten Lösung gesucht wird? Warum werden Straßen mit individual-verkehrspolitischen Scheuklappen geplant, bei denen die kontraproduktiven und belastenden Wirkungen verdrängt werden, die die straßenbautechnische Subventionierung des Individualverkehrs mit sich bringt? Warum schauen wir Grundrechtswissenschaftler wie paralysiert zu, wenn Eingriffe im Grundrecht zugunsten des Individualverkehrs getätigt werden, die am Ende sehr oft zur Folge haben,

dass die Infrastruktur des öffentlichen Verkehrs zusammenbricht: des öffentlichen Verkehrs, der *weniger* in individuelle Grundrechte eingreift, der *gemeinverträglicher* und der *umweltverträglicher* ist? Warum berührt uns Grundrechtswissenschaftler die Unfreiheit derer nicht, die nicht nur genötigt werden, Grundstücke zu opfern, Lärm zu erdulden und Dreck einzuatmen, sondern am Ende auch praktisch dazu gezwungen werden, selbst stets und immer mit dem Auto zu fahren statt mit der Straßenbahn, dem Bus oder der Eisenbahn, die so selten oder gar nicht mehr verkehren?

Die Antwort ist einfach: Weil wir es mit einem Tabu und einer Schizophrenie zu tun haben. Tabu ist die motorisierte Bewegungsfreiheit des Bürgers. Und schizophran ist, dass wir sonst gängige Wertevorstellungen und Maßstäbe grundrechtlichen Urteilens verdrängen, wenn es um die Grundrechtstopfer nicht für den Verkehr *überhaupt*, sondern für den *Individualverkehr* geht. Was wir sonst an rationalen Entscheidungsverfahren entwickelt haben – an Nutzen-Kosten-Abwägungen und an strengen rechtsstaatlichen Eingriffsmaßstäben, das rückt an den Rand. Zum Groß- und Masseneingriff bedarf es keiner Rechtsgrundlage mehr, die die Eingriffsvoraussetzungen genau angibt. Es genügt, dass ein Plan festgestellt werden muss. Die »Rechtfertigungsbedürftigkeit« mussten Rechtsprechung und Lehre erst hinzudogmatisieren!

Sie glauben mir immer noch nicht recht? Lassen Sie mich mein Beispiel weiterführen: Tun wir also einmal so, als sei Straßenbau für den Individualverkehr wenigstens bei grober Betrachtung die noch vertretbar »gerechtfertigte«, die »erforderliche« und »mildeste« Lösung zur Bewältigung von Verkehrsproblemen. Dann gilt weiter: Fernstraßen können dann am meisten Verkehr bewältigen, wenn mit einem Tempo von 80 bis 100 km/h gefahren wird. Wenn man also mit möglichst wenig Straße möglichst viel Verkehr bewältigen will, liegt die geeignete, erforderliche und mildeste Lösung auf der Hand. Tempo 100 – und Straßen, die *darauf* zugeschnitten sind.

Wenn auf einer Fernstraße nur mit gemäßigter Geschwindigkeit gefahren werden darf, braucht bei ihrer Dimensionierung nicht bedacht zu werden, dass Überholmanöver auch noch bei Tempo 250 »gefahrlos« möglich sein müssen. Auch würden weniger Lärm und weniger Schadstoffe erzeugt. Die erforderliche und die mildeste Lösung liegt also wiederum auf der Hand: Tempo 100. Wenn auf Fernstraßen mit gemäßigter und gleichmäßiger Geschwindigkeit gefahren würde, dann würden vernünftige Fahrer, die sich z. B. an das Tempo halten, weniger belästigt und gefährdet durch diejenigen, die heute immer wieder und unbelehrbar Vorfahrt für ihre exzessive Überschreitung der Richtgeschwindigkeit beanspruchen. Der Verkehrsfluss wäre gleichmäßiger, vermeidbare Belästigungen und Gefahren würden vermieden. Die rationale Lösung: Tempo 100.

Wir alle wissen, dass ein sinnvolles Tempolimit für weniger Verletzte und weniger Tote sorgen würde. Aber wir wollen die vermeidbaren Enteignungen, die vermeidbaren Immissionen, die vermeidbaren Belästigungen und Gefährdungen und die vermeidbaren Toten gar nicht vermeiden! Sie gehen uns grundrechtlich nichts an. Die berauschte Geschwindigkeit als der letzte Schein wirklich individueller Freiheit ist tabu. Die Toten sind die Opfer, die wir willig und täglich auf dem Altar unseres Totem und Tabus darbringen: unter den Augen der Priester und Schriftgelehrten des Staats und Verfassungsrechts.

Und warum legen die Grundrechtswissenschaftler bei allen diesen Fragen ihr geistiges Rüstzeug beiseite und immunisieren sich mit der »planerischen Gestaltungsfreiheit«, in deren Abwägungseintopf alle diese Gesichtspunkte verschwinden? Weil wir es mit einem Tabu zu tun haben und mit den dazugehörigen Verdrängungen. Statt an die Freiheit aller zu denken und an die wirklichen Gemeinwohlzwecke, sind wir fixiert auf Freiheitsexzesse einzelner, die es bei Entfaltung ihrer Persönlichkeit unbedingt für erforderlich halten, mit jeder kaufbaren Geschwindigkeit daher zu rasen. Und beim »Tempo-Großversuch« konnte die Regierung ihre klammheimliche Freude daran nicht verbergen, dass es viele ungehorsame Bürger gibt – ganz im Gegensatz zur Law-and-order-Pose, in der sie sich sonst darzustellen beliebt, wenn Bürger wagen, staatliches Recht nicht nach Sinn und Wortlaut zu beachten.

