

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

Band 44

Grundfragen der Gesetzgebungslehre

**erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben
insbesondere der Neuregelung des Bergschadensrechts**

Von

Dr. Burkhardt Krems



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

BURKHARDT KREMS

Grundfragen der Gesetzgebungslehre

**Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung**

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

Band 44

Grundfragen der Gesetzgebungslehre

**erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben
insbesondere der Neuregelung des Bergschadensrechts**

Von

Dr. Burkhardt Krems



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04493 2

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung, die auf dem Grenzgebiet zwischen Rechtsdogmatik, Rechtssoziologie und Verwaltungswissenschaften einerseits, Theorie und Praxis andererseits angesiedelt ist, entstand aus der Überprüfung einiger Arbeitshypothesen, die sich im Laufe der Beschäftigung mit Rechtssoziologie und Verwaltungswissenschaften ergeben hatten. Verschiedene Hinweise auf systematische Problemlösungsverfahren legten es nahe zu überlegen, welche Relevanz derartige Verfahren für die Verbesserung der Gesetzgebungsarbeit haben könnten. Andererseits schien in diesen Verfahren — ähnlich wie in den Forderungen nach stärkerer sozialwissenschaftlicher Absicherung der Gesetzgebung — die Gefahr einer Überforderung der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten zu liegen, weil anspruchsvolle Instrumente und methodische Forderungen die Schwierigkeiten der Gesetzesvorbereitung erheblich steigern würden¹. Die voraussehbaren Folgen dieser Überforderung würden sein:

- entweder unüberwindliche Durchsetzungsschwierigkeiten für die Verbesserungsvorschläge² oder
- das Scheitern der Vorschläge beim Versuch ihrer praktischen Anwendung³.

Das Spannungsverhältnis zwischen der Forderung nach methodischer Arbeit einerseits, den Voraussetzungen ihrer Realisierbarkeit andererseits führte zu folgenden Arbeitshypothesen:

1. Vorschläge zur Verbesserung der ministeriellen Gesetzgebungsarbeit haben nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie Verbesserungs-

¹ Durch gesteigerte Wahrnehmung der Komplexität der Probleme, durch die Notwendigkeit, diese größere Komplexität bewußt, nachvollziehbar zu reduzieren, schließlich durch die Eigenkomplexität der methodischen Instrumente der Problemlösung bzw. der sozialwissenschaftlichen Untersuchungsmethoden (dazu als Beispiel die von der Bundesrechtsanwaltskammer veranlaßte Untersuchung zur Zivilgerichtsbarkeit: Bundesrechtsanwaltskammer (Hrsg.), *Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit*, 2 Bde., 1974).

² Von *Luhmann*, RuP 1968, S. 53, treffend als „Konservativismus aus Komplexität“ bezeichnet.

³ Siehe das Scheitern des PPBS (Planning-Programming-Budgeting-System) in der US-amerikanischen Bundesverwaltung. Dazu *Reinermann*, *Programmbudgets*, 1975, insbesondere S. 158 ff., 169 ff. und *H. König*, *Die Verwaltung*, 1977, S. 239 ff.

möglichkeiten aufzeigen, ohne die Schwierigkeiten dieser Arbeit erheblich zu steigern.

2. Die gegenwärtige Gesetzgebungsarbeit führt auch bei Materien, für die ein besonderes sozialwissenschaftliches Instrumentarium nicht erforderlich ist, zu unbefriedigenden Ergebnissen.
3. Die Gesetzgebungsarbeit kann in diesem Bereich durch Verfahren verbessert werden, die eine systematische Überprüfung der Elemente der zu treffenden gesetzgeberischen Entscheidung erzwingen.
4. Die gesetzgeberische Entscheidung umfaßt die Auswahl von Zielen, die Prognose, welche Wirkungen bestimmte Mittel, die in Betracht kommen, haben würden, sowie die Auswahl der Mittel. Eine qualitative Verbesserung der Gesetzgebungsarbeit kann dadurch erreicht werden, daß Ziele, Mittel und Wirkungen jeweils als System dargestellt und aufeinander bezogen werden.

Im Verlauf der Bearbeitung ergab sich eine schrittweise Verengung auf den Zielaspekt. Dafür waren mehrere Gründe verantwortlich. Einmal bestand die Notwendigkeit, das Thema zu begrenzen, um eine den Schwierigkeiten gerecht werdende Vertiefung vornehmen zu können. Zum anderen erbrachte die Konfrontation mit der Ziel- und Programmstruktur des Bundeslandwirtschaftsministeriums, die sich durch meine Tätigkeit in der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Innern ergab, Anregungen und Einsichten gerade zur Bedeutung und Verwendbarkeit von Zielen und Zielstrukturen. Die Begrenzung auf den Zielaspekt erschien auch deshalb sinnvoll, weil die Ziele die ersten, entscheidenden Weichenstellungen für die gesetzgeberische Arbeit darstellen. Wenn bereits bei diesen Grundentscheidungen Mängel bestehen, dann müßte es eine besonders dringliche Aufgabe sein, hier Verbesserungsmöglichkeiten zu finden. Schließlich könnten gerade Hilfen zur Zielfindung geeignet sein, Verbesserungen *ohne* wesentliche Komplexitätssteigerung für die Gesetzgebungsarbeit zu erreichen.

Das Manuskript wurde im August 1977 abgeschlossen. Es hat der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation vorgelegen. Für die Drucklegung wurde der im September 1977 als Bundesratsdrucksache⁴ erschienene, überarbeitete Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes in den Fußnoten, insbesondere durch den Hinweis auf die entsprechenden Paragraphen dieses RegE 77, berücksichtigt.

⁴ BRat Ds. 260/77, als Bundestagsdrucksache 8/1315 vom 9.12.1977 erschienen.

An dieser Stelle möchte ich allen danken, die dazu beigetragen haben, dieses Konzept und diese Arbeit entstehen zu lassen. Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Manfred Rehbinder*, ohne dessen Förderung diese Arbeit nicht begonnen und durchgeführt worden wäre. Einige Mitglieder der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform haben durch Hinweise und Anregungen in Gesprächen und Diskussionen dazu beigetragen, meine Überlegungen zum Zielbegriff und zu Zielstrukturen weiterzuentwickeln. Dies gilt insbesondere für Herrn Dr. iur. *Karl Berthold Baum*, dessen kritisches Interesse die Arbeit auch nach meiner Zeit in der Projektgruppe begleitet hat. Herrn Prof. *Willi Blümel*, Speyer (früher: Bielefeld) verdanke ich zahlreiche Anregungen zum Bergrecht und wertvolles Material. Ich möchte an dieser Stelle auch meiner Frau danken, die meinen Ausflug in die Rechtsgeschichte angeregt und begleitet und die Arbeit durch ihre Ermutigung und Gesprächsbereitschaft gefördert hat.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

7

Erstes Kapitel

Begriff, Gegenstand und Aufgabe der Gesetzgebungslehre

§ 1 Einleitung	17
§ 2 Gesetzgebungslehre als wissenschaftliche Disziplin	21
§ 3 Bisherige Terminologie: Überblick	25
§ 4 Zu Peter Nolls Begriff „Gesetzgebungslehre“	29
I. Versuch einer Begriffsklärung	29
II. Die Funktion von Gesetzen	31
III. Die Funktion des Gesetzgebungsverfahrens	35
§ 5 Begriff, Gegenstand und Aufgabe der Gesetzgebungslehre: eigener Vorschlag	38
I. Terminologie	38
II. Gesetzgebungswissenschaft und andere Disziplinen	40
III. Gesetzgebungslehre und Gesetzgebungstheorie	42
IV. Anwendungsbereich der Gesetzgebungslehre	43
V. Handlungsanweisungen der Gesetzgebungslehre	45
VI. Der weitere Gang der Untersuchung	46

Zweites Kapitel

Vorschlag zur Gesetzgebungsmethode

§ 6 Heutige Gesetzesvorbereitung	48
I. Der Entwurf eines Futtermittelgesetzes	49
1. Die Bedeutung des Regelungsbereichs	49
2. Ziele des Entwurfs	50
3. Mittel zur Erreichung der Ziele	51
4. Informationsgehalt des Entwurfs	52
5. Ziele, Mittel, Effizienz	55

II. Der Entwurf eines Bundesberggesetzes	61
1. Bedeutung des Regelungsbereichs	61
2. Ziele des Entwurfs	62
3. Mittel zur Erreichung der Ziele	66
a) Verstärkter staatlicher Einfluß	66
b) Neugestaltung des Bergschadensrechts	69
4. Informationsgehalt des Entwurfs	69
5. Ziele, Mittel, Effizienz	70
a) Das Ziel der Vereinheitlichung des Bergrechts	70
b) Das Ziel der Modernisierung des Bergrechts	73
III. Folgerungen für eine Gesetzgebungslehre	77
 § 7 Probleme bei der systematischen Gesetzesvorbereitung	80
I. Erstes Beispiel: Morphologie (Kombinatorik)	81
1. Theoretische Rechtfertigung	81
2. Praktische Anwendung 1: Nolls Beispielfälle	84
3. Praktische Anwendung 2: Kollisionsfälle zwischen Bergbau und oberirdischer Nutzung	87
4. Das Bewertungsproblem	90
5. Methodische Konsequenzen	94
II. Zweites Beispiel: Das Projekt im Bundesministerium für Ernäh- rung, Landwirtschaft und Forsten (BML)	95
1. Ziele des Projekts	96
2. Die Ziel- und Programmstruktur	101
a) Die Zielstruktur	101
b) Die Programmstruktur	104
3. Die Leistungen der Ziel- und Programmstruktur: Anspruch und Wirklichkeit	105
a) Anspruch	105
b) Analyse der Zielstruktur	106
c) Zielstrukturen nach Zangemeister	109
d) Bewertung der Leistungen der Zielstruktur des BML	112
4. Folgerungen für die Gesetzgebungslehre	114
 § 8 Eigener Vorschlag: Systematische Formulierung der Ziele	116
I. Zielbegriff und Zielarten	116
1. Überblick	116
2. „Ziel“ und „Zweck“	118
3. Die kategoriale Analyse des Zielbegriffs von Oberndörfer und Schmitz	120
a) Darstellung	120
b) Auswertung	124
4. Die Ziellehre von Albrecht Nagel	126
a) Die Kompetenz der Sozialwissenschaften für Zielfragen ..	127
b) Zielbegriff	130
c) Zielarten	132
5. Ergebnis	139

II. Zielbeziehungen	140
1. Meinungsstand	140
2. Der logische Charakter von Zielbeziehungen	142
III. Anforderungen an ein Zielsystem	148

Drittes Kapitel

Die Neuregelung des Bergschadensrechts

§ 9 Einführung in die Problematik	152
§ 10 Der gegenwärtige Rechtszustand	154
I. Die Regelungen der §§ 148 ff. ABG	154
1. Die allgemeinen Regelungen	154
2. Die Sonderregelungen für öffentliche Verkehrsanstalten	158
3. Zusammenfassung	160
II. Rechtsdogmatische Probleme des Bergschadensrechts	161
1. Ziel der Darstellung	161
2. Rechtsnatur des Bergschadensanspruches	162
3. Die Struktur des Haftungstatbestandes	167
4. Die Erstattung der Sicherungskosten	175
§ 11 Der Stand der rechtspolitischen Diskussion	181
I. Der Meinungsstand in der Literatur	181
II. Die Vorschläge des Regierungsentwurfs eines Bundesberg- gesetzes	184
1. Ziele des RegE	184
2. Vorgesehene Maßnahmen	185
a) Handlungspflichten und Obliegenheiten	185
b) Interessenausgleich	187
c) Weitere Einzelfragen	190
III. Die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes	191
1. Die Stellungnahme zum RegE	191
2. Die Stellungnahme zum RegE 77	192
§ 12 Zielsystem für die Neugestaltung des Bergschadensrechts	192
I. Vorbemerkungen	192
II. Zielkatalog	194
1. Auswertung des RegE	194
2. Auswertung anderer Quellen	194
3. Sonstige Ziele	195
4. Ergebnis	197
III. Aufbereitung der Ziele des Zielkatalogs	198
1. Vorordnung der Ziele	198
2. Analyse und Bewertung der verhaltenssteuernden Ziele	200
3. Ergebnis: Zielsystem für die Neugestaltung des Bergscha- densrechts	207

§ 13 Grundzüge einer Bergschadensregelung	207
I. Enteignungsrechtliche Grenzen einer Bergschadensregelung	207
1. Enteignungsrechtliche Wertung der Abbauberechtigung	208
2. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG	213
3. Ergebnis	219
II. Fallgestaltungen	219
1. Beispiel 1: Alte Grundstücksnutzung, neuer Abbau	219
2. Beispiel 2: Alter Abbau, neue Grundstücksnutzung	220
a) Beispiel 2 a: Völlig neue Grundstücksnutzung	220
b) Beispiel 2 b: Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen	222
3. Zwischenergebnis	223
4. Beispiel 3: Neuer Abbau vs. neue Grundstücksnutzung	224
a) Entscheidung durch einen Marktmechanismus	224
b) Bewertungsgesichtspunkte	224
aa) Zeitliche Auswirkungen	224
bb) Knappheit und Standortbindung	226
cc) Vergleich der Wertschöpfungen	228
c) Lösungsmöglichkeiten	229
5. Beispiel 4: Bergbau und öffentliche Einrichtungen	230
a) Die Parallele zu Beispiel 1 und 2 a	230
b) Die Parallele zu Beispiel 3	231
§ 14 Schluß	231
I. Gesetzgebungsmethodische Ergebnisse der Untersuchung	231
II. Organisatorische Konsequenzen für die Gesetzgebungsarbeit der Ministerien	239
III. Politische Durchsetzbarkeit gesetzgebungsmethodischer Forderungen	241
Anhang 1: Vollständiger Katalog der in § 12 erörterten Ziele	244
Anhang 2: Zielstruktur des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (BML)	246
Literaturverzeichnis	250

Verzeichnis der Abbildungen

Abb. 1: Fragenkomplexe einer Wissenschaft von der staatlichen Rechts- setzung	39
Abb. 2: Begriffsschema einer Wissenschaft von der staatlichen Rechts- setzung	40
Abb. 3: Schema der für die Zielsetzungen des Entwurfs eines Futter- mittelgesetzes relevanten Vorgänge	55
Abb. 3a: Ziele und Maßnahmen des BML-Projektes	100
Abb. 4: Zielarten nach Oberndörfer / Schmitz	124
Abb. 5: Dreidimensionales Muster zur Gruppierung von Politikfeldern (Herbert König)	137
Abb. 6: Schema von Zielbeziehungen	141
Abb. 7: Auszug aus der Zielstruktur des BML	143
Abb. 8: Auszug aus einer Zielstruktur zur Straßensicherheit in Frank- reich	143
Abb. 9: Beispiel eines Zielsystems für eine Unternehmung (Berthel) ..	145
Abb. 10: Übersicht über die Bergschadensregelungen des ABG	161
Abb. 11: Typologie der Schädigungsmöglichkeiten durch Bergbau und ihre Bewertung durch das ABG	166
Abb. 12: Teilzielstruktur	205
Abb. 13: Zielstruktur für die Neuregelung des Bergschadensrechts	206

Abkürzungsverzeichnis

ABG	= Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, vom 24. Juni 1895, GS. S. 705, in der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung abgedruckt in: Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen, Gliederungsnummer 75
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BB	= Der Betriebsberater
BE	= „Bergwerkeigentümer“, untechnisch gebraucht als Bezeichnung aller Personen, die Schuldner des Bergschadensanspruchs sein können
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 mit Änderungen
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BML	= Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
BML-Bericht	= McKinsey & Company, Inc., Management-System für ein Bundesministerium... (Abschlußbericht), 1973
BRat	= Bundesrat
BTag	= Bundestag
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	= Der Betrieb
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
Ds.	= Drucksache
DWW	= Deutsche Wohnungswirtschaft
Fn.	= Fußnote
GE	= „Grundeigentümer“, untechnisch gebraucht als Bezeichnung aller Personen, denen Bergschadensansprüche nach § 148 ABG zustehen können.
JBl	= Juristische Blätter
IherJb	= Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JRR	= Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
l.	= links, linke
LG	= Landgericht
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier/Möhring
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht
mschr.	= maschinenschriftlich
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen

NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
PPBS	= Planning-Programming-Budgeting System
Projektgruppe	= Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Innern (1969 - 1975)
r.	= rechts, rechte
Rdnr.	= Randnummer
RefE	= Referentenentwurf I: Entwurf eines Bundesberggesetzes vom 1. 12. 1970 mit Begründung vom 24. 3. 1971 II: Entwurf eines Bundesberggesetzes mit Begründung, Stand vom 31. 10. 1973
RegE	= Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes, (erste Fassung) BRat Ds. 350/75
RegE 77	= Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes (überarbeitete Fassung), BTag Ds. 8/1315
RGBl	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RuP	= Recht und Politik
VA	= Verkehrsanstalt
ZfB	= Zeitschrift für Bergrecht
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zit.	= zitiert
ZPS	= Ziel- und Programmstruktur (des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten)

Erstes Kapitel

Begriff, Gegenstand und Aufgabe der Gesetzgebungslehre

§ 1 Einleitung

Gesetzgebungslehre als wissenschaftliches Arbeitsgebiet setzt voraus, daß das Recht als Ergebnis bewußten Entscheidens verstanden wird. Erst die geschichtliche Entwicklung zum positiven, d. h. gesetzten Recht, das aus irdischer Quelle stammt (und diese Quelle nicht leugnet) und kraft der Autorität der rechtssetzenden Instanz gilt, macht es „denkbar“, Recht als Auswahl unter mehreren Alternativen zu begreifen und diese Auswahlentscheidung zu problematisieren.

Die erste, natürlichste Frage gegenüber der Rechtssetzung ist die rechtspolitische Frage nach den Inhalten einer Regelung. Wird die Sicht erweitert auf die *Bedingungen* der Erkenntnis, welche Inhalte richtig sind, wird das *Verfahren* der Rechtssetzung zum Thema. In seiner Funktion als Garant der Interessenberücksichtigung und Legitimität der Normsetzung ist das Gesetzgebungsverfahren Gegenstand staats- und politiktheoretischer Beschäftigung. Werden Verfahren und Verfahrensweise als Voraussetzung für die materielle und formelle Qualität der Normsetzung, als die richtige *Arbeitsmethode* des Gesetzgebers thematisiert, soll hier — unter dem Vorbehalt späterer Präzisierung — von Gesetzgebungslehre gesprochen werden, die Gegenstand der folgenden Untersuchung ist.

Sich mit Fragen einer Gesetzgebungslehre zu befassen heißt zu unterstellen, daß Gesetzgebung überhaupt sinnvoll ist. Kann diese Prämisse heute (noch) ernsthaft in Frage gestellt werden? *Savigny* hatte *seiner* Zeit die Fähigkeit zur erfolgreichen Gesetzgebung bestritten¹. Inzwischen haben mehrere Kodifikationen (Strafgesetzbuch von 1871, Zivilprozeßordnung von 1877, BGB von 1896) ihn vielleicht nicht

¹ *Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814. Savigny setzt sich in dieser Schrift mit Thibauts Forderungen nach Kodifizierung des bürgerlichen Rechts auseinander (*Thibaut*, Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814).

widerlegt, aber seine Argumente relativiert; inzwischen hat der praktische Vollzug der Kodifikationsidee Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung aufgezeigt, die Wirkungen der Gesetzgebung auf Rechtsprechung und Rechtslehre und das Wechselspiel dieser drei Faktoren der Rechtsentwicklung deutlich werden lassen. Auf dem Hintergrund dieser Erfahrung von mehr als 150 Jahren, die seit *Savigny*s warnenden Worten vergangen sind, könnte die alte Frage neu gestellt werden, in welchem Maße und unter welchen Bedingungen *unsere* Zeit fähig ist zur Gesetzgebung, d. h. — im Sinne *Savignys* — zur Schaffung von dauerhaften Regelungen, die nicht nur für den Augenblick gemacht sind und zu Recht die Zeiten überdauern. Will man einigen Kritikern glauben, ist heute „in dem hektischen Bestreben, den Tagesnotwendigkeiten gerecht zu werden, der im letzten Jahrhundert erreichte Standard ‚verludert‘“². Ist unsere Zeit nicht mehr berufen zur Gesetzgebung?

Diese Frage könnte zu geschichtsphilosophischen Betrachtungen verleiten, wie sie einer bestimmten Interpretation von *Savigny*³ adäquat wären. Damit würde man aber weder *Savignys* Aussage noch den heutigen Entscheidungsnotwendigkeiten gerecht werden. *Savignys* Warnung vor einer übereilten Kodifikation, die nur mittelmäßig sein und den Weg zu einer guten Kodifikation versperren würde, bleibt nicht auf geschichtsphilosophischer Abstraktionshöhe stehen, sondern wird präzise und ausführlich belegt durch Beispiele für die derzeitigen Leistungen der Gesetzgebung einerseits, der Bedingungen, die an eine Kodifikation zu stellen sind, andererseits⁴. Erst der Vergleich von Anforderungen und gegenwärtigem Leistungsvermögen trägt das Gesamturteil über seine Zeit⁵.

² R. Bender, Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975, S. 1. Ähnlich kritische Äußerungen zur heutigen Gesetzgebung z. B. bei Schiffer, JZ 1953, S. 5: „Unaufhörlich dreht sich die knarrende Gesetzgebungsmühle, unermüdlich speit sie Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Anweisungen, Verfügungen, Richtlinien, Erläuterungen. Sie verändern, sie widersprechen, sie berichtigen sich — ein Futter für die Bürokratie ... — ein Gift für Volk und Volkswirtschaft.“ — Wagener, DVBl. 1970, S. 97: „Gesetze sind zum Unordnungs faktor in der Verwaltungspolitik geworden.“

³ Wie sie Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, 1960, S. 15 ff., 18 ff. vornimmt.

⁴ S. 45 ff., 54 ff. einerseits, S. 21 ff. andererseits.

⁵ Immer wieder betont Savigny die Größe der sich stellenden Aufgabe (S. 50, 108 f.), angesichts derer das bisherige Bemühen erfolglos blieb. Wenn es denn nicht am Bemühen der Juristen läge, müsse es in der juristischen Bildung eines ganzen Zeitalters Hindernisse geben, die nicht zu übersteigen seien (S. 108 f.). Diese juristische Bildung sei gekennzeichnet durch eine ungeheure Masse juristischer Begriffe und Ansichten ..., der Stoff beherrsche uns, nicht wir ihn (S. 112). Aufgabe der Wissenschaft ist demnach Analyse des Rechtsstoffes und Ausarbeitung von Ordnungsmöglichkeiten, um Über-schaubarkeit und Beherrschbarkeit des Rechtsstoffes zu gewährleisten. Vgl.

Für *Savigny* kann eine Kodifikation, die dem Anspruch auf Vollständigkeit und Dauerhaftigkeit gerecht wird, nur ein *System* von begrifflich durchgearbeiteten Normen sein. System und Rechtsbegriffe zeichnen sich durch ihre Abstraktionsleistung aus. Sie enthalten die leitenden Grundsätze des Rechts, aus denen sich alles andere ergibt. Für *Savigny* ist nur auf diese Weise die angestrebte, auch für die Zukunft gültige Vollständigkeit der Regelung zu gewährleisten, denn das bloße Zusammentragen und geordnete Darstellen, die Kompilation von Fällen und Fallregelungen führe niemals zu einem Ende. Die leitenden Grundsätze aber, die erst die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtsstoffes herausarbeite, sie ermöglichten es, alle anderen Elemente von Fallgestaltungen zu ergänzen, so wie die Kenntnis der Geometrie es ermögliche, aus *einigen* Angaben über ein Dreieck dieses selbst vollständig zu bestimmen⁶.

Die größere Abstraktheit der Normen und die innere Geschlossenheit des Normengefüges, die *Savigny* fordert, wird erst sehr viel später von der Rechtssoziologie als immanente Entwicklungstendenz des modernen Rechts *beschrieben* und aus den höheren Ansprüchen der Gesellschaft an die Leistungsfähigkeit des Rechts erklärt⁷. *Savignys* Forderung wäre demnach weniger als bloßes Perfektionsstreben, sondern eher als Aufnahme sich abzeichnender, von seinen Zeitgenossen nicht erkannter Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Rechtssystems zu interpretieren. Bei aller Relativierung, die wegen der Folgeprobleme und Risiken einer derartigen Veränderung des Rechts angebracht sein kann⁸, wäre *Savignys* Forderung also dem Grunde nach durchaus zeitgemäß.

Dennoch muß sich daraus nicht die von *Savigny* für seine Zeit und für das bürgerliche Recht⁹ gezogene Konsequenz ergeben, heute auf

demgegenüber die ganz im traditionellen bleibende Ansicht von Thibaut zu den Anforderungen, die an eine Kodifikation zu stellen sind (S. 12 f.): sie müsse formell und materiell vollkommen sein, also ihre Bestimmungen klar, unzweideutig und erschöpfend aufstellen und die bürgerlichen Einrichtungen weise und zweckmäßig, ganz nach den Bedürfnissen der Untertanen, anordnen.

⁶ S. 21 f. Zum Systemgedanken vgl. auch S. 48 (ein systematischer Sinn sei dem Juristen unentbehrlich, „um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem Ganzen anzusehen ...“) und S. 127 („man muß das klare, lebendige Bewußtsein des Ganzen stets gegenwärtig haben, um von dem individuellen Fall wirklich lernen zu können ...“).

⁷ Vgl. *Max Weber*, Rechtssoziologie, 2. Aufl., 1967, S. 332 ff. (§ 8); *Luhmann*, Rechtssoziologie, 1972, S. 139, 327 ff.

⁸ Vgl. *M. Weber* und *Luhmann*, ebd.

⁹ Der Bezug auf das bürgerliche Recht ergibt sich aus dem ersten Satz von *Savignys* Abhandlung, S. 1. Was „bürgerliches Recht“ bedeutet, hat Thibaut (S. 12) definiert: „Privat- und Criminal-Recht und den Proceß“.

Gesetzgebung zu verzichten. Die durchgängige Positivierung des Rechts hat nicht nur neue *Regelungsmöglichkeiten*, sondern auch neue Verantwortlichkeiten geschaffen. Auch die Nichtänderung des Rechts ist nun zu rechtfertigen¹⁰. Das kann dazu führen, daß bei einem starken gesellschaftlichen Problemdruck die Risiken schlechter und deshalb bald revisionsbedürftiger Gesetze geringer sind als die Nachteile einer Nichtregelung, d. h. einer Nicht-Änderung des geltenden Rechts¹¹. Der Gesetzgeber kann dann nicht warten, bis eine weit genug gediehene wissenschaftliche Problemaufbereitung die Zeit hat reif werden lassen für die Normsetzung. Er muß schon vorher handeln und den Vorwurf schlechter Normsetzung aushalten — und für die Folgeprobleme, z. B. im Bereich der Gerichtsbarkeit — sorgen¹². Will man *Savignys* Forderung nach Rechtsnormen bestimmter Qualität und die aufgezeigte Notwendigkeit der Normsetzung miteinander vereinbaren können, muß die Forderung differenziert werden. *Savignys* Argumente beziehen sich auf das bürgerliche Recht, bei dem die Aufgabe nach seinem Verständnis weniger in der inhaltlichen *Neugestaltung* als in der Zusammenfassung und *Ordnung* des Rechtsstoffes lag¹³. Für solche Gesetzgebung aus primärem Ordnungsinteresse (moderne Beispiele: Verwaltungsverfahren, Sozialrecht, Arbeitsrecht) können die formulierten Bedingungen einer sinnvollen Gesetzgebung weiterhin gültig sein. Sie wären allerdings auf dem Hintergrund der inzwischen verfügbaren historischen Erfahrung zu überdenken. Für Gesetzgebung aus primärem Gestaltungsinteresse müssen dagegen die Vorteile einer wenn auch imperfekten Neuregelung gegen die Nachteile der damit verbundenen unvermeidbaren Mängel abgewogen werden.

Die Unterscheidung von Gesetzgebung aus Ordnungs- oder Neugestaltungsinteresse eröffnet einer Gesetzgebungslehre die Möglichkeit, zwei Arbeitsschwerpunkte zu bilden. Für die Ordnung eines Rechtsgebietes können hohe Anforderungen an begriffliche Aufarbeitung und Systematisierung gestellt und eine dementsprechende Arbeitsmethode ausdifferenziert werden, die für Gestaltungsgesetzgebung zu übertriebenen Ansprüchen führen könnte. Unterschiede bestehen auch in dem Anteil, den verschiedene Disziplinen an der Gesetzgebungsarbeit haben. Für gesetzgeberische Ordnungsaufgaben hat das juristisch-methodische Instrumentarium größeres Gewicht als möglicherweise bei Gestaltungsaufgaben. Die hier vorgelegte Untersuchung

¹⁰ Luhmann, S. 239, 348 f.; ders., RuP 1968, S. 53.

¹¹ Diese Problematik hat im Grunde auch Savigny schon gesehen, wenn er (S. 37 ff.) die für eine Kodifikation vorgebrachten Argumente sichtet und verwirft.

¹² Vgl. dazu Luhmann, ARSP, Beiheft N. F. 8 (1974), S. 43 f.

¹³ S. 18 ff.

ist dem zweiten Arbeitsschwerpunkt zuzurechnen, wird also primär die gesetzgeberische Gestaltungsabsicht zum Bezugspunkt der Analyse und der Vorschläge nehmen.

§ 2 Gesetzgebungslehre als wissenschaftliche Disziplin

Gesetzgebung ist, wie in § 1 dargelegt, unentbehrlich und häufig unaufschiebbar. Diese Tatsache einerseits, die häufig geübte Kritik an der Qualität heutiger Gesetzgebung¹ andererseits legen es nahe zu fordern, daß die Wissenschaft die Gründe für gute oder schlechte Gesetzgebung untersucht und Handlungsanleitungen für den Gesetzgeber ausarbeitet. Dabei interessieren hier weniger konkrete Regelungsprobleme (etwa: Strafrecht, Strafvollzug, allgemeine Geschäftsbedingungen; man könnte die Bearbeitung solcher Regelungsprobleme einer „wissenschaftlichen Rechtspolitik“ zuweisen), weil damit nur Verbesserungen im Einzelfall erreicht werden können. Wichtiger erscheint eine allgemeine Anleitung für die gesetzgeberische Arbeit, „Gesetzgebungslehre“ als wissenschaftlich fundierte Methodenlehre der Gesetzgebung.

Gesetzgebungslehre als wissenschaftliches Arbeitsgebiet setzt voraus, daß die für die Qualität der Gesetzgebung verantwortlichen Faktoren wissenschaftlicher Analyse zugänglich sind und deshalb wissenschaftlich fundierte Handlungsanleitungen ausgearbeitet werden können. Gerade diese Prämisse wird von einem beachtlichen Teil der Literatur, die sich mit Fragen der Gesetzgebung befaßt, bestritten. Die „Kunst“ gerechter Gesetzgebung sei die Domäne der gottbegnadeten Persönlichkeit, heißt es bei *Wach*². Ihr allein könne es gelingen, in lebendiger Fühlung mit der Volksseele und den realen Mächten intuitiv (!) die heilsame Rechts- und Güterordnung zu erfassen. Für *Hedemann*³ sind es weder Kunst noch Handwerk, die zum Finden des „wirklich Gerechten“ befähigen, es ist allein „Gabe, Gnade des Schicksals“.

¹ Siehe oben § 1 mit Fn. 2. In ähnlichem Sinne wie die dort zitierten, wenn auch auf einer anderen Ebene der Darstellung *Luhmann*, Rechtssoziologie, 1972, S. 331: „Die auffallende Misere des heutigen positiven, namentlich des öffentlichen Rechts liegt in der Zusammenhanglosigkeit großer Normmengen, die situationsweise verfahrensmäßig hergestellt und zu unüberblickbaren Haufen zusammengeschoben werden, ohne daß diesen Beständen gegenüber adäquate Mittel gedanklicher Disposition entwickelt worden wären.“

² Legislative Technik, 1908, S. 1.

³ Gesetzgebungstechnik, in: Festschrift Schmidt-Rimpler, 1957, S. 39 unter Berufung auf den Gehrten.

Vor ihnen sah schon *Burckhardt*, wenngleich weniger transzendent als diese, Rechtschöpfung und Rechtssetzung ebenfalls eher als Anforderung an die Persönlichkeit denn als Aufgabe für die Wissenschaft. Rechtssetzung sei zwar keineswegs willkürlich und subjektiv, jedoch auch nicht methodisch lehr- oder lernbar⁴. Daraus folgt, daß die Qualität neuen Rechts vor allem davon abhängt, daß die Aufgabe der Rechtsschöpfung in die Hände einer hierzu besonders geeigneten Person gelegt wird. Die richtige Auswahl einer mit schöpferischer Einfühlung und Intuition begabten Persönlichkeit tritt in den Vordergrund.

Die in solchen Äußerungen sichtbar werdende Tendenz zeigt sich auch in der häufigen Verwendung des Wortes „Kunst“ als Bezeichnung für die Methode erfolgreicher Gesetzgebung⁵. Sieht man von ideologiekritischen Erklärungsmöglichkeiten ab, so liegt in den genannten Ansichten eher eine Kapitulation vor den Schwierigkeiten einer Gesetzgebungswissenschaft denn ein Beweis für ihre Unmöglichkeit. Den vorwiegend dogmatisch interessierten Rechtswissenschaftlern, die sich hier zur Gesetzgebung geäußert haben, bot sich zwar aus ihrer Arbeit eine Fülle von Beispielen für Mängel der Gesetzgebung, ihrer eher beiläufige Beschäftigung mit dem Problem einer erfolgreichen Gesetzgebung gelang es jedoch nicht, die Vielfalt der Faktoren zu überblicken, zu ordnen, in ein System zu bringen und in Handlungsanleitungen umzusetzen. Gesetzgebung erschien so als „Kunst“, weil sie keiner ausreichenden Erklärung zugänglich war, obwohl sie anscheinend erfolgreich betrieben werden konnte.

Die Ansichten, die das irrationale, „künstlerische“ Element der Gesetzgebung betonen, sind daher eher Belege für den Stand wissenschaftlicher Bearbeitung der Problematik. Aber auch eine gegenteilige Tendenz ist zu verzeichnen: das Vertrauen auf die Lösbarkeit der Aufgabe, gute Gesetze zu schaffen. *Thibaut* meinte bereits 1814, den Schlüssel zu

⁴ *Walther Burckhardt*, Die Aufgabe des Juristen, 1937, S. 39 f. Im gleichen Sinne *Glunger*, Rechtsschöpfung und Rechtsgestaltung, 1930, S. 70; *Jung*, Technik des Gesetzemachens, JherJb. 84 (1934), S. 16 f.; ferner *Schlegelberger* im Hinblick auf die Entscheidung, wann die Zeit reif sei für ein Gesetz (Rationalisierung der Gesetzgebung, 1959, S. 17).

⁵ Siehe z.B. *B. Zitelmann*, Die Kunst der Gesetzgebung, 1904, S. 3 f.; *Hedemann*, Über die Kunst, gute Gesetze zu machen, 1911; *von Mayr*, Gesetzeskunst, 1913; *Lehmann*, Gesetzgebungskunst, 1918; *Kurt*, Die Kunst der Gesetzgebung, 1941; *Hans Schneider*, Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung. Bemerkungen über die Kunst und Technik der heutigen Gesetzgebung, 1962; *Mannlicher*, Die Kunst der Gesetzgebung, 1966. — Die Verwendung des Wortes „Kunst“ ist wohl weniger ideengeschichtlich zu erklären, wie es *Noll* (Gesetzgebungslehre, 1973, S. 14 f.) versucht, sondern ist das Ergebnis der hier referierenden Einschätzung, daß Gesetzgebung „irgendwie“ gut betrieben werden könne, die dafür verantwortlichen Faktoren aber keiner vollständigen, rationalen Erklärung zugänglich seien.

diesem Problem zu haben. Er konzediert die unzureichende Besetzung der Gesetzgebungsministerien in allen deutschen Staaten⁶, meint jedoch, durch die Zusammenfassung vieler kluger Köpfe in einer Kommission diese Schwächen überwinden zu können:

„Denn das ist grade der himmlische Segen großer collegialischer Verhandlungen: die Schaam, diese große Schutzwehr menschlicher Freyheit, wodurch auch der Hebel der Publicität so allmächtig wirkt, bändigt hier die Schlechtigkeit des Einzelnen. Alle werden durch die Kräfte Aller unglaublich ermuntert und gehoben; und durch ein geduldiges Erwägen aller Bedenken und Einwürfe schleifen sich am Ende die sämmtlichen Ecken so glatt herunter, daß das vollendete Werk in der Regel und im Ganzen ... den Beyfall jedes einzelnen Stimmenden haben wird⁷.“

Dieses Vertrauen in die Überwindbarkeit der Schwierigkeiten, die einer guten Gesetzgebung im Wege stehen, wenn das Verfahren nur gehörig geordnet und sorgsam angewandt werde, setzt sich in ungebrochener Tradition fort über *Robert von Mohl* (1862)⁸ bis in die heutige Zeit (*Beutel* u. a.⁹). Die Warnung *Savignys*¹⁰, daß auch das vereinte Bemühen der besten Sachkenner einen unzureichenden Stand der Wissenschaft nicht ersetzen könne, wird dabei nicht mehr gehört. Vielmehr besteht eher die Tendenz, mit den eigenen Vorschlägen die Problematik als im wesentlichen gelöst anzusehen. Auch *Peter Nolls* 1973 erschienene Monographie „Gesetzgebungslehre“ kann bei diesem Stand der wissenschaftlichen Bearbeitung — den *Noll* selbst konstatiert¹¹ — nur ein Kompendium von Überlegungen zur Gesetzgebungslehre sein (dazu unten § 4).

In dieser Situation müssen wir davon ausgehen, daß Gesetzgebungslehre oder Gesetzgebungswissenschaft¹² als wissenschaftliches Arbeitsgebiet erst noch zu konstituieren ist. Eine der Schwierigkeiten, die sich dabei ergibt, ist die Notwendigkeit, einen theoretischen Bezugsrahmen zu finden, um eine Auswahl aus der Vielzahl von analytischen Fragen

⁶ Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814, S. 34 ff. Zu *Savignys* Einschätzung der Kommissionsarbeit s. „Vom Beruf unserer Zeit ...“, 1814, S. 156 f. Siehe dazu auch die recht realistische Einschätzung bei *Robert von Mohl*, Politik I, 1862, S. 492 ff.

⁷ S. 40.

⁸ S. 375 ff.

⁹ *Beutel*, Experimental Jurisprudence, 1957 (deutsch: 1971); *R. Bender*, Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975, insbesondere S. 30 f.; *Bender* vertraut auf die Rechtstatsachenforschung, jedenfalls für die Justizreform, und allgemein auf interdisziplinär zusammengesetzte Forschungsabteilungen in allen Ministerien (vgl. *Bender*, ZRP 1973, S. 136).

¹⁰ S. 22 ff., 108 f., 112.

¹¹ S. 9 ff., 38 ff.

¹² Zu dieser Unterscheidung unten § 5 I.

und praktischen Vorschlägen vornehmen zu können, um eine orientierungslose „bloße“ Praxis zu vermeiden. Dieser theoretische Bezugsrahmen steht nicht zur Verfügung. Eine ausgearbeitete Gesetzgebungslehre, die dies leistet, existiert nicht, was noch näher zu belegen sein wird. Andere, bestehende Forschungseinrichtungen können nur Teilantworten auf die Frage geben, die eine Gesetzgebungslehre stellen muß. Die systemtheoretische Analyse etwa ist zu abstrakt und zu unspezifisch für praktische Ergebnisse. Sie zeigt funktionale Zusammenhänge auf, ohne die Frage entscheidbar zu machen, welche der funktional äquivalenten Befriedigungsmöglichkeiten von Systembedürfnissen vorzuziehen sind¹³. Organisationssoziologische Untersuchungen¹⁴ sind eher erklärungsorientiert, ergeben also keine unmittelbar anwendbaren Verbesserungsmöglichkeiten. Politikwissenschaftliche Arbeiten analysieren vor allem den Gesamtrahmen politischer Planung, also die Planbarkeit gesellschaftlicher Entwicklung und die Möglichkeiten eines Systems politischer Planung¹⁵, setzen daher für unsere Fragestellung zu hoch an. Planungstechnologien¹⁶ sind für anders geartete Problemfelder entwickelt und erst nachträglich auf die öffentliche Verwaltung übertragen worden. Ihr rationalistischer Anspruch unterliegt zudem Bedenken, die unten¹⁷ noch weiter auszuformulieren

¹³ Vgl. *Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1965, S. 11 ff.

¹⁴ Siehe zum Forschungsstand der Organisationssoziologie *Mayntz*, Organisationssoziologie, 1963; *Wild*, in: *Grochla* (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, 1969, Stichwort „Organisatorische Theorien, Aufbau und Aussagegehalt“; *Bosetzky*, Soziologie der Industrieverwaltung, 1970. Auf neuere Entwicklungen, die durch die moderne Politikberatung ausgelöst worden sind, wird im Verlauf der Untersuchung einzugehen sein; s. dazu z. B. *Schmid / Treiber*, Bürokratie und Politik, 1975.

¹⁵ Vgl. z. B. *Dror*, Ventures in Policy Sciences, 1970; *Böhret*, Entscheidungshilfen, 1970; *Naschold / Väth* (Hrsg.), Politische Planungssysteme, 1973; sowie verschiedene Arbeiten von *Scharpf* (Politische Durchsetzbarkeit innerer Reformen, 1973; Probleme der politischen Aufgabenplanung, 1974, usw.). Soweit Handlungsanleitungen und praktisch umsetzbare Vorschläge ausgearbeitet werden, wenden sie sich an den Politiker oder haben sie organisatorische Veränderungen zum Ziel (als Beispiel dafür die Untersuchung des Bundesverkehrsministeriums, *Hegelau / Scharpf*, Bericht ..., 1975), nicht dagegen die hier gestellte Frage nach einer Arbeitsmethode für die Ministerialverwaltung. In diese Richtung zielt allenfalls das Projekt zur Entwicklung eines „Experimentellen, integrierten Informations- und Planungssystems zur Entscheidungsvorbereitung“ (EIPE) (vgl. *Erdmann / Klages / Vahl*, Bericht zum Stand der Arbeiten, November 1973), das jedoch bereits im Ansatz auf EDV-Eignung ausgerichtet ist und deshalb das Problem nicht mehr offen und ohne vorweggenommenes Lösungsmittel analysieren kann.

¹⁶ Vgl. dazu die Übersicht in *Der Bundesminister für Bildung und Wissenschaft* (Hrsg.), Methoden der Prioritätsbestimmung III, 1971; *Böhret*, Grundriß der Planungspraxis, 1975. Eine dieser Planungstechniken, die Morphologie, wird unten § 7 I kritisch gewürdigt.

¹⁷ § 8 I 4. Das Problem der Planungstechnologien ist vor allem die Aufspaltung von Entscheidungen in Entscheidungselemente, die grundsätzlich als isoliert voneinander zu bearbeitende Teilaufgaben behandelt werden. Die

sind. Ihre Praktikabilität ist allenfalls punktuell abschätzbar. Ihr Wert für die Verbesserung der zu treffenden Entscheidungen — und nicht nur für die Immunisierung getroffener Entscheidungen gegen Kritik durch die Verwendung sich wissenschaftlich gebender, komplizierter Entscheidungsverfahren — ist nicht bewiesen und nicht beweisbar, solange Bewertungsmöglichkeiten fehlen, die auf politischem Konsens beruhen und nicht schon die Rechtfertigung eines bestimmten methodischen Ansatzes vorwegnehmen. Auch dazu wird im folgenden einiges Anschauungsmaterial geliefert werden¹⁸.

Ein zweite Schwierigkeit liegt darin, daß eine bloß theoretische Arbeit Gefahr läuft, Vorschläge zu machen, die sich zwar plausibel begründen lassen, in ihrer praktischen Anwendung aber dennoch als unfruchtbar erweisen (siehe das Beispiel der Morphologie, unten § 7 I).

Angesichts dieser Schwierigkeiten ist es weder möglich, ein geschlossenes theoretisches Konzept zu präsentieren, noch ein ausgefeiltes praktisches Instrumentarium. Ziel der Darstellung ist es vielmehr, durch die Analyse einiger Beispiele der gegenwärtigen Gesetzgebungsarbeit und einiger Methodenvorschläge sowie durch die Entwicklung eines eigenen Verfahrensvorschlags und seine praktische Erprobung einige Hypothesen zu gewinnen, die aufgrund der Untersuchung plausibel sind und eine sinnvolle Grundlage für weitere gesetzgebungs-wissenschaftliche Arbeiten sein könnten.

§ 3 Bisherige Terminologie: Überblick

Die Beschäftigung mit Fragen der Gesetzgebung kann, wie die bisherige Darstellung bereits gezeigt hat, auf eine beachtliche Tradition zurückblicken. Trotzdem gibt es keinen Konsens darüber, welche Arbeitsbereiche zu unterscheiden und wie sie zu bezeichnen sind. *Robert von Mohl* hatte Gesetzgebungs-Wissenschaft und Gesetzgebungs-Kunst unterschieden. Erstere betreffe die Grundsätze über den

Konsequenzen dieses Vorgehens werden bei der Morphologie besonders deutlich (vgl. unten § 7 I), sind bei anderen Planungstechniken allerdings nicht ganz so kraß vorhanden. Dabei liegt das Problem *nicht* in der Aufteilung des Entscheidungsproblems in Schritte und Entscheidungselemente an sich, sondern in der *Art* der propagierten Aufteilung, die für technologische Entwicklungsarbeiten praktikabel sein mag, aber bei der Anwendung auf komplexe gesellschaftliche Sachverhalte versagt, weil sie meint, *ohne* die Analyse des Problems auf Sinnzusammenhänge auskommen zu können. In diesem Verzicht, in der Negation von Sinnzusammenhängen, liegt die rationalistische Verkürzung. Zur Kritik des rationalistischen Ansatzes siehe auch die Auseinandersetzung mit Noll, unten § 4.

¹⁸ Siehe besonders unten § 7 und § 8 I 4.

wünschenswerten sachlichen Inhalt der Gesetzgebung, letztere die Regeln für eine zweckmäßige Behandlung der Ausarbeitung der Rechtsgesetzgebung und des formellen Gesetzgebungsverfahrens, also Regeln, die für alle Gesetze unbahängig von ihrem jeweiligen Inhalt gültig seien¹. Von Mohl stellt also Fragen nach dem *Inhalt* und nach dem *Verfahren* gegenüber.

Ernst Zitelmann² spricht von der „Kunst der Gesetzgebung“, für die es gelte, eine Kunstlehre zu entwickeln. Diese Kunstlehre habe eine inhaltliche und eine technische Seite. Die inhaltliche Seite betreffe die rechten Zwecksetzungen und die Auswahl der zweckmäßigsten Mittel zur Verwirklichung dieser Zwecke³. Die technische Seite umfasse alle vom Inhalt unabhängigen Fragen, etwa die nach der richtigen Formulierung von Vorschriften, der Anordnung des Stoffes usw.⁴.

Zitelmanns Abgrenzung deckt sich im ersten Teil (richtige Zwecke und Mittel, also Regelungsinhalte) mit derjenigen von Mohl, unterscheidet sich aber durch die Ausgrenzung der — von Mohl nicht genannten — „technischen“ Fragen. Mohl stellt Inhalte und Verfahren gegenüber, Zitelmann Inhalte und Technik.

Die inhaltlichen Fragen der Gesetzgebung stehen bei mehreren Verfassern im Vordergrund oder sind sogar einziger wesentlicher Gegenstand der Erörterung, auch wenn die Bezeichnung für diesen Arbeitsbereich unterschiedlich sein mag. So definiert z. B. Rolf Bender Gesetzgebungslehre als „allgemeine Methodenlehre der Gesetzgebung“, versteht darunter aber einerseits wissenschaftlich fundierte Auswahlkriterien für die Probleme, die der Gesetzgeber aufgreift, andererseits die richtige Ziel- und Mittelauswahl und die Ausarbeitung von Regelungsmodellen (von Bender etwas mißverständlich als „Lösungstechniken“ bezeichnet) für typische Regelungsprobleme⁵.

Andere Autoren beschränken sich von vornherein auf die „technische“ Seite der Gesetzgebung, die häufig als Gesetzestechnik⁶, Gesetzgebungstechnik⁷, legislative Technik⁸ usw. bezeichnet wird. Aber nicht

¹ Politik Bd. I, 1862, S. 375 Fn. 1.

² Die Kunst der Gesetzgebung, 1904.

³ S. 7 ff.

⁴ S. 14 ff.

⁵ R. Bender, Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975, S. 6 ff. — Ein entsprechendes Begriffsverständnis z. B. bei Jung, JherJb. 84 (1934), S. 1 ff. Eine klare Abgrenzung fehlt ferner bei Noll (vgl. unten § 4 Fn. 11).

⁶ Schlöpfer, Gesetzestechnik, 1930; Klang, Juristische Blätter 1946, S. 408 ff.; Walter, Österreichische Juristen-Zeitung 1963, S. 85 ff.; Noll, JZ 1963, S. 297 ff.

⁷ Hellbach, DJZ 1926, Sp. 802 f.; Hedemann, Festschrift Schmidt-Rimpler, 1957, S. 23 ff.; Hw. Müller, Gesetzgebungstechnik, 1963.

einmal darüber besteht Übereinstimmung, was zur „technischen Seite“ der Rechtsetzung zu rechnen ist. *Ernst Jung* etwa behandelt unter der Überschrift „Über die Technik des Gesetzemachens“⁹ u. a. Fragen der Rechtseinstellung und inhaltliche Einzelfragen des Zivilrechts. Andere verstehen unter „Gesetzgebungstechnik“ die Art und Weise, wie Gesetzesvorschläge im politischen Gesetzgebungsverfahren behandelt werden¹⁰. *Uwe Krüger* wiederum weist der Gesetzgebungstechnik die Aufgabe zu, die Rechtsetzung adressatengerecht vorzunehmen, d. h. Rechtsgesetze so zu formulieren, zu gestalten und zu vermitteln, daß sie mindestens für den interessierten Laien erkennbar sind¹¹. Noch stärker auf den *sprachlichen Ausdruck* des gesetzgeberischen Wollens reduziert *Hanswerner Müller* den Begriff Gesetzgebungstechnik. Sein „Handbuch der Gesetzgebungstechnik“ will dem Gesetzgeber als eine Art Musterbuch dienen, wie es vergleichbar dem Rechtspraktiker auf verschiedenen Rechtsgebieten zur Verfügung steht und es ihm erleichtert, seine Absicht in eine zweckmäßige Form zu bringen¹².

Eine neue Forschungsrichtung beschäftigt sich mit der Gesetzgebung unter der Fragestellung einer „juristischen Regelungstheorie“¹³. Sie orientiert sich an den Anforderungen, die der Einsatz automatischer Datenverarbeitungsanlagen an sprachliche und logische Präzision stellt und untersucht eine Vielzahl von Fragen, Detailfragen der Gesetzesformulierung ebenso wie umfassendere Fragen nach der Organisation des Verfahrens zur Ausarbeitung von Gesetzentwürfen. Erste Ergebnisse dieser Forschungsrichtung wurden als „Ansätze zu einer Theorie der Gesetzgebung und des Gesetzgebungsprozesses“ veröffentlicht¹⁴. Andere ADV-bezogene Arbeiten laufen unter der Überschrift „Gesetzesplanung“¹⁵. Es ist fast überflüssig darauf hinzuweisen, daß der andere Ansatz dieser ADV-bezogenen Arbeiten erneut eine andere

⁹ *Wach*, Legislative Technik 1908. Als weiteres Beispiel für den unterschiedlichen Sprachgebrauch s. z. B. *Beling*, Methodik der Gesetzgebung, 1922. Unter Gesetzgebungsmethodik versteht *Beling* den logisch richtigen Aufbau des gesetzgeberischen Wollens (S. 1 ff., 7 ff.).

⁹ S. 1 ff.

¹⁰ *Görlitz*, Artikel „Gesetzgebung“, in: ders. (Hrsg.), Handlexikon zur Politikwissenschaft, 2. Aufl., 1972, S. 134 r Sp.; *Apelt*, Gesetzgebungstechnik, 1950.

¹¹ *U. Krüger*, Der Adressat des Rechtsgesetzes, 1969, S. 82 ff., 87.

¹² *Hw. Müller*, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, 1963, S. VII.

¹³ Vgl. den Tagungsbericht von *Kindermann* und *Baden*, Rechtstheorie 5 (1974), S. 204 ff. sowie *Rödig* u. a., Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1975, S. 9, 11 ff. (dazu die Besprechung von *M. Rehbindner*, DVBl. 1976, S. 189).

¹⁴ *Kindermann* und *Baden*, S. 204 sowie *Rödig* u. a., ebd.

¹⁵ Vgl. Arbeitsgemeinschaft Rechtsinformatik (Hrsg.), Gesetzesplanung, 1972, insbesondere den Beitrag von *Malte von Berg* u. a., S. 121 ff.

Terminologie, andere Forschungsfragen und Erkenntnisinteressen zur Folge hat.

Das terminologische Bild wird noch bunter, wenn man die vornehmlich in den USA vertretenen Ansätze berücksichtigt. *Frederick K. Beutel* bezeichnet die wissenschaftliche Disziplin, die die Rechtssetzung zum Gegenstand hat, als experimentelle Jurisprudenz¹⁶. Schließlich erhebt ein neuer Zweig der Sozialwissenschaften, die „policy sciences“, den Anspruch, für Mittel und Methoden einer besseren Politik und damit auch einer besseren Rechtssetzung zuständig zu sein¹⁷. Für die policy sciences ist es fragwürdig, überhaupt eine eigenständige Disziplin „Gesetzgebungslehre“ zu akzeptieren, weil Rechtssetzung nur eines unter mehreren Mitteln der Gesellschaftsgestaltung ist und daher nicht isoliert betrachtet werden könne¹⁸. Gesetzgebungslehre wäre demnach ein Teilgebiet der policy sciences, vor dessen Verselbständigung gewarnt wird.

¹⁶ *Beutel*, Die Experimentelle Rechtswissenschaft, 1971, (original: Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science, 1957). Vgl. auch ders., Experimental Jurisprudence and the Scienstate, 1975, S. 65 ff.

¹⁷ Vgl. dazu *Lasswell*, Policy Sciences 1 (1970), S. 3 ff.; *Dror*, Ventures in Policy Sciences, 1970, sowie allgemein die Beiträge in der seit 1970 erscheinenden Zeitschrift „Policy Sciences“. *Dror* (S. 3) definiert die policy sciences als „a new supradiscipline, oriented towards the improvement of policy-making and characterized by a series of paradigms different in important respects from ‚normal‘ sciences“. Als deutsche Übersetzung für „policy sciences“ wird einerseits „Politikforschung“ oder „wissenschaftliche Politikforschung und -beratung“ vorgeschlagen (*Seiler*, Verwaltungswissenschaftliche Informationen 2 (1974), S. 73), andererseits „neuere Regierungslehre“ (*Schmid / Treiber*, Bürokratie und Politik, 1975, S. 38; dortselbst, S. 37 ff. auch eine Auseinandersetzung mit den policy sciences).

¹⁸ *Dror*, S. 171 ff. Zur Funktion der Rechtswissenschaft im Rahmen der policy sciences s. a. ders., Public Policy Reexamined, 1968, S. 320. Die Substituierbarkeit juristischer und nicht-juristischer Mittel verdeutlicht das folgende Beispiel: Wenn sich Unfälle an Kreuzungen häufen, kann man

- a) rechtliche Mittel einsetzen, um die Unfallziffern zu senken: Strafen für Vorfahrtsverletzungen erhöhen, Vorfahrtsregeln ändern, verstärkt Vorfahrts- oder Stoppschilder oder Ampeln verwenden, usw.;
- b) andere Mittel verwenden: den Vorrang einer Straße optisch verdeutlichen (z. B. durch breite Linien entlang der bevorrechtigten Straße), die Kreuzung beseitigen — eine Möglichkeit, die vor allem bei Kreuzungen Straße/Schiene verwendet wird und rechtliche Regeln überflüssig macht. Als ein weiteres Beispiel für die notwendige Zusammenschau von rechtlichen und außerrechtlichen Maßnahmen siehe das Problem der Bekämpfung der Diskriminierung: *M. Reh binder*, in: ders., Einführung in die Rechtssoziologie, 1971, S. 155 ff., insbesondere S. 172 ff.

§ 4 Zu Peter Nolls Begriff „Gesetzgebungslehre“

„Gesetzgebungslehre“ ist Titel und Thema der 1973 erschienenen Monographie von *Peter Noll*¹. Was Gesetzgebungslehre ist, wie sie einzugrenzen und von anderen Disziplinen abzugrenzen ist, erscheint *Noll* jedoch eher selbstverständlich denn klärungsbedürftig. Jedenfalls fehlt eine ausdrückliche terminologische Festlegung. Was der Begriff „Gesetzgebungslehre“ bei *Noll* bedeutet, muß daher aus dem Kontext seiner Verwendung geschlossen werden.

I. Versuch einer Begriffsklärung

Noll sagt, Gesetzgebungslehre habe die Aufgabe, die Gesetzgebungspraxis zu beraten^{1a}. Die Gesetzgebungslehre sei deshalb auf Postulate hin anzulegen und untersuche Form und Inhalt der Rechtsnormen mit dem Ziel, Kriterien, Richtlinien und Anleitungen zur rationalen Normgebung und Normgestaltung zu erarbeiten². Faßt man diese Aussagen zusammen, so ließe sich Gesetzgebungslehre definieren als die wissenschaftlich fundierte Handlungsanleitung zur rationalen Gesetzgebung. Wird diese Definition jedoch *Nolls* Begriffsverständnis gerecht?

Ist Gesetzgebungslehre im Verständnis von *Noll* Handlungsanleitung? Handlungsanleitungen müssen angeben, welche Personen (Adressaten) in welchen Situationen welches Verhalten beobachten sollen³. Ist Gesetzgebungslehre Handlungsanleitung, muß sie sich also zunächst an bestimmte Adressaten richten.

Adressat der Gesetzgebungslehre im Sinne von *Noll* könnte „der Gesetzgeber“ schlechthin sein. Dafür spricht, daß *Noll* in der Regel selbst von „dem Gesetzgeber“ spricht, ihm bestimmte Verhaltensweisen zuschreibt oder Postulate für seine Tätigkeit aufstellt, ohne nach bestimmten Rollen im Gesetzgebungsverfahren zu differenzieren⁴.

¹ *rororo studium* Nr. 37. Vgl. dazu die Besprechungen von *Achterberg*, *Rechtstheorie* 5 (1974), S. 228 ff. und *Peter Schneider*, *DÖV* 1976, S. 379 ff.

^{1a} S. 10, 64 und passim.

² S. 15, 54.

³ Handlungsanleitungen haben also die Struktur von Normen. Man könnte deshalb versucht sein, die Forderungen der Gesetzgebungslehre für den Erlaß von Rechtsnormen auch auf die Gesetzgebungslehre selbst anzuwenden, also sie den gleichen methodischen Ansprüchen zu unterstellen, die sie für die Gesetzgebungsarbeit formuliert. Dieser zweifellos reizvolle Gedanke kann hier nicht weiter verfolgt werden. Vgl. zu den Besonderheiten reflexiven Vorgehens *Luhmann*, *Soziologische Aufklärung*, 1970, S. 92 ff.

⁴ Vgl. zu *Nolls* Sprachgebrauch S. 50, 55, 64, 73, 74 f., 79, 81, 86 f., 96, 98, 107 usw. Zur fehlenden Unterscheidung, für welche Subjekte des Gesetzgebungsverfahrens die Aussagen gelten, vgl. *Aufbau und Darstellung des Kapitels „Methode der Gesetzgebung“*, S. 63 - 163.

Andererseits unterscheidet *Noll* zwischen dem formellen Gesetzgeber, das heißt denjenigen Instanzen, ohne deren ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung ein rechtlicher Erlaß keine formelle Geltung erlangt, und dem informellen Gesetzgeber, der ein „pluriformes und heterogenes Gebilde“ sei und vielfältige gesellschaftliche Kräfte umfasse, die das Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens beeinflussen⁵. Zu fragen ist also, ob der Gesetzgeber im formellen oder im informellen Sinne Adressat der Gesetzgebungslehre sein soll. Ferner: bereits der formelle Gesetzgeber besteht aus mehreren Instanzen⁶. Sind sie alle gleichermaßen gemeint? Sind für sie unterschiedslos die gleichen Regeln anwendbar? Diese Fragen gelten um so mehr, wenn der *informelle* Gesetzgeber als Adressat (mit)gemeint sein sollte. Dann würden die Postulate der Gesetzgebungslehre nicht nur für die Ministerien und das Parlament, sondern auch für die Parteien, Verbände und sonstigen gesellschaftlichen Kräfte gelten. Welche Konsequenz das hätte, zeigt *Nolls* Forderung, die Gesetzgebungslehre müsse den Gesetzgeber überzeugen, gerecht sein zu wollen⁷. Auf den informellen Gesetzgeber angewendet hieße das: die Parteien, Verbände usw. zu überzeugen, gerecht sein zu wollen?!

Das Bild wird noch verwirrender, wenn man berücksichtigt, daß die Gesetzgebungslehre für *Noll* eine juristische Disziplin ist⁸. Er meint, Juristen seien die richtigen Sachverständigen für die gesetzgeberische Entscheidung, d. h. für die sachgerechte Normierung, für die Lösung von Konflikten, für die Bewertung widerstreitender Interessen⁹. Gesetzgebung, so folgert *Noll*, sei ein juristischer Beruf¹⁰. Soll man daraus schließen, Gesetzgebungslehre sei nicht die Handlungsanleitung für den Gesetzgeber schlechthin, sondern (nur) für die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Juristen?

Es wäre müßig zu versuchen, die aufgeworfenen Fragen zu *Nolls* Begriffsverständnis durch eine Exegese seiner Ausführungen beantworten zu wollen¹¹. Alle genannten, einander widersprechenden Inter-

⁵ S. 10, 15, 44 ff., 72 sowie ders., JRR II (1972), S. 528 f.

⁶ Gesetzgebungslehre, 1973, S. 15, 72 sowie JRR II (1972), S. 528.

⁷ Gesetzgebungslehre, 1973, S. 64. Vgl. auch die Ausführungen zum Verhältnis von Gesetzgebung und Politik, S. 58 ff.

⁸ Vgl. das erste Kapitel seiner „Gesetzgebungslehre“, insbesondere S. 9 ff., sowie S. 58 ff., 64 ff. (70 - 72).

⁹ S. 70.

¹⁰ S. 11, 70, 71 f.

¹¹ Auch deshalb, weil noch weitere Zweifelsfragen zu klären wären, die hier nicht aufgeführt worden sind. So erwecken einige Ausführungen den Anschein, daß *Noll* wissenschaftliche Rechtspolitik und Gesetzgebungslehre gleichsetzt, Gesetzgebungslehre also nicht auf den methodischen Aspekt der Rechtspolitik beschränkt. Vgl. S. 31: „Die begleitende, mit der täglichen

pretationsmöglichkeiten lassen sich jeweils mit Textstellen belegen. Auch die eigenen methodischen Vorschläge von *Noll* ergeben keine Klarheit über den zugrunde liegenden Begriff der Gesetzgebungslehre. Das liegt daran, daß *Nolls* Monographie sich bei genauerem Hinsehen nicht als Gesetzgebungslehre, d. h. als systematische Anleitung zur Gesetzgebungsarbeit erweist, sondern als eine — als solche sehr wertvolle — Sammlung von Materialien und Vorstudien zu diesem Themenbereich. Die systematische Ordnung, Durchdringung und Klärung der damit aufgeworfenen Fragen und die Ausarbeitung einer umfassenden, unmittelbar anwendbaren Handlungsanweisung für konkret benannte Subjekte des Gesetzgebungsverfahrens ist dagegen erst noch zu leisten¹².

II. Die Funktion von Gesetzen

Das Verständnis einer Gesetzgebungslehre wird wesentlich von der Vorstellung geprägt, welche Funktion Gesetze erfüllen. Für *Noll* ist Gesetzgebung „aktive, zweckbewußte, gerechtigkeitsorientierte Steuerung der Gesellschaft und ihrer Entwicklung“¹³. Gesetze sind also Steuerungsmittel einer rationalen Politik, sie sind „Instrumente der Soziotechnik“¹⁴. Der von *Noll* an das Gesetzgebungsverfahren gestellte Rationalitätsanspruch setzt sich in einem Verständnis des Gesetzes fort, das ausschließlich als Mittel zur Erreichung bestimmter sozial-technologischer Ziele verstanden und demzufolge an der Erreichung dieser Ziele gemessen wird¹⁵. Konsequenterweise kritisiert *Noll* daher, wenn Rechtsnormen offensichtlich nicht effektiv sind, wenn der Gesetz-

Rechtspraxis einhergehende ... Gesetzeskritik bildet ... einen wichtigen Teil der Gesetzgebungslehre ... Im Regelfall ist in ihr auch schon die Skizze des Entwurfs des künftigen Rechts angelegt.“ Vgl. weiter S. 38, wo Gesetzgebungswissenschaft und die von den dort genannten Juristenvereinen betriebene rechtspolitische Arbeit nicht unterschieden werden, sowie S. 25 f.: die Fragestellung der Gesetzgebungslehre sei, wie Recht inhaltlich optimal gestaltet werden solle. Gesetzgebungslehre ist demzufolge *nicht* die Methodenlehre, sondern die Lehre von den richtigen Inhalten? Ähnlich wie *Noll* unterscheidet auch *R. Bender*, Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975, S. 6 ff., 9 ff. nicht zwischen Methodenlehre und wissenschaftlicher Rechtspolitik. Siehe zu dieser Unterscheidung unten § 5 II.

¹² Insoweit ist *Achterberg* zuzustimmen, wenn er ausführt: „*Noll* öffnet mit seiner Darstellung die Tür zu einem noch kaum bearbeiteten, interdisziplinär zu erforschenden Wissenschaftszweig. Es ist zu hoffen, daß er durch Einzeluntersuchungen alsbald weiter erschlossen wird.“ (Rechtstheorie 5 (1974), S. 234). Zu den Schwierigkeiten, beim heutigen Erkenntnisstand die Gesetzgebungsarbeit methodisch betreiben zu wollen, s. näher unten § 7.

¹³ S. 73. Diese Aussage ist Ergebnis seiner rationalistischen Grundhaltung, wie sie auch an zahlreichen anderen Stellen zum Ausdruck kommt, vgl. z. B. S. 63 ff., 68, 108, 116 f., 127, 146 ff.

¹⁴ S. 33.

¹⁵ Vor allem S. 146 ff.

geber sich nicht ausreichend Rechenschaft über die mögliche Effektivität gibt oder sogar bewußt ineffektives Recht schafft¹⁶. Recht, vor allem gesetztes Recht, ist für Noll Mittel der Verhaltensbeeinflussung der *Normadressaten*¹⁷. Nur für Recht in diesem Sinne gelten seine Überlegungen. Andere Funktionen des Rechts bleiben ausgeschlossen, werden als illegitim angesehen. Damit engt Noll jedoch den Blickwinkel einer Gesetzgebungslehre in einer Weise ein, die dem von ihm selbst verfolgten Interesse an wirksamer Sozialgestaltung zuwiderläuft. Der Grund liegt in einer verkürzten Sichtweise dessen, welche gesellschaftlichen Funktionen erfüllt werden müssen und welche Rolle das Recht dabei spielt.

Gesellschaftliche Funktionen geben an, welche Leistungen für die Gesellschaft erbracht werden, damit sie als solche bestehen kann. Existenzbedingung jeder Gesellschaft sind integrative Kräfte, die den Zusammenhalt der Gesellschaft bewirken. In diesem Kontext spielt das Recht durch die soziale Organisation der Rechtsgemeinschaft eine zentrale Rolle¹⁸. Wie das Recht diese Leistungen vollbringt, kann hier nicht untersucht werden. Fest steht aber soviel, daß es dafür nicht allein auf die objektiv meßbare Wirksamkeit des Rechts, auf seine reale verhaltensbeeinflussende Kraft gegenüber den Normadressaten ankommt, sondern zumindest *auch* auf Überzeugungen der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft, die sie motivieren, diese Rechtsgemeinschaft zu akzeptieren. Vertrauen in die Rechtsordnung und damit zusammenhängend die Bereitschaft, diese Gesellschaft, so wie sie organisiert ist, mitzutragen, ist von psychischen Variablen abhängig, die in einem sehr vermittelten Abhängigkeitsverhältnis von der Realität stehen. Das Gefühl etwa, auf der Straße sicher zu sein, wird kaum von den Daten der Kriminalstatistik abhängig sein. Denn es gibt keine natürliche Schwelle, ab welchem Grad von Wahrscheinlichkeit, Opfer eines Raubüberfalles zu werden, man sich sicher fühlt. „Sicherheit“ in diesem Sinne ist kein objektiv faßbares Phänomen und dennoch für das Verhältnis des Bürgers zur Rechtsordnung von großer Bedeutung¹⁹. Daraus

¹⁶ S. 96 f., 112 f., 146 ff., 168 f.

¹⁷ Das ist eine Prämisse seiner gesamten Darstellung, die nur gelegentlich ausdrücklich erwähnt wird (z. B. S. 99, 108).

¹⁸ Vgl. M. Rehbindner, Festschrift René König (Albrecht u. a., (Hrsg.), Soziologie), 1973, S. 354; Maihofer, JRR I, S. 25.

¹⁹ Deshalb erscheint es problematisch, die Wirkung von Rechtsnormen nur im Hinblick auf ihre objektiv meßbare Effektivität zu untersuchen (so aber Noll, JRR III (1972), S. 259; Schröder, JRR III (1972), S. 272). Diese Untersuchung ist zwar für sich gesehen durchaus sinnvoll, es sollte aber nicht übersehen werden, daß es noch eine subjektive Seite gibt: die Auswirkung auf die Einstellung des Bürgers zur Rechtsordnung, die von der objektiv meßbaren Effektivität der Rechtsnormen nur sehr bedingt abhängt. Oft fehlt schon die Kenntnis objektiven Datenmaterials. Und selbst wenn Sta-

lassen sich praktische Konsequenzen ableiten, etwa für die Organisation der Polizei. Polizeireformen, die die sichtbare Anwesenheit von Polizisten auf den Straßen anstreben, zielen weniger auf die sehr zweifelhaften Auswirkungen dieser Organisationsänderung auf die Kriminalstatistik als darauf, dem Bürger das *Gefühl* der Sicherheit zu geben²⁰. Leistungen der Rechtsordnung werden also anschaulich gemacht, um der Entfremdung zwischen dem Bürger und der Rechtsordnung entgegenzuwirken.

Luhmann hat auf einen weiteren, mit *Nolls* rationalistischem Rechtsverständnis unvereinbaren Aspekt hingewiesen: die Funktion des Rechts, Verhaltenserwartungen auch dann zu legitimieren, das Festhalten an ihnen zu ermöglichen, wenn sie faktisch enttäuscht werden. Diese Wirkung ist relativ unabhängig davon, ob die Verhaltenserwartung noch nachträglich durchgesetzt wird oder jedenfalls auf den Normverstoß eine Sanktion folgt²¹. Auch diese Funktion des Rechts zielt weniger auf den Normadressaten, d. h. auf denjenigen, dem ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben wird, als auf den Normbenefiziar²² oder auf diejenigen, die sich von dem Verhalten des Normadressaten sonst betroffen fühlen²³.

tistiken bekannt sind, kommt es auf deren Interpretation und Bewertung an, die weitgehend durch soziale Prozesse gesteuert wird. Wie schwierig schon der Versuch wissenschaftlicher Bewertung von statistischen Daten ist, hat die Diskussion im Zusammenhang mit der Entwicklung von Sozialindikatoren gezeigt; vgl. z. B. *Biderman*, in: *Bauer* (Hrsg.), *Social Indicators*, 1966, S. 79 - 86, 105 - 129. Ist bereits die *wissenschaftliche* Bewertung von *erhobenen* Daten schwierig, so ist zu vermuten, daß die Realität für die Einstellung des Bürgers eine nur sehr begrenzte Wirkung hat und die Einstellung in viel stärkerem Maße durch soziale Überzeugungen geprägt ist. Deshalb könnte es sein, daß die „symbolische“ Wirkung von Rechtsnormen eine wichtige Rolle spielt (s. dazu *Gusfield*, zitiert bei *Friedman*, *JRR* III (1972), S. 210 sowie *Noll*, *JRR* III (1972), S. 261 ff. und *Gesetzgebungslehre*, 1973, S. 157 f.).

²⁰ Vgl. dazu das Interview mit dem Münchener Polizeipräsidenten *Schreiber*, *Süddeutsche Zeitung* vom 16. 7. 1975, S. 31: Sicherheit und Sicherheitsgefühl des Bürgers seien zwei Paar Stiefel; er vertrete deshalb den „psychologischen Grundansatz“. „Wenn wir beispielsweise einem Bürger sagen, daß die Einbrüche eigentlich gar nicht so zahlreich sind, ... daß Raubüberfälle in der Nacht in bestimmten Bereichen überhaupt nicht vorkommen, ... dann glaubt uns das der Bürger nicht. Er sagt, ich sehe keinen Schutzmann auf der Straße“. Wenn wir ihm statistisch rational nachweisen, daß ein Schutzmann auf der Straße oder im Revier weniger Sicherheit bedeutet als im Telefon 110 zu wählen und dann einen Streifenwagen zu bekommen, dann sagt der Bürger, „das interessiert mich nicht, ich möchte halt meinen Schutzmann sehen“.

²¹ *Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 1972, S. 37 ff., 40 ff.; ders., *ARSP Beiheft* 8 (1974), S. 31 ff. Kritisch dazu *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, 1973, S. 173 ff. mit Fn. 15, 16.

²² d. h. denjenigen, der vom Verhalten des Normadressaten betroffen wird und zu dessen Gunsten die Norm wirkt, vgl. *Geiger*, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 1970, S. 468 Nr. 15.

Ein dritter Gesichtspunkt dafür, daß Gesetze den Ansprüchen eines Mittels rationaler Gesellschaftsgestaltung nicht genügen, kann in der Eigengesetzlichkeit des politischen Prozesses liegen. Der Gesetzgeber hat, wie auch Noll²⁴ konstatiert, nur ein begrenztes Potential an Aufmerksamkeit und eine begrenzte Problemverarbeitungskapazität. Sozialtechnologisch wirksame Gesetze erfordern einen verhältnismäßig hohen Aufwand. Deshalb kann der Erlaß von Rechtsnormen, deren Wirksamkeit ungewiß oder sogar bewußt gering ist, auch den Zweck haben, gesellschaftlichen Druck ohne großen Arbeitsaufwand aufzufangen, um mit den vorhandenen Kapazitäten auszukommen oder sie für politisch bedeutsamere Probleme freizuhalten. Daß Druck so aufgefangen werden kann, liegt unter anderem an der zuvor beschriebenen psychologischen Wirkung von Rechtsnormen²⁵.

Noll beobachtet zu Recht, daß Mängel der Gesetzgebung nicht selten darauf zurückzuführen sind, daß der Gesetzgeber unter politischen Zwängen steht, denen er mit sozialtechnologisch unzureichenden Gesetzen begegnet²⁶. Er begnügt sich aber damit, diese Erscheinung zu konstatieren. Er zieht daraus keine Konsequenzen für die Funktion von Gesetzen und demzufolge für die Aufgabe einer Gesetzgebungslehre. Sie darf sich jedoch nicht darauf beschränken, Maximalforderungen für wissenschaftliche Rechtssetzung aufzustellen. Damit würde sie nur sicherstellen, praktisch irrelevant zu bleiben. Vielmehr muß sie anknüpfen an die Funktionen, die Gesetze tatsächlich erfüllen, und dem Gesetzgeber helfen, trotz der politischen, administrativen, durch Struktur und Stand der Wissenschaft bedingten Restriktionen, also unter den tatsächlich gegebenen unvollkommenen Bedingungen möglichst gute Gesetze zu machen.

Die drei genannten Funktionen: Schaffung von Vertrauen, Legitimierung von Verhaltenserwartungen und Auffangen gesellschaftlicher Ansprüche — mögen genügen um darzutun, daß Recht nicht allein als

²³ „Omega“ im Sinne von Geiger (S. 468 Nr. 18), d. h. die Öffentlichkeit des Gesellschaftsintegrats, in der die Norm besteht. Zur Bedeutung der Reaktionen dieser Öffentlichkeit für die Normgeltung s. Geiger, S. 72 ff., 142 ff.

²⁴ S. 73, 139.

²⁵ Eine andere psychologische Wirkung, die ausreichen kann, den politischen Druck aufzufangen, ist die Symbolwirkung von Normen, d. h. die Deklaration von Normen, die zwar das Bewußtsein von Recht und Unrecht prägen, das Verhalten aber kaum beeinflussen; vgl. dazu Gusfield und Noll (wie oben Fn. 19). Diese Wirkung hängt mit der von Luhmann beschriebenen Funktion der Absicherung und Legitimierung von Verhaltenserwartungen zusammen.

²⁶ Noll, JRR III (1972), S. 261 ff.; ders., Gesetzgebungslehre, 1973, S. 157 ff. Vgl. dazu auch Luhmann, ARSP, Beiheft 8 (1974), S. 43 f.

Mittel „rationaler Gesellschaftsgestaltung“ gesehen werden darf, wenn als „rational“ dabei nur die zweckrationale jeweilige Einzelregelung gilt. Die Gesetzgebungslehre muß Recht als multifunktionales Phänomen zur Kenntnis nehmen, und zwar dadurch, daß sie die Vielfalt der Funktionen des Rechts nicht nur konstatiert, sondern dem Gesetzgeber Hilfen anbietet, die die funktionalen Verflechtungen berücksichtigen²⁷.

III. Die Funktion des Gesetzgebungsverfahrens

Dem Nollschen Verständnis des Gesetzes als Mittel rationaler Gesellschaftsgestaltung entspricht die Behandlung des Gesetzgebungsverfahrens als eines Prozesses zur Produktion rationaler Problemlösungen. Typischer Vergleichsmaßstab ist: wie würde ein rational handelndes Individuum vorgehen, dem die Aufgabe gestellt ist, eine Problemlösung zu entwickeln²⁸. Eigengesetzlichkeiten des politischen Prozesses werden zwar gelegentlich geschildert, erscheinen aber nur als Störfaktoren rationaler Politik²⁹. Mit dieser Charakterisierung als Störfaktoren aber kommt zum Ausdruck, daß diese Faktoren ohne Schaden wegfallen könnten, ja daß sie eliminiert werden sollten. Dieser Sichtweise entspricht es, wenn Noll nicht einmal den Versuch unternimmt, sein Postulat rationaler Gesetzgebung mit den politischen Realitäten in Einklang zu bringen und konkret benannten Akteuren des politischen Prozesses rollenspezifische Handlungsanleitungen zu geben. Ansätze für derartige Fragen sind durchaus vorhanden, bleiben aber ohne Auswirkung auf die Konzeption der Gesetzgebungslehre. So beschreibt Noll an einer Stelle, daß ein Gesetzgebungsverfahren, welches viele Bürger direkt oder indirekt beteiligt, die Wirkung haben kann, Enttäuschungen über den Ausgang des Verfahrens und die Nichtdurchsetzung eigener Forderungen zu absorbieren und die Akzeptanz der

²⁷ Die Kritik an Noll läßt sich auch anders formulieren. Er konstatiert zwar die Multifunktionalität der Gesetzgebung, beschränkt sich aber auf Handlungsanleitungen für zweckrationale Gesetze. Darin steckt implizit die These, die anderen Funktionen von Gesetzen seien nicht legitim. Seine Aussage, Gesetzgebung sei „aktive, zweckbewußte, gerechtigkeitsorientierte Steuerung der Gesellschaft“ (Gesetzgebungslehre, 1973, S. 73) ist dann zu lesen: *legitime* Gesetzgebung ist ausschließlich diejenige, die sich als aktive, zweckbewußte, gerechtigkeitsorientierte Steuerung versteht. Ist Noll so zu interpretieren, dann steckt hinter seiner Kritik an der politischen Wirklichkeit eine nicht offengelegte politische Theorie, die der Diskussion erst zugänglich gemacht werden müßte. Politisch reflektierter und zugleich offener, was den eigenen politischen Standort und die wissenschaftstheoretische Ausgangsbasis angeht, Böhret, Grundriß der Planungspraxis, 1975, S. 7 ff., 13 ff.

²⁸ S. 72 ff.

²⁹ S. 86.

getroffenen gesetzlichen Regelung zu fördern³⁰. Das ist ein Hinweis darauf, daß die Produktion rationaler Lösungen für gesellschaftliche Probleme einerseits, die verfahrensmäßige Legitimation des Ergebnisses andererseits zwei Aufgaben eines Rechtssetzungsverfahrens sind, die jeweils unterschiedliche Anforderungen stellen. Dieser Aspekt wird von Noll nicht aufgegriffen. Die Gesetzgebungslehre muß diesen Widerspruch in den Anforderungen jedoch zumindest als Problem vermerken und darüber hinaus, solange sie keine beiden Aufgaben gerechtwerdende Problemlösung anbieten kann, ihre Vorschläge durch den Hinweis auf die jeweils andere, gleichfalls zu erfüllende Funktion relativieren. Tut sie das nicht, verletzt sie ihren eigenen Anspruch an Rationalität, weil sie ihren Vorschlägen eine Verbindlichkeit beilegt, die angesichts der Ungelöstheit der Gesamtproblematik nicht beansprucht werden kann³¹. Beim gegenwärtigen Stand der Erkenntnis ist also Bescheidenheit am Platze. Das Gesetzgebungsverfahren kann nicht ausschließlich daran gemessen werden, in welchem Maße es rationale Problemlösungen verbürgt. Denn damit würde man *eine* Funktion des Rechts und des Rechtsetzungsverfahrens auf Kosten aller anderen maximieren.

Noll verstellt sich mit seinem Verständnis von Gesetzgebung den Zugang zu Fragestellungen, die in der modernen politikwissenschaft-

³⁰ Vgl. JRR III (1972), S. 529.

³¹ Die gleiche wechselseitige Relativierung müßte bei der Forderung nach besseren Entscheidungen einerseits, mehr Mitbestimmung andererseits erfolgen. Noll postuliert die bessere Verwirklichung demokratischer Mitbestimmung und eine gleichmäßigere Interessenvertretung (Gesetzgebungslehre, 1973, S. 56, 62), er sagt aber nicht, wie diese Postulate mit seiner ebenfalls erhobenen Forderung nach effektiver Sozialgestaltung vereinbar sind. Das eine sind verfahrensbezogene Postulate, deren Wirkungen eher in der Konsensfähigkeit von Entscheidungen liegen, das andere ist eine materielle Forderung, die qualitative Anforderungen an den Inhalt der Entscheidung stellt. Ähnlich problematisch ist die Ansicht von Noll, die Gewaltentrennung bewirke eine Summierung von Reflexion und fördere damit „aller Erfahrung nach“ die Realisierung von Gerechtigkeits- und Gemeinwohlwerten. Die Gewaltentrennung wird also auf die inhaltliche Richtigkeit der getroffenen Entscheidung bezogen und nicht auf die Realisierung anderer Werte (Interessenschutz, Konsensfähigkeit, Legitimität der Entscheidung). Die von Luhmann (Legitimation durch Verfahren, 1969) gestellte Frage, ob der Schluß vom Verfahren auf die inhaltliche Richtigkeit des Ergebnisses gerechtfertigt sei, wird nicht aufgegriffen. Statt „Summierung von Reflexion“ kann es auch geschehen, daß die verschiedenen Beteiligten nur Lösungen blockieren, aber keine positiven Alternativen formulieren und damit wirksame, den Problemverflechtungen adäquate Entscheidungen überhaupt verhindern. Dieser Effekt kann auch durch die gerichtliche Kontrolle eintreten (vgl. dazu Scharpf, Die politischen Kosten des Rechtsstaats, 1970) und wird für die regierungs- und verwaltungsinternen (z. B. interministeriellen) Kontroll- und Abstimmungsprozesse unter dem Stichwort „negative Koordination“ diskutiert (vgl. Scharpf, Planung als politischer Prozeß, 1973, S. 73 ff.; Schmid / Treiber, Bürokratie und Politik, 1975, S. 156 ff.).

lichen und planungswissenschaftlichen Diskussion mit zum Teil praktischen Konsequenzen untersucht worden sind. Dort sind einerseits die Anwendbarkeit analytischer, rationalitätsorientierter Verfahren zur Verbesserung der Regierungstätigkeit untersucht und zum Teil praktisch erprobt worden³², andererseits Fragen nach der Kapazität des politisch-administrativen Systems zur Problembewältigung, nach der Durchsetzbarkeit von Reformen, nach den Voraussetzungen, unter denen Veränderungsbereitschaft innerhalb des gesellschaftlichen Einflußgefüges zur Verfügung steht oder mobilisiert werden kann, und nach internen Restriktionen, die effizientes Problemlösen beeinträchtigen, gestellt und Ansätze zur Klärung dieser Fragen entwickelt worden³³. Die Fragestellung der Gesetzgebungslehre muß über den Ansatz von Noll hinaus um diese politikwissenschaftliche Dimension erweitert werden. Gesetzgebung ist dann ein Verfahren, das mehreren, heterogenen Funktionen zugleich gerecht werden muß und deshalb Ansprüchen ausgesetzt ist, die notwendig in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen. Erst diese umfassendere Perspektive wird es ermöglichen, der politischen Praxis soweit gerecht zu werden, daß realistische Handlungsanleitungen entwickelt werden können.

³² Vgl. zum vorgeschlagenen methodischen Instrumentarium *Böhret*, Entscheidungshilfen für die Regierung, 1970; *Zangemeister*, Nutzwertanalyse in der Systemtechnik, 1970. Als Vorschläge, die sich in der praktischen Erprobung befinden oder befanden, ist vor allem auf das damals in der US-amerikanischen Bundesverwaltung angewandte PPBS (Planning-Programming-Budgeting-System) zu verweisen. Zu den Erfahrungen mit diesen Versuchen, die mit Nolls Ansatz vergleichbarer sozialtechnologischer Intention unternommen wurden und als Beispielsfall für die methodischen, praktischen und politischen Schwierigkeiten systematischen Problemlösens dienen können, vgl. nunmehr zusammenfassend *Reinermann*, Programmbudgets in Regierung und Verwaltung, 1975. Zum Stand der praktischen Erprobung planungswissenschaftlicher Vorschläge in der (deutschen) Bundesverwaltung vgl. die Antwort der Bundesregierung auf drei Kleine Anfragen der CDU/CSU, BTag Ds. 7/2887, insbesondere Nr. 2 und Anlage 7 sowie als wichtige praxisorientierte Arbeiten *Scharpf* u. a., Politikverflechtung, 1976, sowie die Untersuchung des Bundesverkehrsministeriums (*Hegelau / Scharpf*, Bericht ..., 1975).

³³ Vgl. *Naschold* u. a., Untersuchungen zur mehrjährigen Finanzplanung, 1971; *Scharpf*, Politische Durchsetzbarkeit innerer Reformen, 1974; *Mayntz / Scharpf*, in: dies. (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 115 ff.; *Naschold / Väth* (Hrsg.), Politische Planungssysteme, 1973 (insbesondere die Beiträge von *Naschold*, S. 59 ff., und *Scharpf*, S. 167 ff.); *Schäfers* (Hrsg.), Gesellschaftliche Planung, 1973. — Bei diesem Stand der wissenschaftlichen Diskussion erscheint es fraglich, ob mit Noll (Gesetzgebungslehre, 1973, S. 62, 63 f.) ein wesentliches Problem unserer heutigen Zeit darin zu sehen ist, Macht (d. h. die Macht der gesetzgebenden Instanzen) zu binden. In der modernen politikwissenschaftlichen Diskussion hat zentrale Bedeutung eher die Frage, wie der Politik ausreichende Durchsetzungschancen verschafft werden könne, um Maßnahmen zu ermöglichen, die dem Problemdruck gerecht werden.

§ 5 Begriff, Gegenstand und Aufgabe der Gesetzgebungslehre: Eigener Vorschlag

I. Terminologie

Fehlt eine anerkannte Definition und selbst ein einheitlicher Sprachgebrauch, erscheint es gerechtfertigt, eine eigene Terminologie festzulegen. Die terminologischen Festlegungen sollen dabei weniger das Wesen einer Gesetzgebungslehre widerspiegeln, als vielmehr analytisch und forschungspolitisch fruchtbar sein. Die vorgeschlagenen Begriffe sollen den Forschungsbereich einer umfassenden Wissenschaft von der staatlichen Rechtsetzung strukturieren, Möglichkeiten für die arbeitsteilige Bewältigung der gestellten Gesamtaufgabe aufzeigen und Erklärungszusammenhänge zwischen einzelnen Untersuchungen herstellen (analytische Funktion). Darüber hinaus können sie Grundlage für forschungspolitische Überlegungen und Auswahlentscheidungen sein, indem „weiße Flecken“ in der forschungspolitischen Landschaft und vordringliche Forschungsfragen erkennbar werden (forschungspolitische Funktion).

Anknüpfend an den in § 3 gegebenen Überblick können die folgenden Forschungsteilgebiete / Fragestellungen unterschieden werden: *Inhalt* der Regelung, *Form* der Regelung („Technik“), das *Verfahren* der Ausarbeitung und Festlegung der Regelung. Von „Verfahren“ in diesem Sinne läßt sich die (Arbeits-)*Methode* des Gesetzgebers abgrenzen, der bereits *Noll*¹ größere Aufmerksamkeit widmet. Die genannten Fragestellungen lassen sich unter dem Blickwinkel einer *konkreten* Regelung oder stärker *generalisierend* behandeln. Damit ergeben sich die in der folgenden Abbildung 1 dargestellten 8 Aufgabenfelder einer Wissenschaft von der staatlichen Rechtsetzung. In die Felder wurden diejenigen (Teil-)Disziplinen eingesetzt, die als „zuständig“ angesehen bzw. von denen spezifische Beiträge zur Bearbeitung erwartet werden können.

In Abbildung 1 sind als gesetzgebungswissenschaftliche Teildisziplinen Gesetzgebungstechniklehre, Gesetzgebungsmethodenlehre und Gesetzgebungsverfahrenslehre aufgeführt, wobei der Zusatz „-lehre“ entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch weggelassen werden kann. Diese drei Teildisziplinen sollen dem Oberbegriff „Gesetzgebungslehre“ zugeordnet werden. Sie sind handlungsorientiert, d. h. ihr Erkenntnisinteresse ist auf Handlungsanleitungen für den realen Gesetzgebungsprozeß ausgerichtet. Die Teildisziplinen erschöpfen jedoch nicht die

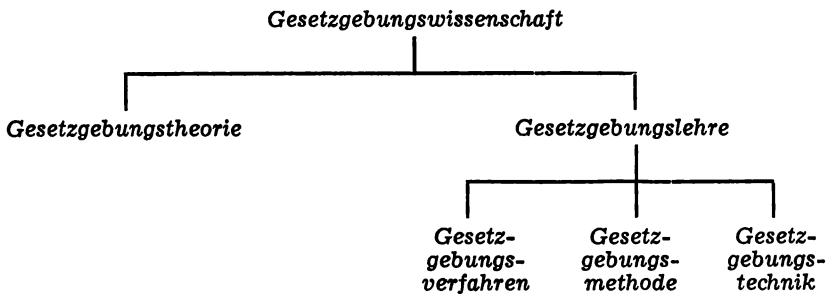
¹ Gesetzgebungslehre, 1973, Kap. III (allerdings ohne klare Begrenzung auf die Methodenfrage).

Abb. 1: *Fragenkomplexe* (Arbeitsbereiche) einer handlungsorientierten Wissenschaft von der staatlichen Rechtssetzung und (Teil-)Disziplinen, die für die Bearbeitung hauptsächlich in Betracht kommen. Die Fragenkomplexe ergeben sich aus der Kombination der vier möglichen „Fragerichtungen“ und dem Ausmaß der Generalisierung der Fragestellung. In die Felder eingetragen sind die zugeordneten (Teil-)Disziplinen unabhängig von dem Ausmaß, in dem sie gegenwärtig als „Disziplin“ existent und/oder organisatorisch und personell verselbständigt sind. In Klammern sind diejenigen bestehenden Disziplinen eingetragen, von denen spezifische Beiträge für den betreffenden Arbeitsbereich zu erwarten sind.

Generalisierung der → Fragestellung Fragerichtung ↓	a) <i>gering</i> (Geltung für den <i>Einzelfall</i> / die einzelne Regelungsmaterie)	b) <i>groß</i> (Geltung für <i>zahlreiche Fälle</i> / Regelungsmaterien)
1. <i>Inhalt</i> der Regelung	(wissenschaftliche) <i>Rechtspolitik</i> , Besonderer Teil (Beiträge von Rechtsdogmatik, Rechtssoziologie)	<i>Rechtssoziologie</i> , (wissenschaftliche) <i>Rechtspolitik</i> , Allgemeiner Teil
2. <i>Form</i> der Regelung	(Beiträge der Rechtsdogmatik)	<i>Gesetzgebungstechnik</i> (lehre) (Beiträge der Rechtsdogmatik)
3. <i>Methode</i> der Ausarbeitung der Regelung		<i>Gesetzgebungsmethode</i> (n)lehre) (Beiträge von: Rechtssoziologie/soziolog. Jurisprudenz, Planungswissenschaften)
4. <i>Verfahren</i> der Ausarbeitung der Regelung		<i>Gesetzgebungsverfahren</i> (s)lehre) (Beiträge der Staatsrechtsdogmatik, Staatslehre, Politikwissenschaft, Pla- nungswissenschaften)

ganze Problematik einer wissenschaftlichen Beschäftigung mit der Gesetzgebung. Für übergreifende oder mehr erklärungsorientierte Fragestellungen soll deshalb eine weitere Forschungsrichtung unterschieden werden, die als „Gesetzgebungstheorie“ bezeichnet werde. Der gemeinsame Oberbegriff für Gesetzgebungslehre und Gesetzgebungstheorie schließlich sei „Gesetzgebungswissenschaft“. Es ergibt sich dann das in Abbildung 2 dargestellte Begriffsschema.

Abb. 2: Begriffsschema einer Wissenschaft von der staatlichen Rechtsetzung



II. Gesetzgebungswissenschaft und andere Disziplinen

Die Gesetzgebungswissenschaft kann nach Fragestellung, Methodik und Anwendungsbereich nicht als ausschließlich juristische Disziplin verstanden werden. Denn sowohl für die Erklärung dessen, was Gesetzgebung ist und wie sie geschieht, als auch für die Ausarbeitung von Handlungsanleitungen müssen die Perspektiven der Politikwissenschaft und der Soziologie gleichberechtigt herangezogen werden. Gesetzgebungswissenschaft kann auch nicht als Wissenschaft der Juristen und für Juristen begriffen werden. Sie ist vielmehr zu definieren als die interdisziplinäre Wissenschaft von der staatlichen Rechtssetzung. Sie führt die bestehenden Wissenschaftszweige dadurch zusammen, daß sie sie auf einen besonderen Gegenstandsbereich anwendet^{1a}. Im Verhältnis zu Rechtswissenschaft, Politologie und Soziologie ist sie teils enger, teils weiter. Enger ist sie in der Begrenzung auf den Forschungsgegenstand „staatliche Rechtssetzung“; weiter ist sie dadurch, daß sie Fragestellungen, Paradigmen und Methoden aller drei Disziplinen verwertet.

^{1a} In diesem Sinne ist wohl Nolls Aussage zu verstehen, von der Gesetzgebungswissenschaft ließe sich sagen, daß sie bestehende Wissenschaftszweige durch eine neue Fragestellung zusammenführe (S. 64 f. Fn. 9). Unklar bleibt dann allerdings, warum die Gesetzgebungslehre eine *juristische* Disziplin sein soll (Noll, S. 9 ff., 58 ff. usw.).

Indem die Gesetzgebungswissenschaft über die soziologische Analyse des Rechts hinausgreift und Gesetzgebung auch als politischen Prozeß reflektiert, überschreitet sie den Bereich der Rechtssoziologie, wie er herkömmlich verstanden wird². Andererseits war die Rechtssoziologie immer zur Praxis hin offen. Sie hat — neben Beiträgen zur Rechtsanwendung — zahlreiche wichtige Vorarbeiten für die Rechtspolitik geleistet³ und darüber hinaus Erkenntnisse für das Verständnis des Rechtssetzungsprozesses erbracht. Ihre theoretischen Arbeiten über Grundfragen des Rechts dienen auch einer Gesetzgebungswissenschaft als Basis, wie die oben⁴ verwerteten Aussagen zu den gesellschaftlichen Funktionen des Rechts beweisen. Die Rechtssoziologie kann deshalb als Wegbereiterin einer Gesetzgebungswissenschaft angesehen werden. Ihr wird eine besondere Bedeutung für die Weiterentwicklung dieser Disziplin zukommen.

