

**Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**
===== **Band 67** =====

**Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft
des Öffentlichen Rechts**

Christian Hillgruber, Uwe Volkmann

**Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch
und politischer Wirklichkeit**

Georg Nolte, Ralf Poscher

**Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen
der Globalisierung**

Ivo Appel, Martin Eifert

**Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen
Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch**

Claus Dieter Classen, Giovanni Biaggini

**Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts
als Aufgabe der Rechtswissenschaft**

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Freiburg i. B. vom 3. bis 6. Oktober 2007



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Redaktion: Prof. Dr. Bodo Pieroth (Münster)

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-437-2

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Copyright 2008 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,
D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany
Diskettenkonvertierung: Dörlemann Satz, Lemförde
Druck: Hubert & Co., Göttingen
Einbandgestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Inhalt

Jahrestagung 2007	5
-----------------------------	---

Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts

Erster Beratungsgegenstand

Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit

1. Bericht von Professor Dr. Christian Hillgruber	7
Leitsätze des Berichterstatters	52
2. Bericht von Professor Dr. Uwe Volkmann	57
Leitsätze des Berichterstatters	90
3. Aussprache und Schlussworte	94

Zweiter Beratungsgegenstand

Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung

1. Bericht von Professor Dr. Georg Nolte	129
Leitsätze des Berichterstatters	157
2. Bericht von Professor Dr. Ralf Poscher	160
Leitsätze des Berichterstatters	197
3. Aussprache und Schlussworte	201

Dritter Beratungsgegenstand

Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch

1. Bericht von Professor Dr. Ivo Appel	226
Leitsätze des Berichterstatters	278
2. Bericht von Professor Dr. Martin Eifert	286
Leitsätze des Berichterstatters	330
3. Aussprache und Schlussworte	334

Vierter Beratungsgegenstand*Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts
als Aufgabe der Rechtswissenschaft*

1. Bericht von Professor Dr. Claus Dieter Classen	365
Leitsätze des Berichterstatters	409
2. Bericht von Professor Dr. Giovanni Biaggini	413
Leitsätze des Berichterstatters	441
3. Aussprache und Schlussworte	446
 Verzeichnis der Redner	 473
 Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	 475
 Satzung der Vereinigung	 595

Jahrestagung 2007

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer veranstaltete ihre Jahrestagung 2007 vom 3. bis 6. Oktober in Freiburg i. Br.; damit fand nach 1961 wieder einmal eine Staatsrechtslehrertagung in Freiburg i. Br. statt. Die Tagung 2007 fiel für die dortige Universität in ein Jubiläumsjahr; die Albert-Ludwigs-Universität feierte im Jahr 2007 ihr 550. Gründungsjubiläum. Etwa 530 Personen nahmen an der Tagung teil, davon knapp 400 Kolleginnen und Kollegen, über 100 Begleitpersonen sowie zahlreiche ausländische Gäste und Vertreter von juristischen Verlagen.

In der Mitgliederversammlung am 3. Oktober 2007 wurde zu Beginn der seit der letzten Jahrestagung verstorbenen Mitglieder gedacht: Görg Haverkate und Christian-Friedrich Menger; die Vereinigung wird ihnen ein ehrendes Andenken bewahren. Seit der letzten Jahrestagung wurden 17 neue Mitglieder in die Vereinigung aufgenommen; sie zählt nunmehr 669 Mitglieder. Die Mitgliederversammlung beschloss, der Vereinigung die Rechtsform eines eingetragenen Vereins zu geben.

Das wissenschaftliche Programm stand unter dem Generalthema „Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts“. Die acht Berichte zu den vier Themenstellungen behandelten das Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit sowie vor den Herausforderungen der Globalisierung, das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch sowie die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft. Während bei der Tagung in Rostock 2006 die Themenstellung auf die europarechtliche Perspektive ausgerichtet war, wurden zentrale Fragen des Öffentlichen Rechts bei der Tagung 2007 um die Dimension des Völkerrechts ergänzt und erweitert. Die von Herrn Pieroth und Herrn F. Kirchhof geleiteten Aussprachen erlebten Diskussionen auf hohem wissenschaftlichen Niveau mit vielen weiterführenden Beiträgen; die Freiburger Tagung hat ein eindrucksvolles Zeugnis zur Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts präsentiert. Der am Mittwochvormittag tagende Gesprächskreis „Europäisches Verfassungsrecht“ behandelte das Thema „Grundrechtsschutz im Zusammenspiel von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht“; der parallel stattfindende Gesprächskreis „Verwaltung“ befasste sich am Beispiel der Landesverwaltung und der Hochschulverwaltung mit der Thematik „Verwaltungsreform als Verwaltungsaufgabe: Akteure, Mechanismen, Instrumente“.

Das Rahmenprogramm umfasste zunächst eine von Mitgliedern der Freiburger Rechtswissenschaftlichen Fakultät und von Historikern veranstaltete Stadtführung, die mit einem beeindruckenden Orgelkonzert im

Freiburger Münster verbunden war. Auf große Resonanz stießen auch die am Donnerstag und Freitag im Rahmenprogramm veranstalteten Ausflüge in die Region um Freiburg und in das nahe gelegene Colmar. Am Mittwochabend gaben der Rektor der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der Oberbürgermeister der Stadt Freiburg gemeinsam einen Empfang in der Aula der Universität. Der Empfang des Ministerpräsidenten des Landes Baden-Württemberg fand am Donnerstagabend im Freiburger Konzerthaus statt. Am Freitagabend versammelten sich die Tagungsteilnehmer zu einem Festdiner in der Mensa der Universität.

Der traditionelle Ausflug am Samstag führte bei „Kaiserwetter“ in den Schwarzwald. Die Landschaft zeigte sich bei strahlendem Sonnenschein von ihrer schönsten Seite, Teilnehmer am Ausflug sprachen von einer „geradezu atemberaubenden Schönheit“ des Südschwarzwaldes. Einen wahren Kunstgenuss stellten die Führungen im Kloster und in der Kirche von St. Peter sowie im Dom zu St. Blasien dar. Die direkt am Titisee eingelegte Mittagspause fügte sich vortrefflich in das Programm des Ausflugs ein.

Der besondere Dank der Vereinigung gilt Herrn Kollegen Würtenberger, den der Vorstand kooptiert hatte. Herr Würtenberger hat mit seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Jahrestagung 2007 vorzüglich vorbereitet und organisatorisch begleitet. Die Teilnehmer der Jahrestagung waren vom reibungslosen Ablauf sehr angetan und haben dies mehrfach zum Ausdruck gebracht. Insgesamt wird die Freiburger Tagung den Teilnehmern als gelungene Veranstaltung mit reichem wissenschaftlichen Ertrag in Erinnerung bleiben.

Friedrich Schoch

Erster Beratungsgegenstand:

Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit

1. Bericht von Professor Dr. *Christian Hillgruber*, Bonn

Inhalt

	Seite
I. Recht, Politik und Wirklichkeit	8
1. Recht als „verarbeitete“ politische Wirklichkeit	8
2. Das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht und politischer Wirklichkeit	14
a) Die Auslegung des Grundgesetzes	14
b) Die Anwendung des Grundgesetzes	17
c) Verfassungswirklichkeit?	20
3. Das Grundgesetz – „un-wirklich“ und unzeitgemäß von Anfang an	20
II. (Un)Fälle	24
1. Die Abtreibungsfrage	24
2. Die Vertrauensfrage	30
3. Die Ausnahmelage	37
III. Die Aufgabenteilung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Staatsrechtslehre bei der Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts	43
1. Die Gewährleistungsfunktion des BVerfG – Generelle Bewahrung und individuelle Fortschreibung des Verfassungsrechts	43
2. Der Beitrag der Staatsrechtslehre – Erkenntnis, Darstellung und Bezeugung des Verfassungsrechts und Förderung „guter“ Verfassungsanwendung	49

I. Recht, Politik und Wirklichkeit

Das mir gestellte Thema deutet einen Gegensatz an, der so nicht besteht: Nicht „zwischen“ normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit steht das Verfassungsrecht, es hat und es ist beides: Es ist – nicht nur, aber auch – politische Wirklichkeit, und es zielt mit dem ihm eigenen normativen Anspruch darauf, politisch wirklich zu werden. Weder Recht und Politik noch Recht und Wirklichkeit sind Gegensätze.¹

1. *Recht als „verarbeitete“ politische Wirklichkeit*

Inhaltlich lassen sich Recht und Politik nicht unterscheiden. Verfassungsrecht ist nicht nur das „Recht für das Politische“,² d.h. das Recht, das den politischen Prozess in Form bringt und steuert, sondern selbst rechtsförmiger Ausdruck des Politischen. Recht ist bloß ein besonderer „Aggregatzustand“ des Politischen, rechtlich gebundene, gewissermaßen „verfestigte“ Politik. Als „Bindemittel“ wirkt das dem Recht eigentümliche normative Element. Während die „ursprüngliche“, d.h. noch nicht verrechtlichte Politik ständig im Fluss ist, reduziert die Rechtsbindung die Fließgeschwindigkeit. Politik wird „zähflüssig“ in Gesetzesform. Sie gerinnt schließlich im Verfassungsrecht, ohne dabei ihren politischen Charakter einzubüßen. Nur der Aggregatzustand ändert sich, die Materie bleibt dieselbe.

Auch Recht und Wirklichkeit bilden keinen Gegensatz: Das Recht hat seine eigene Wirklichkeit – die Geltung –, und sein Inhalt ist nichts anderes als normativ „verarbeitete“ Wirklichkeit. Rechtlichen Sollenssätzen liegt stets eine Vorstellung von dem, was nach Ansicht des Rechtsetzers ist, zugrunde.³ Das Recht entscheidet selbst über die in sein

¹ Siehe dazu nur *J. Isensee* Verfassungsrecht als politisches Recht, in: HStR VII, 1. Aufl. 1993, § 162 Rn. 19f.: „politisch“ als Gegenbegriff zu „rechtlich“. Dass Recht und Politik, ins rechte Verhältnis zueinander gesetzt, „nicht länger nur als Gegensatzpaar“ erscheinen, betont auch *F. Schoch* Entformalisierung staatlichen Handelns, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 37 Rn. 14.

² *K. Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, 16. Nach einer berühmten Formulierung *H. Triepels* (Staatsrecht und Politik, 1927, 12) hat das Staatsrecht „ja im Grunde gar keinen anderen Gegenstand als das Politische“.

³ *C. Gusy* „Wirklichkeit“ in der Rechtsdogmatik, JZ 1991, 213 (216): „Das Recht ist in seiner Entstehung somit auch wirklichkeitsgeprägt; umgekehrt soll es gerade in der Realität wirken. Beides setzt eine Vorstellung von Wirklichkeit voraus.“; *H. Steiger* Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie, VVDStRL 45 (1987), 55 (75) – verfassungsrechtliche Garantien gingen „von der Erfahrung der bewährten Vernünftigkeit des Gegebenen als Gewordenem aus, die es als Teil der Wirklichkeit hat“.

System einbezogenen und einzubeziehenden Realitätsausschnitte und Wirklichkeitsanschauungen.⁴ Nicht Wirklichkeitsverweigerung, wohl aber selektive Wahrnehmung und Verarbeitung von Wirklichkeit in spezifisch rechtlicher Perspektive⁵ bestimmten die Haltung des Rechts gegenüber der Realität.

Die aus äußeren und inneren Tatsachen zusammengesetzte „Wirklichkeit“ ist für das Recht als Normenkomplex also keineswegs bedeutungslos.⁶ Normativ erheblich ist sie aber nur, wenn und soweit ihr das Recht selbst Erheblichkeit beimisst,⁷ vom Vorliegen bestimmter Tatsachen die Geltung einer Norm als Recht abhängig macht⁸ oder an sie als Tatbe-

⁴ Siehe auch *W. Hoffmann-Riem* Sozialwissenschaftlich belebte Rechtsanwendung, FS Raiser, 2005, 515 (525), der Normen als „Transformator zur Einbeziehung vom empirischen Realität“ ansieht.

⁵ „Ohne Problem keine Beobachtung“ lautet eine der zentralen Thesen *Karl R. Poppers* (Wissenschaftslehre in entwicklungstheoretischer und in logischer Sicht [1972], in: ders., *Alles Leben ist Problemlösen. Über Erkenntnis, Geschichte und Politik*, 6. Aufl. 2001, 19). Beobachten bzw. wahrnehmen kann nur, wer weiß, was er beobachten bzw. wahrnehmen soll: „Es ist also nicht so, wie der naive Empirist, der Induktionslogiker glaubt: daß wir unsere Erlebnisse sammeln, ordnen und so zur Wissenschaft aufsteigen; oder, wenn wir das mehr ‚formal‘ ausdrücken: daß wir, wenn wir Wissenschaft treiben wollen, zunächst Protokolle sammeln müssen. Die Aufgabe: ‚Protokolliere, was du eben erlebst!‘ ist nicht eindeutig (soll ich protokollieren, daß ich eben schreibe, daß ich eine Glocke, einen Zeitungsaufrufer und einen Lautsprecher höre – oder daß ich mich darüber ärgere?); aber selbst wenn sie lösbar wäre: auch eine noch so reiche Sammlung solcher Sätze würde nie zu einer *Wissenschaft* führen. Wir brauchen Gesichtspunkte, theoretische Fragestellungen.“ (ders. *Logik der Forschung*, 11. Aufl. 2005, 83).

⁶ Zur Verbindung von Recht und Wirklichkeit siehe *F. Müller* Normstruktur und Normativität, 1966, 185f.; ferner *D. Grimm* Grundrechte und soziale Wirklichkeit. Zum Problem eines interdisziplinären Grundrechtsverständnisses, in: *W. Hassemer/W. Hoffmann-Riem/J. Limbach* (Hrsg.), *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*, 1982, 39 (42), der hervorhebt, dass „sich ein Sollen nur angesichts eines Seins formulieren läßt und insoweit Seinselemente in sich aufnehmen muß“. Vgl. ferner *H.-H. Trute* Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?, in: *H. Schulze-Fielitz* (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, 2007, 115 (130), demzufolge „diese Tatsachen nichts anderes als ebenfalls soziale Konstruktionen des Rechtssystems“ sind und der daraus ableitet (132), dass es einer genauen Beschreibung bedürfe, „welche Wissensbestände eigentlich an welcher Stelle im Rechtssystem mit welchen Folgen verwendet werden“.

⁷ *H. Kelsen* Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920, 71: „Die Faktizität sagt juristisch eben gar nichts.“; *O. Lepsius* Sozialwissenschaften im Verfassungsrecht – Amerika als Vorbild?, JZ 2005, 1 (2): „Fakten haben für sich genommen keinen normativen Aussagewert.“. Die rechtsrelevante Inbezugsetzung von Sein und Sollen erfolgt einseitig vom Sollen her; siehe *M. Jestaedt* Das mag in der Theorie richtig sein ..., 2006, 40.

⁸ Diesen „normativen“ Realitäten, den vom Recht selbst vorgeschriebenen Tatsachen als rechtsnotwendigen Bedingungen der Erzeugung von Rechtsnormen muss sich

stand eine Rechtsfolge knüpft.⁹ Darin, ob und unter welchen Voraussetzungen sie das tut, ist die Rechtsordnung weithin frei:¹⁰ „Alles Mögliche kann Recht sein.“¹¹ Die Rechtsordnung kann in ihrer Ausgestaltung mehr oder weniger weitgehend von der sie umgebenden Wirklichkeit, von äußeren Umständen wie auch gesellschaftlichen Befindlichkeiten

auch und gerade der Positivist als Rechtsrealist zuwenden; vgl. dazu *Jestaedt Theorie* (Fn. 7), 41f.

⁹ Genaugenommen, auch darauf hat *H. Kelsen* *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, 244f. aufmerksam gemacht, „gelangt der Tatbestand“ erst durch seine Feststellung seitens des dazu von der jeweiligen Rechtsordnung ermächtigten Organs in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren „in den Bereich des Rechts, erst durch sie wird er aus einem natürlichen zu einem rechtlichen Tatbestand, wird er rechtlich als solcher allererst erzeugt.“

¹⁰ So steht es dem Gesetzgeber im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG insbesondere frei, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen (BVerfGE 71, 39 [53]; 76, 256 [295, 330]; 103, 242 [258 mwN]). Siehe auch *G. Kirchhof* *Grundrechte und Wirklichkeit*, 2007, 45: „Der Gesetzgeber bestimmt in eigener Verantwortung das Regelungsziel der am Gleichheitssatz zu prüfenden Regelung. Aus dem Regelungsziel ergibt sich der für die Gleichheitsprüfung maßgebliche Vergleichsmaßstab.“

¹¹ *A. Somek* *Rechtliches Wissen*, 2006, 17. Ein Vorbehalt des faktisch Möglichen (siehe dazu *Isensee* *Verfassungsrecht* [Fn. 1], § 162 Rn. 61; vgl. ferner *S. Müller-Franken* *Staatspraxis und Verfassungsauslegung*, in: FS *Isensee*, 2007, 229 [234]) kann Inhalt des positiven (Verfassungs)Rechts sein, ist ihm aber nicht notwendig (wesenhaft) immanent. Wenn sich das Recht über Naturgesetze hinwegsetzt, so büßt es nicht notwendig seinen Geltungsanspruch, wohl aber seinen Sinn ein. Vgl. *Kelsen* *Rechtslehre* (Fn. 9), 11: „Eine Norm, die vorschreiben würde, daß etwas geschehen solle, wovon man von vornherein weiß, daß es notwendigerweise immer und überall geschehen muß, wäre ebenso so sinnlos wie eine Norm, die vorschreiben würde, daß etwas geschehen soll, von dem man von vornherein weiß, dass es kraft Naturgesetz überhaupt nicht geschehen kann“. Siehe auch ebd., S. 98. Ebenso *Gusy* *Rechtsdogmatik* (Fn. 3), 216: Normative Aussagen „sind nur dann sinnvoll, wenn sie keine Aussagen über eine schon vorhandene und auch gar nicht anders denkbare Realität enthalten. Eine Norm, welche anordnet, daß man die Hände nicht in das Feuer halten soll oder beim Treppensteigen stets auf den Füßen und nicht auf den Händen zu laufen habe, ist sinnlos. Sinnvoll ist eine Norm erst dann, wenn sie einen Sachverhalt anordnet, der *nicht* schon von selbst vorhanden ist oder vorhanden sein wird. *Rechtsnormen sind* in diesem Sinne demnach nicht faktenorientiert, sondern *kontrafaktisch*. Darin liegt ihr Gestaltungsziel: Das Recht als Medium der sozialen Ordnung und Gestaltung kann nur dann sinnvoll sein, wenn es nicht alles so lässt, wie es ohnehin schon ist. Wegen der beschriebenen Kontrafaktizität kann eine sinnvolle Rechtsnorm niemals im deskriptiven Sinne wahr sein.“ Zweifelhaft ist dagegen die Kategorie einer „politischen Unmöglichkeit“, die zu reklamieren in der Hand der politischen Kräfte liegen soll. Siehe dazu einerseits – eher zurückhaltend – *Isensee* *Verfassungsrecht* (Fn. 1), § 162 Rn. 60 ff. – „Vorbehalt des ‚politisch Möglichen‘“, andererseits *Müller-Franken* *Staatspraxis* (Fn. 11), 235, der einer Verfassungsnorm, die etwas anordnet, „das als politisch unmöglich anzusehen ist“, aus diesem Grunde die Geltung absprechen will.

absehen¹² und abstrahieren, der Wirklichkeit eine gesollte Gegenwirklichkeit gegenüberstellen.¹³ Das Recht kann sogar die tatbestandlichen Voraussetzungen bestimmter Rechtsfolgen schlicht fingieren, und so vermeintlich objektive Wirklichkeit „transzendieren“.¹⁴ Was in diesem

¹² Sie geht damit allerdings ein nicht unerhebliches Risiko ein – das Risiko, von den zur Rechtsanwendung berufenen Organen und den zu ihrer Befolgung verpflichteten Rechtsunterworfenen eben deshalb nicht angenommen, sondern insgesamt verworfen zu werden, und dieses Risiko wächst, je weiter sich die Rechtsordnung und ihr Sollens-Ideal von der Realität entfernt. Die Rechtsordnung, die Lebensverhältnisse in bestimmter Weise regelt und damit in bestimmte Richtung lenken will, tut daher, um nicht ihren Zweck zu verfehlen, gut daran, ihre „Umwelten“ jedenfalls als „Vorgabe“ zur Kenntnis zu nehmen und sich ihrer als eines sinnvollerweise zu berücksichtigenden Umstands vorab normativ zu vergewissern, ohne sie deshalb normativ abstützen oder gar zum normativen Maßstab erheben zu müssen.

¹³ Vgl. G. Kirchhof Grundrechte (Fn. 10), 7: „Das Recht kann die Wirklichkeit aufgreifen, anerkennen, bekräftigen, in seiner Entwicklung leiten, zurückweisen oder für unerheblich erklären“; Gusy Rechtsdogmatik (Fn. 3), 216: „Das Recht erhält seinen Sinn und seine Bedeutung auch als potentieller Gegenentwurf zu der von ihm geregelten Wirklichkeit.“

Prominentestes Beispiel unter dem Grundgesetz dürfte dafür die Garantie der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) sein, auch wenn das BVerfG annimmt, dass die konkrete Bedeutung dieser Verpflichtung für das staatliche Handeln sich nicht ein für allemal abschließend bestimmen lasse, sondern mit Blick auf die je spezifische Situation im Einzelfall der Konkretisierung bedürfe (zuletzt BVerfGE 115, 118, 153 m.w.N.). Für einen situationsabhängigen Garantiegehalt, eine „Wertungs- und Abwägungsgebundenheit des Verletzungsurteils“ M. Herdegen in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Stand: Februar 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 43 ff.

¹⁴ Jedenfalls in dieser Pauschalität unzutreffend daher BVerfGE 108, 129, 145 (149) – Sondervotum Sommer, Lübke-Wolff. „Der Rechtsstaat kennt keine von Rechts wegen jeder Widerlegung entzogenen Annahmen über die Wirklichkeit.“ So ist, um ein erstes Gegenbeispiel zu nennen, nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG für den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser – durch das 38. Gesetz zur Änderung des GG vom 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2086) in das Grundgesetz eingefügten – Vorschrift ein dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz auf der Ebene der Europäischen Union unwiderleglich, dessen Fortbestand widerleglich zu vermuten (vgl. dazu C. Hillgruber/C. Goos Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 600; BVerfGE 102, 147 LS 1 u. 2). Gleiches gilt für das „Konzept normativer Vergewisserung“ gemäß Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG: Die Bestimmung sonstiger sicherer Drittstaaten (außer den anderen Mitgliedstaaten der EU) erfolgt durch Gesetz. „Insoweit ist die Sicherheit des Flüchtlings im Drittstaat generell festgestellt. Art. 16a Abs. 2 GG sieht nicht vor, daß dies im Einzelfall überprüft werden kann. Folgerichtig räumt Satz 3 des Art. 16a Abs. 2 GG den Behörden kraft Verfassungsrechts die Möglichkeit ein, den Flüchtling in den Drittstaat zurückzuschicken, ohne daß die Gerichte dies im einstweiligen Rechtsschutzverfahren verhindern dürfen“ (BVerfGE 94, 49 [96]). D.h.: Die normative Feststellung des Gesetzgebers muss zwar allgemein vertretbar sein (zum Einschätzungsspielraum bei der Beurteilung der Tatsachengrundlage siehe BVerfGE 94, 49 [93]), ist jedoch im Einzelfall

Sinne nicht wirklich ist oder nicht wirklich geschehen ist, kann rechtlich so behandelt werden, als wäre es (geschehen). Und umgekehrt gilt, dass zwar das, was geschehen ist, nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann; „aber die normative Deutung von längst Geschehenem kann aufgrund von Normen geändert werden, die nach dem zu deutenden Geschehen gesetzt wurden“.¹⁵

Veränderungen „der“ Wirklichkeit, obwaltender Umstände wie auch vorherrschender Anschauungen „schlagen“ auf das Recht nur „durch“, wenn und soweit das Recht dies selbst vorsieht und anordnet.¹⁶ Im übrigen können sie lediglich das Motiv für eine Rechtsanpassung oder -änderung auf dem dafür von der Rechtsordnung selbst vorgesehenen Weg und durch den dazu von der Rechtsordnung für zuständig erklärten Rechtsetzer bilden;¹⁷ denn das positive Recht reflektiert und reguliert selbst seine Erzeugung und Veränderung; es organisiert seinen eigenen Wandel mit einem System von Ermächtigungen, Zuständigkeitszuweisungen und Verfahrensregeln.¹⁸ Jede pauschale, d.h. rechtlich ungefil-

unwiderleglich; vgl. demgegenüber hinsichtlich der verfolgungsfreien Herkunftsstaaten Art. 16a Abs. 3 S. 2 GG.

¹⁵ *Kelsen Rechtslehre* (Fn. 9), 13.

¹⁶ Ein Beispiel bildet das Alimentationsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG. Es verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und dies – neben anderen Kriterien (Dienststrang, Amtsverantwortung; Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit) – „entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards“. Daraus folgt für den Gesetzgeber die Verpflichtung zur Anhebung der Alimentation, falls sie durch eine Veränderung der Umstände ganz oder teilweise amtsunangemessen geworden ist (zuletzt BVerfG, 2 BvR 556/04 vom 6. 3. 2007, Abs.-Nr. 60).

¹⁷ So ist in der Formulierung „Berücksichtigung“ in Art. 33 Abs. 5 GG „eine Entwicklungsoffenheit angelegt, die den Gesetzgeber in die Lage versetzt, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das Beamtenrecht damit ‚in die Zeit zu stellen‘“ (BVerfG, 2 BvR 556/04 vom 6. 3. 2007, Abs.-Nr. 54 mwN). Es hätte daher für die „Modernisierung und Anpassung des öffentlichen Dienstrechts an sich ändernde Rahmenbedingungen“ (vgl. BT-Drucks. 16/813, S. 10) der durch die Föderalismusreform (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. 8. 2006, BGBl. I S. 2034) eingeführten ausdrücklichen Ermächtigung, das Recht des öffentlichen Dienstes nicht nur zu regeln, sondern auch fortzuentwickeln, an sich gar nicht bedurft; so auch *H. Trute* in: C. Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 188f.; *H. Butzer*, in: W. Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung, Art. 33 Rn. 9, 12; *R. Bergmann*, in: D. Hömig (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2007, Art. 33 Rn. 11.

¹⁸ Vgl. *M. Jestaedt* Öffentliches Recht als Wissenschaftsdisziplin, in: C. Engel/W. Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, 1 (32f., 35). Zu dieser „höchst bedeutsame[n] Eigentümlichkeit des Rechts“ siehe bereits *Kelsen Rechtslehre* (Fn. 9), 73. Recht ist demnach im Sinne der *Luhmannschen* Systemtheorie ein selbst-

terte Bezugnahme auf „die“ Wirklichkeit verlässt diesen verbindlichen Bezugsrahmen und ist daher zurückzuweisen.¹⁹ Es gibt eben nicht die *eine* Wirklichkeit, sondern – kontextabhängig – viele verschiedene Wirklichkeiten, und all diese Wirklichkeiten, auch die juristische, sind konstruierte und interpretierte Wirklichkeiten.²⁰ Gerade deshalb kommt es entscheidend auf die Kompetenz zur Wirklichkeitsdefinition an. In dem durch die vollpositivierte Rechtsordnung funktionell arbeitsteilig organisierten Rechtsgewinnungsprozess ist diese Kompetenz zur Feststellung und Würdigung rechtserheblicher Sachverhalte auf alle Staatsgewalten verteilt.²¹

referentielles, autopoietisches System, nach einer schönen Formulierung von *Jestaedt* aaO, 35 in Umkehrung des Modebegriffs der „regulierten Selbstregulierung“ gewissermaßen „selbstregulierte Regulierung“.

¹⁹ Richtig *Jestaedt* Theorie (Fn. 7), 41: „Die unvermittelte Berufung auf die ‚(Rechts)Wirklichkeit‘ oder auch auf die schiere ‚(Rechts)Praxis‘ verkennt eben die operative Geschlossenheit des Rechts und der normwissenschaftlich arbeitenden Jurisprudenz – einmal ganz abgesehen davon, dass keineswegs ein Rekurs auf Tatsachen stattfindet, sondern ein Rekurs auf eine ihrerseits sei es erkenntnistheoretisch naive, sei es höchst voraussetzungsvolle Deutung sozialer oder psychischer Tatsachen“. Nach *P. Watzlawick* Wie wirklich ist die Wirklichkeit, 3. Aufl. 2004, Vorwort, 9, „ist der Glaube, dass die eigene Sicht der Wirklichkeit die Wirklichkeit schlechthin bedeute, eine gefährliche Wahnidee. Sie wird dann noch gefährlicher, wenn sie sich mit der messianischen Berufung verbindet, die Welt dementsprechend aufzuklären und ordnen zu müssen – gleichgültig, ob die Welt diese Ordnung wünscht oder nicht.“

Ein Rekurs auf außerrechtliche Erwägungen und Bewertungen ist daher in einem rechtlichen Begründungszusammenhang nur statthaft, wenn und soweit das positive Recht selbst auf derartige nichtrechtliche Standards verweist und sie damit rezipiert, d. h. rechtlich gelten lässt (vgl. § 138 BGB – „gute Sitten“; § 346 HGB – „Handelsbräuche“) – dann handelt es sich indes genau genommen eben doch um positivrechtliche Begründungselemente (*Kelsen* Rechtslehre [Fn. 9], 351 spricht davon, dass dadurch metarechtliche Normen „zu positivrechtlichen Normen umgestaltet“ würden) – oder doch wenigstens, was durch Auslegung des jeweiligen Rechtssatzes zu ermitteln ist, in den Grenzen des von ihm gesetzten rechtlichen Rahmens zulässt, sich also in diesem Sinne der „Wirklichkeit“ öffnet (vgl. *C. Starck* Empirie in der Rechtsdogmatik, JZ 1972, 609 [613]: „Empirie gibt es nur im mehr oder weniger offenen Deutungs- und Bezugsrahmen der rechtlichen Normen.“). Diese Öffnung muß folglich, wenn sie nicht schon unter einem Rechtsvorbehalt steht, jedenfalls den Vorrang des Rechts wahren (in diesem Sinne *Gusy* Rechtsdogmatik [Fn. 3], 217 f., 219), kann also nur rechtsakzessorisch, d. h. nach Maßgabe des dies zulassenden Rechts Platz greifen.

²⁰ Siehe dazu nur *P. L. Berger/T. Luckmann* Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit, 20. Aufl. 2004.

²¹ Hingewiesen sei hier nur auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers (grundlegend BVerfGE 49, 89 [131]) und bestimmte, bereichsspezifische Beurteilungsermächtigungen der Verwaltung (siehe dazu nur *H. Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 7 Rn. 31 ff., 55 ff.; rechtsgewinnungstheoretisch *M. Jestaedt* Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers [Hrsg.], Allgemeines

2. *Das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht und politischer Wirklichkeit*

All dies gilt auch für das Verfassungsrecht und sein (Spannungs-)Verhältnis zur sog. politischen Wirklichkeit. „Verfassungen sind keine theoretischen Einsichten und Aussagen, sondern Willensakte eines Verfassungsgebers, der die Wirklichkeit gestalten will, so gestalten will und nicht anders“.²²

a) *Die Auslegung des Grundgesetzes*

Das Grundgesetz erhebt wie keine deutsche Verfassung zuvor einen strikten normativen Anspruch.²³ Das alle Staatsgewalt bindende grundgesetzliche Verfassungsrecht ist „unmittelbar geltendes Recht“, wie Art. 1 Abs. 3 GG für die Grundrechte unmissverständlich anordnet. Das Grundgesetz ist eine Verfassung „von höchster formeller Geltungskraft“.²⁴ Sie hat es gewagt, sich die unbedingte und uneingeschränkte Geltung als Rechtsgesetz und zugleich den Vorrang vor allem anderen Recht „voll und ganz zuzusprechen“.²⁵ Das Grundgesetz verlangt für die Veränderung seines Inhalts eine ausdrückliche Änderung oder Ergänzung seines Wortlauts (Art. 79 Abs. 1 GG) und duldet damit keine ungeschriebenen Verfassungen neben sich. Die Anpassung des geltenden

Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 10 Rn. 7 ff.), ferner die Feststellung und Würdigung des Tatbestands als grundsätzlich (im Verhältnis zum BVerfG alleinige) „Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte“ (BVerfGE 18, 85 [92]). Kompetenzgemäß getroffene Wirklichkeitsannahmen können nur in dafür rechtlich vorgesehenen Kontrollverfahren und in dem rechtlich festgelegten Umfang mit rechtlicher Wirkung in Frage gestellt werden. Außerhalb derselben ist der Rekurs auf eine dem Recht entrückte „Wirklichkeit“ ausgeschlossen.

²² W. Antonioli Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung, FS A. J. Merkl, 1970, 33 (40).

²³ F. Münch betonte schon 1951 den „ausgesprochen juristische[n] Charakter des Grundgesetzes“ (ders. Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung, 1951, 3). Vgl. allgemein F. Reimer Verfassungsprinzipien: ein Normtyp im Grundgesetz, 2001, 77 (84): „Eine Verfassung kann nur stabilisieren und entlasten, wenn sie rigide ist – dies allerdings nicht in allzu hohem Maße, da sonst der Druck des Faktischen zur Verfassungsumwälzung führt. Die Elastizität der Verfassung muss daher im Dienste ihrer Normativität stehen. Das Grundgesetz enttäuscht diese Rigiditätserwartung nicht.“ Ähnlich A. Bauer/M. Jestaedt Das Grundgesetz im Wortlaut, 1997, 1–50 (1 f.).

²⁴ R. Alexy Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 7 (8).

²⁵ K. Schlaich/S. Koriath Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rn. 13. Siehe auch Isensee Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 33, 39 f.

Verfassungsrechts an veränderte Verhältnisse kann nur in dem Verfahren und nach den Kautelen des Art. 79 GG erfolgen.²⁶

Ist das Grundgesetz damit auch gegenüber der außerhalb seiner selbst liegenden Wirklichkeit resistenter als seine Vorgänger? Das Urkundlichkeitsgebot „schützt nicht gegen den sog. Verfassungswandel durch Auswechslung der Interpretationsfolie“.²⁷ Muss das Grundgesetz ungeachtet seiner vollen Positivität und Normativität der jeweiligen politischen Realität Tribut zollen, sich interpretatorisch „in die Zeit stellen“ lassen, um so – selbst in seiner Bedeutung gewandelt – fortgelten zu können?²⁸

Verfassungsrecht zielt wie alles Recht letztlich auf Verwirklichung;²⁹ es ist in diesem Sinne auf die gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse, die es gestalten, d.h. nach seinem (Ideal)Bild von der Wirklichkeit formen will, ausgerichtet. Um wirksam zu werden, bedarf das Verfassungsrecht wie alles Recht zunächst einmal interpretativer Sinnentfaltung, sodann individualisierender und konkretisierender Anwendung; denn wie alles Recht legt sich auch Verfassungsrecht nicht selbst aus und wendet sich nicht selbst an.³⁰

Bei der Erkenntnis des Verfassungsrechts³¹ – des verfassungsrechtlichen Könnens, Dürfens und Müssens – muss die außerrechtliche

²⁶ Siehe auch Sondervotum *Rinck* BVerfGE 62, 1, 70 (82).

²⁷ *Bauer/Jestaedt* Grundgesetz (Fn. 23), 16. Nach *R. Smend* Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl. 1994, 119 (190f.) ist es „einfach der immanente und selbstverständliche Sinn der formulierten Verfassung, daß diese Elastizität hat und daß ihr System sich gegebenenfalls von selbst ergänzt und wandelt“.

²⁸ Nach *W. Löwer* *ratione legis cessat ipsa lex*, 1989, 8 kann der Ausleger „nicht verhindern, daß die Antizipation der Zukunft, wie sie sich im gestaltenden Normbefehl ausdrückt, von der Wirklichkeit widerlegt wird“. Aber der Normbefehl ist gar nicht tatsächlich widerlegbar. Die tatsächliche Zweckverfehlung ist nur bei entsprechender positivrechtlicher Anordnung rechtserheblich.

²⁹ Zur „Eigenart des Rechts als einer auf tatsächliche Geltung abzielenden und verwiesenen normativen Ordnung“ siehe BVerfGE 88, 203, 253; vgl. auch Sondervotum *E.-W. Böckenförde* BVerfGE 88, 203, 359 (366).

Zur Verfassungsinterpretationsmaxime, wonach derjenigen „Auslegung der Vorzug zu geben [ist], ‚die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet‘ (*Thoma*)“, vgl. BVerfGE 6, 55 (72); 32, 54 (71); 39, 1 (38); 43, 154 (167). Ferner *H.H. Klein* Bundesverfassungsgericht und Staatsraison, 1968, 25, 32.

³⁰ Siehe *Jestaedt* Theorie (Fn. 7), 31: Es bedarf der von Rechtmethodik und Rechtsdogmatik zu leistenden „interpretativen und applikativen Aktualisierungshilfe“; *J. Isensee* *Salus publica – suprema lex?*, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 407, 2006, 49.

³¹ Vgl. *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 126: „Aufgabe der verfassungsrechtlichen Methode ist es, die Verfassung zum Sprechen und zur Geltung zu bringen“.

„Wirklichkeit“ „außen vor bleiben“.³² Zum Erkenntnisakt der Feststellung, d.h. zur „Rekonstruktion“ des positiv geltenden Verfassungsrechts, die allein mit juristischen Methoden geleistet werden kann, vermag der Hinweis auf außerhalb des Rechts angesiedelte äußere oder innere Tatsachen und deren stete Veränderung nichts beizutragen.³³ Die (sozialen) Verhältnisse und die (gesellschaftspolitischen) Anschauungen und daher auch deren „beschleunigter Wandel“³⁴ sind für die Verfassungsauslegung irrelevant.³⁵ Für den Verfassungsrechtsinterpreten besteht hier auch „keinerlei Spielraum, keinerlei Wahlalternative im Blick auf die Deutung des Gegebenen. Im Erkenntnisakt wird das Gegebene entweder zutreffend erfasst oder verfehlt – tertium non datur. Dass sich mit mehr oder minder überzeugenden Gründen mehrere Sinndeutun-

³² Ihre Einbeziehung in den Verfassungsrechtserkenntnisprozess drohte deren Ergebnis zu verfälschen, weil mit Außerrechtlichem zu „verunreinigen“. Vgl. *H. Kelsen* Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 2. Aufl. 1928, Vorrede zur 1. Aufl. 1920, VII: „Da ich das Recht als ein selbständiges, insbesondere von der Natur verschiedenes System betrachte, so wie es alle Juristen tun, wenn sie sich darüber auch nicht immer Rechenschaft geben, [...] so weise ich die Berufung auf ‚Wirklichkeit‘ oder ‚Praxis‘ als Berufung auf ein andere Erkenntnisssystem, eine andere und daher der juristischen Ausgangsposition wesensfremde Theorie – nämlich eine meist recht naive Theorie der natürlichen Tatsachen – somit als Rekurs an eine inkompetente Instanz zurück.“ Siehe auch *Isensee* Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 48: „Die Verfassungsinterpretation gerät zur Verfassungsgebung in Permanenz. So verschwimmen auch die Unterschiede zwischen Politik und Recht. [...] In der Theorie der ‚offenen‘ Verfassung zielt der normative Geltungsanspruch des Verfassungsrechts weithin ins Leere, weil Recht und Politik, Norm und Wirklichkeit letztlich zusammenfallen.“ Siehe demgegenüber *Löwer* *ratione legis* (Fn. 28), 35: „Verfassungsmäßigkeit ist eine auf konkrete Wirklichkeit bezogene Kategorie“.

Selbstverständlich ist auch die Verfassungsrechtserkenntnis nicht „unpolitisch“, weil sie auf die Erkenntnis positiv gesetzten Rechts gerichtet ist, hinter dem stets ein politischer Wille steht. Der dem positiven Recht verpflichtete Interpret unterwirft sich aber eben dieser fremden politischen Wertung, bringt sie zur Geltung und ersetzt sie nicht durch eine eigene politische Bewertung.

³³ Vgl. zu diesem „normativen Selbststand“ des Verfassungsrechts *Isensee* Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 52.

³⁴ BVerfGE 96, 375 (394) zur Auslegung einfachen Gesetzesrechts. Kritisch zu der damit verbundenen These, dass mit „zunehmendem zeitlichen Abstand zwischen Gesetzesbefehl und richterlicher Einzelfallentscheidung“ die Freiheit des Richters zur schöpferischen Fortbildung des Rechts wachse (BVerfGE 34, 269, 288f.; 96, 375, 394), was zu einer Art von „Halbwertszeit“ von Gesetzen führe, *C. Hillgruber* Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, 118 (121).

³⁵ A.A. *G. Kirchhof* Grundrechte (Fn. 10), 8: „Änderungen in der Wirklichkeit veranlassen den Juristen, das Recht neu zu interpretieren“. Mit welchem Recht? Zur Ungenauigkeit des verwendeten Einheitsbegriffs des „Juristen“ siehe *Jestaedt* Wissenschaftsdisziplin (Fn. 18), 24, 36f. Fn. 175.

gen vertreten lassen, darf nicht zu dem Fehlschluss verleiten, dass dem Gegebenen, hier: einer Rechtsnorm, tatsächlicher mehrfacher Sinn eignet – was der Norm im übrigen den Vorwurf der Perplexität eintrüge“.³⁶

Das Ziel der Wirksamkeit des Verfassungsrechts darf nicht gegen das Verfassungsrecht selbst ausgespielt werden.³⁷ Der unbedingte Geltungsanspruch des Grundgesetzes zwingt vielmehr dazu, den Versuch zu unternehmen, diesen auch kontrafaktisch aufrechtzuerhalten (und durchzusetzen).³⁸

b) Die Anwendung des Grundgesetzes

Der Erkenntnis der verfassungsrechtlichen Vorgaben schließt sich im Prozess der Verfassungsrechtsgewinnung deren Anwendung (im weiteren Sinne) an. Sie stellt sich als ein nur partiell durch das anzuwendende Verfassungsrecht determinierter Akt,³⁹ im übrigen als Rechtserzeugung durch Individualisierung und Konkretisierung der einschlägigen ab-

³⁶ *Jestaedt* Theorie (Fn. 7), 48 f. Für die Gegenauffassung, wonach sich der Inhalt der zu interpretierenden Verfassungsnorm erst in der Auslegung vollendet, siehe statt vieler nur *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 60 unter Berufung auf *Gadamer* und *Esser*. Die relative Vagheit und damit „Offenheit“ der Formulierung zahlreicher Verfassungsnormen macht die Auslegungsaufgabe besonders anspruchsvoll, darf aber nicht mit Vieldeutigkeit verwechselt werden. Richtig der Hinweis von *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 110, „dass sprachlich offene Begriffe nicht auch inhaltlich offen sein müssen“. Zur Gegenauffassung statt aller *Hoffmann-Riem* Rechtsanwendung (Fn. 4), 515 (516 mwN) – in der Methodendiskussion sei es herrschende Meinung, dass „die Vorstellung von einer (nur) einzigartigen (einer einzig möglichen) Richtigkeit der Auslegung von Rechtsbegriffen und Normen zu verabschieden“ sei.

³⁷ Vgl. BVerfG, 2 BvR 669/04 vom 24. 5. 2006, Absatz-Nr. 64: Dessen praktische Wirksamkeit ist *neben*, nicht statt der normativen Geltung des Rechts, soweit möglich, *auch* zu sichern.

³⁸ Der durch das Grundgesetz verpflichteten Staatsgewalt bleibt auch gar nichts anderes übrig; denn dessen Kern kann wegen Art. 79 Abs. 3 GG gar nicht wirksam aufgegeben werden. Zur Unzulässigkeit einer interpretatorischen Anpassung des verfassungsrechtlichen Sollens an das gesellschaftliche Sein herrschender Rechtsauffassungen, die sich vom Verfassungsrecht entfernt haben, eindringlich *Isensee* Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 105–108; BVerfGE 39, 1 (67).

³⁹ Dies erkennt m. E. *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 121, der meint: „Idealtypisch determiniert die Verfassung ihre Anwendung, entscheidet der Anwender nicht *ex voluntate*, sondern *ex constitutione*“. Verfassungsinterpretation ist zwar in der Tat „notwendiger Teil jeder Verfassungsanwendung“ (S. 123), erschöpft sich darin aber nicht. Ein synonyme Gebrauch der beiden Begriffe (dafür *Reimer* aaO, 123) verbietet sich daher, und Verfassungsanwendung definiert sich (entgegen *Reimer* aaO, 122) nicht vollständig „durch Verfassungsmethodik“. Vielmehr ist „das positivrechtliche Regime der normativen Fremdprogrammierung von jenem der normativen Eigenprogrammierung“ kategorial zu unterscheiden (*Jestaedt* Wissenschaftsdisziplin [Fn. 18], 36).

strakt-generellen Verfassungsnormen dar.⁴⁰ Dies ist etwa bei der auf der Grundlage des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu treffenden Abwägungsentscheidung unübersehbar.⁴¹ In dem vom anzuwendenden und erkannten Verfassungsrecht belassenen „Freiraum“, der durch autonome Wertsetzungen des insoweit zur Rechtsetzung ermächtigten Verfassungsrechtsanwenders zu füllen ist, kommt die „individuelle“ und

⁴⁰ Grundlegend *Kelsen Rechtslehre* (Fn. 9), 351: „Sofern bei der Gesetzesanwendung über die dabei nötige Feststellung des Rahmens, innerhalb dessen sich der zu setzende Akt zu halten hat, hinaus noch eine Erkenntnistätigkeit des rechtsanwendenden Organs Platz greifen kann, ist es nicht eine Erkenntnis des positiven Rechts, sondern anderer Normen, die hier in den Prozeß der Rechtserzeugung einmünden können; Normen der Moral, der Gerechtigkeit, sozialer Werturteile, die man mit den Schlagworten Volkswohl, Staatsinteresse, Fortschritt usw. zu bezeichnen pflegt. Über deren Geltung und Feststellbarkeit läßt sich vom Standpunkt des positiven Rechts nichts aussagen. [...] In der Anwendung des Rechtes durch ein Rechtsorgan verbindet sich die erkenntnistmäßige Interpretation des anzuwendenden Rechts mit einem Willensakt, in dem das rechtsanwendende Organ eine Wahl trifft zwischen den durch die erkenntnistmäßige Interpretation aufgezeigten Möglichkeiten.“

Insoweit gilt in der Tat: „Das Recht entwickelt sich in jedem Rechtsfall“ (*G. Kirchhof Grundrechte* [Fn. 10], 8, nach dessen Auffassung sich diese Entwicklung aber im Wege einer wirklichkeitsangepassten Interpretation vollziehen soll, während es sich „in Wirklichkeit“ um Rechtsetzung innerhalb des von der Verfassung verbindlich vorgegebenen Rahmens handelt). Tatsächlich bildet die Verfassung nur „einen Rahmen für die Politik“, der aber eben nicht „auf eine rahmenausfüllende Wirklichkeit (sic!) geradezu angelegt“ ist (so *D. Grimm Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, in: D. Nohlen [Hrsg.], *Lexikon der Politik*, Bd. 7, 1998, 670 [671]), sondern im Rahmen der Rechtsanwendung durch kompetenzgemäße, notwendig politische Rechtsetzung zu füllen ist.

⁴¹ Vgl. dazu *M. Jestaedt Rechtsprechung und Rechtsetzung – eine deutsche Perspektive*, in: W. Erbguth/J. Masing (Hrsg.), *Die Bedeutung der Rechtsprechung im System der Rechtsquellen: Europarecht und nationales Recht. Referate und Diskussionsbeiträge des XIII. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 17.–20. September 2003 an der Universität Rostock*, 2005, 25 (44–46). Denn die Abwägung ist zwar als solche durch das Grundgesetz induziert, „gefordert“ (BVerfGE 95, 28 [38]), insoweit also dem Grunde nach verfassungsrechtlich vorgegeben. Aber wie der Ausgleich der widerstreitenden, je verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen in concreto zu erfolgen hat, ist regelmäßig nicht (mehr) verfassungsrechtlich zwingend festgelegt (siehe dazu auch *Kelsen Rechtslehre* (Fn. 9), 350: „Auch der Grundsatz der sog. Interessenabwägung ist nur eine Formulierung, keine Lösung des Problems, das hier vorliegt. Es liefert nicht den objektiven Maßstab, nach dem entgegengesetzte Interessen miteinander verglichen und demnach Interessenkonflikte entschieden werden können.“). Die konkrete Abwägungsentscheidung ist daher nicht mehr Auslegung des Verfassungsrechts, sondern Rechtsetzung. Es handelt sich um eine durch das positive Verfassungsrecht nicht mehr determinierte Auswahlentscheidung (in diesem Sinne daher durchaus zutreffend *C. Schmitt Politische Theologie*, 4. Aufl. 1985, 42: „Die Entscheidung ist, normativ betrachtet, aus einem Nichts geboren.“; a.A. *Reimer Verfassungsprinzipien* [Fn. 23], 131).

„konkrete“ Wirklichkeit zu „ihrem Recht“.⁴² Hier besteht also Gestaltungsspielraum⁴³, und hier fließen – ebenso unvermeidlich wie legitim – eigene rechtspolitische Wertungen des Verfassungsrechtsanwenders ein.⁴⁴ Hier – auf der Anwendungsebene – hat auch die sorgfältige Abschätzung, Bewertung und Berücksichtigung der möglichen tatsächlichen Entscheidungsfolgen ihren Platz.⁴⁵

⁴² Weil das Grundgesetz keine abstrakte Wertrangordnung aufrichtet, entscheidet die konkrete Wertrelation, und die ist (auch) von der ihr zugrunde liegenden „tatsächlichen Lage“ abhängig (überspitzt *G. Kirchhof* Grundrechte [Fn. 10], 17: „Die Wirklichkeit weist eine Maßnahme als verhältnismäßig aus.“). Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes liefe als Zweck-Mittel-Relation ohne Tatsachenbezug leer (*P. Lerche* Übermaß und Verfassungsrecht, Vorwort, 2. Aufl. 1999, XVI f.; *Löwer* *ratione legis* [Fn. 28], 12 f.; *P. Kirchhof* Verfaßter Staat ohne verfaßte Gesellschaft?, in: FG Graßhof, 1998, 3 [11]: „sachgerechte Zuordnung von Ziel und Mittel nach Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit“; *Lepsius* Sozialwissenschaften [Fn. 7], 1 [2, 12]). S. dazu auch *H. Schulze-Fielitz* Staatsrechtslehre als Wissenschaft: Dimensionen einer nur scheinbar akademischen Fragestellung, in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007, 11 (25).