Bei alledem haben wir es mit einer bestimmten Form unserer Grundrechtskultur zu tun, deren psychische Effekte sich nicht auf Juristenköpfe beschränken, sondern die zweite, menschliche Natur von Bürgern und Politikern überhaupt bestimmen. Unausgesprochener Kern dieser Grundrechtskultur ist die Überzeugung, dass nichts über das Ich und dass das Ich über die anderen und das Gemeinwesen geht.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass wir andernorts, vor allem wenn wir gut konservativ sind, das Gemeinwohl und die Pflichten hochhalten: etwa beim Wehrdienst und der Dauer des Ersatzdienstes. Dass der Mangel an Rücksicht und Gemeinschaftsethos, den man sich auf dem einen Gebiet leistet, dann woanders mit besonders strengen Anforderungen kompensiert wird, gehört mit zur Psychologie des *gespaltenen Wertbewusstseins*: Was an der einen Stelle an Freiheit und Entfaltung zu Lasten Dritter und zu Lasten des Gemeinwohls *zum eigenen Vorteil* praktiziert wird, das pflegt andernorts mit einem Überschuss an *Moral zu Lasten Dritter* zur eigenen seelischen Entlastung ausgeglichen zu werden.

Sie meinen, derlei Gedanken gehörten hier nicht her unter das Thema »Grundrechte gegen die Natur«? Ich meine, gerade sie gehören hierher! Denn was vom Individualverkehr gesagt wurde, hat beispielhaften, hat

paradigmatischen Charakter: Vermeidbarkeit von Eingriffen *als Grundrechtsproblem* stellt sich nicht nur bei der Straßenplanung, sondern z. B. beim Abfall und bei den Lasten seiner Beseitigung. Und wieder schauen wir Grundrechtswissenschaftler unbewegt zu, wie mächtige Interessengruppen mit staatlicher Duldung ungehindert Abfall produzieren, der durchaus vermeidbar wäre. Und wieder entstehen dabei Lasten und Kosten in Gestalt von Energieverschwendung, Rohstoffverschwendung, Umweltbelastung und Grundrechtsbeeinträchtigungen bei den Letztbetroffenen, die einerseits am Ende der Kette vielfach faktisch genötigt werden, den Verpackungssinn mitzumachen, und andererseits sich mit Deponien und Müllvernichtungsanlagen und deren Emissionen abfinden müssen. Dabei werden auf Seiten der Produzenten und Händler durchaus Grundrechte ins Spiel gebracht. Ihre unternehmerische Freiheit, ihre Eigentumsinteressen finden staatliche und grundrechtsdogmatische Rückendeckung. Die Grundrechte der Letztbetroffenen aber sind weit weg.

2.4 Grenzen der Rechtfertigung von Belastungen

Ich hatte anfangs gesagt: Bei einigen Konfigurationen sei der Konflikt zwischen Grundrechten und Natur offenkundig, bei anderen seien die Zusammenhänge verwickelter. Hier nun sind die Konfigurationen, wo die Zusammenhänge verschlungener sind und der Effekt des herrschenden Grundrechtsdenkens weniger direkt nachweisbar ist: Bei den Straßen, beim Abfall und – vor allem auch – beim Energieverbrauch sind die »grundrechtliche« Freiheit zur Raserei, zur Müllproduktion und zum Energieverbrauch einerseits und die Grundrechtskosten bei Betroffenen andererseits oft so weit auseinander, dass sie angesichts unserer grundrechtswissenschaftlichen Kurzsichtigkeiten als Rechtszusammenhänge aus dem Blick geraten und nur noch als politische Probleme oder als Fragen planerischer Freiheit zur Kenntnis gelangen. Dabei gibt die Berufung auf die Grundrechte bei der aggressiven Entfaltung politisch viel her, die Berufung auf den defensiven Charakter der Grundrechte dagegen zieht politisch nicht recht.

Soweit fallen Freiheit und Betroffenheiten auseinander, dass man sich in der Illusion wiegen kann, die grundrechtlichen Freiheiten ohne die grundrechtlichen Kosten beanspruchen zu können. Und in der Tat sind wir auf dem besten Wege, in Ausübung unserer privatisierenden Freiheiten und um unserer kurzfristigen privatisierenden Vorteile willen langfristig diffus und ungerecht sozialisierte Kosten zu produzieren, die den gegenwärtigen und zukünftigen Nutzen übersteigen.

Wenn aber dieser Punkt erreicht ist, dann muss man mit allem Ernst die Frage stellen: »Rechtfertigen die langfristigen Kosten noch den kurzfristi-

gen Nutzen?« Dann muss man diese Frage auch grundrechtlich wörtlich und ernst nehmen. Die Kosten nämlich schlagen sich letztlich irgendwo bei den Bürgern in Grundrechtsbereichen nieder: Gesundheit, Eigentum, Belastung mit Abgaben, Einschränkung von Entfaltungsmöglichkeiten.

Wenn der Nutzen die summierten und langfristigen Grundrechtskosten nicht mehr *rechtfertigt*, dann sind auch die direkten und indirekten Eingriffe im wahrsten Sinne des Wortes grundrechtlich nicht mehr »gerechtfertigt«. Dann lässt sich auch nichts mehr retten durch Entschädigungsansprüche einzelner. Dann fehlt es am Eingriffsgrund. Denn die Eingriffe brächten *per Saldo* keinen positiven Nutzen mehr, der sie rechtfertigen könnte, sondern nur noch Schaden: Eine grundrechtstechnische Unternehmung, die mehr Verluste als Nutzen produziert, ist weder »gerechtfertigt« noch ist sie »geeignet«, »erforderlich« und »verhältnismäßig«. Sie lässt sich nicht »mildern« durch Entschädigung! Denn es fehlt der Nutzenüberschuss, der allein die Belastungen legitimiert.

3. *Horizonte*

In den vergangenen Jahrzehnten haben sich signifikante Größen in einem erdgeschichtlich nie dagewesenen Maße und Tempo verändert: Bevölkerungswachstum, Energieverbrauch, Einwirkung auf die Biosphäre durch eine einzige Gattung von Lebewesen. Bis diese Horizontverschiebungen im allgemeinen Bewusstsein eintreffen und dort Wahrnehmungs- und Verhaltensveränderungen auslösen, vergeht eine gewisse Inkubationszeit, sofern wir überhaupt fähig sind, zu begreifen, was wir anrichten, und die Konsequenzen aus unserer neuerlichen und scheinbaren Übermacht über die Natur zu ziehen. Ich will versuchen, mir und Ihnen die sich wandelnden Horizonte wenigstens ein klein wenig unter dem Aspekt von »Grundrechten« und »Haftung« bewusst zu machen.