Wie oben dargestellt, wird häufig keine Trennung zwischen einer Gesetzgebungslehre als Methodenlehre der Gesetzgebung und wissenschaftlicher Rechtspolitik gezogen. Das ist insoweit richtig, als eine Gesetzgebungslehre, wenn sie praktisch bedeutsam sein will, ihre Anwendbarkeit am konkreten Beispiel demonstrieren und damit wissenschaftliche Rechtspolitik (genauer: -politikberatung) betreiben muß. Dabei stellen sich Fachfragen, bei denen nur für den jeweiligen Regelungsbereich gültige Antworten möglich sind und die deshalb keine auf andere Rechtsbereiche übertragbare Erkenntnisse ergeben. Regelungsnotwendigkeiten, Ausgangsbedingungen, beeinflussbare Faktoren, Wirkungszusammenhänge und politische Durchsetzungsmöglichkeiten sind für wirtschaftsrechtliche Gesetze z. B. völlig anders als für sozialrechtliche Gesetze. Die Problemstruktur des Bergschadenrechts gilt nur für diesen Regelungsbereich und ist nicht transferierbar. Derartige Fachfragen haben also keine allgemeinere Bedeutung und sollten deshalb nicht einer umfassenden Disziplin „Gesetzgebungswissenschaft“ zugewiesen werden⁵. Deshalb ist die wissenschaftliche Rechtspolitik aus

² Zu den Themen der Rechtssoziologie gehört zwar auch die Gesetzgebungstätigkeit, jedoch in einer begrenzteren Fragestellung; vgl. *M. Rehbinder*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1971 insbesondere S. 18 ff. Etwas anderes müßte vielleicht gelten, wenn man mit *Maihofer* (JRR I, S. 35 f.) die Rechtssoziologie als den Rahmen für die interdisziplinäre Kooperation von Soziologen und Politologen versteht, sofern damit mehr gesagt werden soll als daß die Rechtssoziologie auch die Verbindungslinien zu den Fragestellungen der Politikwissenschaft aufzeigen und die Zusammenarbeit über die Grenzen der Disziplinen hinweg betreiben müsse.

³ Vgl. z. B. *Limbach*, Theorie und Wirklichkeit der GmbH, 1966; *M. Rehbinder*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, in ders. (Hrsg.): Recht im sozialen Rechtsstaat, 1973, S. 107 ff.; *R. Bender* (Hrsg.), Tatsachenforschung in der Justiz, 1972.

⁴ § 4 II.

der Gesetzgebungswissenschaft auszugrenzen und diese zu beschränken auf *generalisierbare* Erkenntnisse, die von den konkreten Politikinhalten ablösbar sind. Gesetzgebungswissenschaft beschränkt sich demzufolge auf die Untersuchung von Struktur, Verfahren, Methodik staatlicher Rechtsetzung, während es Aufgabe einer wissenschaftlichen Politikberatung wäre, Vorschläge für strafrechtliche, wirtschaftsrechtliche, planungsrechtliche Rechtsnormen usw. auszuarbeiten⁶.

Wird die Gesetzgebungswissenschaft als eigenständige Disziplin konstituiert, müßte sie den Anspruch der policy sciences abwehren, nach der sie nur deren Teilgebiet sein könnte (vgl. oben § 3). Eine solche Diskussion ist jedoch müßig. Der gegenwärtige Entwicklungsstand beider Disziplinen läßt es verfrüht erscheinen, ihr Verhältnis abschließend festlegen zu wollen. Die policy sciences haben jedenfalls derzeit andere Forschungsschwerpunkte als eine Gesetzgebungswissenschaft⁷. Und da eine Grenzziehung ohnehin kaum praktische Konsequenzen hätte, kann es derzeit ohne Gefahr für die wissenschaftliche Arbeit bei der hier vorgeschlagenen Abgrenzung bleiben. Die Aufgabe, sich mit den Hypothesen und Erkenntnissen der jeweils anderen Disziplin auseinanderzusetzen, bleibt davon unberührt. So wird die Gesetzgebungswissenschaft, die bisher stärker als juristische Disziplin und von Juristen betrieben worden ist, den anderen Blickwinkel der historisch von den political sciences abgeleiteten policy sciences aufnehmen müssen (dazu oben § 4 II, III), während die policy sciences, wenn und soweit sie gesetzgebungswissenschaftliche Fragestellungen aufgreift, auf die Vorarbeiten der Rechtssoziologie und spezifisch gesetzgebungswissenschaftliche Arbeiten zurückgreifen muß.

III. Gesetzgebungslehre und Gesetzgebungstheorie

Es erschiene voreilig, Untersuchungen der Gesetzgebung allein auf praktische Relevanz für die Verbesserung der Rechtssetzung hin anzulegen. Damit würden Forschungen ausgeschlossen werden, die vielleicht erst im Verlauf der weiteren Entwicklung für Verbesserungen nutzbar gemacht werden können, die Wege eröffnen, welche bei kurzfristiger

⁵ Nolls Standpunkt in dieser Frage ist unklar, vgl. oben § 4 Fn. 11.

⁶ Vgl. M. Reh binder, JRR I (1970), S. 354 f. (im Anschluß an E. E. Hirsch): „Rechtspolitik fragt und entscheidet, welche sozialen Ziele mit welchen rechtlichen Mitteln und auf welchen rechtlichen Wegen erreicht werden sollen.“ Gesetzgebungslehre ist demgegenüber Methodenlehre der Rechtspolitik, wobei Rechts-„politik“ nicht zu eng verstanden werden darf: viele Einzelfragen der zu treffenden Regelungen sind „unpolitisch“, d. h. politisch nicht kontrovers.

⁷ Nachweise oben § 3 Fn. 17.

Perspektive verschlossen blieben. Deshalb kann die Gesetzgebungswissenschaft nicht von vornherein einem der beiden Begriffe des Gegensatzpaares „Handlungswissenschaft — Erklärungswissenschaft“ zugeordnet werden. Die damit bezeichneten unterschiedlichen Forschungsinteressen können aber in eine begriffliche Zweiteilung der Gesetzgebungswissenschaft einmünden. Der handlungsorientierte Zweig sei dann — im Anschluß an den überwiegenden Sprachgebrauch — als „Gesetzgebungslehre“ bezeichnet und definiert als die interdisziplinäre, handlungsorientierte Wissenschaft von der staatlichen Rechtssetzung. Der erklärungsorientierte Zweig der Gesetzgebungswissenschaft sei „Gesetzgebungstheorie“ genannt.

IV. Anwendungsbereich der Gesetzgebungslehre

Der Anwendungsbereich der Gesetzgebungslehre ergibt sich aus ihrer Zielsetzung, zur Verbesserung des Gesetzgebungsverfahrens beizutragen. Als Adressaten kommen daher alle Personen und Instanzen in Betracht, die durch ihr Verhalten das Rechtssetzungsverfahren beeinflussen und von ihrer Rolle her auf die Berücksichtigung allgemeiner Belange verpflichtet werden können. Nicht angesprochen sind also diejenigen, deren Aufgabe die Repräsentation partikulärer Interessen ist. Dabei wird nicht verkannt, daß auch die Ministerialverwaltung und das Parlament politisch agieren, daß die Beamten der Ministerialverwaltung ebenso wie die Abgeordneten des Parlaments nicht nur Kontakte zu Interessengruppen haben, sondern auch deren Standpunkte und Forderungen übernehmen und in den Gesetzgebungsprozeß einbringen⁸. Es mag sein, daß sie sich dann wie Interessenvertreter verhalten und ähnliche Strategien entwickeln wie diese, z. B. partikuläre Interessen als allgemeine ausgeben, Fakten manipulieren usw.⁹. Die

⁸ Vgl. dazu die Auswertung von Fallstudien durch *Scharpf*, in: *Mayntz / Scharpf* (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 74 ff., ferner die Wiedergabe und Analyse von Fallstudien durch *Schmid / Treiber*, in: dies., Bürokratie und Politik, 1975, S. 163 ff., 272 Fn. 40 sowie — zum Wechselspiel zwischen Angehörigen der Ministerialverwaltung und externen Kräften, die sie zur Durchsetzung ihrer Absichten aktivieren — dortselbst S. 180 ff. Die Verflechtung zwischen Ministerialverwaltung und externen Gruppen läßt sich auch als Organisationsproblem verstehen, s. *H.-R. Peters*, Wirtschaftsdienst 1975, S. 79 ff. und dazu die Erwiderung von *H. König*, Wirtschaftsdienst 1975, S. 415 ff.

⁹ Vgl. zu diesen Strategien *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 141 ff. Außer der bewußten Manipulation gibt es auch das Problem der unzureichenden Trennung von sozialwissenschaftlich zu ermittelnden Fakten und der rechtspolitischen Wertung (vgl. *Naucke*, Relevanz der Sozialwissenschaften, 1972, S. 29 ff.), was praktisch zu ähnlich undurchschaubaren Argumentationsgebäuden führt. Überhaupt ist die Übernahme eines (quasi) Interessentenstandpunkts nicht immer, vielleicht nicht einmal im Regelfall das Ergebnis be-

Gesetzgebungslehre kann das nicht ausschließen. Sie kann lediglich Hilfsmittel entwickeln, denen sich die für den Staat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens handelnden Akteure bedienen können, wenn sie zum Ausgleich von Interessen, zu gesamtgesellschaftlich sinnvollen Lösungen, zu längerfristig wirksamen und effizienten Regelungen kommen wollen. Die Gesetzgebungslehre kann Instrumente nur als Angebote entwickeln, nicht deren Benutzung durchsetzen. Wenn sie brauchbar sind, werden sie aber ein Eigenleben entwickeln, weil sie Tendenzen verstärken, mehr Autonomie gegenüber Ansprüchen aus dem gesellschaftlichen Bereich zu erlangen. Diese Autonomiebestrebungen können wohl zu jeder Zeit beobachtet werden. Sie sind aber ein besonderes Merkmal der in den letzten Jahren erhobenen Forderungen nach *aktiver* und nicht bloß *reaktiver* Politik, wie sie der modernen Regierungslehre zugrunde liegt¹⁰. Die empirischen Befunde über das Planungsbewußtsein der Ministerialbürokratie sprechen ebenfalls dafür, daß Instrumente zur Verstärkung der Autonomie genutzt werden könnten¹¹. Ein brauchbares Angebot der Gesetzgebungslehre kann deshalb jedenfalls teilweise die Wirkung haben, daß Ministerialbeamte und Abgeordnete es leichter haben, sich dem Druck von Interessengruppen zu entziehen, so daß sich der staatliche Handlungsspielraum vergrößert, weil eine qualifiziertere Problemsicht und Problembearbeitung Interessenten in Argumentationsnot bringt.

wußter Parteientnahme. Vgl. *Mayntz / Scharpf*, in: dies. (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 203: „Der fachwissenschaftlich spezialisierte Beamte meint, die Problemdiskussion in der Wissenschaft und den Fachverbänden sachkundig verfolgen zu können und die *freie Wahl* zwischen angebotenen Problemdefinitionen und Lösungsvorschlägen zu haben. Das setzt allerdings voraus, daß Wissenschaft, Forschung und Fachverbände ein zur Regelung anstehendes Sachproblem erstens überhaupt und zweitens ohne interessen-spezifische Verzerrung behandeln. Beides ist jedoch keineswegs selbstverständlich.“ (Hervorhebung ergänzt).

¹⁰ Vgl. beispielhaft *Mayntz / Scharpf*, Kriterien, Voraussetzungen und Einschränkungen aktiver Politik, in: dies. (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 115 ff.; *Scharpf*, Politische Durchsetzbarkeit innerer Reformen, 1974, Teil A.

¹¹ Vgl. die Übersicht über empirische Untersuchungen bei *Schmid / Treiber*, S. 221 ff., sowie die in verschiedenen Fallstudien aufgetauchte, als „within-puts“ bezeichnete Erscheinung, daß der Output des Regierungssystems nicht nur durch die Forderungen externer Gruppen bestimmt wird, sondern zum überwiegenden Teil durch die Mitglieder des Entscheidungssystems selbst, hier also durch die Angehörigen der Ministerien; vgl. *Scharpf*, in: *Mayntz / Scharpf* (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 76 ff.; ders., Planung als politischer Prozeß, in der gleichnamigen Aufsatzsammlung, 1973, S. 33 ff., insbesondere S. 40 ff., S. 42 Fn. 32: „Eine totale Erfassung der Regierungstätigkeit würde vermutlich ergeben, daß sie nur zu einem ganz geringen Teil durch *direkte* „externe“ Inputs initiiert oder inhaltlich bestimmt wird“. Dazu ausführlich *Grottian*, Strukturprobleme staatlicher Planung, 1974, S. 141 ff., 215 ff. anhand einer Fallstudie zur Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Die Gesetzgebungslehre entwickelt Handlungsanweisungen für den Erlass *formeller* Gesetze. Die entsprechende Problematik beim Erlass von Rechtsverordnungen läßt es jedoch angezeigt erscheinen, diese in den Anwendungsbereich der Gesetzgebungslehre einzubeziehen.

Als Gesetzgebungswissenschaft wird demnach verstanden die wissenschaftliche Beschäftigung mit der staatlichen Rechtssetzung, ohne begriffliche Ausgrenzung nach herkömmlichen Disziplinen oder wissenschaftstheoretischen Ansätzen und ohne Beschränkung auf nur bestimmte Funktionen der Gesetzgebung. Solche Ausgrenzungen können nicht an den Anfang der Forschungsarbeit über Gesetzgebung gestellt werden; sie könnten sich allenfalls als Ergebnis der wissenschaftlichen Arbeit ergeben, wenn sich herausstellt, daß bestimmte Forschungsansätze fruchtbarer sind als andere oder bestimmte Funktionen aus praktischen Gründen vernachlässigt werden können.

V. Handlungsanweisungen der Gesetzgebungslehre

Nach der hier vorgeschlagenen Terminologie gliedert sich die Gesetzgebungslehre in drei Bereiche, die im folgenden voneinander abzugrenzen sind.

Als Verhaltensanweisung sagt die Gesetzgebungsmethode den an der Gesetzgebung Beteiligten, wie sie bei ihrer Tätigkeit im Rahmen des Rechtssetzungsverfahrens vorgehen sollen. Davon abzugrenzen ist die Frage nach der zweckmäßigen Organisation des Gesetzgebungsverfahrens, also die Frage nach der Regelung der Rechtssetzung, anders formuliert: die Frage nach der Normierung des Normsetzungsverfahrens. Man könnte den Erlass dieser Normen über das Rechtssetzungsverfahren selbst wiederum zum Gegenstand gesetzgebungswissenschaftlicher Beschäftigung machen und es von daher ablehnen, einen Sonderbereich der Gesetzgebungslehre zu akzeptieren. Dagegen sprechen jedoch zwei Argumente. Zum einen ist die Frage nach den richtigen Normen für das Rechtsetzungsverfahren auch eine Frage nach den richtigen Inhalten, also die Aufgabe einer (besonderen) wissenschaftlichen Rechtspolitik. Denn es stehen weniger auch für andere Fragen anwendbare Methoden, wie die Norminhalte zu bestimmen sind, im Vordergrund als vielmehr die damit gestellten Sachfragen selbst: welche Funktionen und Folgen bestimmte Gestaltungen des Gesetzgebungsverfahrens haben. Zum anderen erscheint die systemtheoretische Hypothese plausibel, nach der reflexive Mechanismen besonderen Gesetzmäßigkeiten unterliegen, jedenfalls qualitativ andersartige Steuerungsinstrumente sind¹². Die Normierung der Normsetzung ist ein derart reflexiver Vor-

gang, dessen gesonderte Analyse deshalb ratsam erscheint, um nicht die besonderen Schwierigkeiten und Chancen dieses Regelungsmittels zu übersehen. Die Aussonderung der Gesetzgebungsverfahrenslehre läßt sich schließlich auch pragmatisch mit den speziellen Adressaten und der vermutlich geringeren Transferierbarkeit der Ergebnisse auf andere rechtspolitische Probleme rechtfertigen.

Versteht man unter Methode eine Klasse von Verhaltensanweisungen zum Problemlösen¹², könnte es fraglich sein, jenseits der Gesetzgebungsverfahrenslehre noch *zwei* Teilbereiche der Gesetzgebungslehre, nämlich eine Gesetzgebungsmethodenlehre im engeren Sinne und eine Gesetzgebungstechnik zu unterscheiden. Der Begriff Gesetzgebungstechnik ist aber mit im Kern übereinstimmender Bedeutung seit langem in Gebrauch. Mehrere Veröffentlichungen befassen sich ausschließlich mit diesem Problemkomplex. In Anknüpfung an diesen eingeführten Sprachgebrauch erscheint es deshalb zweckmäßig, einen Sonderbereich von Verhaltensanweisungen für Gesetzgebung anzuerkennen und ihn als „Gesetzgebungstechnik“ zu bezeichnen. Die Besonderheit besteht darin, daß es dabei weniger auf den Inhalt der gesetzgeberischen Anordnung ankommt als vielmehr auf die Formulierung und Darstellung. Eine abstrakte Umschreibung dieses Bereichs „technischer“ Handlungsanleitungen erscheint schwierig. Was konkret darunter zu verstehen ist, ergibt sich im wesentlichen aus der umfassenden Darstellung von *Hanswerner Müller*¹⁴.

Der Begriff „Gesetzgebungsmethode“ beschränkt sich dann auf die Verhaltensanweisungen im übrigen, die den nicht-technischen Bereich der gesetzgeberischen Arbeit betreffen, also auf die Fragen nach der Methode, mit der die regelungsbedürftigen Sachverhalte ermittelt, die Ziele bestimmt und die Mittel ausgewählt werden.

VI. Der weitere Gang der Untersuchung

Die folgende Untersuchung ist dem Gebiet der Gesetzgebungsmethode(nlehre) zuzurechnen, und zwar eingegrenzt auf den Bereich der Gesetzesvorbereitung durch die Ministerialverwaltung. Zwei „Produkte“ dieser Gesetzesvorbereitung, der Entwurf eines Futtermittelgesetzes und eines Bundesberggesetzes, werden in § 6 auf Schwachstellen untersucht. In § 7 folgen Überlegungen zu den Möglichkeiten,

¹² *Luhmann*, Reflexive Mechanismen, in: ders., Soziologische Aufklärung, 1969 (3., unveränderte Aufl. 1972), S. 92 ff.

¹³ *Podlech*, JRR II (1972), S. 492.

¹⁴ Handbuch der Gesetzgebungstechnik, 1963. Vgl. weiter *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, Kapitel IV.

beim derzeitigen Erkenntnisstand praktisch brauchbare Vorschläge für eine bessere, methodische Gesetzesvorbereitung auszuarbeiten. Es ergibt sich, daß der Bereich der Ziele ein wichtiger Ansatzpunkt für Verbesserungen sein kann. Die Explizierung und systematische Darstellung der mit einem Gesetz zu verfolgenden Ziele könnte einen Reflexionszuwachs bringen, der einerseits eine wesentliche Qualitätsverbesserung ermöglicht, andererseits auf ausreichendes politisches Interesse stößt und deshalb mit Aussicht auf Erfolg gefordert werden kann, und schließlich ohne ein kompliziertes, aufwendiges und technisch anspruchsvolles Instrumentarium durchführbar wäre. In § 8 wird der entsprechende Methodenvorschlag ausgearbeitet, der in den §§ 9 ff. am Beispiel der Neuregelung des Bergschadensrechts erprobt wird.

Zweites Kapitel

Vorschlag zur Gesetzgebungsmethode

§ 6 Heutige Gesetzesvorbereitung

Bei der Vorbereitung von Gesetzentwürfen wird sehr unterschiedlich verfahren. Es gibt Gesetzentwürfe, die über Jahre hinweg vorbereitet werden (Verwaltungsverfahrensgesetz¹, Sozialgesetzbuch², Bundesberggesetz³). Andere werden in wenigen Wochen oder gar Tagen formuliert, wie z. B. das Gesetz über umsatzsteuerliche Maßnahmen zur außenwirtschaftlichen Absicherung, dessen Referentenentwurf in zwei Tagen erstellt wurde⁴. Der Kabinettsbeschluß kam in zwei weiteren Tagen zustande⁵. Bei einigen Gesetzen sind Kommissionen tätig, die unter Beteiligung von Sachverständigen außerhalb der Ministerialverwaltung und/oder Interessenvertretern Stellungnahmen zu Teilaspekten der gesetzlichen Regelung abgeben, Material für den Gesetzgeber zur Verfügung stellen oder sogar fertige Gesetzentwürfe vorlegen⁶.

Entsprechend der Zielsetzung dieser Arbeit soll die Gesetzesvorbereitung durch die Ministerialverwaltung im Vordergrund stehen. Die Besonderheiten der Kommissionsarbeit bleiben daher außer Betracht.

¹ Vgl. die Regierungsentwürfe BTag Ds. VI/1173 und 7/910 (dortselbst, S. 28 ff., eine Darstellung der Aktivitäten zur Schaffung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes). Als Ergebnis siehe nunmehr das Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976, BGBl. I S. 1253, das seit dem 1. Januar 1977 in Kraft ist.

² Regierungsentwurf BTag Ds. 7/868. Siehe nunmehr das Sozialgesetzbuch / SGB- Allgemeiner Teil - vom 11. Dezember 1976, BGBl. I S. 3015.

³ Vgl. die Referentenentwürfe vom 1.12.1970 und 31.10.1973 sowie den Regierungsentwurf, BRat Ds. 350/75, in überarbeiteter Fassung in der 8. Legislaturperiode neu eingebracht als BTag Ds. 8/1315. Näheres s. u. § 11 II, III.

⁴ Allerdings auf der Basis einer politischen Entscheidung, daß steuerliche Maßnahmen getroffen werden sollen. Vgl. *Scharpf*, in: *Mayntz / Scharpf*, Planungsorganisation, 1973, S. 68 f., sowie ausführlich die Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Andersen*, Fallstudie, 1972, insbesondere S. 15 f.

⁵ *Scharpf*, ebd.

⁶ Siehe z. B. das Arbeitsergebnis der „Arbeitsgruppe zur Verbesserung des Verbraucherschutzes gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, eingesetzt vom Bundesminister der Justiz. Der erste Teilbericht (hrsg. vom BMJ,

Die Arbeit der Ministerialverwaltung schlägt sich in Gesetzentwürfen nieder, die dem Parlament unterbreitet werden. Diese Gesetzentwürfe werden daher im folgenden daraufhin untersucht, welche gesetzgebungswissenschaftlichen Fragen besonders bedeutsam erscheinen. Eine umfassende Auswertung des mit den Regierungsentwürfen verfügbaren Materials, so dankbar sie als gesetzgebungswissenschaftliche Untersuchung sein könnte, kann hier jedoch nicht erfolgen. Um aber der Gefahr, nur für den Entwurf eines Bundesberggesetzes⁷ gültige Ergebnisse zu gewinnen, zu begegnen, wird das verwertete Anschauungsmaterial um einen weiteren, zufällig ausgewählten Gesetzentwurf aus einem anderen Bundesministerium erweitert, und zwar um den im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (BML) ausgearbeiteten Entwurf eines Futtermittelgesetzes⁸.

Im folgenden werden zunächst Betrachtungen zu den einzelnen Gesetzentwürfen angestellt. Daran schließen sich Überlegungen an, die die Gemeinsamkeiten der Gesetzentwürfe und der aus der Analyse gewonnenen Ergebnisse betreffen und das Ziel verfolgen, generalisierbare Hypothesen zu formulieren.

I. Der Entwurf eines Futtermittelgesetzes⁹

1. Die Bedeutung des Regelungsbereichs

Die Futtermittelproduktion erreichte 1972/73 einen Wert von mehr als 10 Mrd. DM. Der Regelungsbereich hat also erhebliche wirtschaftliche Bedeutung⁹. Er hat darüber hinaus auch Beziehungen zu einer Reihe anderer Regelungsbereiche: *Gewerberecht*: weil die gewerbliche Tätigkeit des Herstellens, Vertreibens und Verwendens von Futtermitteln und Zusatzstoffen geregelt wird; *Lebensmittelrecht*: weil Beschränkungen der zulässigen Beschaffenheit auch deshalb vorgenommen werden, um die von Nutztieren gewonnenen Lebensmittel von schädlichen Eigenschaften freizuhalten; *Tierschutzrecht*: weil die Ge-

1974) enthält einen fertigen Gesetzesvorschlag. Zur Zusammensetzung der Arbeitsgruppe s. die Mitgliederliste, Teilbericht S. 3. Vgl. ferner die „Staatshaftungsrechtskommission“, eingesetzt von den Bundesministern des Innern und der Justiz (Kommissionsbericht vom Okt. 1973); Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform, eingesetzt vom Deutschen Bundestag (Zwischenbericht 1973, Abschlußbericht 1976); Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts (Bericht der Kommission 1973 mit 11 Anlagebänden).

⁷ BRat Ds. 350/75 (RegE 75) bzw. BTag Ds. 8/1315 (RegE 77).

⁸ BTag Ds. 7/2990. Vom Parlament im wesentlichen in der Fassung des Regierungsentwurfs verabschiedet und am 5. Juli 1975 verkündet, BGBl. I S. 1745.

⁹ Entwurf (Fn. 8), Vorblatt

sunderhaltung der Nutztiere bezweckt wird; *Organisationsrecht*: weil Zuständigkeit und Organisation von staatlichen Einrichtungen geregelt wird; *Strafrecht*: weil die wichtigsten Verbote strafbewehrt sind.

2. Ziele des Entwurfs

Der Entwurf verfolgt agrarpolitische, ernährungspolitische und gesundheitspolitische Ziele. Agrarpolitisch will er beitragen zu kostengünstiger und qualitativ hochwertiger Produktion tierischer Erzeugnisse und zu Transparenz auf dem Futtermittelmarkt. Ernährungspolitisch will der Entwurf einen Beitrag leisten zu qualitativ hochwertiger und quantitativ ausreichender Produktion tierischer Erzeugnisse. Gesundheitspolitisch soll die gesundheitliche Unbedenklichkeit tierischer Erzeugnisse gefördert werden¹⁰.

Die ernährungspolitischen Ziele scheinen die Interessen der Verbraucher zu repräsentieren. Bei genauerem Hinsehen muß jedoch eine wichtige Einschränkung gemacht werden. Der Verbraucher ist für ausreichende und qualitativ hochwertige tierische Erzeugnisse nicht allein auf die einheimische Produktion angewiesen. Die Herkunft der Produkte ist ihm als Verbraucher grundsätzlich gleichgültig, allein auf Menge und Qualität kommt es ihm an. Die Zielsetzung des Entwurfs müßte also eigentlich lauten: beizutragen dazu, daß die *einheimische* Produktion tierischer Erzeugnisse qualitativ hochwertig und quantitativ ausreichend ist. Das ist aber kein reines Verbraucherinteresse mehr.

Die Produktion „qualitativ hochwertiger tierischer Erzeugnisse“ ist sowohl als agrar- wie als ernährungspolitische Zielsetzung bezeichnet worden. Das bedeutet, daß hier anscheinend eine Zielüberschneidung existiert, also zwei Interessengruppen (Verbraucher und Landwirtschaft) das gleiche Interesse haben. Diese Zielüberschneidung kann hier nicht weiter untersucht werden. Allerdings sei davor gewarnt, gleich formulierten Zielen auch eine Zielübereinstimmung zu entnehmen, wenn diese Ziele jeweils in einem unterschiedlichen Interessenkontext stehen. Verbraucher sind an hoher Qualität interessiert. Dieses Interesse wird durch den Preis für Produkte unterschiedlicher Qualität relativiert. Erst die Gesamtsicht von Qualität und Preis ergibt, welcher konkrete Standard für welche Produkte im Interesse der Verbraucher liegt. Die Landwirtschaft orientiert sich demgegenüber an Gewinnmöglichkeiten. Der Qualitätsstandard wird sich daher weniger an maximalen Möglichkeiten als daran orientieren, wie die Konkurrenz produziert und welche Kosten bei welcher Qualität entstehen. Trotz gleicher

¹⁰ Entwurf (Fn. 8), Vorblatt, § 1 sowie die Begründung, S. 12 f.

Zielformulierung kann daher das Interesse der Landwirtschaft im konkreten Fall eine andere Qualität tierischer Produkte erfordern als aus der Sicht der Verbraucher wünschenswert wäre. Daß solche Divergenzen zwischen landwirtschaftlichen und Verbraucherinteressen nicht nur theoretisch denkbar, sondern durchaus praktisch sind, läßt sich unschwer belegen¹¹.

3. Mittel zur Erreichung der Ziele

Allgemein formuliert verfolgt der Entwurf die Zielsetzungen dadurch, daß er den normativen Bereich ausdehnt¹². Während bisher im wesentlichen nur der Verkehr mit Futtermitteln rechtlich geregelt war, werden durch die vorgesehenen Vorschriften nunmehr auch Herstellung und Verfütterung von Futtermitteln erfaßt¹³. Die Regelung der einbezogenen Lebensvorgänge erfolgt in unterschiedlicher Weise. Ein Teil der Vorschriften stellt abschließende Verhaltensanforderungen, formuliert selbst Gebote und Verbote¹⁴. Praktisch vielleicht bedeutender sind dagegen die Ermächtigungen an den Ordnungsgeber, im einzelnen zu bestimmen, welche Futtermittel und Zusatzstoffe zulässig sind und welche Eigenschaften sie haben dürfen sowie Herstellungsbedingungen, Kennzeichnung, Abgabe, Verfütterung usw. zu regeln¹⁵.

Adressaten der Vorschriften sind Hersteller, Vertreiber und Verbraucher von Futtermitteln sowie Behörden. Die Verbindlichkeit der Vorschriften ist abgestuft durch die Art ihrer Sanktionierung. Die gefährlichsten Verstöße — gefährlich für die menschliche Gesundheit — werden mit Kriminalstrafe bedroht. Die übrigen Verstöße sind als Ordnungswidrigkeiten zu ahnden¹⁶.

¹¹ Interessen der Landwirtschaft werden z. B. eher in Richtung optischer Verkaufsqualitäten sowie Transport-, Lagerungs- und Verarbeitungsfähigkeit gehen, Verbraucherinteressen dagegen auf geschmackliche Qualitäten und Schadstoff- und Wirkstofffreiheit.

¹² Entwurf (Fn. 8), Vorblatt B, Begründung, S. 12 f.

¹³ Vgl. Entwurf (Fn. 8), Vorblatt B. Der Regelungsbereich wird darüber hinaus auch auf die *Gewinnung* tierischer Erzeugnisse ausgedehnt, also auf das Verhalten der Verbraucher von Futtermitteln und Zusatzstoffen; s. § 4 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs, nach der Absicht des Regierungsentwurfs strafbewehrt (§ 21 Abs. 1 Nr. 13), im Futtermittelgesetz wurde aber auf diese Strafdrohung verzichtet.

¹⁴ Vgl. §§ 3, 5 Abs. 2, 8 Abs. 1, 14, 17 usw. des Entwurfs (Fn. 8), die im wesentlichen auch Eingang in den Gesetzestext gefunden haben, s. dort dieselben Paragraphen.

¹⁵ Vgl. §§ 4, 6, 8 Abs. 2, 9, 11 Abs. 5, 12, 14 Abs. 3 und 4, 15 Abs. 2, 16 Abs. 3, 17 Abs. 4, 18 des Entwurfs und dieselben Paragraphen des Futtermittelgesetzes.

¹⁶ Vgl. §§ 20 f. des Entwurfs; im Gesetz im wesentlichen unverändert mit gleicher Paragraphenbezeichnung. Lediglich die in § 21 Abs. 2 des Entwurfs vorgesehene Strafdrohung wurde nicht übernommen.

4. Informationsgehalt des Entwurfs

Bereits eine erste Durchsicht des Entwurfs läßt erkennen, daß er das Ergebnis von Vorarbeiten und Überlegungen ist, die nur zum geringen Teil in die Entwurfsbegründung eingegangen sind. In der Begründung¹⁷ heißt es z. B.: „Die bisher bereits geltende Regelung, daß nur solche Zusatzstoffe Futtermitteln zugesetzt werden dürfen, die für diesen Zweck ausdrücklich zugelassen sind, hat sich bewährt . . .“ Auf welchen Informationen diese Bewertung beruht, wird nicht gesagt. Sie läßt sich deshalb nicht überprüfen. Da sie jedoch eine zentrale Bedeutung für die Rechtfertigung der vorgesehenen Regelung hat, nach der nur ausdrücklich zugelassene Zusatzstoffe verwendet werden dürfen, heißt das, daß der Regelungsvorschlag selbst nur schwer einer Kritik zugänglich ist, weil die zur Kritik erforderlichen Informationen fehlen.

Eine wichtige Frage bei der Rechtssetzung ist die voraussichtliche Wirksamkeit der aufgestellten Normen¹⁸. „Wirksamkeit“ hat dabei einen zweifachen Realitätsbezug: einmal zur Häufigkeit der Normbefolgung (und/oder Sanktionierung von Normverstößen), zum anderen zum Eintritt eines weiteren Erfolges, den das Gesetz mit der Normierung bezweckt. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen.

Der Entwurf möchte erreichen, daß Futtermittel und Zusatzstoffe bestimmte qualitative Anforderungen erfüllen. Dazu verwendet er kumulativ zwei Mittel:

- (1) Er schreibt einen Qualitätsstandard vor bzw. ermächtigt den Verordnungsgeber zur Festsetzung eines solchen Standard; diese Normen sind *unmittelbar* erfolgsbezogen: ihre Einhaltung verwirklicht die eigentliche Zielsetzung des Entwurfs.
- (2) Er ermächtigt den Verordnungsgeber zur Regelung der Herstellungsbedingungen (Beschaffenheit von Räumen und Anlagen), Transportmitteln usw. Diese Normen sind *mittelbar* erfolgsbezogen: ihre Einhaltung trägt nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zur Zielsetzung des Entwurfs bei.

Die Fixierung von Qualitätsstandards überläßt es dem Hersteller zu erkennen, welche Faktoren im Produktionsprozeß für die Erreichung des Standards verantwortlich sind, und seinen Betrieb entsprechend

¹⁷ (Fn. 8), S. 12 r. Sp.

¹⁸ Vgl. zum Begriff der Wirksamkeit (Effektivität) *Garrn*, ARSP 1969, S. 161 ff.; *Ryffel*, Rechtssoziologie, 1974, S. 245 ff.; *Friedman*, JRR III (1972), S. 206 ff. Von der Effektivität von Rechtsnormen ist die Frage der Effizienz zu unterscheiden, also die Frage nach dem Verhältnis zwischen Wirkung und Aufwand (dazu unten Fn. 23).

einzurichten. Der Staat prüft lediglich das Ergebnis und braucht sich im übrigen um die fachlichen Fragen der Produktion nicht zu kümmern, d. h. keine eigenen fachlich kompetenten Personen zu beschäftigen, Institute zu unterhalten oder sich die Sachinformationen durch Gutachten oder Beratungsgremien zu verschaffen, die erforderlich sind, um die technologischen und betriebswirtschaftlichen Möglichkeiten abzuschätzen zu können, danach bestimmte Produktionsbedingungen festzulegen und diese Festlegungen laufend zu überprüfen und an Neuentwicklungen anzupassen. Begnügt sich der Staat mit der Fixierung von Qualitätsstandards, verbleibt die Verantwortung für die richtige Gestaltung des Produktionsprozesses bei den Herstellern. Kontrollkapazitäten des Staates brauchen nur für die eigentliche Qualitätskontrolle eingesetzt zu werden, die das Ergebnis des Produktionsprozesses auf die Einhaltung der Standards überprüft.

Die Frage, ob der Staat auch die räumlichen, apparativen und sonstigen Bedingungen der Herstellung regeln soll, impliziert dagegen eine Vielzahl weiterer Probleme. Da es dem Staat nicht um die Herstellungsbedingungen selbst geht, sondern lediglich um die davon ausgehenden Einflüsse auf die Qualität der Futtermittel, stellt sich zunächst die Frage, ob die Herstellungsbedingungen einen wesentlichen Beitrag zur Produktqualität leisten. Anders formuliert: ist es unwahrscheinlich, daß ohne formal festgelegte Produktionsbedingungen qualitativ hochwertige Futtermittel hergestellt werden? Umgekehrt: ist es wahrscheinlich, daß die Festsetzung von Herstellungsbedingungen einen wesentlichen Beitrag zur Produktqualität leistet? Denn von einer Wirksamkeit im Sinne der eigentlichen Zielsetzung des Entwurfs kann nur dann gesprochen werden, wenn die vorgesehene Normierung der Herstellungsbedingungen die Produktqualität positiv beeinflusst. Außerdem ist zu fragen, ob der Aufwand für die *Kontrolle* der Herstellungsbedingungen aufgebracht werden kann und im Hinblick auf das gewünschte Ziel, die Einhaltung der Qualitätsstandards, mindestens genauso effektiv ist wie die alleinige Kontrolle der Endprodukte. Die praktische Notwendigkeit zur Regelung der Herstellungsbedingungen hängt ferner davon ab, unter welchen Verhältnissen derzeit produziert wird (Betriebsgröße, Ausstattung der Räume, eingesetzte Maschinen, Sachkunde insbesondere des Leitungspersonals, bisher beobachtete häufige Mängel, die für die Produktqualität bedeutsam sind, nach derzeitigem Recht aber nicht abgestellt werden können, usw.). Herstellungsbedingungen vorzuschreiben kann z. B. bedeuten, Kleinstbetriebe auszuschalten, die den vorgeschriebenen Aufwand nicht aufbringen können¹⁹. Eine weitere Folge ist, daß der Staat sehr viel mehr Sachkunde

¹⁹ Ist das der Fall, würde das Schweigen des Entwurfs — der darauf überhaupt nicht eingeht — eine erhebliche politische Brisanz verdecken, weil ein

vorhalten muß, als es ohne diese Detailregelungen der Fall wäre. Schließlich kann die Einführung technischer und betrieblicher Innovationen erschwert werden, weil zwischen Entwicklung und praktischer Anwendung von Neuerungen ein staatliches Prüfungsverfahren und die Änderung von Rechtsvorschriften zwischengeschaltet werden muß.

Die aufgeworfenen Fragen müßten beantwortet werden, um beurteilen zu können, ob die Normierung von Herstellungsbedingungen sinnvoll ist. Der Entwurf enthält dazu kaum relevante Informationen.

Oft existieren Veröffentlichungen, die sich mit einem anstehenden Gesetzesvorhaben oder einzelnen seiner Aspekte beschäftigen. Sie sind in aller Regel im zuständigen Ministerium ausgewertet worden. Es wäre deshalb unschwer möglich, einem Gesetzentwurf ein Verzeichnis der einschlägigen Literatur beizugeben, wie dies bei Kommissionsberichten geschieht²⁰. Der Entwurf des Futtermittelgesetzes enthält weder ein solches Verzeichnis noch Literaturangaben im Text.

Gesetzentwürfe werden vor ihrer Verabschiedung im Kabinett regelmäßig mit den einschlägigen Fachverbänden besprochen²¹. Für die interessierte Öffentlichkeit, die Wissenschaft, aber auch das Parlament könnte es eine wertvolle Hilfe sein zu erfahren, welche Ansichten die Verbände vertreten haben. Meinungsunterschiede z. B. würden verdeutlichen, welche Alternativen bestanden und für welche Alternative sich der Entwurf entschieden hat. Das wäre besonders dann wichtig, wenn sich die Gesetzentwürfe — wie beim Futtermittelgesetz — im wesentlichen darauf beschränken, die vorgeschlagenen Regelungen zu rechtfertigen und Alternativen nicht diskutieren.

Teilweise beruhen Entwürfe auf Vorarbeiten nachgeordneter Einrichtungen der Bundesministerien, insbesondere von Forschungsinstituten. Der Geschäftsbereich des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten umfaßt besonders viele Forschungseinrichtungen²², so daß die Vermutung naheliegt, daß wesentliche fachliche Vor-

bestimmter Personenkreis essentiell betroffen wäre. Betroffen wäre zudem das von allen politischen Parteien proklamierte Ziel der Mittelstandsförderung.

²⁰ Vgl. Der Bundesminister der Justiz/Der Bundesminister des Innern (Hrsg.), Reform des Staatshaftungsrechts, Kommissionsbericht, Oktober 1973, S. 155 ff.; Der Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Erster Teilbericht der Arbeitsgruppe, März 1974, S. 123 ff.

²¹ Vgl. § 23 GGO II. Zur Anhörungspraxis für den Bereich des Beamtenrechts vgl. *Laubinger*, Beamtenorganisation und Gesetzgebung, 1974, Teil III.

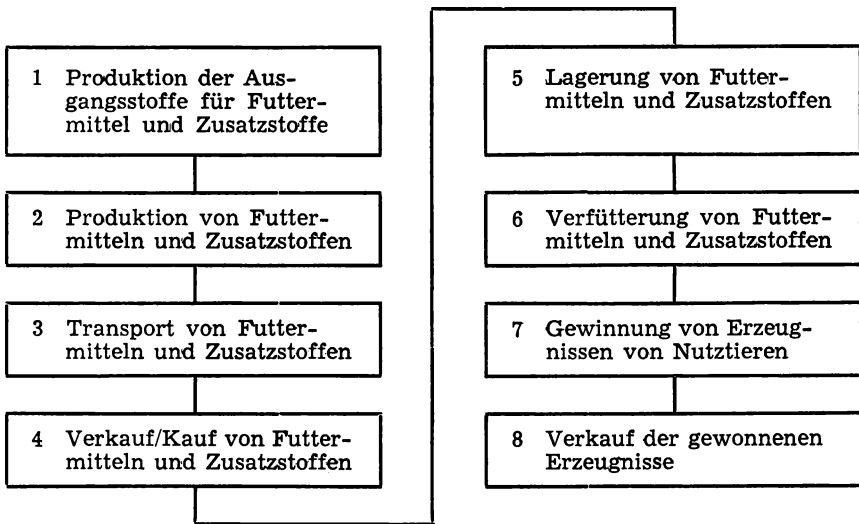
²² Vgl. die Vorbemerkung zu Kapitel 10 10 des Bundeshaushaltsplans 1975, wonach die 13 Bundesforschungsanstalten im Geschäftsbereich des BML u. a. die Aufgabe haben, wissenschaftliche Grundlagen als Entscheidungs-

arbeiten in diesen wissenschaftlichen Einrichtungen geleistet worden sind. Auch dazu läßt sich dem Entwurf jedoch nichts entnehmen. Allgemeiner formuliert: der Entwurf enthält keine „Prozeßinformationen“, d. h. Informationen über seine Entstehungsgeschichte.

5. Ziele, Mittel, Effizienz²³

Der Entwurf verfolgt agrarpolitische, ernährungspolitische und gesundheitspolitische Ziele. Abb. 3 zeigt, vereinfacht, die Abfolge der Vorgänge, die für die Zielerreichung relevant sind. Die Relevanz ist dabei je nach Ziel und Vorgang unterschiedlich. Für die ernährungspolitische Zielsetzung ist der Verkauf der gewonnenen tierischen Erzeugnisse (Vorgang 8) von entscheidender Bedeutung. Anders formu-

Abb. 3: (Vereinfachtes) Schema der für die Zielsetzungen des Entwurfs eines Futtermittelgesetzes relevanten Vorgänge in ihrer zeitlichen Abfolge



helfen für die Ernährungs-, Landwirtschafts- und Forstwirtschaftspolitik auszuarbeiten. Dortselbst auch Angaben zu den einzelnen Forschungseinrichtungen, insbesondere ihren Aufgabenbereichen. Ausführlichere Angaben enthalten die Vorbemerkungen zu Kapitel 10 10 bis 10 12 des Bundeshaushaltsplans 1974 sowie vor allem der Bericht der *Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform* über die nichtministerielle Bundesverwaltung, 1975, Bd. 2, Vorbemerkungen vor Bl. BML 3 - 18 und Bl. BML 3 - 18.

²³ Zum Begriff der Effizienz siehe *Bohne / H. König*, Die Verwaltung 1976, S. 19 ff., die die einzelnen Elemente der Effizienzbestimmung sehr genau unterscheiden. Im Sinne der von *Bohne / König* getroffenen Unterscheidungen wird im folgenden die „ergebnisbezogene Wirtschaftlichkeit“ erörtert, die das Ergebnis (output) mit den dafür eingesetzten Ressourcen (input) vergleicht (s. *Bohne / König*, S. 25 ff.).

liert: Vorgang 8 hat einen sehr direkten Zielbezug. Gelingt es, ihn im gewünschten Sinne zu beeinflussen, d. h. zu erreichen, daß ein ausreichendes Angebot qualitativ hochwertiger Erzeugnisse aus einheimischer Produktion angeboten und verkauft wird, ist die ernährungspolitische Zielsetzung voll erfüllt. Die anderen Vorgänge interessieren nur insoweit, als sie letztlich auf die Qualität der verkauften Erzeugnisse durchschlagen. Sie könnten völlig vernachlässigt werden, wenn es gelänge, bei ausreichendem Angebot dem Verkauf einen leistungsfähigen Filter vorzuschalten, der alle Produkte aussiebt, die nicht den gesetzten Anforderungen entsprechen. Die Produktion der Ausgangsstoffe für Futtermittel und Zusatzstoffe (Vorgang 1) ist für die ernährungspolitische Zielsetzung dagegen von nur geringer, jedenfalls sehr unbestimmter Bedeutung, hat also einen sehr indirekten Zielbezug, weil nur über lange und komplizierte Ursachenketten Auswirkungen auf das qualitative und quantitative Angebot an tierischen Erzeugnissen zu erwarten sind. Entsprechendes gilt für die gesundheitspolitische Intention des Entwurfs.

Anders ist es bei den agrarpolitischen Zielen. Für sie ist der Kauf von Futtermitteln und Zusatzstoffen (Vorgang 4) von entscheidender Bedeutung. Gelingt es, die Kaufentscheidungen der Landwirte wirksam zu steuern, sind alle anderen Vorgänge mehr oder weniger unwichtig.

Für die Ziele des Entwurfs haben also Vorgang 4 und 8 die entscheidende Bedeutung. Der Entwurf will aber auf alle Vorgänge mit Ausnahme des Vorgangs 8 Einfluß nehmen. Wie ist das zu erklären?

Ernährungspolitisch zielt der Entwurf auf ein ausreichendes Angebot qualitativ hochwertiger tierischer Erzeugnisse. Dieses Angebot wird beeinflusst von

- der Qualität der gehaltenen Tiere,
- den äußeren Bedingungen der Tierhaltung,
- den Futtermitteln und Zusatzstoffen: Art und Kosten der verfügbaren Futtermittel und Zusatzstoffe und Auswahl durch den Landwirt,
- der Fütterung,
- den Bedingungen der Gewinnung der tierischen Erzeugnisse.

Futtermittel sind also nur einer von mehreren Faktoren, die für das Angebot ursächlich sind. Zudem versucht der Entwurf zwar, Standards für die Qualität der Futtermittel und Zusatzstoffe zu erreichen, berücksichtigt aber nicht, welchen Gebrauch der Landwirt von dem verfügbaren Angebot machen wird. Was nützt ein Angebot qualitativ

hochwertiger Futtermittel, wenn der Landwirt auf schlechtere Mittel zurückgreift, etwa weil sie eine günstigere Kosten-Nutzen-Relation haben?

Es erstaunt, daß der Gesichtspunkt der Kosten von Futtermitteln im Entwurf in keiner Weise berücksichtigt wird. „Qualität“ wird gefordert, jedoch Qualität hat immer ihren Preis, und unterschiedliche Qualitäten kosten unterschiedlich viel. Werden zur Zielerreichung Maßnahmen getroffen, die nur bei einer von mehreren Ursachen ansetzen, so kann das auf der Annahme beruhen, daß diese Ursache den Engpaß für die Zielerreichung darstellt. Man geht davon aus, daß die anderen Faktoren sich entsprechend anpassen werden, wenn der Engpaß beseitigt ist. Für das Futtermittelrecht bedeutet dies: Man geht davon aus, daß ein besseres Angebot an Futtermitteln genutzt werden wird, die Beeinflussung des Futtermittelangebots demnach einen wesentlichen Beitrag zu Quantität und Qualität des Angebots an tierischen Erzeugnissen leistet. Diese These erscheint jedoch nicht unproblematisch. Unterstellt man wirtschaftliche Rationalität der Landwirte, so werden sie sich — entgegen der Vermutung des Gesetzentwurfs — nicht an der möglichen Qualität der tierischen Produktion, sondern an Kosten-Nutzen-Relationen und Erlösmöglichkeiten orientieren. Diese Orientierung schlägt auf fast alle Faktoren durch, die oben als Ursache für das Angebot an tierischen Erzeugnissen genannt wurden: welche Tiere ausgesucht werden, wie die äußeren Bedingungen der Tierhaltung gestaltet werden, welche Futtermittel (ob zugelassen oder nicht; denn die Verfütterung nicht zugelassener Futtermittel ist nicht verboten!) in welchen Mengen verfüttert werden, schließlich — für die Quantität des Angebots entscheidend — ob überhaupt Tierhaltung betrieben und welche Anzahl von Tieren gehalten wird. Es ist anzunehmen, daß Quantität und Qualität des Angebots tierischer Erzeugnisse wirksam nur über die Veränderung der für die Produktion bedeutsamen Kosten-Nutzen-Relationen beeinflußt werden können. Ob die vom Entwurf vorgesehenen Maßnahmen solche Veränderungen herbeiführen würden, ist ungewiß.

Oben²⁴ wurde konstatiert, daß die vom Entwurf proklamierten ernährungspolitischen Ziele bereits mit landwirtschaftlichen Interessen verquickt sind, weil auf die *einheimische* Produktion tierischer Erzeugnisse abgestellt wird und zudem der erkennbare Widerspruch zwischen Verbraucher- und Agrarinteressen nicht entschieden wurde. Nunmehr hat sich ergeben, daß die Regelungen des Entwurfs unter den Faktoren, die für die ernährungspolitische Zielsetzung relevant sind, eine sehr problematische Auswahl trifft und wichtige Einflußgrößen nicht berücksich-

²⁴ Unter 2.

tigt. Daraus läßt sich schließen, daß die ernährungspolitische Intention für den Entwurf in Wirklichkeit eine untergeordnete Rolle spielt. Es ist anzunehmen, daß ernährungspolitische Konsequenzen als möglich und nützlich angesehen wurden, daß sie aber weder den Entwurf im ganzen noch seine Einzelregelungen tragen. Die Betonung der ernährungspolitischen Ziele dürfte eher dazu dienen, die im Entwurf vorgesehenen Regelungen nach außen dadurch zu legitimieren, daß sie als den Interessen der Allgemeinheit und nicht nur denen der Landwirtschaft dienend dargestellt werden²⁵. Dieser Legitimationsversuch ist deshalb politisch bedeutsam, weil der Entwurf die Übernahme von mehr staatlicher Verantwortung im Bereich der Futtermittel fordert, also einen Zuwachs staatlicher Aufgaben und einen erhöhten Bedarf öffentlicher Mittel zur Folge hat²⁶. Damit tangiert der Entwurf eine staatliche Zielsetzung, die in letzter Zeit besonders deutlich ins allgemeine Bewußtsein gedrungen ist: gesellschaftliche Zustände mit möglichst geringer Übernahme staatlicher Verantwortung und mit geringem staatlichen Finanzaufwand zu beeinflussen.

Der Entwurf nennt auch gesundheitspolitische Ziele. Sie sind darauf gerichtet zu verhindern, daß durch den Verzehr tierischer Erzeugnisse gesundheitliche Beeinträchtigungen eintreten. Dieses Ziel ist nicht neu. Während jedoch früher die Gefahren durch verdorbenes oder von Parasiten befallenes Fleisch im Vordergrund standen²⁷, sind in neuerer Zeit Gefahren durch den Gehalt an pharmakologisch wirksamen Stoffen (Antibiotika, Wachstumshormone usw.) hinzugekommen. Das Ziel, solche Gefahren zu bekämpfen, wird bereits durch das Lebensmittelrecht verfolgt. Es verbietet, vom Tier gewonnene Erzeugnisse gewerbsmäßig in Verkehr zu bringen, die pharmakologisch wirksame Stoffe in unzulässig hohen Konzentrationen enthalten (vgl. § 15 LMBG). Das Futtermittelrecht soll nach dem Willen des Entwurfs den Schutz der Verbraucher ergänzen, indem bereits die Ursache dafür, daß tierische

²⁵ Vgl. hierzu die Überlegungen von *H.-R. Peters*, Wirtschaftsdienst 1975, S. 79 ff. zu den Auswirkungen einer Organisation der Ministerien, die sich an Zielgruppen (d. h. auch: Interessengruppen) orientiert, auf die von den so organisierten Ministerien konzipierte Politik: „es kann eventuell passieren, daß aus einem Verkehrsministerium, das eigentlich die Interessen der Verkehrsnutzer vorrangig beachten müßte, ein reines Verkehrsträgerministerium und aus einem Ernährungs- und Landwirtschaftsministerium vorwiegend ein Ministerium zur Ernährung der Landwirtschaft wird“ (S. 80 r. Sp.). Allerdings sind andere Organisationskriterien, die leistungsfähige Entscheidungen der Ministerien ermöglichen, nicht leicht zu finden. Vgl. dazu nunmehr die umfangreiche, empirisch fundierte Studie zur Reorganisation des Bundesministeriums für Verkehr, die *Scharpf* in Zusammenarbeit mit der Projektgruppe erstellt hat (*Hegelau / Scharpf*, Bericht . . ., November 1975.).

²⁶ Vgl. Entwurf (Fn. 8), Vorblatt D und S. 13.

²⁷ Vgl. Fleischbeschauengesetz vom 29. 10. 1940, RGBl. I, S. 1463.

Erzeugnisse pharmakologisch wirksame Stoffe enthalten, beeinflusst wird und die Verwendung, Herstellung, Beimischung und Verfütterung von Zusatzstoffen normiert und überwacht wird. Während das Lebensmittelrecht bei Vorgang 8 ansetzt²⁸, erweitert der Entwurf den Bereich staatlicher Regulierung und Überwachung auf die Vorgänge 2 bis 7, also auf Vorgänge, die einen z. T. nur sehr mittelbaren Bezug zu der gesundheitspolitischen Zielsetzung haben. Die Kontrolle der Vorgänge mit entfernterem Zielbezug macht die Kontrolle der nachfolgenden Vorgänge nicht überflüssig, weil in ihnen jeweils neue, eigenständige Ursachen für gefährliche Eigenschaften der letztlich gewonnenen tierischen Erzeugnisse liegen können. Einwandfrei hergestellte Futtermittel und Zusatzstoffe können durch Transport oder Lagerung verändert werden, können in unzulässigen Quantitäten verkauft, in unzulässigen Quantitäten oder unter unzulässigen Bedingungen verfüttert werden usw. Deshalb ersparen alle vorgängigen Regelungen und Kontrollen nicht die „Endkontrolle“, d. h. die Kontrolle der letztlich gewonnenen tierischen Erzeugnisse. Im Hinblick auf das gesundheitspolitische Ziel stellt sich deshalb die Frage der Effizienz, d. h. konkret der Relation von Kontrollaufwand zu Ergebnis, bezogen auf die einzelnen kontrollierten Vorgänge²⁹. Der Entwurf enthält dazu keinerlei Angaben. Daß Effizienzüberlegungen angestellt werden müssen, ergibt sich aber aus der bereits erwähnten Knappheit der staatlichen Ressourcen und dem spätestens aus dieser Knappheit resultierenden Ziel staatlicher Politik, staatliche Verantwortung nur in dem Maße zu übernehmen, wie es zur Erreichung der gesetzten Ziele unbedingt notwendig ist.

Der vorstehend unternommene Versuch, Ziele und Mittel unter dem Gesichtspunkt der Effizienz in Beziehung zu setzen, hat ein vielleicht unerwartetes Ergebnis. Die vom Entwurf proklamierten ernährungs- und gesundheitspolitischen Ziele können für die Effizienzbestimmung kaum herangezogen werden, weil diese Ziele anscheinend nur eine Randbedeutung haben. Das wurde zunächst für die ernährungspolitische Zielsetzung des Entwurfs herausgearbeitet. Für die gesundheitspolitische Zielsetzung läßt sich gleiches deshalb vermuten, weil die Endkontrolle der tierischen Erzeugnisse unumgänglich ist, die Kontrolle früher liegender Vorgänge daher keinen wesentlichen Beitrag zur Vermeidung gesundheitlicher Beeinträchtigungen durch tierische Erzeugnisse leisten wird. Die anscheinend nur marginale Bedeutung der ernährungs- und gesundheitspolitischen Ziele erklärt vielleicht, warum der Entwurf keine Informationen zur Abschätzung zielrelevanter Auswirkungen enthält.

²⁸ Genauer: zwischen Vorgang 7 und 8, weil bereits das Inverkehrbringen erfaßt wird.

²⁹ Zum Effizienzbegriff s. o. Fn. 23.

Die wesentliche Zielsetzung des Entwurfs scheint demnach zu sein, der Landwirtschaft bessere Produktionsbedingungen zu schaffen, ohne daß sie sich selbst dieser Aufgabe stellen müßte. Die verschiedentlich festgestellte weitgehende Übernahme fachlicher Verantwortung durch den Staat ist also Ersatz dafür, daß die Landwirtschaft ihre Produktionsbedingungen selbst nicht regulieren will oder kann. Schärfer formuliert: durch Erlaß gesetzlicher Vorschriften werden dem Staat Daueraufgaben übertragen, die er im Interesse der Landwirtschaft wahrnimmt, so daß der Subventionscharakter der für die Daueraufgaben aufgewendeten Mittel nicht erkennbar wird.

Die erste Konsequenz aus diesem Ergebnis ist, daß ein Instrumentarium zur Zielanalyse erhebliche Bedeutung für die Verbesserung der Gesetzgebung haben kann. Dabei darf es aber nicht lediglich darum gehen, unklare Zielformulierungen zu kritisieren oder sprachlich zu präzisieren³⁰, vielmehr müssen Möglichkeiten aufgezeigt werden, konzeptionelle Zusammenhänge daraufhin zu analysieren, welche deklarierten und wirklichen Ziele vorliegen und auf welchen Annahmen die Zielauswahl beruht. So kann z. B. erst aus den vorgesehenen Mitteln geschlossen werden, welche der genannten Ziele tatsächlich als bedeutsam angesehen wurden und den Entwurf tragen. Konsequenzen eines solchen gesetzgebungswissenschaftlichen Instrumentariums können Vorschläge für Regelungen über Informationsgehalt und Form der Informationsdarstellung in Gesetzesvorschlägen und Gesetzentwürfen sein³¹.

Die zweite Konsequenz betrifft das Ziel, mit möglichst geringem Einsatz staatlicher Mittel auszukommen. Offensichtlich können gesetzliche Regelungen, die dem Staat Verantwortung übertragen, den Charakter von indirekten Subventionen haben. Es fehlen analytische Instrumente, um Forderungen nach mehr staatlicher Verantwortung auf ihre Berechtigung zu überprüfen und darüber hinaus mit anderen Forderungen vergleichbar zu machen, um Prioritätsentscheidungen zu ermöglichen. Eine Bewertung der angegebenen Ziele führt nicht weiter,

³⁰ Dann bliebe die Verbesserung im vordergründigen Detail stecken. Hier liegt in Wahrheit ein politikwissenschaftliches Problem: Hat die Unschärfe und Unklarheit Methode? Welche Gegenkräfte ließen sich mobilisieren, z. B. um die betroffenen Gesamtinteressen überhaupt erst einmal sichtbar und damit aktivierbar zu machen?

³¹ Die Forderung von R. Bender nach einem problemorientierten Informationssystem (ZRP 1973, S. 134 ff.) ist von einer eher technokratisch-perfektionistischen Perspektive getragen. Was politisch möglich ist, damit bei einem konkreten Gesetzgebungsvorhaben durchsetzungsfähige Kräfte für eine bessere Gesetzgebung verfügbar werden, bleibt erst noch zu klären. Die Hoffnung, daß interdisziplinäre Forschungsabteilungen der Ministerien die entscheidende Wende bringen würden, erscheint (leider?) wenig realistisch.

wenn — wie beim Futtermittelgesetz — wirkliche und deklarierte Ziele auseinanderfallen. Zudem wäre für die Prioritätsentscheidung zu berücksichtigen, wie wirksam die vorgeschlagenen Maßnahmen sind, weil eine Maßnahme deshalb vorzugswürdig sein kann, weil sie zwar ein weniger wichtiges Ziel verfolgt, jedoch einen hohen Beitrag zur Zielerreichung leistet, während konkurrierende Maßnahmen nur eine geringe Zielwirksamkeit für höher bewertete Ziele haben³². Prioritätsentscheidungen werden zudem meist erst im Budgetierungsprozeß getroffen, wenn eine in die Sache gehende Analyse, wie sie hier für das Futtermittelrecht angedeutet wurde, nicht mehr möglich ist. Das finanzpolitische Instrumentarium setzt zu hoch an, bleibt in seinen Prüfungskategorien zu abstrakt, weil es die vorgängige Verschleierung von Zielen und die vorgenommene Fixierung staatlicher Aufgaben durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen als gegeben hinnimmt.

Andererseits könnte das Ziel der Minimierung staatlichen Ressourceneinsatzes einen Weg für die grundlegende Verbesserung der Gesetzgebungsarbeit aufzeigen, wenn ihm bis zur Konzeption von Gesetzen und einzelnen Maßnahmen hin Geltung verschafft werden würde. Damit wäre ein Zwang vorhanden, ständig nach den Gesichtspunkten zu suchen, die Hebelwirkung für die Erreichung der fachlichen Ziele haben, die an Engpässen ansetzen; dann wären Prioritätsentscheidungen bereits im Detail vorzunehmen und Fragen der Effizienz zur durchgängigen Orientierung zu machen.

II. Der Entwurf eines Bundesberggesetzes

Das zweite Untersuchungsobjekt ist der Entwurf eines Bundesberggesetzes³³, dessen bergschadensrechtlicher Teil unten in den §§ 9 ff. noch einer genaueren Analyse unterzogen werden wird.

1. Bedeutung des Regelungsbereichs³⁴

Der Entwurf regelt die Aufsuchung und Gewinnung der einheimischen Bodenschätze und damit eine wichtige Grundlage unserer Volkswirtschaft — man denke etwa an die Bedeutung der Kohle als Energieträger. Die wirtschaftspolitische Bedeutung der Regelungsmaterie steht

³² Vgl. zu diesen Bewertungs- und Auswahlkriterien Zangemeister, Nutzwertanalyse, 1970, S. 45 ff.

³³ Vom 5. 9. 1975, BRat Ds. 350/75, im folgenden: RegE. Der Entwurf ist in der 8. Legislaturperiode in überarbeiteter Fassung erneut eingebracht worden, vgl. BTag Ds. 8/1315 vom 9. 12. 1977. Die überarbeitete Fassung wird als RegE 77 zitiert.

³⁴ Vgl. zum folgenden vor allem S. 1 f., 72 ff. RegE (S. 1 f., 67 ff. RegE 77).

also außer Zweifel. Darüber hinaus ergeben sich vielfältige Verflechtungen zu anderen Regelungsmaterien, die dem Entwurf eine allgemeine Bedeutung geben. Die Auswirkungen des Bergbaues auf die Erdoberfläche müssen im Hinblick auf Raumordnung und Bauleitplanung berücksichtigt werden. Fragen des Enteignungsrechts und des Bodenrechts stellen sich ebenso wie die des Verwaltungsverfahrens- und Prozeßrechts. Nicht zuletzt sind die Bezüge zum allgemeinen Zivilrecht zu beachten.

Im Bund-Länder-Verhältnis bewirkt der Entwurf eine Steigerung des Bundeseinflusses. Der Bund macht von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch und entzieht die Regelungsmaterie damit der Rechtsetzungsbefugnis der Länder³⁵. Außerdem begründet er Kompetenzen im Bereich der Durchführung des Gesetzes, indem er zahlreiche Verordnungsermächtigungen für oberste Bundesbehörden³⁶ und Verwaltungskompetenzen für die neu zu errichtende Bundesprüfanstalt für den Bergbau³⁷ vorsieht.

2. Ziele des Entwurfs

Der Entwurf verfolgt im wesentlichen ein formales und ein inhaltliches Ziel. Als „formal“ erscheint die Zielsetzung, das Bergrecht zu vereinheitlichen³⁸, weil es dafür nicht auf den Inhalt der Neuregelung ankommt. Inhaltlich strebt der Entwurf eine Anpassung des Bergrechts an heutige Verhältnisse und Bedürfnisse an, insbesondere durch die Ausgestaltung des Berechtsamswesens, der Betriebsregelungen und ihrer Überwachung, des Unfallschutzes und des Bergschadensrechts³⁹.

Die beiden Ziele, die aus den Zielaussagen des Entwurfs abgeleitet wurden, bleiben unpräzise und sagen wenig darüber aus, was der Impuls zur Verfertigung dieses umfangreichen Gesetzentwurfs war. Ein juristisches Systematisierungs- und Kodifikationsinteresse scheint eher ausschlaggebend gewesen zu sein als eine akute Problemlage. Bei einem Entwurf, der aus dem Wirtschaftsministerium kommt, würde man auch Aussagen über wirtschaftspolitische Ziele erwarten, etwa Ableitungen aus der konstatierten Bedeutung der Bodenschätze und daraus gezogene Schlußfolgerungen, über Wirkungsmechanismen, mit denen die Regelungen des Entwurfs wirtschaftspolitische Ziele verwirklichen usw. Nichts dergleichen ist zu finden. Nur „colorandi causa“ wird erwähnt,

³⁵ Art. 72 Abs. 1 GG.

³⁶ u. a. §§ 18, 72 ff. RegE (§§ 31, 64 ff., RegE 77).

³⁷ Vgl. § 159 RegE (§ 140 RegE 77).

³⁸ Vgl. dazu und zum folgenden S. 1 f., 72 ff. RegE (S. 1 f., 67 ff. RegE 77).

³⁹ S. 72 ff., 76 f. RegE (S. 67 ff., 71 f. RegE 77).

daß es Ziel einer Berggesetzgebung sein müsse zu erreichen, daß das Gebiet der Bundesrepublik möglichst umfassend und genau nach nutzbaren Vorkommen an Bodenschätzen untersucht und daß die vorhandenen Bodenschätze „haushälterisch“ genutzt würden⁴⁰. Ein Ableitungszusammenhang zwischen diesen Zielen und den vorgeschlagenen Regelungen wird an keiner Stelle hergestellt. Im Gegenteil. Die Betonung der vielfältigen anderen Belange, denen das Bergrecht gerecht werden müsse, und die erhöhten Anforderungen an Staat und Wirtschaft⁴¹, von denen her negative Wirkungen für die Ziele „umfassende Suche nach und haushälterische Nutzung der Bodenschätze“ ausgehen dürften, deuten darauf hin, daß diese eher beiläufig proklamierten wirtschaftspolitischen Zielsetzungen wenig bedeutsam waren.

Zielvorstellungen können nun aber auch als Schilderung der Mängel formuliert werden, deren Beseitigung angestrebt wird. Sieht man den Entwurf daraufhin durch, welche gravierenden Mängel des geltenden Rechts festgestellt werden, ergibt sich aber ebenfalls kein klares Bild, werden keine überzeugenderen, stärker motivierenden Ziele sichtbar. Der Entwurf beklagt die Rechtszersplitterung im Bergrecht. Wenn das Bedürfnis nach Einheitlichkeit so eklatant wäre wie der Entwurf meint, dann — so läßt sich vermuten — hätten die einzelnen Länder jedenfalls in ihrem Bereich dem Rechnung getragen. Tatsächlich ergibt jedoch die Aufzählung der landesrechtlichen Bestimmungen in § 185 des Entwurfs, daß kein einziges Bundesland eine abschließende Kodifikation hat, die Nebengesetze erübrigt. Baden-Württemberg und Niedersachsen leben sogar mit drei bzw. vier Berggesetzen. Fast alle Bundesländer haben Sondergesetze für bestimmte Mineralien, kommen also ohne eine Vereinheitlichung des sachlichen Geltungsbereichs aus. Offensichtlich erscheint den Bundesländern die Vereinheitlichung des Bergrechts nicht als ein so dringliches Problem, anscheinend kommt die Praxis mit dem zersplitterten Bergrecht ganz gut zurecht^{42, 43}.

⁴⁰ S. 72 RegE (S. 67 RegE 77).

⁴¹ Vgl. S. 78 f. RegE (S. 73 f. RegE 77) zu den Kosten, die die vorgesehenen Änderungen verursachen sollen, sowie die abweichende Einschätzung des Bundesrats (BRat Ds. 350/75 [Beschluß], S. 3 zu Nr. 6), derzufolge Bund, Länder und Gemeinden mit höheren Belastungen, als vom Entwurf angenommen, zu rechnen haben werden und außerdem Bergbau und die übrige Wirtschaft mit beträchtlichen Mehrkosten belastet würden. Kritisch zu den Auswirkungen der neuen Abbauberechtigung auf die Bereitschaft der Wirtschaft zur Gewinnung von Bodenschätzen bereits *Rittner*, DB 1972, Beilage 7, S. 5 ff.

⁴² Ob eine Vereinheitlichung in dem Umfang, wie sie der Entwurf vorsieht, insbesondere die Einbeziehung der Steine- und Erdenindustrie, überhaupt wünschenswert ist, hat bereits *Rittner*, S. 2 ff. mit beachtlichen Gründen bezweifelt. Denn es wäre zunächst zu prüfen, ob die für den Bergbau im engeren Sinne vorgesehenen Regelungen für die Steine- und Erdenindustrie sachgerecht sind (z. B. die Regelungen über Bergschadenssicherung, Berg-

Die Kritik des Entwurfs an den Regelungsinhalten des geltenden Bergrechts ist gleichfalls wenig entschieden. Allgemein formuliert lautet sie: „Durch eine materielle Neugestaltung wesentlicher Rechtsinstitute soll (das Bergrecht) wieder den Anforderungen gerecht werden, die an die gesetzliche Regelung eines Sach- und Lebensbereichs im Rahmen einer modernen Wirtschaftsordnung gestellt werden müssen“⁴⁴. Betrachtet man, was dieses „Modernisierungsziel“ des Entwurfs konkret etwa für das Bergschadensrecht bedeutet⁴⁵, scheinen in der Tat beträchtliche Neuerungen angestrebt zu werden. Der bisher geltende Grundsatz der Schadensvergütung soll durch den Grundsatz der Schadensverhütung ersetzt werden, es wird also eine grundlegende Neuorientierung des Bergschadensrechts gefordert. Außerdem soll eine Vielzahl von Detailänderungen vorgenommen werden: teils Ausweitungen, teils Begrenzungen der Bergschadenspflichten; die Schaffung eines neuen Instituts der Festsetzung von Baubeschränkungsgebieten; die Schaffung einer Bergschadensausfallkasse; usw. Bei näherem Hinsehen kommen jedoch Zweifel an der Radikalität der Neuorientierung. Auch bisher schon ist die Schadensverhütung erfolgreich praktiziert worden⁴⁶. Den Ansprüchen des Bergbaues an die räumliche Nutzung der Erdober-

schäden, Grundabtretung, Bergschadensausfallkasse). In die gleiche Richtung geht die Kritik des Bundesrats (S. 4 f.), der außerdem darauf hinweist, daß die Einbeziehung der Steine- und Erdenindustrie zu einer Zersplitterung im Arbeitsrecht führen würde (S. 5). Das zunächst so überzeugende Ziel der Vereinheitlichung erweist sich also bei näherem Hinsehen als problematisch.

⁴³ Es wäre für die Gesetzgebungslehre wie für die Rechtspolitik interessant, dieses Phänomen genauer im Hinblick auf verallgemeinerungsfähige Kriterien für ein Bedürfnis nach Vereinheitlichung zu untersuchen. Man kann vermuten, daß dieses Bedürfnis davon abhängt, wie sehr die Normadressaten auf die Rechtsnormen als Erkenntnisquelle angewiesen sind und in welchem Umfang dies deshalb nicht der Fall ist, weil die Rechtsnormen durch Behörden, Verbände usw. für den einzelnen Adressaten konkretisiert werden, so daß der Rückgriff auf die Norm überflüssig wird. Man denke an das Steuerrecht, bei dem sich die Praxis weniger an dem Gesetzestext als vielmehr an den Richtlinien der Steuerbehörden orientiert, das Gesetz als Erkenntnisquelle regelmäßig überflüssig ist. Gleiches gilt möglicherweise im Bergrecht, soweit Genehmigung und Überwachung des Abbaus betroffen sind. Hier orientieren sich die Behörden an ihrer überkommenen Konkretisierung und einer lokalen Praxis, die die gesetzliche Regelung „überlagern“, und die Bergbautreibenden richten sich danach, was ihnen die Behörden als konkrete Verhaltensanforderungen vorgeben.

⁴⁴ S. 74 f. RegE (S. 70 RegE 77).

⁴⁵ Vgl. zu den konkreten Ausformungen dieses Modernisierungsziels S. 77, 149 f., 151 f., 154 f. RegE (S. 72, 136 f., 137 f., 141 f. RegE 77).

⁴⁶ Grundlage dafür ist das Institut der Bergwarnung, mit der der Bergbautreibende den Bauherrn von der Berggefahr in Kenntnis setzt und ihm ggf. Vorschläge für die Sicherung des Bauwerks macht. Geht der Bauherr darauf nicht ein, verliert er seinen Anspruch auf Ersatz von Bergschäden, § 150 ABG. Vgl. dazu G. Heinemann, Bergschaden, 3. Aufl. 1961, S. 77 ff. sowie unten § 10 II 4.

fläche konnte im Rahmen der Raumordnung und Bauleitplanung Rechnung getragen werden. Im übrigen ist auch hier anzumerken: Wenn die vom Entwurf konstatierten Mängel so gravierend sein würden, dann hätten diejenigen Länder, in denen der Bergbau eine große Rolle spielt, sie bereits anpacken können. Anscheinend aber ist man in der Praxis mit dem vorhandenen rechtlichen Instrumentarium ausreichend zu- rechtgekommen. Es bleibt deshalb der wesentliche Eindruck, daß der Entwurf das Rechtsgebiet bereinigen, Detailkorrekturen vornehmen, im Bergschadensrecht zudem eine gewisse Interessenverschiebung zugunsten des Bergbaus durchsetzen will, ohne daß eine konkrete, akute Problemlage zugrunde liegt oder wichtige wirtschaftspolitische Ziele aufgegriffen werden. Das vielschichtige Bündel von Zielen, die je für sich genommen kaum den Anstoß zur Verfertigung des Entwurfs gegeben hätten und die in ihrer Heterogenität sich nur in allgemeinen, nichtssagenden Formulierungen wie „Rechtsbereinigungs-“ und „Modernisierungsziel“ zusammenfassen lassen, schließlich die Fülle komplizierter Regelungen, mit denen diese Ziele verwirklicht werden sollen, ergeben insgesamt den Eindruck, daß hier eine ministerielle Fleißarbeit ohne politische Tragweite vorliegt. Erst der Vergleich mit den früheren Referentenentwürfen⁴⁷ zeigt, daß der ursprüngliche Impetus war, den Bergbau entscheidend von Bergschadenskosten zu entlasten. Hierin lag ein Schwergewicht der angestrebten Veränderungen mit zahlenmäßig faßbarer Bedeutung, mit einer Umschichtung von Bergschadenslasten in Millionenhöhe. Diese ursprüngliche Intention ist wohl im Verlauf der üblichen ministeriumsinternen und interministeriellen Abstimmungsprozesse so weit heruntertransformiert worden, daß fast nur noch Detailkorrekturen am Ist-Zustand übriggeblieben sind⁴⁸. Ob der Entwurf trotz dieser Mäßigung „verbandsfest“ ist⁴⁹ oder an einer „großen Koalition der Unzufriedenen“⁵⁰ scheitert, weil er bei keiner Seite mehr ausreichendes Interesse auslöst, bleibt abzuwarten⁵¹.

⁴⁷ Vgl. RefE I §§ 155 f., Begründung S. 228 ff.; RefE II §§ 155 f., Begründung S. 257 ff.

⁴⁸ Ein gesetzgebungswissenschaftlich fruchtbares Thema wäre es, diesen Prozeß des „Heruntertransformierens“ in einer Fallstudie zu untersuchen. Einiges Material, wenn auch unter anderen Fragestellungen erarbeitet, liegt bereits vor, vgl. etwa *Grottian*, Strukturprobleme staatlicher Planung, 1974, S. 215 ff. (Fallstudie zum Novellierungsversuch des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen), sowie die von *Scharpf* besprochenen Fallstudien (in: *Mayntz / Scharpf* (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 68 ff.). Zur Theorie derartiger Veränderungen von Konzeptionen durch Abstimmungsprozesse s. insbesondere *Scharpf*, Komplexität als Schranke der politischen Planung, in: ders., Planung als politischer Prozeß, 1973, S. 73 ff.

⁴⁹ Wie — laut *Steinberg*, ZRP 1972, S. 207, 208 — Regierungsentwürfe im Normalfall. Ob diese Ansicht zutrifft, erscheint nach der von *Laubinger*, Beamtenorganisation und Gesetzgebung, 1974, durchgeführten Erhebung allerdings zweifelhaft. Vgl. vor allem die Einschätzung der Effizienz der Beteiligung der Beamtenorganisationen an der Gesetzgebung (S. 715 ff.). Nach den

3. Mittel zur Erreichung der Ziele

Der Entwurf möchte das Bergrecht vereinheitlichen und modernisieren. Die Vereinheitlichung erfolgt durch eine umfassende Kodifikation. Das materielle Ziel der Modernisierung des Bergrechts drückt sich demgegenüber in so zahlreichen und vielschichtigen konkreten Absichten aus, daß ein überschaubarer Katalog von Mitteln nicht aufgestellt werden kann. Es seien deshalb nur die zwei wesentlichsten Maßnahmen des Entwurfs herausgegriffen, die durchgängige Steigerung des staatlichen Einflusses und die Neugestaltung des Bergschatdensrechts.

a) Verstärkter staatlicher Einfluß

Die Steigerung des staatlichen Einflusses findet ihren Niederschlag in zahlreichen Einzelregelungen, vor allem aber in der Ausgestaltung der Abbauberechtigung und der Eingriffs- und Kontrollbefugnisse gegenüber dem Bergwerksbetrieb. Zahlreiche Vorschriften geben dem Staat Kompetenzen zum Erlaß von Rechtsverordnungen oder zu Einzelfallentscheidungen, um öffentliche Interessen durchzusetzen, die teils konkreter benannt (z. B. „volkswirtschaftliche Belange“⁵², „Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“⁵³, „sinnvolle und planmäßige Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze“⁵⁴), teils nur allgemein als Grund für den staatlichen Entscheidungsvorbehalt und als Orientierung für die Entscheidung formuliert werden⁵⁵.

Angaben der betroffenen Verbände sind die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Ministerialverwaltung sehr unterschiedlich; die Einflußnahme auf die Parlamente erscheint insgesamt als etwas erfolversprechender.

⁵⁰ So die treffende Formulierung von Naschold, Krankenversicherungsreform, 1967, S. 263, für das Scheitern der Bemühungen um die Reform der Krankenversicherung.

⁵¹ Im ersten Durchgang, d. h. gegenüber dem RegE in seiner ursprünglichen Fassung, hatte der Bundesrat grundsätzlich ablehnend reagiert, vgl. BRat Ds. 350/1/75 und 350/75 (Beschluß). Obwohl die seinerzeit kritisierten Punkte im wesentlichen *nicht* verändert worden sind, hat der BRat bei der erneuten Einbringung des Entwurfs in der 8. Legislaturperiode auf eine grundsätzlich ablehnende Stellungnahme verzichtet und statt dessen zu 73 einzelnen Punkten Prüfungen oder Änderungen vorgeschlagen (BTag Ds. 8/1315, S. 173 ff.). Und der federführende Wirtschaftsausschuß des Bundestages hat zur weiteren Beratung des RegE 77 im Juni 1978 eine interfraktionelle Arbeitsgruppe eingerichtet. Es spricht also nach dem gegenwärtigen Stand einiges dafür, daß der Entwurf Aussichten hat, in vielleicht auch erheblich veränderter Form Gesetz zu werden.

⁵² § 18 Abs. 2 RegE (§ 31 Abs. 2 RegE 77). Gleichbedeutend wohl § 39 Abs. 1 Nr. 3 RegE (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 RegE 77): „gesamtwirtschaftliche Gründe“.

⁵³ Vgl. § 18 Abs. 2 RegE, der dieses Interesse als einen Unterfall „volkswirtschaftlicher Belange“ behandelt.

⁵⁴ § 35 Abs. 2 RegE (§ 156 Abs. 2 RegE 77).

Dabei ist der Begriff der öffentlichen Interessen häufig ohne fest umrissene Bedeutung und kann auch nicht ohne weiteres durch den Zusammenhang der Vorschrift konkretisiert werden. Es läßt sich also nur schwer vorhersehen, woran sich die Verwaltung orientieren wird. Das liegt einmal an der Vielfalt der in Betracht kommenden öffentlichen Interessen, der Interessenpluralität⁵⁶, die sich schon in dem Konflikt zwischen der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Bodenschätze einerseits, den Umweltauswirkungen ihrer Gewinnung andererseits ausdrückt, zum anderen an den fehlenden Kriterien dafür, wie die unterschiedlichen Interessen im Verhältnis zueinander zu bewerten und gewichten sind. Damit sind diese Vorschriften Einfallstore für Gestaltungsabsichten der Verwaltung, sie gewähren Handlungsspielräume, weil der Gesetzgeber auf eine eigene Interessenbewertung und -abwägung verzichtet hat. Für die Verwaltung eröffnet sich die Möglichkeit, unter Ausnutzung dieser Handlungsspielräume Bergbaupolitik als sektorale Wirtschaftspolitik zu treiben, wenn sie die Ausfüllung des Begriffs „öffentliches Interesse“ in den jeweiligen Vorschriften in den Dienst eines bergbaupolitischen Gesamtkonzepts stellt⁵⁷.

In diesen Zusammenhang fügt sich die Umgestaltung der Abbauberechtigung zu einer Konzession („Bewilligung“) unter Aufgabe des Instituts des Bergwerkseigentums in seiner überkommenen Form ein⁵⁸.

⁵⁵ Vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 3, § 25 Abs. 2, § 29 Abs. 1, § 45 Abs. 1 Satz 1, § 61 Abs. 1 Nr. 4, § 72 Abs. 1 in Verbindung mit § 61 Abs. 1 des RegE (§ 11 Nr. 10, § 25 Abs. 1 Nr. 3, § 22 Abs. 1, § 39 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Nr. 4, § 64 Abs. 1 in Verbindung mit § 54 Abs. 1 RegE 77). Zum Teil werden „überwiegende öffentliche Interessen“ gefordert, so in § 9 Abs. 1 Nr. 1, § 61 Abs. 1 Nr. 8, § 100 Satz 2, § 147 Abs. 3, § 151 Abs. 2 in Verbindung mit § 61 Abs. 1, § 153 Abs. 3 RegE (§ 11 Nr. 8, § 54 Abs. 1 Nr. 8, § 127 Abs. 3, § 132 Abs. 2 in Verbindung mit § 54 Abs. 1, § 134 Abs. 2 Nr. 3 RegE 77). Schließlich wird auch der Begriff „Wohl der Allgemeinheit“ benutzt, mehrfach gekoppelt mit Beispielen für volkswirtschaftliche Belange, vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 3, § 87 Abs. 1, § 112, § 127 Abs. 1, § 168 Abs. 1 RegE (§ 34 Abs. 1 Nr. 3, § 78 Abs. 1, § 96 Abs. 1, 105 Abs. 1, § 160 Abs. 1 RegE 77). — Kritisch zu der Verwendung derartiger Begriffe in Ermächtigungsnormen Rittner, DB 1972, Beilage 7, S. 10 f. (zum RefE I).

⁵⁶ Vgl. zur Typologie des Begriffs „öffentliche Interessen“ in Rechtsnormen Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, insbesondere S. 54 ff.

⁵⁷ Der Bundesrat sieht in erster Linie die Umgestaltung der Abbauberechtigung (dazu die folgende Fn.) als Weg zur Verwirklichung energie- und rohstoffpolitischer Ziele an und bezweifelt, ob der Entwurf diesen Weg ausreichend gangbar macht (BRat Ds. 350/75 (Beschluß), S. 6). Damit wird die Bedeutung der zahlreichen Ermächtigungsnormen als Steuerungsmittel verkannt.

⁵⁸ Vgl. §§ 5 ff. RegE. Der RegE 77 sieht zwar die Verleihung von Bergwerkseigentum vor (vgl. §§ 9, 13, 16 Abs. 5, §§ 17, 20, 22 RegE 77), jedoch ohne wesentliche Verstärkung der öffentlich-rechtlichen Position im Vergleich zur Bewilligung. Der Grund für die Schaffung dieses Instituts liegt in dem

Rechtsgrundlage soll in der Regel nicht mehr ein verliehenes, mit fest umrissenen Rechten ausgestattetes, unbefristetes und unbedingtes Bergwerkseigentums sein, sondern eine öffentlich-rechtliche Bewilligung. Der Anspruch auf Erteilung dieser Bewilligung wird durch eine lange Liste von Voraussetzungen relativiert, vor allem auch dadurch, daß der Erteilung keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen dürfen⁵⁹. Die Bewilligung ist befristet und kann — auch noch nachträglich — mit Nebenbestimmungen (Bedingungen, Auflagen) versehen werden⁶⁰. Sie umfaßt nicht mehr — wie das Bergwerkseigentum des geltenden Rechts — die Befugnis, die Abtretung benötigter Grundstücke vom Grundeigentümer zu verlangen. Die Grundabtretung setzt vielmehr ein administratives Verfahren voraus, in dem für den Einzelfall geprüft werden muß, ob die Abtretung dem Wohle der Allgemeinheit dient⁶¹. Auch der Konflikt zwischen Verkehrsanlagen und Bergbau ist durch Einzelfallentscheidung der Verwaltung zu lösen, da der Entwurf keine generelle Interessenbewertung vornimmt, sondern die Entscheidung auf die Verwaltung delegiert, die zu prüfen hat, welche Belange im Einzelfall Vorrang haben sollen⁶².

Schließlich wird das Instrumentarium zur präventiven Betriebsregelung und -überwachung (Betriebsplanverfahren, verantwortliche Personen, Bergaufsicht, Bergverordnungen) perfektioniert⁶³, so daß umfassende Kompetenzen zur Durchsetzung öffentlicher Belange zur Verfügung stehen.

Wunsch der Bergbauwirtschaft, die Abbauberechtigung beleihungsfähig auszugestalten (RegE 77, S. 85). Im übrigen werden bereits bestehende Abbauberechtigungen weitgehend aufrechterhalten (vgl. §§ 200 ff. RegE, §§ 149 ff. RegE 77). Da die heute bekannten Lagerstätten aber durch bereits bestehende Berechtigungen weitgehend abgedeckt sind (BRat, ebd.), sind die Auswirkungen der Rechtsänderungen möglicherweise gering.

⁵⁹ § 9 Abs. 1 Nr. 1 RegE (§ 11 Nr. 8 RegE 77).

⁶⁰ Genauer: sie kann mit Nebenbestimmungen versehen werden und auch noch nachträglich mit Auflagen; § 11 Abs. 2 RegE (§ 16 Abs. 3 RegE 77). Zur Befristung dortselbst Abs. 3 (Abs. 4, 5 RegE 77).

⁶¹ Nach §§ 135 f. ABG kann der Bergwerksbesitzer die Abtretung benötigter Grundstücke verlangen. Die Abtretung kann allerdings „aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses“ versagt werden. Nach § 87 RegE (§ 78 RegE 77) soll umgekehrt die Grundabtretung (nur) zulässig sein, wenn sie dem Wohle der Allgemeinheit dient. Wie groß die praktischen Unterschiede sein würden, stehe dahin. — Zur gegenwärtigen Rechtslage s. auch unten § 13 Fn. 25, zur rechtspolitischen Gestaltungsmöglichkeit unten § 13 Fn. 29.

⁶² Vgl. § 147 Abs. 3 RegE (§ 127 Abs. 3 RegE 77).

⁶³ Vgl. §§ 55 ff., 64 ff., 72 ff. RegE (§§ 49 ff., 57 ff., 64 ff. RegE 77).

b) Neugestaltung des Bergschadensrechts

Als weiterer Regelungsschwerpunkt des Entwurfs war das Bergschadensrecht genannt worden. Wie im geltenden Recht überläßt es der Entwurf im wesentlichen den Beteiligten, ihre Interessen wahrzunehmen, und begnügt sich mit der Zuteilung von Verantwortlichkeiten, Ansprüchen und Verpflichtungen. Neu ist die sehr viel detailliertere Ausgestaltung der wechselseitigen Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der baulichen Nutzung von Grundstücken⁶⁴. Ergänzend zum bisherigen Recht werden staatliche Maßnahmen in dreierlei Hinsicht getroffen:

- Die Sicherung der Abbaubarkeit von Bodenschätzen durch Einführung von Baubeschränkungsgebieten, in denen die Errichtung, Erweiterung oder Änderung baulicher Anlagen der Zustimmung der Bergaufsichtsbehörde bedarf⁶⁵,
- ein Vorbehalt der administrativen Einzelentscheidung im Konflikt zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten⁶⁶,
- die Errichtung einer Bergschadensausfallkasse⁶⁷.

Während die dritte Maßnahme lediglich eine Lücke im Rechtsschutz der Grundeigentümer schließt, setzt sich in den ersten beiden Maßnahmen die bereits beobachtete Tendenz zur verstärkten staatlichen Einflußnahme im Einzelfall fort.

4. Informationsgehalt des Entwurfs

Die Untersuchung des Entwurfs auf seinen Informationsgehalt führt zum gleichen Ergebnis wie beim Entwurf eines Futtermittelgesetzes (vgl. oben I). Wesentliche Annahmen, auf denen der Entwurf beruht, werden nicht belegt. Die Wirksamkeit der vorgeschlagenen Regelungen läßt sich anhand der mitgeteilten Daten nicht beurteilen. Literaturangaben und Hinweise zur Entstehungsgeschichte fehlen, allerdings mit einer bezeichnenden Ausnahme. In der Begründung finden sich Literaturhinweise zu der Frage, ob die vorgesehene Bergschadensregelung, die dem Grundeigentümer gewisse Pflichten im Interesse des Bergbaus auferlegt, mit der Verfassung vereinbar ist⁶⁸. Außerdem findet sich der Hinweis, daß die Gemeinden die vorgesehene Beteiligung an den Siche-

⁶⁴ Vgl. §§ 127 ff., 130 ff., 133 ff., 147 RegE (§§ 105 ff., 108 ff., 112 ff., 127 RegE 77).

⁶⁵ §§ 127 ff. RegE (§§ 105 ff., RegE 77).

⁶⁶ § 147 Abs. 3 RegE (§ 127 Abs. 3 RegE 77).

⁶⁷ §§ 141 ff. RegE (§§ 120 ff. RegE 77).

⁶⁸ S. 152 f. RegE (S. 138 f. RegE 77).

rungskosten von Verkehrsanlagen ablehnen und die Angaben des Entwurfs über die Kosten, die ihnen diese Beteiligung verursachen würde, für falsch halten⁶⁹. Beide Informationen belegen, wie kontrovers die Frage der Kostentragung für Bergschäden und Sicherungsaufwendungen ist, und welches Gewicht diese Kontroverse offensichtlich hat.

Sieht man von dem Sonderfall der Bergschadensregelung ab, in dem der Entwurf etwas informativer ist, läßt sich das gleiche wie beim Entwurf eines Futtermittelgesetzes feststellen: es fehlen wesentliche, für die Überprüfung des Entwurfs erforderliche Informationen, die in der Ministerialverwaltung vorhanden sind.

5. Ziele, Mittel, Effizienz

a) Das Ziel der Vereinheitlichung des Bergrechts

Das Ziel der Vereinheitlichung des Bergrechts kann auf unterschiedliche Weise erreicht werden. Die Vereinheitlichung kann ohne wesentliche sachliche Änderungen erfolgen und das in der Bundesrepublik weitgehend gleiche Bergrecht als Bundesrecht kodifizieren, eine Vereinheitlichung kann auch mit inhaltlichen Änderungen des Bergrechts verknüpft werden. Zudem ist das Ausmaß der Vereinheitlichung variabel. Die Vereinheitlichung kann sich auf die Grundregeln beschränken, sie kann auch bis zur letzten technischen Regelung durchgeführt werden.

Die Effizienz einer Maßnahme ist eine Aussage darüber, welche Kosten für bestimmte Ergebnisse (Wirkungen) aufgewendet werden müssen. Die unterschiedliche Effizienz alternativer Maßnahmen kann als Grundlage für eine Entscheidung dienen, welche der möglichen Maßnahmen ausgewählt und realisiert werden soll. Eine Bewertung der unterschiedlichen Möglichkeiten, das Bergrecht zu vereinheitlichen, setzt voraus, daß Art und Ausmaß der Vereinheitlichung bewertet werden und der Wert den jeweiligen Kosten gegenübergestellt wird. Es ist deshalb zunächst erforderlich, überhaupt zu bestimmen, wie sich die unterschiedlichen Arten und Grade der Vereinheitlichung zueinander verhalten. Das Ziel der Vereinheitlichung des Bergrechts muß deshalb daraufhin untersucht werden, auf welche positiven Veränderungen es abzielt und wie deshalb graduelle Abstufungen der Vereinheitlichung einzuschätzen sind.

Der Entwurf sagt nicht, welche positiven Veränderungen die Vereinheitlichung hervorbringen soll, warum sie also wünschenswert ist⁷⁰.

⁶⁹ S. 163 RegE (S. 149 RegE 77).

Man darf aber wohl annehmen, daß damit eine Vereinfachung bei der Anwendung des Bergrechts erreicht werden soll, also alle diejenigen Vorteile haben würden, die mit dem Bergrecht zu tun haben: Staat, Wirtschaft, sonstige Normadressaten und Normbenefiziarer. Das Ziel der Vereinheitlichung läßt sich dann wie folgt umformulieren:

Schaffung von Erleichterungen bei der Anwendung des Bergrechts.

Welche Erleichterungen bringt die Vereinheitlichung der Praxis? Zunächst wird die Verwaltungspraxis der Länder betroffen, die die Berggesetze anwenden. Bergbau ist ortsgebunden. Die Länder haben mit dem in anderen Bundesländern geltenden Bergrecht daher regelmäßig nichts zu tun. Für sie ist es deshalb zunächst gleichgültig, ob dort anderes Bergrecht gilt. Relevant wird diese Frage aber, wenn es um Hilfen bei der Rechtsanwendung geht, d. h. wenn unbestimmte Rechtsbegriffe interpretiert, sonstige Auslegungsfragen entschieden oder Ermessenvorschriften angewendet werden müssen. Hierfür kann die Praxis anderer Bundesländer nur dann verwertet werden, wenn sie auf weitgehend gleichem Recht beruht. Entsprechendes gilt für die Hilfen, die die Rechtswissenschaft zur Verfügung stellt (Kommentierungen, systematische Darstellungen).

Die Feststellung, das geltende Bergrecht sei zersplittert, ist aber vordergründig. In den Grundzügen und in zahlreichen, wichtigen Vorschriften stimmt das geltende Bergrecht der verschiedenen Bundesländer weitgehend überein. So gibt es z. B. in der Regelung der Bergschadensansprüche keine nennenswerten Unterschiede. Der allen Bundesländern gemeinsame Grundstock an bergrechtlichen Vorschriften ist so groß und bedeutsam, daß eine einheitliche Kommentierung „des“ Bergrechts möglich ist⁷¹. Bei der verwaltungsmäßigen Durchführung

⁷⁰ Dargelegt wird immer nur der Grad der Zersplitterung (vgl. S. 72 ff., 128 f. RegE, S. 67 ff., 117 f. RegE 77). Daß die Vereinheitlichung problematisch ist, macht erst die Stellungnahme des Bundesrats (Ds. 350/75 (Beschluss), S. 9) deutlich, wenn er ausführt: „Wegen der speziellen Bedingungen des Bergbaus muß allen Bestrebungen, die auf eine stärkere Zentralisierung abzielen und damit zwangsläufig zur Betriebsferne führen, aus Gründen der Grubensicherheit mit großen Vorbehalten begegnet werden. Das gilt vornehmlich für ... (den) Erlass von Bergverordnungen.“ Der Bundesrat weist darauf hin, daß auch die Bundesregierung im Jahre 1963 Bedenken geäußert hatte, ob es möglich und zweckmäßig sei, die Bundesregierung zum Erlass technischer Vorschriften zu ermächtigen. — Der Entwurf läßt nicht erkennen, daß das Spannungsverhältnis zwischen Zentralisierung einerseits, größerer Sachkunde und besserer Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen Gegebenheiten bei Dezentralisierung andererseits bedacht worden ist. Jedenfalls fehlt die Begründung dafür, daß bei der Struktur der zu erfüllenden Aufgaben eine Zentralisierung im Bereich der Bergverordnungen überwiegend vorteilhaft wäre (vgl. dazu auch unten nach Fn. 93).

