

Verfassung als Ordnungskonzept

75. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Speyer

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück*

Jahr für Jahr treffen sich die deutschen Staatsrechtslehrer, begründet im Jahre 1922 durch den Berliner Völkerrechtler Heinrich Triepel und neu aufgelegt im Jahre 1949 auf Initiative des Heidelberger Ordinarius Walter Jellinek, zu wissenschaftlichen Beratungen (zur Geschichte der Vereinigung Christian Starck, RW Heft 1/2015, S. 118–134). So versammelten sich auch in der Zeit vom 07. bis 10.10.2015 etwa 350 führende deutsche Staatsrechtslehrer mit zahlreichen Gästen – wie bereits vor 45 Jahren – in der alten Dom- und Salierstadt Speyer, wo sie vom Vorsitzenden Prof. Dr. Martin Burgi (Ludwig-Maximilians-Universität München) und vom Rektor der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften, Prof. Dr. Joachim Wieland (Speyer), sowie dem Speyerer Oberbürgermeister Hansjörg Eger herzlich begrüßt wurden (zu den vorangegangenen Staatsrechtslehrertagungen 2011 in Münster Stüer, DVBl 2011, 1530; 2013 in Greifswald Stüer, DVBl 2013, 1577 und 2014 in Düsseldorf Stüer, DVBl 2014, 1443).

Jede Disziplin wird darauf bedacht sein, nicht in einer undurchschaubaren Meinungsvielfalt unterzugehen, sondern will ihren Eigenwert behalten, ja nach Möglichkeit sogar ausbauen. Das gilt natürlich auch für die Staatsrechtslehrer. Wer die Meinungsführerschaft im Verfassungsstaat für sich in Anspruch nimmt, der muss ein Interesse daran haben, nicht von neueren Entwicklungen einfach überrollt zu werden. Und hier drohen den traditionell in edlem Zwirn oder Talar gewandeten Staatsrechtlern durchaus handfeste Gefahren. Ist die Verfassung noch das hochkarätige Ordnungsprinzip, das sich die Mütter und Väter des GG versprochen haben? Gilt noch jener Vorrang des Staats- und Verfassungsrechts, der früher offenbar allgemein anerkannt war? Oder ist dieses die staatliche Gemeinschaft prägende Leitbild zu einer durchlöcherten Jeans mutiert, in der heutzutage nicht einmal ein Bettler am Straßenrand in der Speyerer Fußgängerzone zwischen Altpörtel und Kaiserdom vor allem im Winter um eine milde Gabe bitten würde? Sollten sich die Verfassungsrechtler da eher von der Speyerer Maximilianstraße über einen der beiden Pfälzer Jakobswege direkt nach Santiago de Compostela begeben und die aktuellen verfassungsrechtlichen Tagesereignisse durch Einkehr und Buße einfach auf Nimmerwiedersehen hinter sich zurücklassen?

Die Gefahren für das nationale Verfassungsrecht sind vielschichtig. Vor allem der europäische Einigungsprozess hat die Bedeutung der Nationalstaaten zurückgedrängt und in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zu einem Mehrebenensystem verbunden, das ineinander verzahnt ist und die Abgrenzung eigenständiger Kompetenzen schwieriger macht. Auch klare Verantwortungsstränge sind vielfach nur noch schwer erkennbar. Aber auch auseinanderstrebende Entwicklungen in Bund und Ländern könnten zu Erosionen führen, die das Begreifen der übergreifenden Strukturen erschweren. Hat die Verfassungsordnung der Nationalstaaten angesichts der europarechtlichen Überwölbung noch ihre tradierte Bedeutung oder fristet sie allenfalls als Teilordnung ein tristes Schattendasein? Kann sich die Verfassung auch im

nationalen Rahmen noch als verbindliches Leitbild für das Allgemeine und Besondere Verwaltungsrecht verstehen oder haben sich die gesetzgebundenen Grundlagen für die vollziehende Gewalt mehr und mehr verselbständigt?

Hat dieser »Emanzipationsprozess« am Ende sogar das gesamte öffentliche Recht erfasst und zeigen selbst traditionell verfassungsrechtlich geprägte Referenzgebiete wie das Sicherheitsrecht oder auch das Steuerrecht, dass es mit dem Einfluss des nationalen Verfassungsrechts nicht mehr weit her ist? Und gibt es konstitutionelle Elemente sogar jenseits des Staates etwa in einem supranationalen Völkerrecht in einer immer stärker verwobenen, vernetzten Welt?

1. Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung?

Angesichts des europäischen Einigungsprozesses ist das GG heute auch nicht mehr das, was es früher einmal war. Wurde es im Jahre 1949 noch als vorläufige Verfassungsgrundlage verstanden, die erst durch die deutsche Einheit ihre eigentliche Vollendung finden werde, so ist das Deutsche Volk nach seiner Präambel seit der Wiedervereinigung Deutschlands angetreten, »im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen und von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen«. Das sind markige Worte und handfeste Verpflichtungen zugleich. Das GG gilt seitdem »für das gesamte deutsche Volk«. »Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem GG im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet.« Hierzu werden entsprechende Mitwirkungsrechte von Bund und Ländern eingerichtet (Art. 23 GG).