⁴³ Einen „weiten Gestaltungsspielraum politischen Ermessens“ besitzt auch der Gesetzgeber, wenn er das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse anpasst. Nur das Gebot amtsangemessenen Unterhalts als solches ist verfassungsrechtlich strikt vorgegeben (im Sinne eines nicht bloß zu berücksichtigenden, sondern zu beachtenden hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums) und bildet für den gestaltenden Gesetzgeber einen verbindlich vorgegebenen Rahmen. Dagegen ist „die Höhe der Bezüge der Verfassung nicht unmittelbar zu entnehmen“ (BVerfG, 2 BvR 556/04 vom 6. 3. 2007, Abs.-Nrn. 55, 62, 64f.).

⁴⁴ Vgl. nur *Jestaedt* Theorie (Fn. 7), 60 Fn. 171 und auch schon *W. Hallstein* SJZ 1946, 1 (3): Alles, was der Jurist tut, „auch in der sogenannten Rechtsanwendung, ist doch eine Entscheidung, birgt ein Werturteil, wiederholt das rechtliche Gebot, in konkreter Gestalt, auch in eigenem Namen und betätigt damit eine persönliche Verantwortung. Das Recht ist eine Aufgabe, auch für den rechtsanwendenden Juristen; eben darum ist es auch nicht gleichgültig, wer damit betraut und wie er dazu erzogen wird.“ Der Sache nach auch *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 131: „Allerdings lassen sich Wertungen des Interpreten nicht aus der Verfassungsanwendung verbannen“. Die (eigene!) Wertung ist aber nicht mehr interpretatorische Rechtserkenntnis, sondern bereits Rechtsetzung, d.h. dem rechtsetzenden Teil der Verfassungsanwendung zuzuordnen. Die Zuständigkeit des Verfassungsanwenders zu Wertungen ergibt sich gerade nicht aus der Zuständigkeit zur Verfassungsauslegung (so aber *Reimer* Verfassungsprinzipien [Fn. 23], 145).

⁴⁵ Siehe hierzu *Isensee* Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 82, 84. *Hoffmann-Riem* Rechtsanwendung (Fn. 4), 515 (529) weist mit Recht darauf hin, dass auch die Frage, welche Folgendimensionen – etwa: nur die Wirkungen für den Adressaten oder auch die Auswirkungen im betreffenden gesellschaftlichen Bereich – wichtig und für die Rechtsentscheidung erheblich sind, eine Rechtsfrage ist (529) und dass hier keine nicht realisierbaren Anforderungen an die einzelnen Rechtsanwender gestellt werden dürfen

c) *Verfassungswirklichkeit?*

Die rechtliche Grundordnung eines Staates und dessen tatsächlicher Zustand, die Verfassung, die er hat, und die „Verfassung“, in der er ist, müssen auseinandergehalten werden, unter dem Grundgesetz als voll verrechtlichter Verfassung mehr denn je.⁴⁶ Die latente Spannung zwischen beiden muss ausgehalten werden. Sie darf nicht durch normativen Reduktionismus, d. h. durch eine nivellierende Anpassung des Gesollten an den Ist-Zustand, verdeckt werden. Die Realität der politischen und gesellschaftlichen Ordnung, welche den normativen Vorgaben der Verfassung entsprechen sollte, kann diese verfehlen. Die politischen und gesellschaftlichen Akteure können (oder wollen gar) sie mitunter missverstehen, verfremden oder schlicht missachten. Diese verfassungswidrigen Defekte oder Defizite sollten von einer ihrem Erkenntnisgegenstand verpflichteten Staats- und Verfassungsrechtswissenschaft als solche benannt und ausgewiesen, nicht dagegen euphemistisch als „gelebte Verfassung“ bezeichnet, vernebelnd als „Verfassungswirklichkeit“ tituliert und so gar in den Status einer „Neben“- oder „Oberverfassung“ erhoben werden.

3. *Das Grundgesetz – „un-wirklich“ und unzeitgemäß von Anfang an*

Nur wenn eine Verfassung Distanz zu der sie umgebenden Wirklichkeit hält, taugt sie als Richtlinie und Beurteilungsmaßstab für Politik.⁴⁷

(537). Zu Recht betont auch *Isensee Verfassungsrecht* (Fn. 1), § 162 Rn. 83: „Die Frage, ob und inwieweit das Bundesverfassungsgericht oder ein anderes Staatsorgan die möglichen Auswirkungen seiner Entscheidungen bedenken und berücksichtigen muß, kann nur aus der Verfassung selbst beantwortet werden, und zwar aus der jeweils anzuwendenden einzelnen Norm. ‚Politisch schädliche‘ Folgen können (doch müssen nicht) Indikator einer unzulänglichen Norminterpretation sein.“ Zur Folgenorientierung in der (Verfassungs)Rechtsanwendung siehe ferner allgemein *G. Lübbe-Wolff* Rechtsfolgen und Realfolgen, 1981; *H. Sendler* Zur richterlichen Folgenberücksichtigung und -verantwortung, FS H. Simon, 1987, 113 ff.; *M.R. Deckert* Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995, 5 ff.; *G. Teubner* Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, 1995.

⁴⁶ Vgl. *Reimer Verfassungsprinzipien* (Fn. 23), 73: „Zu ihr [der Verfassung; *C.H.*] zählt kein Hof der Verfassungswirklichkeit, sie ist also *nur rechtliche* Grundordnung des Staates.“

⁴⁷ Vgl. *D. Grimm* Die Zukunft der Verfassung, 1999, 11 f. Siehe auch *Reimer Verfassungsprinzipien* (Fn. 23), 79: „Recht lebt gerade aus der Entgegensetzung zur Politik“. Ferner *C. Möllers* Staat als Argument, 2000, 429: „Seine Vermittlungsfunktion zwischen Recht und Politik kann das Staatsrecht nämlich nur erfüllen, wenn es als Recht behandelt wird und der Politikbezug methodisch außen vor bleibt.“

„Eine Verfassung muss unzeitgemäß sein, um ihre Zeit prägen zu können“.⁴⁸

Das Grundgesetz erweist sich schon in seinem historischen Ursprung und in seiner Geltungsgrundlage in geradezu singulärer Weise als kontrafaktisch. Es kommt unter „der Zwangspatenschaft der Besatzungsmächte in einer politischen Lage [zustande], die nur eine einzige politische Option gestattete: die für den demokratischen, föderalen Rechtsstaat“⁴⁹ und legitimiert sich doch selbst aus der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes. Im Parlamentarischen Rat war man sich der prekären Abhängigkeit vom Wohlwollen der Besatzungsmächte und des anfänglichen Legitimationsdefizits vollauf bewusst – und doch zugleich fest entschlossen, sich in einem kühnen Vorgriff über diese „Wirklichkeit“ hinwegzusetzen.⁵⁰ Man nahm selbstbewusst eine Gestaltungsfreiheit für sich in Anspruch, die man realiter gar nicht besaß,⁵¹ ließ

⁴⁸ Reimer Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 87 Fn. 105; jüngst Müller-Franken Staatspraxis (Fn. 11), 234. Schon Steiger Verfassungsgarantie (Fn. 3), 74f. hat betont, dass die Forderung nach beschleunigtem Rechtswandel einseitig werde, wenn sie die bewahrende Funktion des Rechts zu schnell preisgebe. Die Ungleichzeitigkeit des sozialen Wandels in den ausdifferenzierten Lebensbereichen biete positiv die Möglichkeit, „durch Verzögerung sein Übergreifen, jedenfalls die Beschleunigung auf ‚leidende‘ Lebensbereiche aufzuhalten oder doch abzubremesen, wenn das um der Bewahrung ihres Sinnes notwendig ist.“ Gerade verfassungsrechtliche Garantien seien dazu in der Lage, denn „sie verbürgen die Ausdifferenzierung der Lebensbereiche, ihre relative Unabhängigkeit gegeneinander, und damit auch die Ungleichzeitigkeit des sozialen Wandels, indem sie deren Strukturen rechtlich dadurch sichern, dass ihre Erhaltung kontrafaktisch auch gegen Enttäuschungen jedenfalls zunächst durchgehalten und gegebenenfalls durchgesetzt werden kann.“

⁴⁹ J. Isensee Befindlichkeit deutscher Demokratie, in: P. M. Huber (Hrsg.), Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung, 2007, 1 (10).

⁵⁰ Zur „Geltungsbegründung durch historische Entscheidung“ des Verfassungsgebers siehe Reimer Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 86–88, der zugleich auf deren „omnipräsente normative Folgen“ aufmerksam macht (90): „Sie gebietet Respekt vor den Entscheidungen der verfassungsgebenden Gewalt. Umgekehrt verbietet sie eine Selbstermächtigung des Verfassungsinterpreten durch und zu objektiver Auslegung. Die Verfassung gilt durch die Entscheidung des Verfassungsgebers und daher grundsätzlich in der von ihm entschiedenen Form“.

⁵¹ „Wir wandern“, so Theodor Heuss, „im Tal der Ohnmacht. Wieder ist die Demokratie in Deutschland nicht erobert worden; sie ist von dem Besatzungsmächten angeordnet, anempfohlen, zugelassen, zugemessen, lizenziert, limitiert, kontingentiert. Ist denn das die Situation, in der etwas Rechtes, Kräftiges und Gesundes überhaupt entstehen kann? Das ist die Frage, vor der wir als Gruppen und als einzelne stehen. [...] Darüber sind wir uns ganz klar: Es ist eine Behelfskonstruktion, die uns hierher entsandt hat. Mir scheint, wir könnten das vorwegnehmen, was zu beschließen wir offenbar gemeinsam entschlossen sind, nämlich den Satz: Der Abgeordnete ist Vertreter des ganzen Volkes. Wenn wir das für uns selber jetzt schon maßgebend sein lassen, dann ist

sich durch die äußere Machtlosigkeit nicht lähmen, im Gegenteil, man leugnete sie selbstbewusst.⁵² Man tat so, als wäre man frei: „Man muss

unsere Legitimation sachlich geklärt“ (3. Sitzung des Plenums vom 9. September 1948, Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 9, 1996, 104ff.). Vgl. auch A. Pfeiffer 1. Sitzung des Plenums vom 1. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 9, 1996, 10: „Ich glaube, wir sind verpflichtet, hier im Namen des deutschen Volkes zu sprechen und seine Stimme durch die ganze Welt erklingen zu lassen. Wir sind berufen, ein deutsches Staatsgrundgesetz zu schaffen“. Siehe ferner K. Adenauer 1. Sitzung des Plenums vom 1. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 9, 1996, 12f.: „Und nun lassen Sie mich einige Worte über *Wirken* und *Aufgabe* des *Parlamentarischen Rates* sagen. Er ist ins Leben gerufen durch einen Akt der Militär-Gouverneure der drei Westzonen, durch einen Akt, wie er in dem Dokument niedergelegt ist, das den Ministerpräsidenten der drei Westzonen am 1. Juli dieses Jahres übergeben wurde. Nachdem er aber nunmehr sich konstituiert hat, ist er im Rahmen der ihm gestellten Aufgaben völlig frei und völlig selbstständig. [...] Welche Ergebnisse unsere Arbeit für ganz Deutschland haben wird, das hängt von Faktoren ab, auf die wir nicht einwirken können.“; A. Süsterhenn 2. Sitzung des Plenums vom 8. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 9, 1996, 47: „Wenn also der äußere Anstoß zur Bildung dieses Parlamentarischen Rates [...] von den Vertretern der Besatzungsmächte ausgeht, so bedeutet das nicht, daß wir hier unser Mandat letztlich von der Besatzungsmacht herzu-leiten und uns als ausführendes Organ eines fremden Willens zu betrachten haben. Schon die Ministerpräsidenten war nicht Befehlsempfänger, sondern vor die freie Wahl gestellt, ob sie von der seitens der Besatzungsmacht gewährten Autorisation Gebrauch machen wollten oder nicht. Als die von ihren Landtagen gewählten demokratischen Re-präsentanten ihrer Länder, die auch der dauernde Kontrolle ihrer Landtage unterworfen sind, haben sie sich im allgemeinen gesamtdeutschen Interesse gegenüber den Militär-gouverneuren bereit erklärt, von der ihnen gebotenen Ermächtigung Gebrauch zu machen und die Vorbereitungen für die Bildung der politischen Organisation der Trizone in die Wege zu leiten. Die Entscheidung der Ministerpräsidenten beruht also auf einem *freien deutschen Willensentschluß*. [...] Wir stehen also nicht hier in einem fremden Auf-trag, sondern handeln aufgrund eines deutschen Auftrags, der uns von den 11 Landtagen gemeinsam erteilt worden ist, als den bis zu unseren Zusammentritt einzigen Repräsen-tanten deutschen demokratischen Willens.“

Die von den Militärgouverneuren in den Frankfurter Dokumenten aufgestellten Grundsätze und Mindestforderungen wurden allerdings verbreitet gar nicht als wirkliche Beschränkungen der politischen Willensfreiheit empfunden, weil man selbst nichts anderes als Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Föderalismus anstrebte; so jedenfalls für die CDU/CSU-Fraktion A. Süsterhenn 2. Sitzung des Plenums vom 8. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat* 9, 1996, 48.

⁵² T. Dehler Gegen ein Staatsfragment (2. 10. 1948), zitiert nach T. Hertfelder/J. C. Heß (Hrsg.), *Streiten um das Staatsfragment*, 1999, 62 (63): „Es ist nicht wahr, daß wir auf den Willen Dritter zu achten haben. Wir nehmen mit gutem Recht die Souve-ränität des deutschen Volkes in Anspruch. Sie zu formen ist unsere politische Aufgabe. [...] Wir wollen keine Bestandsaufnahme unserer Ohnmacht machen, sondern die Form schaffen, in der das deutsche Volk wieder Macht über sich selbst gewinnt. Nur aus der Freiheit dieses Willens darf das Werk von Bonn wachsen“.

schon anzufangen suchen mit dem ‚Als ob‘ ... als ob wir frei wären, den Aufbau der staatlichen Dinge nach einer besten Einsicht vorzuschlagen“.⁵³ Der Parlamentarische Rat war sich darüber im Klaren, dass die bloß geborgte Legitimation für das Grundgesetz erst noch durch nachträgliches Akzept des deutschen Volkes eingelöst werden musste.⁵⁴

Nicht nur, soweit er auch „für jene Deutsche gehandelt“ hat, „denen mitzuwirken versagt war“ (Präambel a.F. S. 2), sondern auch hinsichtlich des Deutschen Volkes in den Ländern der westlichen Besatzungszonen agierte der Parlamentarische Rat in treuhänderischer Geschäftsführung ohne (hinreichend demokratisch legitimierten) Auftrag. Dessen ungeachtet erklärt das Grundgesetz in seiner Präambel das Deutsche Volk zu seinem Urheber kraft dessen verfassungsgebender Gewalt. Es handelt sich folglich um einen Akt normativer Zurechnung, der in tatsächlicher Hinsicht auf tönernen Füßen steht. Die Geltung des Grundgesetzes beruht auf einer Fiktion, mit der sich die geschichtlich-politische Wirklichkeit normativ überwinden ließ.⁵⁵ Das Experiment

⁵³ T. Heuss Bonn (1. 9. 1948), zitiert nach T. Hertfelder/J. C. Heß (Hrsg.), Streiten um das Staatsfragment, 1999, 51 (52).

⁵⁴ T. Dehler Die politischen Aufgaben in Bonn (25. 9. 1948), zitiert nach T. Hertfelder/Heß (Hrsg.), Streiten um das Staatsfragment, 1999, 59 (61): „Das Wort Ferdinand Lassalles, daß Verfassungsfragen Machtfragen seien, wird in einem tieferen Sinne wahr: Das Verfassungswerk, das in Bonn begonnen wird, erfüllt sich nur dann, wenn das deutsche Volk mit seiner Hilfe wieder Macht über sich gewinnt“. Siehe auch T. Heuss 3. Sitzung des Plenums vom 9. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9, 1996, 119: „Wir wollen etwas schaffen, damit das deutsche Volk in Ordnung und in Freiheit leben kann. Unsere Arbeit bekommt ihre Legitimation nicht aus dem Dokument II und nicht aus dem Auftrag der Ministerpräsidenten, sondern bekommt ihre geschichtliche Legitimation aus der Leistung, die wir fertig bringen“. Genau aus diesem Grunde setzte sich auch die vor allem von Carlo Schmid favorisierte (Selbst)Beschränkung des Grundgesetzes auf ein bloßes Organisationsstatut nicht durch; vgl. dazu auch Reimer Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 91–93.

⁵⁵ So bereits H. Schneider NJW 1954, 937: „Es war [...] mehr Fiktion als Wirklichkeit, wenn der Vorspruch zum GG erklärt, dass das deutsche Volk in den Ländern [...] dieses GG beschlossen habe.“. Zur normativen Fiktion der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes als Quelle des Grundgesetzes siehe näher D. Murswiek Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, 80ff., der in seiner „normorientierten Untersuchung“ (262) zu dem Ergebnis gelangt, dass das Grundgesetz mit der Präambel die verfassungsgebende Gewalt des Volkes als „Kompetenz zur Setzung der Verfassungsordnung“ in einem obersten Verfassungssatz ausgesprochen hat und diese damit positivrechtlich anerkannt hat (100, 156; ebenso Möllers Argument [Fn. 47], 201): eine „juristische Konstruktion, die es ermöglicht, die Schaffung des Grundgesetzes dem Volk zuzurechnen“ (81), der historischen Wirklichkeit zum Trotz, „rechtlich verbindliche Ideologie“ (260). A.A. beispielsweise U. Steiner Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes (1966), 170–172 – die „nicht zu bestreitende, sondern nur zu begründende“ Geltung des Grundgesetzes

„unwirklicher“ Verfassungsgebung gelang, und dies wohl nicht zuletzt, weil sich der Parlamentarische Rat gerade nicht in den Zeitumständen verloren hat, mit der Verfassung nicht die materielle, sondern die aus dem Verlust der Freiheit resultierende, geistige Not beheben wollte, auf den „Gedanken einer sozialwirtschaftlichen Ordnung“ verzichtete⁵⁶ und sich auf einen Katalog klassischer Grundrechte konzentrierte.⁵⁷

II. (Un)Fälle

1. Die Abtreibungsfrage

Diese Grundrechte des Grundgesetzes haben – entfaltet durch die Rechtsprechung des BVerfG – besondere Wirkmächtigkeit erlangt. Doch es gibt Ausnahmen. Den in seinen würdevollernden und lebensvernichtenden Konsequenzen wohl einschneidendsten Fall, in dem der Geltungsanspruch des Grundgesetzes sich nicht gegen eine scheinbar übermächtige gegenläufige soziale und politische Wirklichkeit durchzusetzen vermag, stellt nach wie vor die Abtreibungspraxis dar.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kommt auch schon dem im Mutterleib heranwachsenden Menschen Würde und ein eigenes Le-

müsse, da den Landtagen und Bürgerschaften die „nach deutschem Staatsrecht erforderliche besondere Befugnis zur Verfassungsgebung“ gefehlt habe, auf „sekundäre Tatbestände“ gestützt werden, „z. B. auf eine gewohnheitsrechtliche Ingeltungsetzung oder auf die konkludente Zustimmung des Staatsvolkes in der Teilnahme an der Wahl zum 1. Bundestag und deren Ergebnis.“

⁵⁶ T. Heuss 3. Sitzung des Plenums vom 9. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9, 1996, 116: „Die Landtage haben zum Teil die Vermessenheit oder den Mut besessen, in ihre Verfassungen hineinzuschreiben, wie die sozialwirtschaftliche Struktur der kommenden Zeit sein wird. Sie wird nicht so sein, wie sie in den Paragraphen drin steht. Es ist leichtfertig, es ist hoffärtig, es ist, ich weiß nicht was, zu glauben, daß aus der gegenwärtigen undurchsichtigen Situation überhaupt ein Mensch sagen könne: so wird die sozialwirtschaftliche Struktur der kommenden Zeit sein. Das schaffen wir nicht.“ Siehe dazu auch H. v. Mangoldt Die Grundrechte, DÖV 1949, 261 ff.; ferner J. Isensee Subsidiaritätsprinzip, 2. Aufl. 2001, 145; ders., Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn.78.

⁵⁷ J. Brockmann 3. Sitzung des Plenums vom 9. September 1948, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 9, 1996, 144: „Wir als Parlamentarischer Rat, der die erste Grundlage für diese Zukunft zu schaffen hat, werden unserer Verantwortung gegenüber der Zukunft gerecht, wenn wir die Freiheit als das oberste Prinzip über alle unsere Arbeit stellen. [...] Verfassungen müssen nicht nur folgerichtig durchdacht sein, sondern vor allem auch von einer großen Konzeption getragen werden. Nur dann gehen sie in das Volk ein, sind ihm gemäß und werden vom Volk getragen und behütet, und darauf kommt es letzten Endes an.“

bensrecht zu.⁵⁸ Den Staat trifft deshalb die Pflicht zur Gewährung ausreichenden Schutzes für das ungeborene Leben, und zwar für jedes *einzelne* ungeborene Leben,⁵⁹ auch gegenüber der Mutter.⁶⁰ Dies setzt voraus, dass der Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich als Unrecht angesehen wird und demgemäß rechtlich verboten ist.⁶¹ Lediglich in Ausnahmefällen, die der schwangeren Frau eine unzumutbare Aufopferung eigener Lebenswerte abverlangen, tritt der prinzipielle Vorrang des Lebensrechts des Ungeborenen zurück.⁶²

Lässt sich mit diesem Maßstab, den das BVerfG dem Grunde nach jüngst bestätigt hat,⁶³ das Beratungskonzept vereinbaren?⁶⁴ Anzunehmen, dass Frauen nach Beratung nur noch ihnen verfassungsrechtlich unzumutbare Schwangerschaften abbrechen, würde, wie das BVerfG selbst einräumt, „die Lebenswirklichkeit verkennen, in der Männer wie Frauen vielfach ihre eigenen Lebensvorstellungen überbewerten und diese auch dann nicht zurückzustellen bereit sind, wenn es bei objektivem Nachvollziehen ihrer individuellen Lebenssituation zumutbar erscheint“. ⁶⁵ Muss angesichts dieser realistischen Einschätzung dann aber nicht von Rechts wegen Vorsorge dagegen getroffen werden, dass sich eine unverantwortliche Abtreibungsentscheidung einer schwangeren Frau, die ihre eigene Belastung überbewertet, zu Lasten des ungeborenen Lebens durchsetzt?

Wenn das BVerfG das Beratungskonzept gleichwohl billigt, dann beruht dies auf der von ihm respektierten gesetzgeberischen Annahme, dass jedenfalls in der Frühphase der Schwangerschaft ein wirksamer Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens *tatsächlich* nur mit der Mutter, aber nicht gegen sie möglich sei. Die schwangere Frau empfinde ihren Konflikt als höchstpersönlichen und wehre sich gegen seine Beurteilung und Bewertung durch Dritte, so dass die Gefahr bestehe, dass

⁵⁸ BVerfGE 88, 203 (251f.).

⁵⁹ „Die Schutzpflicht für das ungeborene Leben ist bezogen auf das *einzelne* Leben, nicht nur auf menschliches Leben allgemein“ (BVerfGE 88, 203 [252] – Hervorh. v. Verf.).

⁶⁰ BVerfGE 88, 203 (252f.).

⁶¹ BVerfGE 39, 1 (44); 88, 203 (253).

⁶² BVerfGE 88, 203 (255–257).

⁶³ BVerfGE 115, 118 (139): „Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet das Recht auf Leben als Freiheitsrecht (vgl. BVerfGE 89, 120 [130]). Mit diesem Recht wird die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an [...] geschützt.“ Siehe dazu auch C. Starck Anmerkung, JZ 2006, 417 (418f.).

⁶⁴ Siehe zum folgenden C. Hillgruber Zehn Jahre zweites Abtreibungsurteil (BVerfGE 88, 203) – Bilanz und Ausblick, ZfL 2003, 38 (41–44); H. Tröndle Das „Beratungsschutzkonzept“, in: FS Otto, 2007, 821 (821–833, 840–842).

⁶⁵ BVerfGE 88, 203 (267).

die Frau sich dem durch Ausweichen in die Illegalität entziehe. Dagegen biete eine verständnisvolle, sachkundige Beratung die *Chance*, mit der Frau deren Konflikt zu ergründen und ihr bei seiner Bewältigung so zu helfen, dass sie sich nicht gegen das Kind entscheidet.⁶⁶

Ein rechtlich schwächer ausgeprägter Lebensschutz, so die Argumentationslogik, kann tatsächlich effektiver sein und erscheint dann auch in verfassungsrechtlicher Perspektive vorzugswürdig.⁶⁷ Aber die Schutzeffektivität hängt eben nicht zuletzt von den rechtlichen Rahmenbedingungen ab, und eine *rechtlich unkontrollierte Entscheidung* der Schwangeren⁶⁸ stellt keinen wirksame(re)n Schutz dar,⁶⁹ um so weniger, als sie mit der Eröffnung einer straffreien Abtreibungsoption einhergeht,⁷⁰ die

⁶⁶ L. Boltanski Soziologie der Abtreibung, 2007, 167 ff. spricht vom ungeborenen Kind als einem „elterlichen Projekt“, das jederzeit abgebrochen werden könne und abgebrochen werde. Im Rahmen dieses elterlichen Projekts komme die Entscheidung über „die Bestätigung des zukünftigen Kindes“ der Mutter zu, die damit Autorität zurückgewinne (172).

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 88, 203 (266). Siehe ferner G. Kirchhof Grundrechte (Fn. 10), 39: „Welche Maßnahmen den Schutzerfolg versprechen, welche in diesem Versprechen vorzuziehen sind, wird durch eine Analyse der Wirklichkeit beantwortet, welche die möglichen Maßnahmen und ihre Effizienz vorgibt“.

⁶⁸ Es gibt keine Bürgschaft dafür, dass die betroffene Frau mit sich reden und sich helfen lässt. § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB, der einen Abbruch unter Strafe stellt, wenn der Arzt der Frau *keine Gelegenheit gegeben* hat, ihm die Gründe für ihr Verlangen nach Abbruch der Schwangerschaft darzulegen, begründet nicht einmal eine Verpflichtung der Frau, mit dem Arzt über die Gründe für den Abbruch zu sprechen (vgl. BVerfGE 98, 265 [273 f. mwN]) und bleibt insoweit hinter dem vom Zweiten Senat des BVerfG entwickelten Maßstab für eine verfassungskonforme Beratungsregelung zurück (vgl. BVerfGE 88, 203 [290]).

⁶⁹ BVerfGE 88, 203 (255): „Rechtlicher Schutz bedingt, daß das Recht selbst Umfang und Grenzen zulässigen Einwirkens des einen auf den anderen normativ festlegt und nicht dem Belieben eines der Beteiligten überlässt.“; BVerfGE 88, 203 (253): Rechtliche „Verhaltensgebote können sich nicht darauf beschränken, Anforderungen an die Freiwilligkeit zu sein, sondern sind als Rechtsgebote auszugestalten. Sie müssen, gemäß der Eigenart des Rechts als einer auf tatsächliche Geltung abzielenden und verwiesenen normativen Ordnung, verbindlich und mit Rechtsfolgen versehen sein.“ Siehe auch BVerfGE 88, 203 (255): „Würde die Verfügung über das Lebensrecht des nasciturus, wenn auch nur für eine begrenzte Zeit, der freien, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung eines Dritten, und sei es selbst der Mutter überantwortet, wäre rechtlicher Schutz dieses Lebens nicht mehr gewährleistet.“ Eine ungebundene Entscheidungsfreiheit lässt sich auch nicht unter Hinweis auf die Menschenwürde der Frau und ihre Fähigkeit zu verantwortlicher Entscheidung einfordern (ebd.).

⁷⁰ Die gesetzgeberische Erwartung, dass die Schwangere im Konfliktfall die auf den Lebensschutz zielende Beratung annimmt und ihre Situation offen legt, ist an die Überlassung der sog. Letztverantwortung und an die Eröffnung der Möglichkeit geknüpft,

die (Über-)Lebenschance des Embryos ebenso gut zunichte machen kann. Der Staat lässt die schwangere Frau gewähren; ob ihr die Schwangerschaft zumutbar ist oder nicht, entscheidet sie und nur sie. Dies läuft tatsächlich auf eine schutzlose Preisgabe des ungeborenen Lebens hinaus.

Was bleibt, ist nur das Rechtswidrigkeitsverdikt: Weil die Frau, die ihre Schwangerschaft nach Beratung auf eigene Verantwortung abbricht, sich nicht im Wege der Selbstindikation die Rechtmäßigkeit ihres eigenen Verhaltens mit verbindlicher Wirkung für die staatliche Rechtsordnung attestieren kann, muss die Rechtsordnung diese Handlung als nicht erlaubt qualifizieren.⁷¹ Das Unwerturteil über verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare Schwangerschaftsabbrüche konsequent aufrechtzuerhalten ist das Mindeste, was der Staat des Grundgesetzes den Opfern eines Unrechts schuldet, das er nicht zu verhindern vermag.⁷²

Aber selbst das Rechtswidrigkeitsurteil wird in erheblichem Umfang zurückgenommen, um „jene Rechtsnachteile [zu] vermeiden, die der Frau Veranlassung geben könnten, sich dem Beratungsverfahren und dem ärztlichen Gespräch zu entziehen“.⁷³ Die Hinwendung zur „Le-

gegebenenfalls für den Abbruch einen Arzt rechtswirksam in Anspruch nehmen zu können (BVerfGE 88, 203 [268]).

⁷¹ BVerfGE 88, 203 (274): „Es entspricht unverzichtbaren rechtsstaatlichen Grundsätzen, dass einem Ausnahmetatbestand rechtfertigende Wirkung nur dann zukommen kann, wenn das Vorliegen seiner Voraussetzungen festgestellt werden muss, sei es durch die Gerichte, sei es durch Dritte, denen der Staat kraft ihrer besonderen Pflichtenstellung vertrauen darf“. Es wäre – *nemo iudex in causa sua!* – in der Tat „mit der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes nicht vereinbar, wenn die an dem Konflikt existentiell beteiligten Frauen selbst mit rechtlicher Erheblichkeit feststellten, ob eine Lage gegeben ist, bei der das Austragen des Kindes unzumutbar ist und deshalb der Abbruch der Schwangerschaft auch von Verfassungen wegen erlaubt werden kann. *Die Frauen würden dann in eigener Sache über Recht und Unrecht befinden*“ (BVerfGE 88, 203 [275]), das sie einem anderen Rechtssubjekt zufügen.

⁷² Mittelbar kann der Staat so auch zunächst bewusstseinsprägend, unter Umständen verhaltensändernd wirken. Skeptisch diesbezüglich indes *E.-W. Böckenförde* Sondervotum BVerfGE 88, 203, 359 (366): „Eine rechtliche Regelung aber, die gemäß der sozialordnenden Aufgabe des Rechts auf tatsächliche Wirksamkeit abzielt und sie herbeiführen will, muß auch die eigenen Wirksamkeitsbedingungen mit in Rechnung stellen. Diese ergeben sich ebenso aus der *conditio humana* wie aus der konkreten Verfaßtheit einer Gesellschaft. Diese Wirksamkeitsbedingungen gegebenenfalls zu ändern, kann nicht allein oder primär die Aufgabe des Rechts sein; es vermag dazu zwar, aber nur in begrenztem Umfang, beizutragen.“

⁷³ BVerfGE 88, 203 (281). Weil der Sozialstaat „auf dem Boden des Grundgesetzes nur mit den Mitteln des Rechtsstaates verwirklicht werden“ kann (BVerfGE 88, 203 [316, 319]), scheidet immerhin eine Finanzierung der ohne Indikation nach der Beratungsregelung vorgenommenen Abbrüche durch die gesetzliche Krankenversicherung

benswirklichkeit“ erzwingt die Legalisierung der Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs aus Furcht vor der Flucht der Schwangeren in die Illegalität. Eine Einschränkung der Rechtsfolgen des verfassungsrechtlichen Verbotes von nicht indizierten Schwangerschaftsabbrüchen erscheint in der Tat zur Verwirklichung des auf Beratung setzenden Schutzkonzepts notwendig, insofern folgerichtig. Sie wirft aber zugleich in aller Schärfe die Frage auf, ob sich die Rechtsordnung überhaupt auf das Argument der Faktizität der Illegalität einlassen kann und darf, ohne ihren normativen Anspruch aufzugeben.

Absehbar war jedenfalls, dass die Schaffung legaler Verwirklichungsmöglichkeiten für das an sich verfassungswidrige Verhalten nicht folgenlos bleiben würde. So sieht sich das von Anfang an durchlöcherete Rechtswidrigkeitsverdict zunehmend unter Hinweis auf die „wirkliche Rechtslage“ in Frage gestellt. Die Äußerung, ein Frauenarzt nehme in seiner Praxis (nach Beratung) „rechtswidrige“ Abtreibungen vor, kann nach fachgerichtlicher Rechtsprechung⁷⁴ von den angesprochenen rechtlichen Laien nur dahin verstanden werden, dass solche Abtreibungen außerhalb der Voraussetzungen des § 218a StGB und somit in strafbarer Weise vorgenommen würden. Dies stelle eine unwahre Tatsachenbehauptung dar. In einem Nichtannahmebeschluss hat das BVerfG diese fachgerichtliche Einschätzung ausdrücklich gebilligt:⁷⁵ „Die Äußerung,

aus. Entgegen der Ansicht des BVerfG (E 88, 203 [321 f.]) darf aber auch bei Bedürftigkeit der Schwangeren keine Kostenübernahme durch den Staat erfolgen. Sozialhilfe kann es nicht für den verfassungsrechtlich unerlaubten Abbruch geben, sondern nur als Hilfe zum Lebensunterhalt für die Mutter und das Kind. Eine Bedürftigkeit der Schwangeren, die vom BVerfG immerhin als Ausnahme konzipiert war, ist vom Gesetzgeber zum Regelfall gemacht worden: Nach § 1 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen (!) Fällen (= Art. 5 Schwangeren- und Familienhilfänderungsgesetz vom 21. 8. 1995, BGBl. I 1050, 1054) ist einer Frau die Aufbringung der Mittel für den Abbruch einer Schwangerschaft nicht zuzumuten, wenn ihre verfügbaren persönlichen Einkünfte in Geld oder Geldwert 912 Euro (Einkommensgrenze) nicht übersteigen und ihr persönlich kein kurzfristig verwertbares Vermögen zur Verfügung steht. Der Staat finanziert auf diese Weise Abtreibungen in zweistelligen Millionenbeträgen.

⁷⁴ LG Heilbronn, Urteil v. 12. 3. 2002 – 3 O 2438/01 III; OLG Stuttgart, Urteil v. 18. 9. 2002 – 4 U 54/02; a.A. OLG Karlsruhe NJW 2003, 2029 = ZfL 2003, 60.

⁷⁵ BVerfG, 1 BvR 1060/02 vom 24. 05. 2006, Absatz-Nr. 28 = ZfL 2006, 135 (137). Die Kammer ließ allerdings offen, „ob die vorgenommene Deutung der Äußerung im umgangssprachlichen Sinne sich als einzig mögliche aufdrängt“. Die Meinungsfreiheit werde jedenfalls nicht verletzt, wenn dem Beschwerdeführer angesonnen werde, „durch eindeutige Wortwahl zu verdeutlichen [...], dass die in der Praxis des Dr. K vorgenommenen Schwangerschaftsabbrüche nicht strafbar seien“ (Absatz-Nrn. 24, 26). Die Kammer sah sich zugleich veranlasst zu betonen, dass es dem Beschwerdeführer damit nicht

der Kläger [der betreffende Arzt; C.H.] nehme rechtswidrige und damit verbotene Abtreibungen vor, ist unwahr. Dieser führt vielmehr nach den Feststellungen der Zivilgerichte unstreitig nur Schwangerschaftsabbrüche unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch.“ Das *verfassungsrechtlich* gebotene Rechtswidrigkeitsverdikt, d.h. das *Unwerturteil* über die beratenen, aber nicht indizierten Schwangerschaftsabbrüche wird zur *unwahren Tatsachenbehauptung*: Was auf den ersten Blick als bizarre Verdrehung erscheint, stellt einen – letzten – der „Wirklichkeit“ geleisteten Tribut dar: Die (bereits vom Verfassungsgericht teilweise zugelassene, sodann – unter offensichtlichem Verstoß gegen einschränkende verfassungsgerichtliche Vorgaben – vom Gesetzgeber vollständig ins Werk gesetzte) Freigabe der Abtreibungspraxis widerspricht dem verfassungsrechtlichen Unwerturteil.⁷⁶ Dieses Unwerturteil wird durch die (Rechts)Wirklichkeit dementiert und muss ihr schließlich weichen.⁷⁷

Damit endet der ambitionierte Versuch einer wirklichkeitsorientierten Anwendung des Verfassungsrechts auf die Abtreibungsproblematik in einem normativen Desaster: Statt des versprochenen effektiveren Schutzes des ungeborenen Lebens sieht sich dieses nun ganz (rechts-)schutzlos gestellt. Stück für Stück ist das Verfassungsrecht mit seinem Geltungsanspruch zurückgewichen, weil die „Illegalitätsvermeidungsstrategie“ in ihrer eigenen Logik und Folgerichtigkeit unablässig ein „Legalitätsoffer“ nach dem anderen fordert. Das in der Menschenwürde wurzelnde Lebensrecht ist systematisch ausgehöhlt, zum *nudum*

verwehrt sei, „in der Öffentlichkeit gegen die Straflosigkeit und Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen Stellung zu nehmen und dafür auch polemische oder überspitzte Formulierungen zu wählen“ (Absatz-Nr. 31). Dazu gehört offenbar schon die Qualifizierung von bloß beratenen Schwangerschaftsabbrüchen als rechtswidrig! Mit Recht kritisch zu dieser Rechtsprechung S. Mück/ Lebensschutz und Meinungsfreiheit, ZfL 2007, 62 ff.

⁷⁶ Der (verfassungsrechtlich) verbotene Schwangerschaftsabbruch ist zu einer (gesetzlich) erlaubten Handlung geworden; so bereits W. Kluth Der rechtswidrige Schwangerschaftsabbruch als erlaubte Handlung. Anmerkungen zum zweiten Fristenurteil des Bundesverfassungsgerichts, FamRZ 1993, 1381 ff.

⁷⁷ Es darf jedenfalls, weil andernfalls eine unzulässige Prangerwirkung eintritt (vgl. BGH, Beschl. v. 1. 4. 2003 – VI ZR 366/02 – ZfL 2003, 65 [66]: „Jedenfalls hat der Beklagte den durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägten Begriff der Rechtswidrigkeit, der im Rahmen der in § 218a Abs. 1 StGB geregelten Beratungslösung ein legales, straffreies Handeln des Arztes nicht ausschließt, in einer Weise verwendet, die ersichtlich eine Prangerwirkung gegen den als Einzelperson genannten Arzt erzeugt hat und erzeugen sollte“), nicht individualisiert und damit konkretisiert werden: So bleibt das Unrecht abstrakt und ohne Verantwortlichkeit.

ius geworden, das besser verschwiegen werden sollte.⁷⁸ Es dürfte keine zufällige sprachliche Entgleisung sein, dass aus dem objektiven Unwerturteil der Verfassung, wie es noch das zweite Fristenlösungsurteil formuliert, in einer jüngeren Kammerentscheidung eine „umstrittene Angelegenheit“ geworden ist, in der „die jeweilige Bewertung“ davon abhängt, „ob der straffreie Schwangerschaftsabbruch in erster Linie als Hilfe für die Schwangere gedeutet oder (!) als Abtötung menschlichen Lebens eingeordnet wird“.⁷⁹

2. Die Vertrauensfrage

Bei der massenhaften Praxis des Schwangerschaftsabbruchs kapitulieren das Verfassungsgericht und mehr noch der Gesetzgeber vor vermeintlichen „gesellschaftlichen Notwendigkeiten“. Aber auch der dynamische politische Prozess scheint sich normativer Kanalisierung durch das Staatsorganisationsrecht zu entziehen.⁸⁰ Bei den vom Bundesverfassungsgericht jeweils akzeptierten⁸¹ Parlamentsauflösungen 1982/83 und

⁷⁸ Die Gesellschaft habe „über das ihr insoweit gehorsame Recht die Leibesfrüchte aus dem Recht exkludiert“, notierte *G. Jakobs* schon vor geraumer Zeit (Lebensschutz durch Pflichtberatung, Schriftenreihe der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. Nr. 17 [2000], 17 [37]): „Für ein eigenes Lebensrecht spricht nichts. Die Leibesfrucht ist ein Gut von einem gewissen Gewicht – bei der medizinischen Indikation ist dieses nie besonders hoch veranschlagt und bei der sogenannten eugenischen Indikation nochmals heftig reduziert worden. Die Behandlung des ‚beratenen‘ Abbruchs als in der Rechtswirklichkeit rechtmäßig setzt diesen Weg konsequent fort. Der Gang der Dinge in der Bundesrepublik Deutschland im ausgehenden 20. und beginnenden 21. Jahrhundert verstößt nicht etwa permanent gegen ein in ihr vorhandenes Lebensrecht der Ungeborenen, sondern das Recht, wie es sich alltäglich verwirklicht, enthält dieses Lebensrecht nicht. – Wie man das Ergebnis dieser Analyse zu bewerten hat, ist ein anderes Thema.“ Die verfassungsrechtliche Diskussion über die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs „von der schweren Bürde des Art. 1 Abs. 1 GG zu befreien und auf der Basis des Art. 2 Abs. 2 GG konsistente, gestufte Lösungen zu suchen“, hatte *H. Dreier* Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch, DÖV 1995, 1036 (1040) schon zuvor vorgeschlagen, und *R. Merkel* Forschungsobjekt Embryo (2002), 112 machte die Auffassung populär, dass der Embryo „nach geltendem Recht“ (!) kein Grundrechtsträger sei. Gegen diese verfassungsrechtlich unhaltbaren Annahmen bereits *Hillgruber* Abtreibungsurteil (Fn. 64), 47 f.

⁷⁹ BVerfG, 1 BvR 49/00 vom 24. 5. 2006, Absatz-Nr. 57 = ZfL 2006, 124 (129).

⁸⁰ Siehe generell zur „Frage, ob und wie weit die Normen der Verfassung tatsächlich den politischen Prozeß steuern und über die Macht im Gemeinwesen disponieren können, *Isensee* Verfassungsrecht (Fn.1), § 162 Rn. 68 ff.

⁸¹ BVerfGE 62, 1; dazu kritisch statt vieler *N. Achterberg* Vertrauensfrage und Auflösungsanordnung, DVBl. 1983, 477 ff.; *J. Delbrück/R. Wolfrum* Die Auflösung des 9. Deutschen Bundestages vor dem BVerfG, JuS 1983, 758 ff., *W.- R. Schenke* Die ver-

2005 hat der lagerübergreifende unbedingte politische Wille zu Neuwahlen über das der Verwirklichung dieses Willens entgegenstehende Verfassungsrecht triumphiert.⁸²

Dass beide Parlamentsauflösungen manipulativ und im Widerspruch jedenfalls zu Sinn und Zweck des Instituts der Vertrauensfrage nach Art. 68 GG herbeigeführt worden sind, lässt sich kaum bestreiten.⁸³ Dem Bundeskanzler ging es mit seinem Vorgehen jeweils erklärtermaßen „um eine neue Legitimation durch das Volk [...] und nicht um die Bereinigung einer Krisenlage im Parlament“,⁸⁴ deren angebliches Bestehen angesichts der bis dahin stets erreichten Parlamentsmehrheit spe-

fassungswidrige Bundestagsauflösung, NJW 1982, 2521 ff.; *ders.* Nochmals: Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Bundestagsauflösung, NJW 1983, 150 ff.

BVerfGE 114, 121; dazu kritisch *C. Pestalozza* Art. 68 GG light oder die Wildhüter der Verfassung, NJW 2005, 2817 ff.; *W.-R. Schenke* Das „gefühlte“ Misstrauen. Zur Verfassungsrechtslage nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. 08. 2005 zur Vertrauensfrage nach Art. 68 GG, ZfP 53 (2006), 26 ff.; *D. Winkler* Die Verfassungsmäßigkeit der Bundestagsauflösung, AöR 131 (2006), 441 ff.

⁸² Die Verfassungsrichterin *G. Lübbe-Wolff* macht in ihrem Sondervotum (BVerfGE 114, 121, 182 [195]) dafür nicht die Politik, sondern „verfehlt Rechtsbedingungen“, nämlich das vom BVerfG aufgestellte ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der „materiellen Auflösungsfrage“, verantwortlich: „Wenn das Recht Forderungen aufstellt, gegen deren Umgehung oder scheinhafte oder herbeizuzienernde Erfüllung es nichts aufzubieten hat, befördert es nicht gute Ordnung, sondern Simulation oder sogar die Herbeiführung gerade dessen, was vermieden werden soll. Für den Eindruck des Unlauteren, den die Praxis unter solchen rechtlichen Rahmenbedingungen erwecken kann, und für das Misstrauen gegen die Institutionen und die ordnende Kraft des Rechts, das sich dann zwangsläufig ergibt, macht man besser die verfehlten Rechtsbedingungen verantwortlich als diejenigen, die unter diesen Bedingungen zu agieren haben. Denn die verfehlten Rechtsbedingungen sind das Einzige, was sich hier mit Aussicht auf Erfolg ändern lässt“.

⁸³ Vizepräsident *W. Zeidler* sprach in seinem Sondervotum von 1983 ganz offen von einer manipulierte[n] Selbstauflösung des Bundestages, die durch eine ‚gesetz-zielwidrig‘ (*Lerche*) gestellte Vertrauensfrage instrumental ins Werk gesetzt worden ist“ (BVerfGE 62, 1, 64 [69]). Deziert anderer Ansicht allerdings Sondervotum *G. Lübbe-Wolff* BVerfGE 114, 121 (182 ff.).

⁸⁴ Zutreffend Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121, 170 (181): „Bereits in seiner Fernsehansprache am Abend des 22. Mai 2005 hat er [Bundeskanzler *Schröder*, *C.H.*] ausdrücklich klargestellt, dass durch die Wahlniederlagen die politische Grundlage für die Fortsetzung seiner Regierungsarbeit in Frage gestellt sei“. 1982 war der durch konstruktives Mißtrauensvotum in sein Amt gelangte Bundeskanzler *Kohl* dazu entschlossen, im Anschluss daran möglichst bald Neuwahlen herbeizuführen, weil er und die Koalitionspartner aus „zwingenden politischen Gründen [...] eine Erneuerung ihrer politischen Legitimation und Bestätigung ihres jeweiligen Auftrages durch den Wähler für erforderlich“ hielten (zitiert nach Sondervotum *W. Zeidler* BVerfGE 62, 1, 64 [65]).

kulativen Charakter hatte und offensichtlich nur als Scheinargument nachgeschoben wurde,⁸⁵ um die sog. „materielle Auflösungsfrage“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 68 GG nominell auszufüllen.⁸⁶ Unter diesen Umständen diente die Vertrauensfrage nur als Vehikel für die – letztlich von allen politischen Kräften gewollte – Auflösung des Bundestages und die Ansetzung von Neuwahlen.⁸⁷ Dies stellt einen Missbrauch des systematisch auf den Erhalt der Regierungsfähigkeit ausgerichteten Instruments des Art. 68 GG zu einem ihm fremden, ja sinnwidrigen Zweck dar.

Das BVerfG sieht in dem mehrstufigen Verfahren des Art. 68 GG, an dem – gewaltenteilend – drei oberste Verfassungsorgane – Bundeskanzler, Bundestag und Bundespräsident – mit jeweils selbständigen Beurteilungen in eigenen Prüfungsstationen beteiligt sind, eine hinreichende *politische* Sicherung gegen Missbrauch.⁸⁸

Im Fall eines kollusiven Zusammenwirkens von Bundeskanzler und Bundestag bei einer unechten und absprachegemäß negativ beantworteten Vertrauensfrage,⁸⁹ d. h. eines *institutionellen Missbrauchs* der Vertrauensfrage zu dem politisch lagerübergreifend verfolgten, aber Art. 68 GG widersprechenden Zweck des außerordentlichen Appells an den demo-

⁸⁵ Siehe demgegenüber aber die Einschätzung in BVerfGE 114, 121 (162–169).

⁸⁶ Dem „konstruierte[n] Misstrauen‘ des Kanzlers gegenüber dem Parlament“ (Formulierung nach Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121 [170]) folgte 2005 in Wahrheit eine Vertrauensbekundung der die Regierung tragenden Parlamentskräfte gegenüber dem Kanzler in Gestalt des auf Bestellung durch Stimmenthaltung ausgesprochenen Misstrauens (vgl. den Hinweis im Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121, 170 [174]).

⁸⁷ Vgl. dazu BVerfGE 114, 121 (158 f.).

⁸⁸ Vgl. BVerfGE 62, 1, 35 (51); 114, 121 (157–160).

⁸⁹ Zwar ist in der Tat „keine Lage denkbar, in der ein Bundeskanzler das Parlament gegen dessen Willen rechtlich zwingen könnte, an seiner eigenen Auflösung mitzuwirken“ (BVerfGE 114, 121 [158]). Aber eines solchen Zwangs bedarf es auch gar nicht gegenüber einem selbst (mit Mehrheit) auflösungswilligen Parlament.