⁷¹ Vgl. die Kommentare zum Bergrecht von *Miesbach / Engelhardt, Ebel / Weller*, usw.

des Bergrechts werden sich Gemeinsamkeiten nur in beschränktem Maße erreichen lassen, solange die föderalistische Struktur der Bundesrepublik eine unterschiedliche Verwaltungspraxis in den Ländern ermöglicht.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Der Vorteil, der den Ländern durch die Vereinheitlichung entsteht, wird sich in engen Grenzen halten und zudem erst nach einer Übergangszeit eintreten, wenn die Umstellung auf das neue, einheitliche Recht vollzogen ist und ein neuer Bestand an praktischer Erfahrung und wissenschaftlicher Aufarbeitung vorliegt.

Für den Bund wird die Vereinheitlichung des Bergrechts relevant, soweit er selbst Adressat des Bergrechts ist oder das Bergrecht als Instrument der Rohstoff- oder Energiepolitik einsetzen will. Ersteres ist nur in geringem Maße der Fall⁷². Letzteres wäre bedeutsam, wenn realistisch erwartet werden könnte, daß das Bergrecht in dieser Weise politisch instrumentalisiert werden kann.

Für Wirtschaftsunternehmen wird ein bundeseinheitliches Bergrecht bedeutsam, wenn sie Bergbau in mehr als einem Bundesland betreiben. Das dürfte jedoch eher die Ausnahme als die Regel sein. Selbst wenn es vorkommt, ist nicht allein entscheidend, ob das gleiche Recht gilt, sondern vor allem eine übereinstimmende Verwaltungspraxis. Diese wird aber durch ein bundeseinheitliches Bergrecht nicht ohne weiteres erreicht, weil es von den Ländern nach Art. 83 GG als eigene Angelegenheit auszuführen wäre; Verwaltungskompetenzen des Bundes kommen nur in engem Rahmen in Betracht⁷³.

Insgesamt bringt die Vereinheitlichung der Praxis also einige, voraussichtlich aber nicht sehr bedeutsame Erleichterungen. Diesen Vorteilen sind die Kosten der Vereinheitlichung gegenüberzustellen. Kosten entstehen als einmalige oder laufende Aufwendungen des Staates und der sonst Betroffenen. Die Kosten einer Umstellung auf neues Recht sind davon abhängig, wie dieses neue Recht aussieht, in welchem Ausmaß es von dem bisher geltenden Recht abweicht. Sind die Abweichungen gering, werden oft nur die zu zitierenden Rechtsvorschriften ausgetauscht werden müssen. Grundlegende Veränderungen im Zuge der Vereinheitlichung wie z. B. die Neugestaltung des Berechtenswesens machen dagegen die Überleitung bestehender Abbau-

⁷² Soweit Bundesunternehmen Bergbau betreiben, oder Forschungseinrichtungen des Bundes Untersuchungen vornehmen, die vom Geltungsbereich des Bergrechts erfaßt werden.

⁷³ Vgl. Art. 87 GG.

berechtigungen oder ihre gesonderte Behandlung — neben der Abbauberechtigung nach neuem Recht — erforderlich und verursachen so einen erheblichen einmaligen oder laufenden Aufwand, zumal die heute bekannten Lagerstätten durch bestehende Berechtigungen fast vollständig abgedeckt sind⁷⁴. Eine günstige Relation zwischen Nutzen und Kosten der Vereinheitlichung ergibt sich also nur dann, wenn die Kosten möglichst gering gehalten werden, anders ausgedrückt, wenn die Vereinheitlichung auf dem geltenden Recht aufbaut und darauf verzichtet, grundlegend neue Wege zu beschreiten⁷⁵.

b) Das Ziel der Modernisierung des Bergrechts

Die Relation zwischen Nutzen und Kosten ist für das zweite Hauptziel des Entwurfs, die Modernisierung des Bergrechts, schwerer zu ermitteln. Hinter dieser abstrakten Formulierung verbirgt sich ein ganzes Bündel heterogener Ziele. Die Fortentwicklung des Betriebsplanverfahrens etwa zielt auf einen besseren Schutz der Beschäftigten und Dritter vor bergbautypischen Gefahren. Die Neuordnung des Berechtigungswesens will eine flexiblere Einflußnahme des Staates auf den Abbau von Bodenschätzen erreichen. Das neue Bergschadensrecht soll bestimmte Gruppen von Geschädigten besserstellen, andererseits aber auch stärker als bisher den Interessen des Bergbaus Rechnung tragen, unabhängig von der Nutzung der Oberfläche Bodenschätze zu gewinnen, usw.

Für die Bewertung dieses Hauptzieles des Entwurfs wird deshalb ein anderer Weg gewählt als für das Vereinheitlichungsziel. Das Schergewicht soll auf der Untersuchung der entstehenden Kosten einerseits, einer pauschalen Einschätzung des Nutzens der kostenwirksamen Maßnahmen andererseits liegen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß jede Forderung nach staatlichen Mitteln für bestimmte Aufgaben die Behauptung enthält, die bisherige Aufgabenwahrnehmung sei unzureichend; sie enthält außerdem einen Vorschlag für die Setzung von Prioritäten zwischen staatlichen Aufgaben.

Dies vorausgeschickt, sind nun die Implikationen des Entwurfs herauszuarbeiten. Zu fragen ist einerseits nach den Kosten, die entstehen werden, andererseits nach den Zielen, die mit den finanzwirksamen

⁷⁴ Nach Angaben des Bundesrats, BRat Ds. 350/75 (Beschluß), S. 6.

⁷⁵ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates bei der erstmaligen Einbringung des RegE 1975, die einem Bundesberggesetz die Aufgabe zuweist, vornehmlich das geltende Bergrecht in einer übersichtlichen Kodifikation zu erfassen (S. 2). 1977 hat der BRat auf eine derartige Stellungnahme verzichtet.

Maßnahmen verfolgt werden sollen, schließlich nach der Kritik an der bisherigen Aufgabenwahrnehmung, die in diesen Vorschlägen implizit enthalten ist.

Der Entwurf geht davon aus, daß den Ländern langfristig keine höheren Kosten entstehen werden⁷⁶. Unabhängig von dieser — vom Bundesrat 1975 angezweifelten⁷⁷ — Prognose besteht Einigkeit darüber, daß jedenfalls beim Bund zusätzliche Kosten anfallen werden, und zwar durch die Errichtung der Bundesprüfanstalt für den Bergbau und durch die dem Bundesminister für Wirtschaft zugewiesenen neuen Aufgaben. Über den Umfang der Kosten gibt es unterschiedliche Schätzungen⁷⁸. Zahlenmäßig nicht erfassen lassen sich andere Nachteile, die z. B. durch die Übertragung von Durchführungsaufgaben auf Bundesministerien entstehen und zur Folge haben, daß die dort ohnehin bestehenden Organisationsprobleme noch verschärft werden⁷⁹.

Fragt man, wofür diese Kosten im weiteren Sinne (einschließlich der nicht in Geld meßbaren Nachteile) aufgewendet werden sollen, kommt man zu einem überraschenden Ergebnis. Von den zahlreichen konkreteren Zielen des Entwurfs werden nur zwei durch kostenwirksame Regelungen betroffen. Das eine Ziel betrifft die Sicherheit des Bergbaubetriebes für Beschäftigte und Dritte. Verbesserungen sollen hier vor allem durch die Arbeit der neu zu errichtenden Bundesprüfanstalt für den Bergbau erreicht werden. Geschätzte Kosten der Bundesprüfanstalt: 8 Millionen DM jährlich⁸⁰. Das zweite Ziel betrifft die staatliche Aufsicht über die Bergbautätigkeit. Sie soll mit Hilfe von Bergverordnungen des Bundeswirtschaftsministeriums vereinheitlicht und verbessert werden. Die umfangreichen Ermächtigungen zum Erlaß dieser Ver-

⁷⁶ S. 78 f. RegE (S. 73 f. RegE 77).

⁷⁷ S. 3, 16 f.

⁷⁸ RegE und BRat, ebd.

⁷⁹ Auf diesen Punkt weist der Bundesrat (S. 9) zu Recht hin. Zu den heute schon bestehenden Problemen der Koordination und Steuerbarkeit der großen Bundesministerien vgl. vor allem den Delegationsbericht der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform, 1972 und die Untersuchung des Bundesverkehrsministeriums (*Hegelau / Scharpf*, Bericht . . ., 1975). Die Übertragung der Verordnungsermächtigungen in den §§ 72 ff. RegE (§§ 64 ff. RegE 77) widerspricht jedenfalls eindeutig den Vorschlägen der Projektgruppe, die zu Recht betont, ministerielle Aufgaben zeichneten sich dadurch aus, daß sie immer wieder der politischen Steuerung durch die Ressortspitze oder das Kabinett bedürften (Delegationsbericht, S. 36 f.). Dazu gehören die Fragen der Grubensicherheit usw., die Gegenstand der Bergverordnungen sein würden, als weitgehend technisch vorgezeichnete Problembereiche sicher nicht. — Zum Problem der Organisation speziell des Bundeswirtschaftsministeriums vgl. *Hans-Rudolf Peters*, Wirtschaftsdienst 1975, S. 79 ff. und dazu die Erwiderung von *H. König*, Wirtschaftsdienst 1975, S. 415 ff.

⁸⁰ S. 78 f., nach dem Stand von 1977: 8,5 Millionen DM, RegE 77, S. 73 f. Dazu der Bundesrat 1975 (S. 16): die Schätzung liege viel zu niedrig.

ordnungen schreiben vor, daß eine Vielzahl von fachlichen Gesichtspunkten und öffentlichen Interessen berücksichtigt werden müssen. Diesen Ermächtigungen gerecht zu werden, erfordert spezialisierte Sachkunde und einen erheblichen Arbeitsaufwand. Es erscheint deshalb plausibel, wenn der Bundesrat⁸¹ — entgegen den Ausführungen im Entwurf⁸² — die Ansicht vertritt, diese neuen Aufgaben des Bundeswirtschaftsministeriums würden eine erhebliche Personalvermehrung verursachen.

Die genannten Einzelziele betreffen bereits bestehende staatliche Aufgaben. Wenn der Entwurf fordert, für diese Aufgaben *zusätzlich* Mittel zur Verfügung zu stellen, heißt das, diese Aufgaben sind bisher nicht in ausreichendem Maße wahrgenommen worden. Anders formuliert, der Sicherheitsstandard im deutschen Bergbau sowie Art und Ausmaß der staatlichen Überwachung der Bergbautätigkeit sind unzureichend.

Im Entwurf sucht man vergeblich Gründe für diese Kritik an der Sicherheit im deutschen Bergbau. Das ist nicht verwunderlich. Erstens wird sie nirgends ausdrücklich formuliert — dadurch wird es überflüssig, sie plausibel zu machen oder gar mit Fakten zu belegen. Zweitens würde eine Begründung den Vergleich mit Sicherheitsstandards in anderen Bereichen der gewerblichen Wirtschaft herausfordern mit der Folge, daß die Forderung nach zusätzlichen Mitteln problematisch werden könnte. Denn der Bergbau ist ein Bereich gewerblicher Tätigkeit, der ein über viele Jahrzehnte gewachsenes Sicherheitssystem hat, für den besondere Institutionen Sicherheitsfragen erforschen und in dem entscheidende Verbesserungen des Sicherheitsstandards mit den veranschlagten zusätzlichen Mitteln kaum zu erwarten sind⁸³. Es drängt sich

⁸¹ S. 17.

⁸² S. 78 RegE (S. 73 RegE 77).

⁸³ Zu den Einrichtungen, die sich bereits mit der Sicherheit im Bergbau beschäftigen, vgl. die Angaben in BRatDs. 350/75 (Beschluß), S. 16 f. Über die relative Unfallhäufigkeit in Bergbaubetrieben verzeichnet ein Bericht der bayerischen Gewerbeaufsicht für 1965 eine Unfallquote von 1,86 im Vergleich zu 2,27 im Stahlbaugewerbe, 2,57 in der Eisen- und Stahlindustrie und 3,01 in der Metallindustrie. Die Unfallquote gibt das Verhältnis der Unfallhäufigkeit des Gewerbebezweiges zur durchschnittlichen Unfallhäufigkeit an. Je höher die Zahl, desto größer also die relative Zahl von Arbeitsunfällen (vgl. Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), Jahresberichte der Gewerbeaufsicht, 1965, S. Bay. 140; spätere Jahresberichte enthalten keine vergleichbaren Angaben, da die statistische Erfassung geändert wurde). Nach den Daten bei Skiba, Arbeitssicherheit, 2. Aufl. 1975, S. 58, ist die relative Unfallhäufigkeit im Bergbau zwar höher als in den anderen Branchen, doch ist fraglich, ob diese Zahlen aussagekräftig sind. Sie beruhen auf den Meldungen der Betriebe und sind deshalb auch vom Meldeverhalten abhängig. Vergleiche zwischen Branchen sind deshalb problematisch. Im übrigen ergeben die Daten eine stetige Abnahme der relativen Unfallhäufigkeit im Bergbau — im Gegensatz zu der Entwicklung in anderen Branchen.

deshalb die Frage auf, ob der Betrag von 8 Mill. DM, der für mehr Sicherheit, für den besseren Schutz von Menschen und Sachwerten ausgegeben werden soll, nicht an anderer Stelle dringender gebraucht wird oder mit einem größeren Nutzeffekt eingesetzt werden könnte.

In dem Sachprogramm des Entwurfs, in der vorgeschlagenen Neustrukturierung von Aufgaben und Kompetenzen verbergen sich also Annahmen und Bewertungen, die problematisch erscheinen, wenn sie offengelegt werden. Sie werden aber *nicht* klar ausgesprochen, damit wird eine offene Diskussion über die Wünschbarkeit der Vorschläge und über die zu setzenden Prioritäten im Vergleich zu anderen staatlichen Aufgaben verhindert. Es werden — angebliche — Sachnotwendigkeiten aufgezeigt, die politische Entscheidungsspielräume begrenzen und finanzpolitische Prioritätsentscheidungen umgehen. Akzeptiert man die vom Entwurf vorgeschlagenen Regelungen als „sachlich berechtigt“, werden also dem Bund die vorgesehenen Verwaltungskompetenzen übertragen, insbesondere wird die Bundesprüfanstalt errichtet, müssen diese Kompetenzen wahrgenommen werden. Das heißt, es müssen Personal- und Sachmittel bewilligt werden. In der Frage der „sachlichen Berechtigung“ der Vorschläge stecken also Konsequenzen, die von *dieser* Frage her nicht zu berücksichtigen wären, und die dennoch berücksichtigt werden müssen.

Das bedeutet, die Frage nach der „sachlichen Berechtigung“ ist falsch gestellt, weil sie suggeriert, die sachliche Berechtigung lasse sich isoliert prüfen, ohne auf die *relative* Dringlichkeit der geforderten finanziellen Aufwendungen einzugehen und ohne zu untersuchen, wie empfindlich die Aufgabenwahrnehmung in der vorgeschlagenen Form auf unterschiedliche Mittelbewilligungen reagiert. Eine solchermaßen abstrakte Sachentscheidung kann sogar das Gegenteil dessen erreichen, was erstrebt wird. Finanzpolitische Entscheidungen werden verhältnismäßig global getroffen. Es kann dabei z. B. nicht untersucht werden, ob Mittelkürzungen im Bereich X vielleicht zur Folge haben, daß die Qualität der Aufgabenwahrnehmung entscheidend leidet, weil das Aufgabenvolumen nicht flexibel ist und mit geringeren Mitteln nicht mehr angemessen wahrgenommen werden kann. So liegen etwa die Dinge im Bereich der Sicherheitsaufgaben, für die der Entwurf dem Bund Verwaltungskompetenzen übertragen will. Schlimmstenfalls werden den bisher vor Ort arbeitenden Bergbehörden Kompetenzen weggenommen, die vom Bund mit allzu knapp bemessenem — zudem neuem, nicht eingearbeitetem — Personal nur unzureichend wahrgenommen werden können. Das *gefährdet* eher die Sicherheit im Bergbau, als daß es sie fördert.

Kommen wir auf die gestellte Frage nach der Effizienz zurück. Beschränkt auf bergbaupolitische Ziele läßt sich die Effizienz der vorgesehenen Finanzmittel kaum beurteilen, weil alle erforderlichen Informationen fehlen. Erweitert man den Blick auf übergreifende staatliche Ziele, z. B. den Schutz von Menschen und Sachwerten, erscheinen die geforderten Mittel kaum sinnvoll eingesetzt. Denn die mehr als 8 Mill. DM, die zusätzlich aufgewendet werden sollen, betreffen einen Bereich gewerblicher Tätigkeit, der bereits ausgeklügelte Sicherheitsvorkehrungen kennt und in dem eine entscheidende Verbesserung des Sicherheitsstandards nicht zu erwarten ist. Demgegenüber erscheint es mindestens ebenso dringlich, die Sicherheit in anderen gewerblichen Bereichen zu verbessern. Es erscheint deshalb plausibel zu vermuten, daß die geforderten Mittel nutzbringender in anderen Bereichen verwendet werden könnten, und von daher im Bereich des Bergbaus nicht effizient eingesetzt werden. Zweifel an der effizienten Mittelverwendung ergeben sich hier also aus einem Nutzen-Nutzen-Vergleich. Auch unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten sind Bedenken anzumelden, weil zu bezweifeln ist, ob die mit den geforderten Maßnahmen verbundenen Kosten, einschließlich der zahlenmäßig nicht faßbaren Nachteile insbesondere im Bereich der Ministerialverwaltung, in angemessenem Verhältnis zu den erzielbaren Vorteilen stehen.

III. Folgerungen für eine Gesetzgebungslehre

Die — wenngleich nur punktuelle — Darstellung und Analyse der beiden Gesetzesentwürfe erbringt einige Resultate für die hier verfolgte Fragestellung, die im folgenden darzulegen sind.

In beiden Entwürfen geben die Zielaussagen keinen verlässlichen Aufschluß darüber, was mit den vorgeschlagenen Regelungen tatsächlich angestrebt wird, insbesondere was der Problemdruck war, der den Aufwand für das Gesetzeswerk ausgelöst hat. Der Entwurf des Futtermittelgesetzes formuliert drei Zielrichtungen (Ernährungspolitik, Gesundheitspolitik, Agrarpolitik), von denen aber nur die agrarpolitische Zielsetzung den Entwurf trägt. Die beiden anderen formulieren eher Randbedingungen für die agrarpolitischen Intentionen: ernährungs- und gesundheitspolitisch dürfen keine negativen Auswirkungen des Entwurfs zu erwarten sein. Außerdem dienen die beiden anderen Ziele dazu, die Durchsetzungschancen des Entwurfs zu erhöhen. Sie werden proklamiert, um das Interesse der Allgemeinheit am Entwurf darzutun. Handlungsleitend sind sie dagegen nicht. Beim Entwurf eines Bundesberggesetzes ist das Ziel der Vereinheitlichung des Bergrechts rein formal, sagt also nichts über die inhaltliche Konzeption des Entwurfs.

Einordnen, Sichten und unter dem Blickwinkel der Effizienz der vorgesehenen Regelungen bewerten läßt sich dieses Ziel erst, wenn man es danach umformuliert, welche Vorteile mit der Vereinheitlichung angestrebt werden. Die übrigen Ziele des Entwurfs lassen sich zwar unter der Überschrift „Modernisierung des Bergrechts“ zusammenfassen, sind aber völlig heterogen und lassen nicht erkennen, welche Interessen verfolgt werden. Erst der Vergleich mit früheren Entwürfen macht sichtbar, daß die Neuverteilung der Bergschadenslasten wesentlicher Impuls für die Vorlage dieses Gesetzentwurfs war. Versucht man schließlich, aus dem Bündel der Sachziele diejenigen herauszufiltern, für die finanzwirksame Maßnahmen vorgesehen sind, bedarf es wieder einiger analytischer Anstrengungen, weil die Zielformulierungen des Entwurfs dies nicht erkennen lassen. Die als Ergebnis gefundenen Ziele erwecken Zweifel, ob sie die zu ihrer Realisierung geforderten Finanzmittel rechtfertigen können und ob diese Mittel daher bei einer offenen Diskussion über politische Prioritäten bewilligt werden würden. Die Unklarheiten im Zielbereich erscheinen somit als ein wichtiger Aspekt für die Durchsetzung finanzieller Forderungen, weil sie es erlauben, Forderungen als angeblich von der Sache her notwendig und unausweichlich darzustellen und Problemzusammenhänge und tatsächliche politische Entscheidungsspielräume zu verdecken.

Bei beiden Gesetzentwürfen läßt sich ferner konstatieren, daß die allgemeine staatliche Zielsetzung, zur Erreichung der gewünschten Resultate mit möglichst geringem staatlichen Mitteleinsatz auszukommen, keine Rolle spielt. Das gleiche gilt für die Forderung nach Entlastung der Ministerialinstanz von Aufgaben, die keiner politischen Steuerung bedürfen. Weder werden diese Gesichtspunkte als zu beachtende Nebenziele oder als Randbedingungen formuliert, noch ist zu erkennen, daß ihnen jedenfalls Rechnung getragen worden ist, etwa indem Alternativen für die Verwirklichung unter dieser Fragestellung geprüft wurden. Es fehlt also offensichtlich nicht nur eine ausreichende Klarheit über die mit den Entwürfen verfolgten Ziele und ihre Prioritäten. Die Entwürfe sind auch nicht in den größeren Rahmen staatlicher Politik eingepaßt. Dabei geht es nicht etwa um den durch Parteiprogramme oder Regierungserklärungen gesteckten Rahmen, sondern um Aspekte, die nicht dem Meinungsstreit der Tagespolitik unterliegen oder gar in den Bereich grundsätzlicher ideologischer Differenzen hineinreichen. Daß staatliche Mittel sparsam eingesetzt werden müssen, ist zwischen den politischen Parteien im Bundestag unstrittig. Die in letzter Zeit sichtbar gewordene Finanznot der öffentlichen Hand akzentuiert dieses Ziel, bringt es aber nicht erst hervor. Daß der Schutz von Menschen und Sachwerten vor schädigenden Auswirkungen industrieller Tätigkeit ein wichtiges Ziel staatlichen Handelns ist, daß die Verteilung von

Mitteln auch für dieses Ziel aber nach Dringlichkeit und voraussichtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden muß, ist eine ebenfalls parteipolitisch neutrale Forderung. Daß die Ministerien politisch handlungsfähig sein müssen und deshalb nicht mit Durchführungsaufgaben belastet werden sollen, die zwar viel technischen Sachverstand erfordern, aber politisch wenig steuerbar sind und wenig politische Steuerung erfordern, ist ebensowenig umstritten.

Wenn Gesetzentwürfe den in diesem Sinne verstandenen Rahmen staatlicher Politik vernachlässigen und dies tun können, ohne daß die Vernachlässigung erkennbar wird, dann bedeutet das die praktische Kapitulation der Politik vor den Detailpolitiken der Ministerialbürokratie. Denn Politik als bewußte Gesellschaftsgestaltung wird unmöglich, wenn die Detailpolitiken der Ministerialbürokratie, wie sie in den Gesetzentwürfen zu finden sind, dem Anspruch bewußter Gesellschaftsgestaltung im kleinen nicht gerecht werden, andererseits die Summe dieser schlechten Detailpolitiken das wesentliche Ausgangsmaterial für die „große“ Politik liefert, in der Einzelaktivitäten koordiniert und in ein Gesamtkonzept integriert werden. Wenn bereits die Bausteine der Politik, die im wesentlichen in den Referaten der Ministerien produziert werden, nicht tragfähig sind, dann kann auch das daraus gebaute politische Konzept nur sehr begrenzt tragfähig sein, sprich: es kann eine sehr bald erreichte Grenze politischer Rationalität nicht überschreiten. Wenn z. B. im kleinen der Grund für den Fortfall finanzpolitischer Bewegungsfreiheit gelegt wird, kann sie mit globalen Maßnahmen (Finanzplafonds, linearen Kürzungen usw.) nicht zurückgewonnen werden.

Bei der Analyse der beiden Gesetzentwürfe zeigte sich, daß der Kategorie „Ziel“ für die Aufdeckung der Widersprüche, Unvollständigkeiten und Problempunkte eine zentrale Bedeutung zukam. Unpräzise, wenig aussagekräftige, die erstrebten Vorteile nicht bezeichnenden Zielaussagen ergaben die ersten Hinweise auf nichtrelevante Zielformulierungen, auf fehlende Offenlegung und Entscheidung von Zielkonflikten. Die weitere Untersuchung offenbarte Ziele, die offensichtlich problematisch sind, aber nicht begründet werden, und bei denen die vorgeschlagenen Regelungen keine wirksamen oder vorzugswürdigen Mittel zur Zielerreichung darstellen. Schließlich wurde aufgedeckt, daß der durch den Gesamtrahmen staatlicher Politik gegebene Kontext verwandter und übergeordneter Ziele nicht berücksichtigt wurde, Ziele also ohne Rücksicht auf gesamtsstaatliche Kosten festgelegt und verfolgt werden sollen.

Der in diesem Zusammenhang verwendete Zielbegriff bedarf noch der genaueren Festlegung an späterer Stelle⁸⁴. Vorläufig bleibt festzu-

halten, daß er nur handlungsorientierende Aussagen umfaßt, deren weitere Hinterfragung praktisch-politisch nicht sinnvoll ist, und daß er anscheinend eine geeignete politische Kategorie ist, um die wichtigen Weichenstellungen von Gesetzgebungsvorhaben herauszuarbeiten. Das Resümee der bisherigen Ausführungen läßt sich in folgenden Punkten zusammenfassen:

- (1) Das Ausarbeiten von Gesetzentwürfen ist eine Aufgabe mit so hohem Schwierigkeitsgrad, daß das herkömmliche Arbeitsverfahren für sie in wichtigen Punkten versagt. Anscheinend fehlen vor allem Verfahren, die mit verhältnismäßig geringem Aufwand die zentralen Fragestellungen lösen helfen und die Einbeziehung größerer politischer Zusammenhänge verbürgen.
- (2) Der in der Gesetzgebungsarbeit verwendete Zielbegriff ist so unscharf und vieldeutig, daß sich hinter Zielformulierungen alles mögliche verbirgt, häufig aber gerade nicht die zentralen Anliegen, die handlungsleitend sind.
- (3) Andererseits scheint die Frage nach den Zielen schnell auf die wesentlichen Ziele der Entwürfe hinzuführen.
- (4) Der Zielaspekt könnte deshalb ein wichtiges Element einer verbesserten Arbeitsmethode sein. Vorausgesetzt wird dabei, daß einerseits der Zielbegriff von seiner beliebigen Verwendbarkeit befreit und seiner Funktion entsprechend genau definiert wird, und daß es andererseits gelingt, die Regeln und Verfahren seiner Verwendung so zu gestalten, daß mit verhältnismäßig geringem Arbeitsaufwand gewährleistet wird, die zentralen Fragestellungen eines Gesetzgebungsvorhabens besser sichtbar und bearbeitbar zu machen.

§ 7 Probleme bei der systematischen Gesetzesvorbereitung

In § 6 wurde nach den Mängeln der herkömmlichen Gesetzesvorbereitung gefragt. Es liegt nahe, nunmehr Umschau nach Abhilfemöglichkeiten zu halten. Das Angebot an Vorschlägen ist groß, wie bereits der Überblick in § 3 gezeigt hat. Aufgabe der folgenden Ausführungen ist es, die Skepsis an der Realisierbarkeit solcher Vorschläge zu rechtfertigen und verständlich zu machen, warum hier eine „Politik der kleinen Schritte“ befürwortet wird. Dabei soll anhand von zwei Beispielen gezeigt werden, daß theoretisch gut begründbare Vorschläge sich in der

⁸⁴ Unten § 8.

Praxis als untauglich erweisen können, daß theoretische Überlegungen also den praktischen Wert von Methoden nicht abschließend bestimmen können, sondern nur der Test durch die Praxis eine sichere Bewertung ermöglicht. Die Beispiele ließen sich ohne weiteres vermehren. Die in § 8 aufzuarbeitende Literatur zum Zielbegriff z. B. bietet weiteres Anschauungsmaterial¹.

I. Erstes Beispiel: Morphologie (Kombinatorik)

1. Theoretische Rechtfertigung

Die Morphologie — in Anknüpfung an ältere Vorbilder auch als Kombinatorik bezeichnet — wird als Hilfsmittel der Planung empfohlen, wenn es gilt, neuartige Probleme zu lösen oder für alte Probleme neue Lösungen zu finden². Sie ist also eine Methode der Invention, die auch für die Rechtspolitik anwendbar sein soll.

Eine morphologische Studie besteht darin, daß ein genau abgegrenztes Problem in Elemente — Parameter — zerlegt wird. Die Erscheinungsformen der Parameter werden dann in allen kombinatorisch denkbaren Verknüpfungen durchgeprüft, um den Bereich möglicher Problemlösungen vollständig abzudecken und vielleicht Lösungen zu finden, an die bisher nicht gedacht worden ist. Für die Rechtspolitik empfiehlt Noll diese Methode als Hilfsmittel für die Formulierung von Tatbeständen³. Für diese Empfehlung lassen sich beachtliche Gründe finden.

Rechtsnormen, die nach dem „Wenn-dann-Schema“ aufgebaut, also Konditionalprogramme sind, grenzen durch ihre Tatbestandsmerkmale diejenigen Fälle ab, für die eine bestimmte Rechtsfolge gelten wird. Der Gesetzgeber, der die Tatbestandsmerkmale formuliert, muß sich über die Auswirkungen seiner Formulierungen Rechenschaft geben. Er wird deshalb im umgekehrten Verfahren wie bei der Rechtsanwendung vorgehen, er wird Fälle zusammenstellen, bewerten und dann die gleich bewerteten Fälle in abstrakter Beschreibung als Tatbestand festhalten.

¹ Vgl. insbesondere unten § 8 I 4, II 2.

² Vgl. Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 113 ff.; ders., JRR II (1972), S. 538 ff.; Böhret, Grundriß der Planungspraxis, 1975, S. 162 ff. — Zum historischen Vorbild vgl. Viehweg, Die juristischen Beispielsfälle in Leibnizens *ars combinatoria*, in: Schischkoff (Hrsg.), Beiträge zur Leibniz-Forschung, 1947, S. 88 ff. Zur neuzeitlichen Formulierung der Methode s. Zwicky, Entdecken, Erfinden, Forschen, 1966.

³ Gesetzgebungslehre, 1973, S. 115.

Der Vorgang der Abstraktion ist selektiv: (nur) bestimmte — reale oder konstruierte — Fälle werden ausgewählt; nur die ausgewählten Fälle werden aus ihrem Lebenszusammenhang gelöst und auf einige wenige Merkmale reduziert. Die Auswahl *dieser* Merkmale *dieser* Fälle heißt zugleich, die anderen Fälle und Merkmale, die der Gesetzgeber nicht in den Tatbestand aufgenommen hat, sind rechtlich unbeachtlich oder sind jedenfalls nicht mit der in *dieser* Rechtsnorm vorgesehenen Rechtsfolge zu verknüpfen.

Die Auswahl der Tatbestandsmerkmale ist zum Teil unproblematisch, weil die Nichtberücksichtigung vieler Situationselemente allgemeine Zustimmung findet oder durch Vorentscheidungen höherrangigen Rechts legitimiert ist. So wird z. B. ein Ersatzanspruch für Schäden, die an Gebäuden durch bergbaubedingte Bodenbewegungen entstehen, nicht von Alter oder Geschlecht des Grundeigentümers abhängig gemacht werden können. Die Vernachlässigung anderer Situationselemente ist dagegen problematisch und bedarf der Rechtfertigung. Sie setzt ihrerseits voraus, daß Klarheit darüber besteht, welche Situations-elemente als mögliche Anknüpfungen in Betracht kommen. Auch dies sei am Beispiel des Bergschadensrechts erläutert.

Das geltende Recht gewährt dem Grundeigentümer einen Ersatzanspruch für Bergschäden, der nur unter strengen Voraussetzungen entfällt. Der Grundeigentümer verliert den Ersatzanspruch nur dann, wenn er bei Errichtung des Gebäudes positive Kenntnis von der gerade *seinem* Grundstück drohenden konkreten Berggefahr hatte oder durch von ihm beobachtbare Umstände (z. B. frühere Bergschäden an seinem oder an einem benachbarten Grundstück) auf die Möglichkeit bergbaulicher Einwirkungen hingewiesen worden war. Nur unter diesen Voraussetzungen kann ihm der Einwand mitwirkenden Verschuldens nach § 150 ABG entgegengehalten werden⁴.

Das geltende Recht erklärt es demnach für unbeachtlich, daß der Grundeigentümer durch ein naheliegendes Verhalten von der Berggefahr hätte Kenntnis erlangen können. Wußte er, daß sein Grundstück im Grubenfeld einer Zeche liegt, hätte er beim Bergbauunternehmer anfragen können, ob eine Berggefahr besteht. Das Gesetz verlangt jedoch nicht, daß der Grundeigentümer diese Anfrage durchführt. Offensichtlich ist diese gesetzliche Differenzierung problematisch und wird daher bei der Neugestaltung des Bergschadensrechts zu überprüfen sein. Dabei wird auch nach anderen Abgrenzungsmöglichkeiten und ihren Rechtfertigungen zu suchen sein.

Soll die Auswahl der Tatbestandsmerkmale rational sein, so muß sie *bewußt* erfolgen, d. h. es muß Klarheit darüber bestehen, welche anderen Entscheidungsmöglichkeiten bestehen, und die Auswahl selbst muß nach rationalen Kriterien erfolgen. Legt man diese Überlegung zugrunde, dann könnte man die Morphologie geradezu als Grundbedin-

⁴ Vgl. G. Heinemann, Bergschaden, 3. Aufl. 1961, S. 77 ff.

gung rationaler Gesetzgebung bezeichnen. Denn sie zeigt auf, welche Anknüpfungsmöglichkeiten für die Formulierung des Tatbestandes überhaupt bestehen, und verhindert damit, daß unzureichendes oder unübersichtliches Anschauungsmaterial oder interessensspezifische Wahrnehmungsgrenzen den Bereich überprüfter Anknüpfungsmöglichkeiten einschränken. Die Morphologie zwingt also zu bewußter Auswahl aus allen in Betracht kommenden Alternativen.

Die Morphologie könnte auch einen gewichtigen Beitrag zur Versachlichung und Verbesserung der rechtspolitischen Diskussion leisten. Ein typisches Argumentationsverfahren in der rechtspolitischen Auseinandersetzung ist die Überprüfung von Vorschlägen auf ihre Konsequenzen anhand ausgewählter Fälle. Sie spielen dabei eine doppelte Rolle. Fälle werden angeführt, um die eigenen Vorstellungen zu untermauern. Sie demonstrieren die Angemessenheit, Praktikabilität oder Wünschbarkeit der eigenen Vorschläge. Fallbeispiele werden aber auch für die Widerlegung anderer Meinungen herangezogen. Dabei geschieht es nur zu leicht, daß anhand *einiger* Fälle gezeigt wird, daß die Gegenmeinung *in diesen Fällen* nicht richtig sei. Daraus wird dann auf die Richtigkeit der eigenen Meinung geschlossen, weil sie die zur Widerlegung der Gegenmeinung herangezogenen Fälle richtig behandelt. Pointiert formuliert: diese Argumentation impliziert die Behauptung, die Gegenmeinung sei insgesamt falsch, weil eben — *pars pro toto* — die als Beispiele diskutierten Fälle ihre Unrichtigkeit erwiesen. Nicht geprüft wird, ob die Gegenmeinung vielleicht einen erheblichen Regelungsbereich zutreffend bewertet, und welche Konsequenzen die eigene Ansicht für diesen Regelungsbereich hat. Möglicherweise hat die eigene Ansicht nämlich gerade dort Schwächen, wo die Gegenmeinung stark ist. Nach den Stärken der Gegenmeinung wird aber nicht gefragt. Argumentieren alle Seiten auf diese Weise, so kommt eine Synthese nicht in Sicht. Jede Seite argumentiert *pars pro toto*, versucht die Gegenmeinung an ihren Schwachstellen zu packen und sie damit aus dem Felde zu schlagen. Nach den *Stärken* der Gegenmeinung und den Schwächen der eigenen Ansicht wird nicht gesucht. Denn diese Suche hätte zur Folge, daß man Teilwahrheiten akzeptieren und komplexeren Zusammenhängen gerecht werden müßte, die das Gesamtspektrum der zu regelnden Fälle berücksichtigen.

Würde im Zuge der Vorbereitung von Gesetzen systematisch nach relevanten Fallgruppen gesucht und würde das Ergebnis allgemein zugänglich gemacht, wären die beschriebenen Argumentationsweisen erheblich erschwert. Es ließe sich leicht nachweisen, daß sie jeweils auf vereinfachender Diskussion von Teilproblemen beruhen, selbst aber kein Rezept anbieten, das der Gesamtproblematik gerecht wird. Unvoll-

ständiges Argumentieren, wie es oben beschrieben wurde, wird erschwert, wenn eine Liste relevanter Fallgruppen dazu zwingt, die eigenen rechtspolitischen Vorschläge umfassend auf ihre Konsequenzen zu prüfen.

Soweit die theoretische Rechtfertigung der Morphologie. Betrachten wir nun die Leistungen dieses Instruments an zwei Beispielen.

2. Praktische Anwendung 1: Nolls Beispielsfälle

Noll⁵ demonstriert die Leistungsfähigkeit der Morphologie am Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962. Als Parameter verwendet er a) Rechtsgüter, b) Angriffsgegenstände, c) Begehungsmodalitäten, d) Wirkung beim Opfer und e) Wirkung beim Täter. Für jeden Parameter werden Erscheinungsformen (Elemente) angegeben. Bei Rechtsgütern sind es z. B. Eigentum, Besitz/Gewahrsam, Aneignungsrechte, Freiheit der Person usw.

Die Elemente können sowohl mit Elementen desselben Parameters wie mit denen anderer Parameter kombiniert und so zu möglichen Fallkonstellationen zusammengesetzt werden, die auf ihre kriminalpolitische Bedeutung zu untersuchen sind. Das Verfahren wird von Noll weder vollständig durchgeführt noch in dem durchgeführten Ausmaß vollständig geschildert. Ersteres wird verständlich, wenn man ausrechnet, was zur vollständigen Durchführung gehören würde. Nimmt man jedes Element eines Parameters und kombiniert es mit jeder möglichen Zusammenstellung der Elemente der anderen Parameter, ergeben sich 10 920 Kombinationen. Berücksichtigt man bei Parameter c, d und e die von Noll angeführten Besonderheiten mit der Folge, daß sich zusätzlich interne Kombinationen zwischen den Elementen ein und desselben Parameters ergeben (z. B.: Begehungsmodalität Beschädigung kann zusammentreffen mit dem besonderen Tatmittel Sprengstoff und/oder der besonderen Tatsituation Nachtzeit) steigt die Anzahl der möglichen Kombinationen auf 181 440.

Als Ergebnis seiner kombinatorischen Überprüfung des Entwurfs 1962 konstatiert Noll zahlreiche Widersprüche und Inkonssequenzen. Er findet folgende Beispiele, die nicht angemessen geregelt seien:

1. Die Erlegung von Wild ohne Zueignungsabsicht, die mit derselben Strafe wie die Wilderei bedroht werde, obwohl — in Parallele zu Diebstahl und Sachbeschädigung — eine geringere Strafdrohung angezeigt sei. Praktisch bedeutsam werde diese Regelung etwa im

⁵ JRR II (1972), S. 539 ff.

Falle des übereifrigen Jagdgastes, der den Hirsch erlegt, dessen Abschuß sich der Jagdberechtigte selbst vorbehalten hat.

2. Das Verhältnis zwischen Raub und räuberischer Erpressung, weil
 - a) in Bezug auf eine wertlose Sache oder unter gleichzeitigem Wertersatz
 - aa) der Raub als Raub strafbar sei,
 - bb) die räuberische Erpressung dagegen nur als Nötigung;
 - b) in Bezug auf die gewaltsame Gebrauchsanmaßung
 - aa) die durch Wegnahme begangene gewaltsame Gebrauchsanmaßung kein Raub sei,
 - bb) wenn sie durch Zwang zu einer Vermögensverfügung begangen werde, aber als räuberische Erpressung geahndet würde.
3. Die Verschaffung des vorübergehenden Gebrauchsnutzens, die
 - a) durch Wegnahme erreicht, straflos bleibe,
 - b) durch Täuschung erlangt, als Betrug geahndet werden solle.

Nolls Beispiele beziehen sich — etwas vereinfacht — auf folgende Fälle oder Fallgruppen:

- den übereifrigen Jagdgast,
- den Dieb oder Räuber einer wertlosen Sache,
- die gewaltlose oder gewaltsame Gebrauchsanmaßung.

Es ist zuzugeben, daß für eine perfekte Tatbestandsformulierung die von Noll entdeckten Ungereimtheiten beseitigt werden müßten. Denn die Fälle, die er findet, könnten eintreten. Es drängt sich aber die Frage auf, welche praktische Bedeutung diese Fälle haben. Welchen Verlust an Gerechtigkeit brächte es, wenn sie ungeregelt blieben?

Verläßt man die Ebene des juristischen Perfektionsstrebens für die Tatbestandsformulierung und wendet sich der Frage nach den praktischen Konsequenzen zu, erscheinen die von Noll entdeckten Lücken oder Mängel der gesetzgeberischen Konzeption wenig bedeutsam. Der Fall des übereifrigen Jagdgastes dürfte äußerst selten vorkommen. Und wenn er vorkommt, erscheint es fraglich, ob jemand Anzeige erstatten würde, schließlich ob die Strafverfolgungsinstanzen gegen den Täter vorgehen oder aber nicht vielmehr die Angelegenheit nach §§ 153, 153 a StPO bereinigen würden. Die gleichen Fragen ergeben sich für die anderen Fälle. Denn schon beim „normalen“ Diebstahl, Raub, Betrug, wird nur ein kleiner Teil der wirklichen Taten angezeigt. Die Wahrscheinlichkeit, daß der Raub einer wertlosen Sache zur Anzeige kommt, erscheint minimal. Und kommt es zur Anzeige, so enthalten die straf-

rechtlichen und strafprozessualen Normen genügend Flexibilität, um den Besonderheiten Rechnung zu tragen. Die Intensität der Ermittlungen, die Interpretation der ermittelten Fakten, die Anwendung der §§ 153, 153 a StPO oder die Ausschöpfung der Strafraumen, Strafaussetzungsmöglichkeiten usw., diese Vielzahl von Möglichkeiten verschaffen den erforderlichen Spielraum, um der Gerechtigkeit im Einzelfall möglichst nahe kommen zu können.

Noll entdeckt Ungereimtheiten der Tatbestandssystematik. Sie bedeuten für ihn zugleich Ungerechtigkeiten des Strafrechtssystems. Teilt man seine Ansicht, müßte die Gesamtzahl von kombinatorisch möglichen Fallkonstellationen (über 100 000, s. o.) auf weitere Ungereimtheiten untersucht werden. Die als problematisch identifizierten Fälle müßten der kriminalpolitischen Diskussion unterbreitet werden, um richtige Bewertungen zu erhalten, die die Basis für ein perfektes System von materiellen Strafrechtsnormen abgeben können. Welchen Zuwachs an Gerechtigkeit brächte dieses Verfahren?

Gerechtigkeit läßt sich nicht an der Perfektion der Normen des materiellen Strafrechts messen, sondern nur am tatsächlichen Funktionieren des staatlichen Sanktionssystems. Nur ein geringer Teil des strafrechtlich relevanten Verhaltens kommt zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden. Bei der Behandlung der Fälle, die zu ihrer Kenntnis kommen, spielen die oben bereits genannten Faktoren (Ermittlungsintensität, Sachverhaltenswürdigung, Gebrauchmachen von Ermessensvorschriften usw.) eine entscheidende Rolle. Präzision ist bei diesen Faktoren weder zu erreichen noch gesetzlich beabsichtigt. Man denke etwa daran, daß mit äußerster Genauigkeit abgegrenzt wird, was Diebstahl, Unterschlagung oder Betrug ist. Für die Strafzumessung dagegen gibt es kaum Kriterien, die eine intersubjektiv überprüfbare Entscheidung ermöglichen.

Das staatliche Sanktionssystem verwirklicht Gerechtigkeit durch eine Vielzahl von hintereinandergeschalteten Prüfungen. Eine erste und oftmals entscheidende Vorauswahl geschieht im gesellschaftlichen Bereich. Sie entscheidet darüber, ob wegen eines strafrechtlich relevanten Verhaltens die staatlichen Organe eingeschaltet werden. Für diese Auswahl gibt es keine rationalen oder auch nur gesetzlich formulierten Kriterien. Der nächste Filter liegt in der Reaktion der Strafverfolgungsbehörden, wenn sie mit der Nachricht vom Verdacht einer Straftat konfrontiert werden. Die moderne kriminalsoziologische Forschung hat aufgezeigt, daß die Selektionen, die bereits in diesem Vorfeld stattfinden, besonderen, außerrechtlichen Gesetzmäßigkeiten unterliegen und keineswegs als zufällig angesehen werden können⁶. Der weitere Ver-

lauf dieser Kette von Selektionen soll hier nicht verfolgt werden. Offensichtlich ist, daß die Präzision der gesetzlichen Tatbestandsformulierung in auffälligem Gegensatz zu der Ungenauigkeit steht, die die anderen Selektionen kennzeichnet. *Nolls* Forderung läuft also darauf hinaus, ein ohnehin präzises Glied noch weiter zu präzisieren: durch genauere und differenziertere Tatbestandsformulierung sollen auch selten vorkommende Fälle abgedeckt werden. Ein ohnehin starkes Glied der Kette soll noch verstärkt werden. Dabei ist diese Kette nur so stark wie ihr *schwächstes* Glied; mehr Präzision und mehr Gerechtigkeit wird mit *Nolls* Forderung also kaum erreicht werden.

Nolls Forderung betrifft die Tatbestandsformulierung. Um hier eine größere Präzision zu erreichen, fordert er die Anwendung der Kombinatorik. Betrachtet man nun das System der Rechtssetzung, so gilt auch hier — wie für das staatliche Sanktionssystem ausgeführt —, daß die Tatbestandsformulierung nur ein Element im Rechtssetzungsverfahren ist. Die Anwendung eines derart aufwendigen Verfahrens könnte hier zwar vielleicht eine größere Präzision bei dem Systemelement „Tatbestandsformulierung“ führen, die Qualität der Rechtssetzung insgesamt jedoch beeinträchtigen. Denn die Kosten, die dieses aufwendige Verfahren erfordert, sind beträchtlich. In *Nolls* Beispiel wären mehr als 100 000 Fallkonstellationen durchzuprüfen. Aufmerksamkeit und Arbeitskapazität aber sind knapp und nicht beliebig vermehrbar⁷. Der vermehrte Aufwand für präzisere Tatbestandsformulierungen müßte deshalb durch geringeren Aufwand für die Behandlung anderer Fragen ausgeglichen werden. Angesichts des vielleicht nur sehr geringen Zuwachses an Gerechtigkeit, den eine im *Nollschen* Sinne präzise Tatbestandsformulierung vielleicht nur bringt, wäre diese Konsequenz nicht vertretbar.

Nolls Beispiel demonstriert, daß die Kombinatorik mit hohem Aufwand eine praktisch bedeutungslose Präzision am falschen Platze bewirken, unter Umständen also die Gesetzgebungsarbeit eher verschlechtern als verbessern kann.

3. Praktische Anwendung 2: Kollisionsfälle zwischen Bergbau und oberirdischer Nutzung

Als zweites Beispiel soll eine morphologische Studie über die Möglichkeiten, den Konflikt zwischen oberirdischer Nutzung und unter-

⁶ Vgl. dazu — und zum Stand der Theoriediskussion, die die moderne Kriminalsoziologie ausgelöst hat — *Kerner*, in: Arbeitskreis Junger Kriminologen (Hrsg.), *Kritische Kriminologie*, 1974, S. 190 ff.; *Feest / Blankenburg*, *Die Definitionsmacht der Polizei*, 1972.

⁷ Wie auch *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, 1973, S. 73 unter Hinweis auf *Luhmann* konstatiert.

irdischem Abbau von Bodenschätzen zu regeln, dienen. Ziel ist es, wie im ersten Beispiel, die Leistungsfähigkeit dieses Instruments zu erproben. Als Nebenprodukt ergibt sich Material für die spätere rechtspolitische Bearbeitung des Bergschadensrechts.

Der erste Schritt der Studie besteht in der Sammlung möglicher Parameter. Ausgangsmaterial dafür liefern das geltende Recht und die rechtspolitische Diskussion. Dort genannte Gesichtspunkte für die Abgrenzung der Befugnisse von Bergbau und Grundeigentum können aber nicht unesehen übernommen werden, weil sonst kein wesentlicher analytischer Gewinn zu erzielen wäre. Vielmehr sind die gefundenen Gesichtspunkte auf die hinter ihnen stehenden allgemeineren Kriterien zurückzuführen, von denen aus dann eine neue, vollständigere Konkretisierung erfolgt. Zur Erläuterung diene das folgende Beispiel. Das geltende Bergrecht knüpft Rechtsfolgen an den Abbau, den Eintritt von Bodenbewegungen, an die Errichtung eines Gebäudes usw. Anknüpfungspunkte sind also einmal Handlungen, zum anderen Ereignisse, die als Auswirkungen von Handlungen eintreten. Als Parameter kann deshalb die allgemeinste Formulierung dieser gesetzlichen Anknüpfungen genommen werden, Ereignisse, das sind Handlungen, Ergebnisse von Handlungen und Naturereignisse. Bei der Ausfüllung dieses Parameters kann dann über die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und rechtspolitischen Vorschläge hinaus nach Ereignissen als möglichen Elementen dieses Parameters gesucht werden, die als Anknüpfungen für bergrechtliche Rechtsfolgen in Betracht kommen (vgl. im einzelnen unten Listen 1 und 3). Es handelt sich um ein für heuristische Zwecke angewendetes Inversionsverfahren, das seiner bloß heuristischen Verwendung wegen nicht der von Heck am Inversionsverfahren der Begriffsjurisprudenz formulierten Kritik⁸ unterliegt.

Generalisiert man weitere Tatbestandsmerkmale des geltenden Bergrechts, ergeben sich folgende Parameter:

1. *Standortgebundenheit*. Sie wird als wichtiger Gesichtspunkt für die Bevorzugung der öffentlichen Verkehrsanstalten genannt⁹. Dieser Aspekt kann aber generell für die oberirdische Nutzung bedeutsam sein.
2. *Zweck der Grundstücksnutzung*. Das öffentliche Interesse an Verkehrsanstalten ist eine weitere Rechtfertigung für ihre Sonderstellung¹⁰. Auch dieser Gesichtspunkt läßt sich zunächst allgemeiner

⁸ z. B. in „Das Problem der Rechtsgewinnung“ (zitiert nach der von Dubischar redigierten Ausgabe 1968), S. 18 f.

⁹ Vgl. BGH NJW 1975, S. 533, 534 f. und unten § 10 I 2, § 13 II 4 b bb, 5.

¹⁰ Vgl. BGH, ebd.

formulieren, weil auch andere Bauvorhaben öffentliche Interessen verfolgen können und deshalb bergschadensrechtlich eine andere Behandlung gerechtfertigt sein könnte.

3. *Subjektive Faktoren.* Das geltende Recht verwendet in § 150 ABG die Kenntnis von der Berggefahr als Tatbestandsmerkmal für den Ausschluß des Ersatzanspruchs. Als andere subjektive Faktoren, die rechtspolitisch zu erwägen sind, kommen in Betracht: fahrlässige Unkenntnis von der Berggefahr, auf Seiten des Abbautreibenden Kenntnis von der Bauabsicht des Grundeigentümers, usw.

Die Festlegung der Parameter erfolgt nun so, daß jede Fallkonstellation durch Kombination je eines Elementes jedes Parameters gebildet wird, so daß — anders als in dem Beispiel von Noll — keine internen Kombinationen zwischen Elementen ein und desselben Parameters berücksichtigt werden müssen. Die Parameter und ihre Elemente sind in den folgenden Listen aufgeführt:

Parameter 1: Ereignisse im Bereich des Grundeigentums.

Elemente:

1. Raumordnung oder Bauleitplanung sieht Bebauung vor
2. Bauabsicht
3. Bauplanung
4. Planfeststellung eingeleitet oder Baugenehmigung beantragt
5. Baugenehmigung erteilt oder Planfeststellung erfolgt
6. Benachrichtigung des Abbauberechtigten vom Bauvorhaben
7. Investitionen für Baudurchführung
8. Baudurchführung
9. Bau beendet

Parameter 2: Ereignisse mit Bezug auf den Bodenschatz.

Elemente:

1. Entdeckung der Lagerstätte
2. Raumordnung oder Bauleitplanung sieht Gewinnung des noch nicht verliehenen Bodenschatzes vor
3. Absicht, den Bodenschatz zu gewinnen
4. Gewinnung wird geplant
5. Abbauberechtigung beantragt
6. Abbauberechtigung erteilt
7. Raumordnung oder Bauleitplanung sieht Abbau des verliehenen Bodenschatzes vor
8. Investitionen für den Abbau
9. Bergwarnung an Grundeigentümer
10. Betriebsplan eingereicht
11. Betriebsplan genehmigt
12. Durchführung des Abbaus

13. oberirdische Auswirkungen des Abbaus

14. Abbau beendet

Parameter 3: Standortgebundenheit des Bauvorhabens.

Elemente:

1. Weitgehende Standortgebundenheit
2. Weitgehende Standortunabhängigkeit

Parameter 4: Zweck der Grundstücksnutzung.

Elemente:

1. Verfolgung privater Zwecke
2. Verfolgung öffentlicher Zwecke

Parameter 5: Subjektive Faktoren beim Grundeigentümer.

Elemente:

1. Kenntnis des Grundeigentümers von den Elementen des Parameters 2
2. Unkenntnis, aber Erkennbarkeit
3. Unkenntnis, keine Erkennbarkeit

Parameter 6: Subjektive Faktoren beim Abbauberechtigten.

Elemente:

1. Kenntnis des (evtl. potentiellen) Abbauberechtigten von den Elementen des Parameters 1
2. Unkenntnis, aber Erkennbarkeit
3. Unkenntnis, keine Erkennbarkeit

Bei Parameter 1 und 2 gibt die Reihenfolge, in der die Elemente aufgeführt sind, eine *mögliche* zeitliche Abfolge der Ereignisse wieder, die jedoch, ohne Auswirkungen für die Funktionsfähigkeit der Methode — auch anders aussehen kann. Für alle Parameter gilt, daß die aufgeführten Elemente noch weiter untergliedert werden können. Die Morphologie führt also im ersten Schritt zunächst zu einer Auswahl von Elementen, die weiter untersucht und differenziert werden können, um zu einer befriedigenden gesetzlichen Regelung zu kommen. Sie kann daher in mehreren hintereinandergeschalteten Schritten, als „iterativer Prozeß“ angewendet werden.

Die aufgeführten Elemente ergeben 4536 Kombinationen. Jede einzelne müßte nun daraufhin geprüft werden, ob sie tatsächlich vorkommen kann und wie sie zu bewerten wäre. Damit stellt sich die Frage, wie die Bewertung vorzunehmen ist, in welchem Verfahren und nach welchen Kriterien.

4. Das Bewertungsproblem

Nach Noll geschieht die Bewertung zweistufig. Die gefundenen Kombinationen sind zunächst mit Hilfe empirischen Materials zu überprü-

fen. Daran schließt sich die eigentliche Bewertung an¹¹. Nolls Darstellung läßt unklar, ob das Bekenntnis zur Empirie nicht nur rhetorisch ist. Sein eigenes Beispiel (s. oben 2) löst er ohne Empirie. Und betrachtet man die kombinatorisch ermittelten Fälle seines Beispiels, erscheint es fraglich, ob die Empirie überhaupt hätte helfen können. Nolls Verzicht auf Empirie bei der Anwendung des von ihm befürworteten Verfahrens ist also anscheinend die Konsequenz aus der Problemlage, wie sie durch das konkrete Beispiel verdeutlicht wird. Anders ausgedrückt, es geht — jedenfalls in bestimmten Fällen — auch ohne Empirie, ohne Einbeziehung empirisch ermittelten Materials, allein durch gedankliche Operationen.

Damit ist man einer Antwort auf die Frage nach Bewertungsverfahren und -kriterien kaum näher gekommen. Noll gibt dazu auch keine weiteren Erläuterungen. Sein eigenes praktisches Verfahren läßt keine allgemeinen Regeln erkennen, an denen man sich orientieren könnte. Anscheinend greift er zur Bewertung der Kombinationen unmittelbar auf Gerechtigkeitsüberlegungen zurück, die im vorhinein nicht festliegen und die deshalb auch kein überschaubares, abgegrenztes Bewertungsgefüge darstellen. Bei den über 100 000 Fallkonstellationen, die in Nolls Beispiel zu überprüfen wären, müßte über 100 000mal in der Rechtsordnung nach für die Bewertung relevanten Gesichtspunkten gesucht werden. Als Ergebnis, so steht zu befürchten, hätte man eine nicht mehr beherrschbare Ansammlung von Einzelfällen, aber keine praktikablen Generalisierungen, die der Tatbestandsformulierung zugrunde gelegt werden könnten.

Anscheinend stellt die Bewertung der kombinatorisch ermittelten Fallkonstellationen also eine wesentliche Klippe für das Verfahren dar — ein von Noll deshalb nicht gesehenes Problem, weil er sich mit einer sehr kleinen Auswahl der eigentlich zu untersuchenden Kombinationen begnügt und zudem auf Gesichtspunkte zurückgreifen kann, die die wissenschaftliche Bearbeitung des Strafrechts bereits als relevant herausgearbeitet hat.

Bei dem zweiten Beispiel, dem Verhältnis zwischen Bergbau und oberirdischer Nutzung, sind die erleichternden Voraussetzungen für Nolls Beispielsfall nicht vorhanden. Die unausgesprochene Randbedingung für die problemlose Anwendung der Morphologie, daß die zu erreichenden Ziele klar umrissen sind, wird zum offenen Problem. Denn im Zuge der Gesetzgebungsarbeit geht es gerade um die *Zielfindung*. Noll kann in seinem Beispiel ohne nähere Begründung auf fehlende Differenzierungen oder falsche Differenzierungen hinweisen,

¹¹ JRR II (1972), S. 539.

weil bei dem erreichten Diskussionsstand der Strafrechtsdogmatik und Strafrechtspolitik diese vorgenommenen Konkretisierungen des Gleichheitssatzes unschwer verfügbar sind. Im zweiten Beispiel ist das nicht der Fall. Ob die Standortgebundenheit von Nutzungsmöglichkeiten relevant sein soll, ist völlig ungeklärt, ebenso wie die Grade von Standortgebundenheit, die gegebenenfalls berücksichtigt werden sollen, und die Methode, den Grad festzustellen. Ebenso ist der Bereich öffentlicher und privater Interessen zu diffus. Für die rechtspolitische Bewertung wäre *zunächst* zu klären, ob darin überhaupt ein bedeutsamer Unterschied liegt, und wenn ja, warum. Allgemeiner formuliert: statt 4536 durch Kombination der aufgelisteten Elemente gebildete Fallkonstellationen zu analysieren, müssen die Kombinationsgrundlagen, die 33 Elemente, untersucht und rechtspolitisch bewertet werden. Berücksichtigt man, daß viele Elemente untereinander in sinnvoller Weise zusammenhängen, reduziert sich die Anzahl der vorzunehmenden Bewertungen noch weiter.

Es läßt sich zeigen, daß auch *Nolls* Ergebnis weniger eine Leistung der Kombinatorik als vielmehr des für sie in der ersten Stufe erforderlichen analytischen und strukturierenden Vorgehens ist. Die von *Noll* entdeckten, unbefriedigend geregelten Fallgruppen werden nämlich bereits durch die Analyse der von *Noll* aufgeführten *Elemente* — ohne daß sie zu Fallkonstellationen kombiniert werden — sichtbar. Das beweist folgendes Beispiel:

Noll zählt als Rechtsgüter des Entwurfs auf: Eigentum, Besitz/Gewahrsam, Aneignungsrechte usw. Die hier vorgeschlagene Elementenanalyse muß also fragen: wie sind diese Rechtsgüter rechtspolitisch zu bewerten?

Das erste Element ist „Eigentum“. Grundsätzlich ist es schützenswert. Zweifel tauchen jedoch sofort auf, wenn man fragt, *warum* das Eigentum geschützt werden soll. Ist es der *Vermögenswert* des Sacheigentums, oder sollen darüber hinaus auch Interessen geschützt werden, die vom Vermögenswert des Sacheigentums unabhängig sind? Die Elementenanalyse führt also sofort auf die kritischen Punkte, die *Noll* meint, durch Kombinatorik gefunden zu haben: wie ist es zu bewerten, wenn ein unbefugter Zugriff auf eine wertlose Sache oder unter gleichzeitigem Wertersatz erfolgt? Das zweite Element ist „Besitz/Gewahrsam“. Soll der Gewahrsam als solcher strafrechtlich geschützt werden? Wird diese Frage verneint, sind für *alle* Tatbestände die Konsequenzen zu ziehen, wie sie *Noll* fordert. Das ist lediglich ein Gebot der Folgerichtigkeit der rechtspolitischen Bewertung und erfordert keine Kombinatorik.

Nolls Ergebnis ist also viel einfacher durch die erste Stufe seines Verfahrens zu gewinnen, wenn die darin liegende analytische Leistung genutzt wird. Sie besteht darin, daß bei der Bildung der Parameter und der Formulierung ihrer Elemente systematisch nach den Bausteinen der gesetzlichen Regelung, und zwar in möglichst zusammenfassender, abstrahierter Form, als Parameter und konkreter als Elemente der Parameter gesucht wird. An den so herausgearbeiteten Bausteinen der rechtspolitischen Lösung können dann die vorgeschlagenen Tatbestandsformulierungen überprüft werden. Die kombinatorisch verwendbaren Bausteine legen — auch ohne ihre Verwendung in der Kombinatorik — die Struktur der rechtspolitischen Entscheidung offen und ermöglichen es, Konsequenz oder Inkonzsequenz eines Entwurfs zu erkennen. Die Bildung des Parameters „Rechtsgüter“ und der Elemente „Eigentum“ und „Besitz/Gewahrsam“ z. B. führt zu der Frage, ob diese Elemente, und wenn ja in welchem Umfang, strafrechtlichen Schutz genießen sollen. Die Entscheidung dieser Frage ist dann ein Element für die Überprüfung des Entwurfs auf Widerspruchsfreiheit und dient zugleich für die Entwicklung eines alternativen, widerspruchsfreien Systems von Strafrechtsnormen.

Nolls Feststellung, der Entwurf 1962 sei teilweise widersprüchlich und inkonsequent, ist also weniger das Produkt des kombinatorischen Verfahrens, d. h. der Überprüfung von mehr als 100 000 Fallkonstellationen, sondern beruht auf Nolls kritischer Intuition, die es ihm ermöglicht, von der *ersten* Stufe der Kombinatorik, der Aufstellung der Parameter und Elemente aus sofort auf die Schwachstellen des Entwurfs zu schließen. Nolls Sachkenntnis als Strafrechtler und Strafrechtspolitiker setzt sich auch gegenüber einem untauglichen Verfahren durch und verhilft diesem scheinbar zu Erfolg und Bestätigung¹².

Es soll deshalb nicht mehr der Versuch unternommen werden, die Fallkonstellationen des Bergschadensrechts im einzelnen durchzuprüfen. Die Bildung der Parameter hat das rechtspolitische Problem vorstrukturiert. Die darauf aufbauende Analyse wird unten in den §§ 9 bis 13 vorzunehmen sein.

¹² Es wäre interessant, zum Vergleich das von Noll (Gesetzgebungslehre, 1973, S. 125 ff.) ebenfalls befürwortete Verfahren der „konkretisierenden Komparation“ zu untersuchen, das ebenfalls mit der Bildung von Fallbeispielen arbeitet, anscheinend aber ohne den von Noll mit der Kombinatorik verfolgten technologischen Perfektionsanspruch, dafür (und deswegen) aber vielleicht erfolgreicher ist.

5. Methodische Konsequenzen

An dieser Stelle sind noch die Konsequenzen aus den Erfahrungen mit der Anwendung der Kombinatorik zu ziehen. Mag sie für bestimmte, genau umschriebene Probleme sinnvoll sein — was hier nicht untersucht wurde —, als *allgemeine* Methode rechtspolitischer Arbeit ist sie nicht empfehlenswert. Sie versucht, die rechtspolitische Entscheidung zu atomisieren, d. h. in tausende von Fallkonstellationen aufzulösen, um Vollständigkeit und Präzision zu erreichen. Dieser Versuch muß scheitern, weil er einen übergroßen Arbeitsaufwand auslöst, der nicht zu rechtfertigen ist, und weil er wegführt von dem Abstraktionsniveau, auf dem die rechtspolitische Diskussion geführt werden muß und allein sinnvoll geführt werden kann. Denn Rechtspolitik kann nicht in der Entscheidung von tausenden von isolierten Einzelfällen bestehen. Der Versuch, Rechtspolitik so zu behandeln, als könnte jede kombinatorisch mögliche Fallkonstellation ein *singuläres* rechtspolitisches Problem sein, verkennt die vorgegebenen Sinnzusammenhänge der Fallkonstellationen, wie sie in der Bildung der Parameter bereits sichtbar werden. Die Atomisierung verletzt den Systemcharakter der Rechtsordnung und jeder neuen gesetzlichen Regelung. Das System aber ist gerade dadurch gekennzeichnet, daß es die Betrachtung vieler einzelner Fälle überflüssig macht, daß es — wenn es sinnvoll konzipiert ist — Klassen von möglichen Fällen in verhältnismäßig wenigen strukturierenden Elementen erfaßt und damit einer noch überschaubaren Bearbeitung zugänglich macht¹³.

Der Versuch der Anwendung der Kombinatorik hat aber analytischen Gewinn gebracht. Das ist ein Indiz dafür, daß methodisches Vorgehen helfen kann, die Probleme zu strukturieren, überschaubar zu machen, die kritischen Punkte zu erkennen und Testmöglichkeiten für Vorschläge zur Verfügung zu stellen. Das analytische Element der Kombinatorik begründete ihre Leistungen. Es ist deshalb zu vermuten, daß allgemein die analytische Potenz eines Verfahrensvorschlages für die Gesetzgebungsarbeit seine Leistungsfähigkeit entscheidend bestimmt. Dabei sind nach den Erfahrungen in Nolls Beispielsfall die größten Fortschritte weniger in den klassischen juristischen Gebieten zu erwarten, die in „konventioneller“ Weise bereits so gründlich durchgearbeitet sind, daß *praktisch* wichtige neue Erkenntnisse selten sein werden; verhältnismäßig großen Gewinn versprechen neue Methoden dagegen für neue oder bisher eher stiefmütterlich behandelte Rechtsgebiete.

¹³ Damit erweisen sich erneut — auch angesichts komplizierter und anspruchsvoller Planungstechnologien — die Forderungen von Savigny (vgl. oben S. 19) als berechtigt und weiterhin gültig.

II. Zweites Beispiel: Das Projekt im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (BML)

Das zweite Beispiel behandelt einen vergleichsweise anspruchsvollen Versuch, die Arbeit eines ganzen Bundesministeriums auf eine neue Basis zu stellen. Es geht um den in den Jahren 1971 bis 1973 unternommenen Versuch, mit Hilfe aufbau- und ablauforganisatorischer Veränderungen und dem Instrument einer Ziel- und Programmstruktur eine grundlegende Verbesserung der Arbeit im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (BML) zu erreichen. Der Versuch ist für unsere Untersuchung in mehrfacher Hinsicht interessant. Verglichen mit der Arbeit von Noll handelt es sich hier um ein Großunternehmen. Gestandene Ministerialbeamte, unterstützt von einem Stab wissenschaftlicher Mitarbeiter¹⁴, beraten von angesehenen Wissenschaftlern¹⁵ und unterstützt von einem international renommierten Beratungsunternehmen¹⁶ haben das Projekt konzipiert, umgesetzt und schließlich ausgewertet¹⁷. Das Projekt beschäftigt sich auch mit der —

¹⁴ Die Mitglieder der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform, die für dieses Projekt im wesentlichen verantwortlich war. Die Projektgruppe wurde geleitet von einem Ministerialdirektor aus dem Bundeskanzleramt, später aus dem Bundesministerium des Innern. Die Mitglieder waren in der Regel Referenten aus denjenigen Ministerien, die im sog. Reformkabinett (dem Kabinettausschuß für die Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung) vertreten waren. Die Projektgruppe verfügte ferner über einen Stab von wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Mitarbeitern. Vgl. zur Einrichtung und personellen Zusammensetzung der Projektgruppe und des ihr zugeordneten Kabinettausschusses den 1. Bericht der Projektgruppe, 1969, S. 1 ff., sowie Schatz, in: Mayntz / Scharpf (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 29 ff.

¹⁵ Die Projektgruppe ließ sich in der Anfangszeit vom Quickborner Team beraten und erteilte zahlreiche Gutachtenaufträge, die teils in den Anlagenbänden zum 1. und 3. Bericht, teils gesondert veröffentlicht wurden. Einige nicht veröffentlichte Untersuchungen sind auch in der einen oder anderen Form in Publikationen der beteiligten Wissenschaftler eingegangen, so gehen z. B. die Beiträge des Sammelbandes „Planungsorganisation“, hrsg. von Mayntz / Scharpf, auf die von den Herausgebern und ihren Mitarbeitern im Auftrag und mit Unterstützung der Projektgruppe durchgeführte Untersuchungen zurück (vgl. das Vorwort der Herausgeber, S. 7 f.).

¹⁶ Vgl. McKinsey & Company, Management-System für ein Bundesministerium. Am Beispiel des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Abschlußbericht), 1973, (im folgenden: BML-Bericht), sowie Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform, Erfahrungsbericht über die Entwicklung eines Planungsverfahrens ..., 1974, S. 1; Baars / Baum / Fiedler, Politik und Koordinierung, 1976, S. 19.

¹⁷ Vgl. den — allerdings nicht veröffentlichten — Erfahrungsbericht über die Entwicklung eines Planungsverfahrens und einer Programmorganisation im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, den die Projektgruppe im September 1974 dem zuständigen Kabinettausschuß vorgelegt hat. Die Ausführungen in der Antwort der Bundesregierung auf drei Kleine Anfragen der CDU/CSU (BTag Ds. 7/2887, S. 83 f.) sind nicht sehr aufschlußreich. Wer keinen Zugang zu internen Informationsquellen hat, ist

oben § 6 als besonders kritisch erkannten — Problematik der Ziele, und zwar nicht nur einzelner, isolierter Ziele, sondern mit der Zielstruktur eines ganzen Bundesressorts. Damit könnte dieses Projekt auch Hinweise darauf geben, wie das Verhältnis von Zielen untereinander (Zielinterdependenzen) und gesamtstaatliche Ziele für konkrete Vorhaben Berücksichtigung finden können — ein Aspekt der Ressorttätigkeit, der nach den bereits angestellten Überlegungen (oben § 6 I 5, II 5, III) besonders wichtig erscheint¹⁸.

1. Ziele des Projekts

Für das Projekt zeichnete die „Projektgruppe für Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Innern“ verantwortlich, die 1969 von der Bundesregierung eingesetzt worden war¹⁹. Die Reorganisation im BML ist nur eine der Aktivitäten der Projektgruppe gewesen²⁰. Die Projektgruppe hatte in ihrem ersten Bericht Überlegungen zur Ausgestaltung der politischen Planung der Bundesministerien angestellt. Angeregt durch die internationale Diskussion und die Versuche in den USA, ein integriertes System der Aufgaben- und Finanzplanung unter dem Namen „Planning-Programming-Budgeting-System“ (PPBS) einzuführen²¹, hatte die Projektgruppe auch die Fragen der Zielfindung, der Darstellung und jederzeit abrufbaren Speicherung der politischen Ziele, der Programmerstellung und der Verknüpfung von Ziel-, Programm- und Ressourcenplanung behandelt²². An diese Überlegungen knüpft das BML-Projekt in gewisser Weise an, auch wenn es nicht als logische Weiterführung der Arbeiten des ersten Berichts bezeichnet werden kann. Denn das BML-Projekt greift Elemente auf, die bereits der Bericht enthält. Die Auswahl dieser Elemente und

deshalb im wesentlichen auf die kritische Würdigung von *Derlien*, Die Verwaltung 1975, S. 363 ff. und von *Baum*, in: *Baars / Baum / Fiedler*, Politik und Koordinierung, 1976, S. 19 ff. angewiesen.

¹⁸ Die Tatsache, daß das Problem ungenügender Zielorientierung und mangelnder Berücksichtigung übergeordneter Ziele oben (§ 6 I) an dem aus dem BML stammenden Entwurf eines Futtermittelgesetzes entwickelt werden konnte, berechtigt von vornherein zu der Skepsis, ob die Neuorganisation dieses Ressorts und die Schaffung einer Ziel- und Programmstruktur als Planungs- und Steuerungsinstrument wesentliche Auswirkungen gehabt hat.

¹⁹ Vgl. Projektgruppe, 1. Bericht, 1969, S. 1 ff.

²⁰ Siehe die bereits genannten Berichte (1. Bericht, 1969, 3. Bericht, 1972), ferner den Delegationsbericht, 1972. In der Folgezeit hat sich die Projektgruppe verstärkt der eigenen Beratungstätigkeit zugewandt und z. B. Untersuchungen im Bundesverkehrsministerium (vgl. *Hegelauf / Scharpf*, Bericht ..., 1975) und im Bundesinstitut für Berufsbildungsforschung durchgeführt.

²¹ Siehe dazu nunmehr *Reinermann*, Programmbudgets, 1975.

²² Vgl. den 1. Bericht der Projektgruppe, 1969, S. 187 ff., 195, 215 f., 230 ff., ferner die daran anknüpfenden Überlegungen im 3. Bericht, 1972, Teil I.

ihre Einordnung in einen konzeptionellen Zusammenhang sind dagegen selbständig und unabhängig vom ersten Bericht²³.

Die Ziele des BML-Projekts sind deshalb allein dem BML-Bericht selbst zu entnehmen, während andere Veröffentlichungen der Projektgruppe nicht als Quelle herangezogen werden können.

Der BML-Bericht konstatiert zunächst eine ungenügende Leistungsfähigkeit der Regierung, die er auf objektive Faktoren zurückführt: die zunehmende Vielfalt der am Entscheidungsprozeß Beteiligten und die steigende Komplexität der Aufgabenstellung. Den damit geschaffenen gesteigerten Anforderungen an die Regierung würden die bisherigen Strukturen und Verfahren nicht (mehr) genügen. Das Leistungsdefizit wird dann genauer dahingehend beschrieben, daß es an den Voraussetzungen für die Entwicklung und erfolgreiche Durchführung einer politischen Gesamtkonzeption fehle. Sie erfordere eine bessere Leistungsfähigkeit bei der Problemdefinition, der Entscheidungsvorbereitung und der Maßnahmendurchführung²⁴.

Die wiedergegebene Schilderung der Ausgangslage des Projekts, die zugleich die Weichen für die dabei zu leistende Arbeit stellt, bleibt erstaunlich allgemein. Sie läßt weder eine Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Diskussion erkennen, noch eine Analyse der gegenwärtigen Leistung des Ressorts. Die Mängelbeschreibung bleibt so unbestimmt, daß sie für jedes andere Bundesressort gleichermaßen gültig wäre, obwohl Sondereinflüsse auf das BML die Erklärung dafür liefern könnten, daß gerade in diesem Ressort der Versuch einer umfassenden Reform unternommen wurde. Denn das BML sieht sich besonderen Problemen konfrontiert, u. a.

- einer Verringerung des finanziellen Handlungsspielraums durch politisch kaum veränderbare Subventionen,
- Verringerung des politischen Spielraums durch Kompetenzverlagerungen auf die EG,
- durch höhere konzeptionelle Anforderungen an die Arbeit des BML, weil bundesdeutsche Agrarinteressen oft nicht durch eigene Maßnahmen, sondern nur durch Maßnahmen der EG befriedigt werden können; das erfordert europäische Konzeptionen, die in die EG-Gremien eingebracht, dort vertreten und durchgesetzt werden müssen,

²³ Eine konzeptionelle Kontinuität, ein Fortschreiten von den Überlegungen des 1. Berichts bis zu den konkreten Vorschlägen des BML-Projekts ist jedenfalls nicht erkennbar; hier schlagen anscheinend die Vorstellungen der Beratungsfirma *McKinsey* stärker durch als die eigenen Vorarbeiten der Projektgruppe.

²⁴ BML-Bericht (Fn. 16), S. 1, 2 - 1 f.

— geringere politische Bedeutung des Agrarsektors, gemessen an den durch eine Agrarpolitik beeinflussbaren Wählerstimmen.

Vor allem der letzte Punkt ist durch wie auch immer geartete Aufbau- und ablauforganisatorische Veränderungen des Ressorts nicht in den Griff zu bekommen, obwohl er weitreichende Auswirkungen auf die Durchsetzungschancen eines jeden Agrarministers, auf interministerielle Abstimmungsprozesse (z. B. mit dem Bundeswirtschaftsministerium bei der Wirtschaftsförderung und der Strukturpolitik) und damit auch für die Möglichkeiten einer besseren Ressortpolitik hat.

Die Kürze und Entschiedenheit, mit der der BML-Bericht Mängel konstatiert und Abhilfemöglichkeiten nennt, ist erstaunlich. Sie steht in deutlichem Gegensatz zu dem im Projekt selbst geforderten Planungsverfahren²⁵, das die bewußte Auswahl der Probleme, ihre Analyse und die Ermittlung von Lösungsalternativen vorsieht, also eine bewußte Auswahl sowohl der zu bearbeitenden Probleme als auch der Lösungen fordert. Vielleicht erklärt sich diese Diskrepanz zwischen Vorschlägen und eigenem Verfahren mit der Eigengesetzlichkeit des Wirtschaftszweiges „Beratungsunternehmen“: daß sie schon vorher wissen, woran es liegt und was geändert werden muß; daß sie ihr schon fertiges Konzept „verkaufen“²⁶. *McKinsey*, das von der Projektgruppe eingeschaltete Beratungsunternehmen, verkauft Regierungsstellen Ziel- und Programmstrukturen in Anlehnung an betriebswirtschaftliche Konzepte zielorientierter Unternehmensführung und kann sich deshalb nicht mehr auf die Diskussion dieses Konzeptes einlassen. Andere Un-

²⁵ Phase 1: *Auswahl* strategischer Probleme; Phase 2: *Analyse* der mit höchster Priorität belegten strategischen Probleme, *Ermittlung von Lösungsalternativen*, Auswahl der besten Alternative; siehe BML-Bericht, S. 5 f., 2-5 ff. Es fehlt also für die für das Management-Verfahren geforderte Analyse ausgewählter Probleme und die Ermittlung von Lösungsalternativen.

²⁶ Hinzu kommt, daß Beratungsunternehmen sich aus Gründen der Verkaufsstrategie auf die kritische Wertung ihrer Arbeit nicht einlassen können und in der Regel dafür auch keine Zeit und kein Geld haben. In den seltensten Fällen haben sie Gelegenheit, die mittel- und langfristigen Auswirkungen ihrer Beratungstätigkeit verfolgen zu können. — Eine grundlegende Kritik an der herkömmlichen, insbesondere der kommerziellen Beratungstätigkeit enthalten die Vorschläge, organisatorische Veränderungsprozesse als Organisationsentwicklung zu gestalten (vgl. dazu *Pierre Morin*, Einführung in die angewandte Organisationsentwicklung, 1974, sowie die Beiträge von *Walter, Greenfield und Sievers* in Heft 1/1975 der Zeitschrift „Gruppendynamik“). Auch die Projektgruppe hat in ihrer letzten Phase (im Jahr 1975) versucht, mit Unterstützung des Niederländischen Pädagogischen Instituts eine Organisationsentwicklung in einer Bundesbehörde, dem Bundesinstitut für Berufsbildungsforschung (BBF), durchzuführen. Die in Gang gesetzten Veränderungsprozesse sind dann aber, noch ehe eine endgültige Einschätzung möglich wurde, durch das Ausbildungsplatzförderungsgesetz und die dort verfügte Gründung eines Bundesinstituts für Berufsbildung als Rechtsnachfolger des BBF überlagert worden.

ternehmensberater hätten andere Konzepte, die jeder Analyse das Ergebnis bereits vorgeben würden. Wer sich an *Knight Wegenstein* wendet, bekommt das Konzept des „Profit Center“ verkauft, sei er ein privater Unternehmer oder der Senat von Berlin als oberste Instanz für die Berliner Polizei (für sie wird der „Profit Center Manager“ dann „Kontaktbereichsbeamter“ genannt²⁷).

Unabhängig von den geschilderten Bedenken muß sich das BML-Projekt jedenfalls an den von ihm selbst proklamierten Zielen messen lassen. Dazu müssen diese Ziele klar formuliert werden. Aus der oben zitierten Mängelschilderung ergibt sich als oberstes Ziel (Zielebene 1) die Verbesserung der Leistungsfähigkeit der Regierung. Als bestimmende Faktoren der Leistungsfähigkeit werden die Problemdefinitionen, die Entscheidungsvorbereitung und die Maßnahmendurchführung genannt; das Ziel, diese Faktoren zu verbessern, ergibt dann folgerichtig die Zielebene 2. Ohne den Zusammenhang mit der Zielebene 2 zu begründen, nennt der BML-Bericht als noch konkretere Ziele: die gesamte Aufgabenstellung des Ressorts im Rahmen der Regierung klar darzustellen; den Entscheidungsfluß so festzulegen, daß wichtige Aufgaben trotz der schwierigen Interessenlage erledigt werden; schließlich die Aufgaben organisatorisch so zu gliedern, daß sie für den einzelnen übersichtlich und zu bewältigen sind²⁸. Diese Ziele sind als Zielebene 3 aufzunehmen.

Die genannten Ziele sind in der nachfolgenden Abbildung 3 a einschließlich der zwischen ihnen bestehenden Beziehungen und der vom BML-Bericht angegebenen Maßnahmen²⁹ dargestellt.

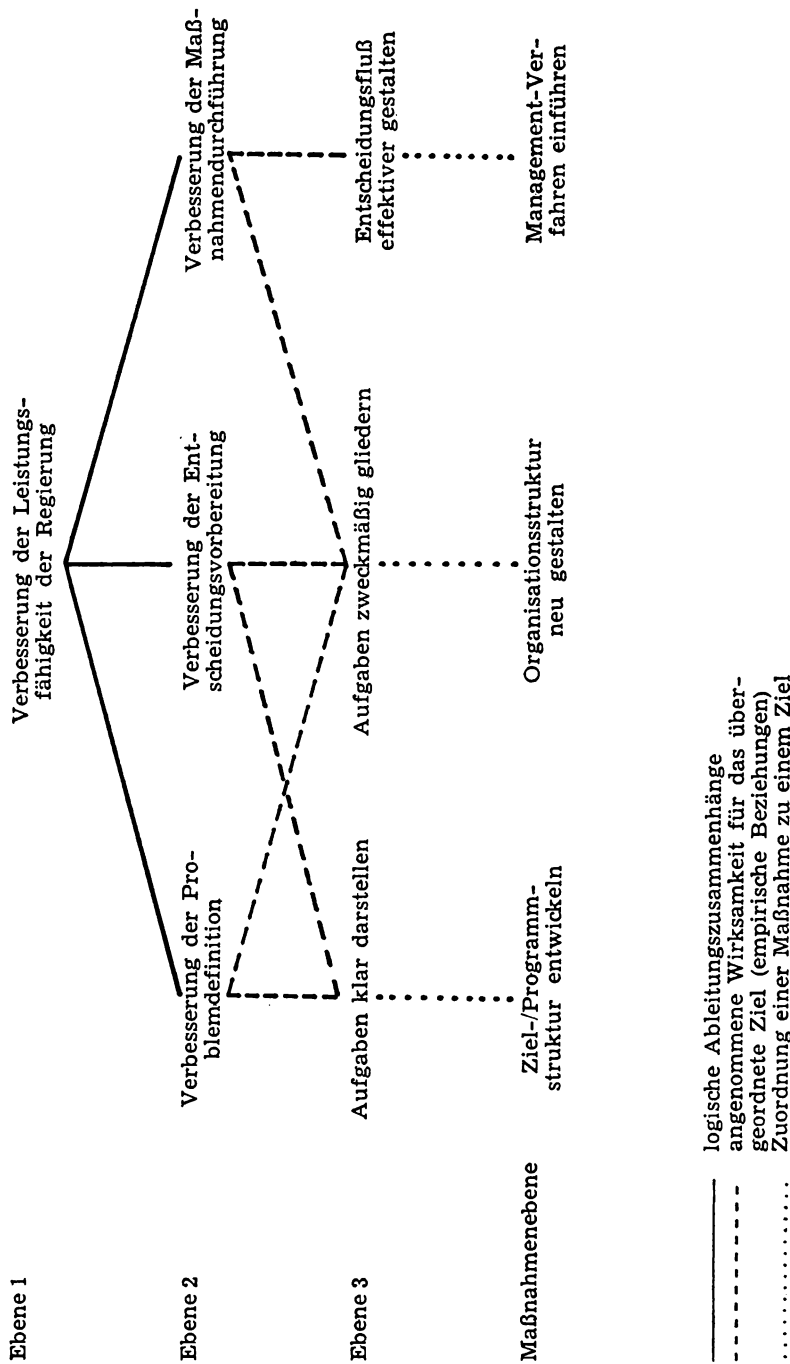
Die graphische Darstellung macht bereits deutlich, daß die Ziele der dritten Zielebene nicht mehr in einem logischen Ableitungszusammen-

²⁷ Ein „profit center“ wird von einem „profit-center-manager“ geleitet, der für das Resultat des profit center voll verantwortlich gemacht wird, dafür aber auch umfassende Kompetenzen hat. Es handelt sich um eine „resultat-orientierte“ Organisation nach dem Motto „mehr Revision, weniger Organisation“ (vgl. die Unterlagen zur Arbeitstagung „Personalkosten und Effizienz der öffentlichen Verwaltung“, die die Fa. *Knight Wegenstein* im Oktober 1974 veranstaltete). Die Vorstellungen von *Knight Wegenstein* laufen also auf eine streng hierarchische Organisation hinaus, obwohl Vor- und Nachteile der Hierarchie bereits ausgiebig diskutiert worden sind und derart einfache, stromlinienförmige Konzepte bei dem erreichten Stand wissenschaftlicher und praktischer Erkenntnisse als überholt angesehen werden müssen. Vgl. zu den Problemen hierarchischer Organisation z.B. *Baars*, Strukturmodelle für die öffentliche Verwaltung, 1973. — Zur Berliner Polizeireform siehe die Senatsvorlage, Abgeordnetenhaus Ds. 6/1051 vom 3.10.1973. Das Konzept für die Polizeireform geht auf ein vom Senat in Auftrag gegebenes Gutachten der Fa. *Knight Wegenstein* zurück.

²⁸ BML-Bericht, S. 1 ff.

²⁹ S. 4 ff.

Abb. 3 a: Ziele und Maßnahmen des BML-Projekts



hang mit der nächsthöheren Zielebene stehen, weil sie nicht nur einem, sondern zwei übergeordneten Zielen zuzuordnen sind, und der Ableitungszusammenhang nicht ohne weiteres einleuchtet. Die Ziele der dritten Ebene sind eigentlich nur Umformulierung der ausgewählten *Maßnahmen* (s. Maßnahmenebene der Abbildung), anders ausgedrückt, sie sollen die vorgeschlagenen Maßnahmen rechtfertigen, indem sie die mit den Maßnahmen angestrebten Ergebnisse formulieren. Auf die Frage, ob die Maßnahmen einen wesentlichen Beitrag zur Zielerreichung darstellen, und an welcher Zielebene der Erfolg zu messen wäre, wird zurückzukommen sein. Zuvor soll auf die erste Maßnahme, die Ziel- und Programmstruktur, genauer eingegangen werden, die — so der BML-Bericht³⁰ — das Kernstück des vorgeschlagenen Management-Systems darstellt.

2. Die Ziel- und Programmstruktur

Die Ziel- und Programmstruktur (im folgenden: ZPS) „stellt die gesamte Aufgabenstellung des Ressorts übersichtlich dar“. Unter „Aufgabenstellung“ wird dabei, ohne Rücksicht auf den allgemeinen oder wissenschaftlichen Sprachgebrauch, die Zusammenfassung von Zielen und Aktivitäten des Ressorts verstanden³¹.

a) Die Zielstruktur

Nach dem BML-Bericht ist die Zielstruktur die geordnete und übersichtliche Darstellung der Zielsetzungen des Ressorts³². Der Zielbegriff, der zugrunde liegt, wird nicht näher erläutert. Doch ist erkennbar, daß es sich nicht um lediglich programmatische Aussagen handeln soll, sondern um die tatsächlich verfolgten Ziele — jedenfalls auf der konkretesten Ebene der Teilziele. Der Bericht erkennt, daß die Forderung, die tatsächlich verfolgten Ziele klar und übersichtlich darzustellen, politisch problematisch ist. So wurde in der Anfangsphase der Untersuchung die Erfahrung gemacht, daß schriftliche Unterlagen für unterschiedliche Zielgruppen, die bei der Untersuchung zur Grundlage der einheitlichen Darstellung der Ziele gemacht werden sollten, Widersprüche erkennen ließen³³. Im weiteren Verlauf der Untersuchung wurden Widerstände gegen die angestrebte Transparenz deutlich, was der Bericht mit der Gefahr erklärt, daß politischen Konkurrenten und den betroffenen Interessengruppen „griffige Ansatzpunkte für politische Aktionen“ geliefert werden könnten³⁴. Das politische Problem, das sich

³⁰ S. 1 - 1 et passim.

³¹ S. 3, 1 - 1.

³² Ebd.

³³ S. 1 - 6.

in solchen Erfahrungen andeutet, blieb aber anscheinend unbearbeitet, denn es heißt dazu im Bericht lediglich³⁵:

„Bewußte Unklarheiten dieser Art sind allerdings geeignet, die Wirksamkeit der Zielstruktur als Instrument einer besseren internen und externen Kommunikation und einer wirksamen Planung zu beeinträchtigen. Grundsätzlich sollten sie daher beseitigt oder auf das politisch bedingte Minimum reduziert werden. Die kontinuierliche Arbeit mit der Zielstruktur kann dazu beitragen, indem sie über kurz oder lang eine Klärung „erzwingt“, wenn das Ziel operational verwendet werden soll.“

Die Zielstruktur ist mehrstufig. Für die Entscheidung über die Zahl der hierarchischen Ebenen (Zielebenen) und über die an die Ziele der einzelnen Ebenen zu stellenden Anforderungen werden folgende *Kriterien* angegeben:

- die Zielstruktur darf nur wenige hierarchische Ebenen haben,
- die Zielstruktur soll so viele Ebenen ausweisen, wie für Managemententscheidungen notwendig sind,
- die oberste Zielebene sollte eine klare Übersicht über die Gesamtzielsetzungen des Ressorts geben,
- auf der untersten Zielebene sollen die Ziele so definiert sein, daß sie direkt in operationale, meßbare Größen umgesetzt werden können³⁶.

Aus diesen „Kriterien“ wird ohne weitere Begründung abgeleitet, daß die Zielstruktur für das BML drei Zielebenen umfaßt. Die Ziele dieser Ebenen werden als Hauptziele, Unterziele bzw. Teilziele bezeichnet. Auf der obersten Zielebene sollen vier Hauptziele als „politische Globalformulierungen“ die „Gesamtzielsetzung“ des Ressorts formulieren. Unterziele und Teilziele werden als jeweils alternative und/oder komplementäre Beiträge zur Erreichung des jeweils übergeordneten Ziels verstanden, also als *Mittel* zur Erreichung des übergeordneten

³⁴ S. 1 - 9 f.

³⁵ S. 1 - 10. So lapidar läßt sich dieses Problem aber nicht abtun, denn die — von den am Projekt Beteiligten kaum überprüfbare — Bereitschaft des Ressorts zur Ehrlichkeit bei der Zielformulierung und zur Verwendung der Zielstruktur als Arbeitsinstrument hängt entscheidend davon ab, ob die angesprochenen Befürchtungen ausgeräumt werden können oder nicht. Daß im Projekt auf diese Frage nicht weiter eingegangen wurde, zeigt eine grundlegende Schwäche des verfolgten Ansatzes. Das BML wird als Einrichtung zur rationalen Problemlösung behandelt, die sich von anderen Einrichtungen lediglich durch den Gegenstand unterscheidet; es handelt sich halt nicht um Entscheidungen über die Produktion von Kühlschränken, sondern um politische Entscheidungen. Daß der Entscheidungsprozeß selbst politisch ist — und nicht nur seine Gegenstände, daß er von politischen Notwendigkeiten beeinflußt, wenn nicht gar gesteuert wird, wird vollständig verkannt. Es handelt sich um eine rationalistisch verkürzte Perspektive ähnlich derjenigen von Noll (siehe oben § 4).

³⁶ S. 1 - 6.

Ziels³⁷. Obwohl verschiedentlich auch ein *logischer* Ableitungszusammenhang zwischen über- und untergeordneten Zielen unterstellt wird³⁸, geht das Projekt offensichtlich von instrumentellen Beziehungen zwischen den Zielen der unterschiedlichen Zielebenen aus, d. h. der Ableitungszusammenhang wird nicht durch (sprach)logische, sondern durch („sach“)logische Beziehungen hergestellt, die auf in der Zielstruktur nicht dargelegten, also auch nicht kritisierbaren Annahmen über die zu beeinflussende Realität, über Kausalverläufe usw. beruhen. So wird z. B. unterstellt, daß das Teilziel A-II-3 („Verbesserung der betriebs- und marktwirtschaftlichen Kenntnisse einschließlich Markttransparenz“) dazu beiträgt, das übergeordnete Ziel A-II („Einkommenserhöhung durch Produktivitätsverbesserung in der Erzeugung“) zu erreichen. Da die jeweils zugeordneten Ziele der niedrigeren Ebenen auch „alternative“ Beiträge zum übergeordneten Ziel sein können, sind offensichtlich recht komplexe oder ungeklärte Zweck-Mittel-Beziehungen in die Zielstruktur eingeflossen, ohne daß dies kenntlich wird.

Die Zielstruktur wurde in drei Phasen entwickelt. Zunächst leitete man aus globalen politischen Willenserklärungen (Regierungserklärung von 1969, Ministerreden, Agrarbericht usw.) die Hauptziele ab. Die genannten Quellen dienten auch für die Formulierung konkreterer Ziele der Ebene 2. Ohne Benutzung dieser Quellen leitete man schließlich aus den Unterzielen „möglichst operationale“ Zielformulierungen als Teilziele der Zielebene 3 ab³⁹. Die erste Phase der Ableitung der Zielstruktur läßt sich als deduktive, leitungsorientierte Phase kennzeichnen, da sie auf der Auswertung programmatischer Erklärungen der Ressortspitze beruht.

Auf die erste, deduktive Phase folgte eine „induktive Kontrolle“. Für alle im Ressort laufenden Vorhaben wurden Aktivitätenbeschreibungen angefertigt, die auch Angaben zu den verfolgten Zielen enthielten. Damit ergab sich eine Vielzahl heterogener Ziele. Diese Ziele wurden überarbeitet und vereinheitlicht, um die „tatsächlich im Ministerium verfolgten operationalen Teilziele“ zu erhalten. Diese Phase führte also nicht zu einer vollständigen Zielstruktur, sondern nur zur Ausarbeitung eines alternativen Teilzielkatalogs ohne den Versuch, daraus Ziele der höheren Zielebenen abzuleiten. Die zweite Phase wurde unabhängig von der ersten Phase durchgeführt, erfolgte also ohne Kenntnis der Ergebnisse der ersten Phase. Das verwertete Material wurde von den Arbeitseinheiten geliefert, die für Aktivitäten verantwortlich sind, also von den Referaten als den Basiseinheiten des Ressorts⁴⁰. Die zweite

³⁷ S. 1 - 6 ff.

³⁸ S. 1 - 6.

³⁹ Ebd.

Phase läßt sich deshalb als *induktiver, basisorientierter Arbeitsabschnitt* kennzeichnen.