3.1 *Von der Übermacht der Natur zur Übermacht des Menschen*

So mächtig war dem Menschen die Natur, dass er ihr durch Geisterbeschwörung, durch Opfer und durch Demut beizukommen versuchte. Die Menschen waren den Naturkräften weitgehend ausgeliefert. Die Natur im großen zu verändern, das stand außer ihrer Kraft. Zwar gab es schon Rodungen und Raubbau anderer Art, die grüne Landstriche zu Wüsten gemacht haben. Aber im übrigen war die Ohnmacht gegenüber der Natur selbstverständlich.

Heute dagegen sind wir Menschen mächtig. Wir haben der Natur ihre Kräfte und einige ihrer Gesetze abgeschaut, um uns mächtig zu machen.

Wenn wir wollen, wir könnten die überlieferte Natur weitgehend vernichten oder verändern. Und auch wo wir es nicht direkt wollen, sind wir auf dem Wege der Zerstörung und Veränderung unterwegs.

Und was hat das mit den Grundrechten zu tun? Mit der Haftung für Naturgüter? Nun: Menschliche Gemeinschaften dienten früher nicht nur, aber doch auch dazu, gemeinsam miteinander der Kräfte und Unbilden der Natur besser Herr zu werden und die Natur gemeinsam besser zu nutzen. Und in diesen menschlichen Gemeinschaften entstanden dann politische Probleme der Privilegierungen und der Unterdrückungen. In diesen Zusammenhang gehören die Grundrechte: Sie dienten der Bewältigung von Problemen, die die Menschen im politischen Umgang miteinander hatten. Natur und Umwelt spielten dabei praktisch keine Rolle. Sie wurden nur indirekt relevant insofern, als sie Menschen zugeordnet waren als Körper, Gesundheit und Eigentum.

Heute aber haben wir die gemeinsame Umweltbewältigung so weit getrieben, dass sie auf uns zurückschlägt. Die Umwelt ist zu einer Art Zwischenstation dessen geworden, was wir *einander* antun. Weil wir aber das, was wir der Lebenswelt antun, indirekt anderen Menschen und am Ende uns selbst antun, deshalb sind Umweltfragen heute für uns zu Rechtsfragen geworden. Wir hatten schon immer politische Probleme miteinander, und die Grundrechte halfen uns, miteinander zurechtzukommen. Jetzt erfassen die Probleme auch die Umwelt. Der Name täuscht uns noch ein wenig darüber hinweg, dass wir es auch bei der Umwelt *vor allem miteinander und mit uns selbst* zu tun haben. Aber die Wirklichkeit spricht eine klare Sprache. Und deshalb sind Umweltprobleme heute Grundrechtsprobleme.

3.2 *Theologie und Weltanschauung*

Für viele Menschen wird ihre Weltanschauung – also das, wie sie sich in der Welt sehen – nach wie vor von der alttestamentarischen Schöpfungsgeschichte und den theologischen Lehren bestimmt, die die laienhafte Vorstellung von Gott dem Weltenschöpfer, von seinem göttlichen Werk und von dem Menschen als letztem und höchstem Schöpfungsergebnis beinhalten. Danach sind die Werke Gottes vom Schöpfer schlechthin verschieden. Wir Menschen erscheinen uns als höchstes, letztes Produkt der Schöpfung. Und deshalb dünken wir uns der übrigen Schöpfung überlegen. Zwar heißt es nicht nur, wir sollten uns die Erde unertan machen, sondern auch, wir sollten sie hegen, pflegen und erhalten. Doch ist das Selbstverständnis bislang kaum das einer Gleichberechtigung, sondern eher so, wie das eines Herrn zu seinem Sklaven, der auch, wenn er seine Sklaven nicht hegt, pflegt und erhält, die Grundlage seiner Herrschaft zerstört. Zerstören wir Umwelt, zer-

stören wir Leben, zerstören wir ganze Gattungen aus der göttlichen Schöpfung, so pfuschen wir Gott zwar ins Handwerk und verstoßen womöglich gegen das eine oder andere Gebot. Aber wir haben es immer mit dem Teil seines bloßen Werks zu tun, dessen Krone wir ja darstellen.

Anders müssten wir es sehen, wäre Gott kraft theologischer Definition des allgemeinen Wesens nicht schlechthin nur verschieden von allem Geschaffenem, sondern wäre er zugleich auch immer noch darin gegenwärtig im ewigen Erscheinen seiner selbst in seiner Schöpfung. Dann bekämen wir es bei unseren Umweltzerstörungen mit dem Schöpfer selbst zu tun und könnten an die übrige Welt nicht mit dem menschlichen Dünkel herangehen, die Krone der Schöpfung und als solche berechtigt zu sein, die übrige Schöpfung zum Medium nur des Ich zu machen, das über aller nahen Schöpfung steht und über sich nur den fernen Schöpfer anerkennt.

Aus dem Paradies der übermächtigen Natur sind wir technisch ausgewandert. In unserem irdischen Teil der Schöpfung sind wir inzwischen mit göttlicher Macht jedenfalls der Zerstörung begabt. Deshalb haben wir unsere paradiesische Unschuld verloren. Wo immer wir heute etwas machen können, übernehmen wir mit der Machbarkeit auch die Verantwortung dafür, ob und wie es gemacht wird. Je mächtiger wir werden, desto mehr Verantwortung kommt auf uns zu.

3.3 Haftung und Verantwortung

Verantwortung tragen heißt vor allem: *Folgen auf sich nehmen*, heißt letztlich *haften*. Andernfalls ist nur *die Rede* von Verantwortung: leeres Geschwätz, Illusion und Selbsttäuschung.

Die Menschen müssten also heute, wo sie technisch so mächtig sind wie nie zuvor, auch so verantwortungsfreudig sein wie nie zuvor. Von Verantwortung dürfte nicht nur die Rede sein, sondern die wirklichen Folgen müssten vom Verursacher verantwortet, ausgekostet und getragen werden. Und hier öffnet sich eine verhängnisvolle, unerbittliche und nicht zu überwindende Diskrepanz: Wir sind so mächtig, dass die Wirkungen unseres Tuns *praktisch nicht mehr verantwortbar* sind. Die Folgen verlieren sich vielmehr im Raum, in der Zeit, bei anderen Menschen und in der Komplexität der Wirkungszusammenhänge.