Für den manipulativen Umgang mit Art. 68 GG muss kein hoher politischer Preis bezahlt werden, der von der Manipulation abschrecken und abhalten könnte. Der Bundeskanzler wird von Verfassungs wegen nicht zu Maßnahmen gezwungen, mit denen ein politischer Dissens in der die Regierung tragenden Mehrheit im Parlament offenbar würde (BVerfGE 114, 121, LS 3 [154]). Was ihn annehmen lässt, der parlamentarischen Unterstützung nicht mehr hinreichend sicher zu sein, muss der Bundeskanzler nicht konkret darlegen. So vermeidet er die politische Bloßstellung, macht sich verfassungsgerichtlich unangreifbar (zutreffend Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121, 170 [174]: „Denn die inhaltliche Kontrolle der Entscheidung des Bundeskanzlers ist dann nicht mehr möglich.“) und kann unbeschädigt aus dem ihm einen Bonus vermittelnden Amt heraus Wahlkampf führen. Die in das Manöver eingebundene Opposition kann das Verfahren nicht nachträglich glaubhaft kritisieren.

kratischen Souverän erweist sich eine bloß politische Sicherung aber als *tatsächlich* unzulänglicher Schutz. Zwar hat der Bundespräsident prinzipiell die verfassungsrechtliche Rechtsmacht, sich zu verweigern und den vorangegangenen Akten von Bundeskanzler und Bundestag die gewünschte Rechtsfolge vorzuenthalten.⁹⁰ Aber er ist nach der Rechtsprechung des BVerfG gehalten, die Einschätzungsprärogative der anderen beteiligten Verfassungsorgane, insbesondere des Bundeskanzlers zu achten, und daher in seiner Entscheidungsfreiheit erheblich eingeschränkt.⁹¹

Daher bedarf es in einem solchen Fall der den Missbrauch des verfassungsrechtlichen Instituts abwehrenden Intervention des BVerfG, das sich dieser Aufgabe nicht unter Hinweis auf den den anderen Verfassungsorganen vom Grundgesetz garantierten Raum freier politischer Gestaltung entziehen darf. Denn dieser Raum endet genau dort, wo der verfassungsrechtlich gesetzte Rahmen beginnt.⁹²

Von Rechtsmissbrauch wollen indes nicht nur die daran beteiligten politischen Kräfte nichts hören. Der Rechtsbruch wurde vielmehr schon 1983 zum „Beginn einer Staatspraxis, die einem neuen, besonderen politischen Sachverhalt gerecht zu werden versuchte“, stilisiert.⁹³

⁹⁰ Siehe BVerfGE 114, 121 (159): „Der Bundespräsident ist ein vom Grundgesetz in diesem Verfahren eigens vorgesehenes unabhängiges Verfassungsorgan, das zur Rechtsprüfung ebenso befugt wie sodann zu einer politischen Leitentscheidung im Hinblick auf die Anordnung oder Ablehnung der Auflösung berufen ist.“

⁹¹ BVerfGE 62, 1 (50f.). In einer durch übereinstimmenden Willen aller maßgeblichen politischen Kräfte geprägten Situation kann ein Veto des Bundespräsidenten daher realistischerweise nicht erwartet werden.

⁹² Die vom BVerfG aufgestellte These, das Grundgesetz habe „nur die Kontrolle politischer Herrschaft gewollt und nicht die Verrechtlichung des politischen Prozesses“ (BVerfGE 114, 121 [160]), baut einen Gegensatz auf, der unter dem Grundgesetz so nicht besteht. Dieses hat sehr wohl den politischen Prozess partiell verrechtlicht und insoweit auch der (verfassungsgerichtlichen) Nachprüfung an dem von ihm gesetzten Maßstab unterworfen, und nur innerhalb des – allerdings nach wie vor recht weiten – Rahmens, den die verfassungsrechtlichen Vorgaben abstecken, kann sich der politische Prozess nach seinen Eigengesetzlichkeiten frei entwickeln und entfalten. Der Rahmen selbst aber steht nicht zur politischen Disposition. Krit. auch D. Winkler Politik im verfassungsfreien Raum, ZSE 2006, 103 (117) – die Vereinbarkeit des Urteils mit dem Justizgewährungsanspruch der beiden Antragsteller (Art. 19 Abs. 4 GG) sei zweifelhaft.

⁹³ BVerfGE 62, 1 (49). Es ist dies der außerhalb des Bereichs der bundesstaatlichen Kompetenzordnung wohl bedeutendste Fall, in dem das BVerfG der Praxis der Staatsorgane eine die angewandte Verfassungsnorm inhaltlich prägende Kraft im verfassungsrechtlichen Prozeß der Rechtsgewinnung zuerkannt hat. Siehe dazu sowie zu der darin liegenden Problematik – im Anschluss an Isensee Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 62ff. – näher Müller-Franken Staatspraxis (Fn. 11), 229–231, der selbst in der Praxis der Staatsorgane einen ersten, zur Auseinandersetzung zwingenden Zugriff auf die

Die Annahme, dass der Anwendungsbereich des Art. 68 GG durch Staatspraxis erweitert und die Vertrauensfrage dadurch auch zu einem unabhängig von aktuell instabilen parlamentarischen Lagen einsetzbaren Instrument der Bundestagsauflösung mutiert ist, stößt indes auf durchgreifende Bedenken. Sie öffnet praktisch die Tür zur Selbstauflösung des Bundestages auf Initiative des Bundeskanzlers, die das Grundgesetz mit der Ablehnung eines zur Auflösung führenden destruktiven Misstrauensvotums bewusst versperrt hat.⁹⁴ Diese Entscheidung des Parlamentarischen Rates kann nur im Verfahren der Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 1 GG revidiert werden.⁹⁵ Dem lässt sich auch nicht der schillernde Begriff des Verfassungswandels entgegenhalten;⁹⁶

Norminterpretation erblickt, die den Charakter einer mit besseren Argumenten widerlegbaren Normhypothese haben soll (250–252).

⁹⁴ Zur Entstehungsgeschichte des Art. 68 GG und deren Auslegung ausführlich und zutreffend Sondervotum *H. J. Rinck* BVerfGE 62, 1, 70 (86–105); abweichende Deutung Sondervotum *G. Lübbe-Wolff* BVerfGE 114, 121, 182 (192–195). Einen anderen Akzent setzt auch BVerfGE 62, 1 (42): „Verfassungsgeschichtlich gesehen geht die Stoßrichtung des Art. 68 GG nicht in erster Linie gegen ein Selbstauflösungsrecht des Bundestages, sondern gegen das praktisch unbegrenzte Auflösungsrecht, das der Reichspräsident unter der Weimarer Verfassung mit Gegenzeichnung eines dazu willigen Reichskanzlers handhaben konnte und gehandhabt hat.“ – Die These, die Zulassung der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage im Rahmen des Art. 68 GG komme einem Selbstauflösungsrecht des Bundestages sehr nahe (so auch Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121 [174]), bezeichnet *F. Schoch* Der funktionale Zusammenhang zwischen der Vertrauensfrage des Bundeskanzlers und dem parlamentarischen Regierungssystem, ZSE 2006, 88 (101) als „verfassungsrechtlich grob falsch“, ohne sie überzeugend zu widerlegen (ebd., 101f.): Die Initiativbefugnis des in das mehrstufige Verfahren einbezogenen Bundeskanzlers ist kein Gegenargument, weil ein nicht auflösungsgeneigter Amtsinhaber im Wege des konstruktiven Misstrauensvotums (Art. 67 Abs. 1 GG) von der auflösungswilligen Parlamentsmehrheit „ausgetauscht“ werden kann; die Kontrollfunktion des Bundespräsidenten schließlich ist denkbar schwach ausgeprägt, weil dieser nach Auffassung des BVerfG (E 62, 1 [50]) „nicht seine eigene Beurteilung der politischen Gegebenheiten an die Stelle der Auffassung des Bundeskanzlers setzen“ darf.

⁹⁵ Sondervotum *H. J. Rinck* BVerfGE 62, 1, 70, 81 (85): „Es würde im übrigen „dem Sinn einer Verfassung überhaupt widersprechen, wollte man – gerade im staatsorganisatorischen Bereich – gesetztes, nach seinem Sinngehalt in bestimmter Weise ausgestaltetes Verfassungsrecht durch außerhalb dieser Ordnung stehende nach Opportunität entwickelte Regeln ersetzen“; Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121, 170 (174). Siehe ferner *Isensee* Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 58: Der Anspruch des Grundgesetzes, das normative Leitbild der politischen Praxis, gegebenenfalls auch ihr normatives Gegenbild zu sein, liefe ins Leere, wenn es seinerseits Funktion der politischen Praxis wäre.“

⁹⁶ Nach der Rechtsprechung des BVerfG (E 2, 380 [401]; 3, 407 [422]; 45, 187 [227, 229]) sollen Verfassungsbestimmungen einen Bedeutungswandel erfahren können, „wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder be-

denn Verfassungsfortentwicklung unter Berufung auf angeblich veränderte Umstände ist der Sache nach doch nichts anderes als Verfassungsänderung.⁹⁷

Wenn es ungeachtet der vom Grundgesetz erkennbar angestrebten Kontinuität der Regierungs- und Gesetzgebungsarbeit während der vollen Legislaturperiode des Bundestages unter bestimmten Umständen ein unabweisbares Bedürfnis für eine Selbstauflösung des Bundestages geben sollte, so kann es nicht auf Grundlage des Art. 68 GG, sondern nur durch dessen sich im Wege der Verfassungsänderung vollziehender Umgestaltung zu einem oder Ergänzung um ein Selbstauflösungsrecht des Parlaments befriedigt werden. Nichts hindert eine verfassungsändernde Mehrheit daran, diesen Weg zu beschreiten.⁹⁸

kannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamtablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen“.

⁹⁷ Zutreffend *M. Jestaedt* Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 373 f. Fn. 46 in Auseinandersetzung v.a. mit *B.-O. Bryde* Verfassungsentwicklung, 1982. Eine Verfassungsänderung aber kann nicht einfach im Wege einer die grundsätzlich dauerhaft maßgebliche „entstehungszeitliche“ durch eine „geltungszeitliche“ Auslegung ablösenden und damit die Verfassungsbindung (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG) abstreifenden, neuen Verfassungsrechtserkenntnis ins Werk gesetzt werden. Es ist gerade das Verfahren der Verfassungsänderung nach Art. 79 GG, das eine – widerlegliche – Vermutung dafür begründet, dass der historische Wille des Verfassungsgebers bzw. verfassungsändernden Gesetzgebers im Zeitpunkt der Verfassungsgebung bzw. verfassungsändernden Gesetzgebung grundsätzlich dauerhaft maßgeblich sein soll, und eine „dynamische“, auf „das“ (wessen?) Verständnis im Anwendungszeitpunkt abstellende Verfassungsinterpretation die aus der jeweiligen Verfassungsnorm zu begründende und zu legitimierende Ausnahme darstellt.

⁹⁸ Wie problematisch dagegen der Schleichweg des Verfassungswandels ist, auf dem sich ein neues, vom historisch überkommenen abweichendes Rechtsverständnis [wessen?] bei unverändertem Verfassungstext durchsetzen soll, zeigt das Sondervotum *W. Zeidler* zur Parlamentsauflösung 1983: Weil Rolle und Funktion des Bundeskanzlers seit Schaffung des Grundgesetzes einen (allerdings *politischen*) Bedeutungswandel hin zur „Kanzlerdemokratie“ erfahren haben, „sich in der Wirklichkeit des politischen Lebens unter dem Grundgesetz eine immer stärker wirksame personalisierte plebiszitäre Komponente durchgesetzt“ hat (BVerfGE 62, 1, 64 [67]), soll nicht außer Betracht bleiben dürfen, „daß bei der Bundestagswahl der Wähler weithin das von der Welt der politischen Tatsachen honorierte Gefühl hat, mit seiner Stimmabgabe über die Person des künftigen Kanzlers zu entscheiden“ (BVerfGE 62, 1, 64 [69]; dem dahinter stehenden Argument mangelnder demokratischer Legitimation des durch konstruktives Misstrauensvotum gewählten Bundeskanzlers ist die Senatsmehrheit damals entschieden entgegengetreten (BVerfGE 62, 1 [43]; siehe auch Sondervotum *H. J. Rinck* BVerfGE 62, 1, 70, 82 f.; scheinbar affirmativ dagegen BVerfGE 114, 121 [155]; demgegenüber aber wieder zu Recht generell ablehnend mit Blick auf die durch das Grundgesetz ausgestaltete repräsentative Demokratie das Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121, 170 [179 f.]). Weimar dagegen sei Geschichte und damit auch die auf Weimarer Erfahrungen

Doch nicht wenige meinen, der Bundespräsident und später das Bundesverfassungsgericht hätten praktisch nicht anders entscheiden können als sie es taten. „Sie hätten den Bundestag schwerlich zwingen können, weiter zu regieren, nachdem er den Willen zum politischen Selbstmord bestätigt und sich selber delegitimiert hatte. Die Möglichkeit der offenen juristischen Argumentation brach sich an der politischen Faktizität. Die Realität hatte das Recht überrollt“.⁹⁹

Aber war hier wirklich die „Grenze des rechtlich Möglichen“ überschritten? Das Bundesverfassungsgericht hätte auch im Ergebnis anders entscheiden und die eifertige politische Elite blamieren, zum vorläufigen Weiterregieren und Weiteropponieren „verurteilen“ können. Das politisch bindende „Versprechen“ von Neuwahlen hätte sodann die zur

gründende, vom Parlamentarischen Rat gewählte „Konstruktion eines größtmöglichen Zwanges zur Stabilität, Kontinuität und zeitlich vollen Ausschöpfung der Legislaturperiode“ (Sondervotum *W. Zeidler* BVerfGE 62, 1, 64, 68). Bei dieser vorschnellen Schlussfolgerung wird geflissentlich übersehen, dass es auch unter den relativ stabilen Vorzeichen der Bonner und Berliner Republik gute Gründe für diese „Konstruktion“ geben könnte. Zu solchen verfassungspolitischen Gründen siehe Sondervotum *H. J. Rinck* BVerfGE 62, 1, 70 (80f.); ferner Sondervotum *H.-J. Jentsch* BVerfGE 114, 121, 170 (178–180), der die Beeinträchtigung der Repräsentativfunktion des Parlaments befürchtet und – rückblickend betrachtet – geradezu prophetisch gewarnt hat: „Statt aus einer Situation der Instabilität über die Parlamentsauflösung als ultima ratio zur Stabilität durch (erhoffte) neue Mehrheiten zu gelangen, liefe man Gefahr, bei vorhandener Regierungsstabilität in eine Situation der Instabilität zu geraten, eine Lage also, die das Grundgesetz gerade vermeiden will“; so auch bereits Sondervotum *H. J. Rinck* BVerfGE 62, 1, 70 (74). Die Entscheidung darüber, ob die Konstruktion angesichts dessen aufrechterhalten oder ungeachtet dessen korrigiert werden soll, ist nicht Sache des sich auf der „Höhe der Zeit“ wahnenden Interpreten, sondern Sache des verfassungsändernden Gesetzgebers, der nicht ad hoc und nur für einen Einzelfall die Verfassung außer Acht lässt (vgl. dazu Sondervotum *H. J. Rinck* BVerfGE 62, 1, 70 [82]), sondern im Bewusstsein, eine allgemeine Regel aufstellen zu müssen, über Sinn oder Unsinn einer Verfassungsänderung in diesem Punkte zu reflektieren und nach Prüfung der Argumente pro und contra zu befinden haben wird. Wie weit sich der herbeigeredete Verfassungswandel vom geltenden Verfassungsrecht entfernt, zeigt die von *Zeidler* schließlich dem Bundespräsidenten freigebig eingeräumte Kompetenz, „unter Berücksichtigung aller Umstände im Hinblick auf die Gewichtung der verschiedenen Rechtsgüter und politischen Interessen in dieser besonderen Situation“ sich für oder gegen die Auflösung zu entscheiden (Sondervotum *W. Zeidler* BVerfGE 62, 1, 64 [70]). Der angebliche Verfassungswandel mündet in eine maßstabslose Ermächtigung umfassender Interessenabwägung. Mit der dem Bundespräsidenten von Art. 68 GG zugewiesenen Entscheidungszuständigkeit hat dies ersichtlich wenig zu tun.

⁹⁹ *Isensee* Befindlichkeit (Fn. 49), 16, der von der „necessità“ im Sinne *Macchiavellis* spricht; ähnlich *J. Ipsen* Die Auflösung des 15. Deutschen Bundestages – eine Nachlese, NJW 2005, 1147 (1150) – das BVerfG habe eine Entscheidung getroffen, die „im Ergebnis ohne Alternative“ gewesen sei.

Ermöglichung der Selbstauflösung des Parlaments notwendige Verfassungsänderung ad hoc erzwungen.¹⁰⁰

Es kann also keine Rede davon sein, dass hier die Funktionsfähigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit endet oder etwa gar das Staatsrecht ganz aufhört (*Anschütz*). Das Grundgesetz lebt in seinem staatsorganisationsrechtlichen Teil von der kontrafaktischen Annahme, dass es auch den politischen Prozess verfassungsrechtlich einhegen kann und dass aus der Verfassungsordnung „ausbrechende“ politische Akte notfalls mit Hilfe des Verfassungsgerichts abgewehrt werden können.¹⁰¹ Wenn es diese Hypothese aufgäbe, gäbe es sich selbst auf.

3. Die Ausnahmelage

Der Kapitulation des Verfassungsrechts vor gesellschaftlicher „Bedingtheit“ und vor politischer Urgewalt sollte die Kapitulation vor dem Ausnahmefall folgen.

Nach der materiellrechtlichen Begründung, die das BVerfG seiner normverwerfenden Entscheidung zu § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz gegeben hat,¹⁰² sind dem Staat des Grundgesetzes wegen der dauerhaften Bestandsgarantie des Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im Fall eines entführten, mit Passagieren besetzten und zur Waffe umfunktionierten Luftfahrzeuges verfassungsrechtlich die Hände gebunden.¹⁰³

¹⁰⁰ Dass ausgerechnet darin bisweilen ein „Anschlag“ auf die Verfassung erblickt worden ist, zeugt von einem merkwürdigen, den Verfassungstext sakralisierenden Verfassungsverständnis (zu diesem Phänomen *J. Isensee* Vom Stil der Verfassung, 1999, 60 unter Hinweis auf *Ludwig Uhland* [„Die Verfassungsurkunde ist eine politische Bibel.“]), das den Verfassungswandel propagiert, aber gegen eine „ungehörige“ förmliche Verfassungsänderung protestiert.

¹⁰¹ *G. Jellinek* Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906, 72, war noch der Meinung, „daß Rechtsgesetze unvermögend sind, staatliche Machtverteilung tatsächlich zu beherrschen. Die realen politischen Kräfte bewegen sich nach ihren eigenen Gesetzen, die von allen juristischen Formen unabhängig wirken.“

¹⁰² BVerfGE 115, 118 = JZ 2006, 408 m. Anm. *C. Starck*. Die Entscheidung hat in der staatsrechtlichen Literatur ein geteiltes Echo gefunden. Zustimmung *W.-R. Schenke* Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, NJW 2006, 736 (738); *W. Hecker* Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz, KJ 2006, 179 (184 ff.); kritisch *Herdegen* in: *Maunz/Dürig* (Fn. 13), Art. 1 Abs. 1 Rn. 90; *C. Enders* in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum GG*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 92 f.

¹⁰³ Scharfe Kritik bei *J. Isensee* Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173 (192): „Das Bundesverfassungsgericht sichert den Geiselnehmern gleichsam freies Geleit und zwingt den Staat, dessen primärer Daseinszweck die Sicherheit seiner Bürger ist, im Ernstfall untätig zu bleiben; aber es gestattet ihm, im Wasser grundrechtlicher Unschuld seine Pilatushände zu waschen.“

Ihm bleibt zur Abwehr eines solchen Angriffs nur der Verfassungsbruch als letzter Ausweg.¹⁰⁴

Es ist bemerkenswert, dass nicht wenige Befürworter der Entscheidung zugleich davon ausgehen, dass man sich im Ernstfall an sie nicht halten wird, ja mehr noch, als „verantwortlich“ Handelnder nicht halten kann und darf. Wer nicht schlicht die Möglichkeit, dass der in § 14 Abs. 3 LuftSiG normierte Tatbestand eintreten könnte, leugnet¹⁰⁵, hält ein Untätigbleiben der Staatsgewalt also nicht nur für unvorstellbar, sondern auch für nicht verantwortbar, rechnet mit, ja spekuliert auf den Verfassungsbruch.

„Rächt sich hier eine verdrängte Wirklichkeit?“¹⁰⁶ Der frühere Bundesverfassungsrichter und damalige Berichterstatter *Hömig* soll einem Zeitungsbericht¹⁰⁷ zufolge erklärt haben, „er habe darauf gehofft, dass es im Letzten ein verantwortlicher Amtsträger auf sich nehmen würde, das Notwendige zu vollziehen und als Person die Last eines Rechtsverstoßes auf sich zu laden. [...] Der Staat, so erläuterte Hömig die Ratio des Urteils, habe nicht unmittelbar als solcher mit dem Makel befleckt werden dürfen, gezielt unschuldige Menschenleben zu töten“.

Wird der Staat, so ist zu entgegnen, etwa nicht kompromittiert, wenn einer seiner Amtsträger, um mit *Hömig* zu sprechen, „das Notwendige vollzieht“ und damit nach dem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz gegen *den* Fundamentalgrundsatz unserer Verfassung schlechthin verstößt? Der Staat müsste sich dieses Handeln seines „verantwortlichen“ Amtsträgers doch ungeachtet der nach dem Urteil feststehenden, unheilbaren Verfassungswidrigkeit – weil in Ausübung des diesem übertragenen Amtes erfolgt – zurechnen lassen und dafür die Amtshaftung überneh-

¹⁰⁴ Oder er muss, wenn die Bedrohung von Terroristen ausgeht, um Handlungsfreiheit zurückzugewinnen, den „war on terrorism“ erklären, weil die apodiktische Aussage über die Menschenwürdeverletzung nur für den „Streitkräfteeinsatz *nichtkriegerischer Art*“ Geltung beansprucht (BVerfGE 115, 118 [157]). Das BVerfG bleibt allerdings eine Begründung dafür schuldig, warum Art. 1 Abs. 1 GG bei kriegerischem Einsatz nicht gelten soll.

¹⁰⁵ Tendenziell *O. Lepsius* Das Luftsicherheitsgesetz und das Grundgesetz, FG Hirsch, 2006, 48 (68), der meint: „Ein Anschlag, der *genau* nach dem Muster des 11. September 2001 abläuft, wird sich nach menschlichem Ermessen nicht wiederholen“ (Hervorhebung von *C.H.*). Was heißt hier „genau“?

¹⁰⁶ *E.-W. Böckenförde* Der verdrängte Ausnahmezustand, NJW 1978, 1881 (1884). Siehe auch *J. Isensee* Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: R. Mellinghoff/ G. Morgenthaler/T. Puhl (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates, 2003, 7 (37), der „die Schizophrenie von Notstandslegalismus und rechtsfreier Tat“ als „die Krankheit deutscher Verfassungsinterpretation“ bezeichnet.

¹⁰⁷ *D. Hildebrand* Unantastbar? Eine Anfrage, FAZ Nr. 4 vom 5. 1. 2007, 34. *D. Hömig* hat dies jüngst (EuGRZ 2007, 633 Fn. 4) dementiert.

men (Art. 34 S. 1 i.V.m. §§ 839, 844 BGB). Dass der Amtsträger selbst dafür in Regress genommen werden könnte (Art. 34 S. 2 GG i.V.m. §§ 78 Abs. 1 BBRG, 24 Abs. 1 SG), erweitert lediglich für diesen die darin liegende Zumutung in rechtlicher, moralischer und praktischer¹⁰⁸ Hinsicht noch um eine grundsätzlich unbegrenzte¹⁰⁹ finanzielle Folgenverantwortung. Der Amtswalter hätte überdies auch mit strafrechtlichen Konsequenzen zu rechnen.¹¹⁰

Der durch seinen Amtswalter handelnde Staat kann unter diesen Umständen gar nicht rein und unbefleckt bleiben, sondern steht, um im Bilde zu bleiben, besudelt da. Auf den Verfassungsbruch durch den „verantwortlichen“ Amtsträger zu spekulieren, treibt das latent stets vorhandene Spannungsverhältnis von Sein und Sollen auf die Spitze.¹¹¹

Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass es abwägungsresistente verfassungsrechtliche Verbote gibt, nach denen das, was tatsächlich „notwendig“ erscheint, von Verfassungs wegen von der deutschen

¹⁰⁸ Auf ihn werden die aus Sicht des BVerfG (E 115, 118 [154–158]; dazu kritisch C. Hillgruber *Der Staat des Grundgesetzes – nur „bedingt abwehrbereit“?*, JZ 2007, 209 [215 Fn. 39]) verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren, durch Nichtigerklärung der Norm aber nicht mit vernichteten „Ungewissheiten im Tatsächlichen“ abgewälzt.

¹⁰⁹ Sie könnte allenfalls durch den beamten- und soldatenrechtlichen Fürsorgegrundsatz (§§ 48 BRRG, § 79 BBRG; § 31 SG) begrenzt sein (vgl. U. Battis *Bundesbeamtenengesetz*, Kommentar, 3. Aufl. 2004, § 78 Rn. 14 mwN).

¹¹⁰ BVerfGE 115, 118 (157) hat bewusst offengelassen, „wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären“. Es wäre indes ganz inkonsequent, den zum Abschuss des entführten Flugzeugs auffordernden oder den abschießenden Amtswalter nicht auch strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Eine Entschuldigung wegen vermeintlicher, in Wahrheit bei Annahme eines strikten, aus der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleiteten Abschussverbots gar nicht gegebener Pflichtenkollision scheidet jedenfalls aus; ein entsprechender Verbotsirrtum ist seit der Entscheidung des BVerfG vermeidbar, und sonstige allgemeine Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich; a.A. *Lepsius* *Luftverkehrsgesetz* (Fn. 105), 71. Allenfalls im Rahmen der Strafzumessung darf das Dilemma, das zu der Tat geführt hat, angemessen berücksichtigt werden (so auch das LG Frankfurt im Fall Daschner, LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692 [695f.]). Sonst bliebe nur noch der Verweis auf das Gnadenrecht, der aber wohl kaum als angemessen angesehen werden kann. Wegen des Menschenwürdeverstoßes darf der angewiesene Soldat den Befehl auch gar nicht befolgen (siehe § 11 Abs. 1, 2 SG). Tut er es gleichwohl, so begeht er ein disziplinarrechtlich zu ahndendes Dienstvergehen (§ 23 Abs. 1 SG).

¹¹¹ Sehr kritisch auch J. Isensee *Leben gegen Leben*, FS Jakobs, 2007, 205 (232): „Die Richter halten ihre Hände rein und ihre Ideale hoch. Doch hoffen sie insgeheim, daß, wenn es einmal ernst werden sollte, sich jemand finden werde, sich die eigenen Hände schmutzig zu machen und zu tun, was die allgemeine Not gebietet.“ Im „schizophrenen Idealismus des Flugsicherungs-Urteils“ manifestiere sich „das gestörte Verhältnis der Deutschen zum Staat“ (ebd., 233).

Staatsgewalt gleichwohl unter keinen Umständen, auch nicht im Notfall, getan werden darf.¹¹² Präventivpolizeiliche „Rettungs-Folter“ etwa kann im Sinne einer einzig erfolgversprechenden Gefahrenabwehrmaßnahme gegen den festgenommenen polizeirechtlichen Störer „notwendig“ sein, und ist doch – wegen Art. 1 Abs. 1, 104 Abs. 1 S. 2 GG – schlechthin unzulässig.¹¹³

Aber wenn es sich in der Konstellation des § 14 Abs. 3 LuftSiG so verhalten sollte,¹¹⁴ dann darf das verfassungsrechtlich kategorisch verbotene Verhalten von zur Verfassungstreue verpflichteten Amtswaltern auch nicht einfach stillschweigend in Kauf genommen oder gar der offene Verfassungsbruch als „Lösung des Problems“ propagiert werden. Mit solch unglaublicher „Verfassungsheuchelei“ wird die Geltung des Grundgesetzes untergraben.

Eine Verfassung sollte, wenn sie ihre Steuerungskraft auch im Extremfall behalten, d.h. in der Notlage nicht einfach – nach dem Motto „Not kennt kein Verfassungsgebot“ – abdanken will, und das Grundgesetz will erkennbar (vgl. nur Art. 87a, 115a ff. GG) auch dann – gegebenenfalls modifiziert, d.h. der Sondersituation angepasst¹¹⁵ – gelten, auch

¹¹² Was „eigentlich“ sein „müsste“, darf doch keinesfalls sein, weil es bereits vor und unabhängig von seiner Verhältnismäßigkeit als „an und für sich“ verfassungswidriges Mittel ausscheidet.

¹¹³ LG Frankfurt a.M. NJW 2005, 692 (693f.); Zweifelnd allerdings schon G. Dürig Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117 (128), der es nicht für ausgeschlossen halten wollte, „zu Gunsten des schuldlosen Opfers“ bei „aussichtslosen normalen Wahrheitsermittlungen“ – wie etwa bei „Gewohnheitsverbrechern“ oder wegen Meineides Vorbestraften – „weitergehende Methoden der Wahrheitserforschung“ zuzulassen und auszuschöpfen; für die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Erlangung von Aussagen – „bis zur Schwelle der Folter“ zuletzt W. Schmitt Glaeser Folter als Mittel staatlicher Schutzpflicht?, in: FS Isensee, 2007, 507 (519ff.).

¹¹⁴ D.h. wenn die Tötung der zu Geiseln gewordenen Flugzeugpassagiere unter den in der Konstellation des § 14 Abs. 3 LuftSiG obwaltenden Umständen tatsächlich nicht nur einen prinzipiell rechtfertigungsfähigen (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) Eingriff in ihr Lebensrecht, sondern zugleich ein schlechterdings nicht zu rechtfertigenden Angriff auf ihre Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) darstellt.

¹¹⁵ Das dürfte den Intentionen des Verfassungsgebers entsprechen. So hielt es C. Schmid (Zweite Sitzung des Plenums vom 8. 9. 1948, in: Bundestag/Bundesrat (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat. Akten und Protokoll, Bd. 9, 1996, 39) für nicht ausgeschlossen, dass in einer bestimmten außergewöhnlichen Situation die gewöhnlichen polizeilichen „Mittel nicht genügen könnten und dass dann das Individuum vor dem Notstand des Staates zurückstehen muss“. Auch das BVerfG (E 115, 118 [159]) verwarf den „Gedanken, der Einzelne sei im Interesse des Staatsganzen notfalls verpflichtet, sein Leben aufzuopfern, wenn es nur auf diese Weise möglich ist, das rechtlich verfasste Gemeinwesen vor Angriffen zu bewahren, die auf dessen Zusammenbruch und Zerstö-

die extreme Ausnahmelage normativ „abbilden“ und eine ihr angemessene Regelung bereithalten, die gerade nicht zur Flucht in den Verfassungsbruch nötigt.¹¹⁶

Dadurch, dass man Ausnahmefälle und Notsituationen ungeregelt lässt, kann man nicht verhindern, dass sie eintreten, und sie treten irgendwann einmal unweigerlich ein.¹¹⁷ Man muss nicht vom Ausnahmefall als normativem Leitbild her denken,¹¹⁸ um einsehen zu können, dass auch der Ausnahmefall rechtlich erfasst und gefasst werden muss, wenn er nicht im Fall seines Eintritts die Rechtsordnung gänzlich sprengen soll. Den Ausnahmefall zu normieren, bedeutet weder, ihn zum gesetz-

rung abzielen“ (so etwa C. Enders in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, Stand: X/00, Art. 1 Rn. 93), nicht kategorisch, glaubte aber vorliegend nicht entscheiden zu müssen, „ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen dem Grundgesetz über die mit der Notstandsverfassung geschaffenen Schutzmechanismen hinaus eine solche solidarische Einstandspflicht entnommen werden kann“, weil es im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 3 LuftSiG nicht um die Abwehr von Angriffen gehe, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind. Aber Anschläge nach Art des 11. September 2001, die den Gesetzgeber zu dieser Regelung mitentscheidend motiviert haben (vgl. BTDrucks 15/2361, 21 zu § 14), hätten sehr wohl diese Qualität und Dimension.

¹¹⁶ Es handelt sich hierbei um eine *verfassungspolitische Forderung*, die auf Sonderrecht für Ausnahmelagen, nicht dagegen auf eine Sonderdogmatik für Grenzsituationen zielt. Sieht man die Verfassungsrechtsdogmatik in einer gegenüber ihrem Erkenntnisgegenstand, dem positiv geltenden Verfassungsrecht, dienenden Funktion, dann vermag sie selbstverständlich Sonderregeln nur zu erkennen und zu beschreiben, „wo es sie gibt“, d.h. wenn und soweit sie gelten.

E.-W. Böckenförde (Ausnahmestand [Fn. 106], 1885) hat mit Recht darauf hingewiesen: „Werden solche Rechtstitel von der bestehenden Verfassungsordnung verweigert, weil sie strikt auf die Normallage bezogen ist und eine Ausnahmelage als Rechtsproblem nicht kennt, ist die an sich notwendige Konsequenz eine Relativierung zur Pflicht zur erfolgreichen Aufgabenwahrnehmung: fiat iustitia pereat mundus. In der Praxis staatlichen Handelns wird diese letztere Alternative freilich nie realisiert werden, weil der Handlungsdruck für die staatlichen Organe gerade in Ausnahmelagen viel zu stark ist. [...] Hält die Verfassung an der Position einer rechtlichen Ausnahmeverweigerung fest, so bedeutet das daher im Ergebnis nicht ein Nichthandeln der staatlichen Organe in solchen Lagen, sondern ein Handeln unter *Beiseitlassung* der aufgestellten rechtlichen Grenzen, die der Not nicht gemäß erscheinen, und den Übergang in einen von Rechtsbindung freien Raum.“

¹¹⁷ Vgl. Isensee Verfassungsrecht (Fn. 1), § 162 Rn. 92; C. Schmitt Politische Theologie, 4. Aufl. 1985, 13.

¹¹⁸ Vgl. zu dieser Frage Schmitt Politische Theologie (Fn. 117), 18–22 sowie die Beiträge in: W. Brugger/J. Haverkate (Hrsg.) Grenzen als Thema der Rechts- und Staatsphilosophie, ARSP Beiheft 84 (2002), insbes. J. Isensee Normalfall oder Grenzfall als Ausgangspunkt rechtsphilosophischer Konstruktion?, ARSP Beiheft 84 (2002), 51 ff.

lichen Regel- und damit Normalfall zu erheben,¹¹⁹ noch heißt es, ihn zu forcieren.¹²⁰ Das Ausblenden der Notsituation führt dagegen zu einem blinden Fleck in der Rechtsordnung und vermittelt nur den trügerischen Schein von Rechtssicherheit – einen verhüllenden Schleier, der im Notfall zerreißt.

Die These, die Grenzenscheidung dürfe nicht verrechtlicht werden, sondern müsse politisch und ethisch, also demokratisch verantwortet werden,¹²¹ übersieht, dass alles, was die Staatsgewalt tut, auch in Ausnahmefällen, aufgrund ihrer umfassenden, lückenlosen Verfassungsbindung zunächst einmal und vor allem anderen verfassungsrechtlich verantwortbar sein muss.¹²² Keinen Ausweg aus dem normativ entscheidungsbedürftigen Dilemma bietet auch die Kategorie des rechtswertungsfreien Raumes.¹²³ Das Grundgesetz kennt keine rechtswertungsfreien Zonen.¹²⁴ Dies gilt für individuelles Verhalten, das grundrechtlich entweder erlaubt oder verboten ist, erst recht aber für die verfassungsgebundene Staatsgewalt selbst, deren Aktionsradius erst durch die Ver-

¹¹⁹ So aber *Lepsius* Luftsicherheitsgesetz (Fn. 105), 68 f.

¹²⁰ Dies gegen jene, die unterstellen, dass eine für einen Extremfall konzipierte Ermächtigung dazu einlädt, von ihr auch Gebrauch zu machen; gemeint ist wohl: auch außerhalb des Extremfalls, denn nur dies wäre bedenklich. Siehe dazu *Lepsius* Luftsicherheitsgesetz (Fn. 105), 69: „Bekanntlich tendieren Normen dazu, angewandt zu werden.“

¹²¹ *Lepsius* Luftsicherheitsgesetz (Fn. 105), 70.

¹²² *Lepsius* Luftsicherheitsgesetz (Fn. 105), 71 meint dagegen: „Wenn eine Situation wie am 11. 9. 2001 in der Bundesrepublik einträte, bliebe jeder bei seiner Entscheidung auf sich gestellt, wer auch immer handeln muß (der Minister, sein Vertreter, ein Luftwaffengeneral, der Diensthabende in Kalkar, der Pilot im Abfangjäger). Ihre Entscheidung nimmt ihnen das Recht nicht ab. Sie müssen sie nach ihrem Gewissen und nach ethischen Überzeugungen treffen.“

¹²³ Danach soll in bestimmten, durch tragische Konflikte gekennzeichneten Grenzsituationen auf eine verfassungsrechtliche Bewertung bestimmter Handlungen als „rechtmäßig“ oder rechtswidrig“ verzichtet werden. Zur Lehre vom rechtsfreien Raum grundlegend *K. Engisch* Der rechtsfreie Raum, *ZStaatsW* 108 (1952), 385 ff.; *A. Kaufmann* Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1997, 226 ff. (227: „... geht es beim rechtsfreien Raum um rechtlich relevantes und rechtlich geregeltes Verhalten, das aber weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig zutreffend gewertet werden kann“); zu Kaufmanns Konzeption *B. Schünemann* Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, *ARSP Beiheft* 100 (2005), 145 ff.; neuerdings auch *J.F. Lindner* Zur Kategorie des rechtswertungsfreien Raums, *ZRpH* 2004, 87 ff.; *ders.* Tragische Konflikte, *FAZ* Nr. 241 vom 15. 10. 2004, 8 („... rechtswertungsfreier Raum heißt: eine eigentlich als rechtswidrig zu missbilligende Handlung in Grenzfällen eben doch zu akzeptieren, wenn auch nicht zu bewerten.“).

¹²⁴ *BVerfGE* 39, 1 (44): „Der Staat des Grundgesetzes darf sich seiner Verantwortung auch nicht durch Anerkennung eines ‚rechtsfreien Raumes‘ entziehen, indem er sich der Wertung enthält“.

fassung eröffnet und durch sie zugleich strikt begrenzt wird.¹²⁵ Was die Verfassung zulässt oder wozu sie ermächtigt, ist verfassungsgemäß, alles andere ist verfassungswidrig. *Tertium non datur.*

III. Die Aufgabenteilung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Staatsrechtslehre bei der Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts

1. *Die Gewährleistungsfunktion des BVerfG – Generelle Bewahrung und individuelle Fortschreibung des Verfassungsrechts*

Das Bundesverfassungsgericht hat letztverbindlich über die Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts zu entscheiden.¹²⁶ Das vom BVerfG in Anwendung der Verfassung im Einzelfall gesetzte „Richterrecht“ nimmt allerdings nicht am Vorrang der Verfassung teil, sondern hat über die in Rechtskraft erwachsende Einzelfallentscheidung hinaus nur gesetzesrangige Bindungswirkung nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 BVerfGG.¹²⁷

Das verfassungsgerichtliche Erkenntnis ist mehr als *die* Verfassungsrechtserkenntnis, aber jenes baut auf dieser auf. „Realistisch“ darf und muss die Verfassungsrechtserkenntnis durch das BVerfG (wie auch durch alle anderen zur Interpretation Berufenen) allein insofern sein, als der Inhalt von Verfassungsnormen mit dem vom Verfassungsgeber oder verfassungsändernden Gesetzgeber als Normsetzer Gewollten, d.h. dessen Regelungsabsicht, identisch ist und es daher für die richtige Auslegung auf die Vergegenwärtigung dieses historisch entrückten (politischen!) Willens (als „innerer“ Tatsache) ankommt, den es durch

¹²⁵ Da das Konzept des rechtswertungsfreien Raums keinen Regelungsverzicht bedeutet, dieser Raum vielmehr rechtlich definiert und abgegrenzt werden muss, zudem das, was innerhalb dieses Raums geschieht, rechtlich „umhegt“ werden soll, damit die Freigabe nicht als Freibrief missverstanden wird, stellt sich für den verfassungsgebundenen Gesetzgeber das unlösbare Problem, wie er solche Regelungen ohne Rücksicht auf verfassungsrechtlich vorgegebene Bewertungen treffen kann.

¹²⁶ BVerfGE 108, 282 (295).

¹²⁷ A.A. Reimer Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 116f., der von „vertikaler“ Ergänzung im Sinne von Konkretisierung des Verfassungsrechts spricht und dies als „Unterfall der Verfassungsinterpretation“ begreift (125f.). Zur fragwürdigen „Logik der Konkretisierung“, die zu einer „Verfassungsgebung in Permanenz“ (*Isensee Verfassungsrecht* [Fn. 1], § 162 Rdnr. 48) führt, siehe nur *Jestaedt Grundrechtsentfaltung* (Fn. 97), 155–173. Vgl. auch schon K. Schlaich Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), 99 (115): „Materialprüfung ist nicht Produktion.“

Ermittlung indizieller („äußerer“) Hilfstatsachen (wie Wortlaut, systematischer Kontext und Gesetzesmaterialien) festzustellen gilt.¹²⁸

Zwei gegen die subjektiv-historische Auslegung¹²⁹ häufig vorgebrachte Einwände¹³⁰ seien vorsorglich zurückgewiesen: Irrtümer, Befangenheiten und Vorurteile des Verfassungsgebers oder verfassungsändernden Gesetzgebers würden auf diese Art und Weise festgeschrieben, statt

¹²⁸ Vgl. *M. Jestaedt* Wie das Recht, so die Auslegung, ZÖR 55 (2000), 133 (155): „Das Wollen des Normsetzers bestimmt also das Sollen der Norm, nicht nur seiner Existenz, seiner Geltung, sondern auch seiner Essenz, seinem Inhalte, nach“. Die subjektiv-historische Auslegung postuliert keinen „Verfassungstextvorbehalt“, dagegen mit Recht *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 113, 115: „Es wäre eine Vergeudung von Normativität, wenn man die ungeschriebenen Präzisierungen des Verfassungstextes durch den Verfassungsgeber ignorierte“.

¹²⁹ Zu deren alleiniger Adäquanz gegenüber dem zu erkennenden, positiven Recht siehe ausführlich *Jestaedt* Grundrechtsentfaltung (Fn. 97), 328ff.; grundsätzlich auch *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 109, 132–142; vgl. ferner *C. Hillgruber* Gibt es Unabstimmbares in der Demokratie?, in: W. Schweidler (Hrsg.), Postsäkulare Gesellschaft. Perspektiven interdisziplinärer Forschung, 2007, 23 (28–32): Wenn das Willensmoment bei der Auslegung und Anwendung des Rechts schlechterdings nicht eliminiert werden kann, kommt es nur auf die Frage an, wessen Willen maßgeblich sein soll. Die Antwort liegt dann auf der Hand: Nicht der subjektive Wille des jeweiligen Interpreten kann objektive Geltung beanspruchen, sondern nur der Wille der nach der Kompetenzordnung zuständigen, zur Rechtsetzung ermächtigten Instanz; deren Prävalenz resultiert aus (demokratisch legitimerter) Regelungskompetenz.

Das BVerfG hatte in seiner Rechtsprechung ursprünglich den historischen Willen des Verfassungsgebers und daher die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes in ihrer Relevanz für die richtige Verfassungsinterpretation im Allgemeinen marginalisiert: Ihr könne „für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen des Grundgesetzes ausschlaggebende Bedeutung in der Regel nicht zukommen“ (vgl. BVerfGE 6, 389 [431]; 11, 126 [129f.] [Gesetzesauslegung]; 41, 291 [309]; 45, 187 [227]; 62, 1 [45]; 111, 54 [91]). Nachdem es auf diese Weise sich selbst die Interpretationsherrschaft über das Grundgesetz angeeignet hatte, hat es die Bedeutung der Entstehungsgeschichte aber mittlerweile wieder deutlich aufgewertet und sie in letzter Zeit sogar recht häufig und intensiv zur Auslegung herangezogen. Zur Begründung hat es zutreffend angeführt: „Um Sinngehalt und Tragweite der Grundrechtsbestimmungen und anderer Garantienormen, denen oft eine lapidare Sprachgestalt eigen ist, richtig zu erfassen, ist jedoch der Blick auf das rechtliche und historische Umfeld der Entstehung der Verfassungsnorm sowie auf ihre Zielrichtung erforderlich, wie sie sich in den Beratungen darstellte und wie sie schließlich im Normzusammenhang ihren Ausdruck gefunden hat“ (BVerfGE 79, 127 [143f. mwN]).

¹³⁰ Statt aller jüngst *Schulze-Fielitz* Staatsrechtslehre (Fn. 42), 25f. Vgl. auch *G. Hirsch*, Auf dem Weg zum Richterstaat JZ 2007, 853 (854) mit der abenteuerlichen These, die subjektiv-historische Auslegungsmethode habe sich durch die Europäisierung „schlicht und einfach erledigt“; die Suche nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers scheitere „in der Regel schon daran, dass ein solcher nicht auffindbar ist“ (?!).

durch „aufgeklärte“ Auslegung korrigiert zu werden. Das ist zwar richtig, aber die Alternative besteht ja nicht in unbefangener, irrturns- und vorurteilsfreier Rechtsetzung, sondern lediglich im Austausch der Irrtümer, Befangenheiten und Vorurteile des Normsetzers durch die des Interpreten. Unter diesen Umständen spricht aus Kompetenzgründen alles für die Maßgeblichkeit der Unzulänglichkeiten des mit solcher Regelungskompetenz ausgestatteten und demokratisch legitimierten Normsetzers.

Auch die als Schreckgespenst an die Wand gemalte „Versteinerung“ des Verfassungsrechts¹³¹ muss nicht eintreten. Notwendig werdende oder auch nur der verfassungsändernden Mehrheit notwendig erscheinende Rechtsänderungen oder -anpassungen an den Wandel der Zeiten und der Anschauungen werden lediglich auf den dafür vorgesehenen Weg erneuter Rechtsetzung, den Weg der verfassungsändernden Gesetzgebung und damit zugleich in die Kompetenzordnung verwiesen; allein der Schleichweg kompetenzlos vorgenommener, inhaltsverändernder Neuinterpretation der Verfassung wird versperrt. Die Lehre vom Verfassungswandel¹³² postuliert demgegenüber eine Inhaltsänderung des Verfassungsrechts, die sich außerhalb des von ihm dafür bestimmten Verfahrens und sonstiger von ihm insoweit aufgestellter Anforderungen, d. h. verfassungsrechtlich ungesteuert und intransparent, allein aufgrund veränderter Umstände, vollziehen soll und in der Auslegung nur nachvollzogen werden kann.¹³³ Dafür aber ist jedenfalls unter dem

¹³¹ S. etwa *F. Hufen* Staatsrecht II. Grundrechte, 2007, § 6 Rn. 9: Normprogramme der Verfassung dürften nicht als „starre, historisch einmal definierte und dann nie wieder dem Wandel zugängliche dogmatische Aussagen begriffen werden“.

¹³² Umfassend *B.-O. Bryde* Verfassungsentwicklung, 1982; grundlegend ferner *P. Badura* Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht, HStR VII, 1. Aufl. 1993, § 160 Rn. 13 ff.; *E.-W. Böckenförde* Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel, FS Lerche, 1993, 3 ff.; *K. Hesse* Grenzen der Verfassungswandlung, FS Scheuner, 1973, 123 ff.; *M. Kennner* Grundgesetzswandel, DÖV 1997, 450 ff.; *P. Lerche* Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, FS Maunz, 1971, 285 ff.; *ders.* Verfassungsnachholung, insbesondere im Kleide der Interpretation, FS Häberle, 2004, 631 ff.; *A. Rossmagel* Verfassungsänderung und Verfassungswandel in der Verfassungspraxis, Der Staat 22 (1983), 551 ff.; *W.-R. Schenke* Verfassung und Zeit – von der „entzeiteten“ zur zeitgeprägten Verfassung, AöR 103 (1978), 566 (585 ff.); *A. Voßkuhle* Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 43 (2004), 450 ff.; *C. Walter* Hüter oder Wandler der Verfassung? Zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts im Prozeß des Verfassungswandels, AöR 125 (2000), 517 (521 ff.).

¹³³ Vgl. *G. Kirchhof* Grundrechte (Fn. 10), 22: „Die Analyse der Normwirklichkeit leitet den Rechtsanwender an zu prüfen, ob sich die Realität, die von den Grundrechten aufgenommen wird, maßgeblich gewandelt hat. Er wird so erkennen, wenn sich die Normsituation derart verändert hat, dass die herkömmliche Auslegung der Grund-

Grundgesetz kein Raum.¹³⁴ Die Hürden, die es in Art. 79 GG für Verfassungsänderungen errichtet, sind nicht übertrieben hoch, und die 52 Änderungen, die das Grundgesetz mittlerweile erfahren hat, beweisen eindrucksvoll, dass Verfassungsänderungen in Deutschland zur „rechtspolitischen Normalität“ gehören.¹³⁵ Auch das BVerfG ist daher nicht befugt, in freier Rechtsschöpfung seine (aktuellen) politischen Vorstellungen an die Stelle derjenigen des (historischen) Verfassungsgebers oder verfassungsändernden Gesetzgebers zu setzen und durchzusetzen,¹³⁶ sondern hat den auch für ihn verbindlichen fremden, rechts-

rechte anzupassen ist.“ So einfach ist das also! Mit Recht kritisch demgegenüber *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 84: „Abnahme der Verfassungsbindung und Zunahme der Verfassungsfortbildungsfreiheit durch Zeitablauf sind [...] problematisch, und es verwundert nicht, daß der genaue Umfang der Dynamisierung der Verfassung meist unklar bleibt. Die Bindung der Verfassungsbedeutung an gesellschaftliche, publizistische oder mediale Mehrheiten, die, wie auch immer gefiltert, letztlich Faktizität bleiben, sprechen gegen eine Betonung ‚sozialer Verhältnisse‘ und ‚gesellschaftlich-politischer Anschauungen‘ im Anwendungszeitpunkt, von praktischen Schwierigkeiten ganz abgesehen“. Vgl. auch *J. Masing* Zwischen Kontinuität und Diskontinuität: Die Verfassungsänderung, *Der Staat* 44 (2005), 1 (16): „Rechtsprechung wie politische Akteure sind auch dann an die Festlegungen der Verfassung gebunden, wenn diese überholt sind. Und ungeachtet aller entwicklungsoffenen Ausgestaltung ist es die Würde einer jeden Verfassung, dass es hierbei auch Grenzen gibt, die der Verfassungsgeber verschieden eng ziehen kann. Auf diese ist zu insistieren, bis zur politischen Krise. Verfassungsauslegung ist nicht die Suche nach der gemeinverträglichsten Lösung, sondern muß durch das gesetzte Recht angeleitet bleiben. Daß auf dadurch entstehenden Druck hin auch förmliche Änderungen möglich sind, hat in Deutschland die Änderung des Asylrechts, des kommunalen Ausländerwahlrechts oder auch die Privatisierung der Infrastrukturwirtschaft bewiesen“.