In einer *dritten Phase* wurde die Zielstruktur endgültig festgelegt. Die Ergebnisse der vorangegangenen Phasen waren das Ausgangsmaterial, das durch Abstimmungsprozesse die endgültige, von den Abteilungsleitern verabschiedete Fassung der Zielstruktur ergab. Die Zielstruktur in dieser Fassung war zugleich die Grundlage für die Einführung des Managementsystems, wurde jedoch im Verlauf dieser Einführung weiter überarbeitet, so daß sich eine revidierte Fassung ergab, die später der Öffentlichkeit als Anlage zum Agrarbericht 1974 mitgeteilt wurde (s. Anhang 2).

b) Die Programmstruktur

Die Programmstruktur soll die Zusammenfassung aller Aktivitäten des Ressorts zu „leitbaren“, d. h. überschaubaren, planbaren und kontrollierbaren Einheiten sein. Die Überschaubarkeit der Programme wird nach den Angaben des BML-Berichts durch die Zusammenlegung sachlich verwandter, konsistenter Aktivitäten erreicht; die Planbarkeit orientiert sich an verwandten Zielwirkungen, die Kontrollierbarkeit an gleichartigen oder gleichen institutionellen Verbindungen (zu Länderministerien, Behörden, Instituten usw.)⁴¹. Offensichtlich sind die drei genannten Kriterien für die Zusammenfassung von Aktivitäten zu Programmen (Überschaubarkeit, Planbarkeit, Kontrollierbarkeit) trotz des gemeinsamen, etwas willkürlichen Oberbegriffs „Leitbarkeit“ nicht unbedingt gleichsinnig. Sie können auch einander widersprechende Einordnungen für dieselben Aktivitäten ergeben. Probleme entstehen ferner dann, wenn Aktivitäten mehreren Zielen zugeordnet werden können und deshalb entschieden werden muß, welche Zielwirkung für die Einordnung in ein Programm maßgebend sein soll. Es ist kennzeichnend für das BML-Projekt, daß keine klaren Kriterien für diese Entscheidung angegeben werden. Vielmehr heißt es: „In Zweifelsfällen erfolgte die Zuordnung nach pragmatischen Gesichtspunkten, die klärende Gespräche im Ressort ergaben“⁴². Das *Verfahren der Programmbildung* vollzog sich ebenfalls in drei Phasen. Zunächst wurden alle,

⁴⁰ S. 1 - 6 f.

⁴¹ S. 1 - 10 ff.

⁴² S. 1 - 10. Welche Folgen solche Unklarheiten haben, ist im Bericht (S. 1 - 13) selbst beschrieben: Es fließen subjektive Kriterien wie persönliche Präferenzen oder das Streben nach Erhaltung des eigenen Zuständigkeitsbereiches in die Entscheidung über die Programmbildung ein. Die Mahnung des Berichts, es sei Aufgabe der Führungsspitze, die Programmbildung anhand solcher Kriterien zu vermeiden, erscheint wenig hilfreich, wenn der Bericht selbst keine klaren, „operationalen“ Entscheidungskriterien zur Verfügung stellt.

durch Aktivitätenbeschreibungen erfaßten Vorhaben überarbeitet und von 750 auf 420 Aktivitäten reduziert, schließlich zu 24 Aktivitätenbündeln vorsortiert. In einer zweiten Phase wurden die Aktivitäten und Aktivitätenbündel anhand der vorhandenen Zielformulierungen mit der Zielstruktur in einer Matrix verknüpft, wobei Bereinigungen der Zielbezüge vorgenommen wurden. In einer dritten Phase erfolgte die endgültige Festlegung der 11 Programme, wobei die oben genannten Kriterien angewendet bzw. in Zweifelsfällen „pragmatisch“ entschieden wurde⁴³.

3. Die Leistungen der Ziel- und Programmstruktur: Anspruch und Wirklichkeit

a) Anspruch

Was die ZPS leistet, wird im BML-Bericht unter dem Stichwort „Funktionen der ZPS“ dargestellt⁴⁴. Es heißt dazu:

„Die Ziel-/Programmstruktur ist ein wirkungsvolles Werkzeug, um die komplexen Ziele und die Vielfalt von Aktivitäten eines Ressorts transparenter zu machen. Dadurch bildet sie die Basis aller Elemente des neuen Management-Systems. Im einzelnen hat die Ziel-/Programmstruktur folgende Funktionen:

1. Sie schafft eine transparente Anordnung der Gesamtzielsetzung des Ressorts.
2. Sie macht eine klare Zuordnung von Aktivitäten zu Programmen möglich.
3. Sie ermöglicht die zielorientierte Planung.
4. Sie ist Grundlage für ein Informationssystem und damit für die zielorientierte Erfolgsmessung.
5. Sie schafft mit den Programmen die Bausteine für die neue Organisationsstruktur.
6. Sie dient der inhaltlichen Ordnung der Kommunikationsflüsse.
7. Sie erlaubt eine Abstimmung mit anderen Entscheidungsträgern.“

An anderer Stelle⁴⁵ heißt es ferner: „Ausgehend von der Ziel-/Programmstruktur können Probleme schnell identifiziert und einer Lösung zugeführt werden, *da mögliche zukünftige Entwicklungen mit den verfolgten Zielen verglichen werden können*. Es kann zielorientiert geplant werden, da leitbare, zielorientierte Programme vorhanden sind.“ (Hervorhebung d. Verf.)

⁴³ S. 1 - 11 ff.

⁴⁴ S. 1 - 1, wobei der Eindruck erweckt wird, daß die genannten Funktionen sämtlich erfüllt werden, eine Erfolgskontrolle also überflüssig sei (vgl. die Formulierungen S. 3, 1 - 1, 2 - 3 des BML-Berichts).

⁴⁵ S. 2 - 3.

Die als Funktionen bezeichneten Leistungen der ZBS sind weniger die tatsächlich erbrachten, als vielmehr die erwarteten Leistungen. Es handelt sich also um die konkreten, mit der Ausarbeitung und Einführung der ZPS verfolgten Ziele (Maßnahmenziele).

Die als dritte Funktion (richtiger: Ziel) genannte Möglichkeit zielorientierter Planung geht von der Vorstellung aus, daß die Ausrichtung der Planung auf explizite, klar formulierte Ziele einen Zuwachs an Rationalität bringt. Hintergrund ist wohl auch, daß es zwischen der Basis (den Referaten) und der Leitung des Ressorts wechselseitige Informationsdefizite gab. Die Leitung war über die Aktivitäten der Referate nur unzureichend informiert, während die Referate nicht sicher waren, welche der von ihnen verfolgten Aktivitäten die Billigung der Leitung finden würden bzw. welche eigenen Zielvorstellungen die Leitung hatte. Die Aufstellung der Zielstruktur löste einen Diskussions- und Abstimmungsprozeß aus, der die Chance bot, diese für die Basis-einheiten bestehenden Zielungewißheiten zu beseitigen und damit eine verlässlichere Grundlage für die Arbeit zu finden. Im Zusammenhang mit der Aufgabe der ZPS, die zielorientierte Planung zu ermöglichen, ist auch die — als Funktion Nr. 4 aufgeführte — zielorientierte Erfolgsmessung zu sehen. Auch hierbei ist wiederum eine rationale Entscheidungsfindung vorausgesetzt, die Ziele festlegt, Maßnahmen zur Zielerreichung bestimmt und schließlich kontrolliert, ob der gewünschte Effekt eingetreten ist, ob die gesteckten Ziele erreicht wurden (Erfolgskontrolle). Ein Ausfluß dieser *Kontrollfunktion* der Ziele ist die oben wiedergegebene Forderung, auf der Teilzielebene operationale Formulierungen zu verwenden, die sich in *meßbare* Größen umsetzen lassen.

b) Analyse der Zielstruktur

Wird man als unbefangener Betrachter mit der Zielstruktur konfrontiert, kann sich leicht ein Gefühl der Hilflosigkeit einstellen. Dieses Gebilde aus 4 Haupt-, 26 Unter- und 81 Teilzielen demonstriert die Vielfalt der Aufgaben eines einzigen Bundesministeriums und damit eines vergleichsweise bescheidenen Ausschnitts aus dem Gesamtbereich öffentlicher Aufgaben. Hier mit Kritik ansetzen zu wollen, erscheint als eine schwierige, wenn nicht unmögliche Aufgabe. Denn die Ziele sind teils so global formuliert, daß politische Alternativen kaum vorstellbar sind (so vor allem die 4 Hauptziele und viele Teilziele), teils so konkret und voraussetzungs-voll, daß Schwächen wohl nur noch dem Fachmann kenntlich werden. Aber ihm ebenso wie denjenigen, die sich für diesen Politikbereich interessieren, fällt Kritik deshalb schwer, weil der Aufgabenbereich des BML flächendeckend erfaßt und systematisiert wurde und „irgendwie“ und „irgendwo“ alles berücksichtigt worden ist, gegen-

über Kritik jedenfalls dargetan werden könnte, daß es berücksichtigt worden ist. Keine Interessengruppe, weder die Landwirte und die Fischer noch die Verbraucher und die Erholungssuchenden können behaupten, ihren Belangen sei nicht Rechnung getragen worden. Nach der Zielstruktur zu urteilen, hat man im BML an alle gedacht.

Dieser erste Eindruck bestätigt Erfahrungsberichte, daß die Zielstruktur ein nützliches Instrument für die Außendarstellung des BML ist, eine Funktion, die der BML-Bericht nicht vorgesehen hatte. Um diese Funktion wird es im folgenden auch nicht gehen. Vielmehr soll die Zielstruktur mit den Kriterien ihrer Aufstellung verglichen und darüber hinaus gefragt werden, welche der erwarteten (postulierten) Funktionen sie erfüllt. Schließlich wird gefragt, welche Gründe für die Divergenz zwischen Anspruch und Wirklichkeit in Betracht kommen.

Für die praktische Arbeit ist die Teilzielebene entscheidend. Sie bildet die Nahtstelle zu den Aktivitäten, d. h. der Zielbezug der Aktivitäten wird durch Benennung der mit den Aktivitäten angesprochenen Teilziele hergestellt. Sie ist zudem entscheidend für die Frage, ob ein Zielkonflikt vorhanden ist oder nicht. Er wird nur dann angenommen, wenn Teilziele einander widersprechen, während einander widersprechende Unterziele als nicht genügend aussagekräftig angesehen werden. Die Teilziele werden auch die Grundlage für eine Erfolgskontrolle der Aktivitäten.

Vergleichen wir zunächst die verschiedenen Zielformulierungen miteinander. Dieser Vergleich offenbart erhebliche Unterschiede. Die Unterschiede betreffen

- Konkretheit und Bestimmtheit und damit Operationalität der Ziele der gleichen Zielebene. Relativ konkret und maßnahmebezogen sind z. B. Teilziele A-III-2 („Verbesserung des Marketing“) und A-VIII-2 („Gewährung finanzieller Hilfen beim Übergang und Ausscheiden“). Ganz anders Teilziele A-I-4 („Mitverantwortung der Erzeuger für Überschüsse“), A-V-1 („Verbesserung der Arbeitsverhältnisse“) und A-V-2 („Verbesserung der Wohnverhältnisse“), wo die Art der Verbesserung und die dafür in Betracht kommenden Maßnahmen völlig offenbleiben. Einzigartig in der Zielstruktur ist A-I-1 („Verbesserung des Agrarpreisniveaus durch gezielte Preisanhebungen unter Berücksichtigung der allgemeinen Einkommens- und Kostenentwicklung und im Rahmen der gesamtwirtschaftlichen und stabilitätspolitischen Erfordernisse“), nicht allein wegen seiner Länge, sondern weil hier Detaillierung zu Unbestimmtheit führt. Die Vielzahl der für die Preisanhebung gesetzten Bedingungen konstituiert ein agrarpreispolitisches „magisches Vieleck“, das es fast unmöglich macht, erzielte Preisanhebungen an diesem Ziel zu messen. Die Un-

bestimmtheit dieses Teilziels ist wohl nicht zufällig. Es hat zentrale agrarpolitische Bedeutung, aber seine Bedeutung reicht wegen der Auswirkungen auf die Verbraucherpreise weit darüber hinaus. In einer so konfliktträchtigen Frage darf sich eine Regierung vielleicht nicht nachprüfbar festlegen. Die immanenten Grenzen eines Entscheidungsinstrumentariums, die die Struktur politischer Prozesse zieht, werden hier beispielhaft deutlich. Daß trotz der „integrativen“ Formulierung dieses Zieles ein Interessenkonflikt zwischen Landwirtschaft und Verbrauchern besteht und nicht wegzudefinieren ist, wird an anderer Stelle deutlich: Ziel B-III-5 lautet: „Ausreichende Berücksichtigung der Verbraucherinteressen bei Agrarpreisbeschlüssen“.

- Den Eigenwert der Ziele. Unter Eigenwert soll verstanden werden, daß ein Ziel eine eigenständige politische Präferenz ausdrückt und nicht *nur* als Mittel zu einem anderen Ziel wünschenswert ist. Ziele mit Eigenwert sind z. B. A-V-1, A-V-2, denn die Verbesserung der Arbeits- und Wohnverhältnisse ist unabhängig von parteipolitischen oder interessenspezifischen Konzeptionen ein positiv zu bewertendes Ziel. Anders z. B. das bereits zitierte Teilziel A-I-1 („Preisanehebungen ...“), das nur deshalb positiv bewertet werden kann, weil es voraussichtlich einen Beitrag zum Unterziel A-I („Einkommensverbesserung durch ... preispolitische Maßnahmen“) leistet. Es hat also lediglich instrumentellen Charakter. Sein Wert ergibt sich daraus, daß es zur Einkommensverbesserung der Landwirte beiträgt. Ebenfalls lediglich instrumentell sind A-VII-4, 5, 6 usw.
- Die Art der Ableitung aus dem übergeordneten Ziel. Teils handelt es sich um definitionslogische Ableitungen, d. h. ein abstrakterer Begriff wird in seine konkreten Bestandteile zerlegt (soziale Sicherung wird konkretisiert als Sicherung bei Krankheit, bei Unfällen, im Alter; vgl. A-VI mit den zugehörigen Teilzielen), teils wird die Beziehung durch Annahmen über Wirkungszusammenhänge vermittelt (kausale Ableitung, z. B. stärkere Abstimmung der regional- und agrarpolitischen Maßnahmen, A-IX-3, soll dazu beitragen, die Voraussetzungen für außerlandwirtschaftliche Einkommen, A-IX, zu schaffen; Mitverantwortung der Erzeuger für Überschüsse, A-I-4, soll zur Einkommensverbesserung, A-I, beitragen).
- Den Gehalt an impliziten Annahmen über Ist-Zustände, Trends und Wirkungszusammenhänge (vgl. die eben genannten Beispiele).
- Den Entscheidungsbedarf bei der Zielformulierung und dem voraussichtlichen zeitlichen Bestand. Je unbestimmter, maßnahmenunabhängiger, je weniger auf impliziten Annahmen im eben genannten

Sinne ein Ziel beruht, desto leichter dürfte es gefallen sein, sich darauf zu einigen. Je bestimmter, maßnahmenabhängiger und voraussetzungsvoller im Hinblick auf tatsächliche Annahmen ein Ziel ist, desto problematischer ist es und desto schneller kann es durch neue Erkenntnisse oder geänderte politische Absichten überholt sein.

- Die Verbindlichkeit der Zielsetzung. Sie läßt sich aufschlüsseln in eine objektive und eine subjektive Komponente. Objektiv hängt die Verbindlichkeit von der handlungsbestimmenden Kraft der Formulierung ab, also vor allem von dem als erstes genannten Kriterium Operationalität. Subjektiv hängt die Verbindlichkeit ab von der Ernsthaftigkeit, mit der ein Ziel von den entscheidenden Personen gewollt wird, anders formuliert, von der Einschätzung, daß es nicht nur deklaratorisch ist. Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Ziele sind im Bereich der Verbraucherpolitik angebracht. Der Zielstruktur nach ist der verbraucherpolitische Teil der Aufgaben des BML dem agrarpolitischen Teil gleichwertig. Zieht man jedoch zusätzlich die Programme heran, um zu beurteilen, welche Ziele durch Maßnahmen abgedeckt werden, ergibt sich ein deutliches Ungleichgewicht. Die optische Gewichtsverteilung in der Zielstruktur hat keine Entsprechung im Bereich der Programme. Es erscheint deshalb fraglich, ob die Zielstruktur in jedem Fall die „tatsächlich verfolgten Ziele“ ausweist⁴⁶.
- Der Eignung als Grundlage für Erfolgskontrollen. Viele Teilziele sind so wenig konkret, daß sich Bestimmungsfaktoren für die Zielerreichung kaum ableiten lassen.

c) Zielstrukturen nach Zangemeister

Das BML-Projekt ist zwar der erste Versuch einer Ziel- und Programmstruktur auf Ministerialebene. Er fand jedoch keineswegs im theoretischen Vakuum statt. Um Alternativen zum BML-Konzept zu verdeutlichen, werden im folgenden die Vorstellungen von *Zangemeister*⁴⁷ referiert und mit der Vorgehensweise beim BML-Projekt verglichen. *Zangemeisters* Arbeit wurde 1970 veröffentlicht, hätte also für das Projekt verwertet werden können.

⁴⁶ Wie der Bericht, S. 1 - 7, annimmt (vgl. dazu auch oben Fn. 35).

⁴⁷ Nutzwertanalyse in der Systemtechnik. Eine Methodik zur multidimensionalen Bewertung und Auswahl von Projektalternativen, 1970 (2. Aufl., 1971). Im übrigen waren auch verschiedene andere Arbeiten (die unten § 8 Fn. 87 f. nachgewiesen sind) verfügbar.

Auch für *Zangemeister* stehen die Ziele am Beginn rationalen Entscheidens und haben daher überragende Bedeutung. Denn systematische Entscheidungsfindung ergibt dann keinen Gewinn gegenüber dem herkömmlichen Entscheidungsverhalten, wenn sie auf falsche oder unzuweckmäßige Ziele ausgerichtet ist. Daraus ergeben sich Konsequenzen, die den ersten bedeutsamen Unterschied zum BML-Projekt ausmachen: die Erstellung der Zielstruktur ist in erster Linie *Zielsuche*, bei der alle möglichen Zielsetzungen auf ihre Wünschbarkeit, auf ihre Relevanz für die Organisation und auf ihre Adäquanz im Hinblick auf die gegebenen Umweltbedingungen der Organisation untersucht werden und schließlich eine Auswahl getroffen wird⁴⁸. Die Aufstellung der Zielstruktur ist also ein kreativer Prozeß, nicht lediglich — wie im BML-Projekt — die Systematisierung bereits vorhandener und verfolgter Ziele.

Zielstrukturen unterscheiden sich nach der Art der in ihnen abgebildeten Zielbeziehungen. Vertikale Zielbeziehungen können sich aufgrund von Zweck-Mittel-Relationen oder durch Zuordnung zu Entscheidungsebenen ergeben. Horizontale Merkmale können sein: der gemeinsame Bezug zu einem übergeordneten Ziel, der funktionale Zielinhalt, der sachliche Zielbezug oder die Operationalität der Ziele⁴⁹.

Der BML-Bericht enthält demgegenüber keinen Hinweis auf unterschiedliche Konstruktionsprinzipien einer Zielstruktur. Alternativen zum vorgelegten Konzept standen offensichtlich nicht zur Diskussion, wohl auch deshalb nicht, weil bei dem gewählten nichtkreativen Aufstellungsverfahren bereits vorhandene Zielformulierungen verwendet werden mußten und eine Zielsuche nicht stattfand.

Zangemeister schlägt ferner ein stärker gegliedertes Zielsystem vor. Die zeitlich relativ stabilen, globalen Ziele einer Organisation sollen in einem *Zielrahmen* enthalten sein, während die aktionsorientierte Konkretisierung dieser Ziele in dem Untersystem der *Zielprogramme* erfolgt. Innerhalb des Zielrahmens sollte noch nicht ins Detail gegangen werden, weil damit der Spielraum für die Formulierung der programmbezogenen Ziele eingeengt und vor allem die Einbeziehung neuer fachlicher Erkenntnisse erschwert werden würde⁵⁰. Nach *Zangemeisters* Vorstellungen enthält das gesamte Zielsystem eines Wirtschaftsunternehmens einen Zielrahmen mit drei hierarchischen Ebenen und zusätzlich Zielprogramme mit mindestens drei weiteren hierarchischen Ebenen⁵¹. Insgesamt stehen also 6 — im Bedarfsfall auch

⁴⁸ S. 93, 114, 136 ff.

⁴⁹ S. 106 ff. Vgl. dazu näher unten § 8 II.

⁵⁰ S. 124.

mehr — Zielebenen zur Verfügung. Dieser Vorschlag gilt für Wirtschaftsunternehmen, bei denen anzunehmen ist, daß die Organisationsziele eindeutiger vorgegeben und leichter strukturierbar sind als bei einem Ministerium, das sowohl die Belange der Weltagrarwirtschaft wie die der Bergbauern im Bundesgebiet, der Küstenfischer wie die der Verbraucher berücksichtigen muß. Der Anspruch des BML-Projektes, mit nur drei Zielebenen die Zielsetzungen des Ressorts vollständig, systematisch, aktionsorientiert und — auf der Teilzielebene — operational abzubilden⁵², stellt eine offensichtliche Überforderung des verfügbaren Instrumentariums dar, das nicht allen diesen Ansprüchen gleichzeitig gerecht werden kann. Hätte man sich z. B. auf einen Zielrahmen im Sinne *Zangemeisters* beschränkt, hätten verschiedene Schwächen vermieden werden können. Nur die zeitlich stabilen, globalen Ziele hätten aufgenommen werden müssen, so daß Zielrelationen, die durch zweifelhafte und zudem nicht erkennbar gemachte tatsächliche Annahmen über Wirkungszusammenhänge vermittelt werden, hätten eliminiert werden können. Insoweit enthält die Zielstruktur möglicherweise zu viele Entscheidungen. Oder ist es wirklich unproblematisch, durch Aufnahme des Teilziels A-III-2 die Absatzförderung für landwirtschaftliche Produkte zur staatlichen Aufgabe zu erklären? Oder die Verbesserung des Wohnwertes im ländlichen Raum (A-VII-3) als Ziel zu proklamieren ohne Rücksicht darauf, daß damit möglicherweise weitere Anreize zur Zersiedelung der Landschaft geschaffen werden? Oder die Aufklärung und Information des Verbrauchers über Ernährung, Markt und Konsum als Aufgabe des Ressorts festzulegen (B-VI-1) in der Annahme, damit das Verhalten der Konsumenten wirksam zu beeinflussen und somit dem Unterziel B-IV näherkommen zu können, obwohl die Unzulänglichkeit des Verbraucherschutzes durch Informationskampagnen inzwischen allgemein bekannt ist, also auch hier gefragt werden müßte, *welche* Verbraucher man auf diese Weise erreicht: diejenigen, die am wenigsten schutzbedürftig sind — und in welchem Maße man sie beeinflussen kann? Warum, so ist zu fragen, muß eine Zielstruktur diese problematischen Festlegungen enthalten und sie damit für die Arbeit der Referate verbindlich vorgeben? Es wäre möglicherweise richtiger gewesen, die von der Leitung verabschiedete und damit den Basiseinheiten als Legitimation für ihre Aktivitäten dienende Zielstruktur dort abubrechen, wo die Zielaussagen noch stärkeren Eigenwert haben (z. B. bei B-IV) und noch keine problematischen Konkretisierungen darstellen. *Zangemeister*⁵³ betont, wichtiger als die Auswahl des richtigen Projekts sei es, zunächst die richti-

⁵¹ Vgl. S. 116, 121 (Abb. 40), 124.

⁵² Vgl. BML-Bericht, S. 1 - 1 ff., 1 - 6 und oben zu Fn. 35 ff.

⁵³ S. 89.

gen Ziele zu bestimmen. Denn wähle man falsche Ziele, dann löse man eine irrelevante Problemstellung. Wähle man dagegen ein falsches System (auf der Basis richtiger Ziele), so wähle man letztlich nur ein nicht optimales System.

Die Feststellung, daß *Zangemeister* wichtige Anregungen für das BML-Projekt gibt, heißt allerdings noch nicht, daß er ein insgesamt praktikables Konzept für die gleiche Problemlage bereithält. Auf seine Vorschläge wird unten (§ 8) einzugehen sein.

d) *Bewertung der Leistungen der Zielstruktur des BML*

Empirisch abgesicherte Aussagen über die Leistungen der Zielstruktur sind nicht möglich, weil dafür die Voraussetzungen fehlen. Weder wurde der bestehende Zustand im BML vor Einführung der ZPS empirisch erhoben, noch gab es eine sozialwissenschaftlich abgesicherte Untersuchung der Auswirkungen des Projekts. Das ist um so bedauerlicher, als die Forderung nach Erfolgskontrolle bei politischen Maßnahmen immer wieder erhoben wird und auch einen der Vorschläge des BML-Projekts selbst darstellt⁵⁴. Bei der modellhaften Bedeutung, die der Einführung der ZPS im BML nach Ansicht der Projektgruppe zukommt⁵⁵, fällt dieser Mangel besonders ins Gewicht⁵⁶. Beschränken wir uns also auf das verfügbare Material. Es erlaubt immerhin einige Schlüsse über die tatsächlichen Leistungen der Zielstruktur. Die erhoffte Transparenz der vom Ressort verfolgten Ziele hält sich in engen Grenzen. Die Gruppierung zu vier Hauptzielen bringt kaum neue Erkenntnisse, weil diesen Hauptzielen jede Orientierungskraft zur Ableitung nachgeordneter Ziele fehlt. Die konkreten Formulierungen bleiben teils so allgemein, daß ihnen zwar die allgemeingültige Konkretisierung des Gemeinwohlgedankens attestiert werden muß, jede handlungsleitende Funktion aber fragwürdig ist. Teils sind sie schon in sich

⁵⁴ Vgl. BML-Bericht, S. 3, 1 - 4, 2 - 2; Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 146 ff.; Bender, ZRP 1973, S. 134 ff.; Achterberg, Rechtstheorie 1 (1970), S. 147 ff.; H. J. Schröder, JRR III (1972), S. 271 ff.; Jentzsch / Pfeiffer / Klein, Erfolgskontrolle regionaler Wirtschaftsförderung, 1976; Derlien, Die Erfolgskontrolle staatlicher Planung, 1976.

⁵⁵ BML-Bericht, S. 5 - 1 ff.

⁵⁶ Der Gerechtigkeit halber ist anzumerken, daß spätere Beratungsprojekte auf methodisch soliderer Grundlage stattfanden (z. B. die Untersuchung des Beratungswesens des Bundesministeriums für Jugend, Familie, Gesundheit, in Zusammenarbeit mit Renate Mayntz; die Untersuchung des Bundesverkehrsministeriums, in Zusammenarbeit mit Fritz Scharpf u. a. (siehe Hegelau / Scharpf, Bericht ..., 1975); die Untersuchung des Bundesinstituts für Berufsbildungsforschung, in Zusammenarbeit mit dem Niederländischen Pädagogischen Institut). Sie sind aber nach Fragestellung und Konzeption für eine Gesetzgebungsmethodenlehre nicht in gleicher Weise relevant und werden deshalb hier nicht näher behandelt.

so komplex, nehmen die relevanten Interessenwidersprüche bereits selbst auf, ohne Entscheidungskriterien für diese Widersprüche zu geben. Die für das Futtermittelgesetz konstatierte Zielunklarheit scheint also kein Zufall zu sein. Die Existenz solcher Zielunklarheit trotz der BML-Zielstruktur ist erklärlich, weil diese Zielstruktur selbst keine Klarheit schafft. Sie erlaubt weniger die Ableitung politischer Entscheidungen als deren „Verortung“ im Problemfeld, sie determiniert weniger als daß sie markiert. Soweit politische Entscheidungen in der Zielstruktur festgeschrieben sind, handelt es sich um in der Vergangenheit getroffene Entscheidungen konventioneller Art, die bei der bisherigen Aufbau- und Ablauforganisation ohne die neue Ziel- und Programmstruktur und das ebenfalls vorgeschlagene Managementverfahren zustande gekommen sind. Damit kommen wir zu dem Punkt, der die bedeutsamsten Zweifel an den Leistungen der ZPS begründen.

Das BML-Projekt wird motiviert mit den Feststellungen über die gestiegenen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Regierung. Die Herausforderung, so heißt es, läge in der zunehmenden Vielfalt der am Entscheidungsprozeß Beteiligten und der steigenden Komplexität der Aufgabenstellung⁵⁷. Die herkömmliche Struktur und Arbeitsweise des BML genüge diesen gestiegenen Anforderungen nicht⁵⁸. Es wäre konsequent, bei diesen Prämissen auch die Qualität der bisherigen *Arbeitsprodukte* (sprich: der bisherigen Politik, im großen wie im kleinen) zu problematisieren, da sie unter den als unzureichend geschilderten Bedingungen zustande gekommen sind. Aber diese Konsequenz wird aus den zugrunde gelegten Prämissen nicht gezogen. Im Gegenteil. Als Basis aller Verbesserungen durch das neue Managementverfahren wird die ZPS entwickelt, die die *bisherigen* politischen Ziele und Maßnahmen — lediglich systematisiert und intern bereinigt — abbildet. Das BML-Projekt geht also von der unausgesprochenen Annahme aus, daß die von dem bisher so unzureichend organisierten und unzureichend arbeitenden Ressort konzipierte Politik im großen und ganzen richtig sei. Deshalb könnten die programmatischen Erklärungen der Leitung und die Zielangaben der Referate in den Aktivitätenbeschreibungen die Grundlage für die Zielstruktur bilden. Lediglich im Detail müßten Korrekturen vorgenommen werden, die als Ergebnis interner Bereinigungen durch die nun gewonnene Transparenz möglich würden⁵⁹. Die unausgesprochene, aber für das Projekt grundlegende Billigung der bisherigen Politik hat eine entscheidende Auswirkung darin, daß diese Politik für die Zukunft *festgeschrieben* wird, indem sie in der

⁵⁷ BML-Bericht, S. 1 f.

⁵⁸ BML-Bericht, S. 2, 4, 5 et passim.

⁵⁹ Vgl. BML-Bericht, S. 1 - 6 ff.

ZPS systematisch dargestellt und damit zur Basis der zukünftigen Ressortarbeit gemacht wird.

Der Verzicht auf analytische Bearbeitung zeigt sich nicht nur in den in die Zielstruktur aufgenommenen Zielen, sondern auch in der Frage der Zielkonflikte. Zielkonflikte werden entweder lediglich konstatiert oder durch „weiche“ Formulierungen schon vor ihrer Entstehung aufgefangen (durch Zusammenfassung der widerstreitenden Gesichtspunkte in *einer* Zielformulierung)⁶⁰. Sie bilden keinen Anlaß für besondere analytische Anstrengungen. Die Zielstruktur hilft deshalb auch nicht bei der Entscheidung von Zielkonflikten.

Zusammenfassend läßt sich die ZPS wie folgt charakterisieren: Aufgrund eines unklaren Zielbegriffs werden die Ziele der bisherigen Politik unproblematisiert und ohne analytische Bearbeitung in einer nicht aussagekräftigen Systematik dargestellt und mit den Aktivitäten des Ressorts verknüpft. Für die Politik des Ressorts insgesamt stellt die ZPS also eher ein konservierendes als ein innovationsförderndes Instrument dar⁶¹.

4. Folgerungen für die Gesetzgebungslehre

Die Untersuchung der bisherigen Gesetzgebungsarbeit hat die Bedeutung des Zielaspekts belegt. Die Analyse der Verwendbarkeit der Kombinatorik hatte generelle Schwierigkeiten systematischer Gesetzgebungsarbeit dargetan. Das BML-Projekt bestätigt diese Schwierigkeiten und demonstriert mögliche Mängel, wenn Verbesserungen über ein methodisches Vorgehen bei den verfolgten Zielen angestrebt wird. Die Kritik an der Ziel- und Programmstruktur des BML erbringt aber nicht nur dieses negative Ergebnis. Sie läßt sich ummünzen in Anleitungen zur Behandlung des Zielaspekts bei der Vorbereitung von Gesetzen.

Die erste Lehre, die sich ziehen läßt, ist die: es sei davor gewarnt, bisherige Zielformulierungen unkritisch zu übernehmen, lediglich zu

⁶⁰ Vgl. als extremes Beispiel Teilziel A-I-1: „Verbesserung des Agrarpreisniveaus durch gezielte Preisanhebungen unter Berücksichtigung der allgemeinen Einkommens- und Kostenentwicklung und im Rahmen der gesamtwirtschaftlichen und stabilitätspolitischen Erfordernisse.“

⁶¹ Welche *Chancen* das Instrumentarium der Ziel- und Programmstruktur für die Verbesserung der Politik des BML unter bestimmten Bedingungen haben könnte, läßt sich hier nicht beurteilen. Die auf das BML-Projekt zurückgehende Einführung einer besonderen Planungsorganisation böte vielleicht die Chance, die zunächst unterbliebenen analytischen Anstrengungen nachzuholen und die Zielstruktur schrittweise zu einem leistungsfähigen Arbeitsmittel auszubauen. In diese Richtung geht auch die abschließende Einschätzung von *Baum*, in: *Baars / Baum / Fiedler*, Politik und Koordinierung, 1976, S. 65 ff.

„systematisieren“ und dann zur Grundlage für die weitere Arbeit zu machen. Wenn die Kritik an der Leistungsfähigkeit des bisherigen Entscheidungsverfahrens ernst gemeint und berechtigt ist, dann muß sie die Möglichkeit einschließen, daß auch die bisherigen Zielvorstellungen eine Fehlerquelle sein können. Die verfahrensmäßige Alternative muß sich zur Möglichkeit einer alternativen Politik als Ergebnis des neuen Verfahrens bekennen und deshalb auch insoweit neu ansetzen — einschließlich der bisherigen Zielformulierungen.

Die zweite Lehre betrifft den Prozeß der Zielfindung. Wenn Ziele Entscheidungskriterien für die Maßnahmenkonzeption sein sollen, dann ist die Zielauswahl der alles entscheidende erste Schritt, dessen Bedeutung kaum überschätzt werden kann. Darauf weist bereits *Zange-meister* zu Recht hin. Denn alles systematische Entscheiden nützt nichts, wenn die falschen Ziele angesteuert werden. Dieser Erkenntnis der Bedeutung der Zielauswahl muß die Behandlung der Zielauswahl gerecht werden. Ein Verfahren, wie es das BML-Projekt vorsieht, ist dafür völlig ungeeignet. Die Zielauswahl muß bewußt erfolgen, sie muß einen wesentlichen Teil des Entscheidungsverfahrens darstellen und mit entsprechender analytischer Kapazität ausgestattet werden (für die Praxis der Ministerien heißt das: der Zielauswahl müssen die entsprechenden personellen und materiellen Ressourcen zugeordnet werden, die im BML-Projekt fehlten).

Die dritte Lehre betrifft den Zielbegriff. Die umgangssprachliche Bedeutung des Begriffs „Ziel“ ist so diffus, daß mit einem nicht weiter präzierten Zielbegriff heterogenste Vorstellungen in eine Zielstruktur Eingang finden können. Die Folge ist, daß die analytische Verarbeitung dieser Ziele kaum überwindbare Schwierigkeiten bereitet. Eine Zielstruktur, die — wie die des BML — derart heterogene Formulierungen enthält, kann keine Grundlage für allgemeinverbindliche Wirkungen der in ihr enthaltenen Aussagen und damit keine verbindliche Grundlage für systematisches Entscheiden sein.

Die vierte Lehre bezieht sich auf das Zielsystem. Vom Zielbegriff wird es abhängen, wie aussagekräftig das System überhaupt sein kann. Welches Gewicht der *systematischen* Darstellung darüber hinaus zukommt, läßt sich nach den Erfahrungen mit dem BML-Projekt noch nicht beurteilen. Als Vermutung kann formuliert werden, daß dem System eine wesentliche analytische Bedeutung zukommen kann. Eine formale Vorgabe, wie im BML-Projekt (drei Zielebenen, jedes Hauptziel muß konkretisiert werden) könnte ein Korsett darstellen, das eine sachlich adäquate Darstellung verhindert; solche formalen Vorgaben sollten deshalb vermieden werden.

§ 8 Eigener Vorschlag: Systematische Formulierung der Ziele

I. Zielbegriff und Zielarten

1. Überblick

Das Wort „Ziel“ hat sich im Verlauf der bisherigen Darstellung als Vokabel mit breitem Anwendungsspektrum erwiesen. Die Zielaussagen der analysierten Gesetzentwürfe unterschieden sich nicht nur durch den Regelungsbereich, sondern auch durch die Art, in der Aussagen über den Regelungsbereich gemacht und mit Angaben zur Zielrichtung politischen Handelns verknüpft wurden, in der Bestimmtheit, Interpretationsbedürftigkeit und -fähigkeit usw. Die Analyse der zwischen den Zielen bestehenden Beziehungen und der Vergleich zwischen Zielaussagen und vorgeschlagenen Maßnahmen ergaben weitere Unterschiede im Hinblick auf Gleichrangigkeit, Konsistenz und handlungsbestimmender Funktion der Ziele. Zudem fehlten bei beiden Gesetzen übergeordnete Ziele, obwohl der gemeinsame Bezug beider Gesetze zum Staat, der diese Gesetze durchführt, auch parallele Randbedingungen für die Maßnahmenauswahl setzt. Vielfältiges Anschauungsmaterial über den Bedeutungsgehalt des Zielbegriffs enthielt ferner die im vorhergehenden Paragraphen besprochene und in der Anlage 2 abgedruckte Zielstruktur des BML.

Die Beispiele lassen sich leicht vermehren. Es gibt Staatsziele¹, Ziele der Raumordnung², Zielsysteme der Stadtentwicklung³, Organisationsziele⁴, Programmziele, Systemziele⁵, um nur einige Beispiele zu nennen.

¹ Vgl. *Herzog*, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 320, 387 f. (Staatszielbestimmungen der Verfassung). — Staatszwecke sind nach ihrem Aussagegehalt ebenfalls — sehr allgemein formulierte — Staatsziele, die aber in einem anderen Kontext diskutiert werden. Staatszwecke sollen den Staat als solchen legitimieren, stehen also vor und über den Entscheidungen einer konkreten, geschichtlich gewordenen Verfassung. Staatsziele sind dann gewisse Grundentscheidungen der Verfassung, die dem staatlichen Handeln die Grundrichtung vorgeben (vgl. dazu *Herzog*, S. 105 f., 107 ff., 320, 387 f.). Zu Staatszwecken s. *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 6. Neudruck, 1959, 8. Kapitel (S. 230 ff.); *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl. 1975, § 39. — Allgemein zur Unterscheidung Ziel — Zweck s. nachfolgend 2.

² §§ 1, 2 Raumordnungsgesetz vom 8. 4. 1965, BGBl. I S. 306. Vgl. dazu *Giesing*, Das neue Raumordnungsgesetz. Ein Schrecken der Gesetzessprache, NJW 1965, S. 956 f.

³ Vgl. dazu *Wagener*, Ziele der Stadtentwicklung nach Plänen der Länder, 1971; Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.), Dokumentation von Zielsystemen zur Stadtentwicklungsplanung, 1974.

⁴ Vgl. *Mayntz*, Soziologie der Organisation, 1963, S. 58 ff. dies., Stichwort „Organisationsziele“, in: *Grochla* (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, 1969.

Die Unschärfe des Sprachgebrauchs dokumentiert sich ferner in zahlreichen Synonymen für das Wort „Ziel“: Zweck, Absicht, Intention, Vorgabe, Richtschnur, Interesse (Erkenntnisinteresse), Grund, Antrieb usw.

Die Sachlage wird weiter kompliziert durch die Beobachtung, daß Ziele auch unterschiedlichen Ebenen angehören, die *nicht* Bestandteil ein und desselben Ziel-Mittel-Bereichs sind. Die Ziele eines Gesetzes werden von Politikern ausgewählt, die ihre Entscheidung entsprechend den Gegebenheiten des politischen Prozesses *auch* an spezifisch politischen Zwecken ausrichten (Einlösung von Wahlaussagen, Erfüllung von Interessentenwünschen, politische Profilierung usw.). Die Zielauswahl wird also ihrerseits von den Zielen des/der Politiker determiniert. Die politischen Ziele des Gesetzgebers sind aber den Zielen des Gesetzes weder gleichgeordnet noch übergeordnet in dem Sinne, daß die Ziele des Gesetzes als in einer Zielstruktur abbildbare Ableitungen aus den politischen Zielen darstellbar wären. Es ist deshalb nicht sinnvoll, von Zielkonflikt, Zielkomplementarität zwischen diesen Zielen unterschiedlicher Bereiche zu sprechen. Zweck-Mittel-Relationen bestehen zwar, aber sie haben eine andere Struktur als etwa die in der Zielstruktur des BML abgebildeten Zweck-Mittel-Relationen zwischen den einander zugeordneten Zielen der verschiedenen Zielebenen. Die Ziele des Gesetzgebers und die Ziele des Gesetzes verhalten sich zueinander eher wie Objektsprache zu Metasprache (Sprechen über Sprache): sie stehen zueinander in einem reflexiven Verhältnis, als „zielorientierte Zielauswahl“. Und mit dieser Stufe der Reflexivität ist noch kein Endpunkt erreicht. Sie ließe sich steigern etwa durch die Einbeziehung der wissenschaftlichen Analyse der politischen Ziele des Gesetzgebers, die mit je nach Disziplin unterschiedlichen Erkenntnisinteressen erfolgt. Erkenntnisziele einer Disziplin bestimmen nämlich die Analyse von politischen Zielen des Gesetzgebers, die wiederum die Determinanten für die Auswahl der Ziele eines Gesetzes sind.

Diese Bedeutungsvielfalt des Zielbegriffs verlangt nach Ordnung. Damit ist die Frage nach Definitions- und Klassifikationsmöglichkeiten gestellt, die schrittweise angegangen werden soll. Einer Abgrenzung zum Begriff des „Zweckes“ folgt eine Auseinandersetzung mit der logischen Analyse des Zielbegriffs durch *Oberndörfer / Schmitz*. Sodann ist auf die entscheidungstheoretische, betriebswirtschaftliche und politikwissenschaftliche Literatur zum Zielbegriff einzugehen. Die Konfrontation der „Ausdifferenzierung“, die diese Literatur kennzeichnet (sie erscheint teilweise eher als Überkomplizierung) mit der Frage-

⁵ Vgl. *Böhret*, Entscheidungshilfen für die Regierung, 1970, S. 182 ff. und unten Abbildung 4 (nach Fn. 34).

stellung, die für eine praktisch-politische Handhabung wesentlich ist, führt schließlich zu den Definitionsmerkmalen. Ihr pragmatischer Wert soll sich in der dann folgenden Anwendung auf die rechtspolitischen Probleme einer Neuregelung des Bergschadensrechts erweisen.

2. „Ziel“ und „Zweck“

Bei einer Untersuchung des Zielbegriffs drängt sich die Frage auf, was es mit dem nicht weniger häufigen Begriff des Zweckes auf sich hat. Eine Antwort fällt deshalb schwer, weil eine ausdrückliche Klärung in der Literatur selten ist. In *Luhmanns* grundlegender Erörterung des Zweckbegriffs läßt sich nur aus dem Sprachgebrauch entnehmen, daß „Ziel“ und „Zweck“ als Synonyme gebraucht werden⁶. Entsprechendes gilt für *Berthels* Monographie „Zielorientierte Unternehmenssteuerung“⁷. Andererseits gibt es Abgrenzungsvorschläge, die beiden Begriffen je eigenständige Bedeutung zuerkennen wollen. Nach *Altmann*⁸ handelt es sich bei einem Ziel um eine zweistellige Relation: der Mensch x hat das Ziel y . „Zweck“ hingegen bedeute eine dreistellige Relation: der Mensch x benutzt Mittel z bzw. führt Handlung z aus zum Zwecke y . Da Ziele aber auch nach *Altmann* durch menschliches Handeln zu verwirklichende zukünftige Zustände sind⁹, auch bei ihnen also — irgendwelche — Mittel begrifflich mitzudenken sind (wenn auch keine konkreten Mittel; die Auswahl der Mittel ist noch nicht erfolgt), besteht der Unterschied im Realisierungsstadium. Ziele werden zu Zwecken, wenn zu ihrer Verwirklichung Mittel ausgewählt worden sind. Der Zweck ist gleichsam der einer Handlung zu unterlegende Sinn, der Grund, warum der Mensch x diese Handlung z vornimmt.

Gegen diese Begriffsabgrenzung spricht zweierlei. Einmal ist eine Transformation der Handlungsorientierung vom Ziel (Stadium *vor* der Mittelauswahl) zum Zweck (Handlungsorientierung *nach* der Mittelauswahl) praktisch überflüssig. In der Planungstheorie wird dem Realisierungsstadium durch den Maßnahmen- und Kontrollbegriff Rechnung getragen. Die Unterscheidung widerspricht aber vor allem einem verbreiteten Sprachgebrauch. Für *Luhmann* z. B. ist es ein entscheidendes Charakteristikum des Zweckes, daß er die Wahlmöglichkeiten der Mittel offenhält: er determiniert nicht die Mittel¹⁰.

⁶ Vgl. *Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität, 1973 (1968), S. 189 Fn. 38, 217 et passim.

⁷ 1973. Vgl. z. B. S. 12.

⁸ Einführung in die Planungs- und Entscheidungstheorie, vervielf. Manuskript, 1974, S. 77 f.

⁹ S. 77.

Ein anderer Abgrenzungsvorschlag befindet sich im Lexikon der Planung und Organisation¹⁰. Es heißt dort, Ziel sei ein Zweck, der durch eine subjektive Abgrenzung zum *Endzweck* des Handelns oder Verhaltens erhoben werde. Diese Definition macht auf eine mögliche Qualität von Zielsetzungen aufmerksam, die oben (§ 7 A II 3 b) als Eigenwert bezeichnet wurde. Ziele können, wie wir sahen, auch Aussagen mit überwiegend instrumenteller Bedeutung sein, die selbst also nur als Mittel zu einem übergeordneten Ziel bedeutsam sind und deshalb keinen Wert an sich repräsentieren. Die vom *Schnelle*-Lexikon vorgeschlagene Differenzierung nach der Eigenwertigkeit und Allgemeinheit der Zielvorstellung widerspricht aber einem überwiegenden Sprachgebrauch, der gerade umgekehrt die *oberste* Handlungsorientierung als „Zweck“ (englisch: purpose) und als Ziele die nachgeordneten Handlungsanweisungen (englisch: goals) bezeichnet¹². Auch *Renate Mayntz*¹³ deutet den Sprachgebrauch anders. Zwecke einer Organisation seien eher fortlaufend zu erbringende Leistungen, die der Organisation von außen vorgegeben sind, während Ziele mehr als erreichbare, selbst gesetzte Richtpunkte der Tätigkeit erscheinen würden. Dieser Sprachgebrauch entspricht ungefähr dem Begriffsverständnis der Staatslehre, wenn sie nach den Staatszwecken fragt¹⁴. *Renate Mayntz* weist aber zu Recht darauf hin¹⁵, daß die beschriebenen Unterschiede zwar wichtig seien, jedoch nicht zu einer terminologischen Zweiteilung führen sollten, die *vor* einer Analyse steht und die nicht ausreicht, die beobachtbaren Erscheinungen treffend zu beschreiben. Zusätzlich ist zu bedenken, daß weder mit dem Kriterium der Eigenwertigkeit der Zielvorstellung noch dem der Dauer eine eindeutige Abgrenzung zu erzielen ist. Es erscheint deshalb sinnvoller, nicht zwischen Ziel und Zweck zu unterscheiden, sondern einen einheitlichen Begriff zu verwenden, der entsprechend dem jeweiligen analytischen Bedarf durch Zusätze präzisiert und differenziert werden kann.

¹⁰ S. 316. Die Antizipation zukünftiger Zustände *vor* der Wahl geeigneter Mittel kennzeichnet auch *Max Webers* Zweckbegriff, vgl. *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972, S. 12 ff.

¹¹ *Niewerth / J. Schröder* (Hrsg.), *Lexikon der Planung und Organisation*, 1968 (Verlag Schnelle), Stichwörter „Ziel“, „Zweck“.

¹² Vgl. *Agustoni*, *Industrielle Organisation* 42 (1973), S. 269 f.; *Nagel*, *Ziellehre*, 1975, S. 309 f. m. w. Nachw. sowie oben Fn. 1.

¹³ *Soziologie der Organisation*, 1963, S. 58.

¹⁴ Vgl. oben Fn. 1.

¹⁵ *Ebd.*

3. Die kategoriale Analyse des Zielbegriffs von Oberndörfer und Schmitz

a) Darstellung

Oberndörfer und *Schmitz* haben im Auftrag der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform die „logische Grammatik“ der Zieldefinition untersucht¹⁶. Die Untersuchung basiert auf der Vermutung, daß die semiotische Seite des Zielproblems für die rationale Qualität des Zielproblems wichtig sei¹⁷, und verfolgt das Ziel, ein „kategoriales System“ zu konstruieren, in das Ziele eingeordnet werden können und von dem her die Kriterien, die bestimmten Zielkategorien zugrunde liegen, einsichtig würden¹⁸.

Der erste Befund der logischen Analyse ist die Feststellung, daß die Zielaussagen eine Mischung von Tatsachenaussagen und Wertaussagen seien. Das Tatsachenelement einer Zielaussage könne im Prinzip nachgeprüft und als wahr oder falsch qualifiziert werden, es sei denn, es handele sich um eine Leerformel, um eine Aussage ohne Informationsgehalt, wie sie häufig als Teil einer Immunisierungsstrategie verwendet würde¹⁹. Für die Wertaussage als Bestandteil der Zielformulierung seien andere Regeln der Kritik anzuwenden. In gleicher Weise wie für Tatsachenaussagen müsse aber ein Mindestmaß an Informationsgehalt gefordert werden: die Wertaussage müsse den Spielraum zulässigen Verhaltens einschränken, um nicht ebenfalls als Leerformel qualifiziert zu werden. Sehr abstrakte Imperative, die für sich betrachtet kaum eine sinnvolle Aussage ergeben könnten (z. B. „Jedem das Seine“), könnten allenfalls durch den Kontext ihrer Verwendung Bedeutung erlangen²⁰.

Oberndörfer / Schmitz wenden sich dann der Rolle von Werten als Beurteilungskriterien zu²¹. Der Wertbegriff wird dabei nicht präzisiert, sondern vorausgesetzt. Als Werte sind diejenigen Gesichtspunkte zu verstehen, die unabhängig von einem konkreten Zeit- und Handlungsbezug Zustände und eingetretene Ereignisse als gut oder nicht gut klassifizieren wollen. Es sind Beurteilungen, die unabhängig von ihrer augenblicklichen Relevanz bereitliegen, weil sie keine Aussage über

¹⁶ *Oberndörfer / Schmitz*, Die logische Analyse von Zielen und Zielkategorien, in: Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform, Erster Bericht, Anlagenband, 1969, S. 437 ff.

¹⁷ S. 440 f.

¹⁸ S. 438.

¹⁹ S. 441 f.

²⁰ S. 442 f.

²¹ S. 443 - 445.

den jetzigen Zustand enthalten. In einem technischen Beispiel könnte als Wert eine bestimmte Raumtemperatur bezeichnet werden, bei der Menschen sich wohlfühlen. Dieser Wert gilt unabhängig davon, ob sich die Raumtemperatur überhaupt regeln läßt und unabhängig davon, wer — wenn die Regulierung möglich ist — für die Einhaltung des Wertes verantwortlich ist. Für den Verantwortlichen wird der Wert zum Ziel, wenn ihm die *Einhaltung* dieser Raumtemperatur aufgegeben wird. Der Wert gilt auch unabhängig von der Existenz anderer Werte — ausreichender Sauerstoffgehalt der Luft, Fehlen von Schadstoffen usw. Die Geltung dieser Werte ist unabhängig davon, ob konkretes Handeln zeitweise einen Zustand herbeiführt, der ihnen nicht entspricht, ja ob konkretes Handeln nicht sogar gezwungen ist, von der Erreichung eines dieser Werte zeitweise abzusehen²².

Oberndörfer / Schmitz konstatieren eine Unbestimmtheit der obersten Werte einerseits, eine Wertpluralität andererseits, d. h. die Existenz einer Mehrzahl von Werten, deren praktische Realisierung zu Wertwidersprüchen führen muß. Damit ergibt sich ein nicht lösbares Dilemma. Die Unbestimmtheit der obersten Werte nimmt ihnen die Fähigkeit, als Entscheidungskriterien für die Beurteilung alternativer Handlungsverläufe zu dienen. Eine Konkretisierung der Wertaussagen ermöglicht aber ebensowenig Entscheidungen, weil unterschiedliche Handlungskonzepte immer eine Mehrzahl von — konkretisierten — Werten tangieren und deshalb daran zu messen wären, welche „Wertigkeit“ ihnen zukommt, wie „wertvoll“ sie also sind. Da mehrere Werte betroffen sind, müßte das Ausmaß dieser Betroffenheit ermittelt und die sich ergebende Mehrzahl von Wertrealisierungen eines Handlungskonzepts zu einer einzigen Größe „addiert“, zu einem Gesamturteil aggregiert werden. Das sei weder theoretisch noch praktisch möglich. Die Vorstellung, daß eine Aggregation über eine Wohlfahrtsgleichung erfolgen könne, sei widerlegt²³. Die „Idee einer Hierarchie von Werten als eines nach logischen Gesichtspunkten der Über- und Unterordnung konstruierten Satzes von normativen Axiomen“ müsse daher fallengelassen werden²⁴.

²² Als Handlungsorientierungen sind Werte deshalb (noch) nicht verwendbar, weil zunächst Auswahlentscheidungen getroffen werden müssen. Diese Auswahlentscheidungen ergeben *Ziele* (Zwecke), vgl. *Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität, 1973 (1968), S. 43 ff. sowie S. 33 ff. ausführlich zum Verhältnis von Zielen und Werten. Zur Struktur und zum Aussagegehalt von Werturteilen s. *Wilhelm Weber* und *Hans Albert*, Stichwort „Wert“, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 11, 1961, S. 637, 639 f. Werturteile sind Konkretisierungen von Werten durch Anwendung auf bestimmte Sachverhalte. — Eine abweichende Terminologie verwendet *Lautmann* (ZgesStW 126 (1970), S. 685), dessen Wertbegriff „im weiteren Sinne“ auch Ziele und Zwecke einschließt.

²³ S. 444.

Als weiteres hierarchisches Ordnungsprinzip von Zielaussagen untersuchen die Autoren sodann die Klassifizierung als Zwecke und Mittel²⁵. Sie bestreiten, daß es sinnvoll sei, zwischen Zielen und Mitteln oder zwischen Endzielen (oder Primärzielen) und „instrumentellen“ Zielen zu unterscheiden, weil nach ihrer Ansicht „keine allgemeine Dichotomie von Mitteln und Zwecken, sondern eher ein Mittel-Zweck-Kontinuum“ existiert. Auf diesem Zweck-Mittel-Kontinuum ließen sich primäre und instrumentelle Ziele kategorial nicht fixieren, weil es vom handelnden Subjekt abhängt, was als primäres Ziel der Handlung deklariert und welche Unterziele als Schritte zu seiner Realisierung in Betracht gezogen würden²⁶.

Oberndörfer / Schmitz formulieren schließlich ihren eigenen Vorschlag zur Klassifikation von Zielaussagen²⁷. In diesem Zusammenhang stellen sie drei logische bzw. heuristische Forderungen auf, die an eine solche Klassifikation zu stellen seien und die sie deshalb auch als Bedingungen ihres eigenen Kategoriensystems verstehen. Die Forderungen sind²⁸:

- *Korrektheit*, d. h. das Kriterium für die Zuordnung eines Gegenstandes zu einer der gebildeten Klassen muß eine eindeutige Zuordnung ermöglichen.
- *gegenseitige Ausschließlichkeit* der gebildeten Klassen, d. h. derselbe Gegenstand darf nicht zwei verschiedenen Klassen zugleich zugewiesen werden können,
- „*Ausschöpfung*“ (exhaustiveness) als heuristische Forderung, d. h. es muß der erfaßte Gegenstandsbereich möglichst vollständig abgedeckt werden.

In Anknüpfung an die anglo-amerikanische Unterscheidung zwischen „goal“ und „objective“ enthält das Klassifikationsschema der Autoren

²⁴ S. 445. In ähnlichem Sinne Luhmann, S. 37 ff. — Solche Aussagen treffen die Vorstellung von einer „Wertordnung des Grundgesetzes“ nicht, da sie sich gegen eine logisch stringente, widerspruchsfreie, hierarchisch konstruierte Wertordnung richten, während die rechtswissenschaftliche Ordnung der Wertentscheidungen des Grundgesetzes nach weniger stringenten, dafür aber problemadäquateren Gesichtspunkten erfolgt. So wird die Existenz von logisch nicht zu bereinigenden Spannungen zwischen Werten akzeptiert. Ein solchermaßen komplexes und dynamisches Wertsystem kann eine handlungsbestimmende Wirkung, ähnlich derjenigen von Zielsystemen (dazu unten § 8 III) erlangen.

²⁵ S. 445 – 447.

²⁶ Es ist fraglich, ob diese Aussagen den möglichen Differenzierungen des Zielbegriffs gerecht werden. Denn Ziele lassen sich überhaupt nur als Ziele des handelnden Subjekts diskutieren. Dabei sind dann aber Ziele mit Eigenwert und rein instrumentelle Ziele unterscheidbar, vgl. oben § 7 II 3 b, unten § 8 I 4 c ff., II 2 und die für das Bergschadensrecht entwickelte Zielstruktur, unten § 12 III.

²⁷ S. 446 ff.

²⁸ S. 448.

eine Zweiteilung des Zielbegriffs in „regulative“ und „operative“ Ziele²⁹. Regulative Ziele stellen dauernde Aufgaben dar, sie sind nicht endgültig erreichbar. Regulative Ziele eines politischen Systems sind beispielsweise die Selbsterhaltung, die Erhaltung der Autonomie (Selbststeuerung). Die Autoren rechnen dazu ferner bestimmte in der Verfassung aufgegebene Grundwerte, die eng mit der Befriedigung von Grundbedürfnissen der Mitglieder des politischen Systems zusammenhängen (Freiheit, Gleichheit, soziale Gerechtigkeit usw.). Operative Ziele sind demgegenüber durch im Prinzip angebbare Maßnahmen erreichbar, auch wenn an die Genauigkeit der Angabe der Realisierungsbedingungen keine hohen Anforderungen gestellt werden dürften. Differenzierungskriterien für diese erste Klassifikationsebene ist die Zeit.

Die beiden Zielarten werden dann weiter unterteilt. Bei den regulativen Zielen wird zwischen System- und Programmzielen unterschieden³⁰. Als Systemziele werden die fundamentalen Orientierungen innerhalb eines politischen Systems bezeichnet, wie sie sich in einem impliziten Satz von Werten ausdrücken, die den Rahmen für politisch mögliche Maßnahmen ziehen. Programmziele sind diejenigen regulativen Zielaussagen, die soweit spezifiziert sind, daß ein Überblick über Absichten in einem bedeutsamen Ausschnitt gesellschaftlich-politischen Lebens gegeben und der Zustand dieses Abschnittes wenigstens in seinen Umrissen erkennbar wird. Eine in jeder Hinsicht trennscharfe Abgrenzung könne nicht vorgenommen werden³¹. Der System- und Programmziele differenzierende Tatbestand sei der Informationsgehalt der Zielaussage: Programmziele seien präziser und informationshaltiger als Systemziele.

Innerhalb der operativen Ziele schlagen *Oberndörfer / Schmitz* zunächst die Unterscheidung von Plan- und Projektzielen vor³². Planziele sollen diejenigen operativen Ziele sein, die in einem festgelegten Verfahren mit angebbarer Struktur zustande gekommen und deren Verwirklichung einer organisierten Erfolgskontrolle unterliegt. Projektziele werden dann negativ definiert als alle diejenigen operativen Ziele, die nicht den für Planziele definierten Bedingungen genügen. Auf einer dritten Ebene begrifflicher Differenzierung werden schließlich strategische und technologische Planziele unterschieden³³. Differenzierungskriterium ist die Wahrscheinlichkeit der Realisierung. Die Erfüllung technologischer Planziele hat eine so hohe Wahrscheinlichkeit, daß sie

²⁹ S. 447 – 449.

³⁰ S. 449 – 452.

³¹ S. 451 f.

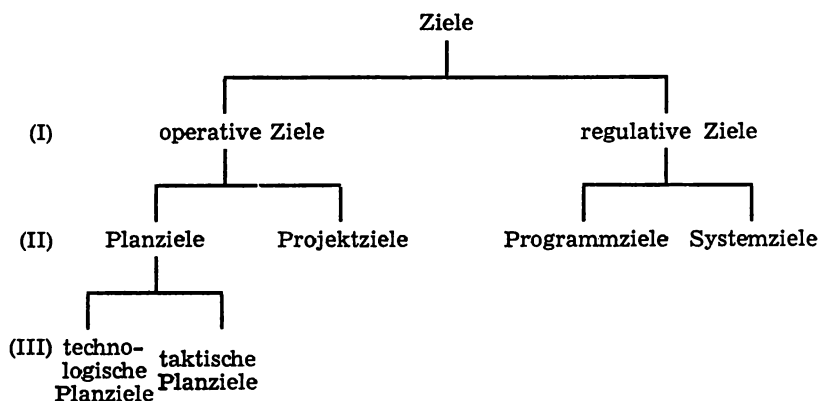
³² S. 452 f.

³³ S. 453 f.

garantiert werden kann. Zielfestlegung und Zielerreichung reduzieren sich zu einem Organisationsproblem in einer sicher beherrschbaren Umwelt, der Plan wird zu einer „Organisationsfigur“³⁴. Bei strategischen Planzielen bleibt die Realisierung dagegen immer nur wahrscheinlich. Ein Mißerfolg ist nicht auszuschließen und der Plan deshalb dynamisch. Die Umwelt ist — wie bei Konkurrenzsituationen in Wirtschaft und Politik — durch den Plan nur begrenzt zu beherrschen.

Das kategoriale System von *Oberndörfer / Schmitz* ist in Abbildung 4 graphisch verdeutlicht.

Abb. 4: Zielarten nach Oberndörfer/Schmitz, in: Projektgruppe für Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Innern, 1. Bericht, Anlagenband, Bonn 1969, S. 454



b) Auswertung

Die Ausführungen von *Oberndörfer / Schmitz* sind ein wesentlicher, in der Diskussion der Zielproblematik bisher zu Unrecht kaum beachteter Beitrag. An dieser Stelle ist es allerdings zu früh für eine abschließende Auswertung. Deshalb soll hier nur ein vorläufiges Fazit gezogen werden, in dem die wesentlichen Thesen zusammengefaßt und mit einigen Anmerkungen versehen werden.

Erste These: Zielaussagen müssen informationshaltig sein. Diese These mag zunächst banal erscheinen, sie führt aber zu schwierigen und praktisch wichtigen Fragen, wenn man sich nicht mit einer Ja/Nein-Entscheidung begnügt, sondern die weitere Frage nach den Gründen für den Informationsgehalt bzw. das Informationsdefizit zuläßt. Woher kommt der Informationsgehalt der Zielformulierung? In sich selbst

³⁴ S. 453.

nicht verständliche Formulierungen können auf anderweit bestehende Aussagen verweisen und dadurch konkretisierbar sein. Bei der Neuregelung des Bergschadensrechts z. B. kann ein Ziel „gerechte Risikoverteilung“ deshalb ausreichend informationshaltig sein, weil „gerecht“ als Verweis auf Kriterien der Risikoverteilung in anderen Bereichen der Rechtsordnung zu verstehen ist (Gefahrverursachung, Gefahrbeherrschung usw.). Ein Ziel „gerechter Interessenausgleich zwischen Bergbau und Grundeigentum“ dagegen könnte nicht als derartiger Verweis interpretiert werden, weil eine typische Problemlage in der Rechtsordnung fehlt, auf die mit einer solchen Formulierung Bezug genommen werden könnte. In gleicher Weise kann auch nach den Gründen für den fehlenden Informationsgehalt gefragt werden. Handelt es sich um ein „ideologisches Ziel“³⁵? Oder um eine Teilproblematik, die derzeit nicht entscheidbar ist? Das wäre dann ein Hinweis auf die prinzipielle Unabgeschlossenheit aller Regelungsversuche, ein Gesichtspunkt, dem der Gesetzgeber häufig mit Generalklauseln Rechnung getragen hat, ohne daß diese Zurückhaltung in jedem Fall kritikwürdig wäre³⁶. Die gleiche Bewertung könnte auch für informationsarme Ziele innerhalb eines Zielsystems gelten: sie weisen dann die Grenzen derzeitiger Entscheidungsmöglichkeiten auf und ordnen den Zusammenhang mit den entscheidbaren Fragen. Die „Leerformel“ wird damit zur „Leerstelle“, zu einem Element, das nur unter bestimmten Bedingungen relevant ist und (nur) in diesem Fall dann konkret-aktuell ausgefüllt werden muß (vgl. die Funktion von „Treu und Glauben“, § 242 BGB, im Zivilrecht). Die Art des Informationsgehaltes von Zielaussagen könnte sich also als ein wichtiger Aspekt einer Gesetzgebungslehre erweisen, weil sie auf generalisierbare Problemstrukturen hinweist und damit Vergleiche und die Nutzbarmachung des über Jahrhunderte gewachsenen analytischen Potentials der Rechtswissenschaft ermöglicht.

Zweite These: Zielaussagen sind jedenfalls im Hinblick auf die in ihnen enthaltenen Tatsachenaussagen falsifizierbar.

Dritte These: Nur bestimmte Klassifikationen von Zielaussagen bringen Erkenntnisgewinn. Diese These ist bedeutsam angesichts bestimmter Tendenzen in der wissenschaftlichen Zieldiskussion, sich auf die *Ordnung* aller in der Diskussion vorgeschlagenen Ziele und Zielkate-

³⁵ Vgl. dazu *Bosetzky*, Soziologie der Industrieverwaltung, 1970, S. 14 f.

³⁶ Vgl. dazu *Luhmann*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, 1965, S. 202 f. zu der Verfügungsmacht der Möglichkeit, die Entscheidung auf die Judikative zu delegieren. Kritisch zur Verwendung von Generalklauseln z. B. *Dieckrichsen*, ZRP 1974, S. 53 ff.; *Hedemann*, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933.

gorien zu beschränken³⁷. Die Folge ist, daß die Vorschläge für ein Zielsystem angesichts der Beliebigkeit von Zielformulierungen und der Überfülle zur Klassifikation verfügbarer Kriterien für den Praktiker nicht mehr verwendbar sind (vgl. dazu unten 4 c, 5).

Vierte These: Ein Klassifikationssystem muß drei Forderungen erfüllen: die Klassenbildung muß korrekt und gegenseitig ausschließlich sein und den erfaßten Gegenstandsbereich ausschöpfen.

Fünfte These: Sinnvolle Klassifikationskriterien sind Zeitbezug und Informationsgehalt der Ziele sowie Kontrollierbarkeit und Wahrscheinlichkeit der Zielerreichung. Mit „Zeitbezug“ ist damit nicht die Dauer bis zur Zielerreichung gemeint, sondern der Unterschied zwischen Daueraufgaben und temporären Zielsetzungen. Diese streben ein bestimmtes Ergebnis an, das, wenn es erreicht ist, keine weiteren zielrelevanten Aktivitäten erfordert, z. B.: die Vertriebenen in die Bundesrepublik zu integrieren. Daueraufgaben betreffen demgegenüber Probleme mit dauerndem Steuerungsbedarf. Das Ziel der Rechtsordnung, die Integration der Gesellschaft zu bewirken³⁸, ist in diesem Sinne eine Daueraufgabe, weil sie täglich aufs Neue erfüllt werden muß. Es ist wichtig, diese Zielart ausdrücklich zu nennen, weil sie dem natürlichen Denken nicht entspricht. Das erklärt vielleicht die Tendenz utopischer Konzeptionen, endgültige Problemlösungen zu formulieren, Zustände zu beschreiben, bei denen nicht mehr gesteuert werden muß, bei denen Gerechtigkeit *erreicht* und nicht *aufgegeben*, d. h. eine ständig neu zu verwirklichende Aufgabe ist.

4. Die Ziellehre von Albrecht Nagel

Die Ziellehre von *Albrecht Nagel*³⁹ nimmt in der umfangreichen entscheidungstheoretischen, betriebswirtschaftlichen und politikwissenschaftlichen Literatur in mehrfacher Hinsicht eine Sonderstellung ein. Nicht nur übersteigt sie mit ihrem Umfang von mehr als 900 Seiten das Übliche. Sie enthält darüber hinaus ein Thesaurus-Wörterbuch und eine Literaturdokumentation, beides als Computerausdruck. Die Litera-

³⁷ Vgl. insbesondere *Nagel*, Ziellehre, 1975, S. 229, 231, 283 (dazu unten 4 c).

³⁸ Vgl. dazu *M. Reh binder*, in: *Günter Albrecht u. a. (Hrsg.), Soziologie (Festschrift René König)*, 1973, S. 354 ff. Zur Abgrenzung von Ziel (Zweck) und Funktion vgl. *Mayntz*, Soziologie der Organisation, 1963, S. 58 f. Daß die integrative Funktion des Rechts auch als Ziel zu verstehen ist, wird bei rechtspolitischen Entscheidungen deutlich: Sie sind *auch* daran zu orientieren, daß die zu erlassenden Rechtsnormen zur Integration beitragen.

³⁹ Politische Entscheidungslehre. Band I: Ziellehre. Eine programmierte Einführung mit Thesauruswörterbuch und Literaturdokumentation, 1975 (philosophische Dissertation, Heidelberg 1973).

turdokumentation versteht sich als Vorarbeit für eine „Datenbank zur Literatur der Politischen Entscheidungslehre (DAPEL)“. Schließlich soll die Arbeit auch als programmiertes Lehrbuch verwendbar sein und ist dementsprechend in Fragen und zugehörige Textblöcke gegliedert und mit zahlreichen Diagrammen und Übersichten versehen. Die Entscheidung des Autors, seine Arbeit zugleich als Lehrbuch zu konzipieren, ist Ausfluß seiner eingangs⁴⁰ offengelegten erkenntnisleitenden Motive:

„Die bis heute noch nicht verwirklichte Idee von der politischen Mitsprache des Volkes kann nur dann in die Tat umgesetzt werden, ... wenn die von (der Bürgerschaft) zur Analyse komplexer Probleme angewandten Methodenansätze den Verfahren der kontrollierten Parlamente, Regierungen und Interessengruppen ebenbürtig ... sind. ... (eine Wissenschaft vom politischen Entscheiden) hat die interessierten Bürger und Bürgergruppen zu lehren, wie man zu jedem unerwartet auftauchenden politischen Problem in gesetzter Zeit bei begrenztem Informationsstand systematisch, rational und nachvollziehbar Entscheidungen erarbeitet, die die Bevölkerungsziele verlässlich realisieren.“

Adressat der Ziellehre ist also nicht nur die Wissenschaft, sondern auch der politisch interessierte Bürger. Ob diesem allerdings mit der Fülle des dargebotenen Materials wirklich geholfen oder ob er nicht vielmehr mit dieser Materialfülle „erschlagen“ wird, sei bereits hier skeptisch gefragt.

a) Die Kompetenz der Sozialwissenschaften für Zielfragen

Nach Ausführungen zum Wissenschaftsprogramm einer Politischen Entscheidungslehre⁴¹ und zur Notwendigkeit einer Ziellehre⁴² wendet sich Nagel der Frage zu, ob den Sozialwissenschaften das Recht zustehe, sich zu politischen Zielen zu äußern und über sie zu urteilen⁴³. Diese Frage ist hier bisher übergangen worden, und es verspricht daher Gewinn, auf diese Ausführungen von Nagel einzugehen.

Nagel geht die Frage nach der „Ziel-Kompetenz“ der Sozialwissenschaften⁴⁴ mit der von ihm ausgearbeiteten Entscheidungstechnik *Argumentationsmatrix* an. Weil die zu beantwortende Frage nach seiner Ansicht untrennbar mit dem Werturteilsstreit verbunden ist, listet er zunächst auf, welche Aussagen über politische Ziele auch nach traditionellem, d. h. der Wertfreiheit der Wissenschaft verpflichtetem Ver-

⁴⁰ S. 26.

⁴¹ S. 75 ff.

⁴² S. 125 ff.

⁴³ S. 162 ff.

⁴⁴ In Nagels Sprachgebrauch gibt es nur *eine* Sozialwissenschaft, jedenfalls verwendet er dieses Wort immer in der Einzahl.

ständnis zulässig sind⁴⁵. Er findet 17 verschiedene Aussagemöglichkeiten bzw. richtiger gesagt: er findet 17 Möglichkeiten, etwas zu Zielen auszusagen, die er für 17 verschiedene Möglichkeiten hält. Es sind dies zunächst die Fälle, daß vorgefundene oder mögliche Ziele zum *Objekt* wissenschaftlicher Bearbeitung gemacht werden, ohne selbst zu der zugrunde liegenden Wertung als Wertung Stellung zu nehmen. In diesem Sinne mögliche Zielbearbeitungen sind: Ziele in einen logischen Zusammenhang bringen, hierarchisch ordnen, ihre Konsequenzen verdeutlichen, ihre Funktion und ihre historische Entwicklung untersuchen usw. Zu den Zieloperationen, die unter dem Dogma der Wertfreiheit der Wissenschaft zulässig sein sollen, zählt *Nagel* auch die axiomatische Einführung von Zielen als Bekenntnis zu obersten Maßstäben⁴⁶, und schließlich das Recht des Wissenschaftlers als *Staatsbürger*, sich wie jeder andere Staatsbürger zu Zielen zu äußern⁴⁷.

Schon die Aufzählung der „Zieloperationen“ als Methode erweckt schwerwiegende Bedenken, weil sie zugunsten numerischer Gleichordnung funktionelle Zusammenhänge mißachtet, Sinnzusammenhänge zerreißt und damit eher zur Unklarheit als zur Klärung des Problems beiträgt. Völlig abzulehnen ist aber die Einordnung der beiden zuletzt genannten Aussagemöglichkeiten. Erstere ist entweder mit dem Postulat der Wertfreiheit unvereinbar oder sie ist in nicht akzeptabler Verkürzung zitiert. Letztere, die Stellungnahme des Wissenschaftlers als Staatsbürger, beruht auf einem logischen Fehler: Handlungsmöglichkeiten eines Menschen in seiner Rolle als Staatsbürger, also gerade *nicht* als Wissenschaftler, sind schon ihrem Anspruch nach keine *wissenschaftliche* Beschäftigung mit Zielen, gehören also nicht in den hier diskutierten Zusammenhang.

Das Gesetz der Zahl beherrscht dann auch die folgende Darstellung⁴⁸, in der *Nagel* die aus der Literatur ermittelten Argumente für oder gegen eine umfassende Zielkompetenz, gegen oder für die Wertabstinenz der Wissenschaft aufzählt, kurz erläutert und zum Teil mit Anmerkungen versieht, schließlich in eine Liste einträgt und gewichtet⁴⁹. Die Entscheidung läßt sich dann durch eine Rechenoperation ersetzen. Die Argumentgewichte für und gegen werden jeweils addiert, und da sich ein Übergewicht der Summe der Argumentgewichte *für* die umfassende Zielkompetenz ergibt, ist die Entscheidung in diesem Sinne gefallen. Dieses Resultat beruht darauf, daß die beiden Gegenargumente,

⁴⁵ S. 164 ff.

⁴⁶ S. 164 f.

⁴⁷ S. 166.

⁴⁸ S. 173 ff.

⁴⁹ S. 206 f.

denen *Nagel* Gewicht beimißt, die Summe der Argumentgewichte der fünf Pro-Argumente nicht aufwiegen. Die beiden Gegenargumente sind: die Wissenschaft könnte durch ihre Urteile über Ziele die Entscheidungsfreiheit der „berufenen Zielsetzer“ (sprich: Politiker) beeinträchtigen (Argumentgewicht: 3); objektive Urteile über Ziele seien nicht möglich (Argumentgewicht: 9). Summe der Argumentgewichte gegen eine umfassende Zielkompetenz also: 12. Dem steht ein Argumentgewicht von insgesamt 33 gegenüber. Zu den Argumenten, deren Gewicht zusammengerechnet diese Summe ergibt, gehört die Forderung nach einem erweiterten Wissenschaftsbegriff (Argumentgewicht: 9) und die Schlußfolgerung, eine wertfreie Wissenschaft sei nicht möglich (Argumentgewicht: 9). Einwände gegen diese Art der Beweisführung liegen auf der Hand⁵⁰. Die Argumente werden hier zusammenhanglos neben- und gegeneinandergestellt, als hätten sie miteinander nichts gemein. Ist aber mit der These, eine wertfreie Wissenschaft sei nicht möglich, die Entscheidung für einen erweiterten Wissenschaftsbegriff nicht schon gefallen? Lassen sich also die beiden aufgeführten Pro-Argumente trennen? Und wie verhalten sie sich zu der von *Nagel* ebenfalls für richtig gehaltenen und deshalb mit 9 bewerteten Aussage, objektive Urteile über Ziele seien nicht möglich? Damit sind nur einige der offenen Fragen genannt. Die Scheinrationalität solch „exakten“ Verfahrens ist offenbar, denn zusammengehörende Argumentationskomplexe und -ketten können beliebig in einzelne „Argumente“ zerlegt werden mit der Folge, daß sich Argumentgewichte vervielfachen. Wenn dieses Verfahren es zudem erlaubt, einander widersprechende Aussagen gleichermaßen für richtig zu erklären, reduziert sich Wissenschaft auf das Anspruchsniveau von durch Meinungsumfrage ermittelten Tatsachenfeststellungen⁵¹. Es mag sein, daß das von *Nagel* verwendete Entscheidungsverfahren „Argumentationsmatrix“⁵² unter bestimmten Voraussetzungen (Zeitdruck, unvollständige Information) ein nützliches Werkzeug für Bürger und Bürgergruppen darstellt⁵³. Als Entscheidungsverfahren in der Wissenschaft erscheint es nicht vertretbar.

⁵⁰ Vgl. dazu bereits *Blankenburg*, Naives Weltbild, in: *Kommunikation VII* (1971), S. 49 ff., und *Paech*, Politische Entscheidung als Kleingewerbe, *Kommunikation VII* (1971), S. 51 ff., sowie die Erwiderung von *Nagel*, *Kommunikation VII* (1971), S. 55 ff.

⁵¹ Den Weg dazu hat *Nagel* durch seine Beweisführung mit fiktiven (!) Meinungsumfragen (S. 184 ff.) bereits vorgezeichnet.

⁵² Von *Nagel* auch an anderer Stelle verwendet, s. S. 148 ff., 362 ff., 423 ff. und die Erläuterungen zu diesem Instrument, S. 444 ff.

⁵³ Für diese Anwendungsbedingungen wurde es entwickelt, vgl. *Nagel*, *Kommunikation VII* (1971), S. 13 ff. Als Versuch, dieses Verfahren für bildungspolitische Entscheidungen fruchtbar zu machen, s. *Römer*, Die Anwendung moderner Problemlösungsverfahren für die Planung der curricularen Rahmenbedingungen beruflicher Grundbildung, 1975.

Nagels Argumente tragen also nicht dazu bei, das Problem der Klärung näher zu bringen. Im übrigen stellt sich der von *Nagel* postulierte Zusammenhang mit dem Werturteilsstreit dann nicht mehr, wenn man — wie *Nagel* am Ende seiner Ausführungen⁵⁴ — konstatiert, die Wissenschaft könne bei drei Vierteln der erforderlichen Gedankenoperationen hilfreich sein, *ohne* in wesentlichem Umfang zu werten.

b) Zielbegriff

Nagel wendet sich dann der Definition des Zielbegriffs zu. Der von ihm untersuchten Literatur⁵⁵ entnimmt er fünf Zieldimensionen:

- Operationalität mit Zielausmaß,
- Zukunftszeitraum,
- Aufforderungsaspekt mit Zieladressat,
- Zielsetzungseinheit,
- Zielgegenstand mit Zielprojektion.

Daraus leitet er folgende Zieldefinition ab: „Das politische Ziel ist der von einer Zielsetzungseinheit mehr oder weniger konkret für einen zukünftigen Zeitraum und für Zieladressaten als erstrebenswert bezeichneten Zustand einer politischen Sache⁵⁶.“

Diese Definition ist charakteristisch für den „integrativen Ansatz“ von *Nagel*, der seine Darstellung beherrscht. Begriffselemente verschiedener Autoren werden zu einer Definition zusammengefaßt — unter Verzicht auf eine kritische Auswahl, die der Definition praktische Bedeutung verschaffen könnte. Eine Definition soll einen Begriff abgrenzen, also die Möglichkeit eröffnen zu bestimmen, ob eine Aussage ein Ziel im definierten Sinne ist oder nicht. An dieser Funktion gemessen enthält *Nagels* Definition mehrere Elemente, die unklar oder überflüssig sind. *Nagel* definiert Ziele u. a. als „mehr oder weniger konkrete Beschreibungen von als erstrebenswert bezeichneten Zuständen“, läßt aber offen, welche Folge der unterschiedlichen Konkretheit zukommt. Wird ein Mindestmaß an Konkretheit verlangt? Wenn ja, welches? Eine Abgrenzung wird mit diesem Definitionselement also nicht erreicht, lediglich ein Hinweis auf den unterschiedlichen Grad an Operationalität von Zielformulierungen. Diese graduellen Unterschiede begründen aber nach *Nagels* eigener Darstellung⁵⁷ eine mögliche Differenzierung

⁵⁴ (Ziellehre, 1975), S. 192 ff.

⁵⁵ S. 220 ff., untersucht und nachgewiesen, *Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität, 1973 (1968) und *Oberndörfer / Schmitz* (oben Fn. 16) wurden nicht berücksichtigt.

⁵⁶ S. 227.

⁵⁷ S. 242 ff.

des Zielbegriffs nach Zielarten⁵⁸. „Mehr oder weniger konkret“ unterscheidet also nicht Ziele von anderen Aussagen, sondern bestimmte Ziele von bestimmten anderen Zielen. Auch die Definitionselemente „Zielsetzer“ und „Zieladressat“ befrachten den Zielbegriff mit Problemen, die besser außerhalb einer Begriffsdefinition behandelt werden. Zielsetzer und Zieladressat fallen zusammen bei autonom bestimmten Zielen. Nagel läßt offen, ob solche Ziele von seiner Definition erfaßt werden, obwohl eine Unterscheidung zwischen Zielsetzer und -adressat nicht möglich wäre. Bei heteronom bestimmten Zielen muß ein Kommunikationsvorgang zwischen Zielsetzer und Zieladressat stattfinden. Die Probleme solcher präskriptiver Kommunikation lassen sich vereinfacht mit den Begriffen Verständlichkeit und Akzeptanz benennen und in folgendem Problemschema darstellen:

		Verständlichkeit der Ziele für Zieladressaten	
		ja	nein
Akzeptanz der Ziele durch Zieladressaten	ja		
	nein		

Wird der Zielbegriff durch die Aufnahme der Kategorie Zielsetzer und Zieladressat relativ konkret gefaßt, wäre anzugeben, von welcher Perspektive aus der Charakter einer Aussage als Ziel zu bestimmen ist. Diese Klarstellung fehlt.

Für unser pragmatisches Interesse an einem Zielsystem für die Gesetzgebungsarbeit ist erkennbar, daß die nähere Untersuchung des Zielbegriffs nicht weiterführen wird. In der Praxis gibt es selten Zweifel darüber, ob eine Aussage als Ziel gemeint ist oder nicht. Die für unsere Zwecke ausreichende Zieldefinition kann daher einfacher sein, weil der Anspruch, einen allgemeingültigen Zielbegriff zu definieren, nicht erhoben werden muß. Es genügt festzuhalten, daß Ziele auf zukünftiges Verhalten bezogen sind und diesem Verhalten die als erstrebenswert angesehene Richtung vorgeben wollen. Praktische Probleme bietet nicht der Zielbegriff, sondern die Unterscheidung zwischen Zielarten und die Frage, wie Zielsysteme aufgebaut und strukturiert werden sollen. In diesem Zusammenhang wird es dann zweckmäßig sein, auf die Probleme Konkretheit, Adressat und Setzer von Zielen einzugehen, die Nagel voreilig schon bei der Definition des Zielbegriffs anspricht.

⁵⁸ Zielarten sind Spezifizierungen des Zielbegriffs im Hinblick auf die Bildung von Teilmengen der Gesamtheit „Ziele“. Siehe dazu nachfolgend c.

c) Zielarten

aa) Zielarten klassifizieren die Gesamtheit von Zielen zu Gruppen mit unterschiedlichen Eigenschaften oder Funktionen. Einige Zielarten wurden bereits oben (3) bei der Auswertung der logischen Analyse des Zielbegriffs von *Oberndörfer / Schmitz* erörtert. Das Spektrum an Zielarten ist damit aber erst angedeutet. *Nagel* isoliert 13 Zielordnungsmerkmale, d. h. Kriterien für die Bildung von Zielarten. Diese Zielordnungsmerkmale ergeben mehr als 110 Zielarten⁵⁹.

Ist die Unterscheidung so vieler Zielarten notwendig, um die Entscheidungsfindung spürbar zu verbessern? *Oberndörfer / Schmitz* neigten dazu, diese Frage zu verneinen⁶⁰. Für *Nagel* dagegen stellt sich diese Frage nicht. Für ihn ist es selbstverständlich, daß eine politische Entscheidungslehre als wissenschaftliche Disziplin sich um eine möglichst vollständige Klassifikation aller Zielarten bemühen müsse. Eine Auswahl könne erst in den einzelnen Phasen des politischen Entscheidens getroffen werden⁶¹. Diese Ansicht gilt es, im folgenden zu überprüfen. Denn es könnte sein, daß die bloße Anhäufung von Gesichtspunkten, die bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt oder geprüft werden sollen, nur zu einer Komplizierung des Entscheidungsverfahrens ohne Rationalitätsgewinn führt. Diese Erfahrung wurde oben (§ 7 I) bei der Überprüfung der Kombinatorik gewonnen. Sie läßt es angezeigt erscheinen, auch *Nagels* Katalog von mehr als 110 Zielarten kritisch zu betrachten. Anhand einer exemplarischen Analyse einiger Zielarten soll geprüft werden, ob sich ohne eine umfassende Detailprüfung Anhaltspunkte dafür gewinnen lassen, wie dieser Zielartenkatalog für unser Erkenntnisinteresse fruchtbar gemacht werden kann. Damit soll versucht werden, die Aufgabe anzugehen, die *Nagel* einer politischen Entscheidungslehre erst für die Zukunft zuweist, nämlich zu untersuchen, „ob und in welcher Form diese Zielarten beim politischen Entscheiden erforderlich und nützlich sind“⁶².

bb) *Nagel* faßt verschiedene, in der Literatur vertretene Zielordnungsmerkmale unter dem Begriff „Organisationsgrad“ zusammen. Er versteht darunter Klassifikationen, die auf einen organisatorischen Bezug des Ziels verweisen, etwa auf verschiedene Ebenen einer Organisation (Arbeitsplatzziel des einzelnen Angehörigen der Organisation, Abteilungsziel, Ziel der Organisationsversammlung usw.)⁶³. Als einen

⁵⁹ S. 231 ff.

⁶⁰ (Fn. 16), S. 446 ff.

⁶¹ S. 229, 231.

⁶² S. 283.

⁶³ S. 245 ff.

Unterfall dieses Zielordnungsmerkmals referiert *Nagel* die von *Renate Mayntz* entwickelte Typologie von Organisationszielen: geselliges Ziel, Einwirkungsziel, Leistungsziel⁶⁴.

Mayntz entwickelt diese Dreiteilung von Organisationszielen in der Absicht, die Unterschiede herauszuarbeiten, die für die Struktur und Funktionsweise von Organisationen entscheidend sind⁶⁵. Ihr geht es also um die *analytische* Differenzierung, *nicht* um eine *Anleitung* zur Zielformulierung. Lassen sich analytische Begriffe ohne weiteres in Handlungsanleitungen umwandeln? Für *Nagel* scheint es diese Frage nicht zu geben. Folglich fehlt jeder Hinweis auf diese Problematik. Zur Verdeutlichung: Was bringt einer politischen Entscheidungslehre der Hinweis, daß auch eine Zielart „geselliges Ziel“ existiert? — eine Zielart, die solche Organisationsziele umfaßt, die sich auf das Zusammensein der Mitglieder, ihre gemeinsame Betätigung und den dadurch geförderten gegenseitigen Kontakt beschränken? Organisationen mit diesen Zielen wollen weder auf bestimmte ihrer Mitglieder noch auf ihre Umwelt einwirken, sie sind ihrer Zielsetzung nach *unpolitisch* (was auch immer ihre politische *Funktion* sein mag⁶⁶). Die Klassifikation von *Mayntz* steht also in einem völlig anderen Kontext als dem einer politischen Entscheidungslehre. Sie dient nicht der Handlungsanleitung, der Entscheidungsvorbereitung im politischen Bereich. Denn für welchen Politiker, für welchen Bürger, der Politik beeinflussen will, sollte die Formulierung von „geselligen Zielen“ in Betracht kommen? *Nagel* übersieht, daß die von ihm genannte Zielart „geselliges Ziel“ nach seinem zuvor explizierten Verständnis außerhalb einer politischen Entscheidungslehre liegt. Denn ein politisches Ziel muß sich nach seiner eigenen Definition auf den „Zustand einer politischen Sache“ beziehen⁶⁷.

Das Gesagte gilt im Ergebnis auch für die anderen Organisationszieltypen von *Renate Mayntz*. Auch sie dienen der soziologischen Analyse der Gesellschaft und der in ihr vorzufindenden Erscheinungen, die als Organisationen bezeichnet werden, und nicht der Zielauswahl als Handlungsanleitung in der Politik. *Nagels* Fehler ermöglicht es uns aber, die Perspektive für eine Zielklassifikation zu klären. Es mag viele verschiedene Möglichkeiten geben, Ziele zu ordnen. Für unsere Zwecke muß sich jede Klassifikation an der Frage bewähren, ob sie als Orientierungshilfe für die politische Zielformulierung taugt. Klassifika-

⁶⁴ *Mayntz*, Soziologie der Organisation, 1963, S. 59.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ Zum Funktionsbegriff vgl. *Mayntz*, S. 58 f. Funktionsaussagen beschreiben Wirkungen, nicht Absichten.

⁶⁷ S. 227.

tionen mit ausschließlich analytischer Funktion scheiden aus. Der Zielartenkatalog von *Nagel* läßt sich damit bereits erheblich reduzieren⁶⁸.

cc) Das Zielordnungsmerkmal „Operationalität“ knüpft an eine in den Sozialwissenschaften verbreitete Unterscheidung von Aussagen nach ihrer sprachlichen Präzision an. Ein operationales Ziel wird von *Nagel* als ein in eindeutig verständlichen Größen ausgedrücktes Handlungsziel definiert. Es enthalte eine Zielrealisierungsskala als eine — nicht notwendigerweise quantitative — Meßvorschrift, bestehend aus einem Merkmal, einem Maßstab zur Messung dieses Merkmals und einem erstrebenswerten Zielwert auf dem Maßstab. Die Zielrealisierung könne damit objektiv in eindeutig meßbaren Größen ausgedrückt werden⁶⁹.

Was bringt dem Politiker eine Zielklassifikation nach Operationalität? Es kommen zwei Funktionen in Betracht, die als „Ordnungsfunktion“ und als „heuristische Funktion“ bezeichnet werden sollen. Eine Zielklassifikation erfüllt Ordnungsfunktionen, wenn es für den Politiker sinnvoll ist, Ziele anhand der Klassifikationsmerkmale zu Zielgruppen zusammenzufassen. Eine solche Ordnung weist Zielzusammenhänge und Problemverflechtungen (sachliche Abhängigkeiten, Zusammengehörigkeiten, wechselseitige Beeinflussung usw.) auf. Sie strukturiert den Problembereich und leistet Vorarbeit für ein Zielsystem. Eine derartige Ordnungsfunktion erfüllt die Operationalität nicht. Ziele nach ihrer Operationalität zu ordnen wäre etwa genauso sinnvoll wie die Gliederung des BGB nach der Konkretheit seiner Paragraphen. Die Operationalität ist eine formale Eigenschaft von Zielformulierungen, die mit Zielinhalten und zwischen ihnen bestehenden sachlichen Verknüpfungen nichts zu tun hat⁷⁰.

Hat Operationalität für den Politiker eine heuristische Funktion? D. h. hilft sie bei der Formulierung von Zielen? Auch diese Frage ist zu verneinen. Ob ein Ziel operational oder nicht-operational formuliert wird, hängt davon ab, wie präzise der erstrebte Zustand beschrieben werden kann. Eine Forderung, daß auf einer bestimmten Zielebene nur

⁶⁸ Es scheiden vor allem aus: offizielles/inoffizielles Ziel (S. 231 ff.); die nach Hierarchieebenen und nach Funktion differenzierenden Organisationszielarten (S. 247 ff.); legales/illegales Ziel (S. 252 ff.); Strebenziel/Wilensziel (S. 258 ff.).

⁶⁹ S. 244.

⁷⁰ Innerhalb eines Bereichs sachlich verwandter Ziele kann die unterschiedliche Konkretheit von Zielen allenfalls ein Anhaltspunkt dafür sein, daß Zweck-Mittel-Relationen bestehen, also die abstrakteren Ziele einer höheren Ebene der Zielhierarchie angehören als die konkreteren. Der Grad an Operationalität ist aber auch insoweit nur Indiz, nicht Beweis oder gar Grund einer solchen Ordnung.

Ziele einer bestimmten Operationalität formuliert werden dürfen, würde die eindeutige Entscheidbarkeit aller politischen Probleme auf abstrakter Ebene behaupten, eine Behauptung, die mit der Wirklichkeit nicht in Einklang zu bringen ist. Der Beweis läßt sich erneut unter Verwertung der juristischen Erfahrung führen, wenn die Annahme eingeführt wird, daß die juristischen Regelungsprobleme ihrer Struktur und Komplexität nach den politischen Regelungsproblemen ähnlich, letztere jedenfalls nicht grundsätzlich einfacher oder anders strukturiert sind. Die Rechtsordnung hat im Verlauf einer jahrhundertelangen Entwicklung Regelungsprobleme klassifiziert und Normen für Situationstypen oder Situationselemente entwickelt. Trotz dieses ausdauernden Bemühens ist es bis heute nicht gelungen, ohne Generalklauseln, unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessenseinräumungen auszukommen. Ob ein perfekt operationales Rechtssystem *theoretisch* möglich wäre, braucht hier nicht untersucht zu werden. Es ist jedenfalls derzeit praktisch unmöglich. Dasselbe gilt auch für die Politik, deren Ausgangslage zudem viel ungünstiger ist, weil sie nicht auf einen vergleichbaren Bestand an Ordnungsprinzipien und Klassifikationen zurückgreifen kann, über den die Rechtsordnung verfügt. Die Forderung nach Operationalität der politischen Ziele wäre also unerfüllbar. Und eine Unterscheidung zwischen operational und nicht-operational hat keinen heuristischen Wert, weil sie nichts über die Wünschbarkeit der so klassifizierten Ziele aussagt und daher dem Politiker keine Orientierungshilfe bietet.

Operationalität ist also kein Merkmal, nach dem ein Politiker Ziele ordnen sollte. Nach dieser Feststellung liegt die Frage nahe, warum diesem Merkmal in der Literatur so große Aufmerksamkeit geschenkt wird⁷¹. Der Grund liegt wohl darin, daß sich nur operationale Ziele in bestimmter Art und Weise behandeln lassen. Sie sind Voraussetzung für die Anwendung von Entscheidungsmodellen und -techniken und spielen deshalb eine zentrale Rolle in dem Bestreben, Entscheidungen das voluntative Element zu nehmen und sie auf strikte, nachprüfbare, möglichst „berechenbare“ (im wörtlichen Sinne!) Zweckrationalität auszurichten⁷². Operationalität wird also aus der Perspektive der Ziel-

⁷¹ Vgl. z. B. Böhret, Entscheidungshilfen für die Regierung, 1970, S. 77 ff. (mit wichtigen Relativierungen, S. 79 ff.); Deutsches Institut für Urbanistik/Deutscher Städtetag (Hrsg.), Kommunale Entwicklungsplanung, 1974, S. 10 ff.; Heinen, Das Zielsystem der Unternehmung, 1966, S. 115 ff.; Zangemeister, Nutzwertanalyse, 1970, S. 111 f.; Nagel, S. 370 ff. m. w. Nachw.