Zugleich hat Deutschland im Zuge der Wiedervereinigung allerdings vereinfacht gesagt die Vorbehalte der ehemaligen Besatzungsmächte gegen eine gewisse Einschränkung seiner Souveränität zugunsten der europäischen Union eingetauscht. Das Staatsziel eines vereinten Europas ist an die Stelle der Wiederherstellung der deutschen Einheit getreten. Das hat Folgen. Hoheitsgewalt geht heute nicht mehr nur vom nationalen Verfassungsstaat aus. Das GG ist daher jetzt in den europabezogenen Verfassungsbestimmungen keine allumfassende Gesamtordnung mehr, erläuterte Prof. Dr. Franz Mayer das Spannungsfeld des GG zu den europäischen Überformungen. So gesehen ist das nationale Verfassungsrecht als Teilordnung eines europäischen Einigungsprozesses zu verstehen (zum Themenkreis der Beratungen Sebastian Unger, DVBl 2015, 1069).

Damit sind allerdings nicht alle Probleme gelöst, sondern sie fangen eigentlich erst an. Durch die Struktursicherungsklausel des Art. 23 GG wird gewährleistet, dass die wesentlichen nationalen Strukturprinzipien auch angesichts des

europäischen Einigungsprozesses nicht über Bord geworfen werden. Darüber wachen nach wie vor die nationalen Verfassungsorgane unter Einschluss des BVerfG. Nationale und europäische Verfassungsnormen stehen daher in einem auf Austausch gerichteten Verfassungsverbund, der durch gegenseitige Rücksichtnahme und ein Mehrebenensystem gekennzeichnet ist, das einseitige Vorränge und das Monopol der Letztentscheidung nach Möglichkeit vermeidet, erläuterte Mayer das nicht immer spannungsfreie Verhältnis unter Hinweis auf das Maastricht-Urteil des BVerfG (BVerfGE 89, 155 = DVBl 1993, 1254). Der europäische Staaten- und Verfassungsverbund müsse auf Konfliktminimierung und Interessenausgleich ausgerichtet sein und damit seine innere Stabilität stärken. Die Bedingtheit ist dabei wechselseitig und kann ein ausgewogenes Kräfteverhältnis spiegeln, von dem sowohl die Europäische Union als auch die Mitgliedstaaten profitieren können.

Für Prof. Dr. Hans Michael Heinig (Göttingen) sind die Erkenntnisse der Staatsrechtslehre allerdings begrenzt. Als anwendungsorientierte Wissenschaft kann sie, wenn alles gut geht, mit den Begriffen »Staatenverbund« oder »Verfassungsverbund« die neu entstandene Realität beschreiben und zugleich konkurrierende Denk- und Überzeugungsgemeinschaften aufzeigen. Das schließe eine immer wieder neue Distanz zur eigenen Vorgeschichte, aber auch das Bemühen ein, aus dem langen Schatten herkömmlicher Konfliktkonstellationen herauszutreten. So könne die verfassungsrechtliche Dogmatik dazu beitragen, ein unretuschiertes Bild von der zerklüfteten Gegenwartslage der Integration zu erzeugen. Mehr müsse und könne die Wissenschaft vom öffentlichen Recht allerdings auch nicht leisten.

In der von Prof. Dr. Anne Peters (Max-Planck-Institut zur Erforschung der Gemeinschaftsgüter Heidelberg) geleiteten Diskussion forderte Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle (Bayreuth) von den versammelten Staatsrechtslehrern, sich nicht mit abstrakten Theorien zu begnügen, sondern aus den Rechtserkenntnissen auch konkrete Ergebnisse abzuleiten. Der ehemalige BVerfG-Richter Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Paul Kirchhof (Heidelberg) sprach sich in Fortführung dieses Gedankens dafür aus, klare Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zu prägen, nach denen Entscheidungen getroffen werden. Europa müsse eine Antwort auf aktuelle Themen wie die Schuldenkrise oder die Flüchtlingsproblematik geben. Dabei dürfe in der Bevölkerung nicht der Eindruck entstehen, die Mitgliedstaaten würden mit ihren Sorgen am Ende allein gelassen oder von Europa in ein Prokrustesbett gelegt. Der Beitrag der Staatsrechtslehrer dürfe sich jedenfalls nicht darauf beschränken, die Wirklichkeit zu beschreiben, machte auch Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Robert Alexy (Kiel) klar. Die Verfassung im Nationalstaat enthalte nicht mehr ein abschließendes, in sich ruhendes Konzept der verfassungsrechtlichen Ordnung. Auch oberhalb der nationalen Ebene gebe es inzwischen einen verfassungsrechtlichen Ordnungsrahmen, erläuterte der ehemalige BVerfG-Richter Prof. Dr. Dieter Grimm (HU Berlin). Nicht abschließend geklärt sei allerdings, wie das Subsidiaritätsprinzip mit Leben erfüllt werden könne. Das machte auch Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice (HU Berlin) deutlich und forderte, klarer als bisher die Verantwortlichkeiten in Deutschland und Europa abzugrenzen.