¹³⁴ Ob für Verfassungen mit rigide ausgestaltetem Änderungsverfahren – hinzuweisen ist auf die Amerikanische Bundesverfassung von 1787 (Art. V) und die Französische Verfassung von 1791 (Titel VII. Von der Revision der Verfassungsbeschlüsse; dazu *M. Kriele* Einführung in die Staatslehre, 6. Aufl. 2003, 132) – etwas anderes gelten muss, ist keineswegs ausgemacht. Die Rigidität kann aus Stabilisierungsgründen gewollt sein und darf dann nicht durch veränderte Auslegung überspielt werden. Es bleibt dann nur die revolutionäre Ablösung der Verfassung als Ausweg. Ein Gebot der Klugheit dürfte es indes sein, durch Eröffnung praktikabler Änderungsmöglichkeiten genau dies zu vermeiden.

¹³⁵ *Masing* Kontinuität (Fn. 133), 1.

¹³⁶ Die für die ausnahmsweise Zulässigkeit einer geltungszeitlichen statt einer entstehungszeitlichen Interpretation erforderliche Ermächtigung des Verfassungsgebers bzw. verfassungsändernden Gesetzgebers in Gestalt einer „dynamischen Verweisung“ auf die jeweils „herrschenden Anschauungen“ muss im Wege der Auslegung der jeweiligen Verfassungsnorm festgestellt werden. Richtig *Reimer* Verfassungsprinzipien (Fn. 23), 87: „Die bloße Verwendung eines blankettartigen Begriffs erlaubt nicht schon den Schluß auf eine Dynamisierung, da die Elastizität von Prinzipien keine diachrone Elastizität sein muß.“ Siehe auch *Smend* Verfassung (Fn. 27), 189: „Denn die Verfassungen

erzeugenden Willen des Volkes bzw. seiner gewählten Repräsentanten nach bestem Wissen und Gewissen zu ermitteln und zu seiner Geltung zu bringen.¹³⁷ Es ist dies auch die der Volkssouveränität und der Demo-

enthalten zum guten Teile auch Rechtssätze, die gerade ausdrücklich als starr und unelastisch gegenüber jenen fließenden soziologischen Mächten gemeint sind“.

Ansonsten unterliefe die der Verfassung oder einzelnen ihre Bestimmungen unterlegte „Neuinterpretation“ die Bindungswirkung der Verfassung. Die neue „Lesart“ der Verfassung oder einzelner ihrer Begriffe pflegt nämlich ganz biederemännlich als Auslegung, wenn auch als ihren ursprünglichen Sinn entstellende, „unbegrenzte“ daherzukommen. C. Schmitt hat nur ausgesprochen, was alle „Rechterneuerer“, die „auf der Seite der kommenden Dinge sein wollen“, tun: „Wir denken die Rechtsbegriffe um“ (C. Schmitt Nationalsozialistisches Rechtsdenken, DR 1934, 225 [229]). Vgl. dazu auch *Isensee Verfassungsrecht* (Fn. 1), § 162 Rn. 35: „Nicht auszuschließen ist die Gefahr, daß die politischen Kräfte planmäßig darauf ausgehen, in ihrem Sinne die Begriffe und Normen der Verfassung umzudeuten und so politische Realität zu verändern“.

¹³⁷ Zutreffend stellt BVerfG, 2 BvF 1/04 vom 9. 7. 2007, LS 3, Absatz-Nrn. 127, 132f. fest, „dass die Kompetenz für eine mögliche Revision des [verfassungsrechtlichen, C.H.] Regelungskonzepts“ [hier: der Art. 115 Abs. 1 Satz 2 und Art. 109 Abs. 2 GG] „beim verfassungsändernden Gesetzgeber, nicht beim Bundesverfassungsgericht liegt“, und dies obwohl „das Regelungskonzept [...] sich als verfassungsrechtliches Instrument rationaler Steuerung und Begrenzung staatlicher Schuldenpolitik in der Realität nicht als wirksam erwiesen hat“.

Eine Kompetenz zur Verfassungsrechtserzeugung besitzt das BVerfG nicht. Es ist daher problematisch, wenn das BVerfG es als seine Aufgabe angesehen hat, „das Verfassungsrecht zu bewahren, zu entwickeln und fortzubilden“ (BVerfGE 108, 282 [295]; Hervorh. C.H.), also Richterrecht „im Rang von Verfassungsrecht“ (K. Stern Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, 587), „Richterverfassungsrecht“ (Reimer Verfassungsprinzipien [Fn. 23], 117) zu schaffen. „Die bloße Einrichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit ist [...] für sich genommen keine Einsetzungsnorm; ein Verfassungsgericht kann auch dann sinnvoll arbeiten, wenn es das Verfassungsrecht nicht horizontal fortbilden darf“ (Reimer Verfassungsprinzipien [Fn. 23], 114). Ebenso wenig reichen indes Hinweise darauf, dass der Parlamentarische Rat das BVerfG „im vollen Bewusstsein seiner politischen Bedeutung errichtet“ hat (Reimer [aaO]) – die behält es (schon wegen der Wirkung seiner Entscheidungen und deren tragender Gründe nach Art. 94 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 31 BVerfGG) auch dann, wenn es keine Verfassungsfortbildungskompetenz besitzt – und er „keine Angst vor richterlicher Rechtsfortbildung“ gehabt habe (so *Bryde* Verfassungsentwicklung [Fn. 132], 266) – nicht die Vorenthaltung, sondern die Zuweisung der Fortbildungskompetenz bedarf des Nachweises (eine implizite Ermächtigung zur Verfassungsrechtsfortbildung nimmt Reimer [aaO], 397 ff. an). Auch wenn solch „horizontale Verfassungsfortbildung“ als bloßes „Weiterdenken des vom Verfassungsgeber (und verfassungsändernden Gesetzgeber) An-Gedachten nach den in der Verfassung angelegten Maßstäben“ ausgegeben wird, die sich *intra constitutionem* bewegt und für die zudem „ein Mindestabstandsgebot zur Verfassungsänderung“ gelten soll (Reimer [aaO], 117), bleibt ganz unklar, worin sie sich angesichts der mit ihr verbundenen Anreicherung des Verfassungsrechts von der Verfassungsänderung in der Sache unterscheiden soll. Sie ist nichts anderes als – verfassungsgerichtlich dekretierte – Verfassungsänderung.

kratie allein angemessene, die verfassungsgebende Gewalt des Volkes ebenso wie den Willen der verfassungsändernden Mehrheit respektierende Auslegungsmethode.

Dass der normative Anspruch des Verfassungsrechts jahrzehntelanger gegenläufiger „politischer Wirklichkeit“ zum Trotz aufrechterhalten werden kann, um schließlich im entscheidenden Moment einer ganz unerwartet eintretenden „historischen Chance“¹³⁸ seine Erfüllung zu finden, zeigt die Rechtsprechung des BVerfG zu dem auf Einheit in Freiheit für alle Deutschen (vgl. Präambel a.F. S. 3) zielenden Wiedervereinigungsgebot. Dieses verpflichtete alle Verfassungsorgane, „in ihrer Politik auf die Erreichung dieses Ziels hinzuwirken, den Wiedervereinigungsanspruch im Innern wachzuhalten und nach außen beharrlich zu vertreten“.¹³⁹ Keiner hat diese Forderung in den kritischen letzten 20 Jahren der Teilung mehr eingelöst als das BVerfG selbst. Es bewährte sich in seiner deutschlandrechtlichen Rechtsprechung als „Hüter der Verfassung“, wenn es gegen die mit der Zeit immer stärker werdenden politischen Strömungen unbeirrt an „Deutschland als Ganzem“ festhielt, das Wiedervereinigungsgebot ernst nahm und es bei aller Anerkennung politischer Freiräume in der Verfolgung dieses vorgegebenen Ziels den bundesdeutschen Staatsorganen untersagte, auf wiedervereinigungstaugliche Rechtstitel zu verzichten.¹⁴⁰

Die zeitgeistorientierten Kritiker des BVerfG wollten dagegen den im Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes wurzelnden Rechtsanspruch bereits aufgeben, weil sie dessen Realisierung in absehbarer Zeit für unmöglich hielten, diese Unmöglichkeit als vermeintlich feststehende „geschichtliche Tatsache“ überhöhten, sich selbst damit „auf der Höhe der Zeit“ wähten und politisch „anschlussfähig“ bleiben wollten.

¹³⁸ BVerfGE 82, 316 (321).

¹³⁹ BVerfGE 36, 1 (17f.); 77, 137 (149).

¹⁴⁰ BVerfGE 36, 1 (18f.) – Grundlagenvertrag. Art. 23 GG a.F. sei „weder durch die politische Entwicklung überholt, noch sonst aus irgendeinem Grunde rechtlich obsolet geworden“. Die Vorschrift besage, dass die Bundesrepublik Deutschland „erst ‚vollständig‘ das ist, was sie sein will, wenn die anderen Teile Deutschlands ihr angehören“ (BVerfGE 36, 1 [28]). Kurz vor der Wende, als bundesdeutsche Politiker das Ziel der Wiedervereinigung bereits als „die Lebenslüge der zweiten deutschen Republik“ (*W. Brandt*) bezeichnet hatten und die Forderung nach Streichung des Wiedervereinigungsgebots aus dem Grundgesetz parteiübergreifend erhoben wurde, bekräftigte es im Teso-Beschluss dieses Ziel noch einmal eindrucksvoll, indem es aus der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der Integrität des fortbestehenden gesamtdeutschen Staatsvolkes die grundsätzliche Pflicht zur Anerkennung von Einbürgerungsakten der ehemaligen DDR ableitete (BVerfGE 77, 137 [150ff.]).

Gerade dadurch aber sollten sie alsbald selbst politisch den Anschluss an eine sich grundstürzend verändernde Wirklichkeit verlieren.

Es ist ihnen nicht vorzuwerfen, dass sie diese Entwicklung nicht vorausgesehen haben. Niemand hat sie vorausgesehen, auch das BVerfG nicht. Aber es hat daraus – anders als sie – nicht den juristisch fehlerhaften Schluss gezogen, dass deshalb das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel aufzugeben sei. Es nicht die Aufgabe des BVerfG und der Staatsrechtslehre, (geschichtsphilosophische) Spekulationen darüber anzustellen, was morgen sein wird. Sie haben keine vermeintlichen politischen Realitäten anzuerkennen, sondern sich strikt am normativen Maßstab des Verfassungsrechts zu orientieren. Notfalls müssen sie beharrlich und ausdauernd Rechtsverwahrung einlegen, bis das, was von Verfassungs wegen sein soll, endlich wirklich wird.

2. *Der Beitrag der Staatsrechtslehre – Erkenntnis, Darstellung und Bezeugung des Verfassungsrechts und Förderung „guter“ Verfassungsanwendung*

Die Staatsrechtslehre besitzt de constitutione lata keine Rechtserzeugungskompetenz, kann das geltende Verfassungsrecht nur beschreiben.¹⁴¹ Sie ist auf die Rolle eines bloßen Beobachters, Kritikers und Beraters verwiesen. Mit Verfassungsrechtsmethodik und -dogmatik kann sie zur Verfassungsrechtserkenntnis beitragen, das positiv geltende Verfassungsrecht seinem normativen Inhalt nach zur Darstellung bringen und mit dem ihr eigenen Wahrheitsanspruch zugleich bezeugen.¹⁴² Vor dem Verfassungsbruch darf sie nicht kapitulieren, auf den Verfassungsbruch darf sie nicht spekulieren, Verfassungsverstoß darf sie keinesfalls tolerieren. Die Rechtserkenntnisdogmatik kann um eine Rechtser-

¹⁴¹ Gegen die These, dass der Rechtsdogmatik unter dem Grundgesetz rechtserzeugender Charakter zukomme, und die darin liegende Selbstermächtigung der Dogmatik eindringlich *Jestaedt* Theorie (Fn. 7), 62–67, 85: „[...] so fiele die Rechtsdogmatik aus ihrer Rolle, beanspruchte sie, nicht nur Rechtsetzung zu beschreiben und zu begleiten, sondern Rechtsetzung auch selbst zu betreiben“.

¹⁴² A.A. E. Schmidt-Aßmann Methoden der Verwaltungswissenschaft, in: Ders./W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungswissenschaft. Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, Bd. 10, 2004, 399: „Die Unterscheidung von Sein und Sollen rechtfertigt jedenfalls eine selbstgenügsame juristische Methodenlehre nicht“. Was heißt hier „selbstgenügsam“? Treffender wäre es, von „rechtgenügsam“ zu sprechen, womit nur die Gegenstandsadäquanz einer solchen Methode beschrieben wäre.

zeugungsdogmatik¹⁴³ ergänzt werden, die den Weg zu einer „richtigen“ im Sinne einer „guten“ Verfassungsanwendung weist.¹⁴⁴ Hierfür gibt es aber keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe, hier gelten verfassungspolitische Klugheitsregeln. Eine solche „Rechtserzeugungsdogmatik“ darf deshalb nicht mit der „Rechtserkenntnisdogmatik“ verwechselt oder vermengt werden.¹⁴⁵ Deskriptive Aussagen über das geltende Recht und präskriptive Aussagen über eine *lex ferenda* sind strikt voneinander zu unterscheiden. Letztere sind nicht mehr als rechtspolitische Ansichten

¹⁴³ Wenn *W. Hoffmann-Riem* von der Rechtswissenschaft fordert, sie „habe sich von einer anwendungsbezogenen Interpretationswissenschaft zu einer rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft [...] zu entwickeln (Zwischenschritte zur Modernisierung der Rechtswissenschaft, *JZ* 2007, 645 [648]), betrifft dies eine – erst noch zu entwickelnde – „Rechtserzeugungsdogmatik“. Vgl. auch *J. Lüdemann* Netzwerke, Öffentliches Recht und Rezeptionstheorie, in: Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2007/7, 9: Wenn die Jurisprudenz „die Praxis auch weiterhin als Entscheidungsvorbereitungswissenschaft erreichen will, dann muss sie sich insbesondere bewusst machen, dass Wirklichkeitserkenntnis nicht unser eigentliches Ziel darstellt, sondern letztlich nur ein Mittel auf dem Weg zu einer besseren Entscheidung.“ Hier wird also die Rechtsetzung „zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung“ (*Lüdemann* ebd., 11), und hier hat die steuerungstheoretische Perspektive ihren Platz. Zum Verständnis der Rechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft vgl. *G. F. Schuppert* Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/Ders.* (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, 65; *A. Voßkuhle* Methode und Pragmatik im Öffentlichen Recht, in: *H. Bauer et al.* (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, 2002, 171 (179); *ders.*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/Ders.* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, § 1 Rn. 5; *H. Eidenmüller* Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, *JZ* 1999, 53 (60); *C. Engel* Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen, *JZ* 2005, 581 ff. Ganz neu ist die Erkenntnis, dass Rechtsnormen steuern wollen, allerdings nicht. Mit Recht betont *B. Rüthers* Hatte die Rechtsperversion in den deutschen Diktaturen ein Gesicht?, *JZ* 2007, 556 (558): „Jede – ich betonte: jede! – Rechtsnorm ist vom Normsetzer auf ein bestimmtes, *politisches Gestaltungsziel* gerichtet. Recht ist immer (auch) ein Instrument zur Gestaltung und Steuerung gesellschaftlicher und politischer Lebensbereiche nach weltanschaulich begründeten Vorverständnissen. Diese Gestaltungsfunktion ist aus der Sicht der normsetzenden Instanzen die zentrale Funktion des Rechts überhaupt.“ Deshalb stellt sich allein die Frage, ob die sich selbst als „Problemlösungswissenschaft“ (*Hoffmann-Riem* ebd., 650) bezeichnende „Steuerungswissenschaft“ Wissenschaft von der Steuerung durch Recht meint oder selbst steuernde Wissenschaft sein will, was Kompetenzusurpation bedeuten würde.

¹⁴⁴ *Jestaedt* Grundrechtsentfaltung (Fn. 97), 323: Durch sie wird der Anwender des Verfassungsrechts in die Lage versetzt, „eine rechtstechnisch („legistisch“) korrekte, rechtssystematisch anschlussfähige, rechtspolitisch „vernünftige“ sowie rechtsethisch vertretbare Entscheidung zu fällen“.

¹⁴⁵ Zu den unterschiedlichen wissenschaftlichen „Regimes für Rechtsdarstellung und Rechtsherstellung“ *Jestaedt* Wissenschaftsdisziplin (Fn. 18), 36f.

und Vorschläge, die „in den Aggregatzustand des Rechts zu überführen“ der Rechtswissenschaft die positivrechtliche Kompetenz fehlt.¹⁴⁶

Die dogmatisch und methodisch arbeitende Verfassungsrechtswissenschaft, die sich einerseits mit ihrer bloßen „Zuträgerrolle“ in Selbstbescheidung¹⁴⁷ üben muss, tut andererseits gut daran, eine ihrem Erkenntnisgegenstand und dessen Normativität allein adäquate, strikt sollensorientierte, d.h. normativistische Geisteshaltung anzunehmen.¹⁴⁸ So und nur so erfüllt sie ihre Aufgabe unter dem Grundgesetz.¹⁴⁹

Ihr juristisches „credo“ muss das der Väter und Mütter des Parlamentarischen Rates sein, das *Thomas Dehler* auf die knappe, prägnante Formel gebracht hat: „Wir glauben an die gestaltende Kraft des Rechtes“.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Vgl. *Jestaedt Theorie* (Fn. 7), 50, 54.

¹⁴⁷ Diese Mahnung rührt allerdings, worauf schon *H. Kelsen Rechtslehre* (Fn. 9), Vorwort zur 1. Auflage 1934, hingewiesen und worin er den „Grund der schon an Haß grenzenden Opposition gegen die Reine Rechtslehre“ erblickt hat, „an die berufsständischen Interessen des Juristen. Der verzichtet begreiflicherweise nur ungern darauf, zu glauben und die anderen glauben zu machen, daß er mit seiner Wissenschaft die Antwort auf die Frage besitze, wie die Interessenkonflikte in der Gesellschaft ‚richtig‘ zu lösen seien, daß er, weil er das Recht erkennt, auch berufen sei, es inhaltlich zu gestalten“.

¹⁴⁸ Zum „Normativismus“ als Stütze und Schutz der Eigenrationalität der Rechtswissenschaft siehe *Jestaedt Theorie* (Fn. 7), 40–42. Vgl. auch *Reimer Verfassungsprinzipien* (Fn. 23), 127: „Aus dem Begriff der Verfassung als normativer Grundordnung des Staates [...] folgt bereits, daß ihre Normativität gesichert werden muss. Dies ist dann auch Aufgabe der Methode“. *Isensee Verfassungsrecht* (Fn. 1), § 162 Rn. 57 spricht – in anderem Zusammenhang – vom „existentiellen Willen zur Verfassung“ als „vitale[r] Verfassungsvoraussetzung“.

¹⁴⁹ Vgl. auch *Masing Kontinuität* (Fn. 133), 17: „Recht ist aus der Freiheit und damit der Idee geboren. Die Wirklichkeit hält sich oft nicht an deren Konstruktionen – und mag damit manchmal sogar das Gesetz der Funktionalität auf ihrer Seite haben. Der normative Charakter der Verfassung mit seinem legitimierenden Grund in der Setzung, seinem hochidealistisch konstruierten Willen der Bürger, verleiht ihr gegenüber aber zumindest einen eigenständigen Ausgangspunkt der Kritik. In solchem kontrafaktischen Anspruch liegt die Würde des Verfassungsrechts und jeder verfassungsrechtlichen Kritik: Indem sie auf das Moment der Setzung besteht, besteht sie auf der Idee der Freiheit.“

¹⁵⁰ *Dehler Gegen ein Staatsfragment* (Fn. 52), 62 (63).

Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit

I. Recht, Politik und Wirklichkeit

1. Recht als „verarbeitete“ politische Wirklichkeit

1. Verfassungsrecht ist nicht nur das „Recht für das ‚Politische‘“, sondern zugleich selbst rechtsförmiger Ausdruck des Politischen, mithin ein besonderer „Aggregatzustand“ des Politischen: rechtlich gebundene, gewissermaßen „verfestigte“ Politik.

2. Recht und Wirklichkeit bilden keinen Gegensatz: Das Recht hat seine eigene Wirklichkeit – die Geltung –, und sein Inhalt ist nichts anderes als normativ „verarbeitete“ Wirklichkeit.

3. Die aus äußeren und inneren Tatsachen zusammengesetzte „Wirklichkeit“ ist für das Recht als Normenkomplex keineswegs bedeutungslos. Normativ erheblich ist sie aber nur, wenn und soweit ihr das Recht selbst Erheblichkeit beimisst. Veränderungen „der“ Wirklichkeit „schlagen“ auf das Recht nur „durch“, wenn und soweit das Recht dies selbst vorsieht und anordnet.

4. Weil es nicht die eine Wirklichkeit, sondern – kontextabhängig – viele verschiedene Wirklichkeiten gibt und all diese Wirklichkeiten – auch die juristische – konstruierte und interpretierte Wirklichkeiten sind, kommt es entscheidend auf die Kompetenz zur Wirklichkeitsdefinition an.

2. Das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht und politischer Wirklichkeit

a) Die Auslegung des Grundgesetzes

5. Das Grundgesetz erhebt wie keine deutsche Verfassung zuvor einen strikten normativen Anspruch.

6. Bei der Auslegung (Erkenntnis) des Verfassungsrechts – des verfassungsrechtlichen Könnens, Müssens und Dürfens – muss die außerrechtliche „Wirklichkeit“ „außen vor bleiben“. Der Verfassungsinterpret hat im Hinblick auf die Deutung der Verfassung keinen Spielraum. Sinnvariabilität be-

steht nicht: Der Sinn der Verfassung kann nur zutreffend erfasst oder verfehlt werden.

b) Die Anwendung des Grundgesetzes

7. Erst bei der Anwendung (Individualisierung und Konkretisierung) des Grundgesetzes im Einzelfall kommt die „individuelle“, „konkrete“ Wirklichkeit zu „ihrem Recht“. Hier fließen – ebenso unvermeidlich wie legitim – eigene rechtspolitische Wertungen des Verfassungsrechtsanwenders ein, der so den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum ausfüllt.

c) Verfassungswirklichkeit?

8. Die rechtliche Grundordnung eines Staates und dessen tatsächlicher Zustand – die Verfassung, die er hat, und die „Verfassung“, in der er ist – müssen auseinandergehalten werden.

9. Verfassungswidrige Zustände dürfen von einer ihrem Erkenntnisgegenstand verpflichteten Staats- und Verfassungsrechtswissenschaft nicht euphemistisch als „gelebte Verfassung“ oder „Verfassungswirklichkeit“ bezeichnet und so in den Status einer „Neben“- oder „Oberverfassung“ erhoben werden.

3. Das Grundgesetz – „un-wirklich“ und unzeitgemäß von Anfang an

10. Das Grundgesetz erweist sich schon in seinem historischen Ursprung und in seiner Geltungsgrundlage in geradezu singulärer Weise als kontrafaktisch. Über äußere Machtlosigkeit und Fremdbestimmung der Besatzungsmächte setzten sich die Väter und Mütter des Grundgesetzes souverän hinweg: „Man muß schon anzufangen suchen mit dem ‚Als ob‘ ... als ob wir frei wären ...“ (T. Heuss).

II. (Un)Fälle

1. Die Abtreibungsfrage

11. Eine Rechtsordnung, die sich auf das Argument der Faktizität der Illegalität einlässt und für verfassungswidriges Verhalten legale Verwirklichungsmöglichkeiten schafft, verleugnet sich selbst und gibt ihren normativen Anspruch auf.

12. Nach der Beratungsregelung sieht sich das ungeborene Leben statt des ihm versprochenen effektiveren Schutzes nun ganz (rechts-)schutzlos gestellt.

13. In Sachen Abtreibung ist selbst das verfassungsrechtlich gebotene Rechtswidrigkeitsverdict zu einer „umstrittenen Angelegenheit“, gar zu einer

„unwahren Tatsachenbehauptung“ geworden. Der vom BVerfG, mehr noch vom Gesetzgeber verfolgten „Illegalitätsvermeidungsstrategie“ ist die Legalität zum Opfer gefallen: ein normatives Desaster.

2. Die Vertrauensfrage

14. Die Vertrauensfrage nach Art. 68 GG ist kein unabhängig von einer aktuell instabilen parlamentarischen Lage einsetzbares Instrument zur Auflösung des Bundestages. Andernfalls würde praktisch die Tür zur Selbstauflösung des Bundestages geöffnet, die das Grundgesetz bewusst versperrt hat. Diese Entscheidung des Parlamentarischen Rates aber kann nicht durch Staatspraxis, sondern nur im Verfahren der Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 1 GG revidiert werden.

15. Zur Abwehr eines politisch allseits gewollten Missbrauchs der Möglichkeiten des Art. 68 GG bedarf es der Intervention des Bundesverfassungsgerichts, das sich dieser Verantwortung nicht unter Hinweis auf die den anderen Verfassungsorganen vom Grundgesetz garantierte freie politische Gestaltung entziehen darf.

16. Das Grundgesetz lebt in seinem staatsorganisationsrechtlichen Teil von der kontrafaktischen Annahme, dass es auch den politischen Prozess verfassungsrechtlich einhegen kann und dass aus der Verfassungsordnung „ausbrechende“ politische Akte notfalls mit Hilfe des Verfassungsgerichts abgewehrt werden können.

3. Die Ausnahmelage

17. Verfassungsrechtlich kategorisch verbotenes Verhalten darf von zur Verfassungstreue verpflichteten Amtswaltern nicht stillschweigend in Kauf genommen oder gar als „Lösung des Problems“ propagiert werden. Mit solch unglaubwürdiger „Verfassungsheuchelei“ wird die Geltung des Grundgesetzes untergraben.

18. Eine Verfassung muss, wenn sie ihre Steuerungskraft auch im Extremfall behalten will – und das Grundgesetz will dies erkennbar (vgl. nur Art. 87a, 115a ff. GG) –, auch die extreme Ausnahmelage normativ „abbilden“ und eine ihr angemessene Regelung bereithalten, die gerade nicht zur Flucht in den Verfassungsbruch nötigt.

19. Die These, Grenzüberschreitungen dürften nicht verrechtlicht werden, sondern müssten politisch und ethisch, also demokratisch verantwortet werden, übersieht, dass alles, was die Staatsgewalt tut – auch in Ausnahmelagen – aufgrund ihrer umfassenden, lückenlosen Verfassungsbindung zunächst einmal und vor allem anderen verfassungsrechtlich verantwortlich sein muss.

20. *Die Kategorie des rechtswertungsfreien Raumes ist kein Ausweg, sondern ein Holzweg. Was die Verfassung zulässt oder wozu sie ermächtigt, ist verfassungsgemäß, alles andere ist verfassungswidrig. Tertium non datur.*

III. *Die Aufgabenteilung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Staatsrechtslehre bei der Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts*

1. *Die Gewährleistungsfunktion des BVerfG – Generelle Bewahrung und individuelle Fortschreibung des Verfassungsrechts*

21. *Das verfassungsgerichtliche Erkenntnis ist mehr als die Verfassungsrechtserkenntnis, aber jenes baut auf dieser auf.*

22. *„Realistisch“ darf und muss die Verfassungsrechtserkenntnis allein insofern sein, als der Inhalt von Verfassungsnormen mit dem vom Verfassungsgeber oder verfassungsändernden Gesetzgeber als Normsetzer Gewollten, d. h. dessen Regelungsabsicht, identisch ist und es daher für die richtige Auslegung auf die Vergegenwärtigung dieses historisch entrückten (politischen!) Willens (als „innerer“ Tatsache) ankommt. Ihn gilt es durch Ermittlung indizieller („äußerer“) Hilfstatsachen (Wortlaut, systematischer Kontext, Gesetzesmaterialien) festzustellen.*

23. *Die Lehre vom Verfassungswandel postuliert eine Inhaltsänderung des Verfassungsrechts, die sich außerhalb des von ihm dafür bestimmten Verfahrens und sonstiger von ihm insoweit aufgestellter Anforderungen, d. h. verfassungsrechtlich ungesteuert und undurchsichtig, allein aufgrund veränderter Umstände vollziehen soll und in der Auslegung nur nachvollzogen werden kann. Dafür ist unter dem Grundgesetz kein Raum.*

24. *Das BVerfG ist nicht befugt, in freier Rechtsschöpfung seine (aktuellen) politischen Vorstellungen an die Stelle derjenigen des (historischen) Verfassungsgebers oder des verfassungsändernden Gesetzgebers zu setzen. Es hat den auch für ihn verbindlichen fremden, rechtserzeugenden Willen des Volkes bzw. seiner gewählten Repräsentanten nach bestem Wissen und Gewissen zu ermitteln und zur Geltung zu bringen.*

25. *Dass der normative Anspruch des Verfassungsrechts allen äußeren Widrigkeiten zum Trotz aufrechterhalten werden kann, um schließlich im entscheidenden Moment einer ganz unerwartet eintretenden „historischen Chance“ seine Erfüllung zu finden, zeigt die Rechtsprechung des BVerfG zum Wiedervereinigungsgebot.*

26. *Das vom BVerfG in Anwendung der Verfassung im Einzelfall gesetzte „Richterrecht“ nimmt nicht am Vorrang der Verfassung teil, sondern hat über die in Rechtskraft erwachsende Einzelfallentscheidung hinaus nur gesetzesrangige Bindungswirkung nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 BVerfGG.*

2. *Der Beitrag der Staatsrechtslehre – Erkenntnis, Darstellung und Bezeugung des Verfassungsrechts und Förderung „guter“ Verfassungsanwendung*

27. *Die Staatsrechtslehre besitzt de constitutione lata keine Kompetenz zur Erzeugung von Verfassungsrecht. Sie hat vor allem das geltende Verfassungsrecht zu beschreiben, auf Fehldeutungen aufmerksam zu machen und so auf deren Korrektur hinzuwirken.*

28. *Mit Verfassungsrechtsmethodik und -dogmatik kann die Staatsrechtslehre zur Verfassungsrechtserkenntnis beitragen, das positiv geltende Verfassungsrecht seinem normativen Inhalt nach zur Darstellung bringen und mit dem ihr eigenen Wahrheitsanspruch zugleich bezeugen.*

29. *Diese Rechtserkenntnisdogmatik kann um eine – von ihr klar abgegrenzte – Rechtserzeugungsdogmatik ergänzt werden, die den Weg zu einer „guten“ Verfassungsanwendung weist. Hierfür aber gibt es keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe, sondern nur Klugheitsregeln.*

30. *Die dogmatisch und methodisch arbeitende Verfassungsrechtswissenschaft tut gut daran, die ihrem Erkenntnisgegenstand allein angemessene normativistische Geisteshaltung anzunehmen, die Thomas Dehler im Oktober 1948 auf die knappe, prägnante Formel gebracht hat: „Wir glauben an die gestaltende Kraft des Rechtes“.*

Erster Beratungsgegenstand:

**Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch
und politischer Wirklichkeit**

2. Bericht von Professor Dr. *Uwe Volkmann*, Mainz

Inhalt

	Seite
I. Mythos Verfassung	58
II. Von der Vorherrschaft der Wirklichkeit zur Vorherrschaft der Norm?	59
III. Der normative Anspruch des heutigen Verfassungsrechts . .	62
1. Dynamisierung und Universalisierung des Anspruchs . .	63
2. Idealisierung und Ethisierung des Anspruchs	67
3. Zu einem neuen Geltungssinn von Verfassung	71
IV. Die Einwirkung des heutigen Verfassungsrechts auf die politische Wirklichkeit	75
1. Abstrahierung und Intensivierung des Zugriffs	76
2. Entformalisierung und Entrationalisierung des Zugriffs .	79
3. Zu einer neuen Beweglichkeit der Verfassung	82
V. Von der Vorherrschaft der Norm zur Vorherrschaft der Wirklichkeit?	85
VI. Suchbild Verfassung	88

I. Mythos Verfassung

Es spricht manches dafür, dass die Prägekraft einer Verfassung für die künftige Entwicklung einer Gesellschaft im Moment ihrer Erschaffung stark überschätzt wird. Der Mythos des Anfangs überstrahlt, was ihm nachfolgen mag. Zurück, gegen die Vergangenheit gerichtet, kündigt dieser Mythos von Loslösung, Wandel, äußerster Diskontinuität: Alles Alte und Überkommene – ein Staat, eine Herrschaft, eine politische Formation – soll ab jetzt nicht mehr zählen, sondern dies alles erst hervorgebracht, im Akt der Verfassungsgebung aus dem Nichts begründet werden¹. Nach vorn, der Zukunft zugewandt, verheißt er neue, sinnhafte Horizonte und feste, unverfügbare Ordnung². In der geschichtlichen Realität haben Verfassungen diesen Anspruch nur selten eingelöst. Unter dem Dach der amerikanischen Verfassung, bis auf den heutigen Tag das Urbild aller Verfassungen, haben sich geradezu abenteuerliche Wandlungen der Sozialstruktur wie der politischen Kultur vollzogen, und hierzulande genügt in der Regel der Hinweis auf Weimar, um das Bruchige und Prekäre von Verfassungen, vielleicht der Verfassungsidee überhaupt, vor Augen zu führen. Nur im Grundgesetz scheint der Mythos heute wieder lebendig. So bezeugt es seine Allgegenwart in der politischen Debatte³, und so bezeugen es die Begriffe, mit denen man es belegt hat: „politisches Über-Ich“, „juristisches Weltenei“, kürzlich sogar „säkularisierte Offenbarung“, jedenfalls Gegenstand einer Verehrung, die längst „Züge von Frömmigkeit und des Glaubens“ trägt⁴. Die

¹ Prägend E. Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-État*, 1789, Ausg. R. Zapperi, 1970, 179 ff.; ferner C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 8. Aufl. 1993, 20 ff.; krit. bereits E.-W. Böckenförde, *Staat, Nation, Europa*, 135 ff. In größeren Zusammenhang stellt solche „Ursprungslegenden“ H. Arendt, *Über die Revolution*, 1974, 264 f.

² So bereits im Begriff der Verfassung – als „Grundordnung“ eines Staates, eines Gemeinwesens etc. – mitgedacht; es kommt ebenso in den Funktionen zum Ausdruck, die ihr zugemessen werden: Einrichtung und Ausübung politischer Herrschaft, Bildung politischer Einheit, Leitlinie künftiger Entwicklung etc., vgl. vorerst nur K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 1999, Rn. 16 ff.; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, 2. Auflage 1983, 78 ff.

³ Symptomatisch die Selbstverständlichkeit, mit der der derzeitige Bundespräsident das ihm von der h.M. zugebilligte materielle Prüfungsrecht in Anspruch nimmt und ausübt, vgl. etwa zur Privatisierung der Luftsicherung C. Tams, *NVwZ* 2006, 1226; ferner das enorme „Institutionenvertrauen“ in das BVerfG, vgl. H. Vorländer/A. Brodorz, in: H. Vorländer (Hg.), *Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts*, 2006, 258 (261 ff., 272 ff.), die dies zugleich als Indikator für das hohe „Sozialkapital“ der Gesellschaft i.S. eines allgemeinen, auf die Verfassung zentrierten Politikvertrauens sehen.

⁴ In der Reihenfolge der Zitate: W. Hennis, *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, 1968, 21 Fn. 37; E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, 144;

Frage ist so gesehen nur, ob dem Mythos auch ein wahrer Kern entspricht und dies bedeutet, dass sich das Grundgesetz damit zugleich der Wirklichkeit aufgezwungen hat wie keine Verfassung vor ihm. Es ist damit verbunden die Frage, ob es diese Wirklichkeit war, die stärker von der Verfassung, oder die Verfassung, die stärker von der Wirklichkeit beeinflusst worden ist. Und es ist in diesem allen die Frage, ob der Halt, den die Verfassung vermittelt, ein verlässlicher Halt ist oder nur ein flüchtiger und scheinbarer, ein bloße Imagination eher als eine Realität, so wie auch andere verbindende Orientierungen – die Nation, die Religion, die Kultur – immer eher imaginierte als reale Orientierungen waren⁵.

II. Von der Vorherrschaft der Wirklichkeit zur Vorherrschaft der Norm?

Für die Antwort muss genauer bestimmt werden, welchen Anspruch die Verfassung tatsächlich erhebt und wer über ihn im letzten Grund befindet. Das ist nicht schon durch den Hinweis auf den mittlerweile anerkannten Vorrang der Verfassung erledigt, auf den man in diesem Zusammenhang oft nur zurückgreift. Als Beschreibung des Verhältnisses der Verfassung zum einfachen Recht ist dieser Vorrang eine rein formale, technische Größe; er sagt nur etwas darüber, wie sich ein bestimmtes, in der Verfassung angelegtes rechtliches Sollen gegen ein anderes Sollen durchsetzt. Der normative Anspruch der Verfassung als solcher greift darüber hinaus; er bezieht sich auf die sachliche Einwirkung dieses Sollens auf die unterliegende Wirklichkeit und die Art und Weise dieser Einwirkung⁶. Allerdings hallen in der verzögerten Anerkennung des Vorrangs in Deutschland noch die Widerstände und Hindernisse nach, die mit der Durchsetzung eines normativen Anspruchs überhaupt verbunden waren⁷. Das Ausmaß dieser Widerstände, wie es sich in verschiedenen großen Verfassungskonflikten – Hannover 1837, Kurhessen 1850, Preußen 1862–1866 – offenbarte, sollte Ferdinand Lassalle sogar

O. Depenheuer, in: FS für M. Kriele, 1997, 485 (490 ff.); G. Roellecke, in: M. Piazolo (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht, 1995, 33 (48).

⁵ Grundlegend B. Anderson, *Imagined Communities*, 1983, dt. Die Erfindung der Nation, 1988.

⁶ Und zwar als gesollte – beabsichtigte, erstrebte etc. – Einwirkung, nicht im Sinne der tatsächlichen – geschichtlichen, beobachtbaren etc. – Einwirkung, wie sie im Begriff der „normativen Kraft“ der Verfassung bei K. Hesse angesprochen ist, vgl. *ders.*, Die normative Kraft der Verfassung, 1959, 6; s. dazu unten IV.

⁷ Zur Geschichte des Vorranggrundsatzes R. Wahl, *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, 2003, 121 ff.

dazu verleiten, die einzig bestimmende Kraft in den „tatsächlichen Machtverhältnissen“ zu sehen: „ein König, dem das Heer gehorcht und die Kanonen“ – das war dann ein Stück Verfassung; „ein Adel, der Einfluss bei Hof und König hat“, „die Herren Borsig und Egels, die großen Industriellen überhaupt“ – all dies schien zusammen die wahre und effektive Verfassung, während alles andere nicht mehr wert war als das „Blatt Papier“, auf dem es geschrieben stand⁸. Ein normativer Anspruch der Verfassung musste vor diesem Hintergrund erst erkämpft, einer widerstrebenden Wirklichkeit abgetrotzt werden, und wo dies gelang, wies er eine eigene, charakteristische Färbung auf, die sich gerade aus der besonderen Situation in Deutschland ergab. Die Verfassungen des 19. Jahrhunderts gingen hier allesamt nicht aus einer revolutionären Umwälzung hervor, sondern verdankten sich einem Kompromiss zwischen zwei Lagern, dem monarchisch-konservativen und dem liberal-fortschrittlichen, und ihr wesentlicher Sinn war es dann, diesen auf Dauer zu stellen. Der Anspruch, den sie erhoben, war damit in erster Linie statisch-beherrschend, nicht dynamisch gedacht. Der Unterschied tritt vor allem im Vergleich zur Verfassung der Vereinigten Staaten hervor, deren verpflichtende Kraft schon wenige Jahre nach ihrem Inkrafttreten von einem ihrer Väter mit der grundsätzlichen Bemerkung in Zweifel gezogen wurde, die Erde sei für die Lebenden gemacht, nicht für die Toten; keine Generation könne daher ihre Nachfolger, wie mit der Verfassung bezweckt, auf ewig binden⁹. In Deutschland hingegen stellt sich schon die Frage so nicht. Als Resultat eines politischen Kompromisses hat die Verfassung gerade eine Anerkennungs- und Beurkundungsfunktion, mit der das, was beurkundet wird, der Veränderung entzogen werden soll, so wie es noch die erst später entwickelte Figur der institutionellen Garantien – als Garantien eines je vorhandenen Bestandes – bezeugt¹⁰. Damit hängt, als eine zweite Eigenart, eine charakteristische Begrenzung der sachlichen Reichweite des Anspruchs zusammen. Von ihr her ist er einseitig nur auf die organisatorische Kanalisierung staatlicher Macht gerichtet, wie sich daran ablesen lässt, dass in allen Verfassungen des 19. Jahrhunderts die negativ-limitierenden die positiv-dirigierenden, das

⁸ F. Lassalle, Über Verfassungswesen, in: ders., Reden und Schriften, hg. von E. Bernstein, Bd. 1, 1892, S. 463 (476 ff.). Daraus entsteht später der sog. soziologische oder empirische Verfassungsbegriff, vgl. – unter ausdrücklicher Berufung auf Lassalle – M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 5., rev. Aufl. 2002, 27: Verfassung als „tatsächliche Chance der Fügsamkeit gegenüber der Oktroyierungsmacht der bestehenden Regierungsgewalten“. Zsfd. heute D. Grimm, in: HStR I, 3. Aufl. 2003, § 1 Rn. 1.

⁹ So T. Jefferson in verschiedenen Briefen, u.a. an J. Cartwright, 1824, abgedr. in: The Writings of Thomas Jefferson, Memorial Edition 1903–04, Vol. 16, 48.

¹⁰ Hennis (Fn. 4), 16 Fn. 29.

Staatshandeln in eine bestimmte Richtung lenkenden oder gar bekennenden Gehalte klar überwiegen¹¹. Drittens schließlich ist der Anspruch aller die Norm transzendierender Bezüge entkleidet; es ist ein ganz und ausschließlich rechtlicher, kein geistiger oder moralischer Anspruch, so wie es später der staatsrechtliche Positivismus in größter Klarheit vorführte¹². Der entsprechende Grundzug prägt aber bereits die Verfassungen des frühen und mittleren Konstitutionalismus, die im Unterschied zu den französischen Verfassungen oder der amerikanischen Verfassung auf alle Anleihen bei einem Vernunft- oder Naturrecht als einem sie von innen her tragenden und zusammenhaltenden Prinzip verzichten; nicht irgendein Ideal ist mit ihnen verwirklicht, sondern nur das notdürftig befestigt, was unter den gegebenen Umständen erreichbar war. Von ihrem Anspruch her umgreifen sie folglich auch nicht das innere Leben, das Gemüt des Bürgers oder den Seelenzustand der Nation, sondern nur die äußeren Abläufe des politischen Geschehens und beschränken sich darauf. In gewisser Weise stellt die Reichsverfassung von 1871 den Prototyp dieser Vorstellung von Verfassung dar. Irgendeinen ideologischen Gehalt sucht man darin vergebens; sie beschränkt sich von ihrem Text her ganz auf die Bestimmung und Zuordnung der politischen Entscheidungsträger; und gedacht war sie als ein „nicht mehr überbietbare(s) Ende“ des Prozesses staatlicher Formgebung, nicht als Ausgangspunkt künftiger Entwicklung¹³. So können die Wandlungen nicht bearbeitet werden, die sich unterhalb des Textes im bundesstaatlichen Machtgefüge vollziehen, bleiben die Tendenzen ein Rätsel, die gegen dessen ursprünglichen Sinn eine stärkere Parlamentarisierung des politischen Systems vorbereiten. All dies entgleitet der Verfassung ebenso wie der Staatsrechtslehre, die daraus zuletzt nur resignierend auf

¹¹ Markante Ausnahme: die Erhebung des Christentums zur Grundlage des Staates in Art. 14 der preuß. Verfassung von 1850, dessen juristischer Gehalt aber diffus blieb, vgl. G. Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. 1. 1850, 1912, Erl. zu Art. 14, 260 ff. Auch die Grundrechte enthielten durchaus vorausweisend-programmatische, auf Umbau der Sozialordnung gerichtete Elemente, Wahl (Fn. 7), 341 ff.; D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 2. Aufl. 1994, 221 ff., verkümmerten aber in der Staatsrechtslehre alsbald zu besonderen Ausprägungen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, so erneut Anschütz, in: v. F. Holtzendorff/ J. Kohler (Hg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 4, 7. Aufl. 1914, 90.

¹² C. F. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1880, 237 f.: Ausschluss aller „nichtjuristischen, bloß der ethischen oder politischen Betrachtung angehörenden Stoffe“ aus dem Staatsrecht; das Credo bei P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl. 1911, IX.

¹³ E. Forsthoff, in: FS E. R. Huber, 1973, 3 (5). Diese Sicht entspricht zumindest der späteren Interpretation, wenn auch nicht unbedingt den Absichten Bismarcks, vgl. B.-O. Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, 62 ff.

das Unvermögen aller Rechtssätze schließen kann, die staatliche Machtverteilung tatsächlich zu beherrschen¹⁴, oder es als Normativität des Faktischen ganz aus ihrer Betrachtung ausblendet¹⁵. Sie selbst wird darüber von einer philosophisch oder politisch interessierten, die Wirklichkeit ins Auge fassenden Wissenschaft zur Norm- oder Buchwissenschaft, keine ganz neutrale oder wertfreie, sondern, wie wir heute aus dem zeitlichen Abstand wissen, durchaus in einer bestimmten Geisteshaltung befangene Wissenschaft, aber eben doch und ihrem erklärten Ethos nach Buchwissenschaft, so wie auch der Text, den sie anwendet ist, bloß ein Buch ist, das unveränderliche Grundbuch der Nation, in dem deren politische Liegenschaften wie für die Ewigkeit aufgeteilt sind¹⁶.

III. Der normative Anspruch des heutigen Verfassungsrechts

Schon diese skizzenhaften Überlegungen zeigen, dass der normative Anspruch einer Verfassung nichts ist, was dieser gleichsam von Natur her, aus einem angenommenen Wesen oder Begriff der Verfassung heraus, beigegeben ist. Er ist vielmehr wesentlich ein Konstrukt, das Resultat einer Zuschreibung, und jede Zeit, jede politische Ordnung, auch jede Wissenschaft formt ihn nach ihren Vorstellungen und Bedürfnissen aus¹⁷. Von daher kann er auch verändert, angepasst oder korrigiert werden, wenn sich diese Vorstellungen und Bedürfnisse ändern. Gerade der normative Anspruch des Grundgesetzes hält heute keinen Vergleich mit der Zeit seiner Entstehung mehr aus. Damals klang dieser Anspruch alles in allem noch bescheiden; als das Provisorium und Notdach, als das es ursprünglich nur gedacht war, schien sich das Grundgesetz in Abset-

¹⁴ G. Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, 1906, Neuausg. 1996, 1f., 72; ähnlich P. Laband, *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*, 1895, 2. Beide erschöpfen sich weitgehend in einer „empirischen Beschreibung wichtiger Fälle und Typen“ des Verfassungswandels, vgl. R. Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 3. Aufl. 1994, 188, erklären ihn aber verfassungstheoretisch nicht.

¹⁵ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 6. Neudr. der 3. Aufl., 1959, 337ff., dort eben als Teil der „Soziallehre“ des Staates, nicht der „Staatsrechtslehre“ präsentiert.

¹⁶ In Anlehnung an Hennis (Fn. 4), 17; ähnlich K. Loewenstein, *Verfassungslehre*, 2. Aufl. 1969, 147.

¹⁷ Das wird bislang noch zu wenig betont; auch in der gängigen Rede von den „Funktionen“, „Aufgaben“ etc. der Verfassung, die durchaus synonym für den normativen Anspruch verwendet werden kann, geht es oft unter. Ansätze zur Deutung von Normativität als „strukturierter Vorgang“ aber bei F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, 8. Aufl. 2002, 193ff.; an einer prozeduralen Theorie der Normativität versucht sich D. Burchardt, *Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnis*, 2004, 274ff.

zung von der Weimarer Reichsverfassung eher in die ältere Tradition der starren, die Staatsgewalt bloß kanalisierenden, technisch-spröden Verfassungen einzureihen, wie sie für Deutschland lange Zeit typisch waren¹⁸. Dem entsprach die Betonung der Rechtsverbindlichkeit aller seiner Normen ebenso wie ein Verständnis der Grundrechte, das diese vornehmlich als Ausgrenzungen begriff, als Ausgrenzungen der Staatsgewalt, die dem Individuum nach der zuvor erlebten Verschleifung in der Gemeinschaft wieder einen Freiraum zu persönlicher Entfaltung sichern sollten¹⁹. Auch von Programmatisch-Sinnstiftendem und moralischem Pathos war wenig zu sehen. Über all dies ist die Interpretation hinweggegangen. Sie hat das Grundgesetz verschiedenen Veränderungen unterworfen, die sich gerade als Veränderungen seines normativen Anspruchs beschreiben lassen und es im Laufe der Zeit zu dem gemacht haben, was es heute ist.