⁷² Vgl. Nagels Berufung auf Leibniz' Vision einer Zukunft, in der politische Auseinandersetzungen, Streitfragen und Probleme durch *Rechnung* zum Entscheid gebracht werden. Dazu Nagel: Sofern die zukünftige Herrschaft neuer Entscheidungshilfsmittel à la Leibniz die überholten Entscheidungsregeln durch akzeptablere Kriterien ablöst, erscheint die prognostizierte

erfüllung, der Ableitung von Maßnahmen zur Zielerreichung gefordert⁷³. Sie ist keine Kategorie, die etwas über die *Wünschbarkeit* des geforderten Zustandes aussagt, sondern über die *instrumentelle Eignung* der Zielformulierung für bestimmte Entscheidungsmethoden. Nagels Fehler besteht also, allgemeiner formuliert, darin, daß er auch solche Zielarten aufgenommen hat, die nicht für die *Zielauswahl* relevant sind, sondern nur für die *Zielrealisierung*. Daraus folgt für uns, daß der Zielartenkatalog generell um solche Zielarten zu bereinigen ist, die sich an Modalitäten der Zielrealisierung orientieren⁷⁴.

dd) Von den 13 Zielordnungsmerkmalen, die *Nagel* aufzählt, wurden 8 ausgeschieden. Es verbleiben 5 Zielordnungsmerkmale, die als nützlich anzusehen sind. Sie werden im folgenden dargestellt und im Hinblick auf die Konstruktionsmerkmale eines Zielsystems ausgewertet.

ee) Als „Zielgegenstand“ versteht *Nagel* einerseits die Ordnungsmöglichkeit nach Politikbereichen (Wirtschaft, Soziales, Kultur usw.), andererseits die Gliederung nach Zuständigkeiten und Aktivitätenbündeln (d. h. Programmen)⁷⁵. Beide Ordnungsgesichtspunkte stehen in einem Spannungsverhältnis, das *Nagel* nicht erläutert. Denn „Wirtschaft“ als Gegenstandsbereich ist mit den Zuständigkeiten eines Wirtschaftsressorts nicht identisch. Landwirtschaft z. B. ist aus dem Wirtschaftsressort als eigenes Ressort ausgegliedert, obwohl es zum Gegenstandsbereich „Wirtschaft“ gehört. Berufliche Bildung andererseits wäre ressortmäßig nur zum Teil erfaßt, wenn die überwiegende Zuständigkeit beim Bildungsministerium liegt. Wird nach Handlungskomplexen strukturiert, z. B. werden die Ziele danach geordnet, ob sie für ein bestimmtes ressortübergreifendes Programm (d. h. Aktivitätenbündel) bedeutsam sind, ergeben sich weitere Überschneidungen und Konflikte zwischen den Ordnungskriterien.

Bei dem Zielordnungsmerkmal „Zielgegenstand“ handelt es sich um mehrere Zielklassifikationen, die zueinander ins Verhältnis gesetzt werden müssen. Einen praktikablen Vorschlag dafür hat *Herbert König* entwickelt. Ausgehend von der Beobachtung, daß Politik nach unterschiedlichen Ordnungskriterien strukturiert wird, die je für sich flä-

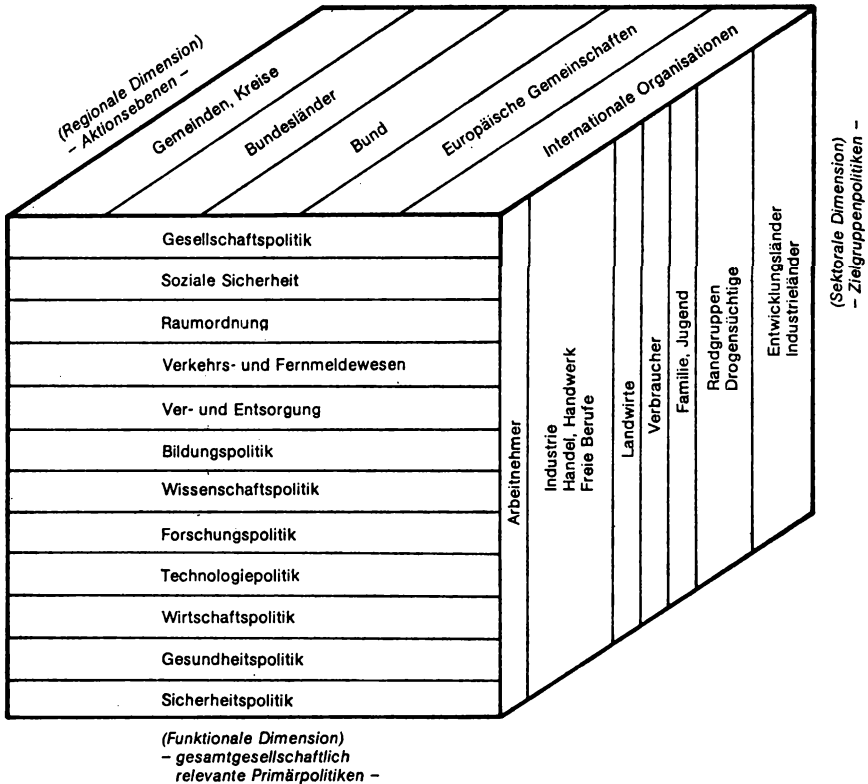
Errechnung politischer Entscheidungen ein erstrebenswertes und erstrebensnotwendiges Ziel für die Wissenschaft vom politischen Entscheiden (Kommunikation VII (1971), S. 13 ff.).

⁷³ Das wird besonders deutlich bei *Zangemeister*, S. 111 f., entspricht aber generell den durch Entscheidungstechniken wie Kosten-Nutzen-Analyse usw. gestellten Anforderungen an Zielformulierungen.

⁷⁴ Damit scheiden erneut über 20 Zielarten aus, neben denen des Ordnungsmerkmals „Operationalität“ auch diejenigen der Merkmale „Flexibilität“ (S. 236 ff.), Zielausmaß (S. 261 f.) und Zielerfüllung (S. 263 f.).

⁷⁵ (Ziellehre, 1975), S. 265 ff.; vgl. auch S. 321 f.

Abb. 5: Dreidimensionales Muster zur Gruppierung von Politikfeldern — zugleich gemeinsames Strukturprinzip für die Gruppierung von Zielen (Zwecken), Programmen/Organisation, Budget/Finanzplan und Personalplanung (Aus: Herbert König, Dynamische Verwaltung, 1977, S. 32)



chendeckend sind, faßt er die Ordnungskriterien in einer dreidimensionalen Matrix zusammen. Dabei bilden die „Primärpolitikbereiche“ (Gesellschaftspolitik, soziale Sicherheit, Wirtschaftspolitik usw.) die funktionale Dimension, die Aktionsebenen (Gemeinden, Länder, Bund usw.) die regionale Dimension und Zielgruppen (Arbeitnehmer, Industrie, Verbraucher usw.) die sektorale Dimension (vgl. Abb. 5)⁷⁶. Diese Matrix zeigt die Verflechtungsmöglichkeiten der unterschiedlichen Definitionen von „Politiken“ (z. B.: Strukturpolitik im ländlichen Raum: Teil der Strukturpolitik oder der Landwirtschaftspolitik?) und damit die Beliebigkeit, mit der konkrete Aufgaben bestimmten Politikbereichen und

⁷⁶ Herbert König, *Dynamische Verwaltung*, 1977, S. 30 ff., 32.

damit Ressorts zugeordnet werden können⁷⁷. Die Matrix ermöglicht die Ordnung politischer Ziele nach Sachzusammenhängen, hat also Ordnungsfunktion, und kann gleichzeitig als Fragenraster bei der Zielfindung dienen, um relevante Politikbereiche im Sinne der genannten politischen Dimensionen und Verflechtungen zu erkennen und zu berücksichtigen (heuristische Funktion). Für konkrete rechtspolitische Aufgaben wird es allerdings erforderlich sein, detailliertere Prinzipien sachlicher Ordnung zu entwickeln, weil die Strukturierung nach politischen Dimensionen zu grob ist.

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß die Zielklassifikation nach Gegenstandsbereichen und Sachbezug eine wichtige Aufgabe erfüllen kann. Dieses Ergebnis wird durch die Entwicklung der betriebswirtschaftlichen Zieldiskussion bestätigt. Sie hat sich nie auf methodische Fragen beschränkt, sondern auch die sachliche Ordnung der Unternehmensziele behandelt und die sachlogischen Strukturen unternehmerischer Entscheidungen herausgearbeitet⁷⁸. Wenn diese Arbeiten jetzt einen Stand erreicht haben, bei dem die Vorschläge für den Einsatz von Zielsystemen praktisch bedeutsam sein können, dann liegt das auch an diesen Vorarbeiten für die sachliche Ordnung der Ziele. Für den politischen Bereich werden Zielsysteme gefordert⁷⁹, obwohl vergleichbare sachliche Ordnungskriterien nicht verfügbar sind. Anscheinend soll alles Wesentliche mit den methodischen Anleitungen bereits geleistet sein⁸⁰, obwohl die Ziele unbestimmter und unbestimmbarer, zahlreicher

⁷⁷ Das erklärt auch, warum es möglich (und es scheint: relativ leicht möglich) ist, bei Regierungsneubildungen die Ressortzuständigkeiten zu ändern. Dahinter können auch sachpolitische Entscheidungen stehen, bestimmte Politikbereiche oder Aufgabenkomplexe zu stärken, indem Teilzuständigkeiten zusammengefaßt werden, die erst in dieser Zusammenfassung eine Gesamtpolitik für den Aufgabenkomplex ermöglichen, weil interministerielle (relativ aufwendige und schwerfällige) Abstimmungsprozesse vermieden und durch die Entscheidung und Steuerung eines Ministers ersetzt werden (vgl. dazu den ersten und den dritten Bericht der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform, 1969 bzw. 1972, jeweils zum Thema Ressortabgrenzung). — Das Problem der Aufgabenverflechtung als Bestimmungsgröße für die Organisation ergibt sich aber auch unterhalb der Regierungsebene bei der Frage der Organisation eines Ministeriums. Siehe hierzu die Untersuchung des Bundesverkehrsministeriums (*Hegelau/Scharpf*, Bericht. . . , 1975), in der vorgeschlagen wird, die Aufgliederung in Abteilungen an der Stärke der Aufgabenverflechtung auszurichten.

⁷⁸ Vgl. *Berthel*, Zielerorientierte Unternehmenssteuerung, 1973 (ein Beispiel daraus unten II 2, Abb. 9) und *Heinen*, Zielsystem der Unternehmung, 1966, jeweils m. w. Nachw.

⁷⁹ Vgl. außer *Nagel*, z. B. *Böhret*, Entscheidungshilfen für die Regierung, 1970, S. 48 ff., 83 ff.; *Zangemeister*, Nutzwertanalyse, 1970, S. 89 ff. (entsprechend dem Anspruch der Systemtechnik auf universelle Verwendbarkeit wird die Anwendung in der Politik nicht ausdrücklich formuliert, ergibt sich aber aus zahlreichen Beispielen, vgl. z. B. S. 103, 107 f., 121 ff.).

⁸⁰ *Nagel* weist zwar an späterer Stelle (S. 321 f.) ausdrücklich auf die Ordnungsmöglichkeit nach Gegenstandsbereichen hin, ohne das Problem aber zu

und in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit undurchschaubarer sind als die Ziele einer Unternehmung. Zielsysteme im politischen Bereich könnten daher — so ist zu vermuten — eher schwieriger als leichter zu entwickeln sein, erfordern eher mehr Vorarbeiten als für eine Unternehmung zu leisten wäre. Wenn sie praktikabel sein sollen, dann müßte der Ausarbeitung sachlicher Ordnungskriterien besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden, solange die Wissenschaft noch keine Hilfen zur Verfügung stellt⁸¹.

ff) Zwei weitere Zielordnungsmerkmale von *Nagel* sind verwertbar: „Fristigkeit“ (mit den Unterscheidungen „kontinuierliches Ziel“ und „einmaliges Ziel“)⁸², und „Zielgewicht“⁸³, d. h. die Unterscheidung nach der Bedeutung der Ziele. Das Zielordnungsmerkmal „Zieltreppe“⁸⁴ verweist auf Zielbeziehungen⁸⁵, die im folgenden dargestellt werden. Die Klassifizierung nach Regierungs- bzw. Verwaltungsebenen⁸⁶ schließlich wurde bereits beim Zielordnungsmerkmal „Zielgegenstand“ berücksichtigt.

5. Ergebnis

Thema dieses Abschnitts war der Zielbegriff und die Zielklassifikation. Als Ziele wurden Aussagen definiert, die auf zukünftiges Verhalten bezogen sind und diesem Verhalten die als erstrebenswert angesehene Richtung vorgeben wollen. Für die Klassifikation von Zielen konnten wir auf die Untersuchung von *Oberndörfer / Schmitz* und die Ziellehre von *Nagel* zurückgreifen. Zusammen erschöpfen diese Arbeiten das Spektrum derjenigen Zielklassifikationen, die unabhängig von bestimmten Anwendungsbereichen gelten. Auch die betriebswirtschaft-

erkennen. Für ihn ist diese Ordnungsmöglichkeit eine unter mehreren und ist frei wählbar, sie hat also keine besondere Bedeutung für die Richtigkeit oder Leistungsfähigkeit des Zielsystems. Dieser Ansicht ist entschieden zu widersprechen (man vergleiche, welche alternativen Ordnungen es für *Normsysteme* geben könnte!).

⁸¹ Ansätze zu solchen Hilfen sind aber gelegentlich zu verzeichnen, vgl. für die Sozialpolitik den von *Sanmann* herausgegebenen Sammelband „Leitbilder und Zielsysteme in der Sozialpolitik“, 1973. Verwertbare Vorarbeiten sind wohl auch durch die Entwicklung von Sozialindikatoren geleistet worden, vgl. z. B. *Bartholomäi*, Verwaltung und Fortbildung 1975, S. 43 ff., sowie die Beiträge von *Zapf* und *Stendenbach* in: *Albrecht* u. a. (Hrsg.), Soziologie (Festschrift *René König*), 1973, S. 261 ff., 291 ff.

⁸² S. 239 ff. Vgl. dazu die Unterscheidung zwischen regulativen und operativen Zielen bei *Oberndörfer / Schmitz*, oben zu Fn. 29.

⁸³ S. 269 f.

⁸⁴ S. 271 ff.

⁸⁵ Und wird deshalb von *Nagel* an späterer Stelle (S. 482 ff.) erneut aufgegriffen.

⁸⁶ S. 256 f.

liche⁸⁷ und politikwissenschaftliche⁸⁸ Literatur steuert weitere, nach den genannten Kriterien „Ordnungsfunktion“ und „heuristische Funktion“ verwertbare Ordnungskriterien nicht bei.

Als wertvoll haben sich demnach erwiesen

- die Unterscheidung von regulativen und operativen Zielen
- der Gesichtspunkt sachlicher Ordnung (gegebenenfalls mehrdimensional strukturiert)
- der Zeitaspekt
- das Gewicht, d. h. die Bedeutung, Wertigkeit eines Zieles.

Weitere Ordnungsmerkmale für ein Zielsystem sind aus den Beziehungen abzuleiten, die zwischen Zielen bestehen können. Zielbeziehungen zu klassifizieren ist Aufgabe des nun folgenden Abschnitts.

II. Zielbeziehungen

1. Meinungsstand

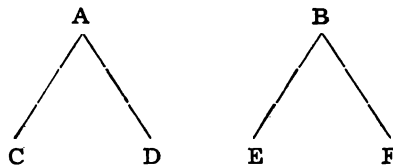
Zielbeziehungen setzen Ziele zueinander ins Verhältnis. Sie sagen, was ein Ziel für das andere bedeutet. Zielbeziehungstypen sind vorzugsweise für die Ziele von Unternehmungen untersucht worden⁸⁹. Das wesentliche Ergebnis dieser Untersuchung läßt sich wie folgt zusammenfassen: Ziele können zueinander im Verhältnis der Über-, Unter- oder Nebenordnung stehen. Bei Über- und Unterordnung besteht eine Zweck-Mittel-Beziehung zwischen dem untergeordneten und dem übergeordneten Ziel, die bei nebengeordneten Zielen fehlt. Diese können sich dennoch beeinflussen, und zwar sowohl positiv als auch negativ, in fester oder variabler Abhängigkeit von dem Grad der Zielerfüllung. Das System der Zielbeziehungen, wie es in den bisherigen Arbeiten herausgearbeitet worden ist, kann an dem folgenden Schema erläutert werden:

⁸⁷ *Bidlingmaier*, Unternehmerziele und Unternehmerstrategien, 1964, insbesondere 3. Kapitel, Abschnitt II; ders., Zielkonflikte ..., 1968, insbesondere 1. Kapitel; *Heinen*, Zielsystem der Unternehmung, 1966, insbesondere Abschnitt C II; *Berthel*, Zielorientierte Unternehmenssteuerung, insbesondere Abschnitt C.

⁸⁸ *Böhret*, Entscheidungshilfen für die Regierung, 1970, insbesondere 1. Teil, Abschnitt B II, 2. Teil, Abschnitt B I.; *Mayntz*, Steuerungsfunktion von Zielstrukturen, in: *Mayntz / Scharpf* (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 91 ff.; *J. J. Hesse*, Stadtentwicklungsplanung: Zielfindungsprozesse, 1972. Zu nennen ist weiter die systemtechnische Literatur, z. B. *Zangemeister*, Nutzwertanalyse, 1970, insbesondere Abschnitt III 4; *Altmann*, Planungs- und Entscheidungshilfen, 1974 (vervielfältigtes Manuskript), S. 120 ff.

⁸⁹ Nachweise oben Fn. 87.

Abb. 6: Schema von Zielbeziehungen



In diesem Schema verdeutlicht die räumliche Anordnung die bestehenden Über- und Unterordnungsverhältnisse. Ziele C und D sind im Verhältnis zu A Mittel und ihm deshalb untergeordnet. Entsprechendes gilt für E und F im Verhältnis zu B. C ist „nebeneinander“ sowohl im Verhältnis zu D als auch zu B und seinen Unterzielen E und F.

Nebengeordnete Ziele können sich unbeeinflusst lassen. In diesem Fall der Zielneutralität⁹⁰ entstehen keine weiteren Probleme. Beeinflussen sich Ziele dagegen, d. h. hat die Verwirklichung des einen Zieles Einfluß darauf, ob und in welchem Ausmaß ein anderes Ziel verwirklicht werden kann, tut sich ein ganzes Spektrum von Möglichkeiten auf. Relativ einfach noch ist die Unterscheidung zwischen positiver und negativer Beeinflussung. Komplizierter wird es, wenn bedacht wird, daß der Einfluß von dem Ausmaß der Zielverwirklichung des einen Zieles abhängig sein kann. Z. B. kann die Verwirklichung des einen Zieles A bis zu einem bestimmten Grad nur einen geringen Einfluß auf das Ziel B haben. Überschreitet die Zielerfüllung von A ein bestimmtes Maß, wird der Einfluß auf B dagegen überproportional stärker. Der Grad der Zielerfüllung kann auch darüber entscheiden, ob der Einfluß positiv oder negativ ist. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen. Gewinnziel und Umsatzziel einer Unternehmung beeinflussen einander. Je nach der Kostenentwicklung kann eine Umsatzsteigerung eine deutliche oder eine weniger deutliche Auswirkung auf den Gewinn haben. Wird der Umsatz zu stark gesteigert, kann sogar eine Konkurrenzbeziehung entstehen, weil der Gewinn trotz steigenden Umsatzes wegen der überproportional steigenden Kosten sinkt⁹¹. Eine derartige, quantitativ faßbare und gegebenenfalls in einer mathematischen Formel ausdrückbare Zielbeziehung setzt quantifizierbare Ziele voraus. Das wird bei politischen Zielen häufig nicht der Fall sein. Trotzdem existiert eine parallele Erscheinung, gibt es auch hier „variable Zielbeziehungen“. Das bedeutet dann, daß das Verhältnis der Ziele zueinander von den Maßnahmen abhängt, die zur Zielverwirklichung eingesetzt werden⁹².

⁹⁰ Auch „Zielindifferenz“ genannt, vgl. Heinen, (Fn. 87), S. 95.

⁹¹ Vgl. Heinen, (Fn. 87), S. 136 f.

⁹² Vgl. Nagel, Ziellehre, 1975, S. 507, 523 f.

Die variable Zielbeziehung bezeichnet in einem anderen systematischen Zusammenhang eine dem Juristen bereits vertraute Erscheinung, nämlich die Tatsache, daß Rechte oder Werte, die in einem Spannungsverhältnis stehen, durch Maßnahmen in unterschiedlicher Weise betroffen werden. Als Ergebnis differenzierter Betrachtung und Abwägung wird es deshalb oft möglich sein, im Einzelfall eine *praktische Konkordanz* zu erreichen, indem diejenige Maßnahme zugelassen wird, die beide betroffenen Rechtspositionen oder Werte angemessen zur Geltung kommen läßt. Diese Möglichkeit hat vor allem Hesse am Beispiel der Verfassungsinterpretation verdeutlicht⁹³. Auch hier kann also wieder mit Gewinn auf den rechtswissenschaftlichen Erfahrungsschatz zurückgegriffen werden, um Gesichtspunkte für die politische Handlungsanleitung zu gewinnen.

2. Der logische Charakter von Zielbeziehungen

Nach fast einhelliger Auffassung in der Literatur sind Zielbeziehungen *empirische Größen*⁹⁴. Sie geben an, welche Einflüsse von der Realisierung des einen Zieles auf das andere ausgehen, und zwar aufgrund einer Prognose über die tatsächlichen Auswirkungen. Selten wird gesehen, daß mit dieser Interpretation der Zielbeziehungen erhebliche Probleme verbunden sind. Einige dieser Probleme wurden bereits bei der Diskussion der Ziel- und Programmstruktur des BML (oben § 7 II) sichtbar. Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Ausführungen werden im folgenden zunächst zwei Ausschnitte aus Zielstrukturen wiedergegeben.

Offensichtlich stimmt die These vom empirischen Charakter der Zielbeziehungen uneingeschränkt nur für das erste Beispiel. Im zweiten Beispiel wird die Zielstruktur dadurch gewonnen, daß der Begriff der Straßensicherheit ausdifferenziert und auf verschiedene Bereiche angewendet wird. Auf der ersten Ebene wird eine regionale Differenzierung vorgenommen (Straßensicherheit in der Stadt/auf dem Land), die auf der zweiten Ebene um eine zeitliche Differenzierung (Tag/Nacht), auf der dritten Ebene um die Differenzierung nach Zielgruppen ergänzt wird. Die Beziehungen zwischen oberstem Ziel und Ableitungen sind nicht empirisch, sondern definitionslogisch, können also nicht fal-

⁹³ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 8. Aufl. 1975, S. 28 f. et passim. Vgl. auch Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 127: vielfach ist es leichter, sich im Praktischen zu einigen als im Theoretischen. — Zum Wertbegriff vgl. oben I 3 a. Werte im juristischen Sprachgebrauch werden zu Zielen in unserem Sinne, indem sie Subjekten als Handlungsorientierung vorgegeben werden. Der Unterschied liegt also in der Konkretheit: Werte sind noch nicht „adressiert“ (der juristische Sprachgebrauch ist insoweit allerdings unscharf).

⁹⁴ Vgl. die oben Fn. 87 nachgewiesene betriebswirtschaftliche Literatur.

Abb. 7: Auszug aus der Zielstruktur des BML, revidierte Fassung (Agrarbericht 1974, BT-Drucks. 7/1650, S. 141, unverändert im Agrarbericht 1976, BT-Drucks. 7/4580, S. 72)

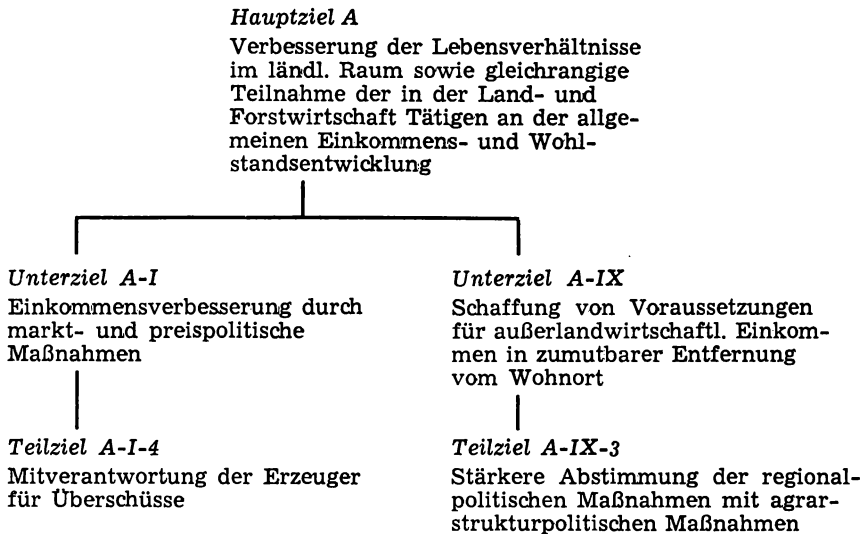
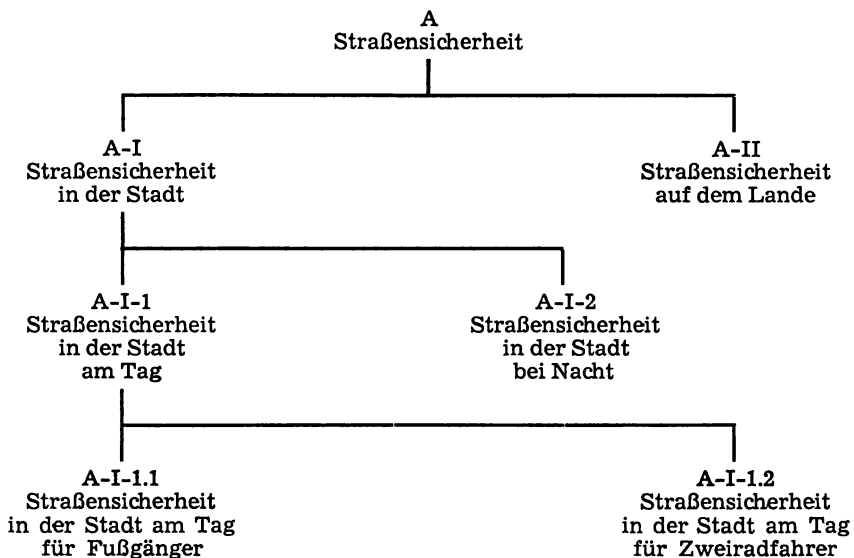


Abb. 8: Auszug aus einer Zielstruktur zur Straßensicherheit in Frankreich, zitiert nach Herbert König, Dynamische Verwaltung, 1977 (Bezifferung ergänzt)



sifiziert werden und sind von daher „unproblematisch“. Anders ist es in dem ersten Beispiel, wo durchaus bezweifelt werden kann, ob die Mitverantwortung der Erzeuger für Überschüsse einen Beitrag zum Unterziel A-I liefert. Die Existenz definitionslogischer Zielbeziehungen ist in der betriebswirtschaftlichen Literatur bereits seit einiger Zeit bekannt, ohne daß ihnen große praktische Bedeutung beigemessen wurde. Immerhin lassen sich wesentliche Aspekte unternehmerischer Zielsetzungen als definitionslogische Struktur von Formalzielen darstellen⁹⁵. In der politikwissenschaftlichen Literatur ist die Existenz definitionslogischer Zielbeziehungen und ihre Ordnungsleistung bisher nicht erkannt worden, obwohl praktische Beispiele dafür vorhanden waren⁹⁶. Erst *Herbert König* hat — unter Hinweis auf französische Planungsinstrumente — auf sie verwiesen und ihre praktische Bedeutung betont⁹⁷.

Definitionslogische Beziehungen bestehen in der Vertikalen zwischen übergeordnetem und nachgeordnetem Ziel. Damit ist nicht gesagt, daß alle Zielbeziehungen eines so strukturierten Zielsystems definitionslogisch sind oder sein müßten. Zwischen den nachgeordneten Zielen, die im Verhältnis zueinander „nebengeordnet“ sind (z. B. A-I-1 ist nebengeordnet im Verhältnis zu A-II und den Ableitungen aus A-II), bestehen keine logischen oder definitionslogischen Beziehungen außer der Tatsache eines gemeinsamen Oberzieles. Ob und in welchem Umfang die Verwirklichung eines Zieles A-I-1 Auswirkungen auf das Ziel A-II hat, ist eine empirisch überprüfbare Frage. Auf diese horizontalen Zielbeziehungen wird später noch eingegangen.

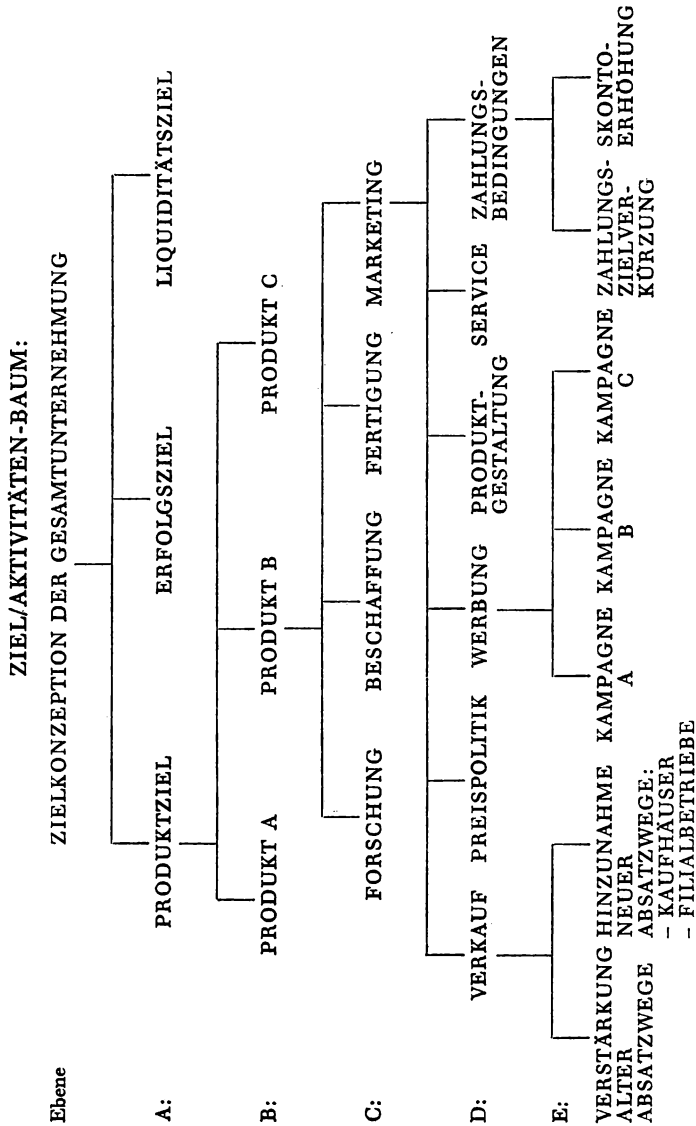
Es sind also zwei Klassen von vertikalen Zielbeziehungen zu unterscheiden: definitionslogische und empirische Zielbeziehungen. Die Entscheidung für einen bestimmten Beziehungstyp ist für das Zielsystem von großer Tragweite. Empirische Zielbeziehungen werden jedenfalls in der Politik selten auf gesicherte Erkenntnisse zurückgreifen können. Selbst wenn solche Erkenntnisse für die Vergangenheit vorliegen, ist ihre Weitergeltung für die Zukunft problematisch. Empirische Zielbeziehungen enthalten also immer prognostische Elemente. Sie beruhen auf Annahmen über die Ausgangslage und über Kausalverläufe in der Zeit, zudem in einem offenen System mit vielfältigen Verflechtungen

⁹⁵ Vgl. *Berthel*, Zielorientierte Unternehmenssteuerung, 1973, S. 17 f. und unten Abb. 9, ferner *Heinen*, Das Zielsystem der Unternehmung, 1966, S. 128 f.

⁹⁶ Die Zielstruktur des BML (im Anhang wiedergegeben) enthält definitionslogische Elemente, z. B. in den Ableitungen aus Hauptziel B. Vgl. ferner das unten Abb. 9 wiedergegebene Beispiel sowie das definitionslogische Zielsystem bei *Böhret*, Grundriß der Planungspraxis, 1975, S. 185.

⁹⁷ *Dynamische Verwaltung*, 1977, S. 51 ff.

Abb. 9: Beispiel eines Zielsystems für eine Unternehmung
(Aus: Berthel, Zielorientierte Unternehmenssteuerung, 1973, S. 132)



und beschränkter Transparenz. Empirische Zielbeziehungen werden deshalb häufig den Charakter von *vermuteten* Zweck-Mittel-Beziehungen annehmen, also einen erheblichen Unsicherheitsgrad aufweisen. Es wird deshalb verständlich, wenn davor gewarnt wird, allein die Ziele der untersten Stufe eines Zielsystems als Handlungsorientierung zu verwenden, weil es sein könnte, daß das eigentliche Ziel dann verfehlt wird⁹⁸.

Empirische Zielbeziehungen sind also problematische Konkretisierungen dessen, was eigentlich gewollt ist. Werden sie ausschließlich gesetzt, ohne daß der Prozeß der Zielableitung als problematisch und damit revisionsfähig (und gegebenenfalls revisionsbedürftig) erkannt wird, können Zielstrukturen gefährliche Folgen haben. Sie behindern nicht nur die Anpassungsfähigkeit der Organisation an wechselnde Situationen, wie bereits *Renate Mayntz* ausgeführt hat⁹⁹, sie schreiben darüber hinaus unsichere Annahmen über Zustände und Wirkungszusammenhänge fest (und vor) und können damit die Organisation auf Fehlentscheidungen programmieren. Während ohne Zielvorgabe wenigstens noch die Hoffnung auf gelegentliche richtige Entscheidung nach den Gesetzen des Zufalls bestünde, wird bei falscher Zielvorgabe die Fehlentscheidung garantiert. Das verdeutlicht, welche Aufmerksamkeit der Zielauswahl geschenkt werden muß, und wie problematisch die Forderung nach Verwendung von Zielstrukturen ist, solange brauchbare Vorarbeiten zur sachlichen Strukturierung des Problemfeldes fehlen. Zugleich muß bezweifelt werden, daß Ziele in einem ungeklärten, weder problemanalytisch noch empirisch aufgearbeiteten Gebiet Handlungsorientierungen von gewissem zeitlichen Bestand sein können, weil die in die Zielformulierung eingeflossenen tatsächlichen Annahmen sich jederzeit als falsch erweisen können. Es wird damit erneut deutlich, wie unsicher die Grundlage der Zielstruktur des BML ist, und wo mögliche systematische Fehler dieses Instruments liegen könnten.

Diese Ausführungen gelten für vertikale empirische Zielbeziehungen, also für Ableitungszusammenhänge zwischen übergeordnetem Ziel und den zugeordneten Unterzielen. Bei nebengeordneten Zielen kommt ein

⁹⁸ *M. H. Jones*, zitiert von *Nagel*, Ziellehre, 1975, S. 484. Vgl. auch *Heinen*, S. 103 f., wonach selbst zwischen Ober- und Unterziel partielle Konkurrenz bestehen könne. — Diese Aussagen bedeuten, daß allenfalls das oberste Ziel das formuliert, worauf es ankommen soll, das eigentlich Wünschbare. Für die Funktion eines Zielsystems käme es deshalb darauf an, diese Wünschbarkeiten als dauerhafte, auf alternativen Wegen erreichbare Ziele festzuhalten und nicht die zeitlich vergänglichen Maßnahmen zur Zielerreichung als Ziele zu deklarieren. Nur so können die Ziele ihre Funktion erfüllen: das Ziel vorzugeben, aber noch nicht den Weg.

⁹⁹ In: *Mayntz / Scharpf*, (Hrsg.), Planungsorganisation, 1973, S. 96.

weiterer Gesichtspunkt hinzu. Zwischen nebengeordneten Zielen bestehen keine empirischen Beziehungen „an sich“. Die Beziehung wird vielmehr erst durch die Zielverwirklichung begründet. Aussagen über die Zielbeziehungen in der Horizontalen beruhen auf Annahmen über bestimmte Maßnahmen zur Zielverwirklichung. Die Feststellung, zwei Ziele stünden in Konkurrenz zueinander, kann sich deshalb als Mangel an Phantasie erweisen, geeignetere Maßnahmen zu ersinnen, die keine schädlichen Nebenwirkungen auf das andere Ziel haben. Es wurde bereits auf die Möglichkeit, Wertwidersprüche durch *praktische Konkordanz* zu bereinigen, hingewiesen. Auch im Bereich der Verfassungsinterpretation können Wertentscheidungen des Grundgesetzes als widersprüchlich interpretiert werden, solange die konkrete Ausfüllung der Verwirklichungsbedingungen fehlt, die erweist, daß beide Werte in angemessener Weise zur Geltung gebracht werden können. Gleiches gilt für Zielwidersprüche.

Es ist deshalb zu einfach zu fordern, ein Zielsystem müsse widerspruchsfrei sein¹⁰⁰. Zielkonflikte lassen sich nicht einheitlich behandeln. So zwingend logisch die Forderung nach Widerspruchsfreiheit erscheinen mag, verkennt sie doch die Problematik von Zielwidersprüchen. Es gibt Zielkonflikte, die Konflikte in der *Wertung* darstellen. Diese Konflikte sind unabhängig von der Frage, durch welche Maßnahmen die Ziele verwirklicht werden sollen. Der Widerspruch liegt also im Bereich dessen, was als wünschbar, als letztlich angestrebtes Ergebnis proklamiert wird. Mit dem Ziel einer möglichst umfassenden Gewinnung der Bodenschätze z. B. ist ein anderes Ziel unvereinbar, daß die Gewinnung der Bodenschätze nicht ausschließlich setzt, sondern von vornherein die Berücksichtigung bestimmter anderer Interessen verlangt und fordert, daß die räumliche Nutzung der Erdoberfläche durch Grundeigentümer und Bergbau ermöglicht werden soll. Eine Forderung, Zielsysteme von solchen *Bewertungskonflikten* zu bereinigen, erscheint plausibel, obgleich eine abschließende Beurteilung ein größeres Erfahrungsmaterial voraussetzen würde.

Anders verhält es sich bei Zielkonflikten, bei denen der Widerspruch erst dadurch entsteht, daß bestimmte Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele vorgestellt werden, die zur Beeinträchtigung eines anderen Zieles führen würden. Hier beruht der Zielkonflikt auf einer Auswahlentscheidung, mit welcher Maßnahme das Ziel angesteuert werden soll. Diese Auswahlentscheidung muß jedoch ihrerseits kontrollierbar bleiben, darf also nicht selbst wieder als unbefragbares „Zwischenziel“ gesetzt werden. Durch die Maßnahmenauswahl wird der „Zielkonflikt“

¹⁰⁰ Sei es, daß diese Forderung stringent, sei es, daß sie abgeschwächt erhoben wird, vgl. Nagel, S. 510 f. m. w. Nachw.

über problematische, einer Überprüfung zugängliche und bedürftige Annahmen über Ausgangsbedingungen und Wirkungszusammenhänge vermittelt. Eine Zielstruktur wird auf diese Weise mit tatsächlichen Annahmen aufgefüllt, obwohl ihre Funktion gerade sein sollte, *verschiedene* Wege zur Zielrealisierung offen zu lassen. Besonders deutlich werden die Konsequenzen einer Forderung nach Widerspruchsfreiheit bei variablen Zielbeziehungen, wie sie oben (1) am Beispiel von Gewinn- und Umsatzziel einer Unternehmung dargestellt wurden¹⁰¹.

Der Zielkonflikt dieser Art, er soll als *bedingter Zielkonflikt* bezeichnet werden, kann also auch ein Hinweis auf eine unvollständige Tatsachenanalyse oder eine mangelnde Ausschöpfung von Möglichkeiten zur Zielrealisierung und zur Ermittlung von Maßnahmen sein, die eine praktische Konkordanz ermöglichen. Solche bedingten Zielkonflikte sollten deshalb in der Zielstruktur offen ausgewiesen werden, um die Möglichkeiten einer optimalen Maßnahmenauswahl zu erhalten.

III. Anforderungen an ein Zielsystem

Die Ergebnisse der beiden vorhergehenden Abschnitte erlauben es, die Bedingungen zu formulieren, denen ein Zielsystem als Instrument der Gesetzgebungsarbeit genügen muß.

Ziele formulieren ausdrücklich, worauf es dem Zielsetzer eigentlich ankommt, d. h. diejenigen Anliegen, um die es letztlich geht, die also nicht als Mittel zu anderen Zwecken relativiert sind, sondern eigenständigen Wert haben. Zielformulierungen sollen deshalb möglichst frei sein von offenen oder versteckten Annahmen über tatsächliche Verhältnisse (und Wirkungszusammenhänge), die sich als revisionsbedürftig erweisen können. Sie sollen die Auswahl der möglichen Maßnahmen durch die Vorgabe dessen, was erreicht werden soll, eingrenzen, aber die Maßnahmenauswahl noch nicht abschließend determinieren. Das *Zielsystem* ordnet die Ziele nach Sachzusammenhang und möglichst definitionslogischen Abhängigkeiten.

¹⁰¹ Etwas anderes gilt dann, wenn das Zielsystem als Managementinstrument verwendet werden soll, das den nachgeordneten Stellen und Mitarbeitern als Handlungsrahmen und Richtschnur dient (Management durch Zielvorgabe, management by objectives). Dann müssen die Mitarbeiter aber als Konsequenz auch von der Folgenverantwortung insoweit entlastet werden, daß sie Fehlentwicklungen aufgrund von Mängeln der Zielstruktur (schlechte oder falsche Konkretisierungen der übergeordneten Ziele) nicht zu verantworten haben. Als Instrument der politischen Planung auf Ministerialebene dagegen treten sonst die oben für die Zielstruktur des BML dargestellten Probleme auf.

Negativ läßt sich feststellen, daß verschiedene Anforderungen, die in der Literatur an ein Zielsystem und an Zielformulierungen gestellt werden, nicht erfüllt zu werden brauchen, ja daß der Versuch, diese Anforderungen zu erfüllen, die Verwertbarkeit des Zielsystems ausschließen könnte. Das Zielsystem braucht nicht widerspruchsfrei zu sein, weil Widersprüche zumeist nicht dem Zielbereich selbst angehören, sofern die Ziele als echte Beschreibungen dessen formuliert sind, was letztlich angestrebt wird. Widersprüche entstehen dann erst durch die praktische Umsetzung. Welche Möglichkeiten zur Zielverwirklichung aber existieren, kann auf der Zielebene nicht geprüft werden. Ziele haben die Aufgabe, die Wahlmöglichkeiten zwischen Handlungsalternativen offenzulassen¹⁰². Ziele sollen die Frage der Maßnahmenauswahl nicht abschließend beantworten. Deshalb können sie nicht aufgrund einer Prognose über mögliche Mittel ausgewählt werden. Es besteht sonst die Gefahr, daß Ziele wegen angeblicher Widersprüche zu anderen wichtigen Zielen ausgeschieden werden, obwohl der angenommene Zielkonflikt nur das Ergebnis mangelnder Phantasie ist, sich geeigneter Maßnahmen vorzustellen, die den Konflikt — im Sinne einer praktischen Konkordanz — lösen.

Auch die Forderung nach Operationalität ist abzulehnen, weil sie nur dann aufgestellt werden kann, wenn ein bestimmter methodischer Anspruch akzeptiert wird, nämlich die Anwendbarkeit stringenter, systemanalytischer Entscheidungshilfen. Welches Maß an Präzision möglich und wünschenswert ist, ergibt sich in erster Linie aus der Sachproblematik, zu deren Strukturierung und Lösung die Ziele formuliert werden. Selbst ein über Jahrhunderte gewachsenes System von Entscheidungsregeln wie das BGB kommt nicht ohne Unbestimmtheiten aus. Die Regelungsproblematik anderer Bereiche, für die Zielsysteme als Instrumente in Betracht kommen, ist nicht weniger komplex und wird sich daher in gleicher Weise einer operationalen Festlegung entziehen.

Als wesentliche Aufgabe eines Zielsystems wurde die Problemstrukturierung genannt, die sich an den Sachgesetzmäßigkeiten des jeweiligen Bereichs orientieren muß. Auch hierbei biefet sich wieder die Parallele zum Rechtssystem an, das nicht nur sagt, *wie* zu entscheiden ist, sondern zunächst die Struktur der Prüfung bestimmt, d. h. festlegt, welche Situationselemente in welcher Reihenfolge zu diskutieren und welche Zusammenhänge zwischen Situationselementen dabei zu berücksichtigen sind. Der Jurist bestimmt bei der Problemlösung zunächst die Klasse der einschlägigen Normen: Zivilrecht oder öffentliches Recht,

¹⁰² Vgl. *Berthel*, (Fn. 95), S. 8; *Luhmann*, Zweckbegriff und Systemrationalität, 1973 (1968), 4. Kapitel (S. 316).

Vertragsrecht oder Deliktsrecht, Leistungsstörungen im Bereich der Hauptpflichten oder bei Nebenpflichten usw. Ohne diese schrittweise Differenzierung des Problems wäre eine nachvollziehbare Entscheidung nicht möglich. Das Rechtssystem leistet also zunächst die Problemstrukturierung und erst dann die Entscheidung selbst. Dem Zielsystem wird eine vergleichbare Funktion als Mittel der Problemstrukturierung zukommen.

Allgemeiner formuliert: abzulehnen sind *formale* Anforderungen an ein Zielsystem (Widerspruchsfreiheit, Operationalität, eine festgelegte Zahl von Zielebenen und Zieluntergliederungen usw.). Sie wären nur unter der — unrealistischen — Prämisse akzeptabel, daß sich die Sachproblematik beliebig in eine bestimmte Form pressen ließe, ohne ihr damit Gewalt anzutun. Gefordert werden muß dagegen *adäquate Abbildung der Regelungs- und Wertungsproblematik*. Was das konkret bedeutet, wird unten (§ 12) am Beispiel des Zielsystems für das Bergschadensrecht zu zeigen sein.

Das Zielsystem soll also aufzeigen, worauf es bei der Regelung eigentlich ankommen soll. Dementsprechend ist anzustreben, es von problematischen Annahmen über Zustände und Wirkungszusammenhänge freizuhalten (die erst im konkreteren Stadium der Entscheidungsfindung, bei der Maßnahmenauswahl, eingeführt werden müssen). Es werden deshalb eher definitionslogische Zielbeziehungen als „Zweck-Mittel-Relationen“ zu verwenden sein.

Ein Zielsystem, das nach diesen Prinzipien aufgebaut ist, ergibt aus sich selbst heraus keine eindeutigen Präferenzen für bestimmte Maßnahmen. Das ist auch nicht seine Aufgabe. Von Zielen kann auf Mittel logisch nicht geschlossen werden¹⁰³. Ziele sind also Handlungsorientierungen, die Handlungen noch nicht eindeutig vorherbestimmen. Das wird besonders deutlich, wenn — wie hier — die Forderung nach Widerspruchsfreiheit abgelehnt wird, im Gegenteil sogar verlangt wird, daß Spannungen zwischen Zielen aufrechterhalten und in der Zielstruktur ausgewiesen werden (solange es nicht echte Widersprüche in der Bewertung sind). Ziele werden damit auf die Funktion beschränkt, die ihre besondere Eigenschaft ausmacht: *flexible* Handlungsorientierung zu sein, die nicht schon *bestimmte* Handlungsketten vorschreibt, sondern es erlaubt, das vorgegebene Ziel auf verschiedenen Wegen, auch auf Umwegen oder mit zeitlicher Verzögerung zu erreichen. Ziele sind in diesem Verständnis Konkretisierungen von Werten, aus denen Handlungsstrategien erst durch ein in manchem der Topik vergleichbaren Verfahren¹⁰⁴ abgeleitet werden, ein Verfahren, bei dem die Ziele

¹⁰³ Nachweise oben Fn. 102.

Bezugspunkt der Argumentation sind, in das aber *zusätzliche* Gesichtspunkte vor allem tatsächlicher Art (Ausgangslage, Realisierungsmöglichkeiten, Zweck-Mittel-Annahmen, Nebenwirkungen) eingehen, die mit dem Zielsystem noch nicht abschließend festgelegt sind. Die zu treffenden Entscheidungen sind durch die Ziele daher zwar schon eingegrenzt, aber noch nicht vorgegeben. Die Entscheidung kann nicht auf „technischem“ Wege aus dem Zielsystem „errechnet“ werden, wie es systemanalytische Konzeptionen nahelegen¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Siehe dazu *Viehweg*, *Topik und Jurisprudenz*, 1953, sowie *Esser*, *Vorverständnis und Methodenwahl*, 1972, S. 154 ff. Um ein topisches Verfahren im klassischen Sinne handelt es sich hierbei wohl nicht, schon weil die Verwendung eines Zielsystems auf die Ausarbeitung eines entsprechenden *Handlungssystems* abzielt. Aber dem berechtigten Vorwurf des Problemdenkens, das Systemdenken sei nicht flexibel, nicht offen genug (anders formuliert: es übersehe die reale Komplexität der gestellten Aufgabe und verwende deshalb zu einfache, zu wenig leistungsfähige Reduktionsmechanismen), diesem Vorwurf möchte der hier gemachte Verfahrensvorschlag Rechnung tragen, indem das Zielsystem unabgeschlossen bleiben und Verweise auf ungelöste Strukturierungsfragen enthalten darf. Zum Zusammenhang zwischen Topik und System s. *Viehweg*, S. 32 ff.

¹⁰⁵ Vgl. dazu oben Fn. 72 und die kritischen Stimmen, zitiert oben Fn. 50.

Drittes Kapitel

Die Neuregelung des Bergschadensrechts

§ 9 Einführung in die Problematik

Das Bergrecht, das hier als rechtspolitisches Beispiel ausgewählt wurde, ist nicht erst seit kurzem in der Diskussion¹. Während die Reformbestrebungen im vorigen Jahrhundert aber stärker auf Vereinheitlichung des durch unterschiedliche landesrechtliche Kodifikationen

¹ Vgl. als ältere Stellungnahmen vor allem *Brassert*, Die Ziele der deutschen Berggesetzgebung, ZfB 22 (1881), S. 82 ff.; *Arndt*, Entwurf eines Deutschen Berggesetzes, 1889. Stellungnahmen nach 1900: *Philipp*, Die Grundzüge des Preußischen Bergschadensrechts ..., die Notwendigkeit ihrer Reform ..., Köln, jur. Diss. 1928; *Butz*, Bergbau und Bauvorhaben. Zur Neuformung des Bergschadensrechts ..., Köln, jur. Diss. 1938; *R. Isay*, Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts, 1952, sowie dazu die Stellungnahmen von *Klapper*, ZfB 94 (1953), S. 68 ff. und *Boldt*, ZfB 95 (1954), S. 89 ff. Einen besonders wichtigen Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion bildet der „Entwurf eines Bundesberggesetzes“ von *Rudolf Isay*, 1954; Stellungnahmen dazu u. a. von *Brockhoff*, ZfB 96 (1955), S. 221 ff. und *H.-W. Schulte*, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht (Festschrift *R. Isay*), 1956, S. 23 ff. Neuere Literatur: *H. Westermann*, Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, 1966 (im folgenden: Bergbau u. Verkehrsanstalten)); dazu die Besprechung von *Fabricius*, ZfB 108 (1967), S. 214 ff. Die Gegenmeinung, die eine Neubewertung des Verhältnisses von Bergbau und Grundeigentum de lege lata und eine Neuregelung de lege ferenda ablehnt, wird vor allem von *Vowinkel*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Bergwerkseigentum und dem Grundeigentum, insbesondere zwischen dem Bergwerkseigentum und den öffentlichen Verkehrsanstalten, ZfB 108 (1967), S. 261 ff. und *Weitnauer*, Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten. Ihr Verhältnis zueinander nach dem ABG und de lege ferenda (Rechtsgutachten), 1971 (im folgenden: Rechtsgutachten), vertreten. Mit der Vorlage des ersten, im Bundeswirtschaftsministerium ausgearbeiteten Referentenentwurfs eines Bundesberggesetzes vom 1.12.1970 (mit Begründung vom 24.3.1971; im folgenden: RefE I) erreichte die rechtspolitische Diskussion ein neues Stadium. 1973 folgte der zweite Referentenentwurf (im folgenden: RefE II), 1975 der erste Regierungsentwurf (BRat Ds. 350/75; im folgenden: RegE), zu dem der BRat grundsätzlich ablehnend Stellung nahm (BRat Ds. 350/75 [Beschluß]). Der Regierungsentwurf wurde dann in überarbeiteter Fassung in der 8. Legislaturperiode erneut eingebracht als BRat Ds. 260/77 bzw. BTag Ds. 8/1315 (im folgenden als RegE 77 zitiert). — Rechtspolitische Literatur zum Bergschadensrecht seit 1971: *Willecke/Brehmer*, Die Ausgestaltung des Bergschadensrechts ..., ZfB 113 (1972), S. 54 ff.; *H. Schulte*, Rechtsdogmatische und rechtspolitische Bemerkungen zum Verhältnis Bergbau — Grundeigentum, ZfB 113 (1972), S. 166 ff.;

zersplitterten Bergrechts und weniger auf inhaltliche Änderung zielten², ist die Diskussion insbesondere seit dem Zweiten Weltkrieg dadurch geprägt, daß sich — wie *Brassert* schon 1881 feststellte³ — der Interessenwiderstreit zwischen Bergbau und Grundeigentum erheblich verschärft hat. Das wurde vor allem im Ruhrgebiet deutlich, in dem die zunehmende Siedlungsdichte, die ihrerseits durch den Bergbau mitverursacht ist, zu immer häufigeren und kostspieligeren Konflikten zwischen Bergbau und der Nutzung der Oberfläche durch Bauten und Verkehrsanlagen führte. Das Ausmaß dieser Konflikte wird deutlich, wenn man die schwierige Konkurrenzlage des deutschen Steinkohlenbergbaus zum einen, den Rückgang der Förderung zum anderen, drittens aber die Langfristigkeit der Auswirkungen des Abbaues berücksichtigt: noch heute treten Schäden auf, die Folge eines vor Jahren oder sogar Jahrzehnten durchgeführten Abbaues sind. Hier gerät der Bergbau in eine Zangenbewegung. Die verstärkte Besiedlung der Abbaubetriebe hat zur Folge, daß jetzt vorgenommener Abbau voraussehbar umfangreiche Schäden durch *neuen* Bergbau verursachen wird. Die größere Siedlungsdichte führt aber auch zu verstärkten Schäden durch *alten* Abbau, dessen Auswirkungen sich erst durch die Bebauung zeigen. Höhere Belastungen der laufenden Förderung werden also verstärkt durch zunehmende Aufwendungen für „alte Schäden“ (Schäden als Folge bereits durchgeführten Abbaues). Diese Zangenbewegung wird durch die laufenden strukturpolitischen Maßnahmen nicht ohne weiteres aufgehoben. Denn sie müssen ein strukturpolitisches Dilemma bewältigen: mehr Zechenstillegungen heißt weniger Förderung⁴; die gleichzeitig angestrebte Ansiedlung neuer Unternehmen in den Steinkohlenbergbaugebieten heißt erhöhte Bergschadenslasten, die aber auf ein geringeres Fördervolumen umzulegen sind⁵. Das mag verständlich

ders., Grundzüge eines neuen Bergrechts, ZfB 115 (1974), S. 12 ff.; *H. Westermann*, Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtenbindung im öffentlichen Interesse nach dem Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, 1973 (im folgenden: Freiheit d. Unternehmers); *P. J. Heinemann*, Bergschadensrecht im Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, DB 1973, S. 315 ff.; *Zobel*, Zum Verhältnis von Grundeigentum und Bergbau in dem Entwurf eines Bundesberggesetzes, DB 1974, S. 324 ff. Grundsätzlich ablehnend zu den Vorstellungen im Bundeswirtschaftsministerium haben sich vor allem *Weitnauer*, JZ 1973, S. 73, 82 und ZfB 116 (1975), S. 84 ff. sowie *Stossberg*, Deutsche Wohnungswirtschaft 1971, S. 409 ff. geäußert.

² Vgl. *Arndt* und *Brassert* (Fn. 1), ebd.

³ ZfB 22 (1881), S. 95.

⁴ Das ist ausdrückliches strukturpolitisches Ziel, vgl. den Vorspruch des Gesellschaftsvertrages der *Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH*, abgedruckt bei *von Dücker*, Die Aktionsgemeinschaft ..., 1969, Anhang.

⁵ Was ebenfalls als strukturpolitisches Ziel angestrebt wird; vgl. den in Fn. 4 zitierten Vorspruch. Zum Umfang der Bergschadenslasten siehe *Weiß-*

machen, mit welcher Entschiedenheit gefordert wird, den Bergbau von einem Teil der Bergschadenskosten zu entlasten⁶. Die Gegenwehr der Grundeigentümer, besonders der Verkehrsinteressen, ist nicht weniger heftig⁷.

Die Darstellung beschränkt sich auf die Grundzüge und auf ausgewählte Einzelfragen. In methodischer Hinsicht soll versucht werden, die im Zweiten Kapitel ausgearbeiteten Vorschläge am Beispiel der rechtspolitischen Problematik des Bergschadensrechts zu verdeutlichen und ihre prinzipielle Verwendbarkeit für die rechtspolitische Arbeit zu belegen. Zahlreiche wichtige Detailfragen der vielschichtigen rechtspolitischen Fragestellung können deshalb nur kurz angesprochen werden oder müssen überhaupt offen bleiben.

§ 10 Der gegenwärtige Rechtszustand

I. Die Regelungen der §§ 148 ff. ABG

1. Die allgemeinen Regelungen

Grundeigentum (GE)¹ und Bergwerkseigentum (BE)² werden vom ABG grundsätzlich als umfassende Herrschaftspositionen anerkannt und ausgestaltet, deren Verhältnis zueinander weniger durch Handlungs- und Unterlassungs-, als durch Schadenstragungspflichten bestimmt wird. Der GE darf sein Grundstück nach Belieben nutzen, er darf es auch jederzeit bebauen. Der BE seinerseits darf von der ihm verliehenen Abbauberechtigung jederzeit und in der von ihm gewählten Abbau- (und Verfüllungs-)Methode Gebrauch machen, ohne zivil-

ner, Bergbau und westdeutsche Kanäle. Die künftige Beseitigung der Bergschäden, 1947 und H. Westermann, Bergbau u. Verkehrsanstalten, 1966, S. 13 ff. Zu den Kosten der Sicherungen gegen Bergschäden in Relation zu den Baukosten siehe Stossberg, Deutsche Wohnungswirtschaft 1971, S. 409.

⁶ Vgl. die oben Fn. 1 zitierten Arbeiten von H. Schulte und H. Westermann.

⁷ Vgl. vor allem Vowinkel (Fn. 1) und Weitnauer, JZ 1973, S. 84 ff. sowie ZfB 116 (1975), S. 84 ff.

¹ Die Abkürzung „GE“ steht im folgenden auch für „Grundeigentümer“ und umfaßt in dieser Bedeutung alle Personen, deren Rechte sich vom Grundeigentümer ableiten und die deshalb als Berechtigte eines Bergschadensanspruchs in Betracht kommen; vgl. zum Kreis der Anspruchsberechtigten de lege lata G. Heinemann, Bergschaden, 3. Aufl., 1961, Rdnr. 99 ff.

² Die Abkürzung „BE“ bezeichnet im folgenden auch den Bergwerkseigentümer und sonstige Personen, die ihre Rechte zum Abbau vom Bergwerkseigentümer ableiten und deshalb seine Interessenposition teilen, i. d. R. auch als Anspruchsverpflichtete in Betracht kommen (vgl. zum Recht des ABG G. Heinemann, Rdnr. 106 ff.).

rechtlich zur Rücksichtnahme auf das GE verpflichtet zu sein. Diese rechtliche Unabhängigkeit beider Positionen führt faktisch zu zwei typischen Konfliktlagen. Einerseits benötigt der BE einen Teil der Erdoberfläche als Ausgangsbasis für den unterirdischen Abbau und für die Lagerung, Aufbereitung und den Abtransport der gewonnenen Mineralien. Diesen Konflikt hat das ABG in den Vorschriften über die *Grundabtretung* (§§ 134 ff. ABG) geregelt, die hier nicht zu erörtern sind. Die andere Konfliktlage ergibt sich aus den Auswirkungen der unterirdischen Abbautätigkeit auf die Erdoberfläche. Durch die Gewinnung der Mineralien werden unterirdische Hohlräume geschaffen. Selbst wenn sie nach Beendigung des Abbaus wieder verfüllt werden³, kann das darüber liegende Gestein nachgeben mit der Folge, daß sich Bodenbewegungen (Risse, Senkungen, Pressungen) an der Erdoberfläche bemerkbar machen, die oberirdische Anlagen beschädigen oder die Gefahr zukünftiger Beschädigung auslösen, so daß die Errichtung von baulichen Anlagen ausgeschlossen oder erschwert wird. Andere Veränderungen, die die Nutzungsmöglichkeit von Grundstücken beeinflussen, können z. B. in der Veränderung des Grundwasserspiegels bestehen. Diese oberirdischen Auswirkungen des unterirdischen Abbaus sind der typische (wenn auch nicht einzige⁴) Fall des *Bergschadens*. Nach den Regelungen des ABG ist der BE zivilrechtlich nicht gehalten, auf diese oberirdischen Auswirkungen Rücksicht zu nehmen, ja er darf sogar den Abbau *planmäßig* so betreiben, daß die Erdoberfläche voraussehbar unbenutzbar wird („Zubruchbauen“), also sämtliche baulichen Anlagen zerstört werden und neue Anlagen nicht errichtet werden können⁵. Das ABG gewährt dem GE allerdings einen Anspruch auf „vollständige Entschädigung“ für „allen Schaden“, § 148 Abs. 1. Es handelt sich um eine von Verschulden und Voraussehbarkeit unabhängige Haftung des BE. Damit stellt sich eine seit längerem heftig diskutierte Streitfrage nach der Natur dieses Ersatzanspruches: Ist es ein privatrechtlicher Aufopferungsanspruch als Ausgleich für die auferlegte Duldungspflicht? Oder handelt es sich um einen Fall der Gefährdungshaftung? Die Streitfrage verdeutlicht die Struktur des Haftungstatbestandes und die ihm zugrunde liegenden Wertungen und ist des-

³ Der Umfang der ausgelösten Bodenbewegungen ist davon abhängig, ob die durch den Abbau entstandenen Hohlräume verfüllt, d. h. wieder mit Gestein aufgefüllt werden. Die Verfüllung reduziert die Bodensenkungen auf einen Bruchteil der Stärke des abgebauten Flözes, verursacht aber zusätzliche Kosten.

⁴ Weil auch die oberirdischen Anlagen des Bergwerkbetriebes von der Haftung nach § 148 ABG erfaßt werden, vgl. G. Heinemann, Rdnr. 17 ff. Schäden können z. B. auch durch die Entnahme oder das Ableiten von Wasser entstehen, G. Heinemann, ebd.

⁵ Vgl. G. Heinemann, Rdnr. 12 sowie Ebel / Weller, ABG, 2. Aufl. 1963, § 54 Anm. 1.

halb auch rechtspolitisch bedeutsam. Sie soll deshalb unten (II 2) näher erörtert werden.

Der GE muß die Einwirkungen des Bergbaus hinnehmen, er hat keinen Abwehranspruch. Er ist darauf verwiesen, die durch die Einwirkungen entstehenden Vermögensschäden geltend zu machen. Die körperliche Substanz des Grundstücks steht also voll zur Disposition des BE — ein Gesichtspunkt, dessen Bedeutung in der rechtsdogmatischen Diskussion bisher nicht ausreichend erkannt wurde (dazu näher unten II 4). Vermögensmäßig dagegen soll der GE keine Einbuße erleiden, ihm soll „vollständige Entschädigung“ gewährt werden (§ 148 Abs. 1 ABG).

Abbau und Grundstücksnutzung vollziehen sich in der Zeit. Heute vorgenommener Abbau kann sich noch nach Jahrzehnten auswirken. Eine heute vorgenommene Bebauung wirkt ebenfalls weit in die Zukunft, weil Abbau mit Auswirkungen auf das — nunmehr bebaute — Grundstück zu Bergschadenslasten führen würde, die der BE einkalkulieren müßte. Die Grundstücksnutzung hat also einen unter Umständen entscheidenden Einfluß darauf, ob Mineralien wirtschaftlich gewonnen werden können⁶.

Das ABG berücksichtigt den Zeitaspekt ausschließlich durch die Regelungen über mitwirkendes Verschulden. Ein Grundeigentümer, der sein Grundstück bebaut, obwohl ihm die Berggefahr (durch alten, d. h. bereits erfolgten, oder durch neuen, also erst zukünftig erfolgenden Abbau) bekannt war oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, verliert seinen Ersatzanspruch wegen später eintretender Bergschäden, § 150 Abs. 1 ABG. Trägt der GE dagegen der Berggefahr Rechnung, indem er entweder auf eine Bebauung verzichtet oder das Gebäude mit besonderen Sicherungsvorkehrungen versieht (z. B. stärkeren Fundamenten, Verankerung, aufwendigere Bauweise, usw.), so hat ihm der BE die dadurch eintretenden Vermögensnachteile zu ersetzen: im ersteren Fall die Wertminderung durch den Verlust der Bauplatzqualität (vgl. § 150 Abs. 2 ABG), in letzterem Fall die Mehrkosten der Bebauung (s. dazu unten II 4). Das ABG gibt dem Bergbau aber keine Möglichkeit, sich dagegen zu wehren, daß ein Grundstück überhaupt zu Bauland wird. So kann es vorkommen, daß Bergschäden erst viele

⁶ Oder überhaupt gewonnen werden können. So würde, nach einer Meldung der Süddeutschen Zeitung vom 22./23. 2. 1975, der Bau der A 39 die zwischen Wolfsburg und Braunschweig gelegenen Ölschiefer-Lagerstätten durchschneiden und die Gewinnung von Öl verhindern, das ausreichte, ein E-Werk mit 300 Megawatt 25 Jahre lang zu betreiben. Der Autobahnbau würde den endgültigen Verlust dieser Ölvorräte bedeuten. Würde dagegen zunächst der Ölschiefer im Tagebau gewonnen werden, könnte die Autobahn nach der ohnehin vorzunehmenden Rekultivierung noch gebaut werden.

Jahrzehnte nach dem Abbau entstehen — und vom BE zu entschädigen sind, die seinerzeit bei Gewinnung der Mineralien niemand hätte voraussehen können⁷.

§ 150 ABG stellt also nur eine bescheidene Hilfe dar. Vorausgesetzt wird zunächst, daß der Bauherr von der Berggefahr Kenntnis oder nur infolge grober Fahrlässigkeit keine Kenntnis hat. Der BE wird also versuchen müssen, durch „Bergwarnung“ den Bauherrn rechtzeitig auf die Gefahr hinzuweisen. Damit kann der BE aber nur den *Umfang* seiner Belastung beeinflussen. Entweder verzichtet der GE auf die Bebauung und macht den *Minderwert* des Grundstücks geltend, oder er baut mit zusätzlichen Sicherungsvorkehrungen, um die Bergschäden auszuschließen oder möglichst gering zu halten; in diesem Fall kann er die Mehrkosten erstattet verlangen, auch soweit sie ausschließlich deshalb aufgewendet werden, um die Auswirkungen *alten* Abbaus abzufangen. Schäden, die trotz der Sicherungen noch eintreten, muß der BE außerdem ersetzen, weil der GE mit der Sicherung des Gebäudes der Berggefahr ausreichend Rechnung getragen hat, § 150 ABG also nicht mehr anwendbar ist⁸.

Zwei konkrete Fälle mögen den Sachverhalt verdeutlichen. Im Süden des Ruhrgebietes wurde z. T. vor langer Zeit oberflächennah abgebaut, so auch am Rande eines damals kleinen, ländlichen Dorfes, wo der Bergbau zu Beginn des 19. Jahrhunderts in etwa 20 m Tiefe umging. Mitte der 60er Jahre *dieses* Jahrhunderts wird auf diesem Gelände ein großes Verwaltungsgebäude errichtet, bei dem bald erhebliche Bergschäden auftreten. Der GE macht daraufhin Bergschadensansprüche geltend⁹. Der zweite Fall beginnt im Jahre 1920, in dem ein Gebäude mit besonderen Verankerungen errichtet wird. Das Reichsgericht bestätigt die Verurteilung des BE zur Erstattung dieser Sicherungskosten unter Hinweis auf die tatrichterlichen Feststellungen, daß nach dem Stand der Dinge bei Errichtung des Gebäudes mit einem Fortschreiten der Abbautätigkeit in Richtung auf das Grundstück der Klägerin zu rechnen gewesen wäre, so daß sich schädigende Einwirkungen spätestens ab 1940 bemerkbar machen und bis etwa 1985 andauern würden¹⁰.

⁷ Dieser Fall war vom LG Essen zu entscheiden, vgl. *P. Heinemann / Schädlich*, NJW 1968, S. 1660. Die Sachverhaltsschilderung ist nicht sehr ergiebig, doch ist zu vermuten, daß die Bebauung die Bodenbewegungen überhaupt erst ausgelöst hat, bis zur Errichtung des Verwaltungsgebäudes vielleicht sogar niemand mehr daran gedacht hatte, daß hier Gefahren durch früheren Bergbau vorlagen.

⁸ *G. Heinemann*, RdNr. 86.

⁹ s. oben Fn. 7.

¹⁰ Hintergrund dieser weit vorausschauenden Planung: die Klägerin war selbst Bergbauunternehmerin (s. RG ZfB 69 (1928), S. 366 f.). Ein normaler

Das ABG regelt nur das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum. Daraus folgen zwei Einschränkungen. Zum einen gilt der Ersatzanspruch des § 148 ABG nur für Schäden, die „dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen“ zugefügt werden. Anspruchsberechtigt sind deshalb nur der Grundeigentümer und sonstige dinglich oder schuldrechtlich Nutzungsberechtigte, soweit Schäden am Grundstück sie betreffen. Personenschäden werden nicht ersetzt¹¹, und Dritte, die in den Einwirkungsbereich von Bodenbewegungen geraten und nicht zu dem Kreis der Nutzungsberechtigten gehören, gehen leer aus, sofern sie nicht nach sonstigen Rechtsvorschriften Ersatz ihres Personen- oder Sachschadens verlangen können.

2. Die Sonderregelungen für öffentliche Verkehrsanstalten

Die §§ 148 bis 152 ABG gelten nur für den Regelfall. Die Ausnahme bilden die *öffentlichen Verkehrsanstalten*, für die das ABG in den §§ 153 und 154 besondere Vorschriften enthält. Nach diesen Vorschriften in der Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ist der Bergbau zur Rücksichtnahme auf die Verkehrsanlagen verpflichtet, und zwar von dem Zeitpunkt an, zu dem die Pläne für die Verkehrsanlage offengelegt werden. Gegenüber öffentlichen Verkehrsanstalten kann sich der Bergbau deshalb nicht auf den Einwand mitwirkenden Verschuldens (§ 150 ABG) berufen, wenn die Verkehrsanlage trotz der bekannten Berggefahr errichtet worden ist. Vielmehr ist der Bergbau verpflichtet, von dem genannten Zeitpunkt an auf die Verkehrsanlage Rücksicht zu nehmen und seinen Abbau so einzurichten, daß diese Verkehrsanlage nicht beschädigt wird¹². Schäden, die der Bergbau unter

GE hätte derartige Überlegungen vielleicht nicht angestellt oder mangels entsprechender Informationen anstellen können. —

Die Konsequenz der gesetzlichen Regelung ist also, daß der BE mit dem Abbau einen Wechsel auf die Zukunft zieht, von dem er nicht wissen kann, wann und mit welcher Wechselsumme er präsentiert werden wird und ob er den Wechsel dann einlösen können. Diese Unsicherheit, die R. Isay, Glückauf 1954, S. 1528 als unmöglich bezeichnet, wird vom RG grundsätzlich gesehen, aber als unabdingbare Folge der gesetzlichen Regelung in Kauf genommen; vgl. RG ZfB 63 (1922), S. 104 (113); zustimmend Schlüter, Praxis des Bergschädenrechts, Erlangen, jur. Diss. 1928, S. 52 f. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist im Hinblick auf die Kosten von baulichen Sicherungsvorkehrungen, die die Auswirkungen alten Abbaus verringern sollen, vom OLG Hamm, ZfB 111 (1970), S. 75 ff., ausdrücklich bestätigt worden.

¹¹ Jedenfalls nicht vom BE, BGH NJW 1975, 117 f. = ZfB 116 (1975), S. 242 ff. Der BGH hat allerdings offengelassen, ob ein Aufopferungsanspruch gegen den Staat besteht. Das Problem der Personenschäden liegt seit 1974 dem BVerfG zur Entscheidung vor, RegE, S. 74 r. Sp. (RegE 77, S. 69 r. Sp.).

¹² RG ZfB 63 (1922), S. 104 (110 f.); 64 (1923), S. 222 f.; BGH NJW 1972, S. 532 (534 ff.).

Verletzung dieser Pflicht zur Rücksichtnahme verursacht, stellen nach Ansicht der Rechtsprechung eine „objektive Rechtsüberschreitung“ dar¹³. Die Konsequenz aus dieser Ansicht, nämlich einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen die Weiterführung des Abbaues, ist, soweit ersichtlich, praktisch nie gezogen worden¹⁴. Das kann aber auch an der Tätigkeit der Bergaufsicht gelegen haben, der kraft öffentlichen Rechts die Aufgabe obliegt, für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs Sorge zu tragen (§ 196 ABG).

Im Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanlagen hat die Rechtsprechung also durch ihre Interpretation des § 153 ABG eine eindeutige *zeitliche* Grenze gezogen. Von der Offenlegung des Planes für die Verkehrsanlage an genießt diese unbedingte Priorität. Die Folge ist, daß bei der Errichtung auf *künftigen* Abbau keine Rücksicht genommen werden muß, der BE also für *alle* Schäden ersatzpflichtig ist. Wird Vorsorge durch bauliche Maßnahmen getroffen, die zukünftige Schäden vermeiden oder gering halten sollen, so sind auch diese Sicherungskosten vom BE zu erstatten. Nicht ganz so eindeutig ist die Rechtslage für den *bis* zur Planoffenlegung betriebenen Abbau. In dieser Frage hat die Rechtsprechung anscheinend unbemerkt eine Kehrtwendung vollzogen. Zunächst formulierte sie in zwei Entscheidungen¹⁵ den Grundsatz, daß § 153 ABG die Stellung der Verkehrsanstalt gegenüber der eines normalen GE verstärke. Der Verkehrsanstalt stünden deshalb alle Rechte eines normalen GE zu (folglich müßte sie auch Ersatz der Sicherungskosten für alten Abbau verlangen können, s. oben); *zusätzlich* entfalle der Einwand mitwirkenden Verschuldens nach § 150 ABG für den nach Planoffenlegung *fortgesetzten* Abbau. In späteren Entscheidungen heißt es dagegen zum Verhältnis zwischen GE und öffentlichen Verkehrsanstalten: „nach der Rechtsprechung zu § 153 ABG trage die öffentliche Verkehrsanstalt die Gefahr der Beschädigung, die ihren Bauten und Anlagen durch den zeitlich vor ihrer Errichtung liegenden Bergbau zugefügt wird“¹⁶.

Die Rechtsprechung hatte anscheinend auch keinen Anlaß, Sicherungskosten für alten Abbau zu erörtern, weil derartige Ansprüche nicht geltend gemacht wurden. Die ursprüngliche Rechtsprechung geriet so anscheinend in Vergessenheit. Und in der Entscheidung des Bundes-

¹³ RGZ 28, S. 341 (344); RG ZfB 43 (1902), S. 362 f. Vom BGH offengelassen.

¹⁴ Für einen solchen Unterlassungsanspruch *Isay*, ABG, Bd. 2, 1920, § 153 Anm. B I 1; dagegen *Westhoff*, Bergbau und Grundbesitz, Bd. 1, 1904, S. 197 sowie Bd. 2, 1906, S. 400; vom RG offengelassen: ZfB 63 (1922), S. 111.

¹⁵ RG ZfB 63 (1922), S. 104 (110 f.); 64 (1923), S. 222 f.

¹⁶ RG ZfB 78 (1937), S. 460 (467); ähnlich *Isay*, § 153 Anm. B II 1 sowie *R. Isay*, Glückauf 1954, S. 1528.

gerichtshofs zur zweiten Schleuse Dorsten¹⁷ ist es dann ganz selbstverständlich, daß nur erörtert wird, ob der Träger der Verkehrsanlage auch die Sicherungskosten für die Auswirkungen *neuen* Abbaus (d. h. des nach Errichtung der Anlage fortgesetzten Bergbaus) zu tragen habe¹⁸ — eine Frage, die überhaupt nur gestellt werden kann, wenn man davon ausgeht, daß Sicherungskosten für *alten* Abbau *nicht* vom BE zu tragen sind. Denn sonst würden die umfangreichen Ausführungen durch das argumentum a fortiori überflüssig werden: wenn der Bergbau schon die Sicherungskosten für *alten* Abbau tragen muß, also für den Abbau zu einer Zeit, zu der er *keine* Rücksicht auf die Verkehrsanlage nehmen mußte, dann ist er erst recht verpflichtet, die Sicherungskosten für den nach Planoffenlegung fortgeführten Abbau zu tragen, den er nach § 153 ABG nur unter Rücksichtnahme auf die Verkehrsanlage durchführen darf¹⁹. Die neuere Rechtsprechung unterscheidet also bei öffentlichen Verkehrsanstalten nicht mehr zwischen dem Schaden, der durch die körperliche Beschädigung der Anlagen entsteht, und dem Schaden, der in der Aufwendung von Sicherungskosten liegt, und kommt dadurch zu einer anderen Grenzziehung als im Verhältnis zum normalen GE.

3. Zusammenfassung

Die Regelungen des ABG sind in der Abbildung 10 zusammengefaßt.

¹⁷ BGH NJW 1972, S. 532 ff.

¹⁸ Mit der gleichen Selbstverständlichkeit geht *Winter*, Die Bundesbahn 1957, S. 960 f., von der Pflicht der Bundesbahn zur Tragung der Sicherungskosten für alten Abbau aus. *H. Westermann* ist es dagegen nicht entgangen, daß hier ein Problem liegt. Er plädiert aber dafür, die §§ 153, 154 ABG als *lex specialis* zu §§ 148, 150 ABG anzusehen (Bergbau u. Verkehrsanstalten, 1966, S. 81 f.) und kann deshalb zu dem Ergebnis kommen, daß der Träger der Verkehrsanlage die Sicherungskosten zu tragen habe. Anders als der BGH, der die *Unanwendbarkeit* der allgemeinen Regelung über die Sicherungskosten unterstellt, hat das OLG Hamm (MDR 1962, S. 652) genau umgekehrt ohne Begründung unterstellt, daß diese Regelungen *anwendbar* seien, also der BE die Kosten für die Sicherungen gegen Auswirkungen alten Abbaus tragen muß.

¹⁹ Die Materialien sprechen eher dafür, daß alter und neuer Abbau kostenmäßig gleich behandelt werden sollen. Vgl. *Grimm* im Preußischen Herrenhaus: „Nun kann aber ein noch höheres öffentliches Interesse es erfordern, daß das Grundeigenthum zur Errichtung irgendeiner Anlage brauchbar bleibe oder wieder brauchbar gemacht werde . . ., daß der Bergwerksbesitzer ihm den Grund und Boden zum Bau nicht unbrauchbar machte, oder denselben wieder in einen zum Bau brauchbaren Zustand versetzte . . ., daß ihm ohne Entschädigung ein solider Baugrund belassen, oder daß ein solcher wieder hergestellt werde“ (abgedruckt ZfB 6 (1865), S. 347 f. sowie bei *H. Westermann*, S. 59 f.).

Abb. 10: Übersicht über die Bergschadensregelungen des ABG

Fallgestaltung	Schadenstragung			
	im Normalfall		bei öff. VerkAnst.	
	BE	GE	BE	GE
1. Alter Bergbau (Abbauhandlung vor Errichtung des Gebäudes/der Anlage)				
1.1 Schäden an ungesicherten Gebäuden/Anlagen				
a) § 150 ABG liegt nicht vor	×		(×) ^{a)}	
b) § 150 ABG liegt vor		×		×
1.2 Sicherungskosten	×			×
1.3 Schäden trotz Sicherungsvorkehrungen	×			× (?) ^{b)}
2. Neuer Bergbau (Abbauhandlung nach Errichtung des Gebäudes/der Anlage)				
2.1 Schäden an ungesicherten Gebäuden/Anlagen				
a) § 150 ABG liegt nicht vor	×		(×) ^{a)}	
b) § 150 ABG liegt vor		×	×	
2.2 Sicherungskosten	×		×	
2.3 Schäden trotz Sicherungsvorkehrungen	×		×	

a) § 150 ABG liegt im Regelfall vor, weil bei Verkehrsbauten Erkundigungen über den Baugrund eingeholt und Bodenuntersuchungen durchgeführt werden und zudem die BE anzuhören sind (§ 153 Abs. 2 ABG), also auch durch eine Verfahrensvorschrift gewährleistet wird, daß der Träger der Verkehrsanlage Kenntnis von der Berggefahr erhält.

b) Nach den grundsätzlichen Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung müßten auch diese Schäden von der Verkehrsanstalt getragen werden, doch ist diese Schlußfolgerung nicht eindeutig belegbar. Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen zu Fn. 21 - 24.

II. Rechtsdogmatische Probleme des Bergschadensrechts

1. Ziel der Darstellung

Die Untersuchung rechtsdogmatischer Probleme des geltenden Bergrechts hat für die rechtspolitische Arbeit eine gesetzgebungstechnische und eine rechtspolitisch-inhaltliche Funktion. Rechtsdogmatische Probleme werden dort auftreten, wo das geltende Recht unklar, widersprüchlich oder lückenhaft ist und deshalb bei der Neuregelung geändert werden sollte, auch wenn inhaltliche (Bewertungs-)Fragen sich

nicht stellen. Die rechtsdogmatische Diskussion entzündet sich andererseits aber auch an den Fragen, in denen die bestehenden Regelungen als unbefriedigend empfunden werden, also Wertungsprobleme vorhanden sind, die der Rechtspolitiker aufgreifen sollte und die seine Analyse und Entscheidung erfordern.

Die Darstellung erfolgt hier mit rechtspolitischer Zielsetzung. Es wird deshalb weniger darum gehen, bestehende rechtsdogmatische Streitfragen zu entscheiden, als vielmehr die Diskussion auszuwerten im Hinblick auf Gesichtspunkte für die gesetzgeberische Entscheidung und zweckmäßige Formulierung der Rechtsnormen.

2. Rechtsnatur des Bergschadensanspruches

Mit der Frage nach der Rechtsnatur des Bergschadensanspruchs wird das Problem zur Diskussion gestellt, ob die Haftung des BE für Grundstücksschäden ein Fall der Gefährdungshaftung ist oder einen privatrechtlichen Aufopferungsanspruch für die dem GE auferlegte Pflicht darstellt, bergbauliche Einwirkungen zu dulden. Während früher die Einordnung des Anspruchs als Gefährdungshaftung weitgehend unangefochten war²⁰, überwiegt in neuerer Zeit die aufopferungsrechtliche Einordnung²¹, ohne sich endgültig durchsetzen zu können. Insbesondere der Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes (RegE) versagt der neueren Lehre die Gefolgschaft²².

Als Gefährdungshaftung versteht man die Verpflichtung, für die schädigenden Folgen eines zwar rechtmäßigen, aber mit typischen Gefahren verbundenen Verhaltens einzustehen²³. Der (privatrechtliche) Aufopferungsanspruch wird demgegenüber dafür gewährt, daß bestimmte schädigende Einwirkungen auf ein Rechtsgut hingenommen werden müssen, wie z. B. nach § 906 Abs. 2 BGB die Einwirkungen von einem Nachbargrundstück²⁴. Der Unterschied liegt also in der Konkretheit und Wahrscheinlichkeit der Schädigung: bei der Gefährdungshaftung soll die Schädigung vermieden werden; aufgrund der Erfahrung steht aber fest, daß irgend einmal die Vorkehrungen versagen können und dann Schäden eintreten. Wann und wo dieser Schadensfall eintreffen wird, ist dagegen ungewiß. Bei der Gefährdungshaftung wird

²⁰ Vgl. *Weitnauer*, Rechtsgutachten, 1971, S. 43 ff. sowie die Nachweise bei *Willecke / Brehmer*, ZfB 113 (1972), S. 55 Fn. 3.

²¹ Wichtigste Vertreter: *H. Schulte*, ZfB 10 (1966), S. 188 ff. und *Willecke / Brehmer*, S. 56 ff.

²² Vgl. § 133 Abs. 1 und die Begründung S. 155 RegE (§ 112 Abs. 1 und S. 141 RegE 77).

²³ *Willecke / Brehmer*, S. 55 f.; *Kremer*, NJW 1958, S. 1766.

²⁴ *Willecke / Brehmer*, S. 56 ff.

die Berechtigung zum gefährlichen Tun konzidiert trotz der *abstrakten* Gefährlichkeit. Würde sich die Gefährlichkeit *konkretisieren* zu der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, daß ein Schaden durch eine konkrete Handlung verursacht werden wird, würde die Berechtigung zum Handeln entfallen. Wäre z. B. voraussehbar, daß eine *bestimmte* Eisenbahnfahrt, ein *bestimmter* Flug zu einer Schädigung führen würde, müßte sie unterbleiben, weil die Rechtsordnung nur zur Auslösung einer Gefahr, nicht aber zur Schädigung ermächtigt. Die Rechtsordnung nimmt deshalb in vielfältiger Weise darauf Einfluß, daß das Risiko eines Schadens möglichst gering ist: durch Sicherheitsvorschriften für das Fahrzeug, durch Anforderungen an die Eignung des Flugzeugführers usw. Anders bei der privatrechtlichen Aufopferung, wo die *konkrete* Voraussicht der Schädigung die Handlung dennoch nicht rechtswidrig macht.

Es scheint, daß für beide Möglichkeiten, § 148 ABG einzuordnen, beachtliche Argumente sprechen. Jahrhunderte alte bergmännische Erfahrung und der Stand der Wissenschaft ermöglichen es, in großem Umfang vor auszusehen, welche oberirdischen Auswirkungen und damit Schäden auftreten. Einwirkungen, die in dieser Weise voraussehbar verursacht werden, sind nicht Folge eines *gefahrstiftenden* Verhaltens, weil „Gefahr“ eine *unsichere* Prognose bezeichnet. Insoweit hat der Bergschadenanspruch Aufopferungscharakter²⁵. Die durch den Abbau in Gang gesetzte Ursachenkette enthält aber auch unsichere Glieder. Insoweit besteht *zusätzlich* ein *Gefahrenmoment*. Tektonische Besonderheiten, Wassereinbrüche, die Deckschichten wegschütten (wie seinerzeit im Raum Hannover) oder die Bebauung mit besonders schweren Gebäuden, die den Einsturz oberflächennaher unterirdischer Hohlräume erst auslöst, sind Ergebnisse der Abbautätigkeit, die nicht voraussehbar und die nicht gewollt sind. Und Personenschäden liegen von vornherein außerhalb dessen, was der BE als Ergebnis seines Betriebes billigend in Kauf nehmen darf. Die Diskussion in der Literatur geht also von einer Alternativität aus, die nicht besteht, weil der BE beides darf: bewußt Schäden herbeiführen *und* Gefahren verursachen, die sich *nicht* realisieren sollen. Nach dieser ersten Klarstellung lassen sich die Befugnisse, die das ABG dem BE gewährt, deutlicher bestimmen. Der BE darf voraussehbar Grundeigentum schädigen, § 54 ABG. Er darf aber *nicht* voraussehbar Personenschäden verursachen (vgl. § 196 Abs. 2 ABG). Auch für Grundstücksschäden sind die Befugnisse des BE hervorrufen, muß sich allerdings um Geringhaltung dieser Gefahr bemühen und wird darin durch die Bergaufsicht kontrolliert (§ 196

²⁵ Vgl. im einzelnen zu den für den Aufopferungscharakter angeführten Gesichtspunkten H. Schulte und Willecke / Brehmer (wie Fn. 21).

Abs. 2 BGB). Auch für Grundstücksschäden sind die Befugnisse des BE begrenzt. Wären die umfangreichen, durch plötzlichen Wassereinbruch ausgelösten Bodensenkungen im Raum Hannover als *wahrscheinliche* Folge des Abbaues vorausgesehen worden, hätte der Abbau nach der Generalklausel in § 196 Abs. 2 ABG (Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus) untersagt werden müssen, weil derartig umfangreiche Bodensenkungen jedes erträgliche Maß übersteigen. Ein anderer, von *H. Schulte* konstruierter Fall²⁶ macht die Grenzen noch deutlicher. Wie ist die Rechtslage, wenn der Bergbau eine Atomanlage beschädigen würde mit der Folge, daß für den Inhaber dieser Anlage die Gefährdungshaftung nach §§ 25, 26 AtomG eintritt? Könnte der Inhaber der Atomanlage im Umfang seiner eigenen Gefährdungshaftung beim BE Regreß nehmen? *Schulte* verneint dies, weil ein solcher Regreß dem Wesen der privaten Aufopferungshaftung des § 148 ABG widerspräche, sie zur Gefährdungshaftung umwandelte und deshalb nicht zulässig sei²⁷. *Schulte* kann aber mit der von ihm selbst befürworteten Formel zur Abgrenzung von Gefährdungs- und Aufopferungshaftung widerlegt werden. Sie besteht in der Frage, ob der Betreffende auch handeln darf, wenn er weiß, daß der Schaden eintreten wird²⁸. Darf der BE abbauen, wenn er weiß, daß die Atomanlage beschädigt werden wird?! Wir hoffen, daß *Schulte* diese Frage ebenso verneinen würde, wie wir es tun. Die Beschädigung der Atomanlage könnte also nur als ungewollte Folge des Abbaues eintreten. *Schultes* Fehler liegt darin, den *typischen* Fall bergbaulicher Einwirkungen zum ausschließlichen Ausgangspunkt einer Argumentation zu machen. Bergbau ist in seinen Auswirkungen aber nur zum Teil berechenbar. Deshalb verpflichtet § 148 Abs. 1 ABG ausdrücklich zum Ersatz auch des *nicht* vorhergesehenen Schadens. *Schultes* Hinweis auf die Befugnis zur voraussehbaren Schädigung des Grundeigentums ist nicht widerlegbar. Seine Konsequenz, es müsse sich deshalb um eine Aufopferungshaftung handeln, widerspricht dagegen der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Denn diese ordnet die Ersatzpflicht auch für solche Schäden an, die keinen Aufopferungscharakter haben, weil sie nicht als möglich vorausgesehen und in Kauf genommen worden sind, ja die bei Voraussehbarkeit nicht hätten in Kauf genommen werden *dürfen*. Die Ersatzpflicht in § 148 ABG differenziert nicht zwischen Aufopferungs- und Gefährdungshaftung. Dafür besteht kein Anlaß, weil beide Falltypen gleichbehandelt werden. Die rechtsdogmatische Analyse muß diese Differenzierung allerdings vornehmen, wenn sie nach der Rechtsnatur des Anspruchs fragt.

²⁶ ZfB 10 (1966), S. 192.

²⁷ Ebd.

²⁸ S. 190.

Kehren wir zu dem früheren Fall der umfangreichen Bodensenkungen im Raum Hannover zurück. Wären diese Bergschäden voraussehbar gewesen, hätte der Bergbau bereits aus eigenem Interesse vom Abbau abgesehen, weil er für diese Bergschäden eintreten muß. Soweit die Bergschäden als wahrscheinliche Folge des Abbaus voraussehbar sind, sorgt also bereits das eigene Interesse des BE dafür, daß die Bodensenkungen kein übergroßes Maß erreichen. Die Bodensenkungen von Hannover aber waren ein Unglück und keine vorausgesehene Folge des Abbaus²⁹. Wäre *Schultes* Ansicht richtig, dann müßte hier die Ersatzpflicht des Bergbaus entfallen, weil ein typischer Fall der Gefährdungshaftung vorliegt. Nicht nur das unmögliche Ergebnis, sondern auch der ausdrückliche Gesetzeswortlaut belegt, daß dies nicht richtig sein kann.

Fassen wir zusammen. Der BE darf bis zur Genze der Gemeinschaftlichkeit voraussehbare Grundstücksschäden verursachen. Er darf darüber hinaus — in den von der Bergaufsicht gesteckten Risikogrenzen — auch die *Gefahr* gemeinschädlicher Grundstücksschäden hervorrufen, die unvermeidbare Folge bergmännischer Tätigkeit ist. Der Bergbau darf — ebenfalls bis zur Grenze der Gemeinschaftlichkeit — voraussehbare sonstige Sachschäden verursachen³⁰ und die *Gefahr* gemeinschädlicher sonstiger Sachschäden hervorrufen, ein wohl seltener Fall; er darf *keine* voraussehbaren Personenschäden verursachen, aber die *Gefahr* von Personenschäden. Entsprechend der getroffenen Unterscheidung sind die Schäden teils rechtswidrig, teils rechtmäßig. Entschädigungspflichtig sind sie unabhängig davon, weil § 148 ABG nicht nach Rechtmäßigkeit der Schadenszufügung differenziert. In Bezug auf Grundstücksschäden enthält § 148 also neben einer Aufopferungshaftung zugleich eine Gefährdungshaftung. Dieser Doppelcharakter ist Ausfluß der tatsächlichen Gegebenheiten im Bergbau. Es fehlt jeder Hinweis darauf, daß aus rechtlichen Gründen die Annahme einer solchen Doppelnatur unzulässig sein sollte.

Die Typologie der Handlungs- und Schadensverursachungsmöglichkeiten wird in der nachfolgenden *Abbildung 11* verdeutlicht. Auf Einzelfragen dieser Typologie kann hier nicht eingegangen werden, so

²⁹ Dieser Unglücksfall belegt, daß der Zusammenhang zwischen Sonderopfer und Sondervorteil, den *Willecke/Brehmer*, ZfB 113 (1972), S. 59 als Beweis für die aufopferungsrechtliche Qualität des Bergschadensanspruchs anführen, nur für einen Teil der Bergschäden gilt und § 148 ABG also auch eine Gefährdungshaftung statuiert.

³⁰ Immerhin braucht es sich nicht immer nur um Kraftfahrzeuge oder Sachen dieser Preislage zu handeln. Die „sonstige Sache“, deren Beschädigung von § 148 ABG nicht erfaßt wird, kann auch eine komplette Kanalbrücke für eine Werkseisenbahn sein, wie im Fall BGH LM § 148 PrABG Nr. 7.

daß Unschärfen im Detail in Kauf genommen werden müssen. Die Abgrenzung erfolgt nach dem rechtlichen *Dürfen*, während das tatsächliche Verhalten des BE eher von Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit bestimmt sein wird, die hier nicht untersucht werden können. Voraussehbarkeit ist keine feste Kategorie, sondern graduell abgestuft. Darauf wäre bei der rechtspolitischen Auswertung dieser Typologie Bedacht zu nehmen.

Die *rechtsdogmatische* Erkenntnis aus der Typologie ist, daß § 148 Abs. 1 ABG sowohl Aufopferungs- als auch Gefährdungshaftung ist.

Abb. 11: Typologie der Schädigungsmöglichkeiten durch Bergbau und ihre Bewertung durch das ABG

	als wahrscheinl. vorausgesehene Beschädigung	Hervorrufen d. Gefahr einer Beschädigung	nicht voraus- gesehene Be- schädigung
1. Beschädigung von Grundstük- ken einschl. Zubehörung			
a) nicht ge- meinschäd- lich	rm, A	rm	rm, G
b) gemein- schädlich ..	rw, A, (V)	rm	rw, G
2. Beschädigung von sonstigen Sachen			
a) nicht ge- meinschäd- lich	rm, - -	rm	rm, - -
b) gemein- schädlich ..	rw, (V)	rm	rw, - -
3. Verletzung von Personen			
b) (immer) ge- meinschäd- lich, § 196 Abs. 2 ABG	rw, (V)	rm	rm, - -

Erläuterungen:

rm = rechtmäßig, rw = rechtswidrig, A = Aufopferungsanspruch, G = Gefährdungshaftung, (V) = es kommt nach Vorschriften außerhalb des ABG eine Verschuldenshaftung in Betracht (z. B. § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i. V. m. Vorschriften des ABG); „- -“ bedeutet: nach ABG keine Ersatzpflicht des BE.

Denn diese Vorschrift ordnet die Ersatzpflicht unabhängig von der Vorausssehbarkeit der Schäden an. Und es wird wohl niemand die Ansicht vertreten, diese Ersatzpflicht setze voraus, daß die auszugleichenden Schäden *rechtmäßig* zugefügt worden seien, während die *rechtswidrige* Schadenszufügung nicht erfaßt würde.