Natürlich kann man noch von »Verantwortbarkeit« *reden*. Wenn aber die Folgen erst eintreten, wenn der Verursacher längst gestorben und wenn der Schwätzer, der den Mund so voll genommen hat mit der »Verantwortbarkeit«, längst vermodert ist – was dann? Wenn die Folgen an Stellen eintreten, die auf der anderen Seite des Erdballs liegen? Wenn die Ursachen nicht zurückverfolgt werden können, so dass Folgen eintreten, für die kein Verur-

sacher mehr benannt werden kann? Und wenn alles das nicht mehr die Ausnahme bildet, sondern die Regel?

Dann kann man zwar noch über Behelfsmechanismen nachdenken: Wenigstens Kinderstimmrecht durch Stimmen für Eltern minderjähriger Kinder; Prozessstandschafter für Grundrechte und Ombudsmänner für politische Interessen der Kindeskinde ... Aber die wirkliche Verantwortung verliert sich gleichwohl im Raum, in der Zeit und in der sachlichen Komplexität der Geschehensabläufe. Verantwortung und Haftung gehen ins Leere und verfehlen damit ihre heilsame Wirkung auf die Motive des Verursachers.

Mit anderen Worten: Heute, wo unsere Mächtigkeit mehr reale Verantwortung und Haftung fordert denn je, sind die schlichten Voraussetzungen dafür schlechter denn je, ganz zu schweigen davon, dass die Menschen von Verantwortung gern reden, sie aber, wenn etwas zu verantworten ist, die Verantwortung noch viel lieber abschieben: Sei es durch fade Ausreden, sei es durch Haftungsausschluss, sei es durch Versicherung. So fällt die eigentliche psychologische Hemmung, mit der wir unsere Macht noch unter Kontrolle halten können, ausgerechnet in dem Augenblick weitgehend aus, in dem wir sie am nötigsten haben.

Und was hat das wieder mit unserem Thema zu tun? Sehr viel! Denn nach unserer Grundrechtskultur sind die Grundrechte vor allem Freiheitsrechte im Sinne freien Beliebens, nicht aber Verantwortungsbereiche in dem Sinne, dass die Freiheit und ihre Folgen nicht zu Lasten Dritter gehen, sondern so präzise wie möglich vom Verursacher zu verantworten sind. Zwar ist viel und in den schönsten Worten nicht nur von der freien, sondern auch von der selbstverantwortlichen Persönlichkeit die Rede, insbesondere beim Eigentum. Aber bei Haftungsbeschränkungen, bei der Versicherung für eigenes Verhalten, bei der gesellschaftsrechtlichen oder versicherungsrechtlichen Sozialisierung und Anonymisierung der Haftung und Verantwortung pflegen wir nicht an die Grundrechte zu denken – obwohl doch stets die Haftungsbeschränkung beim einen den Schaden auf andere wälzt und obwohl manch eine Versicherung von persönlicher Haftung befreit und dadurch geradezu enthemmend wirkt: Die Versicherung, oder vielmehr: die anderen zahlen's ja!

Das ist dann oft Entfaltung zu Lasten der sozialen und der sonstigen Umwelt: Grundrechte gegen die Natur.

Sicher: Nicht immer wirkt Versicherung enthemmend, und es ist oft Ausdruck von Verantwortlichkeit, eine Versicherung abzuschließen. Auch können Schadensfreiheitsrabatte und ähnliche Techniken dafür sorgen, dass mit Freiheit noch ein hinreichendes Ausmaß von Verantwortung einhergeht. Aber hier kommt es darauf an, dass uns die grundrechtliche Dimension der

Verantwortung und der Haftung für den eigenen Bereich und die eigenen Taten bewusst gemacht wird. Wenn wir verhindern wollen, dass jemand sich zu sehr von seiner Verantwortung freikauf und sich dadurch zu sehr enthemmt zu Verhaltensweisen, die die Umwelt oder Dritte schädigen, dann muss man über die grundrechtlichen Grenzen nachdenken, die der Sozialisierung und Externalisierung von Freiheitsfolgen gesetzt sind.

4. Perspektiven

4.1 Umweltfreundlichere Grundrechtsdogmatik

Ich habe oben mit groben Pinselstrichen gemalt. So kann man zwar ein Bild in großen Zügen zeichnen, wird aber der Wirklichkeit nicht in allen Einzelheiten gerecht.

Selbstverständlich sind Lehre und Rechtsprechung bemüht, auch die Opfer von Umwelteinwirkungen zu schützen. Und innerhalb der herrschenden Schutznormlehre, die oben für die groben Pinselstriche die Anhaltspunkte lieferte, gibt es viele Nuancen. Vor allem in letzter Zeit zeichnet sich ein erstes Umdenken ab. Es scheint, als würde das »ökologische Existenzminimum« wegen grundlegender Konstruktionsfehler stillschweigend in die Werkstatt zurückgerufen. Es scheint, als sei auch die Schutznormdoktrin auf dem Rückzug.

Aber im Kern bleibt für das, was die Bürger einander antun, einstweilen der Befund der »herrschenden Meinung«: Wer *defensiv* für solche Umweltausschnitte Schutz beansprucht, die ihm grundrechtlich zugeordnet sind (für seinen Körper, seine Gesundheit, sein Leben, sein Eigentum), dem helfen die Grundrechte zur Abwehr der Gefahren und Einwirkungen nur auf dem Wege über vage »Schutzpflichten« des Staates. Wer dagegen *aggressiv* über seine eigene Rechtssphäre hinaus Gefahren für und Einwirkungen auf fremde Weltausschnitte verursacht, den legitimieren seine Grundrechte und der kann sich gegenüber jeder Einschränkung seiner Übergriffe in fremde Sphären auf seine Grundrechte berufen.

So wird der defensive Grundrechtsgebrauch entkräftet (und mit ihm der Schutz von Umwelt durch Grundrechtsschutz). Und so wird der aggressive Grundrechtsgebrauch bestärkt und geschützt (und mit ihm die Umweltgefährdung und -zerstörung).