1. *Dynamisierung und Universalisierung des Anspruchs*

Die erste Veränderung des Anspruchs, auf der alle anderen aufsetzen, besteht in der Anerkennung der Beweglichkeit und Entwicklungsoffenheit der Verfassung. Sie ist programmatisch zum Ausdruck gebracht in der Verabschiedung der Gesetzes- und damit auch der Verfassungsauslegung von der subjektiven und der Hinwendung zur objektiven Methode, wie sie vom BVerfG bereits im ersten Band seiner Entscheidungssammlung vorgenommen wird²⁰. Damit emanzipiert sich, nicht einmal drei Jahre nach seinem Inkrafttreten, das Grundgesetz vom Willen seines Schöpfers; statt von ihm her interpretiert zu werden, wird es als etwas aus eigenem Recht in der Welt Stehendes, damit aber auch auf sie Bezogenes und in ihr Veränderliches begriffen. Wo nunmehr noch auf einer Auslegung nach einem ursprünglichen Geist oder Sinn der Verfassung beharrt wird, hat das nun schnell etwas Rückwärtsgewandtes; es wirkt – wie bei Ernst Forsthoff – als Versuch der Bewahrung eines Staatsbildes aus einer untergegangenen Welt oder soll – wie bei Wolfgang Abendroth – die Möglichkeit einer Umgestaltung der Wirtschafts-

¹⁸ So noch C. Gusy/I. Hueck/D. Kugelman, in: T. Kreuder, *Der orientierungslose Leviathan*, 1992, 25 (39): das GG vornehmlich als „limitierende Verfassung“.

¹⁹ Zur Genese R. Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte*, 2002, 42 ff. S. demgegenüber aber bereits aus den Verfassungsberatungen C. Schmid: *Grundrechte auch als „Entscheidung, das staatliche Leben nach einer gewissen Richtung zu formen“*, Parlamentarischer Rat 1948–49, Akten und Protokolle, Bd. 5/I, 1993, 66.

²⁰ BVerfGE 1, 299 (312); seitdem st. Rspr., vgl. 11, 126 (129 ff.); 53, 135 (147); 79, 106 (121), jeweils allgemein für die Gesetzes-, damit aber eben implizit auch zur Verfassungsauslegung.

ordnung im sozialistischen Sinne offenhalten, die schon 1949 durch die Verhältnisse überholt war²¹. Heute spiegelt sich die Anerkennung der prinzipiellen Entwicklungsoffenheit in einer weiteren Flexibilisierung der Methode hin zu einem schöpferischen Vorgang der Normkonkretisierung, der stets auch die zu ordnende Wirklichkeit einbezieht²², und der Anerkennung des Verfassungswandels, der längst nicht mehr als solcher, sondern nur noch insoweit umstritten ist, als nicht ganz klar ist, ob es sich um eine eigenständige dogmatische Figur handelt oder bloß noch um einen nicht weiter bemerkenswerten Unterfall der Interpretation²³. Der normative Anspruch der Verfassung wird dadurch im Ergebnis dynamisiert, vielleicht auch relativiert. Er kann dann auch über den ihm ursprünglich zugemessenen Anwendungsbereich hinaus erweitert und schließlich universalisiert werden, wie es in einem – nur logisch, nicht zeitlich zu unterscheidenden – zweiten Schritt geschieht. Dieser stellt sich in seinem Kern dar als ein Ausgreifen der Verfassung in die Fläche hinein, durch die das Ausmaß der Verfassungsbindungen in allen Bereichen und in alle Richtungen des staatlichen Lebens zunimmt. Am

²¹ Vgl. *Forsthoff* (Fn. 4), 11 ff., 61 ff.; *W. Abendroth*, Das Grundgesetz, 7. Aufl. 1978, insbes. 15 ff., 68. Ob unter heutigen Bedingungen eine stärkere Rückbesinnung auf den Willen des Verfassungsgebers – dafür prononciert *M. Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 332 ff. 339 ff.; *ders.*, in: FS für W. Schmitt Glaeser, 2003, 267 ff. – angeraten ist, ist mit Blick auf den Problemlösungsauftrag des Rechts zweifelhaft, *H. Schulze-Fielitz*, in: *ders.* (Hg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007, 11 (26 f.); es dürfte als Perspektive auch unrealistisch sein.

²² Das Credo in BVerfGE 34, 269 (293); grundlegend ferner *Hesse* (Fn. 2), Rn. 60 ff.; *Müller/Christensen* (Fn. 17), 43 ff., 81 ff., 144 f.; Bestandsaufnahme bei *E.-W. Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, 53 ff. Demgegenüber noch einmal den „Wortlaut“ oder den „Text“ als ausschlaggebendes oder zentrales Kriterium in Stellung zu bringen, dürfte die Bindungsfähigkeit von Texten und speziell des Verfassungstextes überschätzen, dafür aber jetzt wieder *A. Schmitt Glaeser*, Vorverständnis als Methode, 2004, 240; *J. Lege*, DVBl. 2007, 1053 (1063); für Sonderstellung des Wortlauts innerhalb der Auslegung auch *Müller/Christensen* (Fn. 17), 244 ff., allerdings in unklarem Verhältnis zu der ansonsten von der „strukturierenden Rechtslehre“ durchgängig betriebenen Sprachkritik, vgl. *R. Christensen/M. Sokolowski*, in: U. Haß-Zumkehr (Hg.), Sprache und Recht, 2001, 64 (79): „Sprache ist nicht normativ. Normativ sind Sprecher“; siehe dazu ferner unten Fn. 98 und 110. Zur Einarbeitung der Tatsachenebene s. *G. Kirchhof*, Grundrechte und Wirklichkeit, 2007, 7 ff., 21 ff.; zur Rolle der Staatspraxis *S. Müller-Franken*, in: FS J. Isensee, 2007, 229 ff.; zur Einbeziehung der Sozialwissenschaften *W. Hoffmann-Riem*, in: FS T. Raiser, 2005, 515 ff.; *O. Lepsius*, JZ 2005, 1 ff.

²³ Für Eigenständigkeit: *Böckenförde* (Fn. 1), 141 ff.; für Unterfall der Interpretation: *P. Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozess, 2. Aufl. 1996, 59 (82 f.); neuere Akzente bei *C. Walter*, AöR 125 (2000), 517 ff.; *A. Voßkuhle*, Der Staat 43 (2004), 450 ff. In Anerkennung des Faktums ist jedenfalls auch bereits eine Dogmatik der „Verfassungsentwicklung“ vorgelegt, *Bryde* (Fn. 13), 221 ff.

Anfang – und heute schon wieder weitgehend vergessen, so selbstverständlich ist es uns geworden – steht die Erstreckung der Bindungen des Gleichheitssatzes von der Verwaltung auf den Gesetzgeber. Sie war allerdings, wie man sehen muss, unter der Weimarer Verfassung bei weitgehend identischem Normtext alles andere als unumstritten; Gerhard Anschütz etwa galt sie noch auf der Münsteraner Staatsrechtslehrertagung von 1926 als „etwas so Revolutionäres, dass ich überzeugt zu werden wünsche“²⁴. Unter dem Grundgesetz erfolgte diese Revolution eher beiläufig, ohne großes Aufhebens und unter kurzem, das Problem an sich gar nicht erledigenden Hinweis auf Art. 1 Abs. 3 GG²⁵. In der Sache bedeutet sie nichts anderes als eine Bindung des Staates an Gerechtigkeit, und zwar in allem seinem Handeln²⁶. In die gleiche Richtung wirkt die ebenfalls bereits in einem frühen Stadium und zunächst gegen erheblichen Widerstand erfolgte Entfaltung des unscheinbaren Beiworts „sozial“ in Art. 20 Abs. 1 GG von dem „substanzlosen Blankettbegriff“, den man darin ursprünglich nur gesehen hat²⁷, zu einem umfassenden Staatsziel, das den Staat nach der bekannten Formulierung des BVerfG dazu verpflichtet, für den Ausgleich der sozialen Gegensätze und eine gerechte Sozialordnung zu sorgen²⁸. Weitere Stationen auf diesem Wege sind: die Forderung nach Verhältnismäßigkeit aller den Bürger irgendwie belastenden Maßnahmen, die Materialisierung des Rechtsstaatsprinzips, mit deren Hilfe dieses ebenfalls auf eine allgemeine Vorstellung von Gerechtigkeit hingeordnet wird, der Ausbau des demokratischen Prinzips zu einem umfassenden, vom Parlament ausgehenden Legitimationsprinzip allen staatlichen Handelns. Mittlerweile hat es selbst das Republikprinzip geschafft, praktisch zu werden, wie sich jüngst am Beispiel der Ebenbürtigkeitsklauseln in Erbverträgen des Hochadels gezeigt

²⁴ G. Anschütz, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 3 (1927), 48. In der Sache ebenso *ders.*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 109 Anm. 1 f.

²⁵ BVerfGE 1, 14 (52); seitdem st. Rspr.; dagegen etwa noch R. Thoma, DVBl. 1951, 457 ff. Zu den tieferen, über Art. 1 III GG hinausweisenden Gründen der Ausweitung zutr. S. Huster, in: Friauf/Höfling (Hg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 20. Erg.-Lfg., 2007, Art. 3 Rn. 16 ff.

²⁶ Der Zusammenhang zu „Gerechtigkeit“ bei BVerfGE 3, 58 (134), vgl. aus neuerer Zeit etwa BVerfGE 103, 310 (313); aus der Lit. Huster (Fn. 25), Rn. 32; L. Osterloh, EuGRZ 2002, 309 (309 f.); *dies.*, in: Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 3 Rn. 3; krit. F. Schoch, DVBl. 1988, 863 (877 f.).

²⁷ W. Grewe, DRZ 1949, 349 (351).

²⁸ BVerfGE 22, 180 (204); zuvor schon BVerfGE 1, 97 (104 ff.); 4, 7 (16 ff.); 5, 85 (197 ff.); 11, 105 (110 ff.). Dagegen namentlich E. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL 12 (1954), 8 ff.; die zentralen Beiträge der Debatte in: *ders.* (Hg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968.

hat²⁹. Im Zentrum der Entwicklung stehen aber vor allem die Grundrechte, die, parallel zur Ausdehnung der Schutzbereiche, über ihren ursprünglichen Abwehrzweck hinaus umgedeutet worden sind zu staatlichen Handlungsaufträgen und Maßstäben, die in die gesamte Rechtsordnung hinein ausstrahlen³⁰. Sie prägen damit zunehmend auch die Verhältnisse unter den Bürgern. Zugleich sind sie immer tiefer in das einfache Recht eingesickert, das darüber selbst die Züge von Verfassungsrecht angenommen hat und bis heute ungebremst annimmt. Die Folge ist, dass weite Bereiche der Rechtsordnung heute als konstitutionalisiert gelten können, manche mehr, manche weniger; es gibt – wie beim zivil- und strafrechtlichen Ehrenschutz – mittlerweile sogar Bereiche, in denen sich die gängige Zuordnung von Verfassungsrecht und einfachem Recht geradezu umkehrt, das einfache Recht nur einen inhaltlich offenen, generalklauselartigen Rahmen für die Falllösung bildet, während die eigentliche Rechtsanwendung nahezu ausschließlich Verfassungsanwendung ist³¹. Die Verfassung bezieht damit gegen ihre ursprüngliche Anlage heute das soziale Ganze in sich ein, so wie sich auch in ihr selbst, noch mehr aber in ihrer öffentlichen Wahrnehmung, die programmatisch-dirigierenden gegenüber den bloß organisatorischen, das Staatshandeln in Formen und Verfahren gießenden Gehalten ganz in den Vordergrund geschoben haben. Es ist dann nur konsequent, wenn die Verfassung im Laufe der Zeit um immer weitere Zielformulierungen – gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht, Geschlechterparität, Behindertenförderung, Ökologie, Tierschutz, demnächst vielleicht Kultur oder Sport – angereichert worden ist und voraussichtlich noch weiter angereichert werden wird. Zu allen die Gesellschaft berührenden Belangen erhofft man sich von der Verfassung nun Richtungsweisung und potentielle Lösungen. Sie selbst wird dadurch von der Teilordnung des staatlich-institutionellen Gefüges, als die sie ursprünglich gedacht war, zu einer Grundordnung des gesamten Gemeinwesens, einer „Lebenstotalität“, wie es beinahe bedrohlich bei Rudolf Smend angedeutet und heute vielfältig nachgezeichnet ist³².

²⁹ BVerfG, NJW 2004, 2008.

³⁰ Grundlegend BVerfGE 7, 198 (205 ff.) – Lüth, mit längst nicht mehr überschaubarer Nachfolge-Rspr. Aus der ebenfalls unüberschaubaren Literatur s. statt vieler nur H. Dreier, Dimensionen der Grundrechte, 1993, 27 ff., und – kritisch – Böckenförde (Fn. 22), insbes. 159 ff. Zur geschichtlichen Dimension gerade dieses Urteils nunmehr T. Henne/A. Riedlinger (Hg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2006.

³¹ Differenzierender Überblick und Analyse bei G. F. Schuppert/C. Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, insbes. 37 ff., 45 ff., 58 ff., 63 ff.

³² Vgl. Smend (Fn. 14), 189. Treffender spricht A. Hollerbach, in: W. Maihofer (Hg.), Ideologie und Recht, 1969, 37 (51), von einer „gewissen Allbezüglichkeit“ der Verfas-

2. *Idealisierung und Ethisierung des Anspruchs*

Doch ist dies nur die äußere Seite einer Entwicklung, die auch eine nach innen oder in die Tiefe gehende Seite hat. Diese besteht in einer allmählichen Ablösung der Verfassung von ihrem Text und ihrer Erschließung von einer darunterliegenden Substanz, die in ihr als ein eigentlicher Kern aufbewahrt ist. Auch dies hat das BVerfG schon früh ausgesprochen, als es in der Entscheidung zur Haftentschädigung festhielt, die Verfassung bestehe nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung, sondern auch aus „gewissen sie verbindenden, innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen“, die nicht zuletzt aus einem „vorverfassungsmäßige(n) Gesamtbild“ zu erschauen seien³³. Man kann hier von einem Vorgang der Idealisierung der Verfassung sprechen, insofern nun nicht mehr nur das in der Schrift Verkörperte für ihren Inhalt genommen wird, sondern dieses selbst zurückgeführt wird auf bestimmte geistige oder ideale Gehalte, aus denen dann ihrerseits neue Gehalte abgeleitet werden können, die einem bloß auf den Text fixierten Verständnis verschlossen bleiben³⁴. Insofern diese oft auch eine ethische oder moralische Aussage in sich aufnehmen, liegt es dann nahe, ihnen nicht nur rechtliche, sondern auch ethische oder moralische Qualität zuzusprechen. Diesen Schritt ist das BVerfG folgerichtig gegangen, indem es die Verfassung im Anschluss an die Verfassungslehre Rudolf Smends von einer formal-rechtlichen zu einer werterfüllten, werthaften oder wertgebundenen Ordnung erhoben hat³⁵. Damit strömen in das Recht notwendig die ethischen Konnotationen

sung; ähnlich *Schuppert/Bumke* (Fn. 31), S. 58 („allmaßstäbliche Grundordnung“); s. auch *Häberle* (Fn. 23), 122; resümierend jetzt *H. Hofmann*, JöR n.F. 51 (2003), 1 (4ff.): „Karriere der Verfassung als eines Totalitätsbegriffs“.

³³ BVerfGE 2, 380 (Ls. 2); dort bezogen auf das Rechtsstaatsprinzip, das auf diese Weise um Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes angereichert wurde; s. zuvor schon BVerfGE 1, 14 (Ls. 4).

³⁴ Vgl. statt vieler nur *A. Schmitt Glaeser* (Fn. 22), 215 ff.: „Invisibilisierung des Verfassungstextes“; ähnlich *M. Herdegen*, JZ 2004, 873 (876). Es ist eine Diskussion wert, ob man diese geistigen Gehalte in Anlehnung an *E. Cassirer*, Philosophie der symbolischen Formen, 3 Bde., 1921–29, im Begriff der symbolischen Form erfassen kann, vgl. *H. Vorländer*, in: ders. (Hg.), Integration durch Verfassung, 2002, 9 (18 ff.); darunter versteht *Cassirer* „jene Energie des Geistes“, „durch welche ein geistiger Bedeutungsgehalt an ein konkretes sinnliches Zeichen geknüpft und diesem Zeichen innerlich zugeeignet wird“, *ders.*, Wesen und Wirkung des Symbols, 1956, 175. Dass letztlich alles Recht nicht als Text, sondern als – von Experten gemanagtes – „Wissen“ existiert, ist die weitergehende These von *A. Somek*, Rechtliches Wissen, 2006, 32 ff.

³⁵ Grundlegend: BVerfGE 2, 1 (12); 5, 85 (138 f.); für die Grundrechte BVerfGE 7, 198 (205 ff.), vgl. dazu jeweils *Smend* (Fn. 14), 260 ff., insbes. 264. Die Entwicklung ein-

nen ein, die ungeachtet seiner unklaren philosophischen Herkunft im Begriff des Wertes – als einer Überzeugung vom Guten, Wahren, Richtigen – beschlossen liegen und nach der ihm innewohnenden Logik auf Realisierung drängen. Die darin liegende Ethisierung tritt zu der Idealisierung hinzu und ist ihr komplementär. Sie ist allerdings weder auf den Wertbegriff beschränkt noch an ihn gebunden, wie sich unschwer daran ablesen lässt, dass dieser selbst heute allenfalls als nostalgische Reminiszenz verwendet wird, ohne dass sich an der Sache selbst Wesentliches geändert hätte³⁶. Sie hat ihren tragenden Grund vielmehr in der prinzipiellen Deckungsgleichheit der angesprochenen Werte mit den Grundaussagen der neuzeitlichen Moralphilosophie, wie sie keimhaft bereits in Art. 1 Abs. 1 GG angelegt ist und sich heute darin zeigt, dass alles, was in dieser Moralphilosophie zu Fragen des Zusammenlebens verhandelt wird, mittlerweile ohne Mühe auch in das Gewand einer verfassungsrechtlichen Erörterung gekleidet werden kann und umgekehrt³⁷. Und vielleicht erklärt sich daraus auch die Leichtigkeit, mit der es gelungen ist, die ursprünglich nur ganz abstrakten Leitbilder und Ordnungsideen in Vorgängen der normativen Nachverdichtung mit inhaltlicher Substanz, man kann auch sagen: mit Leben zu füllen³⁸. Sie lässt sich anschaulich studieren am Leitbild der demokratischen Meinungs- und Willensbildung, wie es vom BVerfG erstmals in der Entscheidung zum KPD-Verbot vorgestellt worden ist. Demokratie erscheint hier über alles

schließlich ihrer auch transnationalen Fundierung jetzt bei *T. Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, 2007, S. 25 ff., 43 ff., 81 ff., 147 ff.

³⁶ Zu dieser Entwertung des Wertbegriffs *G. Lübke-Wolff*, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, 283 ff.; *K.-E. Hain*, JZ 2002, 1036 (1039 f.); *H. Dreier*, in: ders. (Hg.), GG, 2. Aufl. 2004, Vorbem. vor Art. 1 Rn. 82; die Gegenbewegung möglicherweise bei *U. Di Fabio*, JZ 2004, 1 ff.

³⁷ *B. Schlink*, Der Staat 28 (1989), 161 (169). Instruktives Beispiel: die Behandlung des islamischen Kopftuchs bei BVerfGE 108, 282 (298 ff., 314 ff.) einerseits und *R. Forst*, Toleranz im Konflikt, 2003, 720 ff. andererseits, mit weitgehend austauschbaren Argumenten. Allgemein bereits *R. Dreier*, in: ders./F. Schwegmann, Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, 13 (39 f.): das BVerfG als „Vernunft- und Gerechtigkeitshof“; *M. Morlok*, Was ist und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?, 1988, 91 ff.; kritischer jetzt *ders.*, in: Schulze-Fielitz (Fn. 21), 49 (58 f.). Angesichts einer „globalen Renaissance“ von Gerechtigkeitsdiskursen dürfte diese Tendenz aber künftig eher noch zunehmen, *C. Möllers/A. Voßkuhle*, Die Verwaltung 36 (2003), 321 (331).

³⁸ Im folgenden wird in der Regel von „Leitbildern“ – anstatt von „Prinzipien“, „Grundsätzen“ etc. – gesprochen, weil dies das Gemeinte am ehesten zum Ausdruck zu bringen vermag. Zu Begriff und Funktion von Leitbildern instruktiv *S. Baer*, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hg.), Methoden der Verwaltungswissenschaft, 2004, 223 (232 ff.); „Leitbilder“ kennzeichnet danach gerade ein „überschießender Deutungsgehalt“ als „kreatives Moment“, mit dessen Hilfe sie spezifische Steuerungsleistungen erbringen.

hinaus, was im Text des Grundgesetzes dazu an Aussagen vorhanden ist, als ein im Kern gemeinschaftliches Projekt von Bürgern, das sich in einer Art Schichtenmodell von unten nach oben vollzieht: mit den spontanen, ungeordneten Beiträgen einer politisch interessierten Öffentlichkeit als unterer Schicht, darauf aufsetzend die „Vorformung“ der disparaten Auffassungen durch die politischen Parteien als „Zwischenglieder“³⁹, ganz oben schließlich die Willensbildung der verfassten Organe innerhalb der organisierten Staatlichkeit⁴⁰. Gerade dieses Leitbild hat sich als außerordentlich einflussreich erwiesen und steuert bis heute verschiedene Einzelanwendungen, vom Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Ehrenschaft über die Ordnung des Rundfunks bis zum Parteienrecht. Aber im Grunde existieren die entsprechenden Leitbilder heute auf allen Ebenen und in allen Anwendungsbereichen: für die Grundrechtsanwendung in der „sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltenden Persönlichkeit und ihrer Würde“, wie es das BVerfG im Lüth-Urteil formuliert hat⁴¹; für den Bundesstaat in der Vorstellung einer arbeitsteilig-solidarischen Ordnung, die um das „bündische Prinzip des Einstehens füreinander“ herum gebaut ist⁴²; für die Kompetenz- und Funktionszuordnung in dem Ideal, dass staatliche Entscheidungen „möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen“⁴³. Zu diesen großen, den grundlegenden Strukturprinzipien der Art. 1 und 20 GG nachgebildeten Leitbildern sind im Lauf der Zeit Leitbilder mittlerer und unterer Konkretisierungsstufe hinzugesetreten. Beinahe jedes Grundrecht hat heute eines: die Privatautonomie das Leitbild eines mündigen, in symmetrischen Beziehungen verkehrenden Subjekts, aus dem heraus dann etwa in der Bürgschaftsentscheidung Rücksichtnah-

³⁹ BVerfGE 44, 126 (146f.). Der Begriff der „Vorformung“ geht zurück auf *U. Scheuner*, vgl. ders., *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978, 374 (353).

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 5, 85 (197ff.); ferner BVerfGE 12, 205 (240ff.); 20, 56 (96f.); 57, 295 (319f.); 85, 264 (284f.); die Bez. als „Stufenmodell“ bei *T. Vesting*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 2, 2001, 219 (229f.).

⁴¹ BVerfGE 7, 198 (205); ähnlich die bekannte, seit BVerfGE 4, 7 (15f.), ständig wiederholte Menschenbildformel, vgl. dazu *P. Häberle*, *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, 3. Aufl. 2005, 47ff.

⁴² BVerfGE 72, 330 (419); ferner etwa BVerfGE 101, 158 (220f.), dort auch die Suche nach der angemessenen „Mitte“ zwischen der Selbständigkeit, Eigenverantwortlichkeit und Bewahrung der Individualität der Länder einerseits und der solidarischgemeinschaftlichen Mitverantwortung andererseits.

⁴³ BVerfGE 68, 1 (86) – Auslandseinsätze. Dazu gehört auch, dass keine Gewalt gegenüber einer anderen ein „Übergewicht“ erhält, vgl. BVerfGE 95, 1 (15) – Stendal.

mepflichten zugunsten der schwächeren Vertragspartei abgeleitet werden⁴⁴; die Wissenschaftsfreiheit in der Vorstellung des dem Streben nach Wahrheit verpflichteten Forschers, der darum staatlicher Umhegung und Förderung bedarf⁴⁵; das Auslieferungsverbot des Art. 16 Abs. 2 GG als Ausdruck einer inneren, unauflöslichen Verbundenheit des Bürgers mit seinem Staat⁴⁶. Ein Leitbild haben die politischen Parteien: als von der Verfassung mit öffentlicher Verantwortung betraute Mittler im Prozess demokratischer Repräsentation⁴⁷; ein Leitbild hat die kommunale Selbstverwaltung: als gerade aus der Erfahrung mit dem Zentralismus des NS-Regimes geschützte „Keimzelle der Demokratie“ in einem Staatsaufbau von unten nach oben⁴⁸; ein Leitbild hat heute jedes Staatsorgan: der Bundestag als das in seinen Deliberationen die staatsbürgerliche Willensbildung wiederholende Gremium, das dann folgerichtig die „wesentlichen“ Entscheidungen des Gemeinwesens zu treffen hat⁴⁹, oder die Regierung als die dem Gemeinwohl verpflichtete Instanz, die dem Parteienwettbewerb entrückt ist und deshalb vor der Wahl keine Öffentlichkeitsarbeit mehr betreiben darf⁵⁰. Nur der einzelne Abgeordnete muss vorerst ohne gesichertes Leitbild auskommen, was dann die Beurteilung von Nebentätigkeiten und Nebeneinkünften erschwert⁵¹.

⁴⁴ BVerfGE 89, 214 (231 ff.) – Bürgerschaft; s. ferner BVerfGE 103, 89 (100 ff.) – Unterhaltsverzicht.

⁴⁵ BVerfGE 35, 79 (112 ff.) – Hochschulurteil.

⁴⁶ BVerfGE 113, 273 (294) – Europäischer Haftbefehl; dazu die ironische Kritik im Minderheitsvotum *Lübbe-Wolff* (327). Die Liste ließe sich mühelos verlängern, etwa durch die Deutung von Ehe und Familie als vom Staat zu pflegende und zu fördernde „Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft“, vgl. BVerfGE 6, 55 (71 f.); 57, 170 (176); 76, 1 (44 f.); der Berufsfreiheit als Grundrecht der Persönlichkeitsentfaltung im beruflichen Bereich, BVerfGE 7, 377 (397), neuerdings eingebettet die Funktionserfordernisse einer gerechten Marktordnung, BVerfGE 105, 252 (265 ff.) – Glykol; etc.

⁴⁷ Vgl. die zusammenfassende Beschreibung der Funktionen der Parteien in BVerfGE 85, 264 (284 f.); die ausdrückliche Deutung ihres Wirkens als „Auftrag“ etwa in BVerfGE 91, 276 (284 f.).

⁴⁸ BVerfGE 79, 127 (149) – Rastede.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 86, 90 (106); die Grundlagen bei *D. Jesch*, Gesetz und Verwaltung, 1961, 26 ff., 204 ff.

⁵⁰ BVerfGE 44, 125 (140 ff.). Als weitere Leitbilder ließen sich, ebenfalls ohne Anspruch auf Vollständigkeit, nennen: der Bundespräsident als dem politischen Wettbewerb entrückte, das Staatsganze in seiner Person repräsentierende Instanz; der Bundesrat als Vertretung von Länder- und nicht Parteiinteressen etc.

⁵¹ BVerfG 2 BvE 1/06 vom 4. 7. 2007. Der in dieser Entscheidung offensichtlich gewordene Dissens innerhalb des Senats stellt sich insoweit gerade als Unklarheit über das maßgebliche „Leitbild“ dar, wie die inflationäre Verwendung des Begriffs belegt, vgl. Abs.-Nr. 214 ff., 230, 232, 252 etc.

Aber über allen wölbt sich zuletzt, als das allgemeinste Leitbild überhaupt, ein Leitbild von Kohärenz und Zusammenhang, die Vorstellung, dass dies alles, so disparat es erscheinen mag, doch in einer inneren Beziehung zueinander steht, wie es in der Formel von der Einheit der Verfassung und der allgemeinen Idee einer Einheit des Staates aufgehoben ist⁵². Die Leitbilder der höheren Konkretisierungsstufe strahlen dabei in die niederen hinein, die von ihnen aus gelesen werden, so wie die höheren sich ihrerseits aus und auf den unteren aufbauen. Zusammen, in diesen Vorgängen der Idealisierung und Ethisierung, bringen sie das gemeinschaftlich Gute, Richtige und Angemessene einer Gesellschaft zum Ausdruck, ihren auch heute noch unbezweifelten, weltlichen Glauben.

3. Zu einem neuen Geltungssinn von Verfassung

Heute ist – in bald 120 Bänden Verfassungsrechtsprechung, gut einem Dutzend Grundgesetzkommentaren, verschiedenen großen Handbüchern, einer Flut von Monographien und Abhandlungen – die Ausformulierung dieses gemeinsamen Guten in entsprechenden Leitbildern und Ordnungsideen weit vorangeschritten. In Entscheidungen des BVerfG findet sie heute konzentriert im sogenannten Maßstäbeteil statt, meist dem Abschnitt C I, in dem abstrakt die Vorgaben für die Falllösung entfaltet werden⁵³, während auf der anderen Seite die Wissenschaft dies alles keineswegs nur kommentierend oder kritisierend nachzeichnet, sondern teils ergänzt, teils selbst vordenkt⁵⁴. Kaum eine größere Arbeit kommt heute noch ohne einen ideen- oder verfassungsgeschichtlichen Abschnitt aus, aus dem dann Transfers in den Inhalt des geltenden Verfassungsrechts hinein vorgenommen werden, und wie weit das Denken in strukturierenden Leitbildern und Ordnungsideen voran-

⁵² Vgl. – in dieser Klarheit allerdings vereinzelt geblieben – BVerfGE 62, 1 (45); zur daraus von ihm selbst abgeleiteten Integrationsaufgabe bereits BVerfG, JöR n.F. 6 (1957), 175 (194, 199 f.); krit. U. Haltern, JöR (1997), 31 (67 ff.). Zum Prinzip der „Einheit der Verfassung“ als interpretationsleitendem Topos zsfd. Müller/Christensen (Fn. 17), S. 288 ff.

⁵³ Und so ihren Anlass überdauern, O. Lepsius, in: Schulze-Fielitz (Fn. 21), 319 (356).

⁵⁴ Die These von B. Schlink, Der Staat 28 (1989), 161 ff., die Staatsrechtswissenschaft sei von der Verfassungsgerichtsbarkeit „enthront“, trifft schon deshalb nur bedingt zu; relativierend P. Lerche, BayVBl. 2002, 649 ff.; Schulze-Fielitz, in: ders. (Fn. 21), 28 ff.; F. Schoch, ebd., 187 f. Wie sehr gerade die grundlegende Weichenstellung im Lüth-Urteil auf „fruchtbare(r) Kommunikation zwischen Rechtsprechung und Literatur“ beruht, hat Böckenförde (Fn. 22), 164, nach Einsicht in das Votum der Entscheidung öffentlich gemacht.

geschritten ist, mag man auch an der Zahl der Habilitationen ablesen, die solche gleich programmatisch im Titel tragen: „Freiheit“, „Kontrolle“, „Gerechtigkeit“, entweder an sich oder als „Systemgerechtigkeit“, „Neutralität“, „Solidarität“, gleich mehrfach; „Kontinuität“, meist mit Zusätzen wie „im Verfassungsrecht“ oder „als Prinzip“, „Grundsatz“, „Programm“ etc.⁵⁵. Es ist so gesehen nur konsequent, wenn – wie dies in den letzten Jahren zu beobachten ist – vermehrt versucht wird, aus diesen Bausteinen die schon seit längerem als verschollen gemeldete Verfassungstheorie zu rekonstruieren, die dann je nachdem – meist unter charakteristischer Ausblendung der bundesstaatlichen Gehalte – als neue Trias von „Vielfalt, Sicherheit und Solidarität“, als „Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats“, als „liberaler Kommunitarismus“ etc. präsentiert wird⁵⁶. Ob solche Rekonstruktionen immer treffen, ist dabei gar nicht die Frage; es scheint mittlerweile genügend Material dafür bereit zu liegen, und nur darum geht es. Für die Verfassung und ihren normativen Anspruch sind diese Veränderungen weittragend. Sie bewirken den Übergang in andere Sphären des Geltens, die mit der der Rechtsgeltung in dem Sinne, in dem man bislang davon sprach, nur noch sehr bedingt zu tun haben. Dies zeigt sich zunächst äußerlich am Vorrang der Verfassung, an dem das Charakteristische dieser Geltung bis heute meist festgemacht wird⁵⁷. Unter einer Verfassung, die vor allem aus unmittelbar anwendbaren, „normalen“ Rechtssätzen besteht, enthält dieser Vorrang im Verhältnis zum nachgeordneten Recht nur eine spezielle Fassung des Lex-superior-Satzes, also eine reine Kollisionsregel. Für eine Verfassung, die wesentlich in ihren Grundentscheidungen und Leitbildern Gestalt annimmt, zielt der Vorrang demgegenüber auf die inhaltliche Programmierung und Durchdringung jenes

⁵⁵ E. Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976; K.-U. Meyn, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982; G. Robbers, Gerechtigkeit als Rechtsprinzip, 1980; F.-J. Peine, Systemgerechtigkeit, 1985; K. Schlaich, Neutralität als Verfassungsprinzip, 1972; O. Depenheuer, Solidarität im Verfassungsstaat, 1991, unter http://www.uni-koeln.de/jur-fak/semphil/docs/depenheuer_habil.pdf; U. Volkmann, Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1998; A. Leisner, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002. Die „Grundsätze“ nun auch insgesamt bei K.-E. Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999. Ironischer Kommentar bei B.-O. Bryde, in: Vorländer (Fn. 34), 329 (337): „Inzwischen sind wir bei ca. 20 verfassungsrechtlichen Habilitationen im Jahr, kaum eine unter 500 Seiten, und alle sollen der Theorie nach innovativ sein, müssen also neue Inhalte der Verfassung behaupten, die bisher noch niemandem aufgefallen sind.“

⁵⁶ In der Reihenfolge: E. Denninger, Menschenrechte und Grundgesetz, 1994, 13 ff.; J. Habermas, Faktizität und Geltung, 2. Aufl. 2001; W. Brugger, Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus, 1999, 253 ff.

⁵⁷ Vgl. bereits oben II.

Rechts, so wie es in der Rede von der „Ausstrahlungswirkung“ bildhaft zum Ausdruck gebracht ist. Darüber hinaus meint Geltung nun stärker als zuvor auch ethische oder moralische Geltung im Sinne einer inneren Folgebereitschaft und Anerkennung. Dies ist von den Kritikern der früheren Wertejudikatur, in dem dieses Denken ursprünglich aufgehoben war, klar gesehen worden und folgt mit Notwendigkeit aus der Bezogenheit auf ein gemeinsames Gutes und Gerechtes, wie es in den verschiedenen Leitbildern und Ordnungsideen aufbewahrt ist⁵⁸. Das schließt, mag man sich davon, wie es heute gelegentlich geschieht, nun verbal distanzieren oder nicht⁵⁹, zwangsläufig einen Anspruch auf Bejahung und Zustimmung ein, der dann in bestimmten Grenz- oder Schwellensituationen – etwa beim Eintritt in den öffentlichen Dienst oder der Einbürgerung als Aufnahme in den Staatsverband – durch ein abzulegendes Bekenntnis auch aktualisiert werden kann⁶⁰. Die Rechtsgeltung im klassischen Sinne, als Chance zwangsweiser Durchsetzung einer bestimmten einzelnen Norm, wie sie etwa in Art. 1 Abs. 3 GG angesprochen ist, wird damit nicht gegenstandslos. Aber sie bleibt im Ergebnis für die praktischen Regeln reserviert, wie wir sie in unserem Studium den Studenten zu vermitteln versuchen, während die eigentliche Substanz der Verfassung über sie zunehmend hinausgewachsen, beinahe erhoben ist. Die Verfassung als solche differenziert sich dadurch gleichsam in zwei Kreise aus. Der äußere Kreis ist juristisch-formaler Natur; er besteht aus den technischen, mehr oder weniger klaren Bestimmungen und Sätzen, die im konkreten Streitfall zur Anwendung gebracht werden. Als solcher fällt er weitgehend, wenn auch nicht vollständig mit dem Text zusammen. Der innere Kreis dagegen enthält die zentralen, inhaltlich im Laufe der Zeit immer weiter angereicherten Leitbilder und Ordnungsideen, in denen sich die Vorstellungen einer Gesellschaft über die Bedingungen ihres Zusammenlebens normativ verfestigt haben⁶¹. Von ferne

⁵⁸ M. Trapp, ARSP 72 (1986), 153 (162 ff.); E.-W. Böckenförde, Recht, Staat, Freiheit, 1991, 82 f.

⁵⁹ So BVerfG, NJW 2001, 2069 (2070): Die Bürger seien „rechtlich nicht gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung persönlich zu teilen“; vielmehr seien sie frei, „auch grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage stellen“. Ähnlich in Bezug auf Religionsgemeinschaften BVerfGE 102, 370 (394 f.); BVerfG, DVBl. 2007, 119 (121).

⁶⁰ S. für die Einbürgerung §§ 8, 10 StAG; zur aktuellen Diskussion F.-W. Dollinger/A. Heusch, VBilW 2006, 216 ff.

⁶¹ Dieses Auseinandertreten wird oft gesehen oder zumindest angedacht, vgl. etwa Schuppert/Bumke (Fn. 31), 39 f.; B.-O. Bryde, in: Merten/Papier, HdGR II, § 17 Rn. 63 ff.; M. Bullinger, JZ 2004, 209 (211). P. Lerche, in: FS 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 1, 343 f., spricht von „auslegungssteuernden Zwischenvorstellungen“ als „„dirigierende“ Verfassungsschicht“, meint damit aber im wesentlichen die hier so genannten Leitbilder und

mag man darin ein Stück der früheren Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz bei Carl Schmitt erkennen, nur dass das, was bei Schmitt mit „Verfassung“ bezeichnet war – die Grundentscheidung über die politische Einheit –, nun nicht auf den souveränen Akt einer verfassungsgebenden Gewalt reduziert und so vom „Verfassungsgesetz“ abgelöst wird⁶², sondern sich gerade in diesem und durch dieses hindurch in die Wirklichkeit vermittelt. Zudem ist die innere Substanz der Verfassung nicht von Anfang an fertig da, sondern ihr selber erst allmählich gegeben, in einer längeren Interpretations- und Geltungsgeschichte entwickelt und ausgeformt worden. Von dieser Substanz her aber verkörpert die Verfassung nun eine Vorstellung des guten und richtigen Zusammenlebens in einem bestimmten Staat. Man kann sie in diesem Sinne die politische Gerechtigkeitsordnung einer konkreten Gemeinschaft nennen, und es ist diese Formel, in der die ganze Veränderung ihres Anspruchs zusammengefasst ist⁶³.

Ordnungsideen; ähnlich bereits Scheuner (Fn. 39), 183. Eine analoge Funktion erfüllt das „Vorverständnis“ bei A. Schmitt Glaeser (Fn. 22), insbes. 15 ff. Auch die Prinzipientheorie R. Alexys greift die entsprechende Intuition auf, klammert aber gerade die hier eingeschlossene moralisch-ethische Dimension aus, vgl. ders., Theorie der Grundrechte, 5. Aufl. 2006, 125 ff.; diese ist wiederum zentral für R. Dworkins „moral reading“ der amerikanischen Verfassung, ders., Freedom's Law, 1996, 7 ff. Aus der amerikanischen Diskussion ferner: M. Tushnet, Taking the Constitution away from the Courts, Princeton 1999, S. 9 ff. („thin constitution“ als Juristen und Bürgern gemeinsamer Kernbestand der Verfassung, „thick constitution“ als die von den Juristen näher ausdifferenzierte Verfassung). Für die – noch gar nicht existente – europäische Verfassung ergeben sich Parallelen zum Versuch einer „europäischen Prinzipienlehre“ von A. von Bogdandy, in: ders. (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 149 ff.

⁶² Vgl. Schmitt (Fn. 1), 11 ff., 20 ff.

⁶³ Vgl. K. Hesse, JZ 1995, 265 (266): Verfassung als „gute und gerechte Ordnung des Gemeinwesens“; Denninger (Fn. 56), 10; Hollerbach (Fn. 32), 46 ff.; P. Badura, in: FS für U. Scheuner, 1973, 19 (32 ff.); G. Frankenberg, Die Verfassung der Republik, 1996, 19 ff.: Verfassungen regeln als „grundlegende Konvention“ Fragen der „Gerechtigkeit“, des „Gemeinwohls“ und „politischer Klugheit“. Aus der Schweizer Verfassungsdiskussion jetzt: P. Mastronardi, Verfassungslehre, 2007, ausdrücklich konzipiert als „Lehre vom guten und gerechten Staat“, 137 ff., 225 ff., 380 ff.; zum Trend zu einem materialeren Verfassungsverständnis in Österreich E. Wiederin, in: Schulze-Fielitz (Fn. 21), 293 (314 f.); Gegenüberstellung der Verfassungstypen bei G.F. Schuppert, AöR 120 (1995), 32 (49 f.). – Über den hierzulande belasteten Begriff der „Gemeinschaft“ in der obigen Formel mag man streiten, ebenso über die Verbindung des „Guten“ und „Gerechten“, die in der liberalen Staatsphilosophie oft abgelehnt wird; beides habe ich näher zu erläutern versucht u.a. in ZRPhil 2 (2004), 8 ff.

IV. Die Einwirkung des heutigen Verfassungsrechts auf die politische Wirklichkeit

Wenn diese Einschätzung zutrifft, stellt sich auch die Frage nach der Entfaltung dieses Anspruchs in der politischen Wirklichkeit anders und neu. Es griffe dann offensichtlich zu kurz, sie nur auf die äußeren Regeln der Verfassung, ihre förmlichen Rechtssätze, zu beziehen und dann in der Folge zu untersuchen, ob und inwieweit diese jeweils respektiert werden⁶⁴. Man würde dann etwa feststellen, dass es Verfassungssätze von ganz fragloser Wirksamkeit gibt (wie die Vorschrift über die Bundesflagge), dass viele Verfassungssätze zumindest überwiegend respektiert werden (wie die Kompetenzkataloge oder die Regeln über das Gesetzgebungsverfahren), dass einzelne Verfassungssätze demgegenüber von der Staatspraxis entwertet sind (wie die Begrenzung der Kreditaufnahme oder die Richtlinienkompetenz des Kanzlers⁶⁵), dass einige wenige Verfassungssätze heute mehr oder weniger nur auf dem Papier stehen (wie der Sozialisierungsartikel oder das Parteiverbot⁶⁶). Mit alledem wäre aber über den grundlegenden Anspruch der Verfassung noch gar nichts gesagt; alles, was auf diese Weise gesagt wäre, könnte so oder ähnlich auch zur, sagen wir, Straßenverkehrsordnung oder einer Gebührentabelle gesagt werden, und das Ergebnis, auf die Verfassung insgesamt bezogen, würde in etwa lauten, dass der Grad an Normbefolgung vergleichsweise hoch ist. Aber worauf es ankäme, wäre, ob und inwieweit in dieser äußeren Normbefolgung auch ein Stück der Grundsubstanz der Verfassung, also ihrer idealen und richtungsweisenden Gehalte, bewahrt und in die Wirklichkeit hinein vermittelt wird – und wie sie andererseits den Veränderungen dieser Wirklichkeit standhält.

⁶⁴ Das heißt nicht, dass diese Seite deshalb gering zu schätzen wäre: Gerade die Einhaltung der äußeren Regeln, Verfahren etc. gibt dem Gemeinwesen Halt und Form, und gerade durch sie erfüllt die Verfassung ihre Aufgabe, staatliche Macht zu begrenzen, *A. Voßkuhle*, AöR 119 (1994), 35 (48f.). Aber man bliebe doch in Einzelbeobachtungen stecken, wenn man sich auf sie beschränkte, s. dazu sogleich im Text.

⁶⁵ Zur Kreditgrenze *W. Höfling*, DVBl. 2007, 934ff. und nunmehr BVerfG, 2 BvF 1/04 vom 9. 7. 2007. Zur Entwertung der Richtlinienkompetenz trägt vor allem die Verlagerung von Entscheidungen in Koalitionsrunden und informelle Zirkel im Rahmen der neuen „Koalitionsdemokratie“ bei, vgl. nur *K.-R. Korte/M. Fröhlich*, Politik und Regieren in Deutschland, 2. Auf. 2006, 56, 94ff.

⁶⁶ Eine mögliche Folge des gescheiterten Verbotsantrags gegen die NPD, BVerfGE 107, 339.

1. *Abstrahierung und Intensivierung des Zugriffs*

Die Art und Weise dieser Vermittlung ist wesentlich bestimmt von der Anlage und Struktur der Gehalte, in denen diese Grundsubstanz aufbewahrt ist. Von dieser Struktur her unterscheiden sie sich grundlegend von klassischen Bestimmungssätzen, mit deren Hilfe einzelne, isolierbare Sachverhalte verbindlich geordnet werden. Als geistige Leitbilder und Orientierungsgesichtspunkte entfalten sie ihre Wirksamkeit vielmehr wesentlich in der Form von Impulsen und Anstößen, die in bestimmten herausgehobenen Momenten in die Wirklichkeit hineingegeben und dort verarbeitet werden. Sie werden dort zum Gegenstand einer immer erneuten symbolischen Bekräftigung, in der die Verfassung als Gerechtigkeitsordnung erst sichtbar gemacht wird⁶⁷. Auch der Verfassungsprozess, in dem dies zu einem nicht unerheblichen Teil stattfindet, muss deshalb grundsätzlich öffentlich inszeniert werden, als Schauspiel aus Vor- und Nachberichterstattung, mit der Live-Übertragung der Entscheidungsverkündung als Höhepunkt und ergänzender Kommentierung durch die beteiligten Richter als Begleitmusik⁶⁸. Die Einwirkung des Verfassungsrechts auf die Wirklichkeit ist dadurch gleichsam generalisiert, vom konkreten Sachverhalt abgelöst, sie erfolgt auf einer höheren Ebene der Abstraktion und hier eher subkutan, in tiefere Schichten der Lebensvorgänge hinein. Auf dieser Ebene nimmt die Verfassung nun allerdings an Leistungs- wie an Steuerungsfähigkeit deutlich zu, insofern sie selbst zu strukturellen, umfassenden Veränderungen ihres Gegenstandes Kontakt halten kann. Wie dies im günstigsten Fall funktio-

⁶⁷ Von „Impulsen“ (und „Richtlinien“) als Wirkung der Verfassung spricht bekanntlich auch das Lüth-Urteil, vgl. BVerfGE 7, 198 (205), dort allerdings nur beschränkt auf die Wirkung innerhalb des Rechtssystems selbst. Demgegenüber werden die Begriffe hier in einem weitergehenden, durchaus auf das gesellschaftliche und politische Klima bezogenen Sinne verwandt, vgl. etwa Häberle (Fn. 23), 122f. Man mag insoweit an die Systemtheorie denken, die nach ihrer autopoietischen Wende alles Recht darauf beschränkt sieht, „Rauschen“ oder „Lärm“ zu erzeugen, der andere Systeme „irritiert“, vgl. N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, 442f.; ders., *Die Politik der Gesellschaft*, 2000, 373f. Das kann man so glauben oder nicht; immerhin mag es als bildliche Umschreibung des gerade hier gemeinten Vorgangs durchgehen. Ansätze ferner bei Hollerbach (Fn. 32), 47f.; Grimm (Fn. 11), 325f., 328f.; Bryde (Fn. 61), Rn. 2f.; Schuppert/Bumke (Fn. 31), 39f.

⁶⁸ Beobachtungen hierzu bei H. Schulze-Fielitz, in: G. F. Schuppert/C. Bumke (Hg.), *Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens*, 2000, 111 (119ff.); zu den noch bestehenden Grenzen A. Brodorz, in: G. Frankenberg/ P. Niesen (Hg.), *Bilderverbot*, 2004, 121 ff. Zum ebenfalls hierher gehörenden, 2001 eingeführten „Tag der offenen Tür“ A. Brodorz/S. Schäller, in: Vorländer (Fn. 3), 235 ff.

niert, zeigt etwa das Bemühen der „Neuen Verwaltungswissenschaft“⁶⁹, den seit einigen Jahren zu beobachtenden Formenwandel der staatlichen Aufgabenerledigung in strukturierenden Schlüsselbegriffen wie „Gewährleistungsstaat“, „regulierte Selbstregulierung“, „Verantwortungsteilung“ etc. zu erfassen; ein Bemühen, das man – nicht nur, aber auch – lesen kann als den Versuch, staatliche Gemeinwohlverantwortung in Aufnahme von der Verfassung ausgesendeter Impulse gerade in neuen Zusammenhängen zur Geltung zu bringen⁷⁰. Vergleichbar wirkt auch der dezidiert liberale Kurs, den das BVerfG in Fragen der inneren Sicherheit eingeschlagen hat, wie das fortgesetzte Signal an die Politik, gegen die hier nach dem 11. September zu beobachtenden Verschiebungen die ursprüngliche Tektonik von Freiheit und Sicherheit in Anschlag zu bringen, was immer von den einzelnen Entscheidungen in der Sache zu halten ist und so sehr sich das Gericht selbst im Wettlauf gegen den umfassenden Präventionsstaat zusehends vorkommen muss wie der Hase gegenüber dem Igel im bekannten Märchen⁷¹. Aber es ist auch hier vor allem die Botschaft, die zählt: gegen den unbeschränkten Zugriff auf das Private, gegen die Vorfeldorientierung des Polizeirechts, überhaupt gegen einen Trend, der im Lichte einer in der Verfassung aufbewahrten Gerechtigkeitsvorstellung Ängste weckt. Diese Wirkung kann allerdings auf Dauer nur erreicht werden, wenn auch die äußerlich-technischen Normen der Verfassung in den Vorgang einbezogen werden. Da die

⁶⁹ Der Begriff als Programm und bemerkenswerte Selbstbeschreibung bei *A. Voßkuhle*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2006, § 1 Rn 16ff.; zur Rückbindung des dort vorgestellten steuerungswissenschaftlichen Ansatzes an die Verfassung „als Ausdruck einer materialen Wertordnung“ ebd., Rn. 28.