Anhand dieser Typologie der Befugnisse des BE wird aber vor allem die *rechtspolitische* Problematik des geltenden Bergrechts klar erkennbar. § 148 ABG regelt nur die Aufopferungs- und die Gefährdungshaftung für *Grundstücksschäden*. Andere typische Gefährdungen werden nicht erfaßt. Darüber hinaus wird ein Ersatzanspruch auch für die Aufopferungslage bei sonstigen Sachgütern ausgeschlossen, die durch den Bergbau voraussehbar beschädigt werden — ein vielleicht seltener, aber durchaus einmal praktischer Fall³¹, dessen verfassungsrechtliche Problematik nach anderen Entscheidungen des BGH offenkundig ist³².

3. Die Struktur des Haftungstatbestandes

Es ist eine traditionelle Aufgabe der Rechtsdogmatik, die Struktur von Tatbeständen zu klären, d. h. die Tatbestandselemente und ihr Verhältnis zueinander herauszuarbeiten. Damit leistet die Rechtsdogmatik eine wichtige gesetzgebungstechnische Vorarbeit, weil die Normstruktur die „Form“ ist, in der unterschiedliche rechtspolitische Entscheidungen präzise formuliert werden können. Rechtsdogmatisch präzise geklärte Normstrukturen ermöglichen es, diejenigen Tatbestandselemente zu erkennen, deren Veränderung die rechtspolitische Absicht verwirklicht. Die Ordnungsleistung der Normstruktur und die Einfügung der Norm in das Rechtssystem bleiben erhalten, obwohl der Inhalt der Regelung geändert wird. Aus diesem Grunde erscheint es ratsam, als gesetzgebungstechnische Vorarbeit die Struktur des bergschadensrechtlichen Haftungstatbestandes zu klären.

§ 148 Abs. 1 ABG lautet: *„Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerks-*

³¹ s. den soeben (Fn. 30) geschilderten Fall einer werkseigenen Kanalbrücke.

³² BGHZ 53, S. 226 ff., wonach das ABG insoweit verfassungswidrig ist, als nicht für die Schadloshaltung des von einem Bergschaden Betroffenen auch für den Fall Vorsorge getroffen worden ist, daß der Schadensersatzpflichtige zahlungsunfähig ist oder der Geschädigte aus anderen Gründen seine Ersatzforderung nicht realisieren kann.

besitzer verschuldet ist oder nicht und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.“ Es ist allgemeine Meinung, daß der Begriff des Schadens in § 148 Abs. 1 ABG entsprechend dem allgemeinen Zivilrecht die Frage nach dem Umfang der zu ersetzenden Vermögensnachteile beantwortet und daß der Schadensbegriff entweder dem des allgemeinen Zivilrechts entspricht oder in Anlehnung an ihn zu entwickeln ist³³. Das Zivilrecht, das daher zur weiteren Klärung heranzuziehen ist, unterscheidet zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und dem Schaden im rechtstechnischen Sinne, d. h. dem auszugleichenden Vermögensnachteil. Deshalb sind zwei Kausalketten zu unterscheiden. Die erste Kausalkette führt in der Regel von einem dem Ersatzpflichtigen zurechenbaren Verhalten zum haftungsbegründenden Ereignis (*haftungsbegründende Kausalität*). Die zweite vermittelt den Zusammenhang zwischen diesem Ereignis und dem Vermögensnachteil (*haftungsausfüllende Kausalität*)³⁴. Der RegE definiert nun in § 133 Abs. 1³⁵ den Begriff des Bergschadens wie folgt: „Wird bei der Ausübung der in ... bezeichneten Tätigkeiten oder durch eine der in ... bezeichneten Einrichtungen ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt (Bergschaden), so ist für den daraus entstehenden Schaden nach den §§ 134 - 139 Ersatz zu leisten.“ Hier wird anscheinend zwischen dem Bergschaden als (lediglich) haftungsbegründendem Ereignis und dem Schaden im eigentlichen Sinne, als dem zu ersetzenden Vermögensnachteil, unterschieden, das allgemeine Schadensrecht des BGB also beachtet. Zu ersetzen wäre daher nicht der „Bergschaden“, sondern der *durch den Bergschaden verursachte* Schaden. In Abs. 2 desselben Paragraphen heißt es dann aber bereits: „Bergschaden i. S. von Abs. 1 ist nicht ... 4. ein Nachteil, der durch Planungsentscheidungen entsteht, die mit Rücksicht auf die Lagerstätte oder den Bergbaubetrieb getroffen werden.“ Hier wird der Begriff „Bergschaden“ also in der Bedeutung „der durch das haftungsbegründende Ereignis verursachte Vermögensnachteil“, als Schaden im technischen Sinne des Wortes, gebraucht. Entsprechend ist wohl die Vorschrift über mitwirkendes Verschulden, § 137 des Entwurfs (entsprechend § 116 RegE 77), zu verstehen. Dort heißt es: „Hat bei der

³³ Vgl. Müller-Erzbach, Bergrecht, 1917, Kap. 76; Isay, ABG, Bd. 2, 1920, § 148 Anm. A I; Boldt, ABG, 1948, § 148 Anm. 1 a; Ebel / Weller, ABG, 2. Aufl., 1963, § 148 Anm. 3; Schlüter, Praxis des Bergschadensrechts, Erlangen, jur. Diss. 1928, S. 9 ff.; Ibing, Die Haftung des Bergbautreibenden, Göttingen, jur. Diss. 1933, S. 9 ff.; G. Heinemann, Bergschadensrecht, 3. Aufl., 1961, Rdnr. 6; Bergholter / Kaufmann, Archiv für Eisenbahnwesen 75 (1965), S. 168 f.; Wilke / Brehmer, ZfB 113, S. 71 ff.

³⁴ Vgl. z. B. Palandt / Heinrichs, BGB, 35. Aufl., 1976, Vorbem. 5 a vor § 249; Esser, Schuldrecht I, 4. Aufl., 1970, § 44 I.

³⁵ RegE 77, § 112 Abs. 1: „Wird infolge der ...“; im übrigen, soweit hier bedeutsam, gleicher Wortlaut.

Entstehung des Bergschadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so ist § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches ... anzuwenden ...“ Wäre Bergschaden hier im zunächst definierten Sinne zu verstehen, könnte mitwirkendes Verschulden *nur* auf die Mitverursachung des haftungsauslösenden Ereignisses bezogen werden, während § 254 Abs. 2 BGB (Verletzung der Schadensminderungspflicht) ausgeschlossen wäre. Das ist aber offensichtlich nicht gemeint.

Diese Unabgestimmtheit der Begrifflichkeit in den zentralen Vorschriften des RegE über den Bergschaden läßt sich nur damit erklären, daß die Verfasser des Entwurfs keine genaue Vorstellung über die Struktur des Haftungstatbestandes hatten. Das mag daran liegen, daß entsprechende Unklarheiten sich allenthalben in Literatur und Rechtsprechung zum Bergschadensrecht finden lassen, der Entwurf hier also den Stand der wissenschaftlichen Bearbeitung des Bergschadensrechts widerspiegelt. So enthält der Kommentar zum ABG von *Eber / Weller* einerseits den Hinweis darauf, daß sich der Begriff des Schadens nach dem zivilrechtlichen, allgemeinen Schadensbegriff bestimme³⁶; ferner wird, entsprechend der oben dargelegten Struktur der zivilrechtlichen Haftungsnormen, unterschieden zwischen dem Betrieb des Bergwerks und der dadurch verursachten Beeinträchtigung des Grundeigentums (haftungsbegründendes Ereignis) und dem Eintritt eines Vermögensnachteils (Schaden)³⁷. Andererseits wird aber unter der Überschrift „Begriff des Schadens“ ausführlich die Frage erörtert, welche Ereignisse *haftungsbegründend* sind³⁸; und verschiedentlich heißt es, der Schaden i. S. d. § 148 ABG „bestehe in der körperlichen Einwirkung auf das Grundeigentum“ oder in der drohenden Gefahr bergbaulicher Einwirkungen³⁹. Hier wird also „Schaden“ mit „haftungsbegründendem Ereignis“ gleichgesetzt und damit die zuvor ausgeführte Unterscheidung wieder aufgegeben⁴⁰. Ähnliche Inkonsistenzen sind in der Rechtsprechung zu verzeichnen. Sie fühlt sich durch den Wortlaut des § 148 ABG („... für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume ... zugefügt wird ...“) verpflichtet, den zu ersetzenden Vermögensnachteil als Wertminderung des Grundstücks zu konstruieren. Diese Konstruktion wird vor allem für den Ersatz von Sicherungskosten bedeutsam und führt zu zahlreichen, kaum zu lösenden Zweifelsfragen⁴¹. So hat die

³⁶ 2. Aufl., 1963, § 148 Anm. 3 a, b.

³⁷ Ebd.

³⁸ Anm. 3.

³⁹ Anm. 6.

⁴⁰ Entsprechende Unklarheiten wegen fehlender Unterscheidung von Schadensereignis und Schadensfolgen, Haftungsbegründung und -umfang und demzufolge *zwei* Kausalketten bei *Willecke / Brehmer*, ZfB 113 (1972), S. 71 ff.

⁴¹ Vgl. RG ZfB 47 (1906), S. 256; 52 (1911), S. 509; 58 (1917), S. 115; 60 (1919), S. 106; 73 (1932), S. 518; BGH ZfB 95 (1954), S. 450 f. und zu den mit dieser

Rechtsprechung⁴² z. B. — unter Billigung der Literatur⁴³ — als Bergschaden auch Aufwendungen des Grundeigentümers anerkannt, die kaum als Grundstücksminderwert deklariert werden können, will man sich nicht durch eine gekünstelte Konstruktion in Widerspruch zum Schadensrecht des BGB setzen, das doch für maßgeblich erklärt wird⁴⁴. Die geschilderten Unklarheiten und Widersprüche sind symptomatisch für die rechtsdogmatische Diskussion und haben bedeutsame Auswirkungen auf den rechtspolitischen Meinungsstand. Deshalb soll in gedrängter Kürze darauf eingegangen werden.

Die Schwierigkeiten, in die sich Literatur und Rechtsprechung verstricken, werden durch die Formulierung des § 148 Abs. 1 ABG ausgelöst. Im Kampf mit dieser Formulierung kommt es fast notwendig zu Schwierigkeiten der geschilderten Art, wenn man es nicht vorzieht, sich weitgehend vom Wortlaut zu lösen und ohne Bezug zu den einzelnen Begriffen in § 148 ABG ein geschlossenes haftungsrechtliches System zu konstruieren⁴⁵. Aber auch dann bleiben immer Schwierigkeiten. Da dieses System nicht durch Interpretation des Gesetzestextes gewonnen wird, bleibt der Rückgriff auf einzelne Formulierungen des Gesetzes immer wieder offen. Es kommt so zur Bildung von Fallgruppen, in denen dann nicht das schlüssig konstruierte System, sondern

Konstruktion verbundenen Schwierigkeiten insbesondere G. Reinicke, ZfB 106 (1965), S. 183 ff. und Völker, Der Anspruch auf Entschädigung bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen, Münster, rechts- und staatswiss. Diss. 1961. Die konstruktiven Schwierigkeiten, in die diese Interpretation führt, werden besonders durch die von Reinicke, S. 184 ff. gegebene Rechtsprechungsübersicht verdeutlicht: Minderung des Gebrauchswerts oder des Tauschswerts? Sicherungskosten nicht als Aufwendungen des Geschädigten erstattungsfähig, sondern nur als Berechnungsfaktor für den Grundstücksminderwert? „Wegfall“ des Schadens, wenn an sich erforderliche Sicherungen tatsächlich nicht eingebaut werden? Zu welchem Zeitpunkt entsteht der Anspruch, so daß die dreijährige Verjährungsfrist beginnt? Vgl. dazu unten 4.

⁴² RG ZfB 41 (1900), S. 221 ff.; 55 (1914), S. 251 ff.; 78 (1937), S. 460 ff.; OLG Köln ZfB 106 (1965), S. 357 f.

⁴³ G. Heinemann, Bergschaden, 3. Aufl., 1961, Rdnr. 23; Ebel / Weller, ABG, 2. Aufl., 1963, § 148 Anm. 9; Miesbach / Engelhardt, Bergrecht, 1962, § 148 ABG Anm. 3 b 2.

⁴⁴ So bleibt denn auch bei Willecke / Brehmer, (Fn. 40), S. 71 ff., unklar, wie es sich mit der nach ihrer Ansicht im Gesetzeswortlaut angegebenen Begrenzung auf den „dem Grundeigentum zugefügten Schaden“ verträgt, daß der sog. mittelbare Schaden zu ersetzen sein soll, bei dem das GE nur die „Brücke“ zu der eigentlichen Vermögensminderung darstellt. Ein anderes Beispiel ist der Ersatz des entgangenen Gewinns. Er wird damit gerechtfertigt, daß er Teil des „Gebrauchswertes“ des Grundstücks als des besonderen Wertes für gerade diesen GE sei (vgl. G. Heinemann, Rdnr. 22, 59, 64), eine gekünstelte Konstruktion, deren das allgemeine Schadensrecht des BGB nicht bedarf und die auch nicht dem beim Erlaß des ABG maßgeblichen Schadensrechts entsprach, vgl. die Schadensarten des ALR, Teil I, 6. Titel, §§ 2 ff.

⁴⁵ In dieser Hinsicht klar und konsequent Isay, ABG, 2. Bd., 1920, § 148 Anm. A I; G. Heinemann, Rdnr. 9.

eine fallgruppenspezifische Detailinterpretation bestimmter gesetzlicher Formulierungen bestimmend wird. Das System kann im übrigen auch deshalb nicht voll durchgehalten werden, weil feststehende Ergebnisse und Begründungen in der Rechtsprechung integriert werden müssen. Aussagen wie „es gelte der Schadensbegriff des Zivilrechts“⁴⁶ kommen so immer nur partiell zur Geltung. Da der Wortlaut der Vorschrift nicht erklärt und als Begründung und Legitimation des proklamierten bergschadensrechtlichen Haftungssystems verwendet wird, entfaltet er immer wieder eine eigene Wirkung auf Rechtsprechungspraxis und rechtswissenschaftliche Diskussion. Das System des Bergschadensrechts geht dabei verloren, und damit fehlt eine wesentliche Ordnungsleistung, die diese Rechtsmaterie handhabbar machen und ein höheres Maß an Rechtssicherheit gewährleisten könnte.

Als rechtsdogmatische Aufgabe stellt sich deshalb, den anscheinenden Widerspruch zwischen Gesetzeswortlaut und Rechtspraxis aufzuklären. Als rechtspolitische Aufgabe gilt es, durch neue, eindeutige Formulierungen zu verhindern, daß Gesetz und Praxis erneut in ein Rechtsunsicherheit verursachendes Spannungsverhältnis geraten.

Die rechtsdogmatische Aufgabe erscheint keineswegs unlösbar. Geht man davon aus, daß bei Erlass des ABG die rechtsdogmatische Aufklärung der Struktur der Haftung noch unvollkommen und zudem eine andere Begrifflichkeit eingeführt war, läßt sich die rechtsdogmatische Aufgabe als hermeneutische Arbeit der „Übersetzung“ der alten Formulierung in moderne Rechtsterminologie verstehen. Der Hinweis auf Hermeneutik heißt dabei: Wörter und Worte sind aus ihrem *damaligen* Sinnzusammenhang heraus zu verstehen und dann in heute adäquate Formulierungen zu übertragen. Es ist also davor zu warnen, ein Wort als „technischen“ Begriff im heutigen Sinne zu verstehen, wenn seine Verwendung im unmittelbaren sprachlichen Zusammenhang der Vorschrift selbst und im weiteren Zusammenhang des juristischen Sprachgebrauchs der damaligen Zeit diese Interpretation nicht legitimiert.

Der genaue Wortlaut des § 148 Abs. 1 ABG wurde oben bereits zitiert. Rechtsprechung und Literatur haben das Wort „Schaden“ als Begriff „Schaden“ i. S. des heutigen Zivilrechts interpretiert⁴⁷. Gemeint wäre demnach die Gesamtheit der durch das haftungsbegründende Ereignis herbeigeführten Vermögensnachteile. Daraus folgt, daß als erstattungsfähiger Vermögensnachteil nur die Vermögenseinbuße am Grundeigentum angesehen werden kann (s. o.), das Grundeigentum also nicht Objekt der *Beschädigung*, sondern — ausschließliches — Objekt der Ver-

⁴⁶ Nachweise oben Fn. 33.

⁴⁷ Nachweise oben Fn. 33.

mögenseinbuße sein muß. Der Schaden wäre also nicht durch Vergleich des *gesamten* Vermögens des Geschädigten zu bestimmen, sondern nur durch Bewertung seines Grundvermögens. Bei dieser Interpretation läßt die Vorschrift selbst offen, welches Ereignis haftungsbegründend ist. Außerdem ist es überflüssig, daß die Vorschrift „vollständige“ Entschädigung anordnet, denn wenn für *allen* Schaden, also für den gesamten Vermögensverlust, Entschädigung zu leisten ist, ist die *Vollständigkeit* der Entschädigung bereits ausgedrückt.

Die bisherige Interpretation der Vorschrift entnimmt ihren Wortlaut also lediglich zwei Haftungselemente: Betrieb des Bergwerks und Vermögensnachteil am Grundstück. Das dritte Element, das haftungsbegründende Ereignis, soll nicht enthalten sein, dafür aber eine überflüssige Verdoppelung der Anordnung, daß der gesamte Schaden zu ersetzen ist⁴⁸.

In den Materialien zum ABG heißt es an einer Stelle: „Dem Beschädigten muß vollständige Entschädigung geleistet, was aber unter einer solchen begriffen ist, nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts beurteilt werden“⁴⁹.“ Daraus wird gefolgert, was als vollständige Entschädigung zu verstehen sei, bestimme sich heute nach den §§ 249 ff. BGB⁵⁰. Diese Vorschriften bestimmen, entsprechend der Systematik des Haftungsrechts des BGB, was als Schaden anzusehen ist. Denn die Frage nach dem Umfang des zu leistenden Ersatzes ist nach dem BGB die Frage nach dem *Schadensbegriff*. Ist dieser Schluß richtig, bezeichnet demnach die Formulierung „vollständige Entschädigung“ das, was heute rechtstechnisch als Schaden bezeichnet wird und was den Haftungsumfang abgrenzt. Nach Ansicht des historischen Gesetzgebers sollte also mit diesen Worten der *Haftungsumfang* bezeichnet und geregelt sein. Es liegt deshalb nahe, für das Wort „Schaden“ eine andere, in dem Zusammenhang der Vorschrift sinnvolle Bedeutung zu suchen.

⁴⁸ Dieses pleonastische Element des Tatbestandes in der Interpretation der herrschenden Meinung kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Worte „für allen Schaden“ und „vollständige Entschädigung“ zu einer Aussage (sinngemäß: ‚es sei für allen Schaden vollständige Entschädigung zu leisten‘) zusammengefaßt werden; vgl. Willecke / Brehmer, ZfB 113, (1972), S. 74; Bergholter / Kaufmann, S. 168; Vowinkel, ZfB 108 (1967), S. 265, 267. G. Heinemann dagegen ordnet die Worte „für allen Schaden“ der Haftungsbegründung, die Worte „vollständige Entschädigung“ dem Haftungsumfang zu (Bergschaden, 3. Aufl., 1961, Rdnr. 29 bzw. 57 f.), ohne jedoch diese Klarstellung und diese Verbindung zwischen dem Wortlaut der Vorschrift und der Struktur der Haftung ausdrücklich klarzustellen. Deshalb blieb diese Korrektur der herrschenden Meinung auch völlig unbemerkt. Heinemann zieht im übrigen aus ihr auch nicht die möglichen Konsequenzen, s. dazu die nachfolgenden Ausführungen und unten 4.

⁴⁹ ZfB 6 (1865), S. 171.

⁵⁰ Brassert-Gottschalk, ABG, 1914, § 148 Anm. 8 A; Bergholter / Kaufmann, Archiv für Eisenbahnwesen 75, S. 168.

Dabei stößt man auf den Umstand, daß das Wort „Schaden“ noch heute als „Beschädigung“, Schadenszufügung verstanden wird, d. h. als *haftungsbegründendes Ereignis*. Das Wort „Beschädigung“ im letzten Halbsatz von § 148 Abs. 1 ABG ist deshalb kein weiterer Begriff, sondern ein Synonym für das am Anfang der Vorschrift verwendete Wort „Schaden“. Der Vergleich mit dem ALR bestätigt, daß diese Interpretation zulässig ist. Im ALR kann Schaden beides bedeuten: die *Beschädigung* als haftungsbegründendes Ereignis (vgl. ALR I, 6, §§ 1, 8) und der durch die Beschädigung verursachte *Vermögensnachteil* (vgl. ALR I, 6, §§ 7, 14, 27).

Dieser sprachliche Sinn des § 148 Abs. I ABG wird bereits klarer, wenn man die Satzteile wie folgt umstellt, ohne sonst eine Veränderung vorzunehmen:

Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet,
für allen Schaden,
welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden hat oder nicht und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht,
vollständige Entschädigung zu leisten.

Diese Umstellung gruppiert die Aussagen nach ihrem sachlichen Zusammenhang und verdeutlicht so, daß § 148 Abs. 1 ABG im wesentlichen die *Haftungsbegründung* regelt. Nach der Benennung des Verpflichteten („der Bergwerksbesitzer“) erfolgt eine vollständige und abschließende Angabe der Umstände, die die Haftung begründen:

- Schaden am Grundeigentume, d. h. „Verschlimmerung des Zustandes des Grundeigentums“ (vgl. die Definition des Schadens in ALR I, 6, § 1⁵¹), in moderner Terminologie: Beschädigung oder Verletzung des Grundeigentums;
- Verursachung der Beschädigung durch den Bergwerksbetrieb (haftungsbegründende Kausalität), und zwar unabhängig vom Ort der Betriebshandlung⁵² und ohne Rücksicht auf Voraussehbarkeit, also nach den Grundsätzen naturwissenschaftlicher Kausalität⁵³;
- schließlich Haftung auch unabhängig vom Verschulden.

⁵¹ § 1 ALR I 6 lautet: „Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens.“

⁵² Damit erfolgt möglicherweise eine Abgrenzung zum früheren Bergrecht, bei dem die Abgeltung für Schäden dadurch erfolgte, daß dem Grundeigentümer, *unter dessen Grundstück* abgebaut wurde, ein fester Anteil an

Auch nach heutiger Erkenntnis beziehen sich die Aussagen zu Kausalität und Verschulden ausschließlich auf die Haftungsbegründung. Die Umstellung verdeutlicht, daß sie auch sprachlich auf die Formulierung „für allen Schaden“ zu beziehen sind, das Wort „Schaden“ vom Gesetzgeber also tatsächlich als „die Haftung begründender Umstand“ verstanden worden ist. Erst nach dieser ausführlichen Regelung der Haftungsbegründung erfolgt eine Aussage zum Haftungsumfang: es ist vollständige Entschädigung zu leisten. Jetzt wird verständlich, warum die Motive⁵⁴ sagen, ‚was unter vollständiger Entschädigung zu begreifen sei, bestimme sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts‘. Zum Haftungsumfang beschränkt sich das ABG auf eine Verweisung auf das Zivilrecht, damals also auf das ALR, das regelt, welche Schadensarten zur vollständigen Entschädigung gehören⁵⁵ und was darunter zu verstehen sei (ALR I, 6, §§ 2 - 6). Der Umkehrschluß lautet: Die Bedingungen der Haftung, die Haftungsbegründung, regelt ausschließlich das ABG.

Es mag sein, daß die sachlogische Struktur des Haftungstatbestandes bei Erlass des ABG vielleicht noch nicht voll erkannt war (was hier nicht untersucht werden soll), der Sache nach hat der Gesetzgeber ihr aber exakt Rechnung getragen. Alle Formulierungen in § 148 Abs. 1 ABG erweisen sich als notwendig, sinnvoll und aufeinander abgestimmt. Mit der erforderlichen Ergänzung durch die Vorschriften des ALR ergibt sich eine vollständige und konsistente Regelung.

der Förderung des Bergwerks (in der Form eines Mitbaurechts oder von Freikuxen) eingeräumt wurde, vgl. G. Heinemann, S. 15. Die Ablösung dieser Art der Entschädigung durch § 148 ABG hätte es daher nahegelegt, den Ersatzanspruch auf Schäden durch den Bergbau unter dem beschädigten Grundstück zu beschränken.

⁵³ In der Literatur wird die Frage, welche Art von Kausalität erforderlich ist, jedenfalls ohne Rückgriff auf diese ausdrückliche Regelung in § 148 Abs. 1 ABG entschieden. Vgl. z. B. Isay, ABG, 2. Bd., 1920, § 148 Anm. A IV; G. Heinemann, Rdnr. 28 ff. Wird nicht zwischen haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität unterschieden, wie von P. Heinemann / Schädlich, NJW 1968, S. 1660, Stiens, NJW 1969, S. 1376; H. Schulte, ZfB 107 (1966), S. 201; Willecke / Brehmer, ZfB 113 (1972), S. 73 f., so ist die Aussage, es müsse ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen, ein offener Widerspruch zum Gesetzeswortlaut. Das ist ein weiteres Beispiel dafür, wie wenig der Wortlaut der interpretierten Vorschrift heute überhaupt noch zur Kenntnis genommen wird. Dieser Vorwurf ist allerdings in gleicher Weise der Rechtsprechung zu machen, jedenfalls in der Frage der Kausalität, vgl. die von Willecke / Brehmer, Fn. 105 nachgewiesenen Entscheidungen.

⁵⁴ ZfB 6 (1865), 171.

⁵⁵ Unmittelbarer und mittelbarer Schaden sowie der entgangene Gewinn, ALR I, 6, § 7. Es ist deshalb überflüssig, den entgangenen Gewinn als Grundstücks minderwert zu konstruieren, wie es die herrschende Meinung tut (vgl. oben Fn. 44). Außerdem ist die Begrenzung auf den entgangenen Gewinn „aus dem Grundstück“ (G. Heinemann, Rdnr. 59; RG ZfB 54 (1913), S. 408) unzutreffend weil weder das ALR noch das BGB eine solche Eingrenzung kennt. Es kommt vielmehr allein auf die adäquate Kausalität an.

Abschließend ist nach dem rechtspolitischen Gewinn dieser Analyse zu fragen. Sie hat über die Klärung der Tatbestandsstruktur der Bergschadenhaftung hinaus die eigene Entwicklung verdeutlicht, die das Bergschadensrecht genommen hat und die sich in wesentlicher Beziehung als nicht erforderlich erweist. Es wird deshalb das Ziel einer Neuregelung sein müssen, durch geeignete gesetzgebungstechnische Gestaltung die Verbindung mit dem allgemeinen Zivilrecht herzustellen. Damit kann zugleich ein Beitrag zur Lösung vieler Streitfragen geleistet werden, die das Bergschadensrecht belasten, ohne durch unterschiedliche Regelungsbedürfnisse im Vergleich zum Schadensrecht des BGB gerechtfertigt zu sein.

4. Die Erstattung der Sicherungskosten

Die Frage der Sicherungskosten ist bereits oben (3) angesprochen worden, als es darum ging, die Schwierigkeiten zu belegen, in die die gängige Auslegung des § 148 Abs. 1 ABG führt. Im folgenden soll darauf näher eingegangen werden, weil es sich um einen praktisch besonders wichtigen Teil der Bergschadensproblematik handelt. Denn die Sicherung von Bauten ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, daß Bergbau und Bebauung sich in weiten Gebieten zu einer erträglichen Nachbarschaft bereitgefunden haben. Die Sicherung von baulichen Anlagen erfolgt in der Regel — aber nicht ausschließlich⁵⁶ — aufgrund entsprechender Vorschläge des BE. Eine Vollsicherung, die Schäden überhaupt ausschliesse, wird wegen ihrer hohen Kosten im allgemeinen nicht vorgenommen⁵⁷. Vielmehr erfolgt in der Regel eine Teilsicherung aufgrund konkreter Vorschläge der BE, der nicht nur weiß, mit welchen Einwirkungen auf die Oberfläche zu rechnen ist, sondern der auch aufgrund seiner Erfahrung die bautechnischen Sicherungsmöglichkeiten kennt. In der Regel verläßt sich der Bauherr auf diese Vorschläge des BE. Der BE hat dadurch die Möglichkeit, seine Vorschläge an einem Kostenvergleich auszurichten, d. h. Art und Umfang der Sicherungen so auszuwählen, daß die Sicherung der baulichen Anlage die wirtschaftlichere Lösung darstellt, die Sicherungskosten also geringer sind als die Bergschadenskosten, die ohne die Sicherungen entstehen würden⁵⁸. Kommt eine Sicherung insgesamt

⁵⁶ Offensichtlich nicht auf Vorschlägen des BE beruhten die Sicherungen, deren Kosten im Fall RG ZfB 69 (1928), S. 365 (366 f.) (Einwirkungen waren erst in etwa 20 Jahren zu erwarten) und RG ZfB 80 (1939), 139 ff. (aufwendige Sicherung eines unter Denkmalschutz stehenden Schlosses) eingeklagt wurden. Aber auch zahlreiche andere Fälle, die von der Rechtsprechung entschieden werden mußten, sind wohl als Ausnahmen von der Regel anzusehen.

⁵⁷ Reinicke, ZfB 106 (1965), S. 183.

⁵⁸ Reinicke, S. 183 f.; Stossberg, Deutsche Wohnungswirtschaft 1971, S. 409.

zu teuer, kann sich der BE auf eine (konkrete⁵⁹) Bergwarnung beschränken, um den GE zum Verzicht auf eine Bebauung zu veranlassen, muß dem GE dann aber den Wertverlust, den das Grundstück durch die bergbaubedingte Unbebaubarkeit erleidet, vergüten, § 150 ABG. Der BE hat allerdings keine Gewähr dafür, von allen Bauvorhaben rechtzeitig Kenntnis zu erhalten und damit in die Lage versetzt zu werden, Sicherungen vorzuschlagen oder eine Bergwarnung auszusprechen. Anders ist es bei Verkehrsanlagen aufgrund § 153 Abs. 2 ABG, weil der BE durch die vorgeschriebene Anhörung immer von dem Bauvorhaben Kenntnis erlangt.

Die rechtsdogmatische Problematik läßt sich mit vier Fragen erschließen, die zugleich als rechtspolitisches Fragenraster verwendbar sind:

1. Wann darf,
2. wann muß der GE bauliche Anlagen gegen Einwirkungen des Bergbaus sichern?
3. In welchem Umfang dürfen/müssen Anlagen gesichert werden?
4. Wer trägt die Kosten?

Die vierte Frage ist leicht zu beantworten, denn nach feststehender Rechtsprechung hat der BE die Sicherungskosten zu tragen⁶⁰. Die Literatur ist allerdings geteilter Meinung⁶¹. Zu der zweiten Frage gibt es eine sichere Antwort für eine — praktisch häufige — Fallgestaltung: Der GE muß dann Sicherungsvorkehrungen treffen, wenn der BE ihn auf diese Notwendigkeit konkret hingewiesen hat, will er nicht seinen Anspruch auf Ersatz der Bergschäden verlieren (§ 150 Abs. 1 ABG). Der Versuch, den Fragen im übrigen einigermaßen adäquat nachzugehen, kann leicht zur Ausarbeitung einer Vielzahl von Fallgruppen und Entscheidungsregeln führen, die den hier einzuhaltenden Umfang der Darstellung übersteigt. Es soll deshalb hier versucht wer-

⁵⁹ Vgl. zu den Voraussetzungen einer erfolgreichen Bergwarnung G. Heine-mann, Bergschaden, 3. Aufl., 1961, Rdnr. 87.

⁶⁰ Zur Rechtsprechung des RG siehe die Urteile ZfB 69 (1928), S. 365 ff.; 80 (1939), S. 140 f.; RGZ 157, S. 99 ff. Der BGH hat diese Rechtsprechung bestätigt, vgl. BGH ZfB 95 (1954), S. 451 (nur Leitsätze). Die Kostentragungslast gilt ausdrücklich auch für Sicherungen, mit denen die Auswirkungen des vor der Errichtung der baulichen Anlage durchgeführten Abbaus abgefangen werden sollen, vgl. OLG Hamm ZfB 111 (1960), S. 95 ff. Zu den Besonderheiten bei öffentlichen Verkehrsanstalten s. oben I (zu Fn. 15 - 19) sowie Fn. 18.

⁶¹ Vgl. einerseits Weitnauer, ZfB 116 (1975), S. 94 (für die Rechtsprechung), andererseits H.-W. Schulte, ZfB 106 (1965), S. 177 ff., 180 (generell dagegen); H. Schulte, ZfB 107 (1966), 199 ff. (einschränkend: Kostentragung des Bergbaus nur für Auswirkungen neuen Abbaus); G. Reinicke, ZfB 106 (1965), S. 193 f. (Kostentragung für Sicherungen nur aufgrund Vertrages, Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung).

den, die Problematik zu vereinfachen, d. h. leistungsfähige Entscheidungskriterien zu entwickeln, die jeweils eine sinnvolle Entscheidung für eine Vielzahl von Fallgruppen ermöglichen. Da die bergrechtsdogmatische Diskussion festgefahren ist, empfiehlt es sich, dafür einen neuen Bezugspunkt zu suchen, um neue Perspektiven und damit möglicherweise neue Erkenntnisse für alte Streitfragen zu gewinnen. Dieser neue Bezugspunkt soll hier das allgemeine Zivilrecht sein, auf das nach der oben erfolgten Klärung stärker und konsequenter zurückgegriffen werden kann und soll, als dies in Literatur und Rechtsprechung bisher geschehen ist.

Die Problematik sei durch folgende Fälle verdeutlicht: *Fall 1*: Ein Gebäude wird unter erheblichen Kosten mit einer sog. Vollsicherung versehen, die Schäden durch zu erwartende bergbauliche Einwirkungen (Zerrungen, Schräglagen) weitgehend ausschließt. Der BE lehnt die Erstattung der Sicherungskosten ab, weil sie die voraussichtliche Verminderung der Bergschadenskosten bei weitem übersteigen. *Fall 2*: Ein Gebäude wird mit Sicherungsvorkehrungen, wie sie üblich sind, errichtet. Dem GE war bekannt, daß aufgrund der geplanten Fortentwicklung des Abbaus spätestens in 20 Jahren mit Einwirkungen auf das Gebäude zu rechnen sein würde. Er begründet die Sicherungen damit, daß die Einwirkungen zwar möglicherweise erst spät, jedoch noch in der Zeit der voraussichtlichen Standdauer des Gebäudes wirksam werden würden, und verlangt die Kosten vom BE ersetzt.

Der *erste Fall* ist insoweit untypisch, als in der Regel Sicherungen nach den Vorschlägen des BE eingebaut werden und dieser nur eine Teilsicherung empfiehlt, die spätere Bergschäden vermindert, aber nicht ausschließt, und deren Umfang sich daran orientiert, die Kosten späterer Bergschäden so zu senken, daß die Sicherungen sich letztlich als eine lohnende Investition darstellen, als ein Mittel, die Bergschadenslasten zu verringern⁶². Die Bergschadenssicherung von Gebäuden ist also im Regelfall „eine Teilkaskoversicherung mit einmaliger Prämienzahlung“⁶³. Die hier gewählte Fallgestaltung weicht davon ab, indem *höhere* Sicherungskosten verlangt werden als voraussichtlich an Bergschadenskosten gespart wird. Der Umfang der Sicherung entspricht also nicht — wie im Regelfall — den Interessen des BE, vielmehr hat sie der GE ausschließlich nach seinen eigenen Interessen an der Geringhaltung von Substanzschäden bestimmt. Nach der Rechtsprechung ist er dazu berechtigt, anders formuliert: die regelmäßige Praxis, Sicherungen nach den Wünschen des BE einzubauen, ist rechtlich nicht abgesichert. Denn die Grenze für das zulässige Maß an

⁶² Nachweise oben Fn. 58.

⁶³ Reinicke, S. 184 unter Berufung auf Luetkens.

Sicherungen hat die Rechtsprechung sehr weit gezogen: es dürfe keine wirtschaftlich unvernünftige Art der Sicherung verlangt werden, namentlich nicht eine solche, deren Kosten im Vergleich zum Wert des zu sichernden Gegenstandes unverhältnismäßig hoch seien⁶⁴. In der Praxis belaufen sich die Kosten einer durchschnittlichen (Teil-)Sicherung von Wohngebäuden auf 3 % der Baukosten⁶⁵. Es liegt auf der Hand, daß der Bauherr erheblich höher gehen könnte, ohne die von der Rechtsprechung gezogene Grenze zu überschreiten.

Wie läßt sich dieser Fall entscheiden, wenn man sich von den bisherigen bergschadensrechtlichen Konstruktionen löst und allein auf das allgemeine Zivilrecht abstellt? Nach allgemeinem Zivilrecht stellen Sicherungskosten Aufwendungen dar, die der Grundeigentümer vornimmt. Sie sind zu ersetzen, wenn sie sich als adäquate Folge eines haftungsbegründenden Ereignisses darstellen. Dabei liegt allerdings die Besonderheit vor, daß Sicherungskosten nicht nachträglich Schäden ausgleichen, also einen gleichwertigen Zustand wiederherstellen sollen, der einmal bestanden hat, sondern daß sie zukünftige Schäden gering halten sollen, also Aufwendungen vor körperlicher Einwirkung darstellen. Das haftungsbegründende Ereignis muß deshalb entweder vorverlegt werden, d. h. nicht allein die körperliche Einwirkung auf das Grundstück wird als Verletzung des Grundeigentums und damit als haftungsbegründendes Ereignis angesehen, sondern bereits die Verursachung einer Gefahr solcher körperlicher Einwirkungen, oder es werden Aufwendungen zur Schadensverhütung vor Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses als erstattungsfähig anerkannt. Welcher Konstruktion der Vorzug zu geben ist, bleibe hier dahingestellt. Denn nach dem Schadensrecht des BGB gilt die Begrenzung der Entschädigung durch den „Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm“⁶⁶. Dieser Gedanke ist bisher für das Bergschadensrecht noch kaum fruchtbar gemacht worden. Das Bergrecht gestattet dem BE, das Grundstück körperlich zu beschädigen (vgl. § 54 ABG). Das Interesse an der körperlichen Integrität des Grundstücks und seiner baulichen Anlagen steht also voll zur Disposition der BE, der zu planmäßiger Einwirkung und selbst zur völligen Zerstörung der Erdoberfläche befugt ist. Das *Integritätsinteresse* des GE wird also nicht geschützt. Daraus folgt, daß alle Maßnahmen, die auf Erhaltung der Integrität des Grundstücks und vorhandener oder zu errichtender baulicher Anlagen abzielen, vom Schutzzweck des § 148 Abs. 1 ABG nicht erfaßt werden. Diese Vorschrift ist als Teil der bergrechtlichen Regelungen, also unter

⁶⁴ RG ZfB 80 (1939), S. 141.

⁶⁵ Stossberg, DWW 1971, S. 409.

⁶⁶ Palandt / Thomas, BGB, 35. Aufl., 1976, § 823 Anm. 12 a; Esser, Schuldrecht I, 4. Aufl., 1970, S. 309 ff.

Berücksichtigung des § 54 ABG zu interpretieren. Sie schützt daher lediglich das *Vermögensinteresse* des GE, sein Interesse, vermögensmäßig durch die Einwirkungen keinen Verlust zu erleiden. Der Grundsatz der Naturalrestitution, § 249 BGB, gilt daher nur mit Einschränkungen. Denn gegenüber der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen mit der Folge von Gebäudeschäden würde er dazu führen, daß der GE auf Kosten des BE eine Vollsicherung des Gebäudes durchführen könnte, obwohl der BE zur Zerstörung des Gebäudes befugt ist. § 148 ABG i. V. m. § 249 BGB würde dem BE wieder nehmen, was ihm § 54 ABG gibt: die Befugnis zur Einwirkung auf das Grundstück bis hin zur völligen Zerstörung. Sicherungen können deshalb überhaupt nicht als vorbeugende Maßnahmen zur Verhinderung von Substanzschäden gerechtfertigt werden. Zu solch vorbeugendem Schutz auf Kosten des BE ist der GE nicht berechtigt. Gleich wie man die Erstattungspflicht für Sicherungskosten konstruiert, ihrer Funktion nach können sie jedenfalls nur als Maßnahmen zur Schadensminderung erstattungsfähig sein⁶⁷. Das entspricht auch der Funktion, die sie heute tatsächlich haben. Eine Vollsicherung von Gebäuden, die Gebäude vor Substanzschäden sichern soll, ist deshalb vom Schutzzweck des § 148 Abs. 1 ABG nicht erfaßt, die Kosten dieser Vollsicherung sind kein erstattungsfähiger Schaden. Die Grenze für den Umfang der Erstattungsfähigkeit von Sicherungskosten ist aber nicht, wie nach der Rechtsprechung, durch einen Vergleich mit dem Wert des zu sichernden Gegenstandes, sondern durch einen Vergleich mit den voraussichtlich eingesparten Bergschadenskosten zu finden. Es gelten also dieselben Kriterien, die auch ein BE bei seinem Vorschlag für die Sicherung des Bauwerks zugrunde legen wird und die bisher in der Praxis im wesentlichen angelegt worden sind. Die geltende Praxis der Sicherung von baulichen Anlagen läßt sich also auch rechtsdogmatisch absichern, wenn man den Verweis des § 148 Abs. 1 ABG auf das allgemeine zivilrechtliche Schadensrecht ernstnimmt und auch die Haftungsbegrenzung durch den Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm anwendet.

Der *zweite Fall* wirft eine den Sozialwissenschaften geläufige, den Juristen ungewohnte⁶⁸ Frage auf, die Frage nach den Voraussetzungen, Geltungsbedingungen und Risiken einer Prognose. Die Entscheidung, mit Sicherungen zu bauen, berief sich hier auf eine Abbauplanung über viele Jahre. Wird das zugelassen, wird eine interne, unverbindliche Produktionsplanung des BE zivilrechtlich festgeschrieben. Das RG

⁶⁷ Dieser Gedanke klingt bei *Reinicke*, ZfB 106, S. 191 f., bereits an, ohne daß *Reinicke* aber einen dogmatischen Weg aufzeigt, diesen Gedanken durchzusetzen.

⁶⁸ In letzter Zeit aber stärker beachtete Frage, siehe z. B. *Nierhaus*, DVBl. 1977, S. 19 ff.; *Breuer*, Der Staat 16 (1977), S. 21 ff.

stellt diese Frage nicht. Es legt die Abbauplanung zugrunde, ohne nach ihrer Verbindlichkeit zu fragen. Vielleicht war es damals noch nicht so offensichtlich wie heute, welche Unsicherheiten eine Planung über 20 Jahre hin hat. Eine Lösungsmöglichkeit für diesen Fall enthält der bereits verwendete Gedanke der Begrenzung des Schadensersatzes durch den Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm. Danach ist eine Sicherung nicht „an sich“ notwendig, weil Vorkehrungen zum Substanzerhalt nicht verlangt werden können. Maßgebend ist allein, ob die Aufwendungen zur Sachdensenkung dienen und dafür angemessen sind. Bei dieser Entscheidung läßt sich der Zeitfaktor und der Grad der Unsicherheit der Prognose berücksichtigen. Es wäre zu fragen, ob bei einem Planungszeitraum von 20 Jahren überhaupt ein *schutzwürdiges* Interesse des Bauherrn, gegen den Willen des BE Sicherungen vorzunehmen, anerkannt werden kann. Muß sich der BE schadensmindernde Maßnahmen aufdrängen lassen, die er vielleicht nicht für vertretbar hält? Der GE kann Substanzschutz nicht verlangen. Eine Befugnis zum vorbeugenden Vermögensschutz enthält das ABG ebenfalls nicht. Würde eine solche Befugnis anerkannt werden, dürfte sie nicht auf den Fall der Sicherungskosten beschränkt bleiben. Es liegt deshalb nahe, Sicherungskosten nur dann als erstattungsfähig anzusehen, wenn sie nach der Prognose der BE für erforderlich gehalten werden.

Auf Einzelheiten der hier vorgeschlagenen rechtsdogmatischen Lösung kann nicht weiter eingegangen werden. Deshalb sei der Zusammenhang mit der oben (2) entwickelten Typologie der Handlungsmöglichkeiten des BE nur angedeutet. Denn bei vollständiger Berücksichtigung des Systems bergrechtlicher Befugnisse müßten nicht nur §§ 54 und 148 ABG miteinander in Beziehung gesetzt, sondern das ganze System bergrechtlicher Handlungsbefugnisse und Schadenstragungspflichten berücksichtigt werden, wie es sich insbesondere aus den §§ 54, 148, 150, 153, 196 ABG ableiten läßt. Allgemein formuliert könnten Sicherungskosten auch gegen den Willen des BE insoweit als Schaden anerkannt werden, als sie zur Vermeidung solcher Risiken aufgewendet werden, die der BE nicht rechtmäßig in Kauf nehmen darf. Zu denken ist insbesondere an die Gefährdung öffentlicher Verkehrsanstalten (§ 153 ABG) und an die Gefahr von Personenschäden oberhalb einer gewissen Gefahrgrenze (die wohl in Parallele zu den Befugnissen der Bergaufsicht, die Grenze der Abbaubefugnis zu bestimmen, festzulegen wäre).

Für die spätere rechtspolitische Bearbeitung des Problems ist genügend Material gesammelt worden. Bergschadenssicherungen stellen Prognoseprobleme. Die Entscheidung über den Einbau von Sicherungen ist also eine Entscheidung unter Bedingungen der Unsicherheit. Rechts-

politisch stellt sich die Frage, wie das in dieser Unsicherheit liegende Risiko überflüssiger oder nicht ausreichender Sicherungsinvestitionen zu verteilen ist. Rechtspolitisch und gesetzgebungstechnisch ist der Zusammenhang mit dem und die Parallele zum allgemeinen Zivilrecht zu reflektieren.

§ 11 Der Stand der rechtspolitischen Diskussion

I. Der Meinungsstand in der Literatur

Ebenso wie in der rechtsdogmatischen Diskussion des Bergschadensrechts stehen sich in der rechtspolitischen Auseinandersetzung zwei Lager unversöhnlich gegenüber, ja man könnte sagen, der *rechtspolitische* Meinungsstreit sei nur die Fortsetzung der *rechtsdogmatischen* Auseinandersetzung mit anderen Mitteln. Denn die Versuche, durch eine dem Bergbau günstigere Interpretation der §§ 148 ff. ABG zu einer Verringerung der Bergschadenslasten zu kommen, sind gescheitert¹. Die Befürworter einer solchen Entlastung müssen nun auf den rechtspolitischen Erfolg setzen. Daß die dadurch ausgelöste Diskussion sehr heftig geführt wird², ist auf dem Hintergrund des oben § 9 geschilderten strukturpolitischen Dilemmas des Bergbaus im Ruhrgebiet einerseits, der Höhe der Bergschadenskosten, die umverteilt, also den Grundeigentümern und hier insbesondere den Verkehrsanstalten aufgebürdet werden sollen, andererseits zu verstehen.

Das Spektrum der Argumente ist breit. Es reicht von der Berufung auf Prinzipien des Umweltschutzes („§ 148 ABG entspreche dem Verursacherprinzip, d. h. dem gesunden Grundsatz, daß jeder Unternehmer die Kosten seiner Tätigkeit selbst tragen müsse“³), über den Hinweis auf strukturpolitische Ziele, die nicht vernachlässigt werden dürften (die strukturpolitische Zielsetzung der *Anreicherung* des Ruhrgebietes mit neuen Industrien wäre in Frage gestellt, wenn durch den Neubau zahlreicher Verkehrswege dem Bergbau untragbare Bergschadenslasten aufgebürdet würden und er daher völlig verdrängt würde“⁴, die Berufung auf die Natur des Interessenkonflikts zwischen BE und GE („Nachbarschaftsverhältnis mit entsprechenden wechselseitigen Ver-

¹ Vgl. *Weitnauer*, JZ 1973, S. 73 (82) und die dort besprochenen Urteile BGHZ 50, S. 180; 53, S. 226; 57, S. 375, die die mit BGH ZfB 95 (1954), S. 450 begonnene Rechtsprechung in Anknüpfung an das RG fortführen.

² Als Beispiele für die Schärfe der Auseinandersetzung s. *Weitnauer*, zu Fn. 73, 75, 98 und *H. Schulte*, ZfB 115 (1974), S. 13 ff. mit Fn. 3, 13.

³ *Weitnauer*, ZfB 116 (1975), S. 94 ff.

⁴ *H. Westermann*, Bergbau u. Verkehrsanstalten, 1966, S. 120 f.; ders., Freiheit des Unternehmers, 1973, S. 92 f.

pflichtungen zur Rücksichtnahme“⁵) bis hin zur Berufung darauf, daß bestimmte Anforderungen an das Verhalten des BE faktisch unerfüllbar seien („der BE könne nicht auf zukünftige Bebauung Rücksicht nehmen, die noch gar nicht absehbar sei; denn man könne nur auf etwas Rücksicht nehmen, von dessen Existenz man wisse oder wenigstens wissen könne“⁶). Im folgenden wird versucht, den Meinungsstand über zwei Fragen zu erschließen: Welche *Ziele* der Neuregelung werden genannt, und welche *Maßnahmen* werden vorgeschlagen?

1. Die *Befürworter* einer materiellen Neuregelung gehen von der Annahme aus, daß der Bergbau eine große volkswirtschaftliche Bedeutung hat, in seiner Existenz aber durch die zunehmenden Bergschadenslasten gefährdet wird. Da sowohl die Mineralgewinnung als auch die oberirdische Grundstücksnutzung unverzichtbar seien, müsse ein Ausgleich gefunden werden, der darin zu suchen sei, daß — anders als bisher — nicht nur dem Bergbau, sondern auch dem GE eine Pflicht zur Rücksichtnahme auferlegt und so die Existenzfähigkeit des Bergbaues gewährleistet werde. Die Entlastung des Bergbaues wird also nur als *Mittel* für ein allgemein wertvolles, nicht lediglich interessenspezifisches wirtschaftspolitisches Ziel verstanden: Erhaltung des Bergbaues im volkswirtschaftlichen Interesse und sinnvoller Ausgleich zwischen Bergbau und GE, um *beide* Nutzungsarten in möglichst großem Umfang miteinander vereinbaren zu können⁷.

Breiteren Raum als die wirtschaftspolitischen Ziele einer Neuregelung beanspruchen in der Diskussion Fragen nach der Natur des Interessenkonflikts und dem gerechten Ausgleich aus der Perspektive der Beteiligten⁸. Eine Präzisierung der wirtschaftspolitischen Problemstellung und eine Diskussion der postulierten Ziele fehlt deshalb⁹. Allerdings gibt es Ansätze, die eine solche Diskussion auch rechtspolitisch fruchtbar machen könnten. So fragt H. Schulte¹⁰ nach der wirtschafts-

⁵ H. Westermann, Freiheit des Unternehmers, 1973, S. 81 f.; Willecke / Brehmer, ZfB 113, S. 69 f., 75 f.

⁶ Von R. Isay, Glückauf 1954, S. 1528, als rechtsdogmatisches Argument gegen die h. M. gebracht. Es hätte aber auch für eine Neuregelung zu gelten. Vgl. auch H. Schulte, ZfB 107 (1966), S. 198 ff.

⁷ Vgl. G. Heinemann, Bergschaden, 3. Aufl., 1961, S. 18 ff.; H. Westermann, Bergbau u. Verkehrsanstalten, 1966, S. 10 ff., 72 ff. i. V. m. S. 117 ff.; ders., Freiheit des Unternehmers, 1973, S. 18 f., 80 ff.; H. Schulte, ZfB 113 (1972), S. 166 ff.; P. Heinemann, DB 1973, S. 315 f.

⁸ Vgl. Westermann, ebd.; Willecke / Brehmer, ZfB 113 (1972), S. 55 ff.; H. Schulte, ZfB 115 (1974), S. 12 ff.

⁹ Auf die inhärenten Probleme der wirtschaftspolitischen Prämissen von Westermann weist Weitnauer, ZfB 116 (1975), S. 93, zu Recht hin. Das Kostendeckungsprinzip ist ebenfalls als wirtschaftspolitisches Argument verwendbar, spricht aber nicht ohne weiteres zu Gunsten des Bergbaus.

¹⁰ ZfB 107 (1966), S. 198 ff.

politischen ratio des geltenden Bergrechts und kommt dabei zu Ergebnissen, die dem Bergrecht eine sinnvolle wirtschaftspolitische Orientierung geben könnten. Er sieht in dem Entschädigungsanspruch des § 148 ABG ein im Einzelfall wirksames Regulativ dafür, daß sich die wirtschaftlich sinnvollere Nutzung durchsetzt. Denn nach dem Prinzip der optimalen Güternutzung sei der Eingriff der Bergbaues in das Grundeigentum nur dort sinnvoll, wo durch den Eingriff mehr Vorteile entstehen, mehr Werte geschaffen als an der Oberfläche zerstört würden. Sei der Bergbau für Schäden voll verantwortlich, entspreche die vom Bergbau einzukalkulierende Schadenshöhe dem verursachten Nachteil. Der Bergbau werde deshalb den Abbau nur dann vornehmen, wenn er trotz des Schadens noch einen Gewinn erzielen kann, der Abbau also mehr Werte schaffe, als er an der Oberfläche vernichte.

Das von *Schulte* herausgearbeitete Prinzip der optimalen Güternutzung braucht nun lediglich als Ziel formuliert zu werden, um eine weitere, wichtige Perspektive zur Beurteilung des Interessenkonflikts zu erhalten. Darauf wird unten (§ 12 III) noch zurückzukommen sein.

Die genannten Zielvorstellungen haben unterschiedliche Konsequenzen. Die Ansicht von *Westermann* führt dazu, Sicherungskosten dem GE aufzubürden¹¹. Für *H. Schulte* liegt eine Lösung nahe, die nach dem Zeitpunkt der Abbauhandlung einerseits, der Bebauung andererseits unterscheidet¹².

2. Die *Gegner* einer materiellen Neuregelung sehen keinen Anlaß, etwas an den Grundlinien des geltenden Rechts zu ändern¹³. Eine Neuregelung kann für sie daher nur als bundesweite Vereinheitlichung des Bergrechts und Bereinigung von Detailmängeln erstrebenswert sein. Die Zielvorstellungen werden deshalb mit der ratio des geltenden Rechts identisch sein.

Hier ergibt sich nun das überraschende Ergebnis, daß *Weitnauer*¹⁴ als *Gegner* einer materiellen Neuregelung die gleiche wirtschaftspolitische Zielrichtung herausarbeitet wie *H. Schulte*: Die Ersatzpflicht diene dazu sicherzustellen, daß Bergbau nur dort betrieben wird, wo auch gesamtwirtschaftlich ein Überschuß an Nutzen entsteht. Dieser Grundsatz sei inzwischen im Umweltschutzrecht als Verursacherprinzip anerkannt und müsse auch für das Bergschadensrecht gelten.

¹¹ Vgl. *H. Westermann*, Bergbau u. Verkehrsanstalten, 1966, S. 72 ff. i. V. m. S. 117 ff.; ders., Freiheit d. Unternehmers, 1973, S. 85 ff.

¹² In ZfB 107 (1966), S. 199 ff. nur angedeutet. Vgl. dazu unten § 13 II.

¹³ *Vowinkel*, ZfB 108 (1967), S. 261 ff. und insbesondere *Weitnauer* in verschiedenen Veröffentlichungen, zusammenfassend in ZfB 116 (1975), S. 84 ff.

¹⁴ S. 94 ff.

Das Schwergewicht der Argumentation liegt im übrigen bei verfassungsrechtlichen Fragen, auf die unten (§ 13 I) noch einzugehen sein wird.

3. *Zusammenfassend* werden in der rechtspolitischen Diskussion im wesentlichen folgende Ziele und Maßnahmen vorgeschlagen (in Klammern jeweils der Name des wichtigsten Vertreters):

Ziele:

- räumliche Nutzung der Erdoberfläche für Grundeigentum *und* Bergbau ermöglichen; dazu Interessenausgleich zwischen Bergbau und Grundeigentum herbeiführen (*Westermann*),
- Gewährleistung einer optimalen Güternutzung (*H. Schulte*),
- Gewährleistung der Kostentragung durch den Verursacher (*Weitnauer*).

Maßnahmen:

- Verpflichtung des Grundeigentümers zur vorbeugenden Sicherung von baulichen Anlagen auf eigene Kosten (*Westermann*),
- Verteilung der Bergschadenskosten nach dem Zeitpunkt der Bebauung in Relation zum Zeitpunkt des Abbaues (*H. Schulte*),
- Vereinheitlichung ohne wesentliche sachliche Änderung gegenüber dem ABG (*Weitnauer*).

II. Die Vorschläge des Regierungsentwurfs eines Bundesberggesetzes

Der Regierungsentwurf (RegE) eines Bundesberggesetzes¹⁵ ist das Ergebnis langjähriger Vorarbeiten, die u. a. zu zwei Referentenentwürfen geführt hatten¹⁶. Im folgenden soll, wie schon zuvor bei der Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur, nach den Zielen und den wesentlichen Maßnahmen des RegE für das Bergschadensrecht gefragt werden¹⁷.

1. Ziele des RegE

Der RegE entwickelt seine Zielvorstellungen an einer Kritik des geltenden Bergschadensrechts. Diese Kritik erfolgt auf zwei Ebenen: als Kritik an der volkswirtschaftlichen Rationalität des geltenden Rechts und als Kritik an dem Gerechtigkeitsgehalt der Interessenbewertung.

¹⁵ BRat Ds. 350/75 (RegE 77: BTag Ds. 8/1315).

¹⁶ Referentenentwurf vom 1.12.1970 mit Begründung vom 24.3.1971 (RefE I), Referentenentwurf (mit Begründung) vom 31.10.1973 (RefE II). Die Referentenentwürfe wurden nicht veröffentlicht, sondern lediglich Interessenten zugänglich gemacht.

¹⁷ Zum RegE insgesamt vgl. oben § 6 II.

Aus volkswirtschaftlicher Perspektive wirft der RegE dem geltenden Recht vor, es bringe den volkswirtschaftlich sinnvollen Grundsatz der Schadensverhütung nicht ausreichend zur Geltung¹⁸. Die praktische Folge des geltenden Rechts sei eine permanente Wertschöpfung durch Oberflächenbebauung, Wertvernichtung durch Bergbau und Wiederherstellung der vernichteten Werte durch Schadensersatzleistungen des Bergbaues. Dadurch würden nicht nur dem Bergbau notwendige Investitionsmittel entzogen, sondern auch die Interessen der GE verletzt, die vermeidbare Beeinträchtigungen und Nutzungserschwerisse hinnehmen müßten¹⁹. Aus dieser Kritik leitet der RegE als Ziel einer Neuregelung ab, dem Grundsatz der Schadensverhütung größeres Gewicht als bisher einzuräumen²⁰.

Aus der Perspektive einer gerechten gesetzlichen Wertung widerstreitender Interessen wirft der RegE dem geltenden Recht vor, einseitig lediglich den Bergbau zur Rücksichtnahme zu verpflichten, während für das Grundeigentum jede Pflicht zur Anpassung an den Bergbau fehle²¹. Eine Neuregelung müsse deshalb — entsprechend den gewandelten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Anschauungen — einen gerechteren Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeiführen, also auch dem GE im Verhältnis zum Bergbau Pflichten auferlegen²².

2. Vorgesehene Maßnahmen

a) Handlungspflichten und Obliegenheiten

Bisher hatte die Regelung über mitwirkendes Verschulden, § 150 ABG, dazu geführt, daß Sicherungsmaßnahmen ergriffen wurden oder eine Bebauung überhaupt unterblieb, wenn der Berggefahr durch Sicherungen nicht ausreichend begegnet werden konnte. Statt dieses einen Paragraphen mit zwei Absätzen regelt der RegE nunmehr diese Problematik in insgesamt 6 Paragraphen mit 15 Absätzen²³. Das Instrumentarium der Anpassung der baulichen Grundstücksnutzung an die Bedingungen des Bergbaus wird konkretisiert und bis ins Detail geregelt. Es umfaßt nunmehr die „Anpassung“ der Bebauung (durch veränderte Lage, Stellung oder Konstruktion der Anlage²⁴, ihre Sicherung durch besondere bauliche Maßnahmen²⁵, die Bauwarnung mit dem

¹⁸ S. 151 r. Sp. RegE (S. 137 r. Sp. RegE 77).

¹⁹ S. 151 r. Sp. f. RegE (S. 138 l. Sp. RegE 77).

²⁰ S. 75, 77, 151 RegE (S. 70, 72, 137 RegE 77).

²¹ S. 152 RegE (S. 138 RegE 77).

²² S. 152 f. RegE (S. 138 f. RegE 77).

²³ §§ 127 bis 132 RegE (§§ 105 bis 111 RegE 77).

²⁴ § 130 RegE (§ 108 RegE 77).

Ziel, eine Bebauung überhaupt zu verhindern²⁶, und schließlich, als öffentlich-rechtliche Ergänzung, die Festsetzung von Baubeschränkungsgebieten, in denen die Durchführung von Bauvorhaben an die Zustimmung der Bergbehörde gebunden wird²⁷. Eine echte Neuerung gegenüber dem ABG stellt nur die Festlegung von Beschränkungsgebieten dar²⁸. Alle übrigen Instrumente standen dem Bergbau auch bisher schon zur Verfügung. Es erstaunt deshalb, wenn der Entwurf nach seiner harten Kritik am geltenden Recht im wesentlichen nichts anderes vorsieht, als eben dieses kritisierte Recht: Obliegenheiten²⁹ des GE, voraussehbaren Einwirkungen des Bergbaues Rechnung zu tragen, wie sie bisher durch § 150 Abs. 1 ABG begründet werden. Schadensverhütung im Sinne des Entwurfs wurde nämlich auch bisher schon betrieben³⁰. Der vom Entwurf beschriebene, überflüssige und volkswirtschaftlich widersinnige Kreislauf von Wertschöpfung durch Oberflächenbebauung, Wertvernichtung durch Bergschäden und Wertrestitution durch Schadensersatz³¹ entspricht nicht der Praxis des Bergrechts. Überhaupt erscheint es mißverständlich, vom Grundsatz der Schadensverhütung zu sprechen. Daß entgegen bisheriger Praxis nunmehr eine unwirtschaftliche Vollsicherung von baulichen Anlagen erfolgen soll, die mit hohen Kosten Substanzschäden überhaupt verhüten würde, möchte der RegE wohl nicht erreichen. Es geht ihm (nur) um die *Verminderung* der Schäden durch rechtzeitige vorbeugende Aufwendungen. Volkswirtschaftlich relevant ist nicht Schadensverhütung, d. h. das Bemühen, *spätere* Schäden gering zu halten, sondern insgesamt den Konflikt zwischen oberirdischer Nutzung und Bergbau mit möglichst geringen Kosten zu bewältigen. Für den danach anzulegenden Maßstab volkswirtschaftlicher Rationalität schlagen Sicherungskosten ebenso zu Buche wie spätere Ersatzleistungen. Es kommt darauf an, die *Gesamtkosten* möglichst niedrig zu halten, d. h. die wirtschaftlichere Lösung zu wählen. Schäden lassen sich also nicht verhüten, sondern nur gering halten. Das ist — entgegen der mißverständlichen Formulierung „Schadensverhütung“³² — auch das Ziel, an dem der Entwurf die An-

²⁵ § 131 RegE (§§ 109 f. RegE 77).

²⁶ § 132 RegE (§ 111 RegE 77).

²⁷ §§ 127 f. RegE (§§ 105 f. RegE 77).

²⁸ Das ist neu gegenüber dem ABG, knüpft aber an früheres Recht außerhalb des ABG an, nämlich an die Baubeschränkungsverordnung vom 28. 2. 1939 (RGBl. I S. 381); vgl. dazu RegE, S. 149 f. (S. 136 RegE 77).

²⁹ Denn die Sanktion gegenüber dem GE besteht lediglich im Verlust des Ersatzanspruchs, vgl. § 131 Abs. 4, § 132 Abs. 2 sowie die Begründung zu § 130 Abs. 1, RegE, S. 153 (§§ 110, 111 Abs. 2 sowie S. 139 RegE 77).

³⁰ Vgl. G. Reinicke, ZfB 106 (1965), S. 183 ff. und Stossberg, Deutsche Wohnungswirtschaft 1971, S. 409, ferner oben § 10 II 4.

³¹ S. 151 r. Sp. f. RegE (S. 138 l. Sp. RegE 77).

³² Nachweise oben Fn. 20.

passungs- und Sicherungsmaßnahmen ausrichten will (vgl. § 130 Abs. 5, § 131 Abs. 3 RegE, § 108 Abs. 5, § 109 Abs. 3 RegE 77), entspricht aber bereits der geltenden Praxis, obwohl diese — wie oben § 10 II 4 dargelegt — rechtlich nicht voll abgesichert ist. Eine begrüßenswerte Klarstellung enthält der RegE allerdings insoweit, als Anpassungs- und Sicherungsmaßnahmen nur dann zu erstattungsfähigen Aufwendungen führen, wenn sie den Wünschen des BE entsprechen (vgl. § 130 Abs. 1, § 131 Abs. 1 RegE, § 108 Abs. 1, § 109 Abs. 1 RegE 77).

Das eigentlich neue Instrument, die Festsetzung von Baubeschränkungsgebieten (§ 127 RegE, § 105 RegE 77), ersetzt die individualisierende Bauwarnung nach § 132 RegE (§ 111 RegE 77) durch eine administrative Großlösung. Ganze Gebiete, wie sie insbesondere für Tagebauvorhaben benötigt werden, werden durch eine Rechtsverordnung erfaßt und in ihrer Bebaubarkeit eingeschränkt. Es bedarf deshalb keiner Bauwarnung im Einzelfall mehr, Bauvorhaben sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Bergbehörde zulässig, die wohl nur ausnahmsweise erteilt werden wird. Es handelt sich also praktisch um ein Bauverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Der Sache nach liegt in dieser Regelung eine verfahrensmäßige Erleichterung gegenüber der individuellen Bauwarnung, aber keine grundlegende Neugestaltung, weil die Kriterien in beiden Fällen vergleichbar sind³³. Die Maßnahmen, mit denen der Entwurf das wirtschaftspolitische Ziel der Schadensverhütung ansteuert, erweisen sich also als verfahrensmäßige Modifikationen des geltenden Rechts und nicht als wesentliche Neuerung.

b) Interessenausgleich

Der gerechtere Interessenausgleich, den der RegE anstrebt, kann kaum durch Handlungspflichten erreicht werden, denn solche Handlungspflichten sind durch die Natur des Konflikts weitgehend vorgezeichnet und deshalb kaum variabel. Das ist mit ein Grund, weshalb der Entwurf, wie vorstehend dargelegt, insoweit auch kaum Veränderungen bringt. Die Neubewertung der Interessen wird sich also bei der Frage auswirken, in welchem Umfang der BE die Vermögensnachteile ersetzen muß, die der GE durch vorbeugende Maßnahmen zugunsten des Bergbaues und durch Bergschäden erleidet.

Es fällt auf, daß die Forderung nach einem gerechten Interessenausgleich anscheinend sehr unterschiedliche Interessenbewertungen rechtfertigen kann. Denn mit dieser Forderung begründet der RegE,

³³ Bauwarnung und Festsetzung von Baubeschränkungsgebieten haben im wesentlichen die gleiche Funktion. Die besonderen Voraussetzungen, an die der RegE die Festsetzung von Baubeschränkungsgebieten knüpft, heben die sachlichen Übereinstimmungen nicht auf.

daß der *BE* die Sicherungskosten zu tragen habe, während der *RefE I* daraus die Kostentragung durch den *GE* abgeleitet³⁴ und der *RefE II* aus den gleichen Gründen eine *Kostenteilung* befürwortet hatte³⁵.

Die mangelnde Präzision und Aussagekraft des Zieles, einen gerechten Interessenausgleich herbeizuführen, und die Tatsache, daß sich mit diesem Ziel anscheinend sehr heterogene Maßnahmen rechtfertigen lassen, weisen darauf hin, daß diese Zielformulierung eine im eigentlichen Sinne „politische“, d. h. rational nicht weiter begründbare, auf Interessendurchsetzung zurückzuführende Entscheidung decken soll. Das wird bei der Formulierung eines Zielsystems zu berücksichtigen sein.

Im *RegE* rechtfertigt das Ziel des gerechten Interessenausgleichs zunächst die grundsätzliche Beibehaltung des Status quo. Abgesehen von unerheblichen Nachteilen und unwesentlichen Aufwendungen soll der *BE* für die Kosten der Anpassung und Sicherung von baulichen Anlagen voll ersatzpflichtig sein³⁶. Eine andere Regelung wird allerdings für die öffentlichen Verkehrsanlagen (*VA*) vorgeschlagen³⁷. Wohl in Anknüpfung an die neuere Rechtsprechung, aber ohne Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Auffassung in der Literatur (vgl. oben § 10 I 2) wird zwischen den Nachteilen als Folge des alten, und denjenigen infolge neuen Abbaues unterschieden. Die Sicherungskosten für alten Abbau werden dem Träger der *VA* aufgebürdet, anders als Sicherungskosten eines normalen *GE*, die vom *BE* zu erstatten wären³⁸. Darüber hinaus wird der für die Abgrenzung zwischen altem und neuem Abbau maßgebende Zeitpunkt zugunsten des Bergbaus geändert. Es soll nunmehr darauf ankommen, welcher Abbau zur Zeit der Planoffenlegung der *VA* betriebsplanmäßig *zugelassen* ist, während es bisher auf den zu dieser Zeit *durchgeführten* Abbau ankommt. Durch diese Veränderung gewinnt der Bergbau bis zu zwei Jahre³⁹, in denen er abbauen darf, ohne daß der Abbau ihn mit Sicherungskosten belastet.

³⁴ Bis zu einer als Anteil an den Herstellungskosten festgesetzten Höchstgrenze von 3 % bei Wohnbauten, 10 % bei gewerblichen Bauten und 25 % bei öffentlichen Verkehrsanlagen, § 156 Abs. 1 *RefE I* (dazu die Begründung S. 216, 229 f., 232). Diese Höchstgrenzen entsprechen etwa den durchschnittlichen Sicherungskosten, vgl. die Angaben bei *Stossberg*, Deutsche Wohnungswirtschaft 1971, S. 409. Damit würde der *GE* im Regelfall die gesamten Sicherungskosten zu tragen haben.

³⁵ § 156 Abs. 1 *RefE II* (dazu die Begründung, S. 230, 257 ff.).

³⁶ § 130 Abs. 3, § 131 Abs. 2 *RegE*, § 108 Abs. 8, § 109 Abs. 2 *RegE* 77.

³⁷ § 147 *RegE*, § 127 *RegE* 77.

³⁸ § 130 Abs. 2, 3, § 131 Abs. 2, 3 *RegE*, § 108 Abs. 2, 3, § 109 Abs. 2, 3 *RegE* 77.

³⁹ Vgl. § 58 Abs. 1 *RegE* (§ 51 Abs. 1 *RegE* 77), unter Umständen sogar noch mehr, wenn die Bergbehörde im Einzelfall längerfristige Betriebspläne zugelassen hat.

Der Ausschluß der Erstattung der Sicherungskosten für alten Abbau erscheint zunächst als eine einseitige Bevorzugung des Bergbaus gegenüber öffentlichen VA, die erheblich schlechter gestellt werden als normale GE. Es ist aber zu berücksichtigen, daß der BE gegenüber einem normalen GE die Möglichkeit hat, eine Bergwarnung auszusprechen und damit zu erreichen, daß die bauliche Anlage überhaupt unterbleibt (sofern sie der GE nicht auf eigenes Risiko, ohne Ersatzanspruch für Bergschäden, errichten will). Diese Möglichkeit wird für den Bau öffentlicher VA ausgeschlossen. Dem Bergbau wird also *eine* Möglichkeit zur Geringhaltung seiner Bergschadensbelastungen genommen; insoweit steht sich der Träger einer VA besser als ein normaler GE, und befände sich der Bergbau nach den für das Verhältnis GE — Bergbau allgemein vorgesehenen Regeln in einer ungünstigeren Position, weil er u. U. auch Sicherungskosten und Bergschäden tragen müßte, die das Maß dessen, was einem normalen GE zu ersetzen wäre, übersteigen. Es wäre deshalb verständlich, wenn der RegE den Ausschluß der Bauwarnung gegenüber öffentlichen VA durch eine abweichende Regelung der Kostentragung kompensiert hätte, die Besserstellung der VA im Hinblick auf die Bauwarnung durch eine Beschränkung ihres Ersatzanspruchs in *diesem* Fall (Bau der VA, obwohl die Voraussetzungen einer Bauwarnung vorliegen würden) ausgeglichen hätte. Der RegE geht darüber aber weit hinaus. Die vorgesehene Regelung enthält kein Junktum zwischen dem Ausschluß der Bauwarnung und der Kostentragungspflicht der VA, diese soll vielmehr schlechthin die Aufwendungen für Sicherungen wegen alten Abbaus tragen. Sie wird damit auch in all den Fällen schlechter behandelt als ein normaler GE, in denen sie nicht mehr Rechte geltend macht als er, weil auch einem normalen GE gegenüber eine Bauwarnung ausscheiden würde. Diese Schlechterstellung der *öffentlichen* Zwecken dienenden VA gegenüber *privatnütziger* Bebauung erscheint kaum zu rechtfertigen. Warum z. B. soll der Eigentümer einer Werkseisenbahn besser gestellt sein als die Bundesbahn? Das *öffentliche* Interesse an der Bundesbahn rechtfertigt in allen tatsächlich vergleichbaren Fällen keine schlechtere, sondern fordert eine *bessere* Behandlung als die Interessen privater GE. Die Strukturkrise des Steinkohlenbergbaus ist wohl keine Legitimation, durch zusätzliche Belastungen der Bundesbahn deren Strukturkrise zu verschärfen.

Der RegE zieht also aus der Sonderbehandlung der öffentlichen VA — Ausschluß der Bauwarnung — keine Konsequenzen in der Frage der Sicherungskosten. Er verzichtet darauf, Handlungspflichten und Obliegenheiten mit Kostentragungspflichten abzustimmen, ein *System* von aufeinander abgestimmten und miteinander koordinierten Regelungen und Interessenbewertungen zu entwickeln. Das angestrebte

Ziel eines gerechten Interessenausgleichs wird so mit Sicherheit verfehlt. Daß darüber hinaus weitere wertungsrelevante Gesichtspunkte unberücksichtigt bleiben, die sich aus einer zeitlichen Differenzierung der Grundeigentümerinteressen ergeben, sei hier nur vermerkt; es wird unten (§ 12 III) näher auszuführen sein.

c) Weitere Einzelfragen

Die Vorschläge des RegE werfen eine Vielzahl von Fragen auf, die oft genug Belege dafür sind, daß die systematische Bearbeitung der gestellten rechtspolitischen Aufgabe noch weiterzuführen sein wird. Einige dieser Fragen seien im folgenden angedeutet.

Bei Verlust der Bebaubarkeit eines Grundstücks als Folge der Festsetzung eines Baubeschränkungsgebietes sind auch über den Verkehrswert hinausgehende Vermögensnachteile zu ersetzen, § 129 Abs. 3 Satz 2, § 94 RegE (§ 107 Abs. 3 Satz 2, § 85 RegE 77); bei Verlust der Bebaubarkeit infolge einer Bauwarnung durch den BE soll die Entschädigung dagegen auf den Verkehrswert beschränkt werden, § 132 Abs. 3 RegE (§ 111 Abs. 3 RegE 77). Was ist der Grund dieser Differenzierung?

Die Verpflichtungen des GE zur Anpassung oder Sicherung von baulichen Anlagen oder zum Verzicht auf Bebauung sind als Obliegenheiten ausgestaltet⁴⁰. Die Verletzung dieser Obliegenheit des GE führt aber dazu, daß Dritte ohne Rücksicht auf eigenes Mitverschulden ihren Bergschadensanspruch verlieren, §§ 131 Abs. 4, 132 Abs. 2 RegE (§§ 110, 111 Abs. 2 RegE 77).

Die Festsetzung von Baubeschränkungsgebieten erfolgt durch Rechtsverordnung (§ 127 Abs. 1 RegE, § 105 Abs. 1 RegE 77). Sie löst Entschädigungspflichten des „begünstigten“ BE aus (§ 129 Abs. 3 RegE, § 107 Abs. 3 RegE 77), ist aber nicht von seiner Zustimmung abhängig. Das erscheint rechtspolitisch bedenklich. Vertretbar wäre eine § 44 a BBauG entsprechende Regelung, wonach der Begünstigte nur dann zur Entschädigung verpflichtet ist, wenn er der Festsetzung zugestimmt hat⁴¹. Bei der vom RegE vorgesehenen Regelung dagegen stellt sich auch die Frage, welche Möglichkeit der BE haben soll, sich gegen eine ihm oktroyierte „Wohltat“ zu wehren. Hat die Festsetzung eine Doppelnatur: (anfechtbarer) Verwaltungsakt gegenüber dem „begünstigten“ BE, Rechtsnorm gegenüber den betroffenen Grundeigentümern?

⁴⁰ Vgl. oben Fn. 29.

⁴¹ Ferner stellt sich ein Risiko- und Prognoseproblem: Wer trägt das Risiko, daß sich Ersatzleistungen später als überflüssig erweisen?

Für Rechtsstreitigkeiten über die Entschädigung aufgrund der Festsetzung des Baubeschränkungsgebietes bestimmt § 161 Abs. 2 RegE (§ 145 Abs. 2 RegE 77) eine Klagefrist von einem Monat, *ohne* eine Rechtsmittelbelehrung vorzuschreiben. Ist diese Regelung mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar?

III. Die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes

Der Vollständigkeit halber sind noch die Stellungnahmen des Bundesrates gegenüber RegE und RegE 77 darzustellen.

1. Die Stellungnahme zum RegE

Der Bundesrat begrüßte in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf 1975⁴², die insoweit vom Wirtschaftsausschuß ausgearbeitet worden war⁴³, das Bestreben des Entwurfs, einen zeitgerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen zu finden und normative Anpassungspflichten sowohl des Bergbaus als auch des Grundeigentümers zu statuieren. Er wies dann aber im einzelnen auf die Konsequenzen hin, die die Lösungsvorschläge des RegE nach seiner Einschätzung haben würden, und verdeutlichte einige Problempunkte, etwa in der Frage der Sicherungskosten, ohne eine abschließende Bewertung vorzunehmen. Als besonders kritisch wurde die Abgrenzung der Kostentragungspflicht im Verhältnis zu den Trägern öffentlicher Verkehrsanlagen gesehen. Der Bundesrat verwies dabei auf die große Spannweite der Forderungen, die von einer Kostenteilung (so der Bergbau) bis zu einer Rückverlegung des maßgeblichen Zeitpunktes auf die Bestimmung der Linienführung der VA (so die Verkehrsträger) reichen würden. Dieser Komplex bedürfe deshalb einer weiteren Prüfung, deren Ergebnis möglicherweise die vom Entwurf vorgeschlagene Lösung bestätige.

Die Gesamtwürdigung des Entwurfs war jedoch grundsätzlich kritisch. Wegen dieser, wesentlich durch andere Fragen als das Bergschadensrecht bestimmten Beurteilung hielt der Bundesrat eine gründliche Überarbeitung für erforderlich und verzichtete auf konkrete Änderungsanträge.

⁴² BRat Ds. 350/75 (Beschluß). Dazu bereits oben § 6 II.

⁴³ Vgl. BRat Ds. 350/1/75, Nr. 7 und 8.

2. Die Stellungnahme zum RegE 77

Gegenüber der überarbeiteten Fassung des Regierungsentwurfs, wie er dem Bundestag in der 8. Legislaturperiode zugeleitet wurde, hat der BRat auf eine grundsätzlich ablehnende Stellungnahme verzichtet⁴⁴. Die Vielzahl von Änderungs- und Überprüfungsvorschlägen läßt es dennoch fraglich erscheinen, ob die von *Reimnitz*⁴⁵ 1976 geäußerte Erwartung berechtigt ist, es werde ‚binnen kurzem‘ ein bundeseinheitliches Berggesetz vorliegen.

Zum Bergschadensrecht macht der BRat lediglich einen Abänderungsvorschlag zu § 127⁴⁶ (entsprechend § 147 des RegE 75), ohne die dort vorgesehene Verteilung der Bergschadenslasten zwischen Bergbau und Verkehrsträgern infrage zu stellen.

§ 12 Zielsystem für die Neugestaltung des Bergschadensrechts

I. Vorbemerkungen

Bei der Entwicklung des Zielsystems für die Neugestaltung des Bergschadensrechts kann an die methodischen Vorarbeiten in den §§ 6 bis 8 und an die inhaltlichen Vorarbeiten in den §§ 9 bis 11 angeknüpft werden.

Als Ziel wird dabei nach der Definition oben § 8 I 3 b, III eine Aussage verstanden, die zukünftigem Verhalten die als erstrebenswert angesehene Richtung vorgeben will, indem sie formuliert, was letztlich erreicht werden soll (und nicht lediglich Mittel zu einem weiteren Zweck ist). Zielformulierungen in diesem Sinne sollen möglichst frei sein von offenen oder versteckten Annahmen über tatsächliche Verhältnisse und Wirkungszusammenhänge.

Auf die Neugestaltung des Bergschadensrechts angewendet ist Ziel also eine Aussage darüber, was mit dieser Neugestaltung erreicht werden, was für dieses Gesetzgebungsvorhaben (letztlich) handlungsorientierend sein soll. Als *Zielsystem* wird verstanden die geordnete Menge aller handlungsbestimmender Ziele. *Zielstruktur* ist die formale Abbildung des Systems¹.

⁴⁴ Vgl. RegE 77, S. 173 ff.

⁴⁵ Berechtamswesen im Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes, jur. Diss. Freiburg, 1976, S. 3.

⁴⁶ RegE 77, S. 182 f., mit im wesentlichen zustimmender Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 195.

Ziele existieren nicht für sich, sondern werden von bestimmten Personen, Gruppen oder Institutionen verfolgt. Bei der Reform des Bergschadensrechts werden z. B. Ziele sowohl vom Bergbau wie von den Verkehrsträgern formuliert. Im folgenden geht es aber nicht um die Ziele dieser Interessengruppen, sondern um diejenigen, die die Ministerialverwaltung bei der Ausarbeitung des Gesetzentwurfs zugrunde legen kann, die für ihr Verhalten handlungsbestimmend sein sollen. Dabei wird davon ausgegangen, daß diese ministerielle Perspektive sich nicht auf die Entscheidung zwischen Interessentenzielen beschränkt, sondern daß eigenständige Ziele formuliert werden können, die mehr sind als die bloße Addition der Interessenwünsche oder die Entscheidung von artikulierten Interessenkonflikten. Es wird unterstellt, daß Ziele von der Ministerialverwaltung auch aus anderer, übergeordneter Sicht formuliert werden können und müssen, etwa solche, die angeben, welche für den Staat oder die Volkswirtschaft vorteilhaften Zustände angestrebt werden. Damit wird ein eigener Handlungsspielraum des Staates und der Ministerialverwaltung unterstellt, der sicher nur in Grenzen existiert. Eine Analyse politischer Restriktionen ist jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit. Die unbestreitbare Existenz eines gewissen Handlungsspielraums und die Tendenz der Ministerialverwaltung, diese relative Autonomie zu verstärken², sollen hier ausreichen, um die nachfolgende Ausarbeitung zu rechtfertigen.

Im folgenden wird zunächst ein Katalog möglicher Zielsetzungen aufgestellt. Erst in weiteren Arbeitsschritten erfolgt eine kritische Verarbeitung, die zu Umformulierungen, Ergänzungen und Streichungen und schließlich zur Formulierung des Zielsystems und seiner Darstellung als Zielstruktur führt. Die Wiedergabe des Zielkatalogs und die Darstellung des Weges bis zum Zielsystem verfolgt den Zweck, die Auswahl, die das Zielsystem darstellt, als — auch anders mögliche — Selektion transparent und damit kritisierbar zu machen³.

Zur leichteren Zitierbarkeit werden die Ziele nummeriert. Die vollständige Liste der Ziele befindet sich in Anhang 1.

¹ Definitionen in Anlehnung an Zangemeister, Nutzwertanalyse, 1970, S. 15, 89.

² Vgl. oben § 5 IV. Die Autonomie könnte im übrigen um so größer sein, je ausgewogener das Kräfteverhältnis der unterschiedlichen Interessengruppen ist, eine Voraussetzung, die im Bergschadensrecht wohl vorliegt.

³ Solche Transparenz könnte für das Gesetzgebungsverfahren wichtig sein. Dem Parlament und der Öffentlichkeit wäre es leichter möglich, den politischen Gehalt eines Regierungsentwurfs zu beurteilen und ggf. Alternativen zu entwickeln, die sich nicht auf Detailkorrekturen beschränken, wenn die Entscheidungen des Regierungsentwurfs als Selektionen aus einem Feld von Möglichkeiten dargestellt werden würden. Vgl. dazu Egloff, Die Informationslage des Parlaments, 1974, insbesondere S. 44 ff., 70 f., 77 f.

II. Zielkatalog

Für den Zielkatalog wird zunächst auf die verfügbaren Quellen zurückgegriffen, in erster Linie auf den RegE (nachfolgend 1), in zweiter Linie auf das sonstige Schrifttum (unten 2). Die Quellen werden auf Aussagen hin ausgewertet, die als Zielformulierungen verwertbar sind, unabhängig davon, ob die jeweilige Quelle der Aussage diese Bedeutung beimißt. Es geht also nicht um die Auflistung der tatsächlich proklamierten, sondern um das Auffinden möglicher Ziele. In diesem Suchprozeß sind die Quellen lediglich heuristisches Material, das in einer dritten Stufe durch eigene Zielformulierungen ergänzt wird (unten 3).

1. Auswertung des RegE

Aus der Begründung des RegE lassen sich folgende, für das Bergschadensrecht relevante Ziele ableiten:

- Z 1: möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze⁴
- Z 2: Beseitigung der räumlichen und gesetzestechnischen Rechtszersplitterung⁵
- Z 3: Vereinheitlichung wichtiger bergrechtlicher Regelungskomplexe, hier: des Bergschadensrechts⁶
- Z 4: Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundeigentum: Ausgleich der divergierenden Interessen⁷
- Z 5: Einführung des Vorrangs der Schadensverhütung⁸
- Z 6: Neuregelung der Beziehungen zwischen Bergbau und Verkehrsträgern unter dem Gesichtspunkt gegenseitiger Rücksichtnahme⁹
- Z 7: Sicherung der Rohstoffversorgung, insbesondere der Energieversorgung¹⁰.

2. Auswertung anderer Quellen

Andere Quellen, die oben § 11 I dargestellt wurden, ergeben zwei weitere Ziele:

- Z 8: Räumliche Nutzung der Erdoberfläche durch Grundeigentümer und Bergbau ermöglichen¹¹
- Z 9: Optimale Güternutzung (Kostentragung durch den Verursacher)¹².

⁴ S. 72 RegE (S. 67 RegE 77).

⁵ S. 73 RegE (S. 68 RegE 77).

⁶ S. 73, 75 f. RegE (S. 68, 70 RegE 77).

⁷ S. 75, 77 I. Sp. RegE (S. 70, 72 RegE 77).

⁸ S. 75, 77 I. Sp. RegE (S. 70, 72 RegE 77).

⁹ S. 77 RegE (S. 72 RegE 77).

¹⁰ S. 152 r. Sp. RegE (S. 67, 138 f. RegE 77).

¹¹ H. Westermann, Bergbau u. Verkehrsanstalten, 1966, S. 10 ff., 72 ff. i. V. m. S. 117 ff.; ders., Freiheit des Unternehmers, 1973, S. 18 f., 80 ff.

¹² Weitnauer, ZfB 116 (1975), S. 94 ff. und H. Schulte, ZfB 107 (1966), S. 198 ff.

3. Sonstige Ziele

a) Bei der Frage nach der Rechtsnatur der Bergschadenshaftung (oben § 10 II 2) hatte sich ergeben, daß Bergschäden sowohl die vorausgesehene Folge als auch die unvorhergesehene Auswirkung des Abbaus sein können. Verallgemeinert man dieses Ergebnis im Hinblick auf die Formulierung übergeordneter Ziele, kommt man zu einer allgemeinen Zweiteilung normativer Regelungen, die auch hier anwendbar ist. Rechtsnormen können Verhaltenssteuerung oder Risikoverteilung zum Ziel haben. Verhaltenssteuerung ist prospektiv, bewertet menschliches Verhalten im Hinblick auf seine zukünftigen Wirkungen und zieht daraus Konsequenzen für die normative Regelung. Risikoregelung ist eher retrospektiv. Sie beschränkt sich darauf, in Anknüpfung an in der Vergangenheit liegende Gesichtspunkte (z. B.: Gefahrenverursachung, Gefahrbeherrschung, Sphärenabgrenzung) die Folgen eines bestimmten schädlichen Ereignisses zuzuordnen, ohne damit auf zukünftiges Verhalten Einfluß nehmen zu wollen. Typische Beispiele sind die Gefahrtragungsregeln des BGB und Vorschriften, die eine Gefährdungshaftung statuieren.

Die Unterscheidung zwischen Verhaltenssteuerung und Risikoregelung erscheint formal. Sie strukturiert aber die rechtspolitische Regelungsaufgabe, weil sie die Bereiche abgrenzt, für die jeweils eigenständige Bewertungen gefunden werden müssen. Sie leistet deshalb einen wichtigen Beitrag zu der Funktion des Zielsystems, die rechtspolitische Problematik zu strukturieren und damit eine sachgemäße rechtspolitische Entscheidung vorzubereiten. Deshalb sollen die Ziele

Z 10: Risikoverteilung

Z 11: Verhaltenssteuerung

in den Zielkatalog aufgenommen werden, wobei die inhaltliche Konkretisierung dieser Ziele dem weiteren Verlauf der Untersuchung vorbehalten bleibt.

Wenn Risiken verteilt werden müssen, kann es sinnvoll sein, die Entstehung von Risiken einzuschränken. In etwas allgemeinerer Formulierung lautet deshalb ein weiteres Ziel:

Z 12: Beeinflussung der Entstehung von Risiken.

b) Der Zufall mag sich durch Unglücksfälle besonders deutlich ins Bewußtsein drängen. Es gibt aber auch Zufälle und nicht vorhersehbare Entwicklungen, die Vorteile bringen. Aufgabe des Rechts ist es auch zu entscheiden, wer diese Vorteile nutzen darf (*Verteilung von Chancen*). Solche Vorteile können etwa dadurch auftreten, daß ursprünglich für erforderlich gehaltene Sicherungsmaßnahmen durch Einstellung des

Bergwerksbetriebes überflüssig werden und nunmehr vom GE genutzt werden könnten. Dieser Fall kann insbesondere bei Kanälen auftreten. Dort bestehen Sicherungsmaßnahmen u. a. in größeren Brückendurchfahrtshöhen, größeren Fahrwassertiefen und in verbreiterten Kanalböschungen, um spätere Aufhöhungen vorzubereiten. Wird nun der Bergbau im Kanalbereich eingestellt, ohne daß diese Sicherungen in Anspruch genommen worden sind, stehen sie der Wasser- und Schiffsverkehrsverwaltung für ohnehin beabsichtigte Ausbaumaßnahmen, die den Kanal für größere Schiffe passierbar machen sollen, zur Verfügung. In diesem Fall spart die Wasser- und Schiffsverkehrsverwaltung Kosten, die sie sonst hätte aufwenden müssen. Soll sie diese Ersparnisse dem BE, auf dessen Kosten seinerzeit die Sicherungen erfolgten, erstatten müssen?

Als weitere Ziele — ebenfalls mit dem Vorbehalt einer späteren inhaltlichen Konkretisierung — werden deshalb aufgenommen:

Z 13: Verteilung von Chancen

Z 14: Beeinflussung der Entstehung von Chancen¹³.

c) Das Zielsystem für ein Gesetzgebungsvorhaben ist immer nur ein Ausschnitt aus dem Gesamtzielsystem einer Regierung. Es ist wahrscheinlich, daß dieser Ausschnitt nicht alle relevanten Ziele enthält, sondern daß Verflechtungen mit Zielen anderer Politikbereiche bestehen. Hier z. B. können verkehrspolitische Ziele durch die für die Verkehrsträger möglicherweise entstehenden Belastungen, strukturpolitische und umweltschutzpolitische Ziele tangiert sein. Um die Zielstruktur eines Gesetzgebungsvorhabens zu entlasten, kann aber darauf verzichtet werden, die Zielstruktur der Politikbereiche, mit denen Verflechtungen bestehen, vollständig aufzuführen. Denn Einflüsse, insbesondere Zielkonflikte, werden jeweils nur in Bezug auf einige Ziele der anderen Politikbereiche vorhanden sein. Die Art dieses Einflusses wird sich auf der Zielebene z. T. nicht klären lassen, ferner kann es sein, daß erst die Maßnahmenauswahl entscheidet, ob Auswirkungen auf andere Politikbereiche bestehen. Es erscheint deshalb zweckmäßig, in dem Zielsystem eines Gesetzgebungsvorhabens grundsätzlich nur den Gesichtspunkt der Verflechtung durch Aufnahme eines Blanketts zu berücksichtigen, die genauere Analyse und Berücksichtigung anderer Zielbereiche aber der Phase der Maßnahmenkonzeption zu überlassen. Als Blankettzielformulierung wird vorgeschlagen:

Z 15: Ziele anderer Politikbereiche (Verkehr, Umwelt usw.).

d) Bei der Analyse des geltenden Rechts (oben § 10 II) wurde bereits auf die Parallele zum allgemeinen Zivilrecht hingewiesen. Verschie-

¹³ In Parallele zu Z 12: Beeinflussen der Entstehung von Risiken; s. oben a.

dentlich wurde außerdem der Gedanke angesprochen, daß jede neue Regelung sich in das Rechtssystem einfügen und in sich selbst stimmig, d. h. systematisch durchgearbeitet sein müsse. Allgemeine gesetzgebungstechnische Forderungen nach Einfachheit und Verständlichkeit der Regelungen sind ebenfalls zu berücksichtigen.

Die hier angesprochenen Ziele lassen sich zu zwei Gruppen zusammenfassen: Durchführungsbezogene Ziele und rechtssystembezogene Ziele. In den Zielkatalog sollen beide Gruppen mit ihren einzelnen Elementen aufgenommen werden, d. h.:

Z 16: Auf das Rechtssystem bezogene Ziele:

- a) Konkordanz der Regelungen mit denen anderer Regelungsbereiche (Systematik, Terminologie)
- b) Möglichst wenig Sonderregelungen im Verhältnis zum allgemeinen Recht (BGB, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht, usw.)
- c) systemgerechte (folgerichtige) Regelungen
- d) Berücksichtigung der modernen Rechtsdogmatik
- e) Übereinstimmung von Wortlaut und Sinn herstellen
- f) Beachtung des Verfassungsrechts

Z 17: Auf die Durchführung bezogene Ziele:

- a) geringer Durchführungsaufwand
- b) insbesondere geringer staatlicher Durchführungsaufwand
- c) möglichst einfache Regelungen
- d) möglichst wirksame Regelungen.

4. Ergebnis

Es ergibt sich folgender

Zielkatalog

- Z 1: möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze
- Z 2: Beseitigung der räumlichen und gesetzestechnischen Rechtszersplitterung
- Z 3: Vereinheitlichung wichtiger bergrechtlicher Regelungskomplexe, hier: des Bergschadensrechts
- Z 4: Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Verkehrsträgern unter dem Gesichtspunkt gegenseitiger Rücksichtnahme
- Z 5: Einführung des Vorrangs der Schadensverhütung
- Z 6: Neuregelung der Beziehungen zwischen Bergbau und Verkehrsträgern unter dem Gesichtspunkt gegenseitiger Rücksichtnahme
- Z 7: Sicherung der Rohstoffversorgung, insbesondere der Energieversorgung
- Z 8: räumliche Nutzung der Erdoberfläche durch Grundeigentümer und Bergbau ermöglichen
- Z 9: optimale Güternutzung (Kostentragung durch den Verursacher)

Z 10: Risikoverteilung

Z 11: Verhaltenssteuerung

Z 12: Beeinflussung der Entstehung von Risiken

Z 13: Verteilung von Chancen

Z 14: Beeinflussung der Entstehung von Chancen

Z 15: Ziele anderer Politikbereiche (Verkehr, Umwelt usw.)

Z 16: Auf das Rechtssystem bezogene Ziele:

- a) Konkordanz der Regelungen mit denen anderer Regelungsbereiche (Systematik, Terminologie)
- b) möglichst wenig Sonderregelungen im Verhältnis zum allgemeinen Recht (BGB, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht usw.)
- c) systemgerechte (folgerichtige) Regelungen
- d) Berücksichtigung der modernen Rechtsdogmatik
- e) Übereinstimmung von Wortlaut und Sinn herstellen
- f) Beachtung des Verfassungsrechts

Z 17: auf die Durchführung bezogene Ziele:

- a) geringer Durchführungsaufwand
- b) insbesondere geringer staatlicher Durchführungsaufwand
- c) möglichst einfache Regelungen
- d) möglichst wirksame Regelungen.