In den bestehenden Überlappungsbereichen müsse auf Kooperation und gegenseitige Rücksichtnahme hingewirkt werden, wie es auch im Mehrebenensystem des Gerichtsverbundes herausgearbeitet worden sei, ergänzte BVerfG-Richter Prof. Dr. Andreas Paulus (Göttingen). Vielfach müsse aber auch im Bereich der Gerichtsbarkeit die Frage der Letztentscheidungsbefugnis klar beantwortet werden, fügte Prof. Dr. Albrecht Weber (Osnabrück) hinzu. Das gelte wohl auch bei offen zutage tretenden Konflikten etwa in der Finanzpolitik, den Entscheidungsbefugnissen von Brüssel im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten oder den unterschiedlichen Geschwindigkeiten des Integrationsprozesses, so Prof. Dr. Matthias Mahlmann (Zürich). Durchsetzen müsse sich dabei die jeweils bessere Lösung, fügte BVerfG-Richter Prof. Dr. Johannes Masing (Freiburg) hinzu. In mehreren Beiträgen kam auch die Unterschiedlichkeit in den europäischen Mitgliedstaaten zum Ausdruck. Da gebe es nicht nur ein »Nord-Süd-Gefälle«, erläuterte Prof. Dr. Karl-Heinz Ladeur (Hamburg). Wer etwa die Hauptstadt Sofia von Bulgarien nicht mit dem Finger auf einer Landkarte lokalisieren könne, der belege, wie begrenzt die Kenntnisse über die tatsächlichen Verhältnisse in den inzwischen 28 Mitgliedstaaten auch heute noch seien, fügte Prof. Dr. Dr. h. c. Christian Tomuschat (HU Berlin) unter schmunzelnder Zustimmung der Zuhörer hinzu.

2. Verfassung im Allgemeinen Verwaltungsrecht: Bedeutungsverlust durch Europäisierung und Emanzipation

Hat das Verfassungsrecht jedenfalls im Bereich des Allgemeinen Verwaltungsrechts seine Strahlkraft behalten oder verliert es auch auf diesem traditionell verfassungsrechtlich geprägten Felde seine Bedeutung? Gleich zu Beginn seines Vortrags räumte Prof. Dr. Lothar Michael (Düsseldorf) mit der aus seiner Sicht überholten Vorstellung auf, wonach das Verwaltungsrecht sich als »konkretisiertes Verfassungsrecht« darstelle, wie es der frühere BVerfG-Präsident Prof. Dr. Fritz Werner einmal formuliert hatte (DVBl 1959, 527). Oder ist es geradezu umgekehrt: »Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht«, wie es einer der Wegbereiter der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft Prof. Dr. Otto Mayer ausdrückte. »Es ist eine Legende, dass alles Verwaltungsrecht und also auch das Allgemeine Verwaltungsrecht verfassungsgeprägt sei, beschied der Düsseldorfer Staatsrechtslehrer seine teilweise doch etwas aufgeschreckte Kollegenschaft. Vielmehr haben beide Bereiche eigenständige Regelungs- und Wirkungsbereiche.

Die Ordnungsbausteine des Allgemeinen Verwaltungsrechts bestünden vielmehr aus drei Rechtserkenntnisquellen: allgemeinen Rechtsgrundsätzen, bewährten Regelungsmodellen und Leitbildern. Schon eher könne das Verfassungsrecht mittelbare Strahlkraft für Bereiche des Besonderen Verwaltungsrechts entwickeln. Das Allgemeine Verwaltungsrecht sei davon kaum berührt. Denn das GG sei unbeschadet seines Vorranganspruchs offen für die Einstrahlung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und gerade nicht statisch im Sinne einer festen Grenzziehung. Das Allgemeine Verwaltungsrecht könne ebenso dynamisch begriffen werden. Es sei als Prozess auf steter Suche nach immer neuen impulsgebenden Methoden. Die neue Verwaltungsrechtswissenschaft stehe in dieser Tradition, fügte der Düsseldorfer Staatsrechtslehrer hinzu.

Die größte Wirkkraft gehe wohl gegenwärtig vom Unionsrecht aus, das heute die primäre Impulsquelle für die verwaltungsrechtliche Systembildung darstelle. Das Allgemeine Verwaltungsrecht könne sich durchaus im Spiegel des Verfassungsrechts betrachten, ja vielleicht sogar innerhalb seines Rahmens sonnen. Eingegrenzt werden dürfe es aber im Kern seiner Entfaltungsmöglichkeiten durch das Verfassungsrecht nicht.

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger schlug da schon etwas moderatere, ja fast schon versöhnliche Töne an. Der Einfluss des Verfassungsrechts dürfe zwar nicht überbetont werden, sei aber doch auf Schritt und Tritt zu spüren. Schon das GG selbst enthalte einen Korpus verwaltungsbezogener Vorgaben wie etwa die Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie Leitbilder wie die Systementscheidung für den Individualrechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) oder das Modell des Gewährleistungsstaates (Art. 87e und 87 f GG). Dieses teils geschriebene teils ungeschriebene Verwaltungsverfassungsrecht habe selten Regel-, sondern zumeist Prinzipiencharakter. Als Verfassungsrahmen der Verwaltung stehe es für sich. Zumeist scheine es auch mehr oder weniger deutlich als Leitbild- und Impulsgeber in konkreten Verwaltungsentscheidungen und deren gerichtlicher Überprüfung durch.

Das Verfassungsrecht gibt so gesehen einen Rahmen für die verwaltungsrechtliche Systembildung vor und wirkt hierdurch zugleich disziplinierend, rationalisierend sowie stabilisierend und trägt so in einer Art Metaebene zu einer fortlaufenden Beobachtung, Überprüfung und Neuausrichtung des Allgemeinen Verwaltungsrechts bei, fügte der Augsburger Verfassungsrechtler hinzu.