⁷⁰ Deutlich bei *A. Voßkuhle*, Die Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und die staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (292ff.); *C. Franzius*, Der Staat 42 (2003), 493 (500ff.); zsf. die Beiträge in *G.F. Schuppert* (Hg.), Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2004; zum wesentlich von *W. Hoffmann-Riem* geprägten Konzept der „regulierten Selbstregulierung“ s. die Beiträge in: Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4. Vgl. demgegenüber noch die Befürchtungen einer Auslieferung des Staates an private Folgebereitschaft bei *Grimm* (Fn. 11), 361ff., 420ff.; *U. Di Fabio*, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56 (1997), 235 (252ff.), ferner die systemtheoretische Verabschiedung des Staates als Steuerungszentrum der Gesellschaft, *H. Willke*, Ironie des Staates, 1993, 85ff., 310ff.; *N. Luhmann*, Politik (Fn. 67), 228ff.

⁷¹ S. BVerfGE 109, 279 – Großer Lauschangriff; 113, 273 – Europäischer Haftbefehl; 113, 348 – Nds. Polizeigesetz; 115, 320 – Rasterfahndung; 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz einerseits und andererseits die Einschätzung von *H. Prantl*, SZ vom 21. 4. 2007, 4: „Immer dann, wenn die Richter wieder am Zug sind, ist der Ausbau des Präventionsstaats schon um drei Stockwerke weiter.“

Sichtbarmachung der Leitbilder wesentlich in ihrer Anwendung und durch sie hindurch erfolgt, muss sichergestellt sein, dass sie, wenn es tatsächlich einmal ernst werden sollte, auch „greifen“ können. Sie müssen deshalb immer weiter kleingearbeitet werden, um die Suggestion aufrechtzuerhalten, dass die Verfassung als solche gerade für die großen Fragen Orientierung und Richtungsweisung bereithält⁷². Alle zunächst nur allgemein und ideal formulierten Gehalte lösen deshalb früher oder später ein dogmatisches oder inhaltliches Nachfassen aus, durch das sie zugleich justitiabilisiert werden: der als Gerechtigkeitsgebot entdeckte Gleichheitssatz in der „neuen Formel“, die den Wandel des Staatsbildes reflektierenden Schutzpflichten im Untermaßverbot, das Leitbild der Parteien in der Ausformulierung eines geschlossenen Modells ihrer Finanzierung⁷³. Die vollständige Rückverweisung einer Frage an die Politik kommt dadurch praktisch nicht mehr vor, und wo es doch einmal passiert, wird das, wie im Kopftuchfall, auch aus den eigenen Reihen offen als die Kuriosität kritisiert, die es der Sache nach mittlerweile ist⁷⁴. Die paradoxe Folge der Verlagerung des Zugriffs auf eine abstrakte Ebene ist damit eine Intensivierung dieses Zugriffs im Konkreten, die zudem in dem Maße gesteigert werden muss, wie die Wirkung und Attraktivität der Leitbilder infolge gesellschaftlicher Veränderungen zu verblassen beginnt⁷⁵. Gerade im Grundrechtsbereich ist sie deshalb nochmals in neue, bislang unbekannte Dimensionen vorgedrungen. Wenn hier etwa, um nur einige Beispiele zu nehmen, das BVerfG nunmehr Versicherten in einer Lebensversicherung eine transparentere Berücksichtigung ihrer Prämienzahlungen bei der Ermittlung des Schlussüberschusses⁷⁶, einem Todkranken eine Behandlung durch wissenschaftlich nicht belegte Heilverfahren wie eine obskure „Bioresonanztherapie“⁷⁷ oder dem Scheinvater neben dem bereits bestehenden

⁷² Dies geschieht wesentlich auch durch die Wissenschaft, nicht zuletzt auf Staatsrechtslehrertagungen, vgl. dazu *M. Bullinger*, JZ 2004, 209 (212 f.).

⁷³ Zum Gleichheitssatz und diesem Zusammenhang *L. Osterloh*, EuGRZ 2002, 309 (311); zur Parteienfinanzierung BVerfGE 85, 264. Das Untermaßverbot aus BVerfGE 88, 203 (254); es wird mittlerweile nicht einmal mehr benötigt, wie BVerfGE 114, 1 (33 ff.) und 73 (97 ff.) zeigen. Als Beispiel für eine bislang wesentlich von der Wissenschaft betriebene Kleinarbeitung s. die Anreicherung der in Art. 20a GG formulierten Umweltverantwortung durch ein Verschlechterungsverbot, den Nachhaltigkeitsgrundsatz etc., vgl. *D. Murswiek*, in: *M. Sachs*, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 20a Rn. 37 ff., 39 ff.

⁷⁴ S. BVerfGE 108, 282 (306 ff.) und das Minderheitsvotum, 335 (338 f.): „Überraschungsentscheidung“.

⁷⁵ So die begründete Vermutung von *H. Schulze-Fielitz*, AöR 122 (1997), 1 (23).

⁷⁶ BVerfGE 114, 73; dieselbe Tendenz in BVerfGE 114, 1, betr. die Übertragung einer Überschussbeteiligung.

⁷⁷ BVerfGE 115, 25 (41 ff.) mit zu Recht krit. Anmerkung *S. Huster*, JZ 2006, 466 ff.

Anfechtungsverfahren ein weiteres, rechtlich folgenloses Verfahren zur Klärung seiner Vaterschaft in Aussicht stellt⁷⁸, dann scheinen darin ja alle Dämme gebrochen, die gegen den Übergriff des Verfassungsrechts auf den Alltag des Rechtslebens einmal errichtet waren. In Zeiten unsicherer Wahrheit, von Individualisierung, Pluralisierung und Fragmentierung, vermittelt es dem Bürger aber eben auch eine Ahnung vom Wert und der Bedeutung seiner Grundrechte, zeigt ihm, dass er sich, wenn schon sonst auf nichts, zumindest auf sie verlassen kann. Das Verfassungsrecht rückt so im Ergebnis noch näher an Politik und Gesellschaft heran, deren Diskussionen es beständig dichter umhegt und anleitet.

2. *Entformalisierung und Entrationalisierung des Zugriffs*

Die Kosten für diese Sichtbarmachung der Verfassung in ihrer Allgemeinheit fallen bei der Entscheidung des Einzelfalls an. Diese wird zwangsläufig offener, beliebiger, das Ergebnis schwerer prognostizierbar⁷⁹. Das liegt zunächst an der neuen Beweglichkeit der äußerlich-technischen Normen, durch die die idealen und richtungsweisenden Gehalte der Verfassung hindurch vermittelt werden. In Beziehung gesetzt zu einer hinter ihnen stehenden inneren Verfassungssubstanz, von der aus sie gelesen werden, verlieren auch diese Regeln an Festigkeit, überhaupt an technisch-formaler Qualität und können in dem Maße verändert, angepasst oder Neubestimmt werden, wie dies angesichts des auf sie ausstrahlenden inneren Verfassungskerns geboten erscheint. So konnte in der Vergangenheit aus einer Gleichheit „vor“ dem Gesetz unter dem Leitbild eines umfassenden Gerechtigkeitsauftrags des Staates eine Gleichheit „gegenüber“ dem Gesetz werden, und so können heute vor einer veränderten Deutung der Rolle der Bundesrepublik in der internationalen Gemeinschaft Auslandseinsätze der Bundeswehr gegenüber Art. 87a Abs. 2 GG mit einer Begründung legitimiert werden, die vor vierzig Jahren einhellig als dubios zurückgewiesen worden wäre⁸⁰. Die

⁷⁸ BVerfG, NJW 2007, 753; immerhin ein mindestens vierpoliges Grundrechtsverhältnis.

⁷⁹ Dies seit jeher der Grundtenor der Kritik von E. Forsthoff, in: FS C. Schmitt, 1959, 35 (50 ff.); ders. (Fn. 5), 67 ff., über Böckenförde (Fn. 22), 53 (61 ff., 80 f.), bis hin zu B. Schlink, JZ 2007, 157 ff.

⁸⁰ So die zutr. Charakterisierung von BVerfGE 90, 286 durch J. Masing, Der Staat 44 (2005), 1 (1 f.); zur Kritik ferner J. Lege, DVBl. 2007, 1053 (1060). Selbst die an sich eher strikt auszulegenden Kompetenzbestimmungen sind davon nicht frei und stehen nun ebenfalls unter einem allgemeinen „Gebot sachgemäßer und funktionsgerechter Ausle-

Gründe liegen aber nicht weniger in dem geänderten Verhältnis von Rechtssatz und Einzelfall, das mit einer Verfassung, die vor allem politische Gerechtigkeitsordnung sein will, verbunden ist. Nach klassischer Lehre hat der Rechtssatz vor allem die Aufgabe, die Voraussetzungen für eine sachgerechte Entscheidung des Einzelfalles als eine im Hintergrund verbleibende Prämisse bereitzustellen⁸¹. Von einem universalisierten, idealisierten und ethisierten Verfassungsverständnis aus dient umgekehrt die Entscheidung des Einzelfalles wesentlich dazu, die Richtigkeit und die Bedeutung der grundlegenden Prämissen, also der zentralen Gerechtigkeitsvorstellungen, zu demonstrieren. Die Entscheidung des einzelnen Falles nach den Regeln der juristischen Kunst, einer eingespielten Dogmatik oder auch nur der Kontinuität einer eigenen Rechtsprechung wird dadurch eine Sache von untergeordneter Wichtigkeit. So kann rechtliche Bindung fallweise – wie in der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz – behauptet, fallweise – wie in der Entscheidung zur Bundestagsauflösung – gelockert werden, ganz wie es die Umstände erfordern⁸². Zwar muss man den Befund nicht dramatisieren: Auch das Verfassungsrecht kennt nach wie vor den einfachen, klaren Fall – die Verfassungsbeschwerde des Querulanten, das Gesetz, das nicht über die Ministerialverwaltung hinauskommt –, und oft helfen auch Nach- und Feinjustierungen der Dogmatik, den Entscheidungen wieder mehr Berechenbarkeit zu verleihen. Aber bisweilen nehmen solche Nachjustierungen, wie es vor allem den neuerdings diskutierten Anpassungen der Grundrechtsdogmatik vorgeworfen wird⁸³, selber bloß Verschiebungen in den maßgeblichen Leitbildern auf, wenn sie nicht überhaupt nur dazu dienen, den Zugriff zu erhöhen, ohne seine Rationalität gewährleisten zu können. Erhöhte Präsenz der Verfassung in ihrer Allgemeinheit wird so erkauft mit einem Verlust an Direktivkraft im Einzelfall. Wie in einem Brennglas eingefangen ist diese Aporie in der Zentralnorm des Grund-

gung“, vgl. BVerfGE 36, 193 (209); w.N. aus der Lit. bei *P. Lerche*, in: FS 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 1, 333 (354).

⁸¹ Klassischer Text: *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, 73 ff.; s. ferner *K. Lorenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, 250 ff., 271 ff.

⁸² BVerfGE 114, 121 – Bundestagsauflösung, dazu etwa die Kritik bei *C. Pestalozza*, NJW 2005, 2817 ff. („Art. 68 GG light“); 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz; s. dazu unten Fn. 86.

⁸³ So vor allem *W. Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167 ff.; *ders.*, AöR 131 (2006), 579 (580 f.), zu den Erwägungen von *W. Hoffmann-Riem*, in: M. Bäuerle u. a. (Hg.), Haben wir wirklich Recht, 2003, 53 (59 ff., 71 ff.); dessen Erwiderung in Der Staat 43 (2004), 203 ff.; zuvor bereits *E.-W. Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165 ff. Nüchtern-abwägend etwa *D. Murswiek*, Der Staat 45 (2005), 473 ff.; gerade die Verknüpfung mit dem neuen Leitbild des Gewährleistungsstaats analysiert *R. Martins*, DÖV 2007, 456 ff.

gesetzes, der Menschenwürdegarantie, die heute die beiden Seelen der Verfassung in ihrer Brust vereinigen muss. In den fünfziger und bis weit in die sechziger Jahre hinein war sie im wesentlichen nur anspruchsvolles, an moralische und auch religiöse Traditionsbestände anknüpfendes Leitbild, das als Richtschnur und Maß in die übrigen Grundrechte und die Rechtsordnung in einem allgemeinen Sinne ausstrahlte, für die Entscheidung praktischer Streitfragen aber keine Rolle spielte, gerade nicht in die „kleine Münze“ umgewechselt werden sollte⁸⁴. Seitdem wird sie, wie es sich in der mehrheitlichen Bejahung ihrer Grundrechtsqualität spiegelt⁸⁵, zunehmend auch als unmittelbar anwendbarer Rechtsatz genommen, der folgerichtig zu immer mehr Fragen der politischen, sozialen oder technologischen Entwicklung eine Antwort geben soll: Stammzellforschung und Sterbehilfe, Terrorismusbekämpfung und Lohn-dumping, Pflegeversicherung und Hartz IV, gewaltverherrlichende Computerspiele oder die zunehmende Infantilisierung des Menschen im Zeitalter des Privatfernsehens – zu all dem erhofft man sich von ihr Orientierung oder die Verteidigung bislang als sicher geglaubter Grenzverläufe. Im öffentlichen Diskurs ist die Menschenwürde damit so präsent wie nie – und noch nie war so unklar, was sie in alledem eigentlich bedeutet⁸⁶.

⁸⁴ So vor allem die Konzeption G. Dürigs, vgl. ders., in: Maunz/Dürig, GG, Erstaufll., Art. 1 Rn. 4ff.; aus neuerer Zeit C. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, 109ff.; Dreier (Fn. 36), Art. 1 Rn. 124ff.

⁸⁵ Statt vieler W. Höfling, in: M. Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 1 Rn. 3ff. m.w.N. BVerfGE 115, 118 (151ff.) scheint demgegenüber, wie der Prüfungsaufbau suggeriert, wieder zur nur objektiv-rechtlichen Lesart zu tendieren; möglicherweise sollte die Frage aber vorerst nur offengelassen werden.

⁸⁶ Stellvertretend die Kontroverse um die Würde des Embryo in vitro, s. dazu – mit teils extrem voneinander abweichenden Standpunkten – J. Ipsen, JZ 2001, 989ff.; C. Starck, JZ 2002, 1065ff.; W. Heun, JZ 2002, 517ff.; E.-W. Böckenförde, JZ 2003, 809ff.; H.-C. Dederer, AöR 127 (2003), 1ff.; Dreier (Fn. 36), Art. 1 Rn. 81ff. Auch in bislang als geklärt geltenden Fragen wie der Rettungsfolter wird der Konsens brüchig; für deren Zulässigkeit etwa W. Brugger, Der Staat 35 (1996), 67ff.; R. Herzberg, JZ 2005, 321ff.; V. Erb, NStZ 2005, 593ff. Die Entscheidung zu § 14 Abs. 3 LuftSiG – BVerfGE 115, 118 (151ff.) – versucht insofern eine Sicherheit wiederherzustellen, die weder vor noch nach ihr bestand, vgl. die Kritik von C. Gramm, DVBl. 2006, 653ff.; C. Hillgruber, JZ 2007, 209ff.; sie konnte so auch nur getroffen werden, weil das Gericht die mittlerweile entwickelten Präzisierungen und Spezifizierungen der aus sich heraus unzureichenden Objektformel beiseite und es bei der bloßen Behauptung des Verstoßes bewenden ließ. Die tieferen Gründe für die Irritationen liegen darin, dass in der Menschenwürde heute „zwei nicht kommensurable Ebenen“ aufeinanderprallen, so zutr. O. Lepsius, in: Schulze-Fielitz (Fn. 21), 319 (351).

3. *Zu einer neuen Beweglichkeit der Verfassung*

Unter diesen Umständen muss man allerdings fragen, was von der Normativität der Verfassung als einer irgendwie im Normprogramm selbst angelegten Maßstäblichkeit überhaupt noch bleibt. Es ist die Quintessenz der bisherigen Darlegungen, dass auch sie nicht oder doch nur vordergründig in der konkret zur Anwendung gebrachten „Fallnorm“⁸⁷ gesucht werden kann, sondern nur in den dirigierenden Hintergrundvorstellungen, die in dieser und durch sie vermittelt zur Geltung gebracht werden. Sie hängt dann entscheidend von der Festigkeit oder Veränderlichkeit dieser Hintergrundvorstellungen ab, also davon, ob und inwieweit diese sich gegen die jeweilige Wirklichkeit als etwas Eigenständiges, in der Sache bereits Entschiedenes behaupten oder ob sie umgekehrt sich selbst für deren Veränderungen öffnen. Der Eindruck, den sie hier bieten, ist allerdings zunächst uneinheitlich. Einerseits verfügen die Leitbilder, und zwar alle von ihnen, durchaus über einen festen, der Bewegung entzogenen Kern; obwohl abstrakt, sind sie keineswegs beliebig⁸⁸. Andererseits müssen sie sich gerade wegen der Besonderheiten ihrer Wirkungsweise in höherem Grade auf die Wirklichkeit einlassen als klassische Imperative. Zudem steigt in dem Maße, in dem sie in einer je eigenen Interpretationsgeschichte mit inhaltlicher Substanz gefüllt werden, auch ihre prinzipielle Veränderlichkeit. Interpretationsgeschichten sind nicht unumkehrbar. Vor diesem Hintergrund erstaunt allerdings die Kontinuität, die einzelne von ihnen im Laufe der Zeit bewiesen haben. Vor allem das Leitbild des politischen Prozesses, das auf eine verhältnismäßig lange Interpretationsgeschichte zurückblicken kann, scheint im Vergleich zu dem, was man solchen Vorstellungen sonst nachsagt, gegen Veränderungen der politischen Wirklichkeit weitgehend resistent, fast immun zu sein: An der darin aufbewahrten Vorstellung einer diskursiven, sich in verschiedenen, aufeinander aufbauenden Schichten vollziehenden Wahrheitssuche hat das BVerfG bis heute jedenfalls fast ein halbes Jahrhundert unverändert festgehalten, und dies gegen alles, was in diesem Bereich seit jeher an Vermachtung und Verflachung real zu verzeichnen ist⁸⁹. Allerdings lässt sich auch die gegen-

⁸⁷ Der Begriff bei *W. Fikentscher*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung IV, 1977, 202 ff., dort indes verstanden als Menge gleicher Sachverhalte, für die eine gemeinsame Rechtsfolge vorgesehen ist.

⁸⁸ *A. Voßkuhle*, AöR 119 (1994), 35 (53 f.).

⁸⁹ Zutr. beobachtet von *H. Rossen-Staffeld*, in: Schuppert/Bumke (Fn. 68), 169 (193 ff.). Dies gilt auch für die daraus abgeleiteten Leitbilder, etwa das Leitbild der politischen Parteien, das Leitbild der beherrschenden Rolle des Parlaments etc. Anders etwa das Leitbild des Abgeordneten, vgl. dazu zusammenfassend *H.-J. Cremer*, Anwen-

teilige Beobachtung machen und kommt es immer wieder vor, dass im Verlauf ihrer Interpretationsgeschichte auch die Leitbilder selbst, als die innere Verfassungssubstanz, an je und je veränderte Realitäten angepasst werden. Bereits auf der der politischen Meinungs- und Willensbildung komplementären, die Ausübung der Herrschaft betreffenden Seite, die dem bekannten „Ketten-“ oder „Säulenmodell“ der Legitimation folgt, haben sich – wie in der deswegen heftig kritisierten Lippeverbandentscheidung – zuletzt verschiedene Lockerungen angedeutet, die dem allgemeinen Trend der Auslagerung staatlicher Entscheidungen zu folgen scheinen und den Übergang von einem ursprünglich relativ geschlossenen Modell zu einem Modell höherer Variabilität signalisieren könnten⁹⁰. Als in der Vergangenheit hochgradig offen hat sich aber vor allem das Leitbild des Bundesstaates erwiesen, innerhalb dessen, teils einem politischen Trend, teils auch entsprechenden Verfassungsänderungen folgend, das Pendel mehrfach in ganz unterschiedliche Richtungen ausgeschlagen ist, zunächst in Richtung auf latent einheitsstaatliche Vorstellungen (der „unitarische“ Bundesstaat), dann zu einer allgemeinen Idee von arbeitsteiliger Zusammenarbeit (der „kooperative“ Bundesstaat), seit einiger Zeit wieder zurück zu Entflechtung und Dezentralisierung (der „kompetitive“ Bundesstaat), was sich dann jeweils in einer unterschiedlich großzügigen Auslegung der Kompetenzbestimmungen und Schwankungen in der Haltung zur Zulässigkeit sogenannter Mischverwaltung niedergeschlagen hat⁹¹. Auch im Grundrechtsbereich könnten die derzeit diskutierten Umstellungen von weiten auf engere Gewährleistungsbereiche Verschiebungen im relevanten Leitbild vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Individualisierung und einer zunehmenden Konflikthaftigkeit des Grundrechtsgebrauchs spiegeln⁹². Was aber ist es dann, das über Behauptung oder Anpassung, Beibehaltung

dungsorientierte Verfassungsauslegung, 2000, 53 ff., 199 ff. sowie oben III 2 zu Fn. 51; zu weiteren veränderten Leitbildern sogleich im Text.

⁹⁰ BVerfGE 107, 59 (91 ff.) – Lippeverband, dazu die Kritik von *M. Jestaedt*, JuS 2004, 649 ff. Auch in der Lit. wird das ursprünglich starre Modell heute mehr und mehr aufgelockert, vgl. *E. Pache* u. *T. Groß*, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), 106 (136 ff.) und 152 (171); *H.-H. Trute*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, (Fn. 69), § 6 Rn. 15 ff.

⁹¹ Zur Mischverwaltung s. zunächst BVerfGE 32, 145 (156); 39, 96 (120): „grundgesetzliches Verbot der sog. Mischverwaltung“; abgeschwächt dann zu einem „Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung“ in BVerfGE 63, 1 (40). Demgegenüber ist in der TKG-Entscheidung nun wieder die alte Formel zitiert, BVerfGE 108, 169 (182). Zur Auswirkung von veränderten Leitbildern auf die Auslegung der Kompetenzordnung s. unverhüllt *C. Callies*, DÖV 1997, 889 ff.

⁹² S. die Nachweise in Fn. 83.

oder Veränderung der verschiedenen Leitbilder als der inneren Verfassungssubstanz entscheidet? Es ist offenbar nicht oder zumindest nicht in erster Linie der Grad, in dem sie sich von den politischen Realitäten entfernen. Gerade das Schichtenmodell der Willensbildung hat unter diesem Gesichtspunkt ja etwas fast schon rührend Altmodisches, vielleicht auch „Alteuropäisches“, und es gehört keine große Kunst dazu, es als weltfremd zu entlarven und daran die Forderung zu knüpfen, zusammen mit ihm auch seine verschiedenen Ausformungen – wie die funktionale Deutung der Rundfunkfreiheit mit allem, was an ihr hängt – über Bord zu werfen⁹³. Aber das könnte gerade die Pointe des Leitbilds verfehlen, die in diesem Fall nicht zuletzt darin liegt, die in ihm aufbewahrte Idee auch gegen Degenerationerscheinungen lebendig zu halten, und solange das funktioniert, kann man sich vorerst darauf beschränken, neue Entwicklungen behutsam zu integrieren, wie es in diesem Zusammenhang etwa geschieht, wenn nun auch Wirtschaftswerbung in den Kreis der politisch wertvollen Meinungsäußerungen aufgenommen wird⁹⁴. Mehr als von ihrer Realitätsnähe dürfte die Stabilität der Leitbilder dann aber von der Resonanz und Akzeptanz abhängen, die sie innerhalb der Verfassungsgemeinschaft finden oder besser: *noch* finden. Die zahlreichen Schwankungen im Leitbild des Bundesstaates hätten ihren Grund so gesehen in einer bis heute grassierenden Orientierungslosigkeit über dessen Sinn, die Lockerungen im Modell demokratischer Legitimation nicht zuletzt in der anhaltenden Kritik daran, während die relative Konstanz im Leitbild des demokratischen Prozesses darauf zurückzuführen wäre, dass dieses als Zielvorstellung ungebrochen attraktiv ist und auch heute noch angibt, wie man sich eine funktionierende Demokratie in etwa vorstellt⁹⁵. Die Festigkeit der einzelnen Leitbilder ist dann aber nur relativ; ihren Halt und eigentlichen Geltungsgrund finden sie im Konsens der Bürger, in einer bei allen Unterschieden der individuellen Interessen und Überzeugungen gemeinsamen Vorstellung, wie das Gemeinwesen, in dem man lebt, idealer- oder vernünftigerweise beschaffen sein soll⁹⁶.

⁹³ In diesem Sinne etwa *T. Vesting*, in: FS 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 2, 219 (229 ff.); s. dagegen *H. Rossen-Stadtfeld*, in: Schuppert/Bumke (Fn. 68), 169 (194), dort auch die zitierte Kennzeichnung.

⁹⁴ BVerfGE 102, 347 (359 ff.) – Schockwerbung.

⁹⁵ In der konkreten Streitentscheidung fungiert es deshalb als Legitimitätsreserve, auf die das BVerfG rekurren muss, um diese nach außen überhaupt noch vertreten zu können, so zutr. *H. Rossen-Stadtfeld*, in: Schuppert/Bumke (Fn. 68), 169 (194 f.). Ansonsten trennt diese eben Sieger und Verlierer und riskiert damit die integrierende Wirkung der Verfassung, *B.-O. Bryde*, in: Vorländer (Fn. 34), 329 (330, 335 ff.).

⁹⁶ Als allgemeine Konsensabhängigkeit der Verfassung ist dies lange bekannt, statt vieler *Morlok* (Fn. 37), 96 ff.; *Grimm* (Fn. 11), 300 ff.; vom „Willen zur Verfassung“

Wo eine solche Vorstellung nicht mehr vorhanden ist, hört der normative Anspruch der Verfassung auf.

V. Von der Vorherrschaft der Norm zur Vorherrschaft der Wirklichkeit?

Am Ende scheinen damit alle Bemühungen, diesen Anspruch auf ganz neue, immer schwindelerregendere Höhen zu heben, von denen aus alles erfasst, alles beherrscht sein soll, nur wieder dorthin zurückzuführen, wo einst alles begonnen hat: in die erneute Unterordnung der Verfassung unter die Wirklichkeit. Zwar kann davon nun nicht mehr in dem materialistischen Sinne einer Vorherrschaft der politischen Machtverhältnisse die Rede sein, wie sie von Ferdinand Lassalle zum Ausdruck gebracht war. Es könnte aber in einem ideellen Sinne zutreffen, im Sinne einer bestimmenden Kraft der gesellschaftlichen Überzeugungen, die letztlich nur eine sublimierte Variante dieser alten Vorherrschaft wäre⁹⁷. Und was bedeutete dies in letzter Konsequenz anderes als die Vorherrschaft der je wechselnden Tageswertungen und des Zeitgeists?⁹⁸ Das Verfassungsverständnis, das solche Befürchtungen nährt, ist in seiner Urfassung bereits vor rund zweihundert Jahren formuliert worden, in der Hegelschen Rechtsphilosophie, und wer wissen will, wo wir heute stehen und wo wir nicht stehen, kann sich dort noch immer orientieren. „Verfassung“ ist in dieser Philosophie schon in ihrem Ausgangspunkt nichts, was von den Überzeugungen der Bürger, ihren Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen abgelöst werden kann, sie ist vielmehr mit diesen identisch, und zwar als eine durch Kultur, Sitte und Überliefe-

spricht Hesse (Fn. 6), 12 ff. Es geht aber eben auch um eine Abhängigkeit der konkreten Inhalte, in der auch *P. Häberles* vielbelächeltes Schlagwort von der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ ihren sachlichen Grund hat; s. dazu sogleich im Text.

⁹⁷ Auch *Lassalle* (Fn. 8), 480, hat dies i.ü. durchaus gesehen; zu den tatsächlichen, die Verfassung bildenden Machtverhältnissen rechnete er – „in gewissen Grenzen“ – auch das „allgemeine Bewußtsein“.

⁹⁸ So krit. *Böckenförde* (Fn 22), 51 f., 63 ff.; *T. Würtenberger*, *Zeitgeist und Recht*, 2. Aufl. 1991, 147 ff.; nüchtern-registrierend *H. Schulze-Fielitz*, *AöR* (1997), 122 1 (16 ff.) m.w.N. Das Problem ist auch nicht schon dadurch aus der Welt, dass man auf den „unabänderlichen Kern“ der Verfassung, den „Wortlaut als äußerste Schranke der Auslegung“ etc. verweist. Solche Kerne mag es geben, vgl. bereits oben IV 3 zu Fn. 88, und auch der Wortlaut kann durchaus steuern, so neuerdings zutr. *H. Klatt*, *Theorie der Wortlautgrenze*, 2003, 219 ff., unter Hinweis auf den auch existierenden „klaren Fall“; zw. *O. Depenheuer*, *Der Wortlaut als Grenze*, 1988, insbes. 38 ff.; *R. Christensen/H. Kudlich*, *ARSP* 2007, 128 ff. Aber das Problem besteht wesentlich jenseits dieser Kerne und nicht zuletzt bei der Bestimmung von deren Grenzen.

rung geprägte Ordnung, „die Idee und das Bewusstsein des Vernünftigen, inwieweit es in einem Volke entwickelt ist“. Für ihr Vorhandensein ist insofern ohne Belang, dass und ob sie irgendwo niedergeschrieben ist, in einer Urkunde oder als sonstiger Text, sie ist überhaupt „kein bloß Gemachtes“, sondern „die Arbeit von Jahrhunderten“, wie Hegel sagt, und nur dort hat sie Bedeutung und Wert, wo ein Volk „das Gefühl seines Rechtes und seines Zustandes“ für sich ausgebildet hat⁹⁹. Die Verfassung wird so wesentlich verinnerlichte und gelebte Ordnung, sie fällt mit dem Verfassungsbewusstsein der Bürger zusammen und hat Realität nur als dieses Bewusstsein. Gerade dadurch entfaltet sie aber regulierende Kraft, und zwar eine weit stärkere, als es ein System bloß gesetzter, diesen Bürgern von einer äußeren Macht übergestülpter Zwangsregeln je könnte: Sie ermöglicht geordnet-friedliches Zusammenleben, gründet den Gebrauch der individuellen Freiheit, vermittelt Orientierung und Sinn. In alledem gewinnt sie für Hegel eine unmittelbar sittliche Qualität, als das Gerüst und Ferment, das eine liberale, beständig von ihren zentrifugalen Tendenzen bedrohte Gesellschaft innerlich zusammenhält¹⁰⁰. Sie hat andererseits keine Normativität im üblichen Sinne, im Sinne eines von irgendwem verfügbaren So-soll-es-sein; sie ist Emanation eines Volks- und Zeitgeistes, mit dessen weiterer Entwicklung sie zusammenfällt: eine sich dem Strom der Zeit, dem Fortschreiten der je herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen elastisch anschmiegende Ordnung¹⁰¹. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist dann – wie es die historische Rechtsschule beispielhaft für das Zivilrecht formulierte – wesentlich ein Nachzeichnen dieser Vorstellungen, als ein Hineinhorchen in Gefühl und Stimmung der Zeit, das weit mehr intuitiv als irgendwie rationalisiert oder methodengeleitet, eher geisteswissenschaftlich als juristisch ist¹⁰². Sind wir von alledem heute so weit entfernt? In dem Maße, in dem die Verfassung die grundlegenden Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen der Bürger in sich aufnimmt, erscheint ja nun

⁹⁹ *G.W.F. Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, in: Werke, Bd. 7, hrsgg. von E. Moldenhauer/K. M. Michel, 1986, § 274 Zusatz (Hervorhebung nur hier).

¹⁰⁰ Ebd., §§ 257, 260, 265.

¹⁰¹ Vgl. die berühmte Vorrede, ebd., 11 ff.: „Was vernünftig ist, das ist wirklich, was wirklich ist, das ist vernünftig“; Hegels eigene Auffassung charakterisiert als „weit davon entfernt, einen Staat“ – und damit auch dessen Rechtsordnung – „zu zeichnen, wie er sein soll“.

¹⁰² Klassischer Text: *F.C. von Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, in: J. Stern (Hg.), Thibaut und Savigny, Neudr. 1959, 69 (75 ff.).

auch diese selbst immer mehr als verbindende geistige Orientierung, die einzige, die noch verblieben ist, nachdem andere Orientierungen dieser Art brüchig geworden sind. Sie wird aber in demselben Maße auch von den Wandlungen dieser Vorstellungen abhängig, und wenn, wie wir aus Berichten ehemaliger Präsidenten wissen, auch das BVerfG, gefangen von der von ihm selbst formulierten Integrationsaufgabe, seine Entscheidungen in einer Art von vorauseilendem Gehorsam auch auf ihre mögliche Akzeptanz auszurichten versucht, zeigt das, bis zu welchem Grade die Anpassung gehen kann¹⁰³. Bindung als inhaltliche Bindung verdankt sich dann aber notwendig einer paradoxen und aus sich heraus prekären Konstruktion¹⁰⁴. Sie kann gerade nur resultieren aus der Verknüpfung der Verfassung mit den real vorhandenen Gerechtigkeits- und Ordnungsvorstellungen der Gemeinschaft, also daraus, dass es gelungen ist, diese in den geschriebenen Text zu projizieren, so dass sie darin nunmehr symbolisch verkörpert erscheinen¹⁰⁵. Dadurch wird der Verfassung als normativer Form von allen Seiten Verbindlichkeit zugeschrieben, während über ihren konkreten Inhalt in jeder Anwendung neu verhandelt wird. Die Form fungiert dann zugleich als Speicher für in der Vergangenheit entwickelte Ordnungsvorstellungen, als Gefäß einer Tradition und Geltungsgeschichte, die in Präjudizien, Überlieferungen und Sinngebungen in jeder Anwendung präsent ist¹⁰⁶. Der Interpret kann sich davon auch nicht beliebig lösen. Zwar üben vergangene Deutungen über ihn keine Autorität aus, weil sie ihn nicht zur Rechenschaft ziehen können, und er kann sich bei einem Wandel der jeweiligen Ordnungsvorstellungen auch gegen sie entscheiden. Die Autorität über ihn wird aber, wie man in Anlehnung an einige neuere Überlegungen des amerikanischen Pragmatismus formulieren kann, von einer imaginären Zukunft wahrgenommen, in der die von ihm gewählte Lesart ihrerseits

¹⁰³ E. Benda, DÖV 1983, 305 (306f.); J. Limbach, „Im Namen des Volkes“, 1999, 165 (176ff.); dazu klassisch bereits B. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, 168.

¹⁰⁴ Es handelt sich letztlich um das alte Problem der Rechtsgeltung, das hier in einer speziell auf die Verfassung bezogenen Form wiederkehrt, sich für diese aber in Ermangelung eines gesicherten Sanktionsapparats noch verschärft. Überlegungen dazu bei H. Hofmann, *Legitimität und Rechtsgeltung*, 1977, 24ff., 53ff.

¹⁰⁵ Vgl. Vorländer (Fn. 34), 21; ders., in: G. Melville/H. Vorländer (Hg.), *Geltungsgeschichten: Über die Stabilisierung und Legitimierung institutioneller Ordnungen*, 2002, 243 (258f.).

¹⁰⁶ Zur bindenden Wirkung von Präjudizien grundlegend M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl. 1976, 164ff.; empirische Beobachtungen bei S. Schäller, in: Vorländer (Fn. 3), 205ff. Zur Bindung an den erreichten Stand der Verfassungsinterpretation T. Würtzberger, in: FS A. Hollerbach, 2001, 223 (236f.): Interpretation als „Diskurs mit der Tradition der Verfassungsauslegung“.

Gültigkeit beanspruchen will¹⁰⁷. Neuorientierungen müssen deshalb gegenüber früheren Lesarten gerechtfertigt und vor einer Zukunft, in der sie als vergangene Orientierungen erscheinen, verteidigt werden. Bindung im Sinne inhaltlicher Bindung besteht dann durchaus, aber wesentlich als eine Bindung durch gemeinsame Übung; sie ist fundiert in einer als solcher etablierten wechselseitigen Anerkennungsstruktur, die aus der Vergangenheit lebt, aber in die Zukunft hinein gedacht ist und aus der niemand an einer einzelnen Stelle ausbrechen kann, ohne zugleich das Ganze in Frage zu stellen¹⁰⁸.

VI. Suchbild Verfassung

Vom Mythos der Verfassung als einer wie in Stein gemeißelten, unverfügbaren Ordnung bleibt aber damit nur noch die relative Festigkeit einer „sich selbst steuernden und stabilisierenden sozialen Praxis“¹⁰⁹ zurück. Im übrigen gilt für sie, was am Ende für jeden Text gilt: Die Autorität des Autors geht, ohne dass dagegen viel auszurichten wäre, in dem Augenblick, in dem er den Text aus seiner Sphäre entlässt, über auf die Autorität des Lesers, d.h. der je geschichtlich-aktuellen Interpretations- und Deutungsgemeinschaft¹¹⁰. Diese versteht den Text von einem vorgefundenen Überlieferungszusammenhang aus, legt ihn sich für ihre Situation neu zurecht, sucht in ihm Antworten auf die Fragen, die sie hier und jetzt bewegen. Die Arbeit mit der Verfassung erscheint so als ein von Generation zu Generation fortgesponnener Interpretations- und Erzählungszusammenhang, die Verfassung selbst als Ausgangspunkt eines gemeinsamen, in seinem weiteren Fortgang durchaus ungewissen Projekts¹¹¹. In diesem Projekt sind auch die Verfassungsgerichte

¹⁰⁷ R. Brandom, DZPhil 47 (1999), 355 (376 ff.), dort gerade in Auseinandersetzung mit Hegel. Ausführlicher *ders.*, *Making it Explicit*, 1994; dt. *Expressive Vernunft*, 2000, 35 ff., 122 ff., 219 ff.

¹⁰⁸ R. Brandom, DZPhil 47 (1999), 353 (376). Zu weitgehend deshalb die These von B. Schlink, JZ 2007, 157 (161), das BVerfG habe sich mittlerweile von jeder Bindung, auch der Selbstbindung befreit; eine solche Befreiung existiert nur in der Theorie.

¹⁰⁹ J. Liptow, *Regel und Interpretation*, 2004, 220.

¹¹⁰ Die klassischen Texte in dem Reader von F. Jannidis u.a. (Hg.), *Texte zur Theorie der Autorschaft*, 2000, dort etwa R. Barthes, *Der Tod des Autors*, 185 ff., M. Foucault, *Was ist ein Autor?*, 198 ff. Das Vertrauen in die Bindungsfähigkeit von Texten hat nicht zuletzt der Dekonstruktivismus erschüttert, vgl. dazu – speziell bezogen auf das Recht – J. Derrida, *Gesetzeskraft*, 1991, 43 ff.

¹¹¹ Vgl. B. Ackerman, *Yale Law Journal* 89 (1989) 453 (477): die (US-)Verfassung als „historically rooted tradition of theory and practice – an evolving language of politics through which Americans have learned to talk to one another in the course of the cen-

und die Staatsrechtswissenschaft nur ein Akteur unter vielen, zunehmend anfällig für die Kritik, die auch andere Akteure auf sich ziehen, und nicht selten auch anfällig für deren Irrtümer¹¹². Zugleich lässt sich beobachten, wie dieses Projekt über nationale Grenzen hinausgreift, man sich für mögliche Lösungen in anderen Rechtsordnungen vergewissert, so wie sich diese auch in unserer Rechtsordnung vergewissern¹¹³. Vor allem in der Anwendung der Grundrechte hat dies unter dem institutionellen Dach des Europa- und Völkerrechts mittlerweile dazu geführt, dass die jeweiligen Ergebnisse einander über alle Unterschiede der Textformulierung hinweg in der Dogmatik, aber auch in den Inhalten immer ähnlicher werden¹¹⁴. In der Folge ist es ein für allemal ausgeschlossen, in den Grundrechten noch wie zu Weimarer Zeiten bloß ein „nationales“ System zu sehen, ein „System gerade der Deutschen“, durch das sie „sachlich ein Volk, untereinander und im Gegensatz gegen andere, sein sollen“¹¹⁵. Statt dessen werden sie zunehmend zur Grundlage dessen, was verschiedene Gesellschaften auch über nationale Grenzen hinweg verbindet. Die Verfassung als Ausgangspunkt dieses Projekts selbst nimmt über alldem statt einer Sicherheit stärker die Züge eines Suchbilds an. Es ist das Suchbild einer Gesellschaft, die auf der Suche nach ihrer verlorenen Einheit ist und sie zuletzt in wenig mehr finden kann als dieser immer vergeblichen Suche.

turies-long struggle over the national identity“; s. hierzulande *P. Häberle* Deutung der Verfassung als „öffentlicher Prozess“, vgl. ders. (Fn. 23), insbes. 63 ff., 121 ff.; ferner *Denninger* (Fn. 56), 29; *H. Schulze-Fielitz*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 2001, 385 (410);

¹¹² Zur Rolle des BVerfG bereits *I. Ebsen*, Das Bundesverfassungsgericht als Instrument gesellschaftlicher Selbstregulierung, 1986; zur zunehmenden Kritikanfälligkeit als neuer Normalität *H. Schulze-Fielitz*, AöR 122 (1997), 1 (25 f.).

¹¹³ Zu dieser Aufnahme der rechtsvergleichenden Perspektive *P. Häberle*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, 1992; *K.-P. Sommermann*, DÖV 1999, 1017 ff.; *M. Herdegen*, JZ 2004, 873 (878).

¹¹⁴ Vgl. *W. Kahl*, AöR 131 (2006), 579 (585 ff.); umfassend *P. Häberle*, in: Merten/Papier, HdGR I, § 7. In Europa geht egalisierende Wirkung vor allem von der EMRK und der Rspr. des EGMR aus, literarisch von neuen Gattungen wie dem „Konkordanzkommentar“, vgl. *R. Grote/T. Marauhn*, Konkordanzkommentar zum deutschen und europäischen Grundrechtsschutz, 2006. Zu Angleichungen über die Grundrechte hinaus *H. Bauer*, JBl 2000, 750 ff.; *T. Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess, 2003; *B.-O. Bryde*, Der Staat 42 (2003), 61 ff. Zur Globalisierung eines ethisch-idealistischen (wertbezogenen etc.) Verfassungsverständnisses als solchem *M. Herdegen*, JZ 2004 873 (877); umfassend *Rensmann* (Fn. 35), 215 ff., 243 ff. 266 ff., jeweils mit Hinweis auf die markante Ausnahme der Vereinigten Staaten, s. aber auch dort die Ansätze etwa bei *Dworkin* (Fn. 61).

¹¹⁵ *Smend* (Fn. 14), 264.

Leitsätze des 2. Berichtstatters über:

Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit

I. Mythos Verfassung

(1) Der Verfassung werden heute, zumal in Deutschland, fast religiöse Qualitäten zugeschrieben. Im Allgemeinen wird aber ihre Prägestkraft für die Entwicklung eines Gemeinwesens eher überschätzt. Die Frage ist jeweils, ob es die Wirklichkeit ist, die stärker von der Verfassung, oder die Verfassung, die stärker von der Wirklichkeit beeinflusst wird.

II. Von der Vorherrschaft der Wirklichkeit zur Vorherrschaft der Norm?

(2) Die Antwort hängt von der näheren Analyse ihres normativen Anspruchs ab. Dieser greift über den bloß formalen Vorrang der Verfassung vor dem einfachen Recht hinaus und bezieht sich auf ihre sachliche Einwirkung auf die unterliegende Wirklichkeit. In Deutschland wies dies dieser Anspruch anfänglich drei Besonderheiten auf: Er war – jeweils stärker als in anderen Ländern – eher (1.) status-quo-fixiert statt dynamisch, (2.) negativ-limitierend statt positiv-dirigierend, (3.) äußerlich-rechtlich statt geistig-ethisch gedacht.

III. Der normative Anspruch des heutigen Verfassungsrechts

(3) Der normative Anspruch einer Verfassung ist insoweit wesentlich das Resultat einer Zuschreibung. Für das Grundgesetz lassen sich im Laufe der Zeit mehrere charakteristische Veränderungen feststellen, durch die es selber in seinem Wesen verändert worden ist.

I. Dynamisierung und Universalisierung des Anspruchs

(4) In einem logisch ersten Schritt ist der Anspruch von einem einseitig auf Bewahrung des Gründungskonsenses bezogenen zu einem dynamischen

und entwicklungsoffenen Anspruch umgestaltet worden, wie es sich etwa in der grundsätzlichen Anerkennung des Verfassungswandels spiegelt. Darauf aufsetzend sind die Verfassungsbindungen in alle Bereiche und in alle Richtungen des staatlichen Lebens verbreitert worden. Zentrale Bedeutung hat dabei die Umdeutung der Grundrechte zu staatlichen Handlungsaufträgen und Maßstäben, die in die gesamte Rechtsordnung ausstrahlen.

2. Idealisierung und Ethisierung des Anspruchs

(5) Nach innen entspricht dieser Entwicklung eine allmähliche Ablösung der Verfassung von ihrem Text und die Rückführung auf einen dahinter liegenden geistigen Gehalt. Hinzu tritt eine Ethisierung, die ursprünglich im Begriff der Wertordnung aufgehoben war, davon aber mittlerweile gelöst und selbsttragend geworden ist. Im Laufe der Zeit sind die idealen und ethischen Gehalte zu verschiedenen Leitbildern – des demokratischen Prozesses, der Parteien, der Grundrechte etc. – verdichtet und mit inhaltlicher Substanz gefüllt worden.

3. Zu einem neuen Geltungssinn von Verfassung

(6) Im Ergebnis beansprucht die Verfassung damit nicht mehr nur wie vordem äußerlich-rechtliche, sondern auch geistig-ethische Geltung und schließt in diesem Sinne einen Anspruch auf innere Anerkennung durch die Bürger ein. Zugleich differenziert sie sich intern gleichsam in zwei Kreise aus: in einen äußeren Kreis technisch-instrumenteller Normen und einen inneren Kreis, in dem die zentralen Leitbilder und Ordnungsideen aufbewahrt sind. Sie wird dadurch politische Gerechtigkeitsordnung einer sozialen Gemeinschaft.

IV. Die Einwirkung des heutigen Verfassungsrechts auf die politische Wirklichkeit

(7) Auch die Frage nach der Durchsetzung des normativen Anspruchs muss dann vor allem auf die Wirksamkeit der inneren Verfassungssubstanz, also der zentralen, inhaltlich anspruchsvollen Leit- und Ordnungsideen, bezogen werden.

1. Abstrahierung und Intensivierung des Zugriffs

(8) Entsprechend ihrer Eigenart bringen sich die Ordnungs- und Leitideen in die Wirklichkeit vor allem in Form von Impulsen und Anstößen ein,

die in bestimmten herausgehobenen Momenten des politischen Lebens symbolisch bekräftigt werden. Die Einwirkung als solche wird dadurch abstrakter. Dies erhöht zunächst die Leistungs- und Steuerungsfähigkeit der Verfassung insgesamt, insofern diese nun auch zu eher subkutanen Veränderungen der Wirklichkeit Kontakt halten kann. Parallel nimmt aber auch die Intensität des Zugriffs zu.

2. Entformalisierung und Entrationalisierung des Zugriffs

(9) Die Kosten fallen bei der Entscheidung des einzelnen Falles an, die beliebiger und schwerer prognostizierbar wird. Auch die – nach wie vor die Grundlagen der Falllösung bildenden – äußerlich-technischen Normen der Verfassung werden in dem Maße variabler und offener, in dem sie zu dem hinter ihnen stehenden Leitbild in Beziehung gesetzt und von ihm aus ausgelegt werden. Durch Nach- und Feinjustierungen der Dogmatik können diese Folgen nur teilweise aufgefangen werden.

3. Zu einer neuen Beweglichkeit der Verfassung

(10) Die Normativität der Verfassung hängt unter diesen Prämissen im Wesentlichen davon ab, ob sich ihre zentralen Ordnungs- und Leitideen gegen die Wirklichkeit als eigener Maßstab behaupten oder sich umgekehrt für deren Veränderungen öffnen. In ihrer bisherigen Interpretationsgeschichte haben sie sich von unterschiedlicher Festigkeit erwiesen. Maßgeblich ist letztlich der Konsens der je aktuellen Verfassungsgemeinschaft.

V. Von der Vorherrschaft der Norm zur Vorherrschaft der Wirklichkeit?

(11) Die Verfassung wird auf diese Weise mit den grundlegenden Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen der Bürger verschränkt und so anstelle von älteren Gemeinsamkeiten zunehmend zur inneren Klammer der Gesellschaft. Andererseits wird sie verstärkt auch von den Wandlungen dieser Vorstellungen abhängig. Bindung erzeugt sich unter diesen Umständen wesentlich aus einer gemeinsamen Praxis im Sinne einer wechselseitigen Anerkennungsstruktur, über die auch die Vergangenheit Autorität über die Gegenwart ausübt.

VI. Suchbild Verfassung

(12) Die Arbeit mit der Verfassung erscheint so im Ergebnis als ein von Generation zu Generation fortgesponnener Interpretations- und Erzählungszusammenhang, die Verfassung selbst als Ausgangspunkt eines in seinem Fortgang noch unbestimmten Projekts.

3. Aussprache und Schlussworte

Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit

Pieroth: Als der Vorstand die beiden Referenten ausgewählt hat, war er sich bewusst, dass zwei kontrastreiche Referate zu erwarten waren. Er konnte natürlich nicht wissen, *wie* gegensätzlich sie ausfallen würden. Zwischendurch befahl mich gar ein ketzerischer Gedanke. Herr Volkmann hat von der Entrationalisierung des Zugriffs des Verfassungsrechts auf die politische Wirklichkeit gesprochen und dies mit Beispielen aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts belegt. Haben wir hier etwa eine Entrationalisierung des Zugriffs der Staatsrechtslehre auf das Verfassungsrecht erlebt? Ich habe mich natürlich gleich damit beruhigt, dass die Staatsrechtslehrervereinigung auf der Suche nach der Einheit ihres Gegenstands gerade diese beiden Referenten zusammenge-spannt hat.