Der Umweltaggressor ist gegenüber dem Opfer grundrechtsdogmatisch a priori legitimiert. Ihm wird eine grundrechtliche Einwirkungsbefugnis zudefiniert. Das Opfer dagegen wird grundrechtsdogmatisch entwaffnet. Ihm wird grundrechtsdogmatisch eine (unausgesprochene) Duldungspflicht auferlegt, die erst außer Kraft tritt, wenn der Staat sich des Opfers

vermittels eine Schutznorm annimmt. Nicht der Aggressor braucht für den Übergriff eine sein Übergriffsinteresse schützende »Schutznorm«. Sondern das Opfer muss sich bei der Abwehr durch eine solche »Schutznorm« ausweisen, die sowohl seine Duldungspflicht als auch die Einwirkungsbefugnis des Aggressors begrenzt.

Diese Dogmatik führt jedenfalls insoweit zu »Grundrechten gegen die Natur«, wie es sich um Natur handelt, die anderen Grundrechtsträgern verfassungsrechtlich zugeordnet ist. Die aggressive Freiheitsnutzung hat definitionsgemäß rechtstechnische Vorfahrt vor der defensiven – und das kurioser Weise in Umkehrung der Tatsache, dass die Grundrechte in erster Linie als Abwehrrechte aufgefasst werden: Die Abwehrfreiheit des Aggressors gegenüber *dem Staat* wird zu seiner Einwirkungsfreiheit gegenüber *dem Opfer*.

Zwar gilt auch nach Bürgerlichem Recht unter Eigentümern vielfach die *Maxime*: »Leben und leben lassen.« Man muss vom Nachbarn her einiges erdulden, und man kann als Eigentümer dem Nachbarn einiges zumuten. So scheint die grundrechtsdogmatische Definition der Situation der zivilrechtlichen zu entsprechen. Doch der Schein trügt gründlich. Die Grundrechtsdogmatiker haben es fertiggebracht, das Zivilrecht insoweit auf den Kopf zu stellen und es an individualistischer Aggressivität und Asozialität noch zu übertreffen:

Bevor die Grundrechtswissenschaftler mit ihren groben grundrechtswissenschaftlichen Begriffen im Bürger-Bürger-Verhältnis der »Drittrichtung« den Zivilrechtlern Definitionskonkurrenz machten, galt so gut wie stets und immer, was im Zivilrecht auch heute noch gilt, soweit es nicht vom öffentlich-rechtlichen Umweltrecht überlagert und asymmetrisch verformt worden ist: Wer sich nicht auf seine Rechtssphäre beschränkt, sondern ein juristisches Mehr beansprucht, weil er in fremde Rechtssphären hineinwirken will, der bedarf *als der Aggressor* einer Befugnisnorm. Das Opfer dagegen ist in der Regel durch absolute Rechte rundherum geschützt. Schutznormen also muss der Angreifer beibringen. Er muss ihre Voraussetzungen darlegen und im Zweifelsfall beweisen. Und erst auf dieser Wertungsebene kommt der Gedanke der wechselseitigen Toleranz des »Leben und Leben-Lassens« ins Spiel. Und an dieser Formel ist die Wechselseitigkeit entscheidend, auch wenn sie nicht immer gleich mitgedacht und betont wird.

Wollte man nach allem von der umweltunfreundlichen zu einer umweltfreundlicheren Grundrechtsdogmatik übergehen, so müsste man sich wenigstens an den klassischen Strukturen zivilrechtlichen Rechtsschutzes orientieren und mit dem Grundrechtsschutz nicht hinter diesen Standards zurückbleiben. Man müsste anerkennen, dass jedem Grundrechtsträger gleiche Freiheit gewährleistet ist, so dass keiner a priori beanspruchen kann,

ohne Einwilligung oder Wechselseitigkeit in fremde Freiheitssphären hineinzuwirken. Das würde die grundrechtliche Schutznormdoktrin für den Bereich, in dem es um die Legitimation von Übergriffen in der Drittrichtung geht, in Richtung auf klassische Schutzprinzipien des Bürger-Bürger-Verhältnisses wieder ins Lot bringen. Der Aggressor müsste sich vor dem Opfer durch eine Schutznorm legitimieren, die ihm den Eingriff in die Sphäre des anderen erlaubt und die dem Opfer eine Duldungspflicht auferlegt. Das würde vielfach die Klagebefugnis in ganz anderem Licht erscheinen lassen. Und auch die Regeln, nach denen im Zweifel zu entscheiden ist, würden vielfach zu anderen Ergebnissen führen.

Auch die Frage, ob und wie ein Entschädigungsausgleich geschaffen werden muss, wenn asymmetrische Einwirkungsbefugnisse gewährt werden, hätte eine andere Gestalt: Da die Einwirkung auch als das erscheint, was sie ist, nämlich als Eingriff oder ähnliche Rechtsverkürzung, wird klar, dass dieser Eingriff oder diese Verkürzung milder ist, wenn für Entschädigung gesorgt wird. Also muss die Freiheitseinbuße beim einen und der Freiheitsgewinn beim anderen, die von der Gleichgewichtslinie zwischen den »gleichen Freiheiten« aus zu messen sind, dann auch regelmäßig durch Entschädigung kompensiert und gemildert werden. Denn im Rechtsstaat gilt das Gebot des mildesten Eingriffs.

Auch wenn wir keinerlei Umweltprobleme hätten, ist die zwischenmenschliche Rücksichtslosigkeit, die in der herrschenden Grundrechtsdogmatik begrifflich zu Entscheidungsregeln verfestigt ist, mit dem Prinzip der gleichen Grundrechte aller unverträglich. Noch eindeutiger als der »gleichen Freiheit« aller widerspricht die Privilegierung des Aggressors in der Drittrichtung dem Gebot sozialer Rechtsstaatlichkeit. Es ist schlicht und einfach unsozial, dem jeweils dynamischeren, skrupelloseren und rücksichtsloseren Grundrechtsträger, der seine Freiheit aggressiv nutzt, grundrechtsdogmatisch dadurch den Weg zu ebnen, dass das Opfer grundrechtsdogmatisch entrechtet und auf einfachgesetzliche Schutznormen verwiesen wird.