Die größte Einwirkung auf das Allgemeine Verfassungsrecht geht wohl vom Unionsrecht aus. Durch seine zwingenden Maßstäbe wie etwa bei der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht und der Regulierungsbehörden werde ein europarechtlicher Vorrang deutlich, der auch das nationale Verfassungsrecht nicht schone. So werde etwa die Fiskalverwaltung durch EU-Vorgaben domestiziert. Aber auch die stärkere Akzentuierung des Verfahrensgedankens oder die Erweiterung des individualzentrierten Rechtsschutzkonzepts seien Ausdruck eines wachsenden europarechtlichen Einflusses. Das GG könne sich allerdings in seinen tragenden Strukturprinzipien nach wie vor behaupten. Das geschehe durch die Struktursicherungsklausel des Art. 23 GG, die einseitigen unionsrechtlichen Übergriffen eine Grenze setze. Europäisierung und Emanzipation relativieren daher die Bedeutung des GG im Allgemeinen Verwaltungsrecht.

In der von Prof. Dr. Uwe Volkmann (Frankfurt) geleiteten Diskussion geriet die These von Lothar Michael, das Allgemeine Verwaltungsrecht habe sich weitgehend frei von verfassungsrechtlichen Einbindungen entwickelt, doch recht stark unter Beschuss. Nicht nur für das Besondere, sondern auch für das Allgemeine Verwaltungsrecht enthalte das GG zahlreiche Vorgaben nicht nur für die Organisation der Verwaltung, die Grenzen der Mischverwaltung oder bei den Privatisierungsgrenzen der Justizverwaltung bereit, wurde an Beispielen verdeutlicht. Auch der Parlamentsvorbehalt, der Bereich der funktionalen Selbstverwaltung oder die Neubestimmung der Eigentumsgarantie durch die Nassauskiesungs-Entscheidung (BVerfGE 58, 300 = DVBl 1982, 340) seien nur einige Felder,

bei denen sich die Strahlkraft des Verfassungsrechts in den Bereich des Verwaltungsrechts entwickelt habe, machte Prof. Dr. Friedrich Schoch (Freiburg) deutlich. Auch der Prozess einer wachsenden Europäisierung wirke auf das Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht ein, wie etwa das Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland zeige und in dem inzwischen ergangenen EuGH-Urteil (vom 15.10.2015 – C-137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. Stüer) deutlich geworden ist. Das alles bringe das Gebäude allerdings nicht zum Einsturz, beruhigte Prof. Dr. Christoph Engel (Max-Planck-Institut zur Erforschung der Gemeinschaftsgüter Bonn) die Gemüter.

Die Übernahme von Grundprinzipien aus einem anderen Rechtsbereich ist allerdings ohnehin nicht immer ganz unproblematisch. »Für die Zubereitung von Gürteltierklößen hält man sich genau an das Rezept für Kartoffelklöße, nur dass statt der (heimischen) Kartoffeln (südamerikanische) Gürteltiere verwendet werden«, wusste schon der Humorist Loriot (Vicco von Bühlow) als Alternative zu seinem Gericht »Büffel im Schlafrock« zu empfehlen. Vielleicht, so meinte Peter Häberle am Ende der Diskussion dann doch noch eher versöhnend, könnten die anderen Staatsgewalten wie etwa der Gesetzgeber mit seinen Parlamentsferien oder die Rechtsprechung mit ihren tradierten Gerichtsferien noch etwas von der Verwaltung lernen. Denn schon Erich Kaufmann habe auf der Tagung der Vereinigung im Jahr 1966 mit entwaffnender Überzeugung festgestellt: »Die Verwaltung schläft nie«.

3. Verfassung in ausgewählten Teilrechtsordnungen: Konstitutionalisierung und Gegenbewegungen – Sicherheitsrecht und Steuerrecht

Nicht erst die Enthüllungen von Edward Snowden haben gezeigt, dass Einflüsse staatlicher Nachrichtendienste, aber auch undurchschaubare weltweit agierende private Organisationen zu einer Überwachung geführt haben, gegen die selbst der Überwachungs- und Umerziehungsstaat von George Orwell in seinem im Jahre 1949 erschienenen Roman »1984« als blasses Abziehbild erscheint (so schon Magdalena Pöschl auf der Düsseldorfer Staatsrechtslehrtagung, Stüer, DVBl 2014, 1443). Und das eigentlich Erstaunliche: Die Bürger lassen das alles scheinbar einfach mit sich machen und geben etwa Facebook, Microsoft oder Apple Daten preis, die sie ihrem eigenen Umfeld nicht zur Verfügung stellen würden. Durch die neuen elektronischen Technologien werden inzwischen Kontroll- und Überwachungsmechanismen bereitgestellt, die eine geradezu lückenlose Durchleuchtung der Bürger ermöglichen. Das alles wird von der Öffentlichkeit weitgehend klaglos hingenommen. Zu groß sind wohl die Vorteile der Internetkommunikation und zu fernliegend ist eine Vorstellungswelt, bei der auf die Errungenschaften der elektronischen Medien einfach verzichtet würde. Deren Nutzung wird heute vielfach so normal wie das Kaugummikauen angesehen. Wer nicht ständig über Email und Datentransfer erreichbar ist, hat nicht nur in vielen Teilen des Berufslebens, sondern auch bei der privaten Kommunikation kaum eine Chance.