Isensee: Herr Vorsitzender, Sie haben die Diskussion vorab auf ein Ergebnis hingeführt, wenn Sie einen Widerspruch zwischen beiden Referaten feststellten. Ich meine, ein solcher Widerspruch besteht nur auf den ersten Blick. Hier treffen nicht These und Antithese aufeinander. Vielmehr bewegen sich die Referate auf unterschiedlichen Ebenen. Vom ersten zum zweiten vollzieht sich eine metabasis eis allo genos. Der erste Referent leistet Arbeit am Recht, der zweite beobachtet die Arbeit am Recht.

Der Unterschied wird deutlich am Exempel des Verfassungswandels. Der Beobachter stellt den Verfassungswandel dar als Phänomen der allgemeinen Rechts- und Verfassungsentwicklung. Doch der Rechtsanwender hat keine Befugnis, den Verfassungswandel zu betreiben. Sein Auftrag lautet, die identische Norm auf wechselnde Sachverhalte richtig anzuwenden und so ihren kontinuierlichen Geltungsanspruch zu realisieren. Diese Aufgabe obliegt der Verfassungsdogmatik, jene der Verfassungstheorie. Die Dogmatik ist der Part Herrn Hillgrubers, die Theorie der Part Herrn Volkmanns.

Die Dogmatik ist Zweig der praktischen Rechtswissenschaft, als solcher verbunden der praktischen Rechtsanwendung, wie sie das Bundesverfassungsgericht ausübt.

Ihre Sichtweise ist die Binnenperspektive der Rechtsordnung. Dagegen betrachtet die Verfassungstheorie das Verfassungsrecht von außen und von oben. Gewissermaßen aus der Wolkenhöhe Hegels. Das Recht erscheint als eine Potenz in Wechselwirkung mit anderen Potenzen, als Bestandteil des objektiven Geistes, im Fluß der historischen Entwicklung. Hier waltet letztendlich Harmonie. Rechtliche Entscheidungen erledigen sich; denn sie werden nur da nötig, wo sich hart im Raume die Sachen stoßen. In der Sicht Vollkmanns verschwinden die juristischen Probleme, mit denen Herr Hillgruber zu kämpfen hat: die Abgrenzungen und Grenzüberschreitungen von Recht und Politik. Denn wo alles im Fluß ist, gibt es keine Abgrenzungsprobleme. Die Verfassungstheorie kann mit guten Gründen die Verfassung in der Sphäre des objektiven Geistes verorten. Doch sie darf sich darin nicht erschöpfen. Der objektive Geist kondensiert zu objektiviertem Geist und verfestigt sich zu Verfassungsrecht. Als solches erlangt er Konsistenz, Dauer und Normativität. So kommt denn am Ende die praktische Jurisprudenz doch wieder zum Zuge. Die Sichtweisen der beiden Referate sind also nicht inkompatibel. Sie ergänzen einander.

Häberle: Wir haben zwei teils ungemein kontrastreiche, teils brillante Referate erlebt. Beeindruckt hat mich an Herrn Hillgruber, wie er kritisch abgerechnet hat mit der verfassungswidrigen Praxis der beteiligten Verfassungsorgane zu Art. 68 Grundgesetz (Bundestagsauflösung 2005). Fasziniert hat mich bei Herrn Volkmann die schöne neue Metapher vom „Suchbild Verfassung“. Ich glaube, das sollte und wird Schule machen. Erlauben Sie zunächst eine kleine, ins Persönliche gehende Vorbemerkung und danach zwei Grundsatzfragen. An diesem Ort, hier auf diesem Universitätsgrund, ereignete sich 1955 und 1961 Besonderes. Konrad Hesse hat seine Antrittsvorlesung gehalten: „Die normative Kraft der Verfassung“ – von Ihnen teilweise vorausgesetzt – gegen die „normative Kraft des Faktischen“, und Horst Ehmke hat seine ebenfalls klassischen Prinzipien der Verfassungsinterpretation entwickelt. Beides habe ich als Student bzw. Assistent miterlebt. Hesses Vorlesung gilt nach Roman Herzog als Begründung der „Freiburger Schule“. – Die *erste Grundsatzfrage* ist inspiriert durch den Begriff „kontrafaktisch“ – wohl von Herrn Hillgruber gebraucht. Wir erleben, sofern wir erfahrungswissenschaftlich arbeiten, zwei aufregende Beispiele für faktisch greifende Verfassungsgebung einerseits, für kontrafaktische Verfassungsgebung andererseits. Beim deutschen Wiedervereinigungsauftrag des Grundgesetzes haben Sie überzeugend geschildert, wie vierzig Jahre später der Verfassungstext eingelöst, „erfüllt“ wurde – die für mich glücklichste Stunde in unserer deutschen Geschichte. Jetzt aber ein Gegenbeispiel: Die neue

Verfassung von Serbien hat in ihrer Präambel 2006 festgelegt, dass das Kosovo integrierter Bestandteil der Verfassung Serbiens bleibt. Doch ist diese Kontroverse seit Jahren europäisiert und internationalisiert (Stichwort UN-Protectorat, vielleicht sogar Unabhängigkeit von Serbien im Rahmen der EU). Diese Bemerkung ist das einzige kritische Monitum meinerseits gegenüber den beiden Referenten. Sie hätten die europäische Wirklichkeit und ihre normierende Rolle sowie die völkerrechtliche Wirklichkeit da und dort noch stärker einbeziehen können. Dies geschieht vielleicht morgen. – *Zweiter Punkt:* Thema Verfassungsinterpretation. 1966 entzündete sich zwischen dem Kollegen Hans H. Klein und mir ein heftiger Streit, neuerdings begrüßt er mich freundlich: Er wandte sich energisch gegen meinen Begriff der „wirklichkeitsorientierten Verfassungsinterpretation“. Dazu hier und heute nur ein Wort. Sie wurde jüngst gerade nicht eingelöst von unserem Bundesverfassungsgericht – die anwesenden Verfassungsrichter mögen bitte nachsichtig sein. Ich meine das fragwürdige Rundfunkgebührenurteil, das nicht empirisch arbeitet. Diese Entscheidung verkennt, dass das öffentlich-rechtliche Fernsehen heute nicht mehr die kulturelle „Grundversorgung“ im Sinne von Konrad Hesse leistet, ein Begriff, der jetzt in Art. 12 Verf. Thüringen auf Verfassungsstufe normiert ist. Wer einmal, wie emeritierte Professoren, die nötige Zeit hat, den gesamten öffentlich-rechtlichen Rundfunk durchzusehen, findet nur noch endlose, teure Fußballspiele, Serien, abundante, nichtssagende Talkshows und anderen Unsinn. Die Selbstkommerzialisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist leider heute Wirklichkeit – *gegen* das Grundgesetz (Ausnahme: 3sat und arte sowie manche Dritte Programme)!

Kirchhof, P.: Als ich heute Morgen zu unserer Tagung gegangen bin, hatte ich die Sorge, wir könnten zwei weitere Methodenlehren geboten bekommen, die das Verfassungsrecht zu überlagern drohen. Nun haben wir ein feuriges Plädoyer für eine historische, sprachdisziplinierte, entpersönlichte Verfassung gehört, der sich die verhalten formulierte Erwartung eines in gleiche Richtung weisenden Verfassungsverständnisses anschloss. Dafür bin ich dankbar, das ist großartig.

Doch möchte ich zwei Punkte gegenüber den Referaten, denen ich in vielen Feststellung und Beobachtungen zustimmen kann, hervorheben:

1. Jede Verfassungsnorm ist interpretationsbedürftig und interpretationsfähig. Wenn ich den von Herrn Volkmann eher beiläufig erwähnten Art. 22 GG: „Die Bundesflagge ist schwarz-rot-gold.“ aufnehmen darf, so bitte ich meine Studenten in der Staatsrechtsvorlesung stets, den Inhalt dieser Vorschrift einmal aufs Papier zu malen. Die Studenten überlegen dann, ob die Flagge längs oder

quergestreift ist, suchen sich historisch zu erinnern, ob das schwarz nach oben oder nach unten gehört. Manche Zukunftsgestalter malen die Flagge nicht in drei parallelen Geraden, sondern geben ihr einen künstlerischen Schwung, um diesem Verfassungsstaat neue Lebendigkeit zu vermitteln. Forensische Begabungen malen eine schwarz-goldene Flagge mit roter Kordel oder eine rot-goldene Flagge mit schwarzem Ständer. Dieses erlaubt der Wortlaut, nicht die Geschichte. Auch die vermeintlich einfache Verfassungsbestimmung gewinnt erst durch Deutung ihren Inhalt.

2. Vor allem aber möchte ich noch deutlicher, als es insbesondere in dem Referat von Herrn Hillgruber geschehen ist, bewusst machen, dass die tatsächliche Anfrage an das Recht ganz wesentlich die Antwort des Rechts bestimmt. Herr Volkmann hat auf die beim Bundesverfassungsgericht anhängige Frage der Gleichheitskonformität der Pendlerpauschale verwiesen. Dabei geht es um die Beurteilung, ob die Fahrt des Arbeitnehmers zwischen seinem Zuhause und seinem Arbeitsort beruflich oder privat veranlasst ist. Der Deutsche fährt von zuhause zu seiner Erwerbsstätte und zurück – er will die Voraussetzungen des Erwerbs schaffen –; der Aufwand ist offensichtlich beruflich veranlasst und deswegen absetzbar. Der Amerikaner hingegen fährt von seiner Erwerbsstätte nachhause und zurück – er will seine Familie sehen –; dieser Aufwand ist offenkundig privat veranlasst, nicht absetzbar. Die Entscheidung hängt also, wie oft bei Gleichheitsfragen, im wesentlichen von der Realitätsermittlung und der Wirklichkeitssicht ab.

Ähnliches gilt für die Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz. Dort hat das Bundesverfassungsgericht mit hohem Ethos den Schutz der Menschenwürde für jeden der entrechteten, hilflosen, der Staatsgewalt ausgelieferten bedrohten Menschen eingefordert. Die Entscheidung hängt nun aber davon ab, ob sich der Blick im wesentlichen auf die Menschen in dem von den Terroristen geführten Flugzeug richtet oder aber auf die Menschen in dem durch das Flugzeug bedrohten Hochhaus, für die der Staat in seinem Schutzauftrag für Leib und Leben gleichermaßen Verantwortung trägt. Blicken wir lediglich auf die Flugzeuginsassen, müssen wir diese retten, selbstverständlich auch dann, wenn es nur noch um zehn Minuten bis zum Aufprall des Flugzeuges auf das Hochhaus geht. Beziehen wir die im Hochhaus bedrohten Menschen mit in die Beurteilung ein, tritt die Unterscheidung von Recht und Unrecht, der rechtswidrige Angriff in das Blickfeld, auch der präventive Rechtsschutz, der den potentiellen Terroristen jedenfalls nicht zusichert, dass der deutsche Verfassungsstaat bei einem Angriff in Deutschland mit verfassungsrechtlicher Verlässlichkeit untätig bleibt. Auch die tat-

sächliche Schwierigkeit, die Gefährlichkeit des Angriffs einzuschätzen, die Mitbetroffenheit Unschuldiger festzustellen und die Risiken einer Gegenwehr abzuwägen, weist auf einen Rechtsentscheid, der wesentlich vom Tatsächlichen bestimmt ist.

Der Hinweis auf die Möglichkeit einer Verfassungsänderung löst unser Problem oft nicht. Als in der Somalia- Entscheidung das Bundesverfassungsgericht vor der Frage stand, ob der deutsche Verfassungsstaat an der Entwicklung der internationalen kollektiven Sicherheitssysteme teilnehmen darf, schien die Bundesregierung an diesem Problem fast zu zerbrechen; eine verfassungsändernde Mehrheit im deutschen Bundestag war ausgeschlossen. Dennoch steht der Richter vor der Aufgabe, unseren Verfassungsstaat weiterhin in diesem System kollektiver Sicherheit zu verankern oder ihn aus verfassungsrechtlichen Gründen aus diesem System herauszunehmen. Ich stelle die Frage, welche Entscheidung Sie, meine Damen und Herren, damals mit Ihrer Unterschrift unter dieses Urteil mitgetragen hätten.

Und bei der Entscheidung über den Einigungsvertrag musste das Bundesverfassungsgericht entscheiden, ob das deutsche Grundgesetz durch einen Vertrag mit einer auswärtigen Gewalt – der DDR – geändert werden darf, oder ob das Gericht den Gesetzgeber durch einstweilige Anordnung hindern soll, dem Einigungsvertrag zuzustimmen, und damit den Wiedervereinigungsprozess zu gefährden. Kein Richter täte sich leicht, die Verfassungsänderung unter Mitwirkung einer fremden Staatsgewalt anzuerkennen. Ebenso aber täte sich kein Richter leicht, als dritte Gewalt den Wiedervereinigungsprozess aufzuhalten. Wir hatten glücklicherweise die Möglichkeit, unsere Entscheidung auf das Wiedervereinigungsgebot des Art. 23 II GG a.F. zu stützen, eine Vorschrift, die just durch die einigungsbedingte Änderung des Grundgesetzes entfallen ist, also keinen Präzedenzfall für die Zukunft mehr bietet. Doch auch bei dieser Lösung steht das Gericht wieder elementar vor der Aufgabe, die tatsächliche Anfrage an das Verfassungsrecht realitätsgerecht zu verstehen. Der Richter ist an die Verfassung gebunden, die diese Wirklichkeit aufnimmt und gestaltet.

Meyer: Herr Kirchhof, Sie wären besser der Verfassung gefolgt. Irgendwann wäre sie schon geändert worden, um Auslandseinsätze möglich zu machen.

Herr Hillgruber, Sie schreiben in These 3, dass das Recht mit der Wirklichkeit nur etwas zu tun hat oder von ihr beeinflusst werden kann, wenn und soweit es dies selbst vorsieht oder anordnet. Ich halte das für Unfug und ich will Ihnen auch ein Beispiel nennen, bei dem Sie mir hoffentlich zustimmen, dass die These nicht richtig sein kann. Als 1990 das

Wahlgesetz für das vereinte Deutschland anstand, haben die etablierten Westparteien gesagt, dass machen wir ganz einfach. Wir erstrecken die 5-%-Klausel auf das ganze Gebiet. Die Konsequenz wäre gewesen, dass sämtliche kleinere Parteien in Ostdeutschland überhaupt nicht in den Bundestag hätten kommen können und selbst bei der PDS wäre es zweifelhaft gewesen. Ein großer Teil der Bevölkerung wäre also nicht repräsentiert worden. Mit unserer Rechtsprechung zur 5-%-Klausel, nämlich Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments, hatte das gar nichts zu tun. Gleichwohl hat das Gericht gesagt, das geht nicht. Nach ihrer Meinung hätte das Gericht sich nicht auf die Wirklichkeit beziehen dürfen. Es wäre katastrophal gewesen, wenn das Gericht so verfahren wäre.

Was die Vertrauensfrage angeht so hätte es einen Verfassungswandel gegeben, wenn es nicht die Organstreitfähigkeit einzelner Abgeordneter gegeben hätte. Er hätte darin bestanden, dass die Vertrauensfrage mit dem Ziel der Auflösung verfassungsgemäß hätte gestellt werden können, wenn alle Fraktionen des Parlaments zustimmten. Und ich frage mich auch, was gegen eine solche Interpretation des Art. 68 spräche. Ich habe gegen die erste Auflösung große Einwände gehabt und auch schriftlich niedergelegt, aber nach dem ersten Urteil war die zweite Entscheidung nicht mehr aufzuhalten.

Das Desaster bei der Abtreibungsfrage beruht darauf, dass der zweite Senat einen Kompromiss mit sich selbst geschlossen hat, nämlich die Fundamentalisten mit den Pragmatikern. Es ist aber ganz schlecht, wenn das Gericht einen Kompromiss mit sich selbst schließt, statt Mehrheits- und Minderheitsmeinungen darzulegen. Wahrscheinlich wären wir dann nicht in der Situation, in der wir heute sind. Was schließlich das Verhältnis von Verfassung und Politik angeht: je mehr wir die Verfassung aufladen, umso mehr neigt die Politik zu Umgehungen. Und Sie glauben nicht, wie viel Umgehungsmöglichkeiten es gibt.

von Arnim: Unser Thema hat zwei Pole: den normativen Anspruch der Verfassung und die politische Wirklichkeit. Was die politische Wirklichkeit anlangt, hätte ich eigentlich von den beiden Referenten erwartet, dass sie die für die Ermittlung dieser Wirklichkeit zuständigen Wissenschaften, also vor allen Dingen die Politikwissenschaft und die Neue politische Ökonomik, mit heranziehen. Davon habe ich nichts gehört. Wenn wir das aber tun, ergibt sich ein Spannungsverhältnis zwischen beiden Polen und die Frage, ob und wie wir dieses Spannungsverhältnis auflösen können. Ein zentrales Element des normativen Anspruchs des Grundgesetzes ist das Gebot gemeinwohlorientierten Verhaltens der Amtsträger. Das heißt, eine gemeinnützige im Gegensatz zur eigennützigen Haltung. Wie aber, wenn uns Politikwissenschaft und politische

Ökonomik übereinstimmend darlegen, dass wir diese gemeinnützige Haltung von Politikern, auch wenn sie ein Amt innehaben, typischerweise nicht erwarten können, sondern dass sie ihrem Interesse an Macht, Posten, Status und Geld im Zweifelsfall Vorrang geben? Genau das sagen uns wichtige Zweige der Politikwissenschaft und der politischen Ökonomik.

Wenn es zutrifft, daß die politische Wirklichkeit tatsächlich so ist, könnte sich das politische Kräftespiel dennoch im Sinne akzeptabler Kompromisse in etwa ausgleichen, falls man auf den politischen Wettbewerb vertrauen könnte. Funktionierender Wettbewerb setzt aber eine adäquate Rahmenordnung voraus. Genau wie in der Wirtschaft der Wettbewerb der Unternehmen in eine Rahmenordnung eingebettet sein muß, damit er funktioniert, verlangt auch der politische Wettbewerb eine solche Rahmenordnung. Wer macht aber die Rahmenordnung für den politischen Wettbewerb? Wer gestaltet die so genannten Regeln des Machterwerbs und Machterhalts? Sind das nicht in Wahrheit die Berufspolitiker in den politischen Parteien selbst? Bilden sie, wie politikwissenschaftliche und politikökonomische Untersuchungen darlegen, nicht eine parteiübergreifende politische Klasse und politische Kartelle? Beides, politische Klasse und politische Kartelle, werden in der Politikwissenschaft seit etwa 15 Jahren intensiv diskutiert. Meine Frage an die Referenten: Warum haben Sie das nicht mit herangezogen? Darf man das, wenn das Thema „politische Wirklichkeit“ lautet, einfach übergehen? Sie hätten die politikwissenschaftlichen Darlegungen ja kritisieren und im Ergebnis ablehnen können, aber müssten Sie sich nicht zumindest damit auseinandersetzen?

Das Ergebnis jener Untersuchungen ist, dass die politische Klasse sich die Regeln des Machterwerbs und des Machterhalts selbst parteiübergreifend gibt. Mitten im Staat an den Schalthebeln der Macht sitzend, kann sie Gesetze, öffentlicher Haushalte und, kraft ihrer parteiübergreifenden Mehrheiten, auch die Verfassung gestalten – in ihrem Sinne. Solche Regeln des Machterwerbs sind z.B. das Wahlrecht, die formalen und informalen Regeln über die Ernennung von anderen Amtsträgern, die Politikfinanzierung und die Gestaltung des föderalistischen Systems. Hier entscheidet die politische Klasse in eigener Sache. Die Folge ist eine Verzerrung dieser strategischen Schlüsselregeln unserer Demokratie. Lassen Sie mich nur drei Beispiele nennen: (1) Das Parlamentswahl ist pervertiert. Die Abgeordneten werden nicht mehr unmittelbar vom Volk gewählt, wie das Grundgesetz dies vorschreibt, sondern von den Parteien bestimmt. Es fehlt deshalb an der Verantwortlichkeit der Abgeordneten gegenüber ihren scheinbaren Wählern. (2) Öffentliche Bediensteten werden – im Widerspruch zum Grundge-

setz – in großem Umfang nach Parteibuch statt nach ihrer Qualifikation ernannt. Das gilt auch für Mitglieder von Einrichtungen, die die Parteipolitik eigentlich kontrollieren sollten. (3) Im bundesdeutschen Föderalismus hat sich „organisierte Unverantwortlichkeit“ breit gemacht. Ich habe diese Fragen an anderer Stelle ausführlich dargestellt.

Die Konsequenz ist eine große Diskrepanz zwischen den normativen Ansprüchen unseres Grundgesetzes und der politischen Wirklichkeit. Damit stellt sich – wenn wir die Verfassungswirklichkeit nicht schlicht als „normativ uninteressant“ übergehen, wenn die Staatsrechtslehre sich nicht damit bescheiden will, „im normativen Gehäuse ihr Wesen zu treiben“ – die Frage, wie sich das Verfassungsrecht vielleicht dennoch durchsetzen lässt.

Zu diesem Zweck ist es meines Erachtens erforderlich, der politischen Klasse, die dabei in hohem Maß befangen ist, die alleinige Herrschaft über die Regeln des Machterwerbs und Machterhalts zu entziehen. Wir brauchen eine wirksame demokratische Kontrollinstanz. Und warum sollte dafür nicht zuvörderst der demokratische Souverän selbst in Betracht kommen? Wir sollten deshalb, bezogen auf die Regeln des Machterwerbs, Volksbegehren und Volksentscheid in Erwägung ziehen. Nicht unbedingt, bezogen auf irgendwelche schrecklich komplizierten Dinge wie Gesundheitsreform etc., wo der Bürger kaum durchblickt. Wenn es aber um das Wahlrecht und andere Regeln des Machterwerbs geht, weiß der Bürger oder ist ihm jedenfalls relativ leicht nahe zu bringen, worum es geht. Daraus könnte die erforderliche Kontrolle der politischen Klasse resultieren, so daß eine gute Chance bestünde, die Wirklichkeit in Richtung auf die Verfassungsnorm „hochzuziehen“.

Schneider, H.-P.: Durch beide Referate reich belehrt, haben sich bei mir dennoch mehr Fragen als Antworten ergeben. Herr Hillgruber, es geht Ihnen ja eigentlich nicht um das Spannungsverhältnis von normativem Anspruch der Verfassung und politischer Wirklichkeit. Es geht – wenn ich das richtig verstanden habe – in Ihrer These 7 um die Wirklichkeit der Norm. Das heißt, um deren faktische Wirksamkeit. Daraus ergibt sich für mich die Frage, ob in einem System, wo wir eine Instanz haben, die verbindlich über den Inhalt der Norm entscheidet, nämlich das Bundesverfassungsgericht, nicht das gilt, was der ehemalige Präsident des US Supreme Court, Charles Evans Hughes, einmal in die Worte gefasst hat: „We are under a constitution, but the constitution is, what the judges say it is“. Ich will Ihnen dafür ein Beispiel geben. Die Auslegung des Art. 68 GG im letzten Auflösungsurteil wird zweifellos von Dauer sein und hat damit zugleich die Norm materiell irreversibel verändert, weil danach niemand mehr irgendeinem Abgeordneten raten

kann, künftig noch gegen die Auflösungsanordnung eines Bundespräsidenten mit Aussicht auf Erfolg nach Karlsruhe zu gehen. Folglich ist somit autoritativ und verbindlich festgestellt, welchen Inhalt Art. 68 GG für alle Zukunft hat. Dies ist sozusagen jetzt die Wirklichkeit der Norm. Meine Frage ist nun: Woher gewinnen Sie eigentlich die Maßstäbe, um dem Bundesverfassungsgericht in Ihren drei Beispielsfällen vorhalten zu können, den Inhalt der Norm verkannt oder verfehlt zu haben? Ich hatte den Eindruck, dass Sie dabei vor allem auf die Entstehungsgeschichte abstellen. Sie haben ja mehrfach den Parlamentarischen Rat zitiert. Das ist die gleiche Methode, die bekanntlich der US Supreme Court anwendet, wenn es um den „original intent“ geht. Das kann man machen. Meine Frage ist nur: Wenn man einen Verfassungswandel ablehnt, wie das Bundesverfassungsgericht das ja immer getan hat, verändert sich durch die Entscheidungen des Gerichts dann nicht letztlich doch auch der Inhalt der Verfassung? Mit der Folge, dass wir eigentlich da, wo Konrad Hesse aufgehört hat in seiner damaligen Freiburger Antrittsvorlesung über „Die normative Kraft der Verfassung“ auch heute noch stehen bleiben müssen, nämlich bei dem Appell an die Verfassungsarbeiter, Verfassungsinterpreten und vor allem an das Verfassungsgericht, den „Willen zur Verfassung“ zu bewahren, zu stärken und durchzusetzen.

Dreier, H.: Aus Zeitgründen möchte ich mich ganz auf Herrn Hillgruber konzentrieren, dem ich im Ausgangspunkt durchaus folgen kann. Ich verstehe seine ersten Thesen so, dass das Recht eine Art von geronnener Politik ist, also Produkt der verschiedenen gesellschaftlichen Interessen. Das Verfassungsrecht ist dann eben das Produkt eines besonders herausgehobenen politischen Prozesses und gewinnt daraus seine Legitimität und seine Maßstabsfunktion für den normalen politischen Prozess. Die Verfassung ist der Maßstab, das Feste, sie verkörpert das Moment des Stetigen, ist Legitimation und zugleich Limitation des politischen Prozesses. Rationalisierung des politischen Prozesses nennen wir das gern. Das rückt natürlich die Frage ins Zentrum, woraus legitimiert sich denn eigentlich dieser scheinbar rechtstechnische Vorrang der Verfassung, der aber eben nicht in bloßer Rechtstechnizität aufgeht. Antwort: Aus der Formel – manche sagen: aus dem Mythos – von der verfassungsgebenden Gewalt, von der auch in der Präambel des Grundgesetzes die Rede ist. Sie haben darauf angespielt und in diesem Zusammenhang von einer „Fiktion“ gesprochen. Ich glaube, das klingt ein bisschen zu dramatisch. Erstens können wir in Bezug auf das Grundgesetz seit Jahrzehnten keinen wirklichen Legitimitätszweifel mehr erheben. Und zweitens: schaut man in die Geschichte zurück, so muss man sagen, das war 1787 in Philadelphia und

1789 in Paris auch nicht viel anders. Auch dort gab es – anders als bei den Nationalversammlungen in Weimar oder in der Paulskirche – keinen sauberen juristischen Grund- und Legitimationsakt, sondern beides waren Selbstermächtigungen der entsprechenden Versammlungen, die historisch erfolgreich waren.

Jetzt mein zweiter Punkt. Es gibt zweifelsohne Spannungslagen zwischen beiden Autoren, aber ich glaube, es gibt auch eine Spannungslage innerhalb der Thesen von Herrn Hillgruber. In These 3, die ich ein bisschen freundlicher interpretiere als Herr Meyer, sehe ich zunächst die Aussage, dass jede rechtliche Norm gewissermaßen etwas Kontrafaktisches hat, aus der Wirklichkeit eine gewisse Selektion vornimmt und diese Wirklichkeit bewertet. Viel mehr ist es nicht. Aber wie verträgt sich das dann mit den Thesen zu den Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch? Die Grundlage dafür ist doch, dass in den Regelungen der § 218a ff. StGB genau das geschehen ist, was in der These 3 steht. Hier wird eine gewisse normative Selektion vorgenommen, eine bestimmte Situation wird bestimmten rechtlichen Regelungen unterworfen. Hier wird nicht die Normativität von irgendeiner Wirklichkeit überwältigt, sondern wir haben bestimmte Rechtsnormen, die wir dann am übergeordneten Verfassungsrecht prüfen. Die daraus entstehenden Probleme – darauf hat Herr Meyer schon hingewiesen – sind sozusagen eher rechtsinterner Natur. Und wenn Sie jetzt dazu sagen, Sie kennen den wahren und richtigen Maßstab, dann würde ich auf eine weitere Spannungslage hinweisen, nämlich zu These 22. Wenn Sie Ihre These 22 ernst nehmen, dann würde ich gerne wissen, woher Sie die klaren Maßstäbe, deren Existenz Sie in bezug auf das ungeborene Leben behaupten, eigentlich aus der historischen Genese gewinnen wollen. Gerade da finden Sie nämlich sehr wenig, was Ihre Position stützen könnte. Und was das Bundesverfassungsgericht angeht: es hat in der Entscheidung zwar von der Rechtswidrigkeit des Abbruchs gesprochen, ihn dann aber in nahezu allen Konfliktfällen als rechtmäßig behandelt. Es hat zwar vom Lebens- und Würdeschutz von Anfang an gesprochen, tatsächlich aber ein Stufenmodell des vorgeburtlichen Lebensschutzes gutgeheißen, wie es im StGB angelegt war und ist. Also bei der Problematik des Schwangerschaftsabbruches sehe ich überhaupt keine Überwältigung der Normativität durch die Wirklichkeit, sondern eine rechtsinterne Stufung von Verfassungsrecht und einfachem Recht.

Murswiek: Ich möchte als erstes nachdrücklich Herrn Isensee zustimmen. Auch ich sehe die Referate in einem Verhältnis gegenseitiger Ergänzung. – Das Referat von Herrn Volkmann beschreibt die Wirklichkeit der Rechtsanwendung und kommt zu dem Ergebnis, dass die

grundlegenden Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen der Bürger doch weitgehend das bestimmen, was die Verfassung ausmacht. Herr Volkmann, Sie sprechen von Verschränkung, also irgendeiner Wechselwirkung, aber die Weiterentwicklung gehe von diesen Gerechtigkeitsvorstellungen aus; da fehlt mir bei dieser doch wohl etwas idealistischen Perspektive eine weitere Ebene der Wirklichkeit: Wie kommt denn ein Wandel in den Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen der Bürger zustande? Da spielen doch wohl die Einflüsse der Massenmedien eine ganz große, vielleicht entscheidende Rolle; und wenn das so ist, wenn also die Verfassungsentwicklung von daher maßgebend geprägt ist, dann haben wir in unserem ganzen System einen zusätzlichen Akteur, der über eine entscheidende Machtposition verfügt, mächtiger noch als das Bundesverfassungsgericht, das ja diese Vorstellungen alle nur nachvollzieht, und dann stellt sich aus der klassischen normativen Verfassungsperspektive natürlich wiederum die Frage nach Kontrolle, Machtbalance und so weiter. Das wirft also neue Fragen auf, mit denen sich dann auch die Staatsrechtswissenschaft zu beschäftigen hätte. Das wäre meine Bemerkung zu Ihrem Referat.

Ich möchte noch eine Ergänzung zu einer Frage machen, die in keinem der beiden Referate angeklungen ist, zur Frage nach den Ursachen von Diskrepanzen zwischen Wirklichkeit und Normativität. Wenn es Defizite gibt in der Umsetzung der Verfassung, dann liegt das häufig oder meistens daran, dass es keine wirksame gerichtliche Kontrolle gibt. Dabei gibt es eine Problematik, die sich am Beispiel des Art. 33 Abs. 2 GG gut zeigen lässt, der das Verbot der Ämterpatronage enthält. Wir wissen alle, in der Praxis funktioniert das nicht. Warum nicht? Warum findet bei der Besetzung von Ämtern in der Ministerialbürokratie Parteibuchpatronage statt? Weil es keine wirksame Kontrolle gibt. Die Gerichte entscheiden immer nur den Einzelfall, und in jedem Einzelfall mag es Gründe dafür geben, gerade einen Bewerber zu nehmen, der zufällig ein bestimmtes Parteibuch hat. Aber statistisch lässt sich eindeutig zeigen, dass in bestimmten Bundesländern Missbrauch betrieben wird, weil die größte Zahl der Ministerialbeamten das Parteibuch der entsprechenden Regierungspartei hat. Das Problem, das sich hier stellt, ist: Wie können wir solche Entwicklungen, die nur statistisch, aber nicht im vom Gericht zu kontrollierenden Einzelfall in Erscheinung treten, einer gerichtlichen Kontrolle zuführen und so die Durchsetzung des Verfassungsrechts ermöglichen?

Engel: Herr Hillgruber hat uns ein verführerisch einfaches Bild gezeichnet. Ich denke, wir sollten der Verführung nicht erliegen. Zwei Unterschiede, die zentral für die Beurteilung unseres Gegenstands sind, ge-

hen verloren. Das eine ist von Herrn Isensee schon angesprochen worden. Aber ich habe Ihr Referat anders gehört als Herr Isensee. Herr Isensee hat gesagt, es gibt den Unterschied – den Hart entwickelt hat – zwischen dem Juristen als Akteur, also dem Dogmatiker, und dem Juristen als wissenschaftlichen Beobachter. Mir scheint, Sie haben beide Positionen eingenommen, ohne uns zu sagen, wann Sie wie argumentieren. Aus dogmatisch vollkommen richtigen Argumenten haben Sie die Forderung abgeleitet, dass das auch verfassungspolitisch alles nicht sein darf. Dieser Schluss bedarf aber der Begründung.

Auch eine zweite Unterscheidung ist verloren gegangen. Man kann Ihre Position auf zwei sehr unterschiedliche Arten begründen. Sie verwenden sie beide, sagen uns aber nicht, wann wir die eine der anderen vorziehen sollen. Das eine ist die Position des Verfassungspositivismus. Dann hängt es allein am Geltungsakt. Er besteht darin, dass irgendwann einmal ein Verfassungstext in die Welt gekommen ist. Daran sind wir gebunden. Wie passt das aber zu der Tatsache, dass unsere Verfassung so wenig Respekt vor dem Gesetzgeber hat wie keine zuvor? Die andere Begründung ist wissenschaftstheoretisch. Sie haben gesagt: wir arbeiten ohnehin nur mit konstruierter Wirklichkeit. Da bin ich gern bei Ihnen. Nur: wenn Sie dieses Programm ernst nehmen, sind Sie bei Dworkin. Dann kommt es ausschließlich auf die Konsistenz der Sätze an. Eine strikt konstruktivistische Theorie will die Wirklichkeit gar nicht mehr zur Kenntnis nehmen will. Ist das wirklich Ihr Programm?

Gröschner: Angeregt durch Herrn Volkmanns Hinweis auf die Hegelsche Philosophie des sittlichen Staates und noch zusätzlich animiert durch Herrn Isensee, der von der „Wolkenhöhe Hegels“ gesprochen hat, möchte ich den Begriff betonen, der in dieser Philosophie die zentrale Rolle spielt: der Begriff der Freiheit. Er ist wie jeder Grundbegriff Hegels ein dialektischer Begriff, der nur verständlich wird, wenn man seine drei Merkmale – Recht, Moralität und Sittlichkeit – nicht als isolierbare „Elemente“ voneinander trennt, sondern als „Momente“ begreift, die in einem inneren Verweisungszusammenhang zueinander stehen. Die Freiheit, die durch das abstrakte Recht verwirklicht werden kann, gehört selbstverständlich zum Hegelschen Freiheitsbegriff, aber sie ist eben nur ein Moment der ganzen Freiheit. Und auch ihr zweites Moment, die moralische Selbstbestimmung – durchaus im Sinne der kantischen Autonomie als Selbstgesetzgebungsfähigkeit interpretierbar –, macht nicht das Ganze der Freiheit aus. Um zu diesem Ganzen zu gelangen, müssen alle seine Momente typisch hegelsch „aufgehoben“ sein im „politischen Staat“ (so Hegels alteuropäische Begriffsbildung), der dann die ganze, rechtliche, moralische und sittliche Freiheit in sei-

nen Institutionen wirklich werden lässt. Das wäre mein Zugang gewesen zur Verbindung der unterschiedlichen Ansätze unserer beiden Referenten, die man schlagwortartig Dogmatisierung im Erstbericht und Ethisierung im Zweitbericht nennen könnte. Wir brauchen beides. Insofern stimme ich Herrn Isensee zu, dass man die beiden Referate dialektisch aufeinander beziehen sollte: Wir brauchen klare Aussagen zu verfehlten Entwicklungen der Dogmatik; wir brauchen aber ebenso die Reflexion darüber, was unsere Dogmatik des „abstrakten Rechts“ im Hegelschen Sinne beitragen kann zu einer gelingenden Verfassungswirklichkeit. Hegels Spott über das „abstrakte Denken“ der Ungebildeten sollte uns Verfassungsrechtlern Verpflichtung sein, nicht in der „Wolkenhöhe“ abstrakter Rechtsbegriffe zu verbleiben, sondern in Freiheitsfragen konkret zu werden.

Mager: Ich fand im Gegensatz der beiden Vorträge lag die große Faszination diese Vormittags: Ich habe Herr Hillgruber hat nach meinem Eindruck aus der Überzeugung heraus gesprochen, dass die Verfassung auf alle Fragen Antworten gibt. Herr Volkmann hat demgegenüber die Verfassung als Suchbild bezeichnet. Das verstehe ich nicht in der Weise, dass die Suche sich auf die Verfassung selbst bezieht, sondern dass in der sich wandelnden Wirklichkeit immer aufs Neue die der Verfassung gemäße Ordnung gesucht wird. Die Verfassung gibt dieser Suche die Richtung vor. Ich glaube, beide Auffassungen haben ihren Anwendungsbereich, je unterschiedlich nach Norm und Fall. Die Verfassung kann durchaus eindeutige Antworten geben; es gibt aber eben auch Fälle, bei denen wir uns am Ende eingestehen müssen, dass die Verfassung eben nicht auf alle Fragen, die an sie aus der Wirklichkeit herangetragen werden, auch gleich eine Antwort parat hat. Die Konflikte zwischen der Forschungsfreiheit und der Menschenwürde in ihrer objektivrechtlichen Bedeutung seien hier nur kurz benannt. Dennoch ist die Verfassung aber auch in diesen Bereichen weder wertlos noch unverbindlich, vielmehr liegt ihr Wert dann darin, dass sie aus geschichtlicher Erfahrung heraus ein spezifisches Problembewusstsein virulent hält. Sie gibt vor, in Bezug worauf die sich wandelnde Wirklichkeit überhaupt befragt und auf Gerechtigkeitsaspekte hin untersucht werden muss. Wenn zumindest ein gemeinsames Verständnis darüber besteht, wo überhaupt die Probleme liegen, ist eine Auseinandersetzung möglich und damit ist schon sehr viel erreicht. Darauf beschränkt sich die rechtliche Verbindlichkeit der Verfassung in unklaren Fällen jedoch nicht, sondern sie stellt darüber hinaus auch ganz spezifische Begründungsanforderungen in Bezug auf diese virulent gehaltenen Probleme, und das scheint mir ein Wert an sich, den ich gerne hervorheben wollte.

Nettesheim: Es macht wohl den Reichtum unserer heutigen Zusammenkunft aus, daß sich die beiden Referenten der Fragestellung aus grundsätzlich unterschiedlicher Perspektive gestellt haben. Herr Hillgruber hat – wissenschaftssoziologisch gesprochen – die Teilnehmerperspektive gewählt und unter Zugrundelegung des ihm eigenen methodischen Grundverständnisses Verfassungsinterpretation betrieben. Herr Volkmann hat hingegen die Beobachterperspektive gewählt und uns in einer präzisen und umsichtigen Tour d’Horizont das schwierige und spannungsreiche Verhältnis zwischen verfassungsrechtlicher Normativität und politischer Faktizität aufgewiesen. So unterschiedlich die beiden Ansätze auch sind, so sehr ergänzen sie sich doch in ihrer kontrastreichen Gegensätzlichkeit. Es geht hier nicht um richtig oder falsch, sondern um Fragen der Zweckmäßigkeit. Die von Herrn Volkmann gewählte Beobachterperspektive erweist sich auch dann als wissenschaftlich wertvoll, wenn sie mit dem Verzicht auf normative Stellungnahme einher kommt. Man wird sehen müssen, wie sich die Mitglieder unserer Vereinigung in ihrer wissenschaftlichen Arbeit dieser Richtungsentscheidung stellen. In den USA jedenfalls ist das ja schon seit längerem prägende Interesse an der Beobachterperspektive teilweise in reinen Empirismus umgeschlagen.

Zu beiden Referaten ließe sich viel sagen. Ich will mich auf wenige Bemerkungen beschränken. Herr Hillgruber hat meisterhaft einige jener Legitimationsansätze und -figuren vorgeführt, denen sich der Verfassungsinterpret bedienen kann, um seine unvermeidlich konstruktiven Bemühungen als bloßen Nachvollzug fremder Entscheidungen erscheinen zu lassen. Der von ihm vertretene Anspruch, daß die Verfassungsinterpretation letztlich nur den „fremden Willen des Volkes“ zum Leben bringt, dass sie in der hermeneutischen Feststellung und Verteidigung des bereits Vorfindlichen gegen die unbändige, dynamische und auf Ablösung drängende Wirklichkeit aufgeht, immunisiert den Verfassungsinterpret. Wer dem Referat von Herrn Hillgruber genau zugehört hat, wird allerdings auf eine Reihe von Begründungsansätzen und Gedankengängen gestoßen sein, die zur Frage Anlaß geben, ob der Anspruch auf (Selbst-)Legitimation durch hermeneutische Ermittlung des Volkswillens wirklich eingelöst und durchgehalten wird. Um nur ein Beispiel zu nennen: Wenn man konsequent wäre, müßte man dort, wo sich nicht mit hinreichender Gewißheit Entscheidungen des „Volkswillens“ nachweisen lassen, dem politischen Prozeß Raum geben. Herr Hillgruber will statt dessen hier in unvermittelter Weise der Verfassungsgerichtsbarkeit Raum für Abwägungsentscheidungen eröffnen. Mir blieb unklar, wie sich diese Kompetenzzuweisung unter Zugrundelegung des gewählten Grundansatzes legitimiert und wie sie methodisch beherrscht wird.

Mir schien es, als ob sich durch das Referat ein Bruch zwischen zwei eigentlich inkompatiblen methodischen Ansätzen zieht.

Die Beobachtungen von Herrn Volkmann geben Anlaß zu folgenden Überlegungen. Seine Feststellungen werfen für mich in bemerkenswerter Schärfe die Frage nach der Rolle einer Verfassungsrechtswissenschaft auf, die sich nicht mit der bloßen Kommentierung und Besprechung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen und verfassungspolitischer Entwicklungen begnügen will. Der Glaube an die verstetigende, rationalisierende und bindende Kraft der Dogmatik erfährt auf dem Hintergrund der Beobachtungen im Referat von Herrn Volkmann eine erhebliche Erschütterung. Vielleicht ist der dogmatische Reichtum, den die deutsche Verfassungsrechtswissenschaft insbesondere im Grundrechtsbereich (unter teils bewundernder, teils verwunderter Teilnahme ausländischer Beobachter) erzeugt hat, nicht nur Gewinn, sondern birgt in seinem Kern auch schon eine selbstzerstörerische Beliebigkeit in sich? Wir haben etwa mit der „Versozialstaatlichung“ der Verfassung durch die Kreation verfassungsrechtlicher Leistungsansprüche erlebt, wie sich Verfassungsrechtsprechung und -wissenschaft geschmeidig dem gesellschaftlichen Wunsch nach materieller Sicherheit anpaßten. Auch im Bereich der europäischen Integration vollzieht die Dogmatik nach, hat aber letztlich kaum anleitende Kraft. Manches spricht für die Annahme, daß sich in dieser Flexibilität, ja vielleicht auch Weichheit, ein verfassungstheoretisches Vakuum verbirgt. Eine Verfassungsrechtswissenschaft, denen ein theoretisches Fundament fehlt, kommt letztlich nicht umhin, lediglich gesellschaftliche Wirklichkeit in dogmatische Figuren umzuformen und dann anzuwenden. Derartige theoretische Fragen sind im Kreise dieser Vereinigung immer wieder diskutiert worden, in den letzten Jahrzehnten aber in den Hintergrund getreten. In den USA hingegen werden sie mit aller Kraft behandelt. Auf die Frage danach, wofür Rechte gegenüber dem politischen Prozeß gewährt werden und welche Rolle eine aristokratische Institution wie das Bundesverfassungsgericht gegenüber einem demokratischen Gesetzgeber spielt, versucht man dort immer wieder und immer neue Antworten zu geben. Gewiß, das will ich hier betonen, sind dies keine neuen Fragen, und gewiß wird man zu abschließenden Antworten nicht kommen. Mit Blick auf die gesellschaftlichen Herausforderungen, vor denen wir im Prozeß der Individualisierung und Pluralisierung stehen, würde ich es mir erhoffen, daß wir den Versuch unternehmen, Anschluß zu gewinnen. Vor dem Hintergrund der Beschreibungen von Herrn Volkmann sehe ich hierin die Zukunft.

Scherzberg: Für mich liegen beide Vorträge nicht nur auf unterschiedlichen Theorieebenen – zwischen ihnen liegen auch einige Jahrzehnte

hermeneutischen und wissenschaftstheoretischen Bemühens. Ich darf zunächst auf einige Widersprüche hinweisen, die mir im Vortrag von Herrn Hillgruber aufgefallen sind. Herr Hillgruber, Sie haben ziemlich zu Beginn Ihrer Ausführungen gesagt, die Verfassung wolle die Wirklichkeit gestalten. Dem kann ich uneingeschränkt zustimmen. Aber gleichzeitig behaupten Sie, die außerrechtliche Wirklichkeit müsse bei ihrer Auslegung außen vor bleiben. Wie soll eine Verfassung aber wirksam die Wirklichkeit gestalten, wenn diese Wirklichkeit bei ihrer Auslegung keine Rolle spielen darf? Umgekehrt wird doch ein Schuh daraus: weil die Verfassung die Wirklichkeit gestalten soll, muß ihr Interpret Normtext und Wirklichkeit korrelieren. Ein zweiter Punkt: Sie unterscheiden in These 6 und 7 grundlegend zwischen der abstrakten Auslegung der Verfassung und ihrer konkreten Anwendung im Einzelfall und verbinden dies mit unterschiedlichen Deutungs- bzw. Anwendungsregeln. Das scheint mir schon aus logischen Gründen nicht vertretbar. Die abstrakte Auslegung stellt doch nichts anderes als eine Abstraktion von Einzelfällen dar, die man dabei im Blick hat, und ist damit kein grundsätzliches aliud gegenüber der konkreten Anwendung. Es geht deshalb auch logisch nicht zusammen, bei dem einen Vorgang die Wirklichkeit auszublenden und bei dem anderen die Wirklichkeit zu integrieren. Ein dritter, noch grundlegenderer Punkt: An Ihrer Darstellung der Abtreibungsproblematik zeigt sich, dass Sie, Herr Hillgruber, von der Annahme ausgehen, dass die Verfassung stets ein bestimmtes Auslegungsergebnis als sicher richtig hergibt – zugleich zeigt gerade dieses Beispiel aber, wie wenig eine solche Annahme zutrifft. Wo steht denn im Grundgesetz, dass das ungeborene Leben schon direkt nach der Nidation den vollen Schutz des Lebens unterliegt? Und wo steht, wie weit die grundrechtlichen Schutzpflichten dabei letztlich reichen? Sie können sich bei Ihrem Verfassungsverständnis jedenfalls nicht auf den von Ihnen beschworenen historischen Gesetzgeber berufen und auch die herrschende Dogmatik, da bin ich ganz bei Herrn Volkmann mit seinem Hinweis auf den Konsens der Verfassungsgemeinschaft, bietet derzeit nur Erkenntnisse zu Schutzpflichten und Untermaßverbot, die Ihre Forderung gerade nicht tragen. Am Beispiel der Abtreibung zeigt sich gut das Dilemma, vor dem wir bei der Verfassungsauslegung stehen. Es besteht darin, dass die Verfassung einerseits, wie Sie zu Recht sagen, ein bestimmtes Auslegungsergebnis fordert, sie es aber andererseits in den meisten Fällen eben nicht bietet. Der Text bietet es uns nicht, und der von Ihnen beschworene historische Verfassungsgeber aus den verschiedensten, in der Methodenlehre breit erörterten Gründen auch nicht. Der Text steuert nach allen Erkenntnissen der Hermeneutik eben nicht seine eigene Auslegung. Diese Feststellung ist heute unhintergebar. Deshalb

ist Verfassungsauslegung auch nicht so statisch, wie Sie meinen. Würde die Rechtswissenschaft entsprechende Befunde der Hermeneutik und des kritischen Rationalismus bei ihrer Arbeit außer Acht lassen, würde sie sich in das Abseits der wissenschaftstheoretischen Isolation begeben. Einer solchen Tendenz möchte ich hier und heute energisch widersprechen.

Calliess: Ich wollte mich kurz auf zwei zentrale Thesen von Herrn Volkmann beziehen. Ich fand Ihre verfassungstheoretische Analyse interessant und anregend, aber es bleibt bei mir so ein unbestimmtes Gefühl, das sich bei Ihnen das Verfassungsrecht verstanden als „Recht“ in Wohlgefallen auflöst und das beunruhigt mich. Sie schreiben in These 12, die Verfassung reduziere sich auf einen Zielzusammenhang, wenn ich das richtig verstehe, die Verfassung wird zu einem reinen Ausgangspunkt eines in seinem Fortgang noch unbestimmten Projekts. Ein unbestimmtes dynamisches Projekt? Das kommt mir aus dem Europarecht bekannt vor. Und bei aller Sympathie für Anleihen aus dem Europarecht, hiermit kann doch nicht die Funktion unserer Verfassung beschrieben werden. Denn unsere Verfassung soll doch die Funktion einer rechtlichen Rahmenordnung haben. Sie soll insoweit verlässliche Eckdaten für die politische Gestaltung bestimmter Lebensbereiche vorgeben. Sie haben das in Ihrem Vortrag ja auch geschildert und anhand der Leitbilder dann genauer analysiert. Diese Leitbilder mögen im Wandel begriffen sein, aber es gibt – und darüber diskutieren wir ja als Verfassungsrechtler auch ausdauernd – unverrückbare Begriffe und Ecknormen der Verfassung, die einen rechtlichen Rahmen um die politische Wirklichkeit ziehen und dieser bewusst Grenzen ziehen. Ansonsten wäre doch die wesentliche Funktion der Verfassung verloren. Ich sehe bei Ihnen daher eine „Gefahr des Grenzenlosen“. Denn wenn sich die Funktion der Verfassung als rechtlicher Rahmenordnung auflöst, wir also praktisch die Verfassung nicht mehr als rechtlichen Argumentationsrahmen anführen können, sondern die Verfassung einem gesellschaftlichen Prozess, der Verfassungsgemeinschaft, überantwortet wird, dann können wir doch nicht mehr von Verfassungsrecht sprechen. Insoweit hätte ich noch gerne einige erläuternde Anmerkungen von Ihnen.