Die Effektivierung des Abwehrschutzes in der Drittrichtung würde nicht die Aufgaben des Naturschutzes erschweren, bei denen der Staat sich als solcher mit den Grundrechten betroffener Opfer konfrontiert sieht. Die »umweltfreundliche Grundrechtsdogmatik« setzte ein Umdenken voraus und brächte eine andere Grundhaltung mit sich. Mit der modifizierten Schutznormlehre würde es nur dem Staat und Privaten erschwert, umweltgefährdende und umweltschädigende Projekte durchzusetzen. Die Argumentationslasten, die Beweislasten und die Risiken würden sachgerechter und umweltfreundlicher verteilt. Die Kosten würden durch direktere Kosten-Nutzen-Korrelation wohlfahrtsökonomisch günstiger zugerechnet.

4.2 *Natur ohne Grundrechte*

Aber es ist auch klar, dass die Rekonstruktion der Schutznormdoktrin nur dort dem Umweltschutz den Rücken stärken kann, wo Grundrechtsträger Umweltausschnitte als Körper, Leben, Gesundheit und Eigentum besitzen. Nur so fungieren sie, wenn sie ihre kleine Welt verteidigen, zugleich als eine Art Prozessstandschafter der Umwelt überhaupt. Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter, und wo Umweltschutzanliegen nicht wenigstens teilweise deckungsgleich sind mit Grundrechtsinteressen einzelner, dort hilft die soeben skizzierte umweltfreundlichere Grundrechtsdogmatik nicht.

Immerhin könnte, folgt man meiner Linie, wenigstens im Bereich der Drittrichtung nicht mehr die Rede sein von »Grundrechten gegen die Natur«. Die Haftung für den Übergriff auf fremde Rechtssphären wäre rechtstechnisch so angelegt, dass sie Umweltschutz und Naturschutz eher fördert als hindert. Wo aber Umwelt und Natur gefährdet sind, ohne dass zugleich Grundrechtsträger betroffen sind, ergeben sich bislang keine Akzentverschiebungen.

4.3 *Nachtrag*

Ein wenig haben sich inzwischen – seit dem vorstehenden Vortrag – die grundrechtlichen Horizonte verschoben durch die beiden Urteile des Bundesgerichtshofs in den Waldschadensprozessen der Stadt Augsburg und des Waldbauern Killguß vom 10. Dezember 1987 (III ZR 191/86 und 220/86). Zwar hat der Bundesgerichtshof kein Wort zu dem »Anspruch auf effektiven Rechtsschutz« gesagt, auf den sich die Stadt Augsburg immer wieder berufen hatte. Zwar hat er die Klagen abgewiesen und es insbesondere abgelehnt, die Schadensersatzvorschrift des § 14 Satz 2 des Bundesimmissionsschutzgesetzes in analoger oder verfassungskonformer Weise anzuwenden. Aber eben dadurch wurde die Gesetzeslücke sichtbar, die wahrzunehmen sich die anderen Gerichte bislang beharrlich geweigert hatten. Und eben dadurch wurde sichtbar und anerkannt der individuelle Eingriff, den man bisher nicht wahrhaben wollte!

Wo die Instanzgerichte bisher nicht nur keine Anspruchsgrundlage für einen Ausgleichsanspruch für Waldschäden gesehen, sondern auch stets eine relevante Eigentumsbeschneidung durch das Immissionsrecht verneint haben, dort anerkennt jetzt der Bundesgerichtshof, dass es sich um Beeinträchtigungen oder Verkürzungen von Eigentum (um nicht zu sagen: Eingriffe ins Eigentum) handelt, die »ausgleichswürdig und ausgleichsbedürftig« sind, sobald unzumutbare Schäden entstehen. Für diesen Fall wird anerkannt, dass es sich um eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung

handelt, ohne dass noch von »Schutzpflichten« die Rede ist, die »evident« verletzt sein müssten, ehe Grundrechtsverletzungen anerkannt werden könnten.

In den Urteilen ist nicht einmal mehr die Rede davon, dass die den Opfern auferlegten Belastungen »schwer und unzumutbar« sein müssen, um den Entschädigungsausgleich nach sich zu ziehen. Es genügen einfach »übermäßige Belastungen«, die »im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen«. Werden diese »Grenzen des Zumutbaren« überschritten, dann sind die inhalts- und schrankenbestimmenden Regelungen der einschlägigen Gesetze verfassungswidrig. Nur durch Zubilligung von Ausgleichsleistungen kann dann die den Eigentümern auferlegte Belastung »auf ein zumutbares Maß« reduziert und so die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit abgewendet werden.

Die Verfassungsmäßigkeit des Bundesimmissionsschutzgesetzes direkt in Frage zu stellen, hatte der Bundesgerichtshof keinen Anlass, weil er nur über Ausgleichsansprüche zu befinden hatte und sich nicht in der Lage sah, das Gesetz richterlich zu ergänzen. In dem vom Gericht unterstellten Fall, dass nämlich durch das Bundesimmissionsgesetz nicht zumutbare Schäden verursacht werden, ist dieses Gesetz (oder ist wenigstens die TA-Luft, die den Belastungspegel bestimmt) freilich verfassungswidrig! Daraus müssen jetzt die Konsequenzen gezogen werden: Jetzt müssen die Verwaltungsgerichte, die über Genehmigungen zu entscheiden haben, die Gültigkeit der §§ 4 ff. BImSchG und der TA-Luft unter ganz anderen Gesichtspunkten neu prüfen. Und da wohl davon auszugehen ist, dass Immissionen von genehmigten Anlagen für vielerlei Umweltschäden, wie der Bundesgerichtshof nur unterstellt hat, *tatsächlich* ursächlich sind, fehlt es für weitere Genehmigungen an einer gültigen Grundlage.