Muss sich der Bürger diesen neuen Medien einer postindustriellen Kommunikations- und Internetgemeinde und damit dem Großen Bruder am Ende einfach geschlagen geben oder gibt es Möglichkeiten eines wirksamen Datenschutzes, der

etwa durch die Verfassung oder das Unionsrecht gewährleistet werden muss? Und wirkt der Kampf gegen die großen weltweit agierenden Player nicht wie ein aussichtsloser Widerstand gegen Windmühlenflügel oder der Kampf des jungen David gegen den Riesen Goliath (1 Sam 17)? Ist diese Entwicklung nicht schon so weit vorangeschritten, dass sie durch das Verfassungsrecht oder überhaupt durch rechtliche Regelungen nicht mehr aufgehalten oder gar zurückgedreht werden kann? Ist der Zug in eine totale elektronische Informations- und Mediengesellschaft sowie in eine neue faszinierende virtuelle Welt nicht eigentlich schon längst abgefahren und wir haben es nur noch nicht richtig bemerkt (zum Themenkreis der Beratungen Heinrich Amadeus Wolff, DVBl 2015, 1076)?

Auf dem Felde des staatlichen Informationszugriffs und Informationsgebrauchs trifft ein hoch ambitionierter verfassungsrechtlicher Begrenzungsanspruch auf eine Gegenbewegung, die diesen Anspruch massiv unterläuft und entwertet, beschrieb Prof. Dr. Bernhard Wegener das scheinbar unauflösbare Spannungsverhältnis zwischen den staatlichen Sicherheitsinteressen und den informationellen Selbstbestimmungsrechten der Bürger. Die Realität sei allerdings mit den früheren doch sehr beschränkten Überwachungsmöglichkeiten auch noch zu Zeiten des Volkszählungsurteils (BVerfGE 65, 1 = DVBl 1984, 128) nicht mehr ansatzweise vergleichbar.

Zugleich sei eine zugespitzte Spannungslage zwischen einer entgrenzten Sicherheit und den individuellen Schutzansprüchen der Bürger entstanden. Ehemals territoriale Grenzen seien aufgelöst und der sicherheitsstaatliche Zugriff auf alle privaten Kommunikationen entsprechend grenzenlos. Vor allem der technologische Wandel trage dazu bei, dass auch die neue Sicherheitspolitik entsprechend aufsattele. Die neuen Technologien der elektronischen Kommunikation machen eine Relativierung der Privatheit jenseits traditioneller Verfassungserwartungen unausweichlich. Die Grenzziehung müsse durch den Gesetzgeber erfolgen, der den Schutz der Privatheit vor staatlichen Zugriffen durch Transparenz, öffentliche Kontrolle und normative Begrenzung in verfassungsrechtlich akzeptabler Weise gewährleisten müsse. Dies eröffne zugleich Spielräume, die der Gesetzgeber auch im Interesse staatlicher Sicherheitsinteressen nutzen könne. Dabei werde der Gesetzgeber aber wohl nicht daran vorbeikommen, die geheimdienstlichen Informationszugriffe einer stärkeren parlamentarischen Kontrolle zuzuführen, die Öffentlichkeit besser als bisher zu informieren und die »in-camera-Verfahren« für die Fachgerichte (§ 99 VwGO) und das BVerfG zu öffnen. Die als »Weltraumtheorie« bekannte Auffassung der Bundesregierung von einer weitgehenden Schutzlosigkeit von Ausländern gegenüber dem Informationszugriff deutscher Behörden ist mit Art. 10 GG nicht vereinbar, beschied der Staatsrechtslehrer der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg aus seiner Sicht überzogene Ingerenzen staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten.

Die Finanzverfassung enthält kaum materielle Vorgaben für das Steuerrecht (zum Themenkreis der Beratungen Rainer Wernsmann, DVBl 2015, 1085). Als klassischer Eingriff in Freiheit und Eigentum ist die Besteuerung jedoch an die Grundrechte gebunden. Auf diese knappe Formel brachte Prof. Dr. Christian Seiler (Tübingen) das Verhältnis von Steuerrecht und Verfassungsrecht. So offen das GG nach Auf-

fassung des BVerfG hinsichtlich der Bestimmung der Ziele der Besteuerung ist, so zupackend kann der Gleichheitssatz werden, wenn es etwa um die Absetzbarkeit von beruflich genutzten Räumen oder anderen vergleichsweise kleinteiligen Betrachtungen geht.

Der Tübinger Finanzwissenschaftler empfahl als Gegenmodell, das Steuerrecht stärker als bisher an die grundrechtlichen Wertungen zu binden und dem Gesetzgeber dann bei der Ausgestaltung der Maßstäbe im Einzelnen größere Freiheiten zu gewähren. Als Brücke zu dieser Neukonzeption könne sich eine eingehendere Begründungspflicht des Gesetzgebers erweisen. Stärker als bisher müsse die Asymmetrie von Freiheit und Gleichheit die Eigenschaft der Besteuerung als Eingriff in das Eigentum berücksichtigen und durch rechtfertigende Gründe legitimiert sein. Der Gesetzgeber dürfe bereits bei der Auswahl der Ziele und Zwecke der Besteuerung nicht einfach beliebig verfahren, sondern er müsse sein Konzept nachvollziehbar begründen. Das Steuerrecht sei mehr und mehr an der Belastung erworbener Vermögenswerte und an deren Verwendung zu Konsumzwecken ausgerichtet. Das bloße Innehaben belastbarer Vermögenswerte begründe demgegenüber noch keine Leistungsfähigkeit. Bei Umsatz- und Aufwandsteuern sei die Vermutung auf eine entsprechende Leistungsfähigkeit nur ungenau, weshalb Konsumsteuern nur ergänzend herangezogen werden sollten. Reine Bestandssteuern wie die Vermögenssteuer bezeichnete der Tübinger Finanzwissenschaftler eher als historisches Relikt eines älteren Steuerdenkens. Der Erbschaftssteuer stand Seiler eher distanziert gegenüber, weil der Vermögenserwerb als solcher nicht für besteuerswürdig gehalten werden könne.

Durch eine verfassungsrechtliche Rückbindung des Steuerrechts könne das vielfach noch immer vorkonstitutionelle Zusammenspiel vieler Teilakte der Besteuerung zu einem Gesamtsystem zusammengeführt werden. Nicht zuletzt könnten auch innere Systembrüche durch eine Mehrfachbesteuerung durch die Entwicklung einer homogenen Konkurrenzlehre vermieden werden.

Die von Volkmann geleitete Diskussion trat zunächst an, trotz aller Unterschiede die Gemeinsamkeiten von Sicherheitsrecht und Steuerrecht herauszuarbeiten. Für Prof. Dr. Friedhelm Hufen (Mainz) stellen sich vergleichbare Probleme wie im Sicherheitsrecht beim Ankauf von Steuer-CD durch die Finanzverwaltung. Darf der Staat eigentlich ermächtigt sein, Fehlerware anzukaufen und hierdurch mit Kriminellen gemeinsame Sache zu machen? Kann der Staat eigentlich einen Anspruch darauf haben, in jeder Weise Informationen zu sammeln, auch wenn sie durch Straftaten gewonnen worden sind? Auch die Behandlung von Prominenten durch das Zusammenwirken der Presse mit staatlichen Strafverfolgungsorganen wie etwa in den Fällen des damaligen Postchefs Klaus Zumwinkel und des ehemaligen Präsidenten und Aufsichtsratsvorsitzenden von FC Bayern München Uli Hoeneß sei skandalös. Das wird nach Auffassung des LG Köln wohl auch für den schweizerischen Wettermoderator Jörg Kachelmann gelten dürfen. Auch Ex-Bundespräsident Christian Wulff hat da wohl seine eigenen Erfahrungen gesammelt.

Sicherheitsrecht und Steuerrecht zeigen allerdings gegenläufige Tendenzen. Während im Sicherheitsrecht verfassungsrechtli-

che Grundlagen vorgegeben sind, erscheinen sie im Steuerrecht eher konturenlos. Da setzt wohl erst bei einer kleinteiligen Betrachtung der Gleichheitssatz an. Und BVerfG-Vizepräsident Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof benannte dafür auch den Grund: In der Eingriffsverwaltung, zu der auch das Sicherheitsrecht gerechnet werden kann, bedarf es für staatliches Handeln eines rechtfertigen Grundes. Je stärker der Eingriff, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die das staatliche Handeln rechtfertigen. Im Steuerrecht ist das anders. Zumeist fehlen externe Kriterien, nach denen sich das Regelwerk bestimmt. Anders als im Bereich der Eingriffsverwaltung ist der Gesetzgeber bei der Festlegung von Steuertatbeständen nach den Worten von Kirchhof gerade nicht auf bestimmte Zwecke festgelegt. Diese bestimmt der Gesetzgeber vielmehr weitgehend autonom. Entsprechend gering sind die allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstäbe. Ist ein bestimmtes Steuermodell entwickelt, gilt allerdings der Gleichheitsgrundsatz und das Willkürverbot. Dies führt im Ergebnis zu einer zwar kleinteilig sehr ausdifferenzierten Kontrolle, während die gesetzgeberische Steuerkonzeption weitgehend von konkreten verfassungsrechtlichen Bindungen freigestellt ist.

Die Empfehlung von Seiler, den Gesetzgeber durch Begründungserfordernisse stärker als bisher in die Pflicht zu nehmen, erhielt viel Zustimmung. In der Schweiz etwa, so berichtete Prof. Dr. Georg Müller (Zürich), dürfen neue Steuern nur auf der Grundlage einer Volksabstimmung erhoben werden. Prof. Dr. Hans-Herbert von Arnim (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer) setzte ebenfalls am Gesetzgebungsverfahren an. Als Kompensat für das Fehlen konkreter freiheitsschützender Maßstäbe für die Besteuerung befürwortete er verfassungsrechtliche Darlegungs- und Begründungspflichten des Steuergesetzgebers – analog der Rechtsprechung zu Harz IV und zur Beamtenbesoldung.

Zustimmung erhielt auch Wegener für seine Forderung, die staatlichen Eingriffsbefugnisse durch entsprechend klar gefasste gesetzliche Regelungen zu begrenzen. Das bedeutet allerdings nicht, den Sicherheitsaspekt zu vernachlässigen, machte Friedrich Schoch deutlich. Daher sei es vom Ansatz her richtig, wenn bei überwiegenden Sicherheitsinteressen der einzelne keine absolut geschützten Bereiche habe. Zugleich wurde aber auch betont, dass die Belange des Einzelnen vor allem von weltweit agierenden privaten Akteuren nicht einfach auf der Strecke bleiben dürften. Der Schutz der Persönlichkeit dürfe nicht einfach aus den Angeln gehoben werden, wie es beispielsweise Google Street View mit der Abbildung von Hausfassaden versucht habe, machte Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz (Mannheim) klar. Vielleicht kann ein wirksamer Schutz wohl nur auf europäischer Ebene gelingen, fügte Prof. Dr. Franz Meyer (Bielefeld) hinzu. Das EuGH-Urteil vom 06.10.2015 = DVBl 2015, 1446, mit dem auf die Klage von Maximilian Schrems vs. Facebook das »Safe-Harbour-Datenschutzabkommen« der EU mit den USA gekippt worden ist, wird die Schlupflöcher für Unternehmen wohl auf Dauer kleiner werden lassen. Das Schutzniveau der Massenüberwachung muss daher wohl angehoben werden, wurde am Rande der Tagung in Fachkreisen vermutet.

Die Terroranschläge vom 13.11.2015 konnten bei den Beratungen noch nicht berücksichtigt werden. Sie hätten gewiss noch ein weiteres Schlaglicht auf die Debatte geworfen.

4. Verfassung im Völkerrecht: Konstitutionelle Elemente jenseits des Staates

Neue Perspektiven eines Verfassungsverbundes könnten sich aus einer völkerrechtlichen Perspektive ergeben (zum Themenkreis der Beratungen Christoph Ohler, DVBl 2015, 1091). Denn auch aus dem Völkerrecht sind prägende Wirkungen vor allem für das Zusammenleben der Völkergemeinschaft zu erwarten. Die Reichweite dieser Prägungen ist allerdings nach wie vor unklar. Denn eine gemeinsame Auffassung aller Völker etwa zum Folterverbot, dem Verbot eines nicht durch nationale Verteidigungsinteressen legitimierten Angriffskrieges oder zu einem elementaren Menschenrechtsschutz ist nicht selbstverständlich. Selbst ein uneingeschränktes Gebot zur Friedenssicherung kann wohl nicht als Gemeingut aller Völker gelten – zu oft ist in Geschichte und Gegenwart gegen diese hehren Prinzipien verstoßen worden, machte Prof. Dr. Axel Tschentscher (Bern) deutlich. Ob dabei das Verfassungsrecht der Nationalstaaten Vorbildwirkung oder überhaupt eine Wirkkraft entwickeln könne, blieb umstritten. Konstitutionelle Elemente könnten nur einen beschränkten Beitrag zu völkerrechtlichen Erkenntnissen leisten, war das übereinstimmende Fazit auch von Prof. Dr. Heike Krieger. Völkerrechtliche Elemente könnten nur behutsam fortentwickelt werden, wobei mit Vorsicht vorgegangen werden müsse, fügte die Berliner Staatsrechtslehrerin (FU) hinzu.

In der von Anne Peters geleiteten Diskussion zeigte sich trotz des Wirkens supranationaler Organisationen wie der UNO vor allem auch die Zerrissenheit der völkerrechtlichen Ebene. Allgemeinverbindlichkeit könne hier nach dem aktuellen Befund nur erreicht werden, wenn die Staaten dies jeweils für sich anerkennen. Ob in absehbarer Zeit gespeist aus den Verfassungen der Einzelstaaten konstitutionelle Elemente zu einer allgemein anerkannten Verfassung des Völkerrechts generiert werden könne, erschien nach den Beratungen doch eher fraglich. Vielleicht tue Deutschland gut daran, sich hier in der Tendenz eher vornehm zurückzuhalten.

5. Was bleibt?

Vom Spiegel des Verfassungsrechts war bereits die Rede. »Spiegeln, Spiegeln an der Wand, wer ist die Schönste im ganzen Land?« Und so wird wohl auch am Ende des viertägigen Speyerer Beratungsmarathons der eine oder andere Teilnehmer der hochkarätigen Juristenrunde sich gefragt haben: Ist es das Verfassungsrecht, das dem Gesetzgeber den Rahmen vorgibt, ist es das Europarecht, das mehr und mehr Konturen gewinnt und das nationale Recht in vielfältiger Weise durchwirkt und zugleich nicht selten in seine Schranken verweist, ist es gar die Rechtslehre, die das alles überwölbt, oder sind es am Ende doch eher die einfachen Rechtsanwender, denen die nicht immer leichte Aufgabe zufällt, die glänzenden Theoriegebäude der Staatsrechtslehrer in der Praxis mit Leben zu erfüllen?

Bei Grimms Märchen ist es Schneewittchen im Kreise der sieben Zwerge – mit einer Haut so weiß wie Schnee, mit Wangen so rot wie Blut und mit Haaren so schwarz wie Ebenholz, die das Begreifen weckt. Vielleicht ist es ja auch bei den von den Staatsrechtslehrern behandelten Referenzgebieten, die sich im Verfassungsrecht wie in einem windowsbasierten Kaleidoskop zu spiegeln scheinen, nicht anders. Nicht jeder einzelne, sondern nur alle in ihrer Gesamtheit bilden wohl

jene Schönheit ab, die nach Joachim Ringelnatz in den Erzählungen des alten Kuttel Daddeldu am Ende nur Schneewittchen, Rotkäppchen und Dornröschen gemeinsam und nicht dem wahrscheinlich auch das Verfassungsrecht zu verspeisen versuchenden bösen Wolf angetitelt werden kann.

Der als »drittes Staatsexamen« geltende Vortrag vor der Staatsrechtslehrervereinigung hat durchaus seine Tücken. Nicht selten haben sich die so Examinierten wie ein »Dorfkaplan gefühlt, der im Vatikan einen Vortrag über die Bibel halten soll«, wusste Peter Häberle zu berichten. Inzwischen hat das alles wohl etwas von seinem Schrecken verloren – wohl auch deshalb, weil die nachwachsende Staatsrechtslehrgeneration noch aus Assistententagen und der »kleinen Staatsrechtslehrrtagung« nicht selten befreundet ist, wie besonders in der Schlussphase der Beratungen deutlich wurde.