Pieper: Ich bin mit der Erwartung hierher gekommen, dass in den Vorträgen auch die politische Wirklichkeit eine größere Rolle spielt. Herr Volkmann hat die politische Wirklichkeit in seinen Ausführungen stärker berücksichtigt. Herr Hillgruber hat ein Bild entworfen, das der Berliner Wirklichkeit meines Erachtens nicht entspricht. Ich kann nur sagen: Schön wär's, Herr Hillgruber. Die Kollegen in den Verfassungs-

ressorts hätten wahrscheinlich mehr Spaß, wenn sie mit Ihrem Anspruch der Verfassung agieren könnten. Deswegen möchte ich nur ganz profan anmerken, dass die Akteure, die die Verfassung in der politischen Wirklichkeit vertreten – über die wir ja auch gestern gesprochen haben –, große Probleme haben. Das können Sie z.B. daran festmachen, dass die politische Leitung die Verfassungsabteilung eines Ministeriums aus dem Haupthaus an einen abgelegenen Ort fünf Kilometer entfernt verbannt hat – und das zu Gunsten der Sportabteilung. Es gibt ein geflügeltes Wort unter Ministerialen für den Fall, dass ein Vorhaben verfassungsrechtlich sehr problematisch ist und trotzdem umgesetzt wird: Das ist politisch entschieden worden! Das heißt, die verfassungsrechtlichen Bedenken werden weggewischt. Befolgt wird nur das, was tatsächlich durchsetzbar ist, und das geschieht mit dem Blick nach Karlsruhe. Regelmäßig fragen Politiker: Wie wird Karlsruhe das entscheiden? Wie wird das in Karlsruhe gesehen? Der abstrakte Anspruch der Verfassung findet eigentlich wenig Beachtung in der politischen Realität. Ein Schlaglicht, von dem ich gestern gehört habe: In einem Land soll die Verfassungsabteilung eines Innenministeriums gänzlich aufgelöst worden sein. Auch das zeigt, wie es in der politischen Wirklichkeit um die Verfassung bestellt ist.

Schönberger: Ich möchte eine Anmerkung machen zum Vortrag von Herrn Volkmann. Der Vortrag hat mit der Entgegensetzung von „statisch“ und „dynamisch“ argumentiert. Dynamisch soll es unter dem Grundgesetz zugehen, weil wir dort die Verfassung als politische Gerechtigkeitsordnung verstehen. Statisch soll es hingegen im 19. Jahrhundert zugegangen sein, die Verfassung sei dort bloße Ratifikation existierender Verteilungslagen gewesen, gewissermaßen das „Grundbuch“ des Bestehenden. Ich würde dieser These widersprechen; ich glaube, es verhält sich genau umgekehrt. Im 19. Jahrhundert war die Verfassung selbst dynamisch oder ermöglichte jedenfalls die Dynamik der Entwicklung des einfachen Rechts. Die Grundrechte hatten eine programmatische, dirigierende, zukunftsweisende Funktion. Der Vorrang der Verfassung war noch kaum entwickelt, ihre Änderung war vergleichsweise leicht; das zeigt etwa die Reichsverfassung von 1871, auf die Sie hingewiesen haben. Das Bild der Verfassung war damals also durchaus dynamisch und auf den politischen Prozess hin orientiert. Umgekehrt würde ich sagen, dass das Bild der Verfassung unter dem Grundgesetz statisch geworden ist. Wir haben jetzt die Verfassung als umfassende Gerechtigkeitsordnung, wie Sie sie uns hier vorgestellt haben, und sie wird dadurch sozusagen petrifiziert. Die gesamte Rechtsordnung wird durch verfassungsrechtliche Leitbilder durchdrungen und damit gerade sta-

tisch gemacht, der Veränderung erst einmal entzogen. Das ist doch ein ganz merkwürdiger Befund. Eine vermeintlich dynamische Verfassung versteinert große Teile der Rechtsordnung. Hier kommt aus meiner Sicht ein Aspekt ins Spiel, der in Ihrem Referat kaum eine Rolle gespielt hat, nämlich die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit. Diese Institution leistet jetzt zweierlei: Zum einen petrifiziert sie notwendigerweise permanent die Rechtsordnung durch eine ausgreifende materielle Verfassungsinterpretation; zum anderen muss sie diese versteinerte Rechtsordnung dann auch wieder für Veränderung öffnen, indem sie die Verfassungsinterpretation weiterentwickelt. Das ist die merkwürdige Mischung, die wir unter dem Grundgesetz vorfinden. Sie ist gerade das Resultat eines materiell aufgeladenden statischen Verfassungsrechts, und dieses Verfassungsrecht scheint mir sehr viel weniger offen für Entwicklungsdynamik zu sein als dasjenige der konstitutionellen Epoche.

Hoffmann-Riem: Ich habe mich gemeldet, weil der Beitrag von Herrn Hillgruber veröffentlicht werden wird und zwar auch seine Aussagen zu der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz. Als Verfassungsrichter werde ich nicht öffentlich auf Kritik an eigenen gerichtlichen Entscheidungen reagieren, allenfalls durch Nachfolgeentscheidungen. Auch als Verfassungsrichter kann ich mich aber dagegen wehren, wenn gegen den Grundsatz verstoßen wird, dass nur das zum Gegenstand einer Urteilskritik werden darf, was in der Entscheidung drin steht und nicht das, was in irgendeinem Zeitungsbericht veröffentlicht ist. Die angebliche Äußerung von Herrn Hömig, der die Richtigkeit der Wiedergabe bestreitet, steht so nicht in der Entscheidung, sie gibt auch nicht die Meinung der Richter wieder. Auch ich persönlich habe die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit der Ermächtigung im Luftsicherheitsgesetz nicht in der Annahme mitverantwortet, dass schon irgendjemand da sein werde, der notfalls außerhalb der rechtlichen Rahmenbedingungen einen Abschussbefehl gibt. Zu Wort gemeldet habe ich mich jetzt insbesondere, weil Herr Hillgruber die Entscheidung in den Kontext seiner Ausführungen zur „unglaublichen Verfassungsheuchelei“ rückt und nicht klarstellt, ob er damit auch das Gericht meint, aber jedenfalls den Leitsatz so formuliert, dass auch das Gericht gemeint sein muss. Wer die Entscheidung unbefangen liest, wird nicht übersehen können, dass die Richter im Bewusstsein ihrer Verantwortung die aufgeworfenen Fragen abwägend beantwortet haben und auch keinen „verhüllenden Schleier“ über die Frage der Rechtssicherheit geworfen haben. Sie haben aber die starke Unsicherheit betont, unter der eine Entscheidung über den Abschuss eines Flugzeugs getroffen werden müsste, und dabei das hohe Risiko einer Fehleinschätzung der Lage herausgestellt. Dass „Verfassungs-

bruch“ als letzter Ausweg verbleibt, steht nicht in der Entscheidung. Dann sollte das Gegenteil auch nicht suggeriert werden. Kritik darf und muss sein, aber bitte auf der Grundlage dessen, was die Mehrheit im Kollegium oder alle gemeinsam formuliert haben, und nicht auf der Grundlage von Zeitungsberichten über angebliche Äußerungen einzelner Richter.

Walter: Herr Hillgruber, ich würde Sie gerne fragen, ob die Zurückweisung der Lehre vom Verfassungswandel in Ihrer These 23 nicht vielleicht doch etwas arg rigoros ausgefallen ist und ob vor allen Dingen die in These 24 aufgemachte Alternative der „freien“ Rechtschöpfung durch das Bundesverfassungsgericht die Dinge nicht stark überzeichnet. Dazu zwei Beispiele, die das illustrieren sollen: Das erste betrifft die Auslandseinsätze der Bundeswehr. Natürlich war die damalige Anfrage an das Verfassungsrecht neu. Auslandseinsätze hatte es bisher nicht gegeben. Darum geht es aber nicht. Denn neu ist, so meine ich, auch die Antwort, die gefunden wurde. Das wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass die gefundene Antwort wohl undenkbar wäre, ohne die entsprechenden Veränderungen bei der verfassungsrechtlichen Qualifikation der NATO als Voraussetzung mitzudenken. Solche mehrschichtigen Änderungen zwischen Völker- und Verfassungsrecht können Sie durch ein sehr statisches Verständnis der Verfassung gar nicht abbilden. Mein zweites Beispiel betrifft die Schranken der Religionsfreiheit. Wir haben über viele Jahre die Religionsfreiheit in Art. 4 GG als ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht verstanden. In neuerer Zeit mehren sich immer mehr Stimmen, die Art. 136 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung als Schranke heranziehen wollen. Beides sind valide verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte: Art. 4 GG und Art. 136 Abs. 1 WRV. Was möglich ist, sind unterschiedliche Akzentuierungen zwischen diesen verschiedenen Anknüpfungspunkten. Und diese unterschiedlichen Akzentuierungen sind im Wege der Interpretation vorzunehmen. Sie sind – so meine ich – jeweils zeitgebunden und finden mit Blick auf die soziale Wirklichkeit statt. Das bringt mich zu dem Ergebnis, aus den beiden Beispielen abzuleiten, dass nicht nur die Anfrage, sondern auch das Ergebnis zeitgebunden ist. Wir können also nur die Frage stellen, wie wir das Problem auflösen, dass im Wege der Interpretation verschiedene Antworten möglich sind. Ich meine, wir haben das im Grundgesetz verfahrensrechtlich getan, in dem wir eine Verfassungsgerichtsbarkeit eingerichtet haben, der die Aufgabe – wie das Grundgesetz für die Rechtsprechung generell sagt – „anvertraut“ ist, die jeweils zeitangemessene Antwort zu geben. Dies führt mich zu Ihrer These 24. Ich meine, dass hier die Alternative eben gerade nicht die

„freie“ Rechtschöpfung ist, sondern die Alternative ist eine normgeleitete, eine textgeleitete Rechtschöpfung, die – noch einmal – unterschiedliche verfassungsrechtliche Ansatzpunkte in zulässiger Weise zeitgebunden unterschiedlich akzentuiert. Wenn das richtig ist, dann meine ich, dass das Konzept wie Sie es uns vorgestellt haben den lebendigen Charakter des Verfassungsrechts verfehlt und damit vielleicht sogar *die* zentrale Aufgabe des Interpreten verpasst.

Sachs: Ich möchte mit Herrn Isensee beiden Referenten viel Zustimmung aussprechen; dies ist möglich wegen der verschiedenen Ansätze, die Sie beide gewählt haben.

Insbesondere möchte ich vorab ganz kurz Herrn Hillgruber bei den Thesen 17 ff. in soweit zustimmen, als mir eine klare normative Bewertung bei Flugzeugabschüssen notwendig erscheint. Welche das sein müsste, will ich dabei ganz offen lassen.

Ich habe aber Probleme mit der These 6 von Herrn Hillgruber am Ende, wonach es eben nur eine einzige richtige Lösung von Verfassungsrechtsfragen gibt. Dem stimme ich allerdings insoweit zu, als wir bei unserer dogmatischen Arbeit davon ausgehen sollten; wir müssen dabei aber wissen, dass es sich natürlich um eine Fiktion handelt. Diese Fiktion der allein richtigen Lösung bezieht sich immer nur auf eine zeitgebunden richtige Lösung. Der Inhalt der Fiktion muss übrigens nicht die jeweilige Sicht des Bundesverfassungsgerichts sein; denn dann gäbe es keine Kritik an dieser Rechtsprechung mehr und auch keine Fortentwicklung dieser Rechtsprechung.

Die Fixierung von Herrn Hillgruber auf die historisch-subjektive Auslegung scheint mir fragwürdig, obwohl das im Ergebnis auch keinen so großen Unterschied macht. Wenn wir ansonsten von einer gewandelten Sichtweise oder von einer gewandelten Verfassung sprechen, müsste er von der Korrektur früherer Fehler sprechen, und die gerade jetzt richtige Auslegung wäre dann eben in der Zukunft irgendwann einmal eine falsche Auslegung, würde als solche entlarvt werden. Das ist eine vielleicht nicht sehr glückliche Diktion.

Ich will nur einige Beispielfälle nennen für Entwicklungen, die dabei eine Rolle spielen könnten, etwa aus dem Bereich medizinisch-technischer Fortschritt. Wie halten wir es mit dem Lebensbegriff? Jetzt einmal nicht bei der Abtreibung, sondern beim Hirntod. Die außenpolitischen Gegebenheiten, die für die Verfassungsauslegung eine Rolle spielen, haben Sie gerade erwähnt und Herr Kirchhof ja eben auch schon, dazu will ich nichts mehr sagen. Nehmen Sie statt dessen das Beispiel gesellschaftlicher Gegebenheiten. Im Allgemeinen sind die Begünstigungen von Hausfrauen bis in die sechziger Jahre hinein weithin unangefochten

geblieben, so lange es eben vorherrschend die Hausfrauenehe gab. Gesellschaftliche Anschauungen waren bis mindestens zum Ende der 50er Jahre so wirkkräftig, dass das Bundesverfassungsgericht homosexuelle Betätigung zwischen Erwachsenen als strafwürdiges Unrecht ansah, als einen glasklaren Verstoß gegen das Sittengesetz. Ob wir es Anfang der sechziger Jahre durch eine Verfassungsänderung hingekriegt hätten, die heutige Sichtweise festzuschreiben, wage ich zu bezweifeln. Daher ist die Verfassung letztlich vielleicht doch eher ein Suchbild, wie Herr Volkmann meint, aber bei dieser Suche sollten wir auf die eine dogmatisch richtige Lösung im Sinne von Herrn Hillgruber abzielen.

Lege: Beide Referate waren, philosophisch betrachtet, offenbar von Platon inspiriert (um damit den zeitlichen Rückstand unserer Vereinigung nochmals zu illustrieren). Platon mit seinen Ideen und Idealisierungen – nun, bei Herrn Volkmann war diese Ideenlehre doch so ironisch gebrochen, dass es schwer fällt, an klare Thesen anzuknüpfen. Man muss daher wohl auf die Zwischentöne hören. Meine konkreten Fragen wären etwa (es gäbe viele): Warum sagen Sie in Ihrer fünften These „Ethisierung“ und nicht „Moralisierung“ – nur weil es besser klingt? Und warum sagen Sie in These 10 „Konsens“ und nicht „Akzeptanz“?

Zu Herrn Hillgruber: Da führt der Platonismus, denke ich, zu einem methodologischen Bruch, den Herr Scherzberg schon sehr treffend charakterisiert hat: zum Bruch zwischen „Erkenntnis“, einer der Wissenschaft zugänglichen Erkenntnis des – idealen? – Verfassungsinhalts, und dann dessen „Anwendung“, bei der es, wie Sie sagen, um „Klugheit“ geht. Wenn jetzt freilich Kelsen, der ebenfalls im Hintergrund steht und den Sie über seinen geistigen Enkel Jestaedt zitiert haben, zu Wort käme, würde er wohl sagen (und er hat es in dieser Vereinigung auch so gesagt): Hinter dem Recht, insbesondere hinter dem Staatsrecht, steht letztlich das Gorgonenhaupt der *Macht*. Und deshalb muss ich mich fragen, etwa im Fall der Abtreibung: Wie weit reicht da die Erkenntnisebene, und wo beginnt die Anwendungsebene, bei der es auf – Ihre oder meine? – Klugheit ankommen soll. Oder kommt es doch eher darauf an, wer von uns beiden die Macht hat? Vielleicht können Sie daher die Grenze zwischen „Erkenntnis“ und „Anwendung“ genauer benennen. Ich glaube, das wird schwierig, insbesondere im Fall der Abtreibung.

Fehling: Sie, Herr Hillgruber, haben uns in Ihrem beeindruckend geschlossenen Konzept als Alternative zum Sündenfall der Interpretationsänderung den demokratischen Königsweg der Verfassungsänderung empfohlen. Das ist sicherlich eine gute und politisch vorzugswürdige

Lösung für punktuellen Reformbedarf. Sie eignet sich aber kaum bei neuen strukturellen Herausforderungen an die Verfassung. Gerade im Hinblick auf Europäisierung und Internationalisierung wird mit punktueller Verfassungsänderung relativ wenig zu erreichen sein. Man kann natürlich – wie geschehen – Art. 23 GG für die Verlagerung von Kompetenzen neu fassen, man bekäme aber schon kaum überwindbare Schwierigkeiten, wollte man die Herausforderungen, welche die völkerrechtskonforme Auslegung an die Grundrechtsinterpretation stellt, durch eine Verfassungsänderung bewältigen. Tiefgreifende Änderungen in der Lebenswirklichkeit müssen im Verfassungsrecht Lernprozesse auslösen, die gegebenenfalls auch zu neuen Ergebnissen bei der Verfassungsinterpretation führen können. Gewiss steht hinter Ihrem rigiden Ansatz die Sorge, dass sich sonst der rechtliche Gehalt der Verfassung in den Schwankungen des Zeitgeistes aufzulösen drohte. Hier schiene mir jedoch ein Blick über die Grenzen des deutschen Rechtssystems sinnvoll. Möglicherweise vermag ein Präjudiziendenken im Verfassungsrecht die Realität teilweise besser zu erfassen und mehr Entwicklungs Offenheit zu gewährleisten, ohne dass sich dadurch alles in Beliebigkeit auflöst. Zu überlegen wäre, inwieweit die Verteilung von Argumentationslasten und die Strukturierung von Argumenten – in diese Richtung schienen mir auch die Ausführungen von Frau Mager zu gehen – durchaus hinreichende Rationalität gewährleisten. Kurzum: Die Verfassung ist eben kein Eisenbahnfahrplan – oder moderner ausgedrückt: auch keine Staatsrechtslehrertagungsampel –, verliert aber dadurch keineswegs komplett an juristischer Steuerungskraft.

Kotzur: Ich darf an These Nr. 4 von Herrn Hillgruber anknüpfen und damit eine Frage an beide Referenten verbinden. Sie sagen sehr zu recht, dass es nicht die eine, sondern ganz unterschiedliche, ihrerseits kontextabhängige Wirklichkeiten gebe. Sie sagen weiterhin, dass auch die juristische Wirklichkeit immer eine konstruierte respektive definierte Wirklichkeit sei und dass es entscheidend darauf ankomme, wer die Kompetenz zur Wirklichkeitsdefinition habe. Mir scheint, dass in ihren Grundrechten die Verfassung die Kompetenz zur Wirklichkeitsdefinition dem freiheitsbegabten Individuum überantwortet, gerade in der Religionsfreiheit, in der Wissenschafts- und Kunstfreiheit, gewiss auch sehr stark in der allgemeinen Handlungsfreiheit. Damit gibt die Verfassung das, was sie *vorgibt* oder vielleicht auch *aufgibt*, ihrerseits ein Stück weit auf. Es wird nämlich in die Hand genau dieses die Verfassung interpretierenden und „lebenden“ Individuums gelegt. Darin mag das große Spannungsfeld begründet sein, um das beide Referate ringen. Der normative Anspruch der Verfassung heißt zu einem Stück weit: „Lebe mich,

interpretiere mich, erprobe meine Grenzen, teste meine Grenzen aus!“ Die Substanzzuschreibungen, von denen Herr Volkmann gesprochen hat, sind meiner Ansicht nach zum großen Teil gerade dadurch bedingt, was der Einzelne, der die Grundrechte austestet, der z.B. Verfassungsbeschwerde erhebt, aus diesen Grundrechtsgarantien „macht“. Das Stichwort von der offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten ist hier genauso relevant wie das Stichwort vom Selbstverständnis, über das Herr Morlok intensiv gearbeitet hat. Beide Topoi haben mit den angesprochenen „Wirklichkeitsdefinitionen“ zu tun. Wäre damit ein Ansatz gefunden, die wechselseitige Bedingtheit zwischen Normativität und Realität zu umschreiben? Mögen die Dynamik des Politischen und die Dynamik der Verfassung auch unterschiedlich sein, das Politische und die Verfassung aber haben eines gemein: sie gründen in, ja sie sind dynamische(n) Prozesse(n).

Albers: Ich habe Nachfragen an Herrn Hillgruber, und zwar: Was „ist“ das Verfassungsrecht in Ihrer Konzeption? Sind Ihre Ausgangsannahmen dazu tragfähig, und können Sie damit die Kernpunkte angemessen erfassen? Sie haben Ihren Vortrag mit einigen übergreifenden Überlegungen zum Verhältnis von Recht und Politik oder zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit eingeleitet, und ich halte Ihre These für richtig, dass das Recht seine eigene Wirklichkeit hat und seine eigenen Wirklichkeiten konstruiert. Diese Erkenntnis, die aus dem Konstruktivismus stammt, erschließt sich allerdings erst in vollem Umfang, wenn man den jeweiligen Kontexten der Rechtsproduktion dann auch relative Eigenständigkeit zuerkennt. Sie scheinen dagegen in Ihren nachfolgenden Ausführungen das Recht, insbesondere auch das Verfassungsrecht, auf einen in einer Urkunde festgehaltenen Normenkomplex und weiter auf Willensakte eines Verfassungsgebers zu beschränken – eine Sicht, die sich methodisch in der strikten Trennung von Auslegung und Anwendung widerspiegelt. Kann eine solche Sicht wirklich tragfähig sein? Ist die Verfassung, die ohnehin oft nur vage textliche Anknüpfungspunkte bietet, nicht gerade darauf angelegt, dass es ein entwicklungsfähiges Gerüst gibt, an dem viele Akteure mitwirken – die Gesetzgebung, die Verwaltung, die Justiz, die Bürger und ein bisschen vielleicht auch die Staatsrechtslehrer und Staatsrechtslehrerinnen –, und dass sie sich über immer neue Fälle, Perspektiven und Dogmatiken realitätsgerecht weiterentwickelt? Die wichtigere Frage ist: Können Sie mit Ihrer Sicht die zentralen Entwicklungslinien und Problempunkte des modernen Verfassungsrechts überhaupt erfassen? Sie stellen einige wenige aus Ihrer Sicht problematischen Fälle heraus, so als funktionierte das Verfassungsrecht ansonsten im Sinne Ihres Konzepts. Das ist jedoch nicht der

Fall. Viele der aktuellen Debatten kommen in Ihrem Vortrag nicht vor. Beispielsweise wird im Moment auf einer fundamentalen Ebene darüber diskutiert, wie die Gewährleistungsinhalte der Grundrechtsnormen zu begreifen sind oder welche Rolle dem Gesetzesvorbehalt zukommt. Diese aktuellen, auch gesellschaftspolitisch sehr relevanten Kontroversen ent- und bestehen gerade deswegen, weil das Verfassungsrecht eben nicht allein mit Blick auf den Text und nicht allein in historischer Interpretation zu verstehen ist und weil seine inhaltlichen Aussagen und dogmatischen Muster in der sozialen Realität immer wieder rekonstruiert werden müssen. Ich sehe nicht, dass man auf der Basis Ihrer Ausgangsannahmen zu den im Kontext Ihres Themas bedeutsamen Fragen des Verfassungsrechts gelangen und angemessene Antworten finden könnte. Aber möglicherweise können Sie diesen Eindruck mit einigen Ergänzungen zurechtrücken.

Hochhuth: Drei Unterscheidungen, wenn man sie *alle zugleich* trifft, deeskalieren den Streit.

Zu unterscheiden wären erstens verschiedene Arten von Verfassungen; sodann verschiedene Arten von Vorschriften innerhalb dieser diversen Verfassungstypen und, drittens, verschiedene Arten von Rechtsfällen, nämlich Grenzfälle und Normalfälle.

Den ersten Unterschied machen die Fortschritte der Verfassungstechnik. „Verfassung“ war ja lange z. B. einfach das Hausgesetz der regierenden Dynastie. Heute, nach zahlreichen qualitativen Sprüngen, nach 1945, ist sie etwas völlig anderes. Japan 1946/47, Italien 1947/48, oder 1949 das Grundgesetz: Systematisch durchkonstruierte Kodifikationen. Das ist der erste, der zentrale Unterschied.

Nun der zweite Unterschied: Auch in modernen Kodifikationen häufen sich Vorschriften extrem, deren Wortlaut ihre jeweiligen Normalfälle eindeutig ergreift, sie so eindeutig ergreift, wie ein Fahrplan. Ausführliche „Fahrpläne“ hat z. B. das Gesetzgebungsverfahren in Artt. 70–78 GG. Es gibt aber auch kurze, wie z. B. Art. 102 GG: „Die Todesstrafe ist abgeschafft.“

Der dritte Unterschied ist Normalfall und Grenzfall (mit einer Skala von Schattierungen dazwischen). Das moderne, kodifizierte Verfassungssystem macht 99% der im außerjuristischen(!) Alltag auftretenden Rechtsfälle zu Normalfällen. Es erledigt sie, vernichtet ihre wissenschaftlichen Probleme durch seine oft wohldurchdachten Federstriche. (– So sehr, dass manche Gelehrte sogar vergessen, dass es normale Fälle gibt.)

Nun die These: Wo der Wortlaut ein so enges System strickt, also eines mit „Vollständigkeitstendenz“, dem Ideal der Kodifikation, da

steigt dieser Wortlaut im Rang. Nicht nur aus demokratischen, sondern auch aus auslegungssystematischen Gründen. Kein dogmatisches Kunststück darf ihn in einem solchen System mehr überspielen, *wenn* er eindeutig ist.

Zum Beispiel: Gäffen hat Jakob von Metzler entführt, der Polizist Daschner erwägt zu foltern. Art. 1 GG hält ihm die Würde des Menschen, Art. 2 Abs. 2 GG die körperliche Unversehrtheit entgegen. Beide ließen sich vielleicht, per Schutzpflicht, auch „umdrehen“. Aber dann kommt Art. 104 Abs. 1 S. 2: „Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.“ Mir scheint das eindeutig: Folter und Folterdrohung (seelische Misshandlung) sind illegal. Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG bricht also Daschners Dilemma rechtlich ab. Sein Dilemma fällt in den „Normalbereich“ eines ausdrücklichen Verbots.

Unsere Debatte leidet daran, dass wir Versatzstücke aus der US-Methodenlehre – vorhin wurde Dworkin zitiert –, dass wir Versatzstücke von Savigny, von Ihering, also aus Methoden-Epochen, die längst vergangen sind vor dem Abschluss der modernen Kodifikationen, hineinmischen.

Mit den genannten drei Unterscheidungen legt sich die moderne nachdiktatorische Verfassung, die ganz vieles ganz detailliert regelt, im Normalfall anders aus, als der bedeutende Zwischenschritt der US-Verfassung. Sie zeigen, wo Herr Hillgruber recht hat. Recht, weil der eindeutige Wortlaut zwar noch immer *oft* nur eine Fiktion ist, aber *oft* eben auch Wirklichkeit, wie etwa in Kernfällen der gerade zitierten Artt. 102, 104 oder 70 ff. GG. Und dass andererseits auch Herr Volkmann mit seiner Skepsis gegenüber „naivem“ (aber eben unvermeidlichem!) Normverständnis *oft* recht hat: Niemand bestreitet Grenzfälle und Lücken! Doch sie widerlegen nicht den Normalfall.

Klein, E.: Ich meine wir sollten Herrn Hillgruber sehr dankbar dafür sein, dass er so unnachsichtig auf dem normativen Anspruch des Rechts und insbesondere des Verfassungsrechts besteht und dass er dies sowohl auf den Grundrechtsbereich als auch auf den staatsorganisatorischen Bereich ausdehnt. Ich möchte allerdings die Frage stellen, Herr Hillgruber, ob da nicht doch gewisse Unterschiede sind. Nicht in der Intensität des verfassungsrechtlichen Anspruchs, aber doch darin, dass man berücksichtigen muss, dass die Grundrechtsnormen einerseits, die staatsorganisationsrechtlichen Normen andererseits unterschiedlich gestaltet sind und dass sich daraus auch etwas anderes für die Verfassungsrechtsprechung ergeben könnte. So sehr ich Ihnen im Ergebnis darin folge, was Sie zur Abtreibungsfrage gesagt haben, zweifle ich etwas an Ihrer Kritik an der Auflösungsentscheidung oder an den Auflösungsentschei-

dungen. Kann es nicht sein, dass die Schwierigkeit der politischen Frage, die hier ja involviert ist, vom Verfassungsgeber – weitgehend jedenfalls – dadurch aufgelöst wurde, dass er ganz bestimmten Akteuren bestimmte Rollen zugewiesen hat? Und wenn diese Rollen ausgefüllt sind, dass dann auch im Grunde das Verfassungsgericht sich darüber nicht hinwegsetzen kann? Dass sozusagen eine Vorprüfung im Verfassungsrecht selber schon vollzogen worden ist? Ich halte es also für denkbar, dass die Grundrechte sozusagen schärfer sind als die organisationsrechtlichen Normen. Das ist übrigens auch der Grund, und da bin ich wieder ganz einig mit Ihnen, dass ich letztlich die Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz bedauere. Nicht der Nichtigkeitserklärung wegen, die war unvermeidlich, aber ich meine doch, dass die zusätzliche Argumentation mit der Menschenwürde genau das Dilemma herbeigeführt hat, in dem wir uns heute befinden und das Sie meines Erachtens völlig zu recht hervorgehoben haben. Das Bundesverfassungsgericht hätte hier sich mit der Art. 35 GG betreffenden Begründungsstufe begnügen und damit den Ball in das Feld der Politik, wo er hingehört, zurückspielen sollen.

Hellermann: Ich möchte in aller Kürze das von Herrn Hillgruber behandelte Beispiel des Art. 68 GG aufgreifen und seiner, einer auch sonst verbreiteten Bewertung dieses jüngeren Urteils entgegentreten, nicht nur im Ergebnis, sondern gerade auch mit Blick auf das hier interessierende Verhältnis von normativen Anspruch und Verfassungswirklichkeit, politischer Wirklichkeit. Ich kann in diesem Urteil keine Aufgabe des normativen Anspruchs, keine Kapitulation vor der politischen Wirklichkeit sehen, sondern ich sehe darin eher ein Beispiel rechtlich gebotener Beachtung politischer Realitäten. Die Annahme einer Aufgabe des normativen Anspruchs scheint mir darauf zu beruhen, dass hier dieser Anspruch, dass insbesondere Sinn und Zweck des Art. 68 GG – pointiert gesagt – in einer dogmatisch abgehobenen, eher wirklichkeitsfernen und vergrößernden Weise zu Grunde gelegt wird, wenn die Ablehnung eines Selbstauflösungsrechts des Bundestages, wenn die Stabilität von Parlament und Regierung beschworen werden. Ich meine, die Regelungsabsicht des Art. 68 GG selbst verlangt eine differenzierendere Betrachtung, die die politische Realität, in die hinein Art. 68 GG wirken soll, auch aufnimmt. In diesem Sinne scheint es mir etwa richtig zu sein, wenn das Bundesverfassungsgericht von einem Bundeskanzler nicht verlangt, sich zunächst in einem quälenden Prozess der Auseinandersetzung mit der eigenen Koalition, Fraktion, Partei politisch selbst zu demonstrieren, um erst dann die Vertrauensfrage zu stellen und gegebenenfalls als Spitzenkandidat in einen Bundestagswahlkampf zu ziehen.

Ich greife dieses Beispiel auf, weil ich – allgemeiner gesprochen – der Überzeugung bin, dass man einer Verflüchtigung des normativen Anspruchs der Verfassung jedenfalls nicht erfolgreich wehrt, wenn man einer normativ abgekapselten Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts das Wort redet.

Paulus: Zu meinem ersten Punkt ist meines Erachtens alles gesagt, nämlich zu dem Versuch, den unvermeidlichen Rückstand der Rechtswissenschaft hinter der Sprachphilosophie auf fünfzig Jahre zu begrenzen. Gadamer und Wittgenstein sind ja beispielhaft genannt worden. Zweitens aber, Herr Hillgruber, möchte ich auf eine These eingehen, der bei Ihnen als Nebensatz erschien. Nämlich Ihre starke Betonung der historischen Auslegung. Zunächst scheint mir da ein gewisser Widerspruch vorzuliegen: Einerseits sagen Sie, es sei eine bewusste Entscheidung des historischen Verfassungsgesetzgebers, bestimmte Vorschriften in den Verfassungstext aufzunehmen. Gleichzeitig sagen Sie, wenn der Text dann doch unsicher ist, dann müssen wir der historischen Auslegung den Vorzug geben. In den Vereinigten Staaten gibt es gegenwärtig den Versuch, mit Hilfe der historischen Auslegung die Kontinuität zwischen der amerikanischen Verfassung und der englischen Verfassung des 18. Jahrhunderts herzustellen und zu vergessen, dass dazwischen eine Unabhängigkeitserklärung und eine Revolution standen. Also sprich: der Oberkommandierende wird ganz groß und der Rest der Verfassung wird ganz klein geschrieben. Dieser Versuch demonstriert meines Erachtens das Problem der historischen Auslegung: Sind wir als heutige Juristen überhaupt im Stande zu wissen, was sich die Verfassungsgeber gedacht haben? Und sind wir im Stande, die Entscheidung zu treffen, was davon in den Text hinein zu interpretieren ist und was nicht? Ich glaube wir sind dazu kaum in der Lage. Wir müssen uns auf den heutigen Kontext beschränken. Damit fällt aber auch die Bevorzugung der historischen Auslegung meines Erachtens weg.

Volkmann: Zunächst einmal vielen Dank für die engagierten Beiträge. Auf viele Fragen, die hier gestellt worden sind – man hätte noch mehr berücksichtigen müssen, dies noch und das –, habe ich im Grunde eine ganz einfache Antwort. Das Problem war: Ich hatte nur fünfundvierzig Minuten. Ich hätte gern auch drei oder vier Stunden geredet; man hat mich aber nicht gelassen. Vielleicht hätte dann vieles von dem, was jetzt angesprochen ist, untergebracht oder klargestellt werden können. Und nun bleiben mir auch nur sechs Minuten Zeit, um alle an mich gestellten Fragen zu beantworten, so dass ich auch jetzt zwangsläufig einige Beiträge übergehen muss. – Ich beginne mit Einzelfragen. Herr Häberle hat

gefragt: Gibt es Kronzeugen für das von mir beschriebene Verfassungsverständnis, Konrad Hesse etwa, und müsste man die nicht benennen? Herr Kotzur hat in diesem Zusammenhang die These von der offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten ins Spiel gebracht. Solche Kronzeugen gibt es natürlich, so wie es auch Kronzeugen gibt, die für die Kritik dieses Verfassungsverständnisses stehen. Ich habe allerdings, wie Sie vielleicht bemerkt haben, namentlich nur ganz wenige und zuletzt überhaupt nur diejenigen Kollegen erwähnt, die bereits verstorben sind, und das ist natürlich ein Preis, den nicht jeder für die Erwähnung in einem Vortrag zu zahlen bereit ist. – Herr von Arnim hat gefragt, warum die Erkenntnisse der Politikwissenschaft nicht verwertet worden seien. Das ist in der Tat ein Punkt, der mich stark beschäftigt hat: Müsste man nicht stärker die Politikwissenschaft integrieren? Das Problem ist nur: Auf der Abstraktionshöhe, auf der ich versucht habe, die Frage zu behandeln, äußert sich die Politikwissenschaft zu dem Thema kaum. Wie wirkt denn nun die Verfassung in der politischen Wirklichkeit? Dazu gibt es im wesentlichen nur einen von Hans Vorländer betreuten Sonderforschungsbereich an der Universität Dresden, aber ansonsten behandelt die Politikwissenschaft die Verfassung als Ganzes kaum. Früher hat sich noch ein Wilhelm Hennis damit beschäftigt, aber das gibt es heute so nicht mehr. Was es natürlich gibt, sind Untersuchungen zu Einzelfragen wie etwa zu den politischen Parteien, auf die man sich konzentrieren kann, wenn man das möchte. Auch dann müsste man aber sehen, Herr von Arnim, dass etwa der Ansatz der „Kartellparteien“ von Mair und Katz, auf den Sie in ihrer Frage ja anspielen, in der Politikwissenschaft durchaus umstritten ist. Gerade die Pointe von Mair und Katz lautete ja: Wenn die Wirklichkeit so aussieht, wie sie aussieht, dann müssen wir eben unsere Vorstellungen von den Parteien entsprechend anpassen; und das ist ja eine Pointe, die Sie dann auch nicht mitmachen wollen. – Eine weitere Frage kommt von Herrn Schönberger und hat mich auch beschäftigt: Ist es wirklich richtig, dass wir im 19. Jahrhundert eine Versteinerung der Verfassung haben und heute eine Dynamisierung erleben, ist es nicht eher umgekehrt? Auch dazu müsste man im Grunde mehr sagen, als ich es hier kann. Ich glaube aber auch nicht, dass das so zutrifft. Sicherlich, Sie haben recht, die Grundrechte enthielten, darauf ist ja vielfach aufmerksam gemacht worden, in einer ständischen Ordnung notwendig programmatisch-vorausweisende Gehalte; sie zielten eben auch auf eine Umgestaltung dieser Ordnung im Lichte gleicher Freiheit. Sie sind aber später nicht so gesehen worden. Stattdessen sind sie vom staatsrechtlichen Positivismus verkürzt worden auf besondere Ausprägungen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, wie Gerhard Anschütz gesagt hat, und das hat ihre spätere

Wahrnehmung wesentlich bestimmt. Dass die Verfassung heute demgegenüber eher versteinern wirkt, das kann ich nun allerdings überhaupt nicht erkennen. Stattdessen entdecke ich in allen Verfassungen eine immense Dynamik. Wenn Sie einfach nur mal auf die amerikanische Verfassung schauen, die ist entstanden unter einer Sklavenhaltergesellschaft, sie hat schließlich mit nur einer geringfügigen Änderung die Abschaffung der Sklaverei überlebt, und heute deckt sie die Politik der „affirmative action“. Das ist ein Wandel, den wir auch bei uns feststellen können. Hier reicht vielleicht der Blick auf das Beispiel des Lebenspartnerschaftsgesetzes, das Herr Sachs angeführt hat. Man muss sich nur mal überlegen, wie die verfassungsrechtliche Beurteilung dieses Gesetzes in den sechziger Jahren ausgefallen wäre. Sicher, da hätte es natürlich dieses Gesetz schon nicht gegeben, aber wenn es es gegeben hätte, wäre das Ergebnis, glaube ich, klar gewesen. Im 19. Jahrhundert haben wir demgegenüber, meine ich, doch eine sehr weitgehende Statik. Zwar gibt es von Laband und Jellinek Schriften zum Verfassungswandel, in denen dieser natürlich auch gesehen und analysiert wird. Aber beide können ihn von ihrem Standpunkt aus letztlich nicht begreifen. Bei Jellinek etwa kann man nachlesen: Im Verfassungswandel offenbart sich nur das Unvermögen aller Rechtssätze, die Wirklichkeit tatsächlich zu beherrschen. Aber dieses Unvermögen ist vom Standpunkt des Positivismus aus eben nicht in eine Theorie integrierbar. – Das wäre es nun auch schon zu den Einzelfragen; alles andere muss ich aus Zeitgründen leider übergehen. Eine der grundsätzlichen Fragen, die zunächst Herr Isensee, auch Herr Murswiek oder Herr Kirchhof aufgeworfen haben, war: Was ist der Unterschied zwischen den beiden Vorträgen? Insofern kann kein Zweifel daran bestehen, dass mein Vortrag im Ausgang eher deskriptiv angelegt war. Ich habe versucht, mich gleichsam oberhalb der Verfassungsrechtswissenschaft aufzustellen und auf das Ganze so herunterzusehen, als gehörte ich nicht dazu, und dann habe ich mir die Frage gestellt: Was machen die eigentlich da unten, was passiert da? Und von hier oben, meine ich, gibt es doch gute Gründe, die Dinge so zu sehen, wie ich sie gesehen habe. Das schönste Beispiel dafür ist vielleicht der Umgang mit dem Problem im Handbuch des Staatsrechts. Da gibt es einen Paragraphen über die Verfassungenauslegung, in dem wird sehr klar einer Theorie der Verfassungenauslegung als einem rationalen, streng regelgeleiteten Verfahren das Wort geredet. Daneben aber gibt es zweihundert andere Paragraphen, in denen das niemanden zu kümmern scheint. Es wirkt gerade so, als sei dies gar nicht gelesen worden, und das könnte natürlich auch ein Zeichen für das sein, was kürzlich einmal mit einem gewissen Recht ein Reflexionsdefizit der Staatsrechtslehre genannt worden ist. Insofern, Herr Calliess, Sie sagen, ich lasse das Ver-

fassungsrecht hier am Ende allein. Aber das bin gar nicht ich, sondern es sind letztlich alle anderen, die das tun. Ich beobachte das gewissermaßen nur. Die entscheidende Frage, auf die dies am Ende zuläuft, ist dann: Wie stark kann jetzt Verfassung, wie stark kann der Text tatsächlich noch steuern? Danach hat Herr Nettesheim gefragt, das klang bei Herrn Calliess an, und auch Herr Scherzberg hat sich dazu geäußert. Hier müssen wir natürlich sehen, dass die philosophische und sprachwissenschaftliche Diskussion der letzten Jahre und Jahrzehnte das Vertrauen in die Bindungsfähigkeit von Texten doch sehr stark erschüttert hat; man könnte neben der Hermeneutik auch noch auf weitere Ansätze in diesem Zusammenhang verweisen, den Dekonstruktivismus etwa. Ich bin nur andererseits nicht der Meinung, dass das vollständige Beliebigkeit heißt. Auch die von mir so genannten Leitbilder sind nicht beliebig; sie geben immerhin, wenn auch abstrakt, eine Richtung vor, die als solche nicht veränderlich ist. Man könnte auch weiter versuchen, diese Beliebigkeit dadurch in Grenzen zu halten, dass man etwa auf unveränderliche „Kerne“, auf den „Wortlaut“ als äußerste Schranke der Auslegung oder ähnliches verweist. Aber darum ging es mir in meinem Vortrag gar nicht. Was mich interessiert hat, war: Was passiert eigentlich jenseits dieser Kerne, und nicht zuletzt: Was passiert bei der Bestimmung von deren Grenzen? Und hier bestehen die eigentlichen, die zentralen Probleme, in der wir uns über die Steuerungsfähigkeit der Verfassung und des Textes einerseits und den Einfluss gesellschaftlicher Vorstellungen andererseits unterhalten müssen. Das habe ich versucht zu beschreiben. Ich würde mich deshalb aber ungern, Herr Kirchhof, vereinnahmen lassen für eine, wie Sie es genannt haben, flammende Kritik an diesem Verfassungsverständnis. Dazu müsste man sich dieses Verfassungsverständnis noch einmal näher ansehen und dann etwa fragen, welche Nachteile es hat, welche Vorteile. Und dann würde man sehen, dass es natürlich auch Vorteile hat. Es hat immerhin dazu geführt, dass diese Verfassung, und das zeigen die politischen Debatten, mittlerweile im Bewusstsein der Gesellschaft verankert ist wie keine vor ihr, und das ist meines Erachtens gerade in einer Zeit wachsender Erfahrung von Unsicherheit nicht gering zu schätzen. – Damit komme ich zu meinem Schlusswort und möchte nur noch eines sagen: Als ich das Thema bekommen habe, war ich eigentlich sehr glücklich darüber, weil ich dachte, es ist ein schönes Thema, aus dem man etwas machen kann. Je länger ich aber daran gearbeitet habe, desto unglücklicher wurde ich, weil ich dachte, das Thema ist im Grunde gar nicht beherrschbar. Dann kam eine dritte Phase, in der ich dachte, man kann es beherrschen, aber nicht in fünfundvierzig Minuten. Und da bin ich im Grunde noch heute. Worauf es nun ankäme, und das greift Ihren Einwand, Herr Murswiek,

auf, wäre, die Wechselbeziehungen zwischen den Ordnungsvorstellungen der Gesellschaft und den verfassungsrechtlichen Ordnungsvorstellungen näher zu analysieren, die Leitbilder, wie ich sie beschrieben habe, stärker sichtbar zu machen, auch in und gerade in ihrer Bedeutung für den Prozess der Verfassungsauslegung. Das müsste jetzt geleistet werden. Von daher bin ich dem Vorstand und allen Diskutanten dafür dankbar, dass mir auch in Zukunft die Arbeit nicht ausgehen wird.

Hillgruber: Ich darf zunächst allen, die sich an der Diskussion beteiligt haben, für Anregungen und vielfältige Kritik danken. Ich muss aber zugleich, da ich ja nun mit Kritik überhäuft worden bin, in besonderem Maße um Nachsicht dafür bitten, dass ich mit meiner kurzen Replik nicht jedem gerecht werden kann. Ich will zunächst auf das methodische Problem eingehen, denn hier lag ja der zentrale Angriffspunkt vieler, die sich zu Wort gemeldet haben. Mir war natürlich klar, dass es so kommen würde. Ich sehe mich allerdings zum Teil doch etwas missverstanden, wobei ich meine, dass das nicht unbedingt an mangelnder Klarheit meiner Thesen liegt. Der wichtigste Punkt scheint mir zu sein, dass nach meiner Auffassung das Recht gar nicht wirklichkeitsfremd ist, sondern Wirklichkeit spezifisch verarbeitet. Das Recht ist also, wenn Sie so wollen, wirklichkeitsgesättigt. Ich stelle immer wieder umgekehrt fest, dass diejenigen, die ständig die Wirklichkeit – gemeint ist die außerrechtlichen – an das Recht herantragen und diese in sie „einschleusen“ wollen, dieses Faktum gar nicht zur Kenntnis nehmen, dass das Recht selbst Wirklichkeit reflektiert und normativ verarbeitet. Sie haben vielmehr die Vorstellung von einem blutleeren wirklichkeitsfremden Recht, das dann sozusagen „Blutzufuhr“ von außen braucht. Das ist nicht meine Vorstellung. Insofern kann ich nur nochmals betonen, dass – und so habe ich es ja auch in These 3 formuliert – die Wirklichkeit für das Recht als Normenkomplex keineswegs bedeutungslos ist, dass aber das Recht als geschlossenes System selbst darüber entscheidet, welche Wirklichkeitsausschnitte und Wirklichkeitsanschauungen systemimmanent relevant sind. Und darauf würde ich allerdings auch beharren wollen.

Insofern ist auch die Antwort auf die Frage, warum ich hier politikwissenschaftliche Erkenntnisse nicht berücksichtigt habe, eigentlich eindeutig. Das ist ein anderes System, das seine eigene Berechtigung hat, das bestreite ich gar nicht, aber es ist eben nicht das System, über das ich gesprochen habe und sprechen wollte.

Der zweite Angriff in methodischer Hinsicht ging in Richtung der von mir favorisierten subjektiv-historischen Auslegung. Zunächst besteht auch hier offensichtlich ein Missverständnis, das ich gerne ausräumen möchte. Es geht hierbei nicht um eine Fixierung auf dem Wortlaut. Das

wäre eine merkwürdige Verkürzung meines Verständnisses von subjektiv-historischer Auslegung. Ich proklamiere hier keinen Verfassungstextvorbehalt, hinter den es kein Zurück gibt. Nein, mich interessiert gerade, was mit diesem Text wirklich gewollt ist, vom historischen Verfassungsgeber oder vom verfassungsändernden Gesetzgeber, und das versuche ich zu ermitteln. Der Wortlaut spielt dabei eine Rolle, ich hab es gesagt, aber er ist nicht in dem Sinne abschließend, dass sozusagen dahinter nicht zurückgegangen werden könnte.

Ein dritter Kritikpunkt betrifft die Frage nach dem Verhältnis von Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts. Die Abschichtung dieser Bereiche ist mir in der Tat wichtig. Hier wurde angezweifelt, ob eine strikte Unterscheidung wirklich leistungsfähig ist. Ich meine ja, aber lassen Sie uns einfach einmal die Probe aufs Exempel machen. Hinter der Unterscheidung steht die Vorstellung, dass im Rechtsgewinnungsprozess immer zweierlei zusammenkommt. Nämlich zunächst die Ermittlung von heteronomen Vorgaben – die Auslegung – und sodann das, was sich unter Beachtung dieser Vorgaben an autonomen rechtsetzenden Anteilen noch hinzufügt – die Anwendung. Die beiden Elemente sind aber methodisch auseinanderzuhalten. Ich muss also im Hinblick auf die Verfassung zunächst fragen: Was gibt sie vor? Und insoweit würde ich in der Tat darauf beharren wollen, das nur ein Auslegungsergebnis richtig sein kann. Wir streiten regelmäßig darüber, und das sollten wir auch fortsetzen, was das richtige Ergebnis ist, aber es kann nur eines richtig sein. Ich will es an einem der von mir angeführten Beispiele verdeutlichen: „Jeder hat das Recht auf Leben“, heißt es. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Entweder wird von dieser Vorschrift das ungeborene menschliche Leben mit umfasst oder dies ist nicht der Fall. Beide Ansichten gleichzeitig zu vertreten, scheint mir unmöglich zu sein. Ich muss mich also in dieser Frage klar positionieren. Wenn ich die Vorgaben ermittelt habe, dann bleibt aber natürlich, und bei der Verfassung scheint mir das ganz offensichtlich zu sein, Spielraum. Ich habe das nur ganz kurz ansprechen können im Zusammenhang mit dem