Soweit man den Fehler nur in der TA-Luft und nicht auch im Gesetz selbst verortet, können die Gerichte aus eigener Kompetenz entscheiden, ohne die Frage der Verfassungsmäßigkeit dem Bundesverfassungsgericht vorlegen zu müssen. Dabei darf man nicht mehr, wie bisher, nur auf die Sachverständigen und Lobbyisten hören, die versichern, man befinde sich mit den Grenzwerten auf der sicheren Seite. Man muss vielmehr auf die *manifesten Großschäden* an Flora, an Fauna, am Boden und am Wasser schauen und von den Folgen auf die Ursache zurückschließen: Da geht es nicht um winzige »Restrisiken«, sondern um reale *Großschäden*.

Ebenso sind in diesem Falle wohl auch die Privilegierungen der emittierenden Anlagen nach § 14 Satz 1 BImSchG verfassungswidrig, so dass Abwehrklagen auch gegen genehmigte Anlagen zulässig werden, ohne dass der Staat für den bisherigen Vollzug des verfassungswidrigen Gesetzes etwa den Anlagenbetreibern entschädigungspflichtig wäre (vgl. BGH, Urteil

vom 12.3.1987 – III ZR 216/85 –, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1875, 1876). Hierzu müsste freilich das Bundesverfassungsgericht sprechen, weil es sich um formales Gesetzesrecht handelt.

So würde sichtbar, was bisher insbesondere von der Bundesrepublik in den Prozessen bestritten wurde: wie sehr nämlich dieses Gesetz und die TA-Luft gerade nicht die Nachbarn, sondern die Emittenten schützen und eben dadurch die Nachbarn belasten. Zugleich ist die Selbsttäuschung beendet, wonach die Grenzwerte der TA-Luft so festgesetzt sind, dass »sichergestellt« ist, dass »schädliche Umwelteinwirkungen (...) nicht hervorgerufen werden können«.

Die Autoren dieses Heftes:

Professor Dr. Ernst Jürgen Borchert
Keplerstraße 5, 69120 Heidelberg

Professor Dr. Hans-Peter Michler
c/o HS Trier, Umweltcampus Birkenfeld der HS Trier, 55761 Birkenfeld

Dr. Eckhard Türk
c/o Bischöfliches Ordinariat Mainz, Große Weißgasse 13, 55116 Mainz

Publikationen von Dieter Suhr¹

I. Bücher

- Eigentumsinstitut und Aktieneigentum – Eine verfassungsrechtliche Analyse der Grundstruktur des aktienrechtlich organisierten Eigentums. Hamburg: Ludwig Appel Verlag 1966. 176 Seiten.
- Bewusstseinsverfassung und Gesellschaftsverfassung – Über Hegel und Marx zu einer dialektischen Verfassungstheorie. Berlin: Duncker & Humblot 1975. 373 Seiten.
- Entfaltung des Menschen durch die Menschen – Zur Grundrechtsdogmatik der Persönlichkeitsentfaltung, der Übungsgemeinschaften und des Eigentums. Berlin: Duncker & Humblot 1976. 233 Seiten.
- Die kognitiv-praktische Situation – Fundamentierungsprobleme in praktischer Philosophie, Sozialtechnik und Jurisprudenz. Berlin: Duncker & Humblot 1977. 133 Seiten.
- Rechtsfragen der raumbeeinflussenden Bundesplanung, dargestellt an der Planung und Einführung des Nahdienstes im Fernsprechverkehr (in Zusammenarbeit mit Angelika Anderl / Planungsstudien 17, hrsg. von J. Kaiser). Frankfurt: Metzner Verlag 1980. 109 Seiten.
- Geld ohne Mehrwert – Entlastung der Marktwirtschaft von monetären Transaktionskosten. Frankfurt: Fritz Knapp Verlag 1983. 143 Seiten.
- Optimale Liquidität – Eine liquiditätstheoretische Analyse und ein kreditwirtschaftliches Wettbewerbskonzept (in Zusammenarbeit mit Hugo Godschalk). Frankfurt: Fritz Knapp Verlag 1986. 155 Seiten.
- Befreiung der Marktwirtschaft vom Kapitalismus – Monetäre Studien zur sozialen, ökonomischen und ökologischen Vernunft. Berlin: Basis Verlag 1986. 76 Seiten.
- Immissionsschäden vor Gericht – Dokumente zum Augsburger Waldschadenprozess. Kehl: Engel Verlag 1986. 167 Seiten.
- Der Kapitalismus als monetäres Syndrom – Aufklärung eines Widerspruchs in der Marxschen Kritik der politischen Ökonomie. Frankfurt/New York: Campus Verlag 1988. 106 Seiten.

¹ Auszug aus einer Publikationsliste, die demnächst vollständig auf www.dieter-suhr.info erscheinen wird.

- Alterndes Geld – Das Konzept Rudolf Steiners aus geldtheoretischer Sicht. Schaffhausen: Novalis Verlag 1988. 98 Seiten.
- Gleiche Freiheit – Allgemeine Grundlagen und Reziprozitätsdefizite der Geldwirtschaft (unter Mitarbeit von Armin Trautmann). Augsburg: Mette Verlag 1988. 94 Seiten. (Nachdruck in: Fragen der Freiheit Nr. 259-260/2001, S. 4–97)
- The capitalistic cost-benefit Structure of Money – An Analysis of Money's Structural Nonneutrality and its Effects on the Economy. Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo: Springer Verlag 1989. 136 Seiten.

II. Beiträge zu Zeitschriften, Sammelwerken und Nachschlagewerken (Auswahl)

- Ansätze zu einer kybernetischen Betrachtung von Recht und Staat, in: Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte Nr. 6/1967, S. 197–219.
- Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte Nr. 9/1970, S. 67–93. (= O. E. Kampen Hrsg., Sozialstaatsprinzip und Wirtschaftsordnung 1976, S. 151–183)
- Hegels Vorlesungen über Rechtsphilosophie, in: Rechtstheorie – Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts Nr. 5/1974, S. 175–188.
- Staat – Gesellschaft – Verfassung. Von Hegel bis heute, in: Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte Band 17/1978, S. 369–395.
- Von der Funktion der Ästhetik für die Praxis der Ethik, in: Klages/Kmieciak Hrsg., Wertwandel und gesellschaftlicher Wandel, Frankfurt/New York 1979, S. 690–695.
- Ich bin nicht einer der im Kampf Begriffenen, sondern ich bin beide Kämpfende und der Kampf selbst. (Vortrag beim XIII. Internationalen Hegel-Kongress, Belgrad, 1979, in: Dieter Suhr Hrsg., Angewandte Dialektik.)
- Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? – Kritik der Freiheitsdogmatik am Beispiel des Passivraucherproblems, in: Juristen-Zeitung 1980, S. 166–174.