III. Aufbereitung der Ziele des Zielkatalogs

1. Vorordnung der Ziele

Als erster Schritt der Aufbereitung der Ziele im Hinblick auf die Ausarbeitung des Zielsystems erfolgt die vorläufige Ordnung in Gruppen entsprechend dem gemeinsamen sachlichen Bezug. Durch Zusammenfassung verwandter Zielaussagen läßt sich der Zielkatalog auch in einigen Fällen bereits transparenter gestalten.

In der ersten Gruppe werden unter der durch Z 11 gebildeten Überschrift „Verhaltenssteuerung“ die Ziele 1, 4 - 9, 12, 14 und 15 zusammengefaßt. Innerhalb der so gebildeten Gruppe von Zielen weisen Z 1 und 7 einen engeren sachlichen Bezug auf und werden deshalb einander zugeordnet, d. h. im Zielkatalog unmittelbar nacheinander aufgeführt. Entsprechendes gilt für Z 4 und 6. Ferner lassen sich Z 12 und 14 zu einem neuen Ziel Z 18 zusammenfassen: „Beeinflussung der Entstehung von Risiken und Chancen“.

In der zweiten Gruppe werden Z 10 und 13 aufgeführt, die sich zu einem neuen Ziel Z 19 zusammenfassen lassen: Verteilung der Folgen unvorhergesehener Ereignisse, oder, kürzer formuliert: Zufallsbewältigung.

In der dritten Gruppe werden die Unterziele von Z 16 und Z 2 und 3 zusammengefaßt. Die vierte Gruppe schließlich wird durch die Unterziele von Z 17 gebildet. Es ergibt sich der im folgenden wiedergegebene *revidierte Zielkatalog*. Die den Gruppen vorangestellten, als Überschriften fungierenden Ziele werden dabei — vorbehaltlich einer späteren Überprüfung — als übergeordnete Zielaussagen angesehen.

Revidierter Zielkatalog

Z 11: Verhaltenssteuerung

- Z 1: möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze
- Z 7: Sicherung der Rohstoffversorgung, insbesondere der Energieversorgung
- Z 4: Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundeigentum: Ausgleich der divergierenden Interessen
- Z 6: Neuregelung der Beziehungen zwischen Bergbau und Verkehrsträgern unter dem Gesichtspunkt gegenseitiger Rücksichtnahme
- Z 5: Einführung des Vorrangs der Schadensverhütung
- Z 8: räumliche Nutzung der Erdoberfläche durch Grundeigentümer und Bergbau ermöglichen
- Z 9: optimale Güternutzung (Kostentragung durch den Verursacher)
- Z 15: Ziele anderer Politikbereiche
- Z 18: Beeinflussung der Entstehung von Risiken und Chancen (neu für Z 12 und 14)

Z 19: Zufallsbewältigung

(Verteilung der Folgen unvorhergesehener Ereignisse; neu für Z 10 und 13)

Z 16: Ziele mit Bezug auf das Rechtssystem

- Z 2: Beseitigung der räumlichen und gesetzestechnischen Rechtzersplitterung
- Z 3: Vereinheitlichung des Bergschadensrechts
- Z 16a: Konkordanz der Regelungen mit denen anderer Regelungsbereiche (Systematik Terminologie)
- Z 16b: möglichst wenig Sonderregelungen im Verhältnis zum allgemeinen Recht (BGB, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht usw.)
- Z 16c: systemgerechte (folgerichtige) Regelungen
- Z 16d: Berücksichtigung der modernen Rechtsdogmatik
- Z 16e: Übereinstimmung von Wortlaut und Sinn herstellen
- Z 16f: Beachtung des Verfassungsrechts

Z 17: Ziele mit Bezug auf die Durchführung

- Z 17a: geringer Durchführungsaufwand
- Z 17b: insbesondere geringer staatlicher Durchführungsaufwand
- Z 17c: möglichst einfache Regelungen
- Z 17d: möglichst wirksame Regelungen

Die weitere Analyse konzentriert sich auf die unter Z 11 „Verhaltenssteuerung“ zusammengefaßten Ziele. Hier liegt der politische Kern einer Neuregelung des Bergschadensrechts, wie sich bereits an der Widersprüchlichkeit der unter Z 11 aufgeführten Ziele erkennen läßt (vgl. etwa Z 1, möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze, einerseits, Z 5, Einführung des Vorrangs der Schadensverhütung, andererseits). Im Bereich der hier zu treffenden Entscheidungen über die Ziele einer Bergschadensreform treffen auch die oben § 11 geschilderten Interessengegensätze zwischen Bergbau und Verkehrsanstalten aufeinander.

Die anderen Ziele (Z 16, 17, 19 jeweils mit Unterzielen) sind dagegen politisch weniger — wenn überhaupt — kontrovers. Der Zielkatalog hat insoweit die Problemstruktur verdeutlicht, etwa durch die Verselbständigung des Problems der Zufallsbewältigung, d. h. der Verteilung nicht vorhersehbarer Chancen und Risiken zu einem eigenständigen, einer gesonderten rechtspolitischen Bewertung unterliegenden Element der gesetzgeberischen Aufgabe. Mit den Unterzielen von Z 16 und 17 hat der Zielkatalog die Randbedingungen einer erfolgreichen Reform formuliert. Die Wünschbarkeit dieser Ziele und damit ihre Gültigkeit für die Neugestaltung des Bergschadensrechts ist dagegen kaum zu bezweifeln. Die rechtspolitische Aufgabe verlagert sich damit von der *Zielauswahl* auf die *Zielerreichung*, d. h. auf die Beachtung und Erfüllung dieser Ziele bei der Formulierung eines neuen Bergschadensrechts. Darin liegt der wesentliche Unterschied zu Z 11, wo die Zielrichtung der Neugestaltung erst noch festgelegt werden muß.

2. Analyse und Bewertung der verhaltenssteuernden Ziele

Unter der Überschrift „Verhaltenssteuerung“ wurden 9 Ziele zusammengefaßt. Damit wird für diese Ziele ein gemeinsamer sachlicher Bezug unterstellt, der darin besteht, daß das als wünschenswert angesehene Ergebnis durch das Verhalten der durch das Bergschadensrecht Betroffenen, nämlich GE und BE, zu erreichen ist und deshalb die Zielverwirklichung darin bestehen muß, dieses Verhalten so zu steuern, daß die gewünschten Wirkungen eintreten. Die Überschrift könnte also auch lauten: „Steuerung des Verhaltens von GE und BE“, um zu verdeutlichen, daß die darunter zusammengefaßten Ziele diejenigen rechtspolitischen Anliegen formulieren, die durch Einflußnahme auf das Verhalten *dieser* Personen erreicht werden müssen.

Der Gedanke, daß es sich bei der Unterscheidung von Zufallsbewältigung einerseits, Handlungssteuerung andererseits um eine grundlegende rechtspolitische Dichotomie handelt, braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden, weil sich daraus kein weiterer praktischer Nutzen

für unser rechtspolitisches Anliegen ergibt. Die Grobstrukturierung der rechtspolitischen Bewertungsproblematik ist mit dieser Unterscheidung bereits gegeben. Weitere Konsequenzen ergeben sich weniger aus dieser Unterscheidung als vielmehr durch eine Klärung, in welchem Verhältnis die verschiedenen handlungssteuernden Ziele zueinander stehen und wie bestehende Zielkonflikte behandelt werden sollen. Diesen Fragen ist deshalb im folgenden nachzugehen.

a) Keine weitere Analyse erfolgt hier für Z 15 (Ziele anderer Politikbereiche), dessen Aufnahme oben § 12 II 3 c begründet worden ist. Entsprechend seiner Funktion als Blankettziel weist es lediglich auf *mögliche* Zielkonflikte mit den Zielen anderer Politikbereiche hin, die zu untersuchen wären. Diese Prüfung wird vor allem im Zuge der Maßnahmenauswahl erfolgen müssen, weil Konflikte seltener als Bewertungskonflikte, häufiger aber als „bedingte Zielkonflikte“ in dem oben § 8 II 2 definierten Sinne vorhanden sein und deshalb bei der Maßnahmenauswahl relevant werden können. In der Ministerialverwaltung, für die das Instrumentarium der Zielstruktur entwickelt wird, wären die unter Z 15 zu subsumierenden konkreten Ziele durch intra- und interministerielle Umfragen zu ermitteln. Diese Möglichkeit steht hier nicht zur Verfügung. Deshalb soll Z 15 als Blankettziel ohne nähere Ausfüllung bestehen bleiben und werden mögliche Konflikte mit Zielen anderer Politikbereiche hier nicht berücksichtigt.

b) Z 18 (Beeinflussung der Entstehung von Risiken und Chancen) weist darauf hin, daß die rechtspolitische Entscheidung zumindest als Nebenfolge Auswirkungen darauf haben kann, in welchem Umfang nicht vorauszusehende Vor- und Nachteile entstehen. Es erscheint nun als ein allgemeines rechtspolitisches Anliegen, den Umfang von Risiken möglichst einzuschränken, es dem Bürger zu ermöglichen, sich auf zukünftige Entwicklungen vorzubereiten und einzustellen. Die Berechenbarkeit der Zukunft, jedenfalls in groben Zügen, und die Vorausschbarkeit der Folgen des Handelns sind überhaupt erst die Grundlage, auf der zukunftsorientiertes Planen und Handeln möglich und sinnvoll wird. Das hat die Rechtsordnung in vielfältiger Weise anerkannt und berücksichtigt. Die Stichwörter „Rechtssicherheit“ und „Vertrauensschutz“ mögen als Belege genügen. Dieser Grundsatz der Berechenbarkeit ist in einem Kernbereich auch verfassungsrechtlich abgesichert. Es ist deshalb nicht zu bezweifeln, daß die Einschränkung von Risiken ein wichtiges rechtspolitisches Anliegen darstellt, dem ausreichende Beachtung geschenkt werden sollte. Das soll hier durch Aufnahme eines neuen Zieles

Z 25: Einschränkung der Entstehung von Risiken

als Unterziel von Z 18 geschehen. Der Konkretisierung von Z 18 für den Bereich der Risiken wird

Z 16: Beeinflussung der Entstehung von Chancen

als ergänzende, hier nicht weiter diskutierte Konkretisierung zur Seite gestellt.

c) Die übrigen Unterziele von Z 11 widersprechen sich mehr oder weniger ausgeprägt. Während z. B. Z 1 und Z 7 einseitig auf die Gewinnung von Bodenschätzen abstellen, zielt Z 5 eher auf Mäßigung bei ihrem Abbau. Gegenüber der in diesen Zielen sichtbaren Einseitigkeit verweisen Z 4, 6 und 8 dagegen eher auf eine Lösung, die *beiden* Seiten gerecht wird. Z 9 schließlich widerspricht allen eben genannten Zielen, indem es weder auf die Interessen einer der beiden, am Konflikt beteiligten Seiten abhebt, noch auf einen Interessenausgleich, sondern eine dritte, übergeordnete Perspektive für maßgebend erklärt, die der optimalen Nutzung volkswirtschaftlicher Güter.

Die zwischen den Unterzielen von Z 11 bestehenden Konflikte sind Konflikte in der Bewertung, d. h. sie bestehen bereits unabhängig davon, durch welche konkreten Maßnahmen die Ziele verwirklicht werden sollen. Ist z. B. Z 1 (möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze) maßgebend, kann es auf die Bedingungen eines Interessenausgleichs zwischen Bergbau und Grundeigentum nicht mehr ankommen. Die Grenze für die Realisierung von Z 1 wäre nur durch das Verfassungsrecht gezogen. Umgekehrt kann es auf einen Interessenausgleich nicht ankommen, wenn die Sicht volkswirtschaftlicher Vorteile, Z 9, maßgeblich sein soll. Zielkonflikte dieser Art sind nach den Ausführungen oben § 8 II 2 zu bereinigen, weil sie die Aussagekraft der Zielstruktur beeinträchtigen und ihr die Wirkung nehmen würden, die Maßnahmenauswahl zu determinieren.

Ein Konflikt zwischen Z 9 und anderen Zielformulierungen könnte aber nur dann angenommen werden, wenn man Z 9 (optimale Güternutzung) eine ausreichende Aussagekraft beimißt. Handelt es sich dagegen nur um eine Leerformel, der für die Gestaltung des Bergschadensrechts ohnehin keine Wirkung zukommen könnte, wäre Z 9 ersatzlos zu streichen.

Der Verweis auf das volkswirtschaftliche Optimum ist keineswegs eine nichtssagende Leerformel, er ist jedenfalls aussagekräftiger als die vom RegE vorgenommene Berufung auf einen notwendigen „Interessenausgleich“ (Z 4) oder die „gegenseitige Rücksichtnahme“ (Z 6). Das volkswirtschaftliche Optimum der Güternutzung ist grundsätzlich dadurch zu ermitteln, daß Wertschöpfung einerseits, Wertvernichtung (Güterverbrauch) andererseits, die bestimmte Handlungen von BE und GE zur Folge haben, ermittelt und einander gegenübergestellt werden. Detailgenauigkeit einer solchen Rechnung ist dabei nicht erforderlich,

solange wenigstens im Groben eine Gegenüberstellung vorgenommen und damit eine Bewertung der Handlungsweisen ermöglicht wird, die *ungefähr* volkswirtschaftlicher Rationalität nahekommt. Auf Einzelheiten einer solchen Bewertung wird unten (§ 13) eingegangen.

Gegenüber dieser Perspektive des überwiegenden volkswirtschaftlichen Vorteils erscheinen alle anderen konkurrierenden Zielformulierungen als unzureichend. Es ist offensichtlich einseitig, mit Z 1 die möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze zu postulieren, ohne Rücksicht auf die kurz- und langfristigen Kosten. Deshalb darf Z 1 nicht Ziel einer Bergschadensreform sein. Auch Z 7 (Sicherung der Rohstoffversorgung) scheidet dieser Einseitigkeit wegen aus. Lediglich als *Element* einer volkswirtschaftlichen Bewertung kann Z 7 bedeutsam werden, dagegen nicht als eigenständige Handlungsorientierung. Z 4 und 6 lassen bereits Kriterien für die Neuregelung des Bergschadensrechts vermissen und verkörpern zudem eine Sichtweise, die dem hier gegebenen Politikbereich — Wirtschaftspolitik — nicht adäquat ist. Es kann für eine Bergschadensreform nicht um einen bloßen Interessenausgleich gehen, so, als ob die beteiligten Interessen volkswirtschaftlich unerheblich sind und deshalb nur eine Gerechtigkeitsentscheidung für Handlungsmöglichkeiten von Privaten zu treffen wäre. Es kommt vielmehr darauf an, eine *wirtschaftspolitisch* sinnvolle Entwicklung einzuleiten oder zu ermöglichen und dementsprechend wirtschaftspolitische Ziele zu setzen. „Interessenausgleich“ mag in der Justizpolitik, z. B. bei der Gestaltung des AGB-Gesetzes, ein adäquates Entscheidungskriterium sein¹⁴, nicht dagegen für den Politikbereich, dem das Bergschadensrecht zuzuordnen ist.

Allerdings ist zu fragen, ob die Interessen von GE und BE vollständig vernachlässigt werden können, ob sie voll zur Disposition des Gesetzgebers stehen, damit dieser volkswirtschaftliche Interessen verwirklicht. Diese Frage kann grundsätzlich bejaht werden, mit der Einschränkung, daß diejenigen Interessen, die verfassungsrechtlichen Schutz genießen, respektiert werden müssen. Es ergibt sich also eine Randbedingung für die wirtschaftspolitische Entscheidung bei der Neugestaltung des Bergschadensrechts. Diese Randbedingung ist bereits in Z 16 f (Beachtung des Verfassungsrechts) formuliert und damit im Ziel-

¹⁴ Weil sich diese rechtspolitische Problematik mit einiger Berechtigung als Interessenkonflikt interpretieren läßt, den der Gesetzgeber entscheiden muß. Ein „Entscheidungskriterium“ ergibt sich aber auch dann noch nicht durch eine bloße Gegenüberstellung der vorgeblichen oder wirklichen Interessen (wie es der RegE für das Bergschadensrecht tut), sondern setzt eine Interessenanalyse und -bewertung voraus. Nur als legitim, zumindest als vertretbar beurteilte Interessen können in eine Abwägung eingehen (vgl. dazu als praktisches Beispiel den Interessenkonflikt zwischen Bergbau und Grundeigentum aus verfassungsrechtlicher Sicht, unten § 13 I 2).

katalog berücksichtigt. Zwischen Z 9 und Z 16 f kann es je nach den Folgerungen, die aus Z 9 gezogen werden, zu einem Konflikt kommen¹⁵. Es handelt sich jedoch um einen „bedingten Konflikt“, der nicht in der Bewertung als solcher besteht, sondern der erst durch die Auswahl *bestimmter* Maßnahmen zur Realisierung des Zieles Z 9 entsteht. Ein solcher Konflikt führt nach den Darlegungen oben § 8 II 2 nicht zu einer Bereinigung der Zielstruktur. Für ihre Funktionsfähigkeit ist es vielmehr notwendig, dieses Spannungsverhältnis offenzulegen, es in der Zielstruktur auszuweisen, um eine optimale, *beide* Ziele realisierende Maßnahmenauswahl vornehmen zu können, gegebenenfalls als „praktische Konkordanz“ (vgl. oben § 8 II 1).

Von den unter Z 11 subsumierten Zielen scheiden demnach Z 1 und Z 4 - 8 aus, während Z 9 bestehen bleibt, ebenso wie die oben a und b erörterten Z 15 und 18. Z 9 wird im folgenden präziser als „volkswirtschaftlich optimale Güternutzung“ bezeichnet.

d) Z 9 (optimale Güternutzung) unterstellt, daß es möglich ist, Entscheidungen über die Güternutzung anhand eines Kriteriums als optimal oder nicht optimal zu bewerten. Anknüpfungspunkt ist immer eine Entscheidung eines Beteiligten. Diese Entscheidung muß so beeinflusst werden, daß das volkswirtschaftliche Ziel einer optimalen Güternutzung erreicht wird. In die Entscheidung muß dann zumindest eingehen, welche Werte bereits vorhanden sind und welche Werte durch die Entscheidung mit welchen Folgen festgelegt werden.

Volkswirtschaftlich kann dabei nicht nach den Sphären Grundeigentum und Bergbau unterschieden werden. Die *Gesamtheit* der Werte muß in die Rechnung eingehen. Die Entscheidung des GE, sein Grundstück zu bebauen, muß also auch berücksichtigen, welche Dispositionen bereits vom BE getroffen, welche Werte von ihm festgelegt und nicht mehr disponibel sind. Entsprechendes gilt für die Entscheidungen des BE. Dieser Grundsatz der Berücksichtigung bereits getroffener Dispositionen und bereits geschaffener Werte soll als neues Ziel

Z 20: Dispositionsschutz

bezeichnet werden. Z 20 fordert, daß Entscheidungen unter dem Blickwinkel volkswirtschaftlicher Rationalität immer berücksichtigen müssen, welche Dispositionen bereits getroffen, welche volkswirtschaftlichen Werte bereits festgelegt sind. Optimale Güternutzung läßt sich nur erreichen, wenn diese Festlegungen in die neue Entscheidung eingehen und sie unter Berücksichtigung der Festlegungen volkswirt-

¹⁵ z. B. wenn im volkswirtschaftlichen Interesse in bereits bestehende Nutzungsmöglichkeiten eingegriffen werden sollte; vgl. unten § 13 Fn. 43.

schaftlich sinnvoll ist. Z 20 ist also ein deduktiv gewonnenes Unterziel von Z 9.

Zutreffende Entscheidungen setzen ausreichende Informationsgrundlagen voraus. Das ist angesichts der häufig unzureichenden Informationen, auf die GE und BE ihre Entscheidungen derzeit stützen müssen, ein wichtiges Anliegen, auf das durch eine eigene Zielaussage hingewiesen werden sollte. Auch dieses neue Ziel

Z 21: Sicherung der Dispositionsgrundlagen

ist eine Ableitung aus Z 9.

Entscheidungen über Güternutzungen vollziehen sich in der Zeit. Sie können durch die fortschreitende Entwicklung fragwürdig werden. Im Zweifel ist deshalb diejenige Gestaltung vorzuziehen und sind diejenigen Entscheidungen höher zu bewerten, die zukünftigen Entwicklungen breiteren Raum lassen, die Zukunft weniger stark verplanen und mit geringeren Risiken und Kosten belasten. Dieser Gesichtspunkt — ebenfalls ein Unterfall von Z 9 — soll als

Z 24: Zukünftige Entwicklungen offenhalten

in den Zielkatalog aufgenommen werden.

Z 20 und 21 beziehen sich beide auf die formelle Rationalität des Verhaltens: es soll in Kenntnis seiner Konsequenzen erfolgen, und diese Konsequenzen sollen auch tatsächlich überschaubar sein. Als allgemeinere Formulierung, die den gemeinsamen Bezug von Z 20 und 21 verdeutlicht, wird deshalb ein Ziel

Z 22: Berechenbarkeit der wirtschaftlichen Folgen des eigenen Verhaltens

ergänzt. Zur Vervollständigung wird schließlich der Gesichtspunkt der materiellen Rationalität als weiteres Unterziel Z 23 formuliert. Abb. 12

Abb. 12: Teilzielstruktur (Untergliederung von Z 9 „volkswirtschaftlich optimale Güternutzung“)

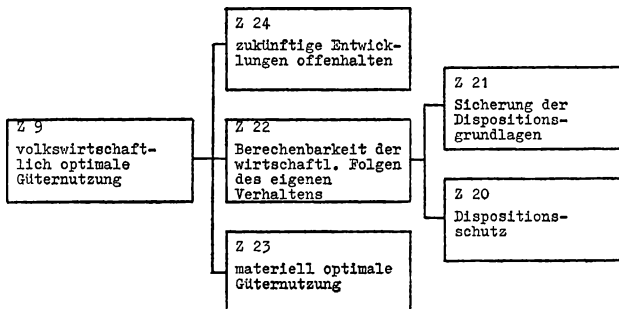
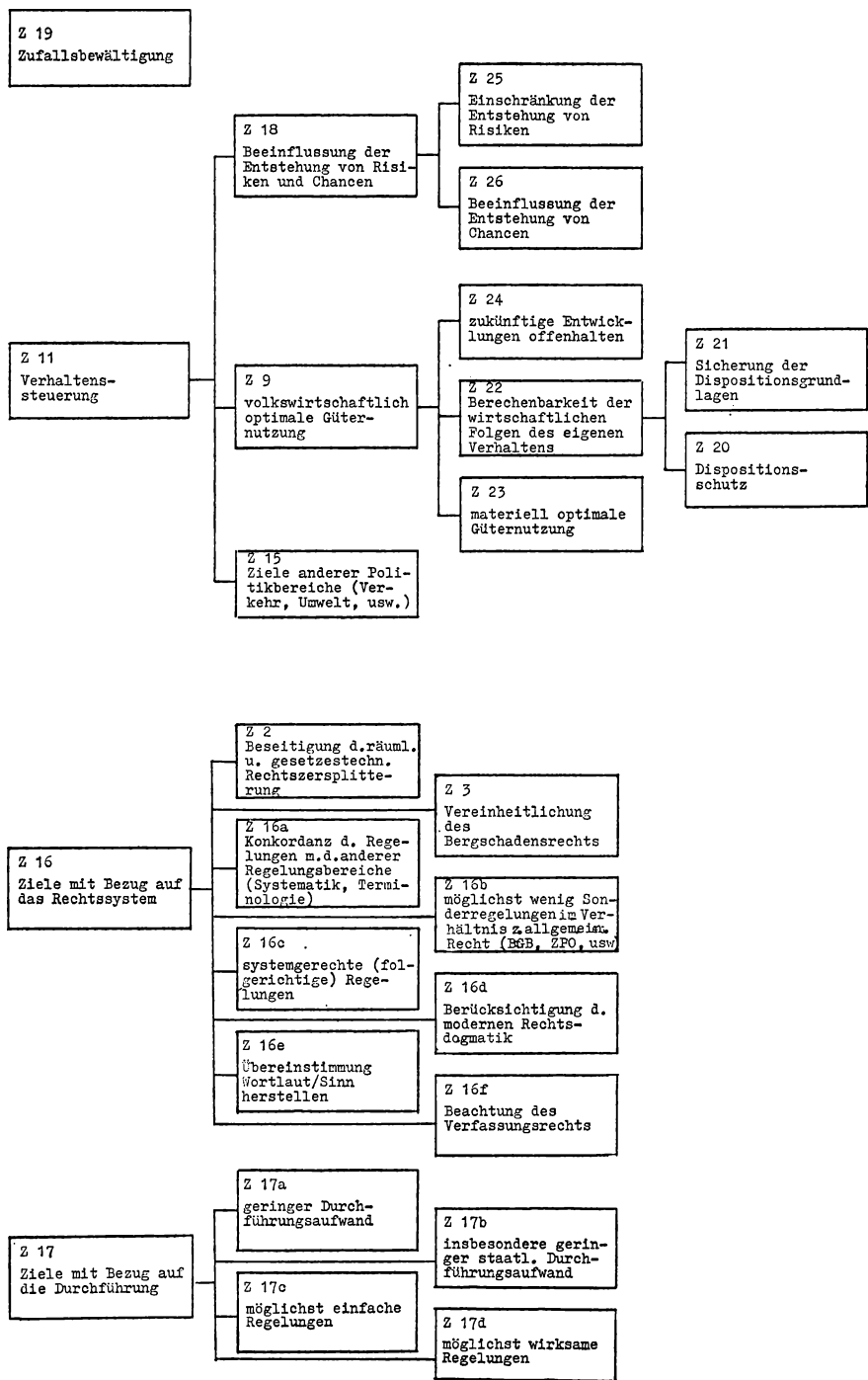


Abb. 13: Zielstruktur für die Neuregelung des Bergschadensrechts



zeigt die Zielstruktur, die sich aus dieser Aufschlüsselung von Z 9 ergibt.

3. Ergebnis: Zielsystem für die Neugestaltung des Bergschadensrechts

Nach der Bereinigung des Zielkataloges lassen sich die Ziele zu einem Zielsystem ordnen, in dem die zwischen ihnen bestehenden Beziehungen geklärt werden. In verkürzter und formalisierter Form ist dieses Zielsystem in der in Abb. 13 dargestellten Zielstruktur wiedergegeben. Da im folgenden nur die *Grundzüge* einer Bergschadensregelung ausgearbeitet werden können, wird auf eine detailliertere Darstellung der Zielbeziehungen verzichtet.

§ 13 Grundzüge einer Bergschadensregelung

I. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Bergschadensregelung

Das Bergschadensrecht wirft verschiedene verfassungsrechtliche Fragen auf, die in der Literatur in unterschiedlicher Ausführlichkeit erörtert worden¹ und zum Teil Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen² gewesen sind. Im Rahmen dieser Untersuchung kann diesen Fragen nicht mit der an sich erforderlichen Vertiefung nachgegangen werden. Das ist insoweit unbedenklich, als auch die ministerielle Gesetzgebungsarbeit arbeitsteilig verläuft und Verfassungsfragen von den „Verfassungsrechtsministern“, d. h. den Bundesministern der Justiz und des Inneren im Wege der Mitzeichnung des Gesetzentwurfs überprüft werden. Ein arbeitsteiliges Vorgehen sollte deshalb auch der Wissenschaft erlaubt sein. Diese Untersuchung hat ihr Schwergewicht bei methodischen Fragen der Gesetzgebungsarbeit und den inhaltlichen Fragen einer Bergschadensregelung. Die verfassungsrechtlichen Rand-

¹ P. Heinemann, Subsidiäre Haftung für Bergschäden? NJW 1967, S. 1306 ff.; Kremer, Art. 14 des Bonner GG und das ABG, ZfB 99 (1958), S. 409 ff.; Nordalm, Anspruch auf Bergschadensersatz nach Stilllegung von Bergwerken, DVBl. 1965, S. 70 ff.; H. Schulte, Grundzüge eines neuen Bergrechts, ZfB 115 (1974), S. 12 ff.; Stossberg, Haftung des Staates bei nicht durchsetzbaren Bergschadensersatzansprüchen, DWW 1970, S. 78 f.; Turner, Staatshaftung für Bergschäden, ZfB 112 (1971), S. 188 ff.; Vowinckel, Bergbau und Grundeigentum, ZfB 108 (1967), S. 261 ff. (293 f.); Klaus Weber, Bergschadensersatz nach Aufhebung des Bergwerkseigentums, Diss. 1973.

² BGH ZfB 96 (1955), S. 439 ff. (zum Ausschluß der Bodenschätze aus der Verfügungsbefugnis des GE); BGHZ 50, S. 180 ff. (187 ff.) (zum Ausschluß eines Ersatzanspruchs des BE für Maßnahmen für die Sicherheit einer Verkehrsanlage; bestätigt durch BGH NJW 1973, S. 49 f.); BGHZ 53, S. 226 ff. (Ersatzhaftung des Staates bei Nichtrealisierbarkeit des Bergschadensersatzanspruchs; die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen: BVerfG ZfB 115 (1974), S. 226 ff.).

bedingungen sind dagegen ein so umfangreiches und schwieriges Thema³, daß sie eine eigene Monographie erfordern würden.

Wegen der Bedeutung verfassungsrechtlicher Vorgaben als Grenzen für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers soll dennoch versucht werden, diesen Gestaltungsspielraum wenigstens insoweit abzustecken, daß die Vorschläge nicht offensichtlichen Verfassungsgeboten zuwiderlaufen. Die Ergebnisse der folgenden Untersuchungen bedürfen also weiterer Überprüfung und Ergänzung.

Verfassungsrechtliche Grenzen ergeben sich vor allem aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, Art. 14 GG. Dabei stellt sich zunächst die Frage nach dem Prüfungsmaßstab, d. h. ob die Ausgestaltung der Abbauberechtigung als einer Rechtsposition, die zu nachteiligen Einwirkungen auf das Grundeigentum berechtigt, an den Vorschriften über die Enteignung, Art. 14 Abs. 3 GG, zu messen ist oder ob auf die allgemeine Garantie des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden muß.

1. Enteignungsrechtliche Wertung der Abbauberechtigung

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, die Abbauberechtigung habe enteignende Wirkung. Die eine Ansicht erblickt den enteignenden Eingriff bereits in der *Verleihung* der Abbauberechtigung⁴, eine andere erst in der tatsächlichen schädigenden Einwirkung auf das Grundeigentum⁵.

Gegen die erste Ansicht, bereits die Verleihung stelle eine Enteignung dar, läßt sich einwenden, daß diese noch keinen Vermögensnachteil zu verursachen braucht. Es läge dann also u. U. eine Enteignung ohne Entschädigungspflicht vor, eine mit Art. 14 GG nur schwer zu vereinbarende Konstruktion⁶.

Die Ansicht, die erst in der tatsächlichen Beeinträchtigung den enteignenden Eingriff sieht⁷, müßte konsequenterweise dazu kommen, bereits die *Verleihung* der Abbauberechtigung den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Enteignung zu unterstellen, soweit der Abbau vorausehbar zu Beeinträchtigungen fremder Grundstücke führen wird.

³ Vgl. die aus den beiden vorhergehenden Fußnoten ablesbaren Themen und Diskussionsschwerpunkte und die nachfolgenden Ausführungen.

⁴ *Weitnauer*, Rechtsgutachten, 1971, S. 46 ff. (der sich — Fn. 124 — insoweit zu Unrecht auf *P. Heinemann* beruft); ders., ZfB 116 (1975), S. 89 ff.

⁵ *P. Heinemann*, NJW 1967, S. 1306.

⁶ Ebenso *Kremer*, ZfB 99, S. 417.

⁷ *P. Heinemann*, ebd.

Denn der Staat kann sich diesen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht dadurch entziehen, daß er den enteignenden Eingriff zu einem mehraktigen Vorgang ausgestaltet, indem er zunächst einem Privaten die *Befugnis* zur Beeinträchtigung des Grundeigentums erteilt, die tatsächliche Beeinträchtigung aber als nur „ungezielte Nebenwirkung“ sonst rechtmäßigen Handelns qualifiziert und (lediglich) ihre Entschädigung anordnet. Das wäre eine Umgehung der verfassungsrechtlichen Eigentumsverbürgung, die sich nicht in der Garantie einer Entschädigung bei Eingriffen („Wertgarantie“) erschöpft, sondern auch die *Zulässigkeit* von Eingriffen einschränkt („Substanzgarantie“)⁸. Demnach müßte auch diese Ansicht die Verleihung der Abbauberechtigung an Art. 14 Abs. 3 GG messen und darüber hinaus verlangen, daß jedenfalls bestimmte Voraussetzungen der Enteignung noch bei Vornahme der beeinträchtigenden Handlung vorliegen⁹.

Nach geltendem Recht begründet eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mutung einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkeigentums (§ 22 ABG) und damit auf Verleihung der Befugnis, im Rahmen des zum Abbau Notwendigen auf die Erdoberfläche schädigend einzuwirken (§ 54 ABG). Die gesetzlichen Erfordernisse einer Mutung sind im ABG abschließend geregelt. Die Prüfung, ob die Verleihung des Bergwerkeigentums dem Wohle der Allgemeinheit dient, gehört nicht dazu (Bergbaufreiheit)¹⁰. Wer die Befugnis des Bergbaus gegenüber dem Grundeigentum als enteignungsrechtlich qualifiziert, müßte deshalb notwendigerweise das geltende Recht für verfassungswidrig halten. Denn die Bergbehörde darf die Verleihung nicht von einer Einzelprüfung abhängig machen, daß sie „dem Wohle der Allgemeinheit dient“, Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG also im Einzelfall erfüllt ist¹¹.

Diesen Schluß auf die Verfassungswidrigkeit des geltenden Rechts zieht die zitierte Ansicht nicht. Sie vermeidet ihn mit einer korrigierenden Inkonzsequenz, die auch dem RegE zugrunde liegt. Sie sieht die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG wegen der Bedeutung der Bodenschätze als allgemein gegeben an¹². Dabei wird jedoch verkannt, daß

⁸ Vgl. *Leibholz-Rinck*, Grundgesetz, Art. 14, Rdnrn. 1, 13.

⁹ Jedenfalls die Voraussetzung, daß sie nur zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen darf, Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG.

¹⁰ Vgl. *Ebel / Weller*, ABG, § 22 Anm. 2.

¹¹ Darauf hat bereits *H. Schulte*, ZfB 113, S. 169 hingewiesen.

¹² *P. Heinemann*, S. 1306. Das gleiche Problem stellt sich bei den Voraussetzungen der Grundabtretung, die der Entwurf als Enteignung regelt (vgl. §§ 95 ff. RegE) und die deshalb ebenfalls nur bei Vorliegen eines qualifizierten öffentlichen Interesses statthaft wäre. Dafür reicht die wirtschaftspolitische Zielsetzung — entgegen *Kremer*, ZfB 99, 417; *P. Heinemann* ebd.; *Ebel / Weller*, ABG, Anm. 2 vor § 135 — nicht aus, vgl. die nachfolgenden Ausführungen.

im Regelfall das zu gewinnende Mineral in ausreichender Menge und Qualität aus dem Ausland bezogen oder durch andere Stoffe ersetzt werden kann. Diese Mineralien müßten dann von der Bergbaufreiheit ausgenommen werden. Die Entscheidung des ABG, Bergbaufreiheit und damit einen Anspruch auf Verleihung von Bergwerkseigentum zu gewähren, kann deshalb nur mit allgemeinen wirtschaftspolitischen Erwägungen gerechtfertigt werden (Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung, insbesondere durch preisgünstige Rohstoffe; Sicherung der Rohstoffversorgung in Krisenzeiten), die dem Begriff „Wohl der Allgemeinheit“ im Sinne des Art. 14 GG nicht genügen¹³. Außerdem wäre zu prüfen, ob die gesetzgeberische Entscheidung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht¹⁴. Schließlich würde die allgemeine Bewertung des Gesetzes die Prüfung, ob im *Einzelfall* der Eingriff dem Wohl der Allgemeinheit dient, nicht überflüssig machen¹⁵, das ABG mindestens in diesem Punkte verfassungswidrig sein.

Damit stellt sich die Frage, ob die enteignungsrechtliche Betrachtungsweise der Problematik überhaupt gerecht werden kann.

Der Ausschluß der Bodenschätze aus der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers ist über Jahrhunderte gewachsen¹⁶. Er hatte zu keiner Zeit den Sinn, ihren Abbau zu verhindern oder von besonderen sachlichen Voraussetzungen abhängig zu machen. Vielmehr ging es darum, den zum Abbau Berechtigten durch *Entscheidung* bestimmen zu können, also eine „natürliche“ Zuordnung des Bodenschatzes auszuschließen. Die Abgrenzung der Bodenschätze aus dem Grundeigentum mag ursprünglich vor allem im Interesse des Landesherrn erfolgt sein, der sich ihren besonderen Wert oder zumindest eine weitere Einnahmequelle sichern wollte¹⁷. Später erhielt die Verselbständigung der Abbauberechtigung jedoch einen volkswirtschaftlichen Sinn. So erklärt das ABG nur die volkswirtschaftlich bedeutenderen Bodenschätze für bergfrei¹⁸. Dem Finder eines solchen bergfreien Bodenschatzes wird ein

¹³ Vgl. *Maunz / Dürig / Herzog*, Grundgesetz, Art. 14, Rdnr. 110. Andernfalls müßte entweder jede Abbauhandlung, das Vortreiben eines neuen Stollens usw. zu einem bedeutsamen öffentlichen Anliegen hochstilisiert werden oder aber jede Maßnahme, die Wirtschaftsförderung bezweckt, Enteignungen rechtfertigen können.

¹⁴ *Maunz / Dürig / Herzog*, Rdnr. 110 a.

¹⁵ *Maunz / Dürig / Herzog*, Rdnr. 110.

¹⁶ Vgl. dazu und zu den folgenden Ausführungen die Darstellung der Geschichte des Bergrechts bei *Müller-Erzbach*, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917, S. 5 ff., sowie *Reimnitz*, Berechtamswesen, Diss. 1976, S. 7 ff.

¹⁷ Vgl. *Müller-Erzbach*, S. 38 ff., besonders S. 47 ff., 69 ff., 75 ff.

¹⁸ Vgl. die Gesetzesmaterialien, ZfB 6, S. 84; *Ebel / Weller*, ABG, § 1 Anm. 2, sowie die Begründung des RegE, BRat Ds. 350/75, S. 87: „Grundsätzlich ist

Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums eingeräumt¹⁹. Damit wurde ein Anreiz zur Aufsuchung von Bodenschätzen und eine größere Gewähr dafür gegeben, daß sie tatsächlich abgebaut werden, als wenn Aufsuchung und Gewinnung allein vom Grundeigentümer abhängen würden. Schließlich bewirkt die Verselbständigung der Abbauberechtigung gegenüber dem Grundeigentum, daß die Gewinnung der Bodenschätze nicht an die — bergmännisch gesehenen unzweckmäßigen, ja willkürlichen — Grenzen des oberirdischen Eigentums gebunden ist. Die Ablösung des Bodenschatzes von den oberirdischen Grundstücksgrenzen ist häufig die Voraussetzung dafür, daß eine wirtschaftliche Gewinnung überhaupt möglich und damit der Bodenschatz als wirtschaftlicher Wert existent ist.

Art. 14 GG schützt das Eigentum in der Ausformung, die es durch das Zivilrecht und die gesellschaftlichen Anschauungen erhalten hat²⁰. Zum Zivilrecht gehören auch die bergrechtlichen Vorschriften über das Verhältnis zwischen Bergbau und Grundeigentum. Die von jeher bestehende „Einschränkung“, daß das Grundeigentum sich nicht ohne weiteres auf die Verfügungsbefugnis über Bodenschätze erstreckt, ist daher verfassungsgemäß und kann nicht als Enteignung angesehen werden. Das gilt um so mehr, wenn — wie dargelegt — die Unterscheidung von Grundeigentum und Abbauberechtigung einer in der Natur der Sache liegenden Differenzierung folgt.

Auch der Akt der *Verleihung* der Abbauberechtigung stellt keine Enteignung, keinen hoheitlichen Eingriff in das Grundeigentum dar. Er ist lediglich Konsequenz aus der Verselbständigung der Abbauberechtigung gegenüber dem Grundeigentum und ordnet den so verselbständigten wirtschaftlichen Wert einem bestimmten Rechtsträger zu. Das ist deshalb kein Eingriff, weil die Verleihung dem Grundeigentümer nichts nimmt, worüber er sonst würde verfügen können²¹. Die „Verleihung“ durch eine Behörde ändert auch den Charakter der Abbauberechtigung als zivilrechtlicher Rechtsposition gegenüber dem Grundeigentum nicht. Das wird dadurch besonders deutlich, daß der Finder eines Minerals nach den Vorschriften des ABG einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums hat²². Damit ist die „Verlei-

Maßstab für die Einordnung unter die bergfreien Bodenschätze die besondere Bedeutung, die einem Vorkommen für die Volkswirtschaft zukommt oder zukommen kann.“

¹⁹ § 22 ABG, Zu den Gründen des Staatsvorbehaltes bei verschiedenen Mineralien (§ 2 ABG) vgl. *Müller-Erbach*, S. 137 ff.

²⁰ BVerfGE 1, 264, 278; 11, 64, 70; 28, 119, 142; *Leibholz / Rinck*, Grundgesetz, Art. 14 Anm. 1; *H. Schulte*, ZfB 113, S. 168. Vgl. dazu eingehender *Ipsen*, AöR 91 (1966), S. 88 ff.

²¹ *H. Schulte*, S. 168 f.

hung“ zwar formal der für das Bergwerkseigentum konstitutive Akt, materiell stellt sie jedoch lediglich fest, daß ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, und spricht die gesetzlich zwingend vorgeschriebene Rechtsfolge aus²³. Gesetzestechisch wäre es möglich, den Erwerb des Bergwerkseigentums kraft Gesetzes eintreten zu lassen, also auf die Zwischenschaltung einer behördlichen Entscheidung, die das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen prüft und die vorgesehene Rechtsfolge ausspricht, zu verzichten. Daraus, daß das ABG diesen Weg nicht gewählt hat, sondern im Interesse der Rechtssicherheit einen behördlichen Verleihungsakt vorsieht, läßt sich für den Charakter des Erwerbs der Abbauberechtigung im Verhältnis zum Grundeigentum nichts herleiten.

Schließlich kann auch die *Ausübung* der Abbauberechtigung nicht als enteignend qualifiziert werden. Das Bergwerkseigentum ist als zivilrechtliche Rechtsposition ausgestaltet. Verursacht der Abbauberechtigte Bergschäden, so greift er damit nicht hoheitlich in das Grundeigentum ein — ebensowenig wie der Gewerbetreibende, dessen konzessionierter Betrieb schädigend auf Nachbargrundstücke einwirkt, oder wie der Grundeigentümer, der ein Notwegrecht geltend macht. In allen Fällen handelt es sich in gleicher Weise um die Ausübung einer zivilrechtlichen Befugnis, nicht um die hoheitliche Inanspruchnahme privater Vermögenswerte. Im Ergebnis ist deshalb der insoweit durch den BGH bestätigten Ansicht²⁴ zu folgen, daß weder der Ausschluß der Bodenschätze aus der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers, noch Verleihung und Ausübung des Bergwerkeigentums enteignungsrechtliche Tatbestände sind. Art. 14 Abs. 3 GG ist daher nicht anwendbar. Das verfassungsrechtliche Problem liegt also nicht in den Voraussetzungen hoheitlicher Eingriffe in vermögenswerte Rechte von Privaten, sondern in den Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens bei der Ausgestaltung von privaten Rechtspositionen im Verhältnis zueinander²⁵.

²² §§ 22 ff. ABG.

²³ Diese Funktion der „Verleihung“ verdeutlichen etwa § 23 ABG, — wonach der Anspruch auf Verleihung nicht gegen die verleihende Bergbehörde, sondern nur gegen Dritte, die ein besseres Recht behaupten, auf dem Rechtsweg verfolgt werden kann — sowie §§ 30 ff. ABG, die in erster Linie den möglichen Konflikt mit Rechten und Ansprüchen Dritter und Modalitäten der Verleihungsurkunde behandeln.

²⁴ H. Schulte, ZfB 115 (1974), S. 12 ff.; BGHZ 53, S. 226 ff. (230 ff.).

²⁵ Gleicher Ansicht BGHZ 53, S. 226 ff., 234 ff. — Ein entsprechendes Problem existiert für die Grundabtretung. Auch dabei führt die enteignungsrechtliche Betrachtungsweise in eine Sackgasse. Der Bergbauberechtigte hat nach geltendem Recht einen *Anspruch auf Grundabtretung* — also einen Anspruch auf Enteignung des Grundeigentümers?! Das Verfahren der Zwangsgrundabtretung hat die Aufgabe, diesen Anspruch durchzusetzen. Die Tatsache allein, daß eine Behörde entscheidet, sollte für die rechtliche Qualifikation der Zwangsgrundabtretung nicht maßgebend sein! — Die

2. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG

Zu diesen Problemen hat das Bundesverfassungsgericht in dem „Feldmühle-Urteil“²⁶ Stellung genommen. In diesem Urteil hatte das BVerfG über § 15 des Umwandlungsgesetzes²⁷ zu entscheiden. Nach dieser Vorschrift konnte eine Aktiengesellschaft, deren Aktien sich zu mindestens 75 % in einer Hand befanden, durch Beschluß der Hauptversammlung in eine andere Aktiengesellschaft umgewandelt werden mit der Folge, daß die Aktien der Minderheitsaktionäre erloschen. Diese hatten einen Anspruch auf angemessene Abfindung.

Das BVerfG²⁸ führt zunächst aus, weder das Gesetz, das die Umwandlungsbefugnis verleihe, noch der Umwandlungsbeschluß der Hauptversammlung stellten eine Enteignung dar. Die Einräumung der Umwandlungsbefugnis greife nicht unmittelbar in bestehende Rechte ein, sondern grenze die Befugnisse von Mehrheit und Minderheit in einer Aktiengesellschaft allgemein ab. Der Umwandlungsbeschluß selbst sei keine Enteignung, weil er nicht vom Staat oder einem mit hoheitlichen Zwangsrechten beliehenen Unternehmen ausgehe. Deshalb scheide Art. 14 Abs. 3 GG als Prüfungsmaßstab aus.

Diese Ausführungen bestätigen die oben vertretene Ansicht, daß die gesetzliche Ausgestaltung privatrechtlicher Beziehungen nicht nach den verfassungsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist, die für *hoheitliche* Eingriffe in private Vermögensrechte gelten. Das gilt nach den Ausführungen des BVerfG selbst dann, wenn der Gesetzgeber dazu ermächtigt, Rechte anderer zum Erlöschen zu bringen²⁹. Die bergrecht-

Konsequenzen der enteignungsrechtlichen Betrachtungsweise verdeutlicht die Ansicht von P. Heinemann, Raumordnung und bergrechtliche Grundabtretung, jur. Diss., Köln 1961, S. 49 ff., wonach die Versagung der Grundabtretung gemäß § 136 ABG eine Enteignung gegenüber dem Bergbauunternehmer sei, dem der Anspruch auf Grundabtretung genommen werde. Mit anderen Worten: gibt der Staat dem Antrag des Bergbauberechtigten auf Durchführung der Zwangsgrundabtretung statt, enteignet er den Grundeigentümer; lehnt er ihn gemäß § 136 ABG ab, enteignet er den Bergbauberechtigten: der Staat enteignet auf jeden Fall, gleich was er tut; er kann sich nur aussuchen, wen er enteignet.

²⁶ Urteil vom 7. 8. 1962, 1 BvL 16/60, abgedruckt BVerfGE 14, S. 263 ff. = NJW 1962, S. 1667 ff. Vgl. dazu Ipsen, AöR 91 (1966), S. 86 ff.

²⁷ Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften vom 12. November 1956, BGBl. I S. 844.

²⁸ BVerfGE 14, S. 277.

²⁹ Unabhängig von der in Fußn. 25 diskutierten Frage, wie die geltende Regelung der Zwangsgrundabtretung verfassungsrechtlich einzuordnen ist, ergibt sich de lege ferenda die Möglichkeit, sie vollständig als privatrechtlichen Zugriff auf fremdes Grundeigentum auszugestalten, unter Verzicht auf die zwischengeschaltete bergbehördliche Entscheidung. Eine solche Regelung hätte den Vorteil, daß der Streit um die Zulässigkeit der Zwangsgrundabtretung unmittelbar zwischen den eigentlichen Kontrahenten auszu-

liche Befugnis zur Einwirkung auf die Erdoberfläche geht nicht so weit. Sie läßt den rechtlichen Bestand des Grundeigentums unberührt. Deshalb kann weder die gesetzliche Regelung, die die Verleihung der Abbauberechtigung einschließlich der Befugnis zur Einwirkung auf fremdes Grundeigentum ermöglicht, noch die Ausübung dieser Befugnis an Art. 14 Abs. 3 GG gemessen werden.

Das BVerfG³⁰ mißt dann die Regelung des § 15 UmwG an Art. 14 Abs. 1 GG, sieht aber auch insoweit keinen Verfassungsverstoß. Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang, daß gegenüber der genannten Vorschrift beachtliche Bedenken bestanden³¹, mit denen sich das BVerfG auseinandersetzen mußte und denen gegenüber es den Nachweis zu führen hatte, daß die gesetzliche Regelung durch öffentliche Interessen gerechtfertigt sei. Der Ausschluß der Minderheitsaktionäre war an keine sachliche Voraussetzung gebunden, sondern in das Belieben des Hauptaktionärs gestellt. Gegen den Ausschluß konnte deshalb vorgebracht werden, daß er für die Funktionsfähigkeit der umgewandelten Gesellschaft nicht erforderlich sei und nicht öffentlichen Interessen, sondern allein den individuellen „privatkapitalistischen“ Interessen des Großaktionärs diene.

Im Verhältnis von Grundeigentum und Bergbau liegen die Probleme grundsätzlich anders. Die Bodenschätze können wirtschaftlich nur gewonnen werden, wenn Beeinträchtigungen der Erdoberfläche in Kauf genommen werden. Gegen diesen Eingriff in fremdes Eigentum kann also — anders als gegenüber § 15 UmwG — nicht geltend gemacht

tragen wäre — und zwar im Zivilrechtsweg — und das problematische Dreiecksverhältnis Bergbauunternehmer — Bergbehörde — Grundeigentümer wegfällt. Auch hier wieder zeigt eine Parallele zum Feldmühle-Urteil, daß eine zivilrechtliche Gestaltung verfassungsrechtlich möglich ist. — Die entsprechende Ausgestaltung des Grundabtretungsverfahrens läßt sich dadurch erreichen, daß der Grundeigentümer für die Durchsetzung seines in § 135 ABG formulierten Anspruchs auf den normalen Weg zur Durchsetzung von Ansprüchen verwiesen, also *kein* besonderes Verfahren vorgesehen wird. Die Vorschrift des § 136 ABG legitimiert kein Sonderverfahren. Nicht der Übertragung des Eigentums oder Nutzungsrechts auf den Bergbauberechtigten, sondern der tatsächlichen Nutzung des Grundstücks können öffentliche Interessen entgegenstehen. Zur Wahrung dieser Interessen stehen aber andere Mittel zur Verfügung (vgl. § 196 Abs. 2 ABG in der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung). Der Eigentümer wird vor einer überflüssigen Inanspruchnahme ausreichend geschützt, wenn für den Nachweis, daß die Benutzung des Grundstücks für das Bergwerk notwendig ist, die Stellungnahme der Bergbehörde verlangt wird, daß der vom Unternehmer vorgesehenen Nutzung keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

³⁰ S. 277 ff.

³¹ Die Entscheidung referiert diese Bedenken mit dem Hinweis, „das BVerfG verkenne nicht, daß gegen die Mehrheitsumwandlung erhebliche Bedenken geltend gemacht werden könnten“ (S. 278 f.). Das läßt darauf schließen, daß diese Bedenken im Willensbildungsprozeß des Gerichts eine große Rolle spielten, vgl. Ipsen, AöR 91 (1966), S. 94.

werden, er sei zur Erreichung des angestrebten Zieles nicht notwendig. An der Gewinnung der Bodenschätze besteht außerdem ein — von keiner Seite bestrittenes — volkswirtschaftliches Interesse. Deshalb bedürfte es hier nicht einmal, wie im Feldmühle-Urteil, der Suche nach besonderen Rechtfertigungsgründen für die gesetzliche Regelung³².

Die gesetzliche Ermächtigung zum *Eingriff* in die Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre war damit mit der Eigentumsgarantie vereinbar. Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit ergeben sich jedoch nach Ansicht des BVerfG in der Ausgestaltung der *Folgen* dieses Eingriffs. Bedeutsam sind dabei vor allem die Ausführungen zur Entschädigung der ausgeschlossenen Minderheit³³. Danach ist die gesetzliche Einräumung der Umwandlungsbefugnis nur zulässig, wenn die berechtigten Interessen der zum Ausscheiden gezwungenen Minderheit gewahrt werden. Dazu gehört die Vorsorge, daß sie für den Verlust ihrer Rechtsposition wirtschaftlich voll entschädigt werde. Eine geringere als die volle Entschädigung, wie sie Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG bei Enteignungen zuläßt, sei nicht statthaft. Denn es liege keine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Betroffenen vor, sondern lediglich zwischen privaten Interessen. Im Verhältnis zwischen Gleichstehenden fehle aber jeder Grund für eine Abwägung, die den Entschädigungsanspruch begrenzen könne.

Auf das Bergschadensrecht angewendet bedeuten diese Grundsätze, daß dem GE jedenfalls im Regelfall voller Schadensausgleich gewährt werden muß, wie auch der BGH in seiner Entscheidung zur Ersatzhaftung des Staates³⁴ ausgeführt hat. Denn die Ausgestaltung der Abbauberechtigung als zivilrechtlicher Position dokumentiert eine Gleichordnung, deren Konsequenzen auch in der Entschädigungsfrage gezogen werden müssen. Das volkswirtschaftliche Interesse an der Gewinnung der heimischen Bodenschätze vermag keine abweichende Regelung zu rechtfertigen. Denn diesem Interesse stehen mögliche andere öffentliche Interessen an der oberirdischen Grundstücksnutzung entgegen, z. B. das Interesse an einer geordneten räumlichen und siedlungsmäßigen Entwicklung, die es ausschließen, der Gewinnung der Bodenschätze allgemein, ohne Prüfung im Einzelfall, einen höheren Wert als der oberirdischen Grundstücksnutzung zuzumessen. Ob unter ganz bestimmten Voraussetzungen etwas anderes gilt, ist hier nicht zu untersuchen.

³² Auch dies ist zugleich ein Argument für die Zulässigkeit der in Fn. 29 erörterten zivilrechtlichen Ausgestaltung der Zwangsgrundabtretung.

³³ S. 283 f.

³⁴ BGHZ 53, S. 226 ff. (236), allerdings ohne die Begrenzung auf den „Regelfall“. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme anzunehmen wäre, kann hier nicht untersucht werden.

Der Grundsatz vollen Schadensausgleichs sagt aber noch nicht, welcher *Zeitpunkt* der Schadensberechnung zugrunde zu legen ist. Im Feldmühle-Urteil war ein einmaliger Eingriff zu einem bestimmten Zeitpunkt zu beurteilen. Die Frage des Zeitpunktes stellt sich nicht. Anders im Bergrecht. Die Abbauhandlungen erstrecken sich über Jahre, ihre Auswirkungen können zudem noch mit zeitlicher Verzögerung eintreten. Schließlich wird der Abbau planmäßig betrieben, so daß Abbau und daraus resultierende oberirdische Veränderungen auf viele Jahre im voraus abschätzbar sein können. Dadurch ergibt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt der „Eingriff“ vorliegt, der im verfassungsrechtlichen Sinne eine Entschädigungspflicht auslösen muß — dessen Festlegung aber möglicherweise auch die Entschädigungspflicht begrenzt. Eine Teilantwort auf diese Frage hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bereits gegeben. In der schon zitierten Entscheidung des BGH zur Ersatzhaftung des Staates für Bergschäden³⁵ war der verfassungsrechtlich relevante Eingriffstatbestand zeitlich zu bestimmen, weil für Eingriffe *vor* Inkrafttreten des Grundgesetzes keine Ersatzhaftung des Staates eingreifen konnte. Der BGH bestimmt den Zeitpunkt danach, wann die bergbaulichen Maßnahmen erfolgt sind, die die spätere Schädigung verursachen³⁶. Das BVerfG hat diese Grenzziehung bestätigt³⁷. Damit bleibt aber noch offen, ob eine zeitliche Grenze auch nach anderen Kriterien gezogen werden könnte.

Es stellt sich ferner die Frage nach dem Schadensumfang. Ist der entgangene Gewinn in jedem Fall zu ersetzen? Ist also auch die unterbliebene Wertsteigerung eines Grundstücks zu vergüten, wenn eine Gemeinde wegen der bergbaulichen Einwirkungen davon abgesehen hat, das betreffende Gebiet, in dem das Grundstück liegt, als Baugebiet auszuweisen³⁸?

Eine Antwort auf diese Fragen kann an die Funktionsbestimmung des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes anknüpfen, wie sie vom BVerfG vorgenommen worden ist. Eigentum wird dabei in den Zusammenhang mit der Freiheitsverbürgung des Grundgesetzes gestellt und als die vermögensrechtliche Absicherung dieser Freiheit gesehen, als die Gewährleistung eines Freiheitsraumes für die eigenverantwortliche Betätigung³⁹. Sie sichere einen Raum, in dem sich die eigene Arbeit und Leistung entfalten könne, weil deren Ergebnisse, der durch

³⁵ BGHZ 53, S. 226 ff.

³⁶ S. 244 f.

³⁷ Beschluß vom 25. 7. 1973, ZfB 115 (1974), S. 226 ff.

³⁸ BGHZ 59, S. 139 ff., bejaht hier einen Ersatzanspruch nach § 148 ABG, also aufgrund (einfachen) Gesetzesrechts.

³⁹ BVerfGE 24, S. 389; 31, S. 239.

diese Leistung geschaffene Bestand an vermögenswerten Gütern, geschützt sei⁴⁰. Dieses Verständnis der Eigentumsgarantie hat eine Entsprechung in der Frage, welche öffentlichrechtlichen Positionen als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG geschützt sind. Das BVerfG stellt dabei entscheidend darauf ab, inwieweit es sich dabei um das Äquivalent eigener Leistung handelt und nicht lediglich um eine staatliche Gewährung⁴¹.

Diese Funktionsbestimmung⁴² ermöglicht zunächst die Entscheidung des oben geschilderten Falles, daß ein GE den Wertzuwachs einklagt, der ihm durch die unterbliebene Einbeziehung seines Grundstücks in die gemeindliche Bauplanung entgangen ist. Dieser Wertzuwachs hing allein von der Entscheidung der Gemeinde ab, welches Gebiet als Baugebiet ausgewiesen werden sollte, und der Reaktion des Grundstücksmarktes auf diese bauplanerische Entscheidung der Gemeinde. Derartige Chancen auf leistungslosen Wertzuwachs werden von der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes nicht erfaßt. Der Gesetzgeber ist daher frei, Ersatzansprüche wegen des Verlustes derartigen leistungslosen Wertzuwachses auszuschließen⁴³.

Der Gesetzgeber ist ferner frei, nur theoretische Nutzungsmöglichkeiten für die Zukunft auszuschließen, Nutzungsmöglichkeiten, die nicht von der Disposition des derzeitigen GE abhängen, sondern sich erst als Ergebnis zukünftiger staatlicher, gemeindlicher oder privater Planungsentscheidungen oder Maßnahmen oder durch andere, nicht

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 31, S. 239. Ausführlich zum Leistungsaspekt als Maßstab für die Entschädigung *Opfermann*, Enteignungsentschädigung, 1974, insbes. S. 99 ff.

⁴¹ BVerfGE 18, S. 397; 22, S. 253; vgl. ferner *Maunz / Dürig / Herzog*, Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 39.

⁴² Die durch eine Interessenabwägung bestätigt wird, wie sie von *Opfermann*, S. 99 ff. als wesentliche Interpretationsmöglichkeit zur Konkretisierung des Eigentumsschutzes und der Entschädigungsverpflichtung vorgeschlagen wird. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der allgemeinen verfassungsrechtlichen Diskussion kann hier aus den eingangs genannten Gründen nicht vorgenommen werden. Die bergrechtliche Literatur ist wenig ergiebig, vgl. *P. Heinemann*, DB 1973, S. 315 f.; *H. Westermann*, Freiheit des Unternehmers ..., 1973, insbes. S. 87; *H. Schulte*, ZfB 115 (1974), S. 12 ff.; *Weitnauer*, ZfB 116 (1975), S. 85 ff.

⁴³ Gleicher Ansicht wohl *Opfermann*, S. 328, der zu Recht auf die verfassungsrechtliche Problematik der Vorschläge des RefE I (Eingriff in bestehende Nutzungsmöglichkeiten durch Festlegung von Bergschadensschutzgebieten) hinweist. Die bergrechtliche Diskussion (vgl. die Nachweise oben Fn. 42) ist auch in dieser Frage wenig hilfreich, weil die Problemstellung so formuliert wird, daß eine Entscheidung in Anknüpfung an die allgemeine Verfassungsrechtsdogmatik schwerfällt. Die Regierungsentwürfe entscheiden diese Frage nur „halb“, indem sie zwar einen Bergschadensanspruch auf Grund von Planungsentscheidungen ausschließen, damit aber lediglich auf das Planungsrecht verweisen wollen, vgl. die Begründung zu § 133 Abs. 2 Nr. 4 RegE bzw. § 112 Abs. 2 Nr. 4 RegE 77.

dem GE zurechenbare Entwicklungen⁴⁴ ergeben (z. B. Industrieansiedlung im Außenbereich). Landwirtschaftlich genutzte Grundstücke im Außenbereich könnten also bergschadensrechtlich auf eine nicht bauliche Nutzung beschränkt werden⁴⁵ mit der Folge, daß eine *zukünftige* Bebauung keine Bergschadensansprüche auslöst. Der Gesetzgeber könnte also ein Instrumentarium entwickeln, das einer Abbauplanung des Bergbaus eine ausreichende Planungsgrundlage bietet, indem der zukünftige Einwirkungsbereich abgesteckt und eine Regelung getroffen wird, nach der zukünftige, nach dieser Festlegung des Einwirkungsbereichs liegende Investitionen zur Änderung der Grundstücksnutzung keinen Schutz gegen bergbauliche Einwirkungen genießen⁴⁶. Der Konflikt zwischen oberirdischer Nutzung und Bergbau kann auf diesen Zeitpunkt vorverlegt und mit Blick auf die planbare Zukunft bereits jetzt entschieden werden, wenn und soweit eine hinreichend verlässliche Einschätzung der Abbauwürdigkeit des Bodenschatzes vorliegt, die ein berechtigtes Interesse des BE (und der Allgemeinheit) an einer solchen Beschränkung des GE begründet.

Durch eine solche gesetzliche Regelung würde der verfassungsrechtlich relevante Eingriffstatbestand im Zeitpunkt der Festlegung solcher Einwirkungsgebiete gegeben sein mit der Folge, daß *dieser* Zeitpunkt für die Bemessung des Schadensumfangs zugrunde zu legen wäre. Es sind auch andere Instrumente denkbar, mit denen dem Grundeigentümer nichts genommen wird, was er *gegenwärtig* hat, andererseits aber dem Bergbau eine gewisse Sicherheit für zukünftige Investitionen gegeben wird.

Die hier herausgearbeitete Grenzziehung verläuft anders, als sie vom RefE I vorgeschlagen⁴⁷ und von einem Teil der Literatur gebilligt⁴⁸ worden war. Sie unterscheidet nach gegenwärtiger Nutzung und Nutzungsmöglichkeit und zukünftigen Veränderungen. Die Abgrenzung erfolgt also durch den Faktor Zeit, dem RefE I und RegE nur eine sehr begrenzte Bedeutung beimessen.

⁴⁴ Zu den Faktoren, die dem GE zuzurechnen sind, s. im einzelnen *Opfermann*, S. 107 ff.

⁴⁵ Soweit nicht die bauliche Nutzung als Teil des landwirtschaftlichen Betriebes erfolgt.

⁴⁶ In der Detailregelung könnte an die von *Opfermann* herausgearbeiteten Fallgruppen angeknüpft werden, insbesondere in bezug auf Ausnahmen von dem hier formulierten Grundsatz, etwa wenn zukünftige Nutzungsmöglichkeiten sich bereits in einem Kaufpreis niedergeschlagen haben, usw.

⁴⁷ §§ 155 f. RefE I.

⁴⁸ *H. Westermann*, Freiheit des Unternehmers, 1973, S. 87; *H. Schulte*, ZfB 115 (1974), S. 14 ff.

3. Ergebnis

Unter den eingangs⁴⁹ gemachten Vorbehalten kann als Ergebnis vermerkt werden, daß die Verfassung dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum gibt, der es ihm ermöglichen sollte, die oben für das Bergschadensrecht formulierten Ziele zu verwirklichen. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß der wiederholt betonte Aspekt der Zukunftsplanung auf jetzt schon bestehende Planungsinstrumente der Raumordnung und Bauleitplanung verweist, mit denen der Umfang der Bergschadenslasten beeinflußt werden kann⁵⁰ und deren weitere Ausgestaltung mit der bergschadensrechtlichen Konzeption abgestimmt werden sollte.

II. Fallgestaltungen

Die Grundzüge einer Bergschadensregelung sollen an vier typischen Fallgestaltungen entwickelt werden. In Anknüpfung an die Überlegungen oben § 7 I 3 kommen als Elemente dieser Beispielsfälle in Betracht: die zeitliche Abfolge von Ereignissen mit Bezug auf den Bodenschatz und/oder die Grundstücksnutzung; das Maß der Standortgebundenheit der oberirdischen Nutzung⁵¹; der Zweck der Grundstücksnutzung; schließlich subjektive Faktoren: Kenntnis oder Erkennbarkeit bestimmter Umstände.

1. Beispiel 1: Alte Grundstücksnutzung, neuer Abbau

Im ersten Beispiel ist ein Grundstück in bestimmter Art und Weise nutzbar. Es macht dabei keinen Unterschied, ob diese Nutzungsmöglichkeit durch Investitionen hergestellt wurde oder ob sie ohnehin vorhanden ist. Es ist nunmehr zu entscheiden, ob ein Bodenschatz gewonnen werden soll mit der Folge, daß oberirdische Veränderungen eintreten, die die bisherige Nutzung beeinträchtigen.

Die Entscheidung für Beispiel 1 ist relativ leicht zu treffen. Bereits *Hans Schulte*⁵² hat darauf hingewiesen, daß in diesem Fall der Abbau nur dann volkswirtschaftlich sinnvoll ist, wenn er mehr Werte schafft, als er an der Oberfläche zerstört. Wird das Bergschadensrecht so gestaltet, daß der Abbauberechtigte für den an der Oberfläche verursachten

⁴⁹ Oben vor 1.

⁵⁰ Allerdings mit Einschränkungen wegen der oben Fn. 38 zitierten Rechtsprechung des BGH.

⁵¹ Der Bergbau ist durch die Bindung an die Lagerstätte ohnehin standortgebunden. Ein gewisses Maß an Flexibilität besteht allerdings für die oberirdischen Anlagen des Bergwerks.

⁵² ZfB 107 (1966), S. 198 f.

Schaden voll einzustehen hat, wird er selbst die auch volkswirtschaftlich sinnvolle Gegenüberstellung von Wertschöpfung durch den Bergbau einerseits, Wertvernichtung an der Oberfläche andererseits vornehmen und den Abbau nur dann durchführen, wenn die Wertschöpfung überwiegt, er also noch einen Gewinn erwirtschaften kann. Soweit das Bergschadensrecht als Mittel der Verhaltenssteuerung eingesetzt werden kann, indem *voraussehbare* Schadenslasten verteilt werden, erweist sich die nach geltendem Recht bestehende volle Ersatzpflicht des BE als volkswirtschaftlich richtig und mit den Zielen einer Bergschadensreform übereinstimmend (siehe Z 9 und insbesondere die Unterziele Z 20 und 23). Für das erste Beispiel ist also an der bestehenden Rechtslage festzuhalten.

2. Beispiel 2: Alter Abbau, neue Grundstücksnutzung

Dieses Beispiel ist das Gegenteil von Nr. 1. Der Bodenschatz ist abgebaut, jedoch sind die Auswirkungen auf die Oberfläche noch nicht abgeschlossen. Der *Grundeigentümer* steht nun vor der Entscheidung, ob er Investitionen für eine neue oder verbesserte Nutzung vornehmen soll, obwohl die zu errichtenden Anlagen durch die voraussichtlichen Bodenbewegungen beschädigt werden können.

a) Beispiel 2 a: Völlig neue Grundstücksnutzung

Handelt es sich um eine völlig neue Nutzung des Grundstücks, die nicht an die bestehende Nutzung anknüpft, also z. B. um die Errichtung eines neuen Wohn- oder Geschäftsgebäudes oder einer gewerblich genutzten Anlage, so sind die Investitionen auf dem bergbauegefährdeten Grundstück nur dann volkswirtschaftlich sinnvoll, wenn der *besondere* Vorteil, die geplanten Anlagen gerade auf *diesem* Grundstück zu errichten, größer ist als die voraussichtlichen Bergschäden. Nur in diesem Fall ergibt sich eine volkswirtschaftlich sinnvolle Güternutzung, weil die Nutzung des Grundstücks insgesamt noch mehr Werte schafft als schließlich durch die Bergschäden wieder vernichtet werden. Nach geltendem Recht — im wesentlichen auch nach den Vorschlägen des RegE⁵³ — wäre der GE bei Kenntnis der Berggefahr verpflichtet, die Anlage auf Kosten des BE zu sichern. Der BE hätte sowohl die Sicherungskosten als auch die Bergschäden zu ersetzen, die durch die Sicherungen nicht verhindert werden. Auf die Entscheidung, das Grundstück in der vorgesehenen Form zu nutzen, hat der BE grundsätzlich keinen Einfluß. Andererseits hat der GE keine Veranlassung, eine Gegenüberstellung der besonderen Vorteile der Bebauung gerade dieses Grund-

⁵³ Vgl. §§ 130 f., 133 ff. RegE, §§ 108 f., 112 ff. RegE 77.

stücks und der Bergschadensbelastungen vorzunehmen, weil er letztere nicht tragen muß. Das geltende Recht führt also nicht zu einer volkswirtschaftlich sinnvollen Entscheidung über die Nutzung dieses Grundstücks. Eine solche Entscheidung ergibt sich nur, wenn der Grundeigentümer gezwungen wäre, das voraussichtliche Ausmaß an Bergschadenskosten in seine Wirtschaftlichkeitsüberlegungen einzubeziehen. Das ist der Fall, wenn er für Bergschäden *keinen* Ersatz verlangen kann (weder Sicherungskosten noch sonstige Bergschäden), die Belastungen durch zukünftige Bodenbewegungen also allein tragen muß.

Die gegenwärtige Regelung ist demnach unbefriedigend und volkswirtschaftlich nicht sinnvoll. Das ergibt sich auch daraus, daß der BE überhaupt keine Wahlmöglichkeit mehr hat. Er hat den Abbau in der Vergangenheit durchgeführt. Die zukünftigen Folgen sind Ergebnisse damit in Gang gesetzter und nicht mehr zu beeinflussender Kausalketten. Eine volkswirtschaftlich optimale Güternutzung kann überhaupt nur bei der Entscheidung des GE ansetzen. Nur *seine* Entscheidung kann noch beeinflußt werden mit dem Ziel, eine möglichst günstige Verwendung volkswirtschaftlicher Ressourcen zu erreichen. Z 23, optimale Güternutzung, erfordert also für Beispiel 2 a den *vollständigen* Ausschluß der Bergschadenshaftung⁵⁴.

Für Beispiel 2 a sind noch weitere Ziele in die Betrachtung einzubeziehen, nämlich Z 22 (Berechenbarkeit der wirtschaftlichen Folgen des eigenen Verhaltens) mit den Unterzielen Z 21 (Sicherung der Dispositionsgrundlagen) und Z 20 (Dispositionsschutz). Der Ausschluß der Bergschadenshaftung führt nur dann zu der gewünschten Abwägung, wenn der GE *weiß*, daß und in welchem ungefähren Ausmaß Schäden zu erwarten sind. Nur in diesem Fall ist es zumutbar, ihm zukünftige Bergschadenslasten aufzubürden, wenn er trotz der ihm bekannten Berggefahr baut. Die Bergschadensregelung muß also sicherstellen, daß der GE unter normalen Voraussetzungen von der Berggefahr *positive Kenntnis* erlangt. Aus volkswirtschaftlichen Gründen reicht es nicht aus, hier nur Obliegenheiten zu statuieren⁵⁵. Z 21, Sicherung der Dispositionsgrundlagen, heißt für den GE, daß er seine Entscheidung über die Vornahme der Investitionen in Kenntnis der voraussichtlichen

⁵⁴ Anders ausdrücklich der RegE selbst für den eindeutigen Fall, daß der Abbau eingestellt worden ist, vgl. § 130 Abs. 2 Satz 2, § 131 Abs. 3 RegE (§ 108 Abs. 2 Satz 2, 109 Abs. 3 RegE 77).

⁵⁵ Wie im geltenden Recht, § 150 ABG. Nach dem RegE erlangt der GE i. d. R. Kenntnis durch ein Verlangen des BE, bestimmte Sicherungsvorkehrungen zu treffen. Woher der BE seine Kenntnis vom *Bauvorhaben* hat, wird nicht gesagt. Anders nunmehr der RegE 77, der in § 108 Abs. 6 die zuständige Behörde verpflichtet, dem BE für das von ihm bezeichnete Gebiet alle baurechtlichen Anträge mitzuteilen.

Einwirkungen auf sein Grundstück und der daraus folgenden finanziellen Belastungen treffen kann.

Sicherung der Dispositionsgrundlagen und Dispositionsschutz sind aber auch für den BE notwendig. Er muß im Zeitpunkt des Abbaus absehen können, mit welchen Bergschadensbelastungen zu rechnen ist. Von daher ist es gerechtfertigt, ihn von Ersatzleistungen für Anlagen zu befreien, deren Errichtung er bei Planung und Durchführung des Abbaus nicht voraussehen konnte. Eine Regelung, die für Beispiel 2 a Ersatzansprüche gegen den BE vollständig versagt, verwirklicht also sowohl das Ziel einer materiell optimalen Güternutzung, als auch dasjenige, die Berechenbarkeit der wirtschaftlichen Folgen des eigenen Verhaltens sicherzustellen.

b) Beispiel 2 b: Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen

Schwieriger ist die Lage zu beurteilen, wenn eine bestehende Grundstücksnutzung durch neue Investitionen verbessert oder erweitert werden soll. Auch hier könnte man argumentieren, diese Investition sei volkswirtschaftlich nur sinnvoll, wenn ihre Vornahme gerade auf diesem Grundstück soviel wertvoller sei als auf einem anderen, nicht bergbaugeschädigten Grundstück, daß der besondere Vorteil die Bergschadensbelastung aufwiege. Zu fragen ist aber, ob die Investitionsmaßnahme isoliert betrachtet werden darf, abgelöst etwa von dem Betrieb, auf den sie bezogen ist und für dessen Verbesserung oder Erweiterung sie dienen soll, und dem Verhältnis zwischen Bergbau und diesem Betrieb. Existierte der Betrieb bereits, als der Abbau begann, wäre der BE nach den zu Beispiel 1 aufgestellten Grundsätzen für Bergschäden voll verantwortlich. Zu den voraussehbaren Bergschäden gehören auch Schäden an später errichteten Anlagen, mit denen als Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen grundsätzlich zu rechnen war. In diesem Fall kann die nunmehr vorzunehmende Investition nicht als neue Maßnahme angesehen werden mit der Folge, daß Ersatzansprüche ausgeschlossen sind. Vielmehr konnte und mußte der BE diese Investition bereits im voraus in seine Kalkulation einbeziehen. Ohnehin wird der GE in der Regel nicht auf ein anderes, nicht bergbaugeschädigtes Grundstück ausweichen können, weil damit der betriebliche Zusammenhang zerrissen würde und zur Erreichung des Zweckes der Investitionen unverhältnismäßige Aufwendungen oder dauernde Mehrkosten in Kauf genommen werden müßten.

In Beispiel 2 b kommt es demnach auf die Umstände an, die von der Situationsschilderung, die diesem Beispiel zugrunde liegt, nicht erfaßt sind. Eine Entscheidung hängt nämlich von dem Zeitpunkt der Errich-

tung des Betriebes (bzw. der erstmaligen Bebauung usw.) im Verhältnis zur Durchführung des Abbaus ab. Danach richtet sich entsprechend den für Beispiel 1 und 2 a entwickelten Grundsätzen die Kostentragungspflicht. Sonderregelungen kommen nur insoweit in Betracht, als auch bei Kostentragungspflicht des BE der GE zur Schadensminderung verpflichtet sein kann, entsprechend den Verpflichtungen zur Schadensminderung nach § 150 ABG. Die Schadensminderungspflicht umfaßt insbesondere die Verpflichtung zur Sicherung der baulichen Anlagen entsprechend den Wünschen und auf Kosten des BE. Trägt der GE die Kosten, weil der Betrieb nach dem Abbau des Bodenschatzes errichtet wurde (vgl. Beispiel 2 a), wird er ohnehin die erforderlichen Sicherungen vornehmen. Insoweit bedarf es lediglich der Mitwirkung des BE, um zu ermitteln, welche Bodenbewegungen zu erwarten und welche Sicherungsmaßnahmen deshalb angezeigt sind.

3. Zwischenergebnis

Beispiel 1: Alte Grundstücksnutzung, neuer Abbau

Volle Ersatzpflicht des BE für voraussehbare Bergschäden, wie im geltenden Recht. Verpflichtung des GE zu schadensmindernden Sicherungsvorkehrungen.

Beispiel 2 a: Alter Abbau, völlig neue Grundstücksnutzung

In Abweichung vom geltenden Recht und von den Vorschlägen des RegE: vollständiger Ausschluß von Bergschadensansprüchen; auch kein Ersatz von Sicherungskosten. Jedoch ist zu gewährleisten, daß der GE von Existenz und Auswirkungen der Berggefahr Kenntnis erlangt.

Beispiel 2 b: Alter Abbau, Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen

Verteilung der Bergschadenslasten danach, ob bei Errichtung der ursprünglichen Anlage (des Betriebes) die Voraussetzungen des Beispiels 1 oder 2 a vorliegen.

Bei Ersatzpflicht des BE: Schadensminderungspflicht des GE entsprechend der bisherigen Rechtslage. Bei fehlender Ersatzpflicht des BE: Pflicht des BE zur Mitwirkung, um das Ausmaß der voraussichtlichen Einwirkungen zu ermitteln. Ferner ist zu gewährleisten, daß der GE von Existenz und Ausmaß der Berggefahr Kenntnis erlangt, soweit er keinen Ersatzanspruch hat, und daß der BE von den geplanten Investitionen erfährt, wenn er ersatzpflichtig ist, um Sicherungsvorkehrungen fordern zu können.

4. Beispiel 3: Neuer Abbau vs. neue Grundstücksnutzung

Beispiel 3 betrifft den Fall, daß sowohl zukünftiger Abbau mit oberirdischen Auswirkungen möglich ist, als auch die Vornahme von Investitionen zur höheren Nutzung des Grundstücks.

a) Entscheidung durch einen Marktmechanismus?

Theoretisch könnte die Entscheidung, welche Handlungsmöglichkeit Vorrang haben soll, einem Konkurrenzmechanismus überlassen werden. Die volkswirtschaftlich beste Güternutzung würde sich dadurch einstellen, daß derjenige mit der wertvolleren Handlungsmöglichkeit mehr bietet und die andere Handlungsmöglichkeit dann nur „auf eigenes Risiko“ durchgeführt werden dürfte, also voll mit den Bergschadenskosten belastet sein würde.

Diese theoretisch plausible Lösung ist aber nicht praktikabel. Sie setzt einen tatsächlich existierenden oder wenigstens schaffbaren „Markt“ für die Handlungsmöglichkeiten von Grundeigentümern einerseits, Abbauberechtigten andererseits voraus und ist zudem volkswirtschaftlich nur dann akzeptabel, wenn verzerrende Sondereinflüsse fehlen. Beides ist nicht der Fall. Der Bergbau ist auf großräumige Dispositionen entsprechend den Lagerungsverhältnissen der Mineralvorkommen angewiesen, die von der oberirdischen Aufteilung in Grundstücke und Nutzungsarten unabhängig ist. Es gibt keine Nachfrage nach Grundstücksnutzungen, die der bergbaulichen Nachfrage nach Einwirkungsmöglichkeiten über Grundstücksgrenzen hinweg entspricht. Außerdem ist der Grundstücksmarkt ein besonders deutliches Beispiel dafür, daß private Entscheidungen nicht immer zu volkswirtschaftlich sinnvollen Ergebnissen führen⁵⁶. Die Standortgebundenheit von Grundstücken, der fehlende Zwang, Grundstücke anzubieten, und eine quasi monopolartige Stellung einzelner Grundeigentümer führen zu Sonderbewegungen der Grundstückspreise — und zu leistungslosen, volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Gewinnen einzelner — die es ausschließen, in Beispiel 3 volkswirtschaftliche Rationalität über einen Konkurrenzmechanismus erreichen zu wollen.

b) Bewertungsgesichtspunkte

aa) Zeitliche Auswirkungen

Um den Konflikt zwischen den beiden Nutzungsmöglichkeiten entscheiden zu können, müssen sie bewertet und einander gegenüber-

⁵⁶ Vgl. dazu in den Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, 1972, Bielenberg, S. B 89 ff., Ernst, S. L 11 f., Scharnberg, S. L 27, Albers, S. L 58 ff.

gestellt werden. Der erste Gesichtspunkt, unter dem eine Bewertung möglich erscheint, ist das Ausmaß zeitlicher Festlegungen durch Bebauung einerseits, Abbau des Bodenschatzes andererseits. Z 24 (zukünftige Entwicklungen offenhalten) läßt sich für unseren Fall dahingehend umformulieren, daß im Zweifel diejenige Nutzungsmöglichkeit Vorrang haben soll, die zu weniger einschneidenden und dauerhaften Festlegungen führt.

Die Errichtung von baulichen Anlagen erschwert den Bergbau für die Lebensdauer dieser Anlagen, also häufig für mehrere Jahrzehnte. Die Entscheidung, bestimmte Grundstücke baulich zu nutzen, ist aber oft keine einmalige, nach gewisser Zeit revidierbare Entscheidung mit zeitlich absehbarer Wirkung. Vielmehr kann sie die weitere siedlungsmäßige Entwicklung beeinflussen, so daß durch die fortschreitende städtebauliche Nutzung ein Bodenschatz in diesem Bereich endgültig nicht mehr wirtschaftlich gewonnen werden kann. Die Entscheidung für den Vorrang der Grundstücksnutzung — Vorrang hier verstanden als Erlaubnis zur Bebauung der Erdoberfläche ohne Rücksicht auf den Bergbau bei gleichzeitiger Ersatzpflicht des BE für Bergschäden — kann also praktisch zum Verlust des Bodenschatzes führen.

Eine derart endgültige Festlegung enthält die Entscheidung, dem Abbau Vorrang einzuräumen, d. h. eine Bebauung zunächst nicht oder nur auf Gefahr des GE zuzulassen, häufig nicht. Zwar zieht sich der Abbau ebenfalls über mehrere, vielleicht viele Jahre hin. In der Regel kommen die dadurch ausgelösten Bodenbewegungen jedoch nach gewisser Zeit zur Ruhe, so daß dann eine bauliche Nutzung wieder ohne erhebliches Schadensrisiko möglich ist. Ferner sind der zeitliche Verlauf des Abbaus, Abbaumethoden und Art der Verfüllung variabel und können deshalb so gestaltet werden, daß den zeitlich unterschiedlichen Bedürfnissen nach Nutzung der Oberfläche Rechnung getragen wird⁵⁷. Sieht man davon ab, den derzeit bestehenden „natürlichen Vorrang“ der Bebauung zu bestätigen, so erscheint es jedenfalls für einen praktisch wichtigen Teil der Fälle möglich, Abbau und Grundstücksnutzung im Rahmen eines Gesamtkonzepts aufeinander abzustimmen. Ein derartiges planerisches Gesamtkonzept läßt sich aber nicht mehr über die

Zur verfassungsrechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts vgl. *Opfermann*, Enteignungsentschädigung, 1974, insbes. S. 99 ff., 327 f.

⁵⁷ Welche Möglichkeiten im planvollen Zusammenwirken von Abbau und oberirdischer Grundstücksnutzung liegen, wird bei gezielten Absenkungen von Hafenanlagen oder Kanalteilen zur Erfüllung oberirdischer Veränderungswünsche eines GE deutlich, z. B. um Hafenanlagen oder Kanäle für andere Schiffsabmessungen nutzbar zu machen oder — wie beim Duisburger Hafen — an den geänderten Wasserstand des Zuflusses anzupassen. Zur Absenkung des Duisburger Hafens s. die Darstellung bei *Prager*, Zu Schiff durch Europa, 1973, S. 105 ff.

Verteilung der Bergschadenslasten erreichen. Hierfür müssen andere, planungsrechtliche Instrumente entwickelt werden. Die Bergschadensregelung tritt dann ergänzend hinzu, um der getroffenen planerischen Entscheidung zur Durchsetzung zu verhelfen.

Z 24 ermöglicht demnach keine *allgemeine* Bewertung der in Beispiel 3 miteinander konkurrierenden Nutzungsmöglichkeiten. Jedoch können einige Kriterien angegeben werden, die bei der Bewertung *im Einzelfall* berücksichtigt werden sollten. Es sollte für beide Nutzungsarten geprüft werden, in welchem Ausmaß sie die jeweils andere ausschließen oder erschweren. Positiv wäre zu bewerten, wenn die andere Nutzungsart nicht völlig ausgeschlossen, sondern nur erschwert oder zeitweise ausgeschlossen wird und wenn es möglich ist, beide Nutzungsarten durch zeitlich und sachlich abgestimmte Maßnahmen miteinander vereinbar zu machen, den Konflikt also durch eine praktische Konkordanz zu entschärfen.

bb) Knappheit und Standortbindung

Ein weiterer Bewertungsaspekt ist die Knappheit des Gutes, über dessen Nutzbarkeit entschieden wird. Bodenschätze sind nicht vermehrbar. Allenfalls die Intensität, mit der sie ausgebeutet werden, ist veränderlich. Grund und Boden sind nicht in gleichem Maße knapp und unvermehrbar⁵⁸. Knapp ist Bauland. Die Baulandeigenschaft von Grundstücken ist aber nicht naturgegeben, sondern das Ergebnis menschlichen Handelns, vor allem von Maßnahmen der öffentlichen Hand. Überspitzt formuliert: der Bergbau kann nicht ausweichen, die Bebauung kann es. Bergbau ist *absolut* standortgebunden, weil er von der Lagerstätte und ihren Bedingungen abhängig ist. Nur für die oberirdischen Anlagen, die für den Abbau und die Aufbereitung erforderlich sind, können unterschiedliche Standorte möglich sein.

Eine Entscheidung zugunsten der oberirdischen Grundstücksnutzung kann wegen dieser absoluten Standortgebundenheit des Bergbaus bedeuten, daß das Mineralvorkommen nicht mehr wirtschaftlich gewonnen werden kann, also überhaupt verloren ist⁵⁹.

⁵⁸ Vgl. Bielenberg und Ernst (Fn. 56), ebd.

⁵⁹ Ein konkretes Beispiel (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 22./23. 2. 1975): Der Bau der Autobahn A 39 würde die zwischen Wolfsburg und Braunschweig gelegenen umfangreichen Ölschiefer-Lagerstätten durchschneiden und die Gewinnung von Öl verhindern, das ausreichte, ein E-Werk von 300 Megawatt 25 Jahre lang zu betreiben. Der Abbau würde im Tagebau betrieben werden mit anschließender Rekultivierung des Geländes. In diesem Beispiel ist es also eindeutig so, daß eine Entscheidung zugunsten des baldigen Autobahnbaus den *endgültigen* Verlust von Ölvorräten bedeutete, während umgekehrt nur eine zeitlich absehbare Beeinträchtigung von Ver-

Die Bebauung kann in der Regel ausweichen. Zum Teil werden damit nicht einmal Mehraufwendungen verbunden sein (z. B. wenn bereits bei der Bauleitplanung die Wahlmöglichkeit besteht und ausgenutzt wird). Wo dies anders ist, kann die Bebauung in der Regel unter Inkaufnahme zusätzlicher Kosten an einen anderen Standort ausweichen. Sie ist auch dann nur *relativ* standortgebunden. Wegen dieser, regelmäßig bestehenden örtlichen Flexibilität von Bauvorhaben wurde bereits oben (2) nicht auf den Wert einer Bebauung an sich, sondern auf den besonderen Wert der Bebauung gerade des bergbauegefährdeten Grundstücks abgestellt. Nur dieser Sondervorteil einer Bebauung des bergbauegefährdeten Grundstücks im Vergleich zu der Bebauung eines anderen Grundstücks kann in die Abwägung einfließen, wenn eine Güterabwägung volkswirtschaftlich sinnvolle Ergebnisse haben soll.

Auch für die Standortgebundenheit und Knappheit der betroffenen Güter gilt, daß eine Bewertung dieser Aspekte nicht den Beteiligten überlassen werden kann, eine „Selbstregulierung“ mit volkswirtschaftlich annähernd sinnvollem Ergebnis nicht möglich ist. Das wird besonders dann deutlich, wenn ein Abbauberechtigter noch nicht existiert, weil für einen Bodenschatz noch keine Abbauberechtigung erteilt worden ist. Aber selbst wenn sie vorliegt, erfordert eine Bewertung für beide Güter (Bodenschatz und oberirdische bauliche Nutzung) die Prognose des zukünftigen Bedarfs und zukünftiger Gewinnungsmöglichkeiten. Sowohl Bedarf wie Gewinnungsmöglichkeiten können sich einschneidend durch neue Technologien ändern, zu deren Entwicklung der Staat erhebliche Mittel bereitstellt⁶⁰. Unter diesen Umständen erscheint es ausgeschlossen, eine Entscheidung der Einsicht und Vorauskalkulation der Beteiligten zu überlassen. Jedenfalls für die weiterreichende Perspektive einer solchen Entscheidung ist eine staatlich zu verantwortende Entscheidung (oder Vorentscheidung, auf der die Beteiligten aufbauen können⁶¹), erforderlich. Nach dem Ergebnis dieser Überle-

kehrsinteressen eintreten würde, die durch eine entsprechende Abbauplanung vielleicht erheblich verringert werden könnte. — Hier liegen erhebliche Herausforderungen an die Leistungsfähigkeit unseres Planungssystems mit seinen horizontal und vertikal differenzierten Zuständigkeiten. Vgl. zu diesem Problem von Entscheidungsstruktur und Planungsergebnissen Scharpf u. a., Strukturelle Ineffizienz in der Politikverflechtung zwischen Land und Kommunen, mschr. M., 1973; Scharpf / Reissert / Schnabel, Politikverflechtung, Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus, 1976.

⁶⁰ Vgl. zur Zielsetzung dieser staatlichen Förderung den Bericht zur Rohstoffpolitik des Bundeswirtschaftsministers, 1976, S. 30 ff., sowie speziell zur Energieforschung die „Grundlinien und Eckwerte für die Fortschreibung des Energieprogramms“ der Bundesregierung, Bulletin 1977, S. 265 ff. (280).

⁶¹ Bei den zunehmenden höheren Investitionen und den längeren Anlaufzeiten, die neue Projekte erfordern (vgl. BMWi-Rohstoffbericht (Fn. 60), S. 15), stellt sich damit das Problem der Plangewährleistung in aller Schärfe.

gungen zur Knappheit der betroffenen Güter sollte diese Entscheidung *im Zweifel zugunsten des Bodenschatzes* ausfallen.

cc) Vergleich der Wertschöpfungen

Ein wesentlicher Gesichtspunkt könnte der Vergleich der Wertschöpfungen sein, die die beiden Nutzungsmöglichkeiten erbringen. Hierbei treten jedoch vor allem zwei Probleme auf:

- (1) Das erste Problem stellt sich mit den Unsicherheiten einer Prognose, die auf Jahrzehnte hinaus angeben soll, welche Wertschöpfungen eintreten werden. Diese Unsicherheiten lassen sich etwa an den Folgen der Ölkrise belegen, deren Einflüsse auf Förderziffern, Absatzpreise und Ertragslage im Steinkohlenbergbau alle vorher angestellten Berechnungen umgestoßen hat. Eine marktwirtschaftlichen Grundsätzen entsprechende Prognose der Wertschöpfung durch die Errichtung von Gebäuden stößt auf ähnliche Schwierigkeiten.
- (2) Es kommt hinzu, daß die Grundstücksnutzung als Bauland besonderen Einflüssen unterliegt, weil die relative Standortgebundenheit einer derartigen Nutzung in Verbindung mit dem fehlenden Zwang, Grundstücke anzubieten, und Wertsteigerungen durch Maßnahmen der öffentlichen Hand oder eine städtebauliche Entwicklung zu Steigerungen der Grundstückspreise führen, die nicht der Bebauung selbst als Wertschöpfung zugerechnet werden können, weil sie nicht das Ergebnis der vorgenommenen baulichen Investitionen, sondern von sonstigen Einflüssen sind. Ein extremes Beispiel, das die Tendenz des gegenwärtigen Rechts zur Gewährung leistungsloser Gewinne an Grundeigentümer zu Lasten auch des Bergbaues dokumentiert, ist die oben⁶² referierte Entscheidung des BGH. Eine Gemeinde hat davon abgesehen, den voraussichtlichen Einwirkungsbereich des Bergbaus als Bauland auszuweisen. Der BGH gewährte einem GE, dessen Grundstück durch diese Entscheidung der Gemeinde nicht zu Bauland geworden war, einen Anspruch auf Bergschadensersatz gegen den „begünstigten“ BE⁶³. Es erscheint weder verfassungsrechtlich geboten⁶⁴ noch rechtspolitisch vertretbar, bei einer Neuregelung des Bergschadensrechts diese dem GE gegebene Garantie bestehen zu lassen, zu Lasten des Bergbaus Wertsteigerungen realisieren zu können, die weder auf eigener Tätigkeit noch auf eigenen Investitionen, sondern ausschließlich auf Entscheidungen

⁶² Fn. 34.

⁶³ Die Ansicht des BGH führt im übrigen zu Rechtsschutzproblemen für den „begünstigten“ BE, wie sie oben, § 11 II 2 c für §§ 127, 129 RegE (§§ 105, 107 RegE 77) besprochen wurden.

⁶⁴ Dazu oben I 2 (zu Fn. 39 ff.).

der öffentlichen Hand oder Dritter beruhen. Deshalb dürfen Steigerungen des Grundstückswerts, die allein durch die Ausweisung als Bauland oder durch wertsteigernde Maßnahmen der öffentlichen Hand eintreten, nicht als mögliche Wertschöpfungen einer Bebauung den Wertschöpfungen durch Abbau des Bodenschatzes gegenübergestellt werden.

Die Entscheidung, ob dem Bergbau oder einer Bebauung Vorrang gebührt, läßt sich also nur zu einem geringen Teil auf den Vergleich der Wertschöpfungen stützen, den die eine oder andere Nutzungsart erbringt. Einerseits sind bei der Ermittlung der Wertschöpfung durch Bebauung besondere Einflüsse durch den Grundstücksmarkt auszuschalten, andererseits ist die Gegenüberstellung selbst nur mit Vorbehalten verwendbar, weil die darin eingeflossenen Prognosen erhebliche Unsicherheiten aufweisen.

c) Lösungsmöglichkeiten

Für Beispiel 3 läßt sich also keine generelle Entscheidung treffen, die dem Ziel optimaler Güternutzung gerecht wird. Vielmehr sind mehrere Faktoren gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung läßt sich nicht als Rechenaufgabe oder logisch zwingende Ableitung aus den Bewertungsfaktoren vornehmen. Da vielfach öffentliche Interessen betroffen sind — sowohl bei der Bewertung des Bodenschatzes als auch der Bedeutung einer bestimmten baulichen Entwicklung — erscheint es notwendig und gerechtfertigt, eine Einzelfallentscheidung des Staates vorzusehen, für die das Gesetz allerdings vorgeben sollte, welche Entscheidungen (Rechtsfolgen) zulässig und welche Bewertungsfaktoren (Tatbestandsmerkmale) für die Auswahl der Rechtsfolgen zu berücksichtigen sind.