6. Von Speyer nach Linz

»Macht Euch auf nach Speyer«. Dieser Empfehlung des Dichters Johann Wolfgang von Goethe sind die mehr als

2000 Jahre alte Römergründung und ihre Umgebung auch jetzt gerecht geworden: mit einem Empfang durch den Oberbürgermeister und den Rektor der Universität im Historischen Museum, mit einem Empfang der Landesregierung auf dem Hambacher Schloss und mit einem festlichen Abend im nahegelegenen Mannheim. Inzwischen hat die Karawane erneut Fahrt aufgenommen und auch die Leitung der Vereinigung hat turnusgemäß gewechselt. In der Nachfolge von Burgi, der sich am Ende des Treffens gemeinsam mit dem ehemaligen Vorsitzenden der Vereinigung (1998 und 1999) Prof. Dr. Christian Starck (Göttingen) bei allen Akteuren bedankte, wurde der Düsseldorfer Staatsrechtler Prof. Dr. Martin Morlok zum neuen Vorsitzenden und Prof. Dr. Franz Merli (Wien) und Prof. Dr. Matthias Jestaedt (Freiburg i. B.) zu seinen Stellvertretern gewählt. Im nächsten Jahr findet das Treffen in der Zeit vom 05. bis 08.10.2016 in der oberösterreichischen Landeshauptstadt Linz an der Donau, der drittgrößten Stadt der Alpenrepublik, statt. Die deutschen Staatsrechtslehrer und ihre Fangemeinde sind darauf schon sehr gespannt.

Düsseldorfer Abfallrechtstag 2015

von Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster*

Seit dem Jahr 2005 veranstaltet der lexion-Verlag jährlich den Düsseldorfer Abfallrechtstag. Die Veranstaltung wurde auch in diesem Jahr wieder von zahlreichen Juristen besucht, die als Verbands- und Behördenvertreter, Unternehmensvertreter und Rechtsanwälte mit dem Abfallrecht befasst sind. Im Mittelpunkt der diesjährigen Veranstaltung standen neben einer Bestandsanalyse des geltenden KrWG und seines Vollzugs insbesondere Neuerungen auf dem Gebiet der untergesetzlichen Abfallnormen, v.a. der GewAbfV, sowie Themen der Anlagenüberwachung.

Wie in jedem Jahr berichtete zunächst *Dr. Frank Petersen* vom Bundesumweltministerium über aktuelle Entwicklungen im Abfallrecht der EU und auf Bundesebene. Auf europäischer Ebene ist zu beobachten, dass die Kommission, nachdem sie zunächst Einzelverordnungen zum Ende der Abfalleigenschaft bei Eisen-, Stahl- und Aluminiumschrotten, Glas und Kupferschrotten geschaffen hatte, kaum Elan mehr zeigt, weitere Stoffe einer harmonisierten Regelung zuzuführen. Die vorgesehene Verordnung für Altpapier wurde nach dem Einspruch des Parlaments zurückgezogen, bei anderen Stoffen wie Ersatzbrennstoffen und RC-Granulaten ist keine Einigung über Grenzwerte und Steuerungskonzepte in Sicht. Die Kommission scheint mittlerweile Regelungen auf nationaler Ebene den Vorzug zu geben. Für das BMUB stellt sich insoweit die Aufgabe, Stoffe, für die ein wirtschaftlich bedeutender Markt besteht, von denen aber z.T. auch erhebliche Umweltbelastungen ausgehen können, einer Regelung zu unterwerfen, die Umweltgefahren und wirtschaftliche Interessen in Einklang bringt. Dabei hält das BMUB an einem strengen Umweltregime dahingehend fest, dass ein Ende der Abfalleigenschaft und die damit verbundene Entlassung aus dem Abfallrecht nur in Betracht kommen soll, wenn sich der

Stoff für einen ubiquitären Einsatz eignet und ohne weitere Auflagen und bürokratische Kontrollen in den Stoffkreislauf eingehen kann.

Petersen berichtete zudem aus dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD, in dem die Kommission eine unzureichende Umsetzung der Regelungen zur Abfallhierarchie im KrWG rügt. Hier sei seit der letzten Stellungnahme der Bundesregierung im April 2014 keine Positionierung von Seiten der Kommission mehr erfolgt. *Petersen* zeigte sich hinsichtlich des Verfahrens optimistisch, machte aber keinen Hehl daraus, dass es nach seiner Sicht nicht (nur) in diesem Vertragsverletzungsverfahren, sondern vor allem auch in der immissionsschutzrechtlichen Praxis hinsichtlich der korrekten Umsetzung und Anwendung der Abfallhierarchie »zum Schwur« kommen werde. Denn hier wird vom Anlagenbetreiber entsprechend den Vorgaben des Art. d) und e) IE-RL verlangt, dass die Vermeidung im Einklang mit dem Abfallrecht stehen muss und der Umgang mit Abfällen entsprechend der »Prioritätenfolge« der AbfallRRL zu erfolgen hat. Über die immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten werden die Regelungen zur Hierarchie insoweit »scharf geschaltet«, als nun auf dieser Ebene zu entscheiden ist, nach welchen Kriterien die »Prioritätenfolge« bestimmt werden muss. Letztlich müsste in den Genehmigungsverfahren – bzw. bei Altanlagen im Rahmen des § 17 BImSchG – hierüber entschieden werden. Ob die Immissionsschutzbehörden tatsächlich Veranlassung sehen, abweichend von den Regelungen des KrWG oder ergänzend hierzu Vorgaben zu formulieren, und es dadurch zu

* Die Verfasserin ist als Rechtsanwältin in der Kanzlei Baumeister in Münster tätig.