- Repräsentation in Staatslehre und Sozialpsychologie, in: *Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte* Nr. 20/1981, S. 517–538.
- Die Geldordnung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Joachim Starbatty Hrsg., *Geldordnung und Geldpolitik in einer freiheitlichen Gesellschaft*. Tübingen: Sieber und Mohr Verlag 1982, S. 91–116.
- Vom selbständigen Menschen im verfassten Gemeinwesen, in: *Fragen der Freiheit* Nr. 160/1983, S. 3–17.
- Geldordnungspolitik aus der Sicht des Grundgesetzes, in: *Fragen der Freiheit* Nr. 161/1983, S. 3–21.
- Das Rezept von Wörgl für die Krise von heute?, in: *Fragen der Freiheit* Nr. 162/1983, S. 4–9.
- Auf Arbeitslosigkeit programmierte Wirtschaft – Diagnose und rechtstechnische Behandlung des Mehrwertsyndroms, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* Nr. 16/1983, S. 221–227. (Nachdrucke in: *Fragen der Freiheit* Nr. 165/1983, S. 3–22, und in: Helmut Creutz / Dieter Suhr / Werner Onken Hrsg., *Wachstum bis zur Krise? Berlin: Basis Verlag 1986, S. 41–62*).
- Gerechtes Geld, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* Nr. 3/1983, S. 323–339. (Nachdruck in: *Zeitschrift für Sozialökonomie* 184./185. Folge 2015, S. 13–25 / Serbokroatische Übersetzung durch Pravedan Novac, in: *politicka misa* Nr. 2/1986, S. 126–139)
- Der Gedanke geht der Tat voraus wie der Blitz dem Donner – Von der geistigen Sprengkraft des Deutschen Idealismus und ihren Wirkungen durch den Marxismus, in: *Jahrbuch der Universität Augsburg* 1985, S. 145–160.
- Freiheit durch Geselligkeit, in: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* Nr. 11/1984, S. 529–546.
- Plädoyer für eine neue Geldordnung – Eine keynesianische Alternative zum Keynesianismus, in: Projektgruppe Grüner Morgentau (Hrsg.), *Perspektiven ökologischer Wirtschaftspolitik – Ansätze zur Kultivierung von ökonomischen Neuland*, Frankfurt: Campus Verlag 1986, S. 431–461.
- Grundrechte in sterbender Umwelt, in: Jürgen Baumann Hrsg., *Rechtsschutz für den Wald*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1986, S. 45–73.

- Silvio Gesell als Liquiditäts- und Transaktionstheoretiker, in: Zeitschrift für Sozialökonomie Nr. 74/1987, S. 25–27.
- Organisierte Ausübung mediatisierter Grundrechte im Unternehmen – Ein Beitrag zur juristischen Grundrechtsperson (Art. 19 Abs. 3 GG), in: Arbeit und Recht – Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis Nr. 36/1988, S. 65–77.
- Die Disparität zwischen Grenznutzen und Grenzkosten beim Geld als Ursache für Disparitäten zwischen Angebot und Nachfrage. (Vortrag auf einer Tagung des ifo-Instituts über Sättigungstendenzen in Kochel im März 1988).
- Vom selbstständigen Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft.
- Die kapitalistische Struktur der bürgerlichen Gesellschaft als Problem des Geldsystems (Vortrag auf einer Konferenz über „Civil Society“ in Rynia bei Warschau im Oktober 1987).
- Der Kapitalismus nicht als Problem der Eigentumsverhältnisse, sondern des Geldsystems
- Befreiung der Marktwirtschaft vom Kapitalismus, in: Internationale Vereinigung für Natürliche Wirtschaftsordnung (Hrsg.), Tagung zum 125. Geburtstag von Silvio Gesell in St. Vith/Belgien, Konstanz 1987, S. 92–119.
- Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, in: Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte Band 29/1990-1, S. 69–86. (Nachdrucke in: Der Kinderarzt Nr. 3/1991, S. 491–504, und in: Fragen der Freiheit Nr. 248, S. 3–23).

Schriftenreihe »Fragen der Freiheit«

Begründet 1957 durch Diether Vogel †, Heinz-Hartmut Vogel †,
Lothar Vogel †

Herausgeber: Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.

Redaktion: Fritz Andres c/o Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.

Die Autoren tragen die Verantwortung für ihre Beiträge selbst.
Nachdruck und sonstige Vervielfältigung, auch auszugsweise, nur mit
vorheriger schriftlicher Zustimmung des Herausgebers.

Das Gesamtverzeichnis der in »Fragen der Freiheit« erschienenen
Beiträge kann auf der Internetseite www.sffo.de eingesehen werden.

Bezug: Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.,

Badstraße 35, D-73087 Bad Boll,

Telefon: (07164) 3573

E-Mail: info@sffo.de

Internet: www.sffo.de

Preise: Einzelheft: 5,- Euro

Für Schüler, Studenten, Auszubildende und Arbeitslose: 3,- Euro

Jeweils *zuzüglich* Versandkosten

Abonnement: 5,- Euro

Für Schüler, Studenten, Auszubildende und Arbeitslose: 3,- Euro

Jeweils pro Heft und *einschließlich* Versandkosten

Rechnungsstellung am Jahresende

Bank: Volksbank Göppingen

IBAN: DE79 6106 0500 0482 9990 04

Postbank Frankfurt am Main

IBAN: DE65 5001 0060 0261 4046 02

Wer die steuerlich als gemeinnützig anerkannte Arbeit des Seminars für
freiheitliche Ordnung e.V. als *förderndes Mitglied* mit einem Jahresbei-
trag von 60,- Euro oder mehr unterstützt, wird über die Arbeitsergebnisse
durch die *unentgeltliche Lieferung* der »Fragen der Freiheit« informiert.

ISSN 0015-928 X

Technische Gesamtherstellung:

Mediendesign Späth GmbH, 73102 Birenbach

Printed in Germany