Als *Rechtsfolgen* können vorgesehen werden:

- der absolute Vorrang der einen Nutzungsart,
- der in räumlicher, sachlicher⁶⁵ oder zeitlicher Hinsicht begrenzter Vorrang einer Nutzung; Vorrang einer Nutzung bedeutet, daß sie entsprechend den für Beispiele 1 und 2 a aufgestellten Regeln von Bergschadenskosten befreit wird,
- die Gleichwertigkeit beider Nutzungsarten mit wechselseitigen Anpassungspflichten und Kostenteilung.

⁶⁵ Sachlich begrenzter Vorrang kann z. B. darin bestehen, daß der Bergbau nur mit bestimmten Abbaumethoden oder Verfüllungsarten abbauen darf oder — umgekehrt — nur bestimmte Gebäudearten errichtet werden dürfen, z. B. keine besonders bergschadensempfindlichen Industrieanlagen.

Als *Bewertungsfaktoren* kommen in Betracht:

- Die Funktion der betroffenen Grundstücke für die Weiterentwicklung der oberirdischen Siedlungs- und Nutzungsverhältnisse,
- die Dringlichkeit und Bedeutung der Errichtung der baulichen Anlage,
- das Maß der Standortbindung der Bebauung,
- Bedeutung des Mineralvorkommens,
- Stärke und Dauer des Eingriffs in die räumliche Entwicklung, wenn der Abbau durchgeführt wird,
- das Ausmaß, in dem die Realisierung der einen Nutzung die jeweils andere ausschließt oder beeinträchtigt,
- Möglichkeiten zur Abstimmung von Bergbau und Bebauung,
- der Wert der möglichen Nutzung bei Vorrang vor der anderen Nutzungsart (ermittelt unter Berücksichtigung der oben b cc genannten Gesichtspunkte).

5. Beispiel 4: Bergbau und öffentliche Einrichtungen

Als viertes Beispiel wird das Zusammentreffen von Bergbau und öffentlichen Einrichtungen, insbesondere öffentlichen Verkehrsanlagen, untersucht.

a) Die Parallele zu Beispiel 1 und 2 a

Unproblematisch sind dabei die Parallelen zu Beispiel 1 und 2 a. Wirkt neuer Bergbau auf bestehende öffentliche Einrichtungen ein, muß der Bergbau für Schäden voll verantwortlich sein, wenn ein volkswirtschaftlich sinnvolles Ergebnis erzielt werden soll. Soweit die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung damit noch nicht ausreichend geschützt wird, ist es Aufgabe der Bergbehörde, das besondere öffentliche Interesse zur Geltung zu bringen. Soll umgekehrt eine öffentliche Einrichtung im Einwirkungsbereich alten Abbaus errichtet werden, kann es unter dem Gesichtspunkt volkswirtschaftlich optimaler Güternutzung nur darum gehen, ob die Einrichtung — gegebenenfalls mit Sicherungen — an der vorgesehenen, bergbaugeschädigten Stelle errichtet wird. Das ist nur sinnvoll, wenn die Vorteile der Benutzung gerade dieses Grundstücks größer sind als die Nachteile der Gefährdung. Hat der öffentliche Bauherr die Bergschäden zu tragen, wird er gezwungen, diese Abwägung vorzunehmen und damit regelmäßig die auch volkswirtschaftlich sinnvolle Entscheidung treffen.

b) Die Parallele zu Beispiel 3

Problematischer ist — in Parallele zu Beispiel 3 — die Kollision zwischen zukünftiger Abbautätigkeit und der zukünftigen Verwendung des Grundstücks für öffentliche Bauten. Das liegt daran, daß öffentliche Bauten besonders standortgebunden sein können. So wird die besondere Rechtsstellung der Verkehrsanstalten in den §§ 153 f. ABG damit gerechtfertigt, daß sie, anders als private Bauherren, nur beschränkt ausweichen könnten, weil ihre Linienführung durch die Siedlungsverhältnisse und die natürlichen Gegebenheiten im wesentlichen vorgezeichnet sei⁶⁶. Eine vergleichbare Situation kann bei anderen öffentlichen Einrichtungen vorliegen, die bestimmte Funktionen für einen räumlich abgegrenzten Bereich erfüllen müssen und deshalb nicht aus diesem Bereich herausverlagert werden können (Schulen oder Schwimmbäder mit örtlicher Funktion, usw.). Bei öffentlichen Einrichtungen ohne diesen besonderen räumlichen Bezug wird die Standortfrage flexibler gehandhabt werden können, ohne daß die Funktionserfüllung der Einrichtung beeinträchtigt wird.

Bereits für Beispiel 3 war jedoch dargelegt worden, daß das Maß der Standortgebundenheit der Bebauung für die Abwägung zwischen Bergbau und oberirdischer Nutzung zu berücksichtigen ist. Die oben 4 c aufgeführten Bewertungsfaktoren bilden den geeigneten Rahmen, auch in diesem Fall die besonderen öffentlichen Interessen zur Geltung zu bringen. Auf eine Sonderregelung für öffentliche Verkehrsanlagen oder sonstige öffentliche Zwecke kann deshalb verzichtet werden.

§ 14 Schluß

Fassen wir die Ergebnisse der Untersuchung zusammen, um zu einigen abschließenden Aussagen über die Gesetzgebungsmethode (I), die Organisation der Gesetzgebungsarbeit in der Ministerialverwaltung (II) und über die Durchsetzungschancen für gesetzgebungsmethodische Forderungen (III) zu kommen.

I. Gesetzgebungsmethodische Ergebnisse der Untersuchung

Am Anfang der Untersuchung stand die Vermutung, daß — bei aller berechtigten Kritik an der Vernachlässigung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und Erkenntnismöglichkeiten — in der Gesetzgebungsarbeit jedenfalls *auch* Verbesserungen möglich sind, die *nicht* die An-

⁶⁶ Vgl. z. B. BGH NJW 1972, S. 534 f. (= BGHZ 57, S. 375 ff.).

wendung eines sozialwissenschaftlichen Instrumentariums durch entsprechende Experten bei der Vorbereitung eines Gesetzes voraussetzen; daß es also Mängel der Gesetzgebung gibt, die auf weniger aufwendige Weise zu beheben und demzufolge Abhilfemöglichkeiten, die leichter zu handhaben sind und mit besser abschätzbarer Kosten-Nutzen-Relation befürwortet werden können¹.

Diese eingangs² formulierte Hypothese kann nach dem Ergebnis der Untersuchung weiterhin als berechtigt gelten³. Bei den analysierten Gesetzgebungsvorhaben gelang es, wesentliche, für die Bewertung dieser Gesetze entscheidende Mängel aufzudecken und Gesichtspunkte für bessere gesetzgeberische Lösungen aufzuzeigen, ohne für die vom jeweiligen Gesetz betroffenen Lebenssachverhalte sozialwissenschaftliche Untersuchungen durchzuführen.

1. Damit ist die Forderung, die Sozialwissenschaften in die Gesetzgebungsarbeit einzubeziehen, nicht ad acta gelegt, wohl aber relativiert. Ebenso wie der rechtsanwendende Jurist die Sozialwissenschaften (oder andere Wissenschaften, je nach der konkreten Fragestellung!) von Fall zu Fall einschaltet, indem er Gutachten zu bestimmten Fragen einholt, ebenso wird bei der Rechtssetzung von Fall zu Fall der Rat unterschiedlicher Disziplinen einzuholen sein. Die Einrichtung interdisziplinärer Gesetzgebungsabteilungen in den Ministerien, wie sie *Bender* fordert⁴, stellt also keine Lösung dar, weil sie bestimmte Disziplinen institutionell und auf Dauer zusammenschließt, während es auf den aktuellen Bedarf im Einzelfall ankommt, welche Disziplin benötigt wird. Gefordert werden muß nicht die Zwangsehe von gesetzesvorbereitendem Fachmann (juristischer oder sonstiger Fachdisziplin) und Sozialwissenschaftlern, sondern eine Methode, die es erlaubt zu bestimmen, wann, für welche Fragen und mit welchen Auswirkungen für die gesetz-

¹ Zur Klarstellung: Hier ist von der Verwertung sozialwissenschaftlicher Methoden und Erkenntnisse in der Gesetzgebungsarbeit die Rede. Für die gesetzgebungswissenschaftliche Untersuchung der Normsetzung sind die Sozialwissenschaften selbstverständlich zu verwerten.

² Im Vorwort.

³ Eine darüber hinausgehende Bestätigung der Hypothese ist aus wissenschaftstheoretischen Gründen nicht möglich, aber auch deshalb nicht, weil die Zahl der untersuchten Gesetze und der Anwendungsbeispiele zu klein ist und im übrigen derjenige, der eine Methode entwickelt, sie nur mit begrenzter Beweiskraft erproben kann.

⁴ ZRP 1973, S. 134 ff., 136. Mit entsprechender Skepsis ist deshalb auch R. *Benders* Vorschlag zu betrachten, sozialwissenschaftliche Institute zu beauftragen, „die wirklichen gegenwärtigen und künftigen Probleme der Gesellschaft (zu) analysieren und (zu) prognostizieren und Vorschläge zur Problemlösung dem Gesetzgeber (zu) unterbreiten“. (Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975, S. 5). Differenzierter zur Zusammenarbeit anscheinend die Schweizerische Expertenkommission zur Gesetzgebung, vgl. die Wiedergabe bei Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 36 f.

geberische Lösung Fachleute welcher Disziplin um Rat zu fragen sind. Für die Gesetzgebungsarbeit gibt es deshalb keine Vorentscheidung, daß immer und in allen Fällen Sozialwissenschaftler in die Vorbereitung einbezogen werden müssen⁵.

Zu warnen ist deshalb vor der Erwartung, die Zusammenarbeit zwischen Juristen und Sozialwissenschaftlern werde die entscheidende Wende bringen. Die Zusammenarbeit für sich stellt noch keine Erfolgsgarantie dar, sie ist auch — wie bereits ausgeführt — nicht in jedem Falle sinnvoll und darüber hinaus, selbst wenn sie erforderlich ist, mit gefährlichen Fallstricken versehen, wie im Verlauf dieser Untersuchung mehrfach deutlich geworden ist: In *Nolls* unberechtigtem Vertrauen auf bestimmte, von den Sozialwissenschaften befürworteten Problemlösungstechniken⁶; in seinen Schwierigkeiten, die Zusammenarbeit der Disziplinen im Rahmen einer Gesetzgebungslehre konkret zu beschreiben⁷; in dem praktischen Scheitern anderer, von Sozialwissenschaftlern geforderter Instrumente⁸.

Einmal entwickelte Instrumente entfalten ein Eigenleben, sie „drängen zur Anwendung“. Dabei sind die Befürworter selten daran interessiert, die (nur) relative Leistungsfähigkeit dieser Instrumente zu berücksichtigen, und eher geneigt, die Leistungsmöglichkeiten und Kosten-Nutzen-Relationen zu überschätzen⁹. Kritische Untersuchungen

⁵ Eine solche Forderung mag vielleicht für den Bereich der *Justizpolitik* berechtigt sein wegen der dort anstehenden Fragen (vgl. *Bender*, Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975), nicht aber als *allgemeine* Forderung an die Gesetzesvorbereitung.

⁶ Vgl. seine Gesetzgebungslehre, 1973, S. 113 ff. und dazu oben § 7 I.

⁷ S. 64 ff. — mit vom Ansatz her berechtigter Relativierung der gegenwärtigen Möglichkeiten, aber dennoch bleibt die konkrete Ausformulierung noch zu leisten. Wichtige Vorarbeiten bei *Opp*, Soziologie im Recht, 1973, S. 126 ff.

⁸ Vgl. zum Instrument von Ziel- und Programmstrukturen oben § 7 II; zum Programmbudget (PPBS) *Reinermann*, Programmbudgets, 1975; zur Kosten-Nutzen-Analyse *Self*, „Hochtrabender Unsinn“: Die Kosten-Nutzen-Analyse und die Roskill-Kommission, in: *Naschold / Väth* (Hrsg.), Politische Planungssysteme, 1973, S. 472 ff.

⁹ Beziehungsweise es wird zu Kosten-Nutzen-Relationen vorsichtshalber erst gar nicht Stellung genommen; Alternativen werden nicht erwogen, und wenn eine Rechtfertigung erfolgt, dann auf der Basis gewisser als unumstößlich formulierter Anforderungen etwa an die Rationalität des Entscheidens (verstanden als formalisierte Rationalität), die eine abweichende Bewertung von vornherein ausschließt (weil man sich dann dem Vorwurf der Irrationalität aussetzt); vgl. als Beispiele für derartige Argumentationsmuster (die jeweils *einige*, aber nicht alle der genannten Argumentationsmöglichkeiten aufweisen), z.B. *McKinsey*, BML-Bericht, 1973, S. 1 ff., 5 - 1 ff.; *Zangemeister*, Nutzwertanalyse, 1970, S. 55 ff.; *Nagel*, Ziellehre, 1975 (Einleitung und Schluß); ders., in: *Kommunikation VII* (1971), S. 13 ff.; *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 113 ff. (zur Kombinatorik, vgl. ausführlich oben § 7 I). Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren.

von dritter Seite sind selten¹⁰. Deshalb fehlt häufig eine brauchbare Beurteilungsgrundlage für die Einsatzmöglichkeiten dieser Instrumente, die den nicht im Wissenschaftsprozess Stehenden, insbesondere Juristen und Politikern, eine Entscheidung ermöglicht. Die Sozialwissenschaften produzieren also, anders ausgedrückt, ein Übermaß an Vorschlägen, aber kaum Auswahlkriterien für die Praxis. Auch dieser Sachverhalt läßt allgemeine Forderungen nach Kooperation als problematisch erscheinen, weil angesichts dieser Gefahren die Kooperation auch negative Resultate haben kann^{10a}.

Im übrigen, auch das hat sich im Laufe der Untersuchung gezeigt, werden Möglichkeiten der Rechtswissenschaft, zur Verbesserung der Rechtspolitik beizutragen, zum Teil unterschätzt. Luhmann ist zwar zuzustimmen, wenn er ausführt, die übliche Subsumtionslogik mitsamt ihren Hilfstechiken der Normauslegung versage, wenn man beginne, Normen selbst als variabel zu behandeln¹¹. Aber die Rechtswissenschaft besteht nicht nur in der Subsumtionslogik. Sie umfaßt auch einen über Jahrhunderte entstandenen Erfahrungsschatz, der sich in Problemerkatalogen und Entscheidungstopoi, in Strukturierungs- und Generalisierungsleistungen für Regelungsprobleme ausdrückt. Diesen Erfahrungsschatz gilt es auszuwerten und für die Rechtspolitik einerseits, für eine Gesetzgebungslehre andererseits fruchtbar zu machen¹². Die Auswertung wird diese Erfahrungen oft erst bewußt machen und zudem auf ein Abstraktionsniveau heben müssen, das die Verwertbarkeit für rechtspolitische Aufgaben und für die Gesetzgebungslehre ermöglicht.

Interdisziplinäre Zusammenarbeit ist also nicht per se sinnvoll, sie ist nicht der Schlüssel zur Lösung der Probleme einer besseren Gesetzgebung. Sie kann unter bestimmten Umständen zu einer besseren Gesetzgebung beitragen, aber es ist Aufgabe einer Gesetzgebungslehre zu klären, unter welchen Bedingungen. Die Gesetzgebungslehre muß klä-

¹⁰ Positiv hervorzuheben ist z.B. Böhret, Grundriß der Planungspraxis, 1975, der Instrumente schildert und gleichzeitig Vorteile und Nachteile skizziert.

^{10a} Denn sozialwissenschaftlich angereicherte Gesetzgebungsvorschläge sind schwieriger zu kritisieren, was aber gleichwohl nötig sein kann und möglich sein muß. Es gilt hier entsprechend, was Bender/Wax treffend zur Tatsachenforschung gesagt haben: „Mangelhafte Tatsachenforschung ... und damit falsche Ergebnisse sind schlechter als gar keine. Falsche Argumente kann jeder Sachkundige durchschauen ... Falschen Ergebnissen einer mangelhaften Rechtstatsachenforschung steht der Mann ohne Zahlen ziemlich hilflos gegenüber“ (in: Bender (Hrsg.), Tatsachenforschung in der Justiz 1972, S. 51).

¹¹ Luhmann, Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 13.

¹² Hier liegt eine wichtige Aufgabe für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, zu einer Gesetzgebungslehre beizutragen.

ren, wie das Problem der Gesetzgebungsarbeit beschaffen ist, wie die rechtspolitische Gestaltungsaufgabe in handhabbare, arbeitsteilig zu bewältigende Problemelemente zerlegt werden kann, welche Teilaufgaben dann Beiträge der Sozialwissenschaften erfordern und nach welchen Regeln schließlich die Beiträge der einzelnen Disziplinen wieder zu einer Gesamtlösung zusammengesetzt werden können. Ohne diese Vorklärungen, die von einer Gesetzgebungslehre zu leisten sind, kann die Kooperation leicht mißlingen — zum Schaden der Rechtspolitik¹³.

2. Determinanten der interdisziplinären Zusammenarbeit sind die rechtspolitischen Absichten. Für die Formulierung und systematische Darstellung dieser Absichten wurde eine Arbeitsanleitung ausgearbeitet, um gewisse Fehlerquellen im Bereich der Ziele zu vermindern. Auch dabei zeigte sich als erstes die Notwendigkeit, das Feld zu bereinigen, d. h. nachzuweisen, welche der in der sozialwissenschaftlichen Literatur vertretenen Ansichten und Forderungen *nicht* erfüllbar und *nicht* sinnvoll sind. Alle Versuche, Politik durch Technik oder (angeblich) wissenschaftliche Instrumente und Verfahren zu ersetzen, wurden abgelehnt. Wesentlich erschien vielmehr, den politischen Gehalt der zu treffenden gesetzgeberischen Entscheidung deutlich herauszuarbeiten und die Implikationen klarzulegen, die sie für andere staatliche Ziele hat. Politik erwies sich nicht als eine „Schiedsrichteraufgabe“ des Staates, der zwischen widerstreitenden Interessen zu vermitteln oder zu entscheiden hat. Politik, d. h. Gesellschaftsgestaltung durch den Staat, muß sich an *staatlichen* Zielen orientieren, die weder die Summe der Ziele gesellschaftlicher Kräfte noch ein Kompromiß oder eine Entscheidung zugunsten der einen Seite darstellen. Gelingt es, diese staatliche Perspektive herauszuarbeiten, die Sicht der Interessenten (Interessengruppen) zu überwinden, wird diejenige „Standorthöhe“ des Gesetzgebers erreicht, die in der Literatur verschiedentlich gefordert wird¹⁴. Die Perspektive staatlicher Ziele ermöglicht zugleich neue Lösungen für festgefahrene Streitfragen. Die von gesellschaftlichen Kräften artikulierten Interessen werden einer *Bewertung* zugänglich und können dadurch auf eine differenziertere Weise ausgeglichen werden, als wenn sie unbefragte Fixpunkte einer staatlichen Streitentscheidung sind. Vorausgesetzt ist dabei aber immer die Bereitschaft zur analytischen Bearbeitung der rechtspolitischen Problematik, die Forderungen „hinterfragt“ und die rechtspolitischen Bewertungsgrenzen und -strukturen aufdeckt.

Das Mittel zu den geforderten analytischen Leistungen sind Zielbegriff und Zielsystem. Als Ziele wurden dabei — entgegen der gän-

¹³ Vgl. oben Fn. 10 a.

¹⁴ So von *Bender*, Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, 1975, S. 4 und *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 76 ff.

gigen Auffassung in der Literatur — von tatsächlichen Annahmen weitgehend freie Handlungsorientierungen bezeichnet, die um ihrer selbst willen ausgewählt und festgelegt werden, also nicht lediglich wegen ihrer (unterstellten) instrumentellen Eignung für andere Zwecke. Ziele sind flexible Handlungsorientierungen, die dasjenige formulieren, worauf es dem Staat bei der Regelung eigentlich ankommt. Sie sind aber noch keine Maßnahmen, lassen also Raum für die nachfolgende Untersuchung der Ausgangsbedingungen und Verwirklichungsmöglichkeiten und anderer tatsächlicher Fragen, die für die Realisierung bedeutsam sind.

Trotz ihres relativ hohen Abstraktionsgrades erwiesen sich die für das Bergschadensrecht ermittelten Ziele als verhältnismäßig aussagekräftig. Der Bereich möglicher Maßnahmen wurde stark eingegrenzt. Auf der Grundlage der Zielauswahl konnten deshalb die Grundzüge einer Neuregelung ausgearbeitet werden. Jedenfalls unter den Bedingungen, die beim Bergschadensrecht gegeben sind, läßt sich sagen, daß die Ziele ein geeignetes Mittel sind, Selektionsleistungen zu vollbringen, auf die es für eine leistungsfähige rechtspolitische Arbeitsmethode ankommt. Genereller formuliert: wird der Zielbegriff, wie hier vorgeschlagen, definiert und verwendet, so sind die Ziele eines Gesetzes jedenfalls ein Teil eines leistungsfähigen Auswahlverfahrens, das die Entscheidungselemente und Entscheidungsmöglichkeiten der rechtspolitischen Aufgabe strukturiert und sinnvoll reduziert.

Gesetzgebung ist immer dann ein „Schuß ins Dunkle“, wenn entweder Unklarheit darüber besteht, was eigentlich gewollt ist, oder Unklarheit über die Tatsachen, die für die Realisierung der Ziele relevant sind. Im zweiten Fall wird man versuchen müssen, die entsprechenden Informationen zu beschaffen. Hierbei kann ein sozialwissenschaftliches Instrumentarium erforderlich sein. Im ersten Fall, der bisher geringere Aufmerksamkeit gefunden hat, muß geklärt werden, was der *Staat* als Gesetzgeber will, und die Wissenschaft kann vorklären, welche staatlichen Handlungsorientierungen in Betracht kommen und was der Staat „wollen sollte“.

3. Für diese Vorklärunen wurden allgemeine Anforderungen formuliert und an konkreten Beispielen verdeutlicht. Das Ergebnis läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Die untersuchten Gesetzgebungsvorhaben lassen folgende *Mängel* erkennen:

1. Es besteht unzureichende Klarheit darüber, was eigentlich und letztlich angestrebt wird (Zielunklarheit);
2. die erkennbaren Ziele sind oft nicht die Ziele *des Staates*, d. h. diejenigen Anliegen, die *er* um des übergeordneten Vorteils willen

anstrebt; vielmehr soll sich der Gesetzgeber auf die Rolle eines Schiedsrichters in einem Interessenkonflikt beschränken und zwischen Zielen gesellschaftlicher Gruppen entscheiden¹⁵, statt die Perspektive des *staatlichen* Vorteils zugrunde zu legen;

3. der unklaren Zielbestimmung entspricht die mangelnde Konsequenz der Maßnahmen, die kein plausibles Konzept staatlicher Regelung ergeben;
4. die Maßnahmen sind zudem nicht effizient im Hinblick auf die formulierten und/oder wirklichen Ziele;
5. schließlich werden allgemeine staatliche Ziele, die zumindest als Randbedingungen einer Regelung beachtet werden müßten, nicht berücksichtigt.

Diese Mängel wurden bei der Analyse der hier behandelten Gesetzesentwürfe festgestellt. Es ist zu vermuten, daß sie eine häufigere Fehlerquelle in der Gesetzgebungsarbeit der Ministerien darstellen. Deshalb erscheinen die folgenden *Forderungen* für die Gesetzgebungsarbeit der Ministerien berechtigt:

1. Ziele müssen ausdrücklich formuliert werden;
2. Ziele müssen in einem Prozeß der Zielsuche und Zielanalyse bestimmt und festgelegt werden; „Zielsuche“ ist die Suche nach den Bestimmungsgrößen staatlichen Handelns in möglichst abstrakter und doch aussagekräftiger (informationshaltiger, handlungsorientierender) Formulierung;
3. als Ziele sind diejenigen Handlungsorientierungen festzulegen, die angeben, worauf es dem *Staat* bei der Regelung ankommt;
4. die Ziele müssen diejenigen Anliegen formulieren, um die es letztlich geht, die also nicht als Mittel zu anderen Zwecken relativiert sind, sondern eigenständigen Wert haben;
5. die Ziele sollten möglichst frei sein von offenen oder versteckten Annahmen über tatsächliche Verhältnisse, die sich als zweifelhaft und revisionsbedürftig erweisen können;
6. die Ziele müssen die rechtspolitische Bewertungsproblematik adäquat abbilden, also in ihrer realen Komplexität und mit den vorhan-

¹⁵ Wobei zusätzlich anzumerken ist, daß bei den Interessengruppen häufig entsprechende Zielunklarheiten bestehen wie beim Staat. D.h. das, was sie fordern, ist häufig keine optimale Lösung ihrer Probleme. Hier liegt eine weitere Chance für die Handlungsfähigkeit des Staates, der durch Interessenanalyse Kompromißmöglichkeiten und Lösungen, die *auch* das gesamtgesellschaftliche Interesse befriedigen, entwickeln kann. Im Bergschadensrecht z.B. werden sich Grundeigentümer gegen den — oben § 13 vorgeschlagenen — Ausschluß zukünftiger Nutzungsmöglichkeiten und von Chancen auf leistungslose Gewinne viel weniger wehren als gegen andere, bisher diskutierte „Kompromißvorschläge“.

denen Spannungen; ggf. sind auch „Generalklauseln“ oder Blankettziele aufzunehmen, soweit sich einzelne Elemente der Handlungsorientierung in einer (Teil-)Zielstruktur nicht klären lassen oder spätere Klärungen vorbehalten bleiben sollen;

7. Ziele sollen nach Sachzusammenhang und möglichst definitionslogischen Abhängigkeiten zu einem Zielsystem geordnet werden;
8. formale Anforderungen an Zielformulierungen und das Zielsystem (z. B. eine bestimmte Anzahl von Zielebenen oder Zielableitungen, Operationalität der Zielformulierungen einer bestimmten Ebene) sind abzulehnen.

4. Die aufgestellten Grundsätze mögen recht allgemein, vielleicht unverbindlich klingen. Aber die haushaltsrechtliche Grundnorm des § 7 Abs. 1 Bundeshaushaltsordnung, wonach bei Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten sind, klingt ebenfalls sehr allgemein und ist dennoch die „Wurzel“ eines komplizierten Netzes haushaltsrechtlicher Regelungen, das sich als logische Ableitung aus dem Gebot nachprüfbarer Wirtschaftlichkeit¹⁶ ergibt¹⁷. Der Vergleich mit dem Haushaltsrecht zeigt, bis zu welchem Grad der Detaillierung Regelungen vordringen müssen, um mit einer relativen Verlässlichkeit einen durchschnittlichen Grad an Rationalität der geregelten Entscheidungen zu erreichen.

Das haushaltsrechtliche Instrumentarium ist in den letzten Jahren aus verschiedenen Gründen in Frage gestellt worden¹⁸. Bei aller Kritik an der zu geringen Leistungsfähigkeit (zu geringen Ausrichtung auf Programmentscheidungen) ist jedoch unbestritten, daß es eine wichtige Filterwirkung hat. Der Zwang zur plausiblen Begründung von Haushaltsansätzen und Ausgaben scheidet zahllose Planungen und Vorhaben aus oder verändert sie. Wer die Leistungen des haushaltsrechtlichen Instrumentariums in der Praxis erlebt, ist dankbar für die Wirkungen, die dieses Instrumentarium immerhin schon hat, und wird darauf nicht verzichten wollen. Es wäre ein entscheidender Fortschritt für die Gesetzgebungsarbeit, wenn hierfür ein Instrumentarium mit vergleichbarer Leistungsfähigkeit zur Verfügung stände. Aber derzeit gibt es

¹⁶ Das Verhältnis der Begriffe „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“ zueinander bleibe hier offen.

¹⁷ Das heißt nicht, daß *alle* Vorschriften der Bundeshaushaltsordnung sich so erklären lassen, aber doch sehr viele.

¹⁸ Einerseits durch die Programmbudget-Diskussion (vgl. exemplarisch *Rürup*, Die Programmfunktion des Bundeshaushalts, 1971, sowie als spätere, umfassende Auswertung der Erfahrungen und der im Lichte dieser Erfahrungen möglichen Kritik *Reinermann*, Programmbudgets, 1975), andererseits durch Überlegungen zur stärkeren Ausrichtung auf Wirtschaftlichkeit (vgl. *Denso* u. a., Verwaltungseffizienz und Motivation, 1976).

keinen rechtlichen und durch bestimmte Kontrollmechanismen institutionalisierten Zwang z. B. zur plausiblen Darlegung der Ziele und der zur Zielerreichung ausgewählten Mittel. Während bei haushaltswirksamen Maßnahmen selbst verhältnismäßig geringe Beträge mehrere Personen mit professioneller Kontrollperspektive (Titelverwalter, Beauftragter für den Haushalt, Vorprüfer, Rechnungsprüfer)¹⁹ beschäftigen, gibt es keine Instanz, die aus vergleichbarer Sicht Gesetzgebungsvorhaben begutachtet, mit denen über gesellschaftliche Ressourcen ganz anderer Größenordnung entschieden wird.

II. Organisatorische Konsequenzen für die Gesetzgebungsarbeit der Ministerien

Damit stellt sich die Frage, ob die Parallele zum Haushaltsrecht so weit trägt, daß sie auch für organisatorische Vorschläge ausgewertet werden kann.

In der Verwaltungspraxis werden die Aufgaben des Haushaltsreferats als „Querschnittsfunktion“ bezeichnet. Darin kommt die eigentliche Funktion des Haushaltsvollzugs zum Ausdruck, der nicht über das entscheiden soll, *was* wünschenswert ist, sondern bestimmte Anforderungen an Konsistenz, Konsequenz und Verwirklichungsbedingungen des politischen Willens stellt²⁰. Verglichen mit den sachlichen Anliegen der Politik und der Verwaltung determiniert das Haushaltsrecht Maßnahmen nicht in der Weise, daß es politisches Wollen durch anderes politisches Wollen ersetzt, sondern nur mittelbar, indem es die Umsetzung der Absichten an bestimmte, „formale“ Bedingungen, an sachliche Plausibilität und wirtschaftliche Durchführung bindet. Maßnahmen werden also durch Gesichtspunkte, die „quer“ zu den Absichten der Politik oder der Verwaltung liegen, beeinflusst. Das Haushaltsrecht setzt Bedingungen, die Maßnahmen „ungezielt“ treffen, vergleichbar den Einschränkungen, denen die Freiheit der Meinungsäußerung durch das Polizeirecht unterliegt. Solche Einschränkungen sind zulässig, solange sie sich nicht gegen die Meinungsäußerung als solche richten, also gegen eine bestimmte Meinung gezielt sind. Die polizeirechtliche Maßnahme darf keine Parteinahme im Meinungsstreit darstellen. Damit vergleichbar ist die Rolle des Haushälters²¹, der keine eigene Poli-

¹⁹ Vgl. zu diesen Begriffen und diesen Rollen § 9 Bundeshaushaltsordnung und die Vorläufigen Verwaltungsvorschriften dazu, sowie §§ 88 ff., 100 Bundeshaushaltsordnung. Zur Funktion des Titelverwalters s. das Fn. 18 zitierte Gutachten von Denso u. a.

²⁰ Hier geht es um den Haushaltsvollzug, während bei der Aufstellung des Haushaltsplans natürlich politische Entscheidungen, „Programmentscheidungen“, zu treffen sind (vgl. dazu Rürup, oben Fn. 18).

tik zu betreiben, keine eigenen Prioritäten zu setzen hat, sondern über die im Haushaltsplan enthaltenen Programmentscheidungen und über haushaltsrechtliche Regelungen, insbesondere über die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu wachen hat.

Einer Gesetzgebungsmethodenlehre liegt eine vergleichbare Zielsetzung zugrunde. Sie sagt nichts darüber, welche gesetzgeberischen Absichten richtig und welche falsch sind, weil sie zu diesen Sachfragen selbst keine Stellung bezieht. Sie enthält aber Methoden für eine politische und konzeptionelle Plausibilitätsprüfung, aus der sich dann Konsequenzen für gesetzgeberische Absichten ergeben. Eine Gesetzgebungsmethode determiniert gesetzgeberische Absichten nicht in dem Sinne, daß sie in der Sache selbst anderer Ansicht ist, sondern lediglich dann, wenn die Absichten und die zu ihrer Realisierung vorgeschlagenen Mittel bestimmten Anforderungen an Plausibilität, Konsistenz und Konsequenz nicht genügen. In diesem Sinne hat die Gesetzgebungsmethode eine Querschnittsfunktion wie das Haushaltsrecht.

Das Haushaltsrecht kombiniert zwei Mittel, um seine Ziele durchzusetzen: es stellt Anforderungen an haushaltswirksames Verhalten, verläßt sich aber nicht darauf, daß die Fachreferate diese Anforderungen von selbst ausreichend beachten. Vielmehr betraut es *bestimmte* Amtswalter mit dem Haushaltsvollzug²², bindet sie in einen besonderen Weisungsstrang ein²³ und verstärkt die damit eintretende Wirkung durch ein besonderes Kontrollsystem (Vorprüfung, Rechnungsprüfung). Das Haushaltsrecht schafft also besondere Rollen als Sachwalter der von ihm aufgestellten Anforderungen. Es erscheint plausibel, gesetzgebungsmethodischen Regelungen nur dann Durchsetzungschancen einzuräumen, wenn ebenfalls besondere Sachwalter dafür existieren. Die Regelungen müssen zwar auch für die Fachreferate selbst gelten, es darf ihnen jedoch nicht freistehen, sie nach Belieben zu beachten oder auch zu mißachten.

Im übrigen wäre es kaum möglich, daß jedes, vielleicht nur sporadisch mit Gesetzgebungsarbeit befaßte Fachreferat die spezialisierte Methodenkenntnis erwirbt, wie sie vergleichsweise im Haushalts- oder Organisationsreferat entsteht und in einem „Gesetzgebungsreferat“ entstehen könnte. Es spricht deshalb vieles dafür, methodische Anforderungen an die Gesetzgebungsarbeit zur Aufgabe einer besonderen

²¹ Dieser Terminus wird hier als gängige Kurzbezeichnung für den Beauftragten für den Haushalt (§ 9 Bundeshaushaltsordnung) verwendet.

²² In der Regel Titelverwalter, vgl. die Vorläufigen Verwaltungsvorschriften zu § 9 Bundeshaushaltsordnung.

²³ Zum Beauftragten für den Haushalt, vgl. die bereits zitierten Vorläufigen Verwaltungsvorschriften zu § 9 BHO.

Organisationseinheit zu machen, die diese Aufgabe als eine neue Querschnittsfunktion wahrzunehmen hätte. Sie würde nicht selbst Gesetzgebungsarbeit machen, sondern ähnlich wie ein Organisations- oder Haushaltsreferat die Einhaltung bestimmter Regeln überwachen. Entsprechend dem Selbstverständnis eines guten Haushaltsreferats und eines guten Organisationsreferats würde sich die Aufgabe nicht darauf beschränken zu kontrollieren, also zu sagen, was *nicht* geht, sondern den sachlich berechtigten Kern eines Vorschlages herauszuarbeiten und dabei zu helfen, daß dieses Anliegen verwirklicht werden kann. Aufgabe eines Gesetzgebungsreferats wäre also nicht nur die Kontrolle, sondern in noch stärkerem Maße die Beratung und Zusammenarbeit mit den Fachreferaten, die Gesetzgebungsarbeit leisten.

Eine Schwierigkeit eines solchen Vorschlags besteht darin, daß die Regeln, nach denen die Aufgaben eines Gesetzgebungsreferats wahrzunehmen wären, nur ungenau beschrieben werden können. Es fehlt ein dem Haushaltsrecht vergleichbares Normsystem, und selbst ein Organisationsreferat kann auf einen gesicherten Bestand organisationswissenschaftlicher und -praktischer Erkenntnisse zurückgreifen, der einem Gesetzgebungsreferat fehlt. Ein Gesetzgebungsreferat hätte deshalb zur Zeit eine doppelte Aufgabe. Es müßte in dem beschriebenen Sinne an der Gesetzgebungsarbeit mitwirken, zugleich aber aus seiner Tätigkeit heraus konkrete Arbeitsanleitungen für seine eigene Tätigkeit und für die Fachreferate entwickeln, um einen Bestand gesicherter und weiterzuvermittelnder Erkenntnisse aufzubauen.

III. Politische Durchsetzbarkeit gesetzgebungsmethodischer Forderungen

Die Durchsetzungschancen für Vorschläge hängen ab von der allgemeinen Reformbereitschaft, von der Intensität, mit der bestimmte Mängel empfunden werden, dem Nutzen, den man sich von den Vorschlägen verspricht und last but not least von den Kosten im weitesten Sinne, die die geforderten Änderungen — auch als Umstellungskosten — verursachen.

In diesem Komplex von Bestimmungsgrößen haben heute nur solche Vorschläge Aussicht auf Erfolg, die ohne grundlegende Veränderungen auskommen. Denn das allgemeine Reformklima ist nicht (mehr) günstig, wie spätestens seit dem Ende der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform feststeht.

„Große Reformen“ waren nicht das Ziel dieser Arbeit. Bei dem Versuch, den Ansprüchen aktiver Politik an das Planungssystem gerecht zu

werden, ist vielleicht die Tücke des Details zu oft übersehen worden; die „Tücke“, aber auch die Chance, durch anscheinend kleine Veränderungen wichtige Fortschritte zu erzielen. Schlechte Bausteine ergeben auch dann ein mangelhaftes Haus, wenn der Bauplan vorzüglich ist. Bisher hat man sich vielleicht zu sehr mit den Bauplänen und zu wenig mit den Bausteinen beschäftigt. Anders ausgedrückt: es kommt darauf an, die vielen einzelnen, politisch oft nicht bedeutsamen oder beachteten Vorhaben, die in den Fachreferaten der Ministerien bearbeitet werden, „intelligenter“ zu machen²⁴. Die Kosten dafür könnten gering sein, allenfalls ein paar Stellen, die andernorts vielleicht wieder eingespart werden könnten²⁵. Die grundsätzliche Aufgabenverteilung im Ministerium bliebe erhalten, die Gesetzgebungsarbeit wie bisher den Fachreferaten anvertraut, auf deren spezialisierte, über Jahre und Jahrzehnte erworbene Sachkenntnis nicht verzichtet werden kann. Aber der Arbeit dieser Fachreferate wäre mit einem Gesetzgebungsreferat eine Methodenkompetenz zur Seite gestellt, als Berater (und wenn es sein muß: als Kontrolleur). Ziel dieser methodischen Beratung wäre es, den Fachreferaten bei der systematischen Entwicklung und Darstellung der Zielsetzungen zu helfen, aber auch darauf hinzuwirken, daß Ziele und Mittel ein politisch plausibles Konzept ergeben und mit übergeordneten Zielen abgestimmt sind. Den Gewinn hätten nicht nur die Fachreferate, die gegenüber ihrer Außenwelt (den von ihnen betreuten Interessengruppen) und regierungsintern bessere Argumentationsmöglichkeiten und Durchsetzungschancen hätten, sondern auch die Leitung des Ministeriums, dem transparent gemacht werden könnte, welche Ziele die Fachreferate eigentlich verfolgen. Denn ein großer Teil der Vorhaben in den Fachreferaten läuft ohne Initiative und ohne inhaltliche Absprache zwischen Leitung und Basis. Die Diskussion und Festlegung politischer Leitlinien als Ziele dieser Vorhaben könnte auf beiden Seiten bestehende Informationsmängel beheben und der Leitung eine bessere Steuerung der Facharbeit und Ausrichtung auf übergeordnete Ziele ermöglichen.

²⁴ Formulierung in Anlehnung an *Scharpf*, der fordert, die Sektoralplanungen intelligenter zu machen, damit sie nicht ihrerseits dazu beitragen, durch nicht bedachte Folgeprobleme den vom politisch-administrativen System zu verarbeitenden Problemdruck zu steigern (Reformpolitik im Spätkapitalismus, in: ders., *Planung als politischer Prozeß*, 1973, S. 147).

²⁵ Und die, sollte das Experiment eines Gesetzgebungsreferats scheitern, ohne Schwierigkeiten (wieder) anderweit verwendet werden könnten. Sehr viel aufwendiger und deshalb riskanter wäre demgegenüber die Schaffung ganzer Gesetzgebungsabteilungen, wie sie *Bender* fordert (ZRP 1973, S. 136), oder von multidisziplinären Einrichtungen, die auf breiter Basis innenpolitische Konfliktforschung betreiben, wie es anscheinend die schweizerische Expertenkommission fordert (zitiert bei *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, 1973, S. 37; in ähnliche Richtung, ohne Auseinandersetzung mit diesen Vorschlägen *Nolls* eigene Überlegungen zur Schaffung von gesetzgeberischen Stabs- und Planungsstellen, S. 75).

Es ist die Absicht dieser Arbeit, dazu beizutragen, daß die wesentlichen politischen Entscheidungen, die einem Gesetz zugrunde liegen, besser werden, und zwar ohne ein anspruchsvolles, kompliziertes, teures und die Politik entmündigendes Instrumentarium. Diese Absicht erscheint weiterhin berechtigt zu sein. Auf die hier vorgeschlagene, vielleicht auch auf eine andere Art, sollte sie weiterverfolgt und ein praktischer Versuch gewagt werden.

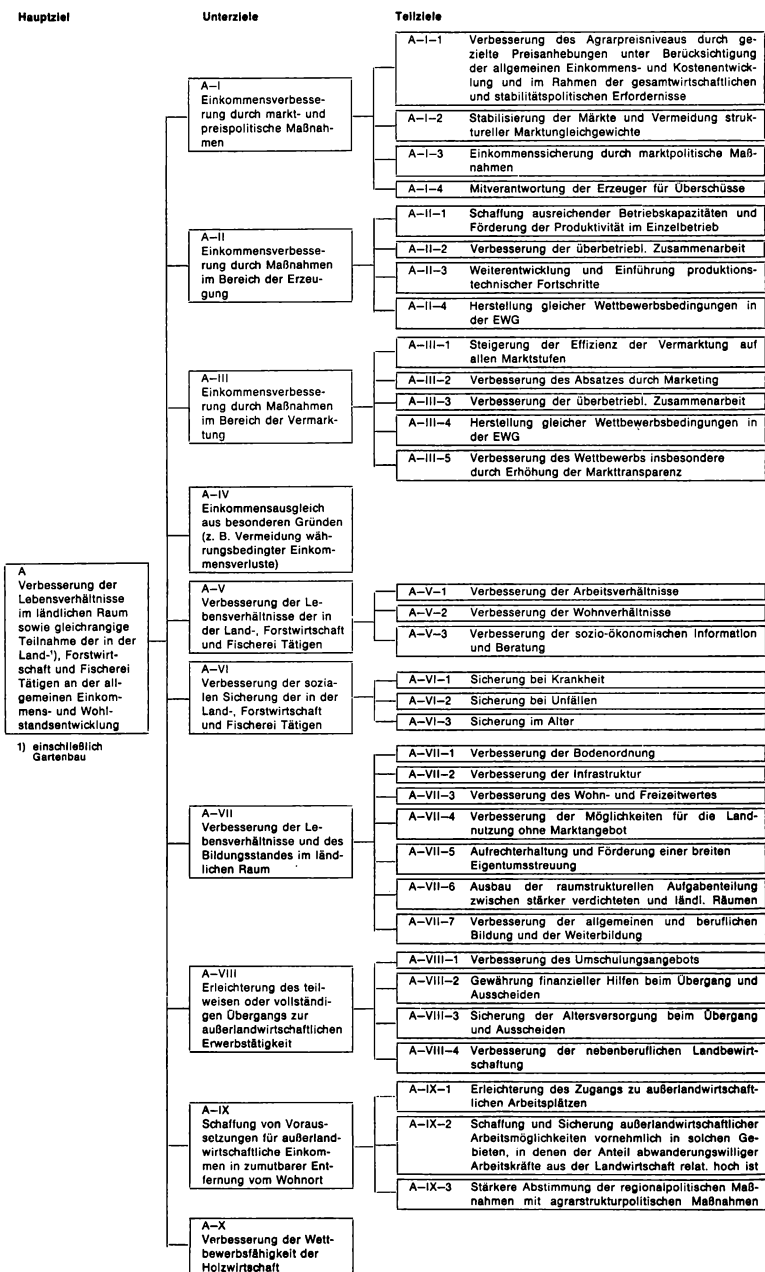
Anhang

Anhang 1: Vollständiger Katalog der in § 12 erörterten Ziele

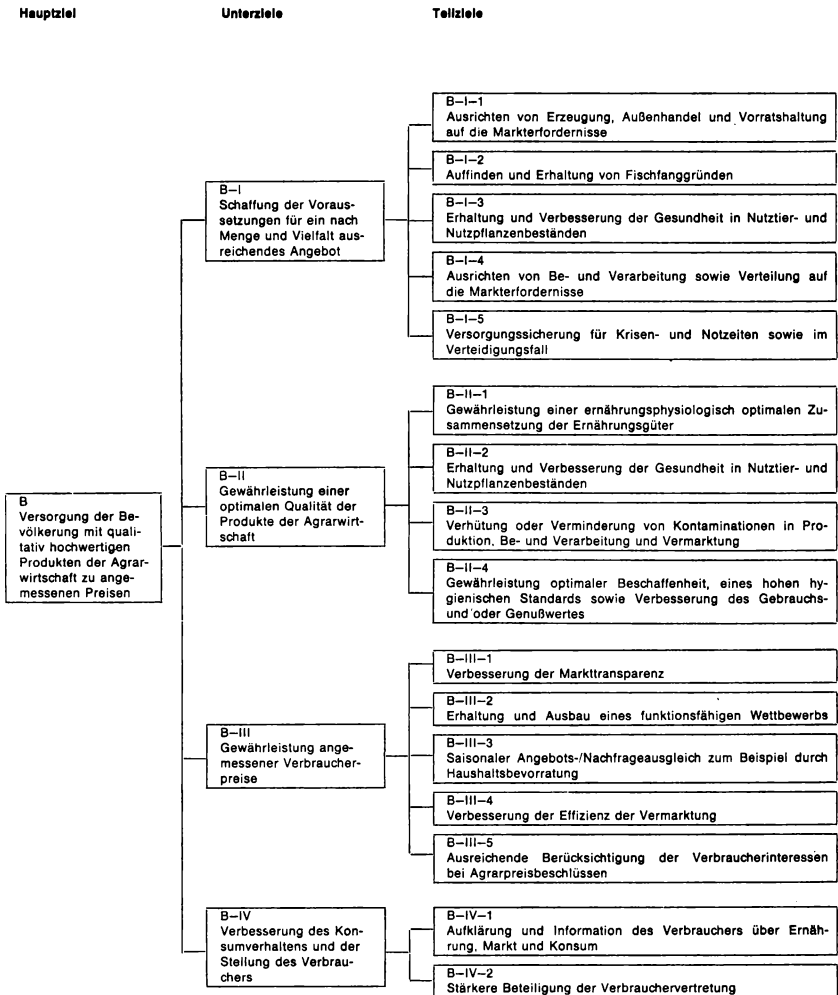
- Z 1: möglichst umfassende Gewinnung der Bodenschätze
- Z 2: Beseitigung der räumlichen und gesetzestechnischen Rechtszersplitterung
- Z 3: Vereinheitlichung wichtiger bergrechtlicher Regelungskomplexe, hier: des Bergschadensrechts
- Z 4: Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundeigentum: Ausgleich der divergierenden Interessen
- Z 5: Einführung des Vorrangs der Schadensverhütung
- Z 6: Neuregelung der Beziehungen zwischen Bergbau und Verkehrsträgern unter dem Gesichtspunkt gegenseitiger Rücksichtnahme
- Z 7: Sicherung der Rohstoffversorgung, insbesondere der Energieversorgung
- Z 8: Räumliche Nutzung der Erdoberfläche durch Grundeigentümer *und* Bergbau ermöglichen
- Z 9: optimale Güternutzung (Kostentragung durch den Verursacher)
- Z 10: Risikoverteilung
- Z 11: Verhaltenssteuerung
- Z 12: Beeinflussung der Entstehung von Risiken
- Z 13: Verteilung von Chancen
- Z 14: Beeinflussung der Entstehung von Chancen
- Z 15: Ziele anderer Politikbereiche (Verkehr, Umwelt usw.)
- Z 16: auf das Rechtssystem bezogene Ziele:
 - a) Konkordanz der Regelungen mit denen anderer Regelungsbereiche (Systematik, Terminologie)
 - b) möglichst wenig Sonderregelungen im Verhältnis zum allgemeinen Recht (BGB, Prozeßrecht, Verwaltungsrecht usw.)
 - c) systemgerechte (folgerichtige) Regelungen
 - d) Berücksichtigung der modernen Rechtsdogmatik
 - e) Übereinstimmung von Wortlaut und Sinn herstellen
 - f) Beachtung des Verfassungsrechts
- Z 17: auf die Durchführung bezogene Ziele:
 - a) geringer Durchführungsaufwand
 - b) insbesondere geringer staatlicher Durchführungsaufwand
 - c) möglichst einfache Regelungen
 - d) möglichst wirksame Regelungen
- Z 18: Beeinflussung der Entstehung von Risiken und Chancen (ersetzt Z 12 und 14)

- Z 19: Zufallsbewältigung (Verteilung der Folgen unvorhergesehener Ereignisse; neu für Z 10 und 13)**
- Z 20: Dispositionsschutz**
- Z 21: Sicherung der Dispositionsgrundlagen**
- Z 22: Berechenbarkeit der wirtschaftlichen Folgen des eigenen Verhaltens**
- Z 23: materiell optimale Güternutzung**
- Z 24: zukünftige Entwicklungen offenhalten**
- Z 25: Einschränkung der Entstehung von Risiken**
- Z 26: Beeinflussung der Entstehung von Chancen**

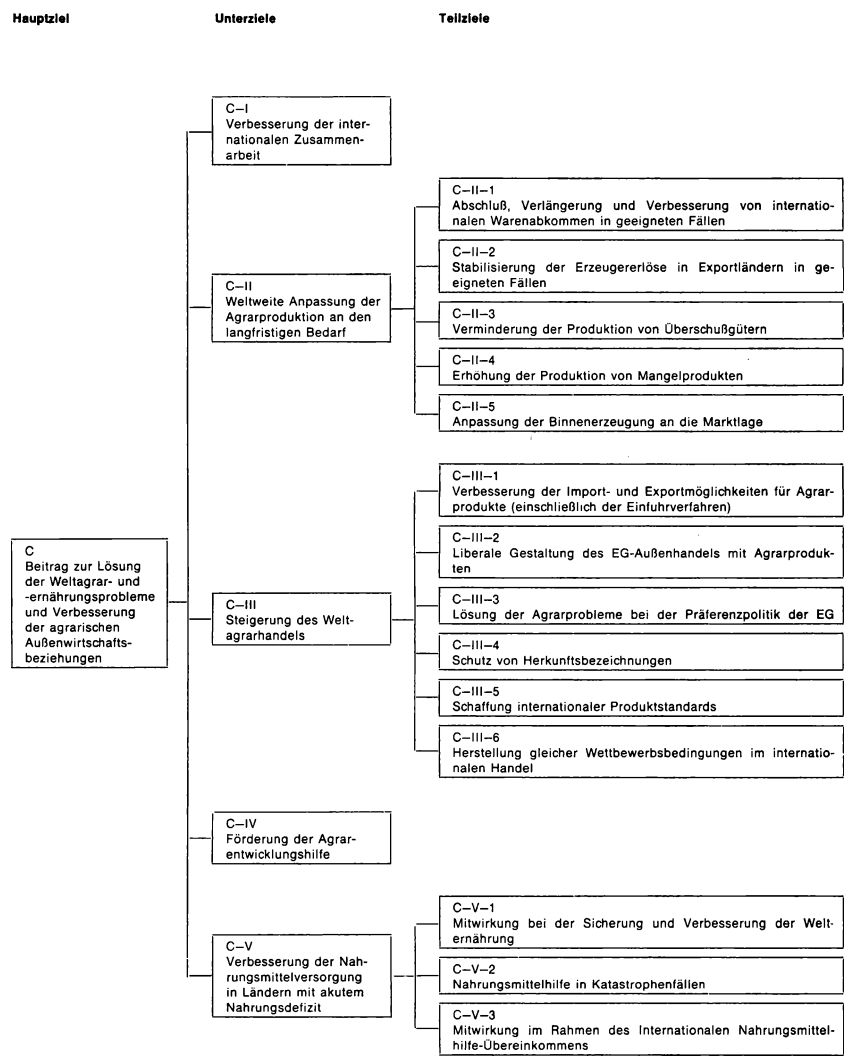
Anhang 2: Zielstruktur des BML für die Agrar- und Ernährungspolitik (Agrarbericht 1974, BTagDrucks 7/1650)



noch : Zielstruktur des BML für die Agrar- und Ernährungspolitik



n o c h : Zielstruktur des BML für die Agrar- und Ernährungspolitik

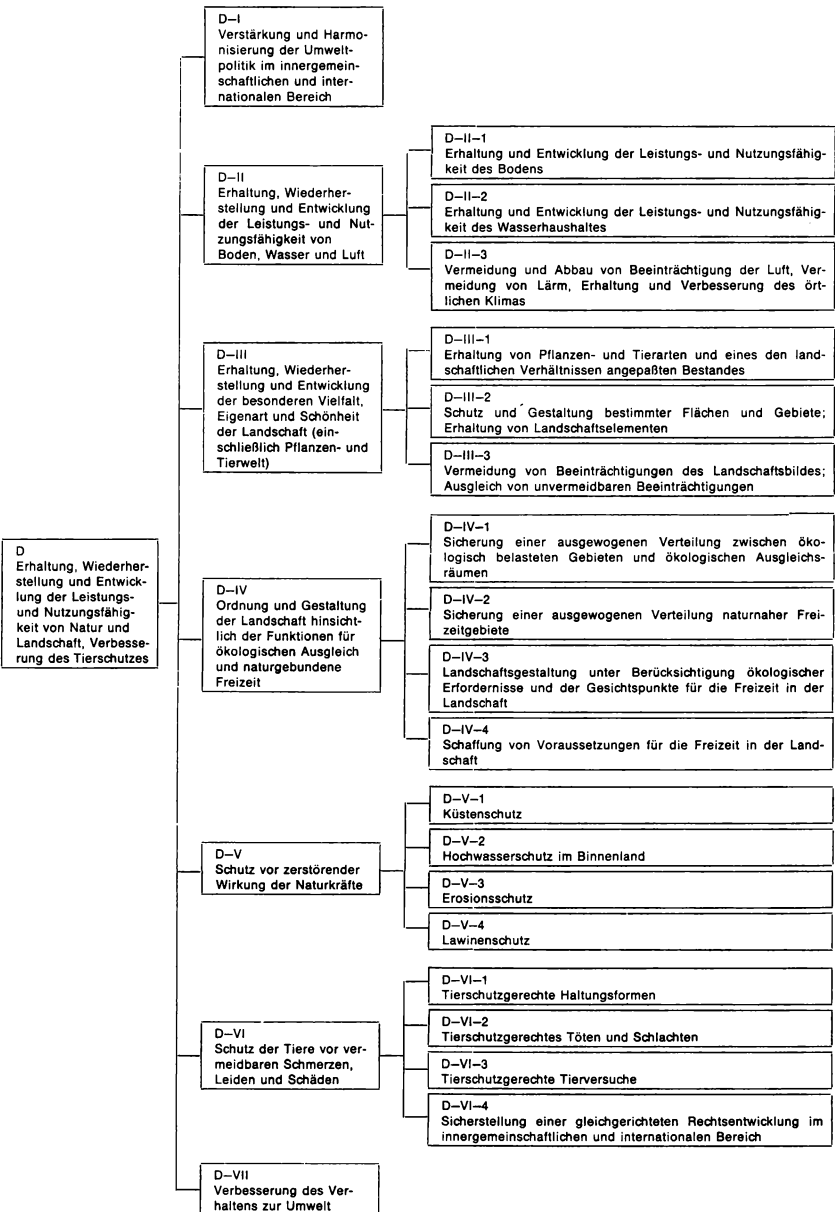


n o c h : Zielstruktur des BML für die Agrar- und Ernährungspolitik

Hauptziel

Unterziele

Teilziele



Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert:** Rechtstheoretische Grundlagen einer Kontrolle der Gesetzgebung durch die Wissenschaft, in: *Rechtstheorie* 1 (1970), S. 147 bis 155
- Besprechung von Peter Noll, Gesetzgebungslehre, in: *Rechtstheorie* 5 (1974), S. 228 - 234
- Agostoni, Helmut:** Ziele formulieren — warum und wie? in: *Industrielle Organisation* 42 (1973), S. 268 - 272
- Albers, Gerd:** Diskussionsbeitrag zum Thema „Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?“ auf dem 49. Deutschen Juristentag, in: *Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages*, Düsseldorf 1972, S. L 57 - L 63
- Albrecht, Günther / Daheim, Hansjürgen / Sack, Fritz (Hrsg.):** Soziologie. Sprache, Bezug zur Praxis, Verhältnis zu anderen Wissenschaften (René König zum 65. Geburtstag), Opladen 1973
- Altmann, E.:** Einführung in die Planungs- und Entscheidungstheorie — Nutzwertanalyse —, vervielfältigtes Manuskript, 1974 (Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung mbH Bonn (GMD) — Informatik-Kolleg —)
- Andersen, Hanfried:** Fallstudie zu Entscheidungsprozessen in der Bundesregierung: Gesetz über umsatzsteuerliche Maßnahmen zur außenwirtschaftlichen Absicherung, vervielfältigtes Manuskript, 1972
- Apelt, Willibald:** Die Gesetzgebungstechnik, München 1950
- Arbeitsgemeinschaft Rechtsinformatik München / Regensburg (Hrsg.):** Gesetzesplanung. Beiträge der Rechtsinformatik, Berlin 1972
- Arbeitskreis Junger Kriminologen (Hrsg.):** Kritische Kriminologie. Beiträge zu einer Standortbestimmung, München 1974
- Arndt, Adolf:** Entwurf eines Deutschen Berggesetzes, Halle 1889
- Baars, Bodo:** Strukturmodelle für die öffentliche Verwaltung. Eine Untersuchung der Hierarchie und ihrer wesentlichen Strukturvarianten unter besonderer Berücksichtigung der Ministerialverwaltung, Köln 1973
- Baars, Bodo A. / Baum, Karl B. / Fiedler, Jobst:** Politik und Koordinierung — Untersuchung ausgewählter Verfahren der Ziel- und Programmkoordination innerhalb und zwischen Ressorts sowie zwischen Bund und Ländern, Göttingen 1976
- Bartholomäi, Reinhart Chr.:** Gesellschaftliche Kennziffern und ihre Bedeutung für den Vollzug von Planungs- und Entscheidungsprozessen in der öffentlichen Verwaltung, in: *Verwaltung und Fortbildung* 1975, S. 43 - 50
- Beling, Ernst:** Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Zugleich ein Beitrag zur Würdigung des Strafgesetzbuchentwurfs von 1919. Berlin 1922

- Bender, Rolf:** Aufbau eines Informationssystems in Justiz und Verwaltung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1973, S. 134 - 136
- Zur Notwendigkeit einer Gesetzgebungslehre, dargestellt an aktuellen Problemen der Justizreform (Vortrag, gehalten am 19. November 1974 aus Anlaß des 75jährigen Jubiläums von Hoser's Buchhandlung), Stuttgart o. J. (1975)
- Bender, Rolf (Hrsg.):** Tatsachenforschung in der Justiz, Tübingen 1972 (Reform der Justizreform, Band 1)
- Bender, Rolf / Wax, Peter:** Einführung in die Methoden der Tatsachenforschung an Hand von Daten zur Verfahrensbeschleunigung im Zivilprozeß, in: Rolf Bender (Hrsg.), Tatsachenforschung in der Justiz, Tübingen 1972, S. 17 - 57)
- Bentham, Jeremy:** Works, Bd. 1, New York, 1962 (Reproduktion der Bowring-Ausgabe 1838 - 1843)
- von Berg, Malte / Glogger, Helmut Maria / Loham, Gerhard / Steinwedel, Ulrich:** Möglichkeiten ADV-gestützter Gesetzesplanung, dargestellt am Beispiel des Wohngeldgesetzes, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsinformatik München / Regensburg (Hrsg.), Gesetzesplanung. Beiträge der Rechtsinformatik, Berlin 1972, S. 121 - 138
- Bergholter, Jürgen / Kaufmann, Anton:** Die Rechtsbeziehungen zwischen Bundesbahn und Bergbau, in: Archiv für Eisenbahnwesen 75 (1965), S. 129 - 221
- Berthel, Jürgen:** Zielorientierte Unternehmenssteuerung. Die Formulierung operationaler Zielsysteme, Stuttgart 1973
- Beutel, Frederick K.:** Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branche of Social Science, Lincoln, 1957, deutsch: Die Experimentelle Rechtswissenschaft. Möglichkeiten eines neuen Zweiges der Sozialwissenschaft (übersetzt von U. Krüger), Berlin 1971
- Experimental Jurisprudence and the Scienstate, Bielefeld 1975
- Bidlingmaier, Johannes:** Unternehmerziele und Unternehmerstrategien, Wiesbaden 1964
- Zielkonflikte und Zielkompromisse im unternehmerischen Entscheidungsprozeß, Wiesbaden 1968
- Bielenberg, Walter:** Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich? Gutachten für den 49. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1972, Bd. I (Gutachten), Teil B, München 1972
- Blankenburg, Erhard:** Naives Weltbild, in: Kommunikation VII (1971), S. 49 bis 51
- Böhret, Carl:** Entscheidungshilfen für die Regierung. Modelle, Instrumente, Probleme, Opladen 1970
- Grundriß der Planungspraxis. Mittelfristige Programmplanung und angewandte Planungstechniken, Opladen 1975
- Bohne, Eberhard / König, Herbert:** Probleme der politischen Erfolgskontrolle, in: Die Verwaltung 1976, S. 19 - 38
- Boldt, Gerhard:** Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 in der gegenwärtig geltenden Fassung und die bergrechtlichen Nebengesetze, 1. - 3. Aufl., Münster 1948

- Bosetzky, Horst*: Grundzüge einer Soziologie der Industrieverwaltung. Möglichkeiten und Grenzen der Betrachtung des industriellen Großbetriebes als bürokratische Organisation, Stuttgart 1970
- Brassert, Hermann*: Die Ziele der deutschen Berggesetzgebung, in: Zeitschrift für Bergrecht 22 (1881), S. 82 - 97
- Brassert, Hermann / Gottschalk, Hans*: Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten mit Kommentar, 2. Aufl., Bonn 1914
- Breuer, Rüdiger*: Legislative und administrative Prognoseentscheidungen, in: Der Staat 16 (1977), S. 21 - 54
- Der Bundesminister für Bildung und Wissenschaft* (Hrsg.): Methoden der Prioritätsbestimmung: Bd. I: Eine Untersuchung des Battelle-Instituts e. V., Frankfurt am Main, Bd. II: Verfahren zur Planung von Staatsaufgaben unter besonderer Berücksichtigung von Forschung und Entwicklung (Studie der Prognos AG), Bd. III: Methoden zur Prioritätsbestimmung innerhalb der Staatsaufgaben, vor allem im Forschungs- und Entwicklungsbereich. Eine Untersuchung des Zentrums Berlin für Zukunftsforschung e. V., Bonn 1971 (Schriftenreihe Forschungsplanung Nr. 3, 4 und 5)
- Der Bundesminister der Justiz* (Hrsg.): Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Erster Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz, Bonn 1974
- Der Bundesminister der Justiz / Der Bundesminister des Innern* (Hrsg.): Reform des Staatshaftungsrechts. Entwürfe eines Staatshaftungsgesetzes und einer Grundgesetzänderung mit Begründungen. Kommissionsbericht, Bonn, Oktober 1973
- Der Bundesminister für Wirtschaft*: Entwurf eines Bundesberggesetzes mit Begründung zum Entwurf, Stand vom 31. 10. 1973, (2. Referentenentwurf, zit. RefE II; vervielfältigtes Manuskript)
- Bericht zur Rohstoffpolitik (BMWi Dokumentation Nr. 227), Bonn, April 1976
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung* (Hrsg.): Jahresbericht der Gewerbeaufsicht der Bundesrepublik Deutschland für das Jahr 1968, Bonn o. J. (1969)
- Bundesministerium für Wirtschaft und Finanzen*: Entwurf eines Bundesberggesetzes vom 1. 12. 1970, mit Begründung vom 24. 3. 1971 (1. Referentenentwurf, zit. RefE I; vervielfältigtes Manuskript)
- Bundesrat*: Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Bundesberggesetzes (BBergG), Bundesrat Drucksache 350/1/75
- Stellungnahme vom 17. 10. 1975 zum Entwurf eines Bundesberggesetzes (BBergG), Bundesrat Drucksache 350/75 (Beschluß)
- Stellungnahme vom 14. 10. 1977 zum Entwurf eines Bundesberggesetzes (BBergG), Bundesrat Drucksache 260/77 (Beschluß)
- Bundesrechtsanwaltskammer* (Hrsg.): Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit, Bd. 1: Daten und Berechnungen, Bd. 2: Auswertungen, Tübingen 1974
- Bundesregierung*: Agrarbericht 1974, Bundestag Drucksache 7/1650, Agrarbericht 1975, Bundestag Drucksache 7/3210, Agrarbericht 1976, Bundestag Drucksache 7/4680, Agrarbericht 1977, Bundestag Drucksache 8/80

- Bundesregierung:** Entwurf eines Bundesberggesetzes (BBergG) vom 5. 9. 1975, Bundesrat Drucksache 350/75
- Entwurf eines Bundesberggesetzes (BBergG) vom 2. 9. 1977, Bundesrat Drucksache 260/77 / Bundestag Drucksache 8/1315
- Entwurf eines Futtermittelgesetzes, Bundestag Drucksache 7/2990
- Grundlinien und Eckwerte für die Fortschreibung des Energieprogramms. Beschluß des Bundeskabinetts vom 23. März 1977, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 30/1977 (S. 265 ff.)
- Burckhardt, Walther:** Die Aufgabe des Juristen und die Gesetze der Gesellschaft, Zürich 1937
- Denso, Jochen / Euringmann, Dieter / Hansmeyer, Karl-Heinrich / Koch, Rainer / König, Herbert / Siedentopf, Heinrich:** Verwaltungseffizienz und Motivation. Anreize zur wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel durch die Titelverwalter, Göttingen 1976
- Derlien, Hans-Ulrich:** Probleme des neuen Planungssystems im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, in: Die Verwaltung 1975, S. 363 - 371
- Die Erfolgskontrolle staatlicher Planung. Eine empirische Untersuchung über Organisation, Methode und Politik der Programmevaluation, Baden-Baden 1976
- Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.):** Dokumentation von Zielsystemen zur Stadtentwicklungsplanung. Gutachten im Auftrag der Stadt Nürnberg vorgelegt von Thomas Franke, Berlin / Köln 1974
- Deutsches Institut für Urbanistik / Deutscher Städtetag (Hrsg.):** Kommunale Entwicklungsplanung: Schulentwicklungsplanung (Deutsches Institut für Urbanistik, Arbeitshilfe 1), Berlin 1974
- Diederichsen, Uwe:** Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1974, S. 53 - 55
- Dror, Yehezkel:** Public Policymaking Reexamined, San Francisco 1968
- Ventures in Policy Sciences. Concepts and Methods, New York 1971
- von Dücker, Hans-Gerd:** Die Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH. Grundzüge einer kooperativen Planung durch Staat und Wirtschaft, Frankfurt a. M. / Berlin 1969
- Ebel, Wilhelm:** Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 2. Aufl., Göttingen 1953
- Ebel, Herbert / Weller, Herbert:** Allgemeines Berggesetz (ABG), 2. Aufl. 1963, Ergänzungsband 1969
- Egloff, Willi:** Die Informationslage des Parlaments. Eine Untersuchung zur Gesetzgebungslehre am Beispiel des Deutschen Bundestages und der Schweizerischen Bundesversammlung, Zürich 1974
- Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages:** Zwischenbericht, BTag Ds. VI/3829 und Schriftenreihe „Zur Sache“ des Deutschen Bundestages Nr. 1/73
- Schlußbericht, BTag Ds. 7/5924
- Erdmann, Jörn / Klages, Helmut / Vahl, Uwe:** Experimentelles integriertes Informations- und Planungssystem zur Entscheidungsvorbereitung (EIKE) — Bericht zum Stand der Arbeiten, vervielfältigtes Manuskript, November 1973 (Zentrum Berlin für Zukunftsforschung e. V.)

- Ernst*, Werner: Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich? Referat auf dem 49. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1972, Bd. II (Sitzungsberichte), S. L 7 - L 23
- Esser*, Josef: Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1970. Bd. 2, Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971
- Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1972
- Feest*, Johannes / *Blankenburg*, Erhard: Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion, Düsseldorf 1972
- Friedmann*, Lawrence M.: Einige Bemerkungen über eine allgemeine Theorie des rechtsrelevanten Verhaltens, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 3, Düsseldorf 1972, S. 206 - 223
- Gagnér*, Sten: Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, Stockholm / Uppsala / Göteborg 1960
- Garrn*, Heino: Rechtswirksamkeit und faktische Rechtsgeltung. Ein Beitrag zur Rechtssoziologie, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 55 (1969), S. 161 - 181
- Geiger*, Theodor: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Mit einer Einleitung und internationalen Bibliographie zur Rechtssoziologie von Paul Trappe, 2. Aufl., Neuwied / Berlin 1970
- Giesing*, Hans-Horst: Das neue Bundesraumordnungsgesetz. Ein Schrecken der Gesetzessprache, in: Neue Juristische Wochenschrift 1965, S. 956 - 957
- Glunzler*, Wilhelm: Rechtsschöpfung und Rechtsgestaltung, 3. Aufl., München 1930
- Görlitz*, Axel: Artikel „Gesetzgebung“, in: ders. (Hrsg.), Handlexikon zur Politikwissenschaft, 2. Aufl., München 1972
- Greenfield*, T. Barr: Organisationen als soziale Erfindungen: Annahmen über Veränderungen — neu überdacht, in: Gruppendynamik 6 (1975), S. 2 - 21
- Grochla*, Erwin (Hrsg.): Handwörterbuch der Organisation, Stuttgart 1969
- Grottian*, Peter: Strukturprobleme staatlicher Planung, Hamburg 1974
- Häberle*, Peter: Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg 1970
- Heck*, Philipp: Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Redigiert von Roland Dubischar, Bad Homburg v. d. H. 1968
- Hedeman*, Justus Wilhelm: Über die Kunst, gute Gesetze zu machen, in: Festschrift Otto Gierke zum siebenzigsten Geburtstag, Weimar 1911, S. 305 bis 317
- Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen 1933
- Wesen und Wandel der Gesetzgebungstechnik, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 23 - 39
- Hegelau*, Hans / *Scharpf*, Fritz W.: Untersuchung zur Reorganisation des Bundesministeriums für Verkehr (Bericht der Arbeitsgruppe unter der Leitung von Hans Hegelau und Fritz W. Scharpf, hrsg. von der Projekt-

- gruppe Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Inneren), 2 Bde., Bonn, November 1975 (zit.: Bericht . . ., 1975)
- Heinemann, Gustav W.*: Der Bergschaden, 3. Aufl., 1961
- Heinemann, Peter J.*: Raumordnung und bergrechtliche Grundabtretung, jur. Dissertation, Köln 1961
- Die Rechtsnatur der Zwangsgrundabtretung und ihrer Versagung nach heutiger Enteignungslehre, in: Zeitschrift für Bergrecht 103 (1962), S. 306 bis 317
- Subsidiäre Haftung für Bergschäden?, in: Neue Juristische Wochenschrift 1967, S. 1306 - 1308
- Bergschadensrecht im Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, in: Der Betrieb 1973, S. 315 - 318
- Heinemann, Peter J. / Schädlich, Karlheinz*: Gilt die Adäquanztheorie im Bergschadensrecht?, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, S. 1660 - 1661
- Heinen, Edmund*: Das Zielsystem der Unternehmung. Grundlagen betriebswirtschaftlicher Entscheidungen, Wiesbaden 1966
- Hellbach*: Gesetzgebungstechnik, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1926, Sp. 802 - 803
- Herzog, Roman*: Allgemeine Staatslehre, Frankfurt a. M. 1971
- Hesse, Joachim Jens*: Stadtentwicklungsplanung: Zielfindungsprozesse und Zielvorstellungen, Stuttgart / Berlin / Köln / Mainz 1972
- Hesse, Konrad*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Karlsruhe 1975
- Ibing, Emil*: Die Haftung des Bergbautreibenden für Bergschäden, jur. Dissertation, Göttingen 1933
- Ipsen, Hans Peter*: Das Bundesverfassungsgericht und das Privateigentum, in: Archiv des öffentlichen Rechts 91 (1966), S. 86 - 101
- Isay, Hermann und Rudolf*: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts, Bd. 2, Mannheim 1920
- Isay, Rudolf*: Entwurf eines Bundesberggesetzes, 1954
- Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten, in: Glückauf 1954, S. 1519 bis 1529
- Jellinek, Georg*: Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, 6. Neudruck, Darmstadt 1959
- Jentzsch, Andreas / Pfeiffer, Hans-Walter / Klein, Franz Josef*: Vorschläge zu einem System der Erfolgskontrolle regionaler Wirtschaftsförderung, Berlin 1976
- Jung, Erich*: Über die Technik des Gesetzemachens. Grundsätzliche Erörterungen und praktische Vorschläge, in: Ihrings Jahrbücher 84 (1934), S. 1 bis 106
- Kerner, Hans-Jürgen*: Straftaten, Straftäter und Strafverfolgung. Bemerkungen zu offenen Fragen einer kritischen Kriminologie, in: Arbeitskreis Junger Kriminologen (Hrsg.), Kritische Kriminologie, München 1974, S. 190 - 240
- Kindermann, Harald / Baden, Eberhard*: Ansätze zu einer juristischen Regelungstheorie. Bericht über eine Tagung, in: Rechtsatheorie 5 (1974), S. 204 bis 215

- Klang*, Heinrich: Zur neuösterreichischen Gesetzestchnik, in: Juristische Blätter 1946, S. 401 - 408
- Knight Wegenstein AG*: Unterlagen der Arbeitstagung „Personalkosten und Effizienz der öffentlichen Verwaltung“, Oktober 1974 (vervielfältigtes Manuskript)
- König*, Herbert: Organisation der Wirtschaftspolitik, in: Wirtschaftsdienst 1975, S. 415 - 419
- Politisches Programm und Ressourcenallokation, in: Die Verwaltung 1977, S. 235 - 250
- Dynamische Verwaltung. Bürokratie zwischen Politik und Kosten, Stuttgart 1977
- Kremer*, Norbert: Grundeigentum und Bergschaden, in: Neue Juristische Wochenschrift 1958, S. 1765 - 1767
- Artikel 14 des Bonner Grundgesetzes und das Allgemeine Berggesetz, in: Zeitschrift für Bergrecht 99 (1958), S. 409 - 423
- Krüger*, Uwe: Der Adressat des Rechtsgesetzes. Ein Beitrag zur Gesetzgebungslehre, Berlin 1969
- Kurt*, Victor: Die Kunst der Gesetzgebung, in: Schweizerische Juristen-Zeitung 1940/41, S. 337 - 344
- Lasswell*, Harold D.: The Emerging Conception of the Policy Sciences, in: Policy Sciences 1 (1970), S. 3 - 14
- Laubinger*, Hans-Werner: Beamtenorganisationen und Gesetzgebung — Die Beteiligung der Beamtenorganisationen bei der Vorbereitung beamtenrechtlicher Regelungen — Habilitationsschrift Speyer, maschinenschriftliches Manuskript, 1974
- Lehmann*, Heinrich: Lose Gedanken zur Gesetzgebungskunst, in: Richard Deinhardt (Hrsg.), Gesetzesarbeit. Die preußischen Wahlrechtsvorlagen in ihrer Abfassung nach Beispiel und Gegenbeispiel als Versuch zu guter Gesetzgestaltung, Berlin 1918, S. 10 - 14
- Leibholz*, G. / *Rinck*, H. J.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. Aufl., Köln 1975
- Limbach*, Jutta: Theorie und Wirklichkeit der GmbH. Die empirischen Normaltypen der GmbH und ihr Verhältnis zum Postulat von Herrschaft und Haftung, Berlin 1966
- Luhmann*, Niklas: Öffentlich-rechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, Berlin 1965
- Zweckbegriff und Systemrationalität. Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 12), Frankfurt a. M. 1973 (Erstveröffentlichung 1968)
- Tradition und Mobilität. Zu den Leitsätzen zur Verwaltungspolitik, in: Recht und Politik 1968, S. 49 - 53
- Legitimation durch Verfahren, Neuwied / Berlin 1969
- Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Opladen 1970
- Reflexive Mechanismen, in: ders., Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, 1970 (3., unveränderte Aufl. 1972), S. 92 - 112
- Rechtssoziologie, 2 Bde., Reinbek 1972

- Luhmann, Niklas:** Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung?, in: Die Funktionen des Rechts: Vorträge des Weltkongresses für Rechts- und Sozialphilosophie, Madrid 7. 9. - 12. 9. 1973, Beiheft Nr. 8 des Archivs für Rechts- und Sozialphilosophie, 1974, S. 31 - 45
- Maihofer, Werner:** Die gesellschaftliche Funktion des Rechts, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 1, Bielefeld 1970, S. 11 - 36
- Mannlicher, Egbert:** Die Kunst der Gesetzgebung, in: René Marcic u. a. (Hrsg.), Zur Reform der österreichischen Innenpolitik 1955 - 1965. Dokumentation. 1. Buch: Verfassungsleben, Wien 1966, S. 31 - 41
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman:** Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 1968 ff. (Loseblattwerk)
- Mayntz, Renate:** Soziologie der Organisation, Reinbek 1963
- Stichwort „Organisationsziele“, in: Erwin Grochla (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, Stuttgart 1969
 - Thesen zur Steuerungsfunktion von Zielstrukturen, in: Mayntz / Scharpf (Hrsg.), Planungsorganisation. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, München 1973, S. 91 - 97
- Mayntz, Renate / Scharpf, Fritz (Hrsg.):** Planungsorganisation. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, München 1973
- Kriterien, Voraussetzungen und Einschränkungen aktiver Politik, in: dies. (Hrsg.), Planungsorganisation. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, München 1973, S. 115 - 145
 - Vorschläge zur Reform der Ministerialorganisation, in: dies. (Hrsg.), Planungsorganisation. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, München 1973, S. 201 - 221
- von Mayr, Robert:** Gesetzeskunst, in: Festschrift für Ernst Zitelmann, München / Leipzig 1913
- McKinsey & Company, Inc., Management Consultants:** Management-System für ein Bundesministerium. Am Beispiel des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Abschlußbericht), o. O. (Düsseldorf), Januar 1973 (zit.: BML-Bericht)
- Einführung des neuen Management-Systems im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Erfahrungsbericht), o. O. (Düsseldorf), Dezember 1973
- Miesbach, H. / Engelhardt, D.:** Bergrecht. Kommentar zu den Landesberggesetzen und den sonstigen für den Bergbau einschlägigen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, Berlin 1962, Ergänzungsband Berlin 1969
- Mohl, Robert von:** Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2: Politik I, Tübingen 1862 (Nachdruck Graz 1962)
- Morin, Pierre:** Einführung in die angewandte Organisationsentwicklung, Stuttgart 1974
- Müller, Hanswerner:** Handbuch der Gesetzgebungstechnik, Köln / Berlin / Bonn / München 1963
- Müller-Erzbach, Rudolf:** Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
- Nagel, Albrecht:** Die Argumentationsmatrix als ein zweites Werkzeug der Wissenschaft vom politischen Entscheiden für Bürger und Bürgergruppen, in: Kommunikation VII (1971), S. 13 - 31

- Nagel, Albrecht:** Politische Entscheidungslehre. Bd. I: Ziellehre. Eine programmierte Einführung mit Thesaurus-Wörterbuch und Literaturdokumentation, Berlin 1975 (philosophische Dissertation Heidelberg 1973), (zit.: Ziellehre)
- Naschold, Frieder:** Kassenärzte und Krankenversicherungsreform. Zu einer Theorie der Statuspolitik, Freiburg/Br. 1967
- Gesellschaftsreform und politische Planung, in: Naschold / Väth (Hrsg.), Politische Planungssysteme, Opladen 1973, S. 59 - 98
- Naschold, Frieder / Seuster, D. / Väth, W. / Zipfel, O.:** Untersuchung zur mehrjährigen Finanzplanung des Bundes im Hinblick auf die Reform von Planungs- und Entscheidungsprozessen im Bereich der Bundesregierung. Bericht, erstellt im Auftrag der Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform, Bonn 1971
- Naschold, Frieder / Väth, Werner (Hrsg.):** Politische Planungssysteme, Opladen 1973
- Naucke, Wolfgang:** Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, Frankfurt 1972
- Nierhaus, Michael:** Zur gerichtlichen Kontrolle von Prognoseentscheidungen der Verwaltung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1977, S. 19 - 26
- Niewerth, Hans / Schröder, Jürgen (Hrsg.):** Lexikon der Planung und Organisation, Quickborn 1968 (zit.: Schnelle-Lexikon)
- Noll, Peter:** Zur Gesetzestchnik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches, in: Juristenzeitung 1963, S. 297 - 302
- Von der Rechtsprechungswissenschaft zur Gesetzgebungswissenschaft, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 2, Düsseldorf 1972, S. 524 - 541
- Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973 (rororo studium Nr. 37)
- Nordalm, Dieter:** Zum Anspruch auf Bergschadensersatz nach Stilllegung von Bergwerken und Aufhebung von Bergwerkseigentum, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1965, S. 70 - 72
- Nußbaum, Arthur:** Die Rechtstatsachenforschung. Programmschriften und praktische Beispiele. Ausgewählt und eingeleitet von Manfred Reh binder, Berlin 1968
- Oberndörfer, Dieter / Schmitz, Mathias:** Politische Planung, Teil III: Die logische Analyse von Zielen und Zielkategorien, in: Projektgruppe für Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Innern, Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung, Anlagenband, Bonn 1969, S. 437 - 459
- Opfermann, Wilhelm:** Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, Berlin 1974
- Opp, Karl-Dieter:** Soziologie im Recht, Reinbek 1973
- Paech, Norman:** Politische Entscheidung als Kleingewerbe, in: Kommunikation VII (1971), S. 51 - 55
- Palandt:** Bürgerliches Gesetzbuch, 35. Aufl., München 1976
- Peters, Hans-Rudolf:** Wirtschaftspolitik als Organisationsproblem, in: Wirtschaftsdienst 1975, S. 79 - 86
- Podlech, Adalbert:** Rechtstheoretische Bedingungen einer Methodenlehre juristischer Dogmatik, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2, Düsseldorf 1972, S. 491 - 502

Prager, Hans Georg: Zu Schiff durch Europa, Herford 1973

Projektgruppe Regierungs- und Verwaltungsreform beim Bundesminister des Innern: Erster Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung (mit Anlagenband), Bonn, August 1969

- Bericht zur Verlagerung von Aufgaben aus den Bundesministerien, Bonn, Februar 1972 (zit.: Delegationsbericht)
- Dritter Bericht zur Reform der Struktur von Bundesregierung und Bundesverwaltung (mit Anlagenband), Bonn, November 1972
- Erfahrungsbericht über die Entwicklung eines Planungsverfahrens im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, vervielfältigtes Manuskript, September 1974
- Bericht: Die nichtministerielle Bundesverwaltung, Zweiter Teil: Bestandsaufnahme, Bonn, November 1975
- Untersuchung zur Reorganisation des Bundesministeriums für Verkehr (siehe Hegelau / Scharpf, Untersuchung . . .)

Rehbinder, Manfred: Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich, Berlin 1967

- Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 1, Bielefeld 1970, S. 330 - 359
- Einführung in die Rechtssoziologie. Ein Textbuch für Studenten der Rechtswissenschaft, Frankfurt a. M. 1971
- Die gesellschaftlichen Funktionen des Rechts, in: Günter Albrecht u. a. (Hrsg.), Soziologie (Festschrift René König), Opladen 1973, S. 354 - 368
- Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: ders. (Hrsg.): Recht im sozialen Rechtsstaat (Kritik Bd. 5), Opladen 1973, S. 107 - 127
- Besprechung von Rödiger / Baden / Kindermann, Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung, St. Augustin 1975, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1976, S. 189

Reimnitz, Fritz: Rechtlicher Inhalt und Bedeutung der Regelung des Berechtsamswesens im Regierungsentwurf eines Bundesberggesetzes von 1975, Freiburg/Br., jur. Dissertation 1976

Reinermann, Heinrich: Programmbudgets in Regierung und Verwaltung. Möglichkeiten und Grenzen von Planungs- und Entscheidungssystemen, Baden-Baden 1975

Reinicke, Gerhard: Entwicklung der Rechtswirklichkeit des Bergrechts durch maßgebende Präjudizien, dargestellt am Beispiel der Bergschädensicherungskosten, in: Zeitschrift für Bergrecht, Bd. 106 (1965) S. 183 - 194

Rittner, Fritz: Wirtschaftsrechtliche und ordnungspolitische Bemerkungen zum Bundesberggesetz-Entwurf, in: Der Betrieb 1972, Beilage Nr. 7

Rödiger, Jürgen / Baden, Eberhard / Kindermann, Harald: Vorstudie zu einer Theorie der Gesetzgebung, Birlinghoven 1975 (Berichte der Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung)

Römer, Susanne: Die Anwendung moderner Problemlösungsverfahren für die Planung der curricularen Rahmenbedingungen beruflicher Grundbildung, Hannover 1975

Rürup, Bert: Die Programmfunktion des Bundeshaushalts. Die deutsche Haushaltsreform im Lichte der Erfahrungen mit dem Planning-Programming-Budgeting System, Berlin 1971

- Ryffel*, Hans: Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung, Neuwied / Berlin 1974
- von Savigny*, Friedrich Carl: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814
- Schäfers*, Bernhard (Hrsg.): Gesellschaftliche Planung. Materialien zur Planungsdiskussion in der BRD, Stuttgart 1973
- Scharnberg*, Reinhold: Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich? Referat auf dem 49. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1972, Bd. II (Sitzungsberichte), S. L 25 - L 50
- Scharpf*, Fritz W.: Die politischen Kosten des Rechtsstaates. Eine vergleichende Studie der deutschen und amerikanischen Verwaltungskontrollen, Tübingen 1970
- Planung als politischer Prozeß. Aufsätze zur Theorie der planenden Demokratie, Frankfurt a. M. 1973
 - Planung als politischer Prozeß, in: ders., Planung als politischer Prozeß. Aufsätze zur Theorie der planenden Demokratie, Frankfurt a. M. 1973, S. 33 - 72
 - Reformpolitik im Spätkapitalismus, in: ders., Planung als politischer Prozeß. Aufsätze zur Theorie der planenden Demokratie, Frankfurt a. M. 1973, S. 135 - 150
 - Komplexität als Schranke politischer Planung, in: ders., Planung als politischer Prozeß. Aufsätze zur Theorie der planenden Demokratie, Frankfurt a. M. 1973, S. 73 - 113
 - Fallstudien zu Entscheidungsprozessen in der Bundesregierung, in: Mayntz / Scharpf (Hrsg.), Planungsorganisation. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, München 1973, S. 68 bis 90
- Scharpf*, Fritz W. / *Mehwald*, Lutz / *Schmitges*, Rainer / *Schwarz*, Georg P.: Strukturelle Ineffizienz in der Politikverflechtung zwischen Land und Kommunen. Referat zum Wissenschaftlichen Kongreß 1973 der Deutschen Vereinigung für politische Wissenschaft, vervielf. Manuskript
- Scharpf*, Fritz W. / *Reissert*, Bernd / *Schnabel*, Fritz: Politikverflechtung. Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Kronberg/Ts. 1976
- Schatz*, Heribert: Auf der Suche nach neuen Problemlösungsstrategien: Die Entwicklung der politischen Planung auf Bundesebene, in: Mayntz / Scharpf (Hrsg.), Planungsorganisation. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, München 1973, S. 9 - 67
- Schiffer*, Eugen: Ein Sofortprogramm für die deutsche Justiz, in: Juristenzeitung 1953, S. 1 - 9
- Schläpfer*, Ernst: Die Lehre von der Gesetzestchnik. Erster Teil, Bern 1930
- Schlegelberger*, Franz: Vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung. Vortrag, gehalten in der Akademie für Deutsches Recht, Berlin 1934
- Zur Rationalisierung der Gesetzgebung, Berlin / Frankfurt a. M. 1959
- Schlüter*, Reinhard: Aus der Praxis des Bergschädenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten, jur. Dissertation, Erlangen 1928

- Schmid, Günther / Treiber, Hubert*: Bürokratie und Politik. Zur Struktur und Funktion der Ministerialbürokratie in der Bundesrepublik Deutschland, München 1975
- Schneider, Hans*: Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung. Bemerkungen über die Kunst und Technik der heutigen Gesetzgebung, in: Neue Juristische Wochenschrift 1962, S. 1273 - 1279
- Schneider, Peter*: Zur Gesetzgebungslehre von Peter Noll, in: Die öffentliche Verwaltung 1976, S. 379/381
- Schnelle-Lexikon*: siehe Niewerth / J. Schröder
- Schreiber, Manfred*: Interview („Fragen zur Sicherheit an Dr. Manfred Schreiber“), in: Süddeutsche Zeitung vom 16. 7. 1975, S. 31
- Schröder, Heinrich J.*: Zur Erfolgskontrolle der Gesetzgebung, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 3, Düsseldorf 1972, S. 271 - 288
- Schulte, Hans*: Rechtsnatur und Umfang des Anspruchs auf Ersatz von Bergschäden (zugleich ein Beitrag zur Lehre von der privatrechtlichen Aufopferung), in: Zeitschrift für Bergrecht 107 (1966), S. 188 - 203
- Rechtsdogmatische und rechtspolitische Bemerkungen zum Verhältnis Bergbau — Grundeigentum, in: Zeitschrift für Bergrecht 113 (1972), S. 166 bis 188
- Grundzüge eines neuen Bergrechts, in: Zeitschrift für Bergrecht 115 (1974), S. 12 - 20
- Schulte, Hans-Wilhelm*: Die Grundsätze des Bergschadensrechts, in: Zeitschrift für Bergrecht 106 (1965), S. 171 - 182
- Self, Peter*: „Hochtrabender Unsinn“: Die Kosten-Nutzen-Analyse und die Roskill-Kommission, in: Naschold / Väth (Hrsg.), Politische Planungssysteme, Opladen 1973, S. 461 - 476
- Sievers, Burkard*: Theorien und Methoden der Organisationsentwicklung in den USA, in: Gruppendynamik 6 (1975), S. 29 - 49
- Skiba, Reinald*: Taschenbuch Arbeitssicherheit, 2. Aufl., Bielefeld 1975
- Steinberg, Rudolf*: Das Verhältnis der Interessenverbände zu Regierung und Parlament. Bestehende Formen ihrer staatsrechtlichen Institutionalisierung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1972, S. 207 - 211
- Stendenbach, F. J.*: Sozialindikatoren und Gesellschaftsplanung, in: Günter Albrecht u. a. (Hrsg.), Soziologie (Festschrift René König), Opladen 1973, S. 291 - 302
- Stiens, Heinrich*: Die Adäquanztheorie im Bergschadensrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift 1969, S. 1376 - 1377
- Stoßberg, Rudolf*: Haftung des Staates bei gegen den ursprünglich Ersatzpflichtigen nicht durchsetzbaren Bergschädenerersatzansprüchen, in: Deutsche Wohnungswirtschaft 1970, S. 78 - 79
- Bauen im Bergbaugebiet nach den Vorstellungen des Referentenentwurfs eines Bundesberggesetzes, in: Deutsche Wohnungswirtschaft 1971, S. 409 bis 411
- Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts*: Bericht der Kommission (mit 11 Anlagenbänden), Baden-Baden 1973
- Thibaut, A. F. J.*: Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814

- Turner, George: Staatshaftung für Bergschäden, in: Zeitschrift für Bergrecht 112 (1971), S. 188 - 194
- Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages Düsseldorf 1972*: Bd. II (Sitzungsberichte), Teil L: Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?, München 1972
- Viehweg, Theodor: Die juristischen Beispielsfälle in Leibnizens ars combinatoria, in: Georgi Schischkoff (Hrsg.), Beiträge zur Leibniz-Forschung (Monographien zur philosophischen Forschung Bd. I), Reutlingen 1947, S. 88 - 95
- Völker, Klemens: Der Anspruch auf Entschädigung bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen, rechts- und staatswiss. Dissertation, Münster 1961
- Vowinkel, Hans: Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bergwerkseigentum und dem Grundeigentum, insbesondere zwischen dem Bergwerkseigentum und den öffentlichen Verkehrsanstalten — eine Stellungnahme zum Verlangen nach neuer richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung dieser Rechtsbeziehungen, in: Zeitschrift für Bergrecht 108 (1967), S. 261 - 326
- Wach, Adolf: Legislative Technik, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Bd. 6, Berlin 1908, S. 1 - 83
- Wagner, Frido: Von der Raumplanung zur Entwicklungsplanung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1970, S. 93 - 98
- Ziele der Stadtentwicklung nach Plänen der Länder, Göttingen 1971
- Walter, Hans Jürgen: Veränderungen in Organisationen — Bestandsaufnahme und Neuorientierung, in: Gruppendynamik 6 (1975), S. 1
- Walter, Robert: Die Lehre von der Gesetzestchnik, in: Österreichische Juristen-Zeitung 1963, S. 85 - 90
- Weber, Klaus: Ansprüche des Grundeigentümers auf Bergschadensersatz nach Aufhebung des Bergwerkseigentums sowie bei Vermögenslosigkeit von Bergbautreibenden, rechts- und staatswiss. Dissertation, Münster 1973
- Weber, Max: Rechtssoziologie, aus dem Manuskript herausgegeben und eingeleitet von Johannes Winckelmann, 2. Aufl., Neuwied / Berlin 1967
- Weber, Wilhelm / Albert, Hans / Kade, Gerhard: Stichwort „Wert“, in: Erwin v. Beckerath u. a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 11. Band, Tübingen 1961, S. 637 - 658
- Weißner, Josef: Bergbau und westdeutsche Kanäle. Die künftige Beseitigung der Bergschäden, Essen 1947
- Weitnauer, Hermann: Bergbau und öffentliche Verkehrsanstalten. Ihr Verhältnis zueinander nach dem ABG und de lege ferenda (Rechtsgutachten), Frankfurt a. M., 1971
- Grundeigentum und Bergbau, in: Juristenzeitung 1973, S. 73 - 82
- Grundlagen des Bergschadensrechts, in: Zeitschrift für Bergrecht 116 (1975), S. 84 - 96
- Westermann, Harry: Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Köln / Opladen 1966
- Freiheit des Unternehmers und des Grundeigentümers und ihre Pflichtenbindung im öffentlichen Interesse nach dem Referentenentwurf eines Bundesberggesetzes, Opladen 1973

- Westhoff, Wilhelm*: Bergbau und Grundbesitz nach preußischem Recht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze, Bd. 1, Der Bergschaden, Berlin 1904, Bd. 2, Die Grundabtretung. Die öffentlichen Verkehrsanstalten, Berlin 1906
- Wild, Jürgen*: Stichwort „Organisatorische Theorien, Aufbau und Aussagegehalt“, in: Erwin Grochla (Hrsg.), Handwörterbuch der Organisation, Stuttgart 1969
- Willecke, Raimund / Brehmer, Nicolaus*: Die Ausgestaltung des Bergschadensrechts unter besonderer Berücksichtigung der Frage, inwieweit das Bergschadensrecht einen vom Schadensrecht des BGB abweichenden Inhalt hat und ob dies gerechtfertigt ist, in: Zeitschrift für Bergrecht 113 (1972), S. 54 - 77
- Winter, Hans*: Rechtsfragen im Rahmen der Elektrifizierung von Bundesbahnstrecken, in: Die Bundesbahn 1957, S. 959 - 966
- Zangemeister, Christof*: Nutzwertanalyse in der Systemtechnik. Eine Methodik zur multidimensionalen Bewertung und Auswahl von Projektoalternativen, München 1970
- Zapf, Wolfgang*: Soziale Indikatoren, in: Günter Albrecht u. a. (Hrsg.), Soziologie (Festschrift René König), Opladen 1973, S. 261 - 290
- Zippelius, Reinhold*: Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., München 1975
- Zitelmann, Ernst*: Die Kunst der Gesetzgebung, Dresden 1904 (auch abgedruckt in: Neue Zeit- und Streitfragen 1904, S. 241 - 288)
- Zwicky, Fritz*: Entdecken, Erfinden, Forschen im morphologischen Weltbild, München / Zürich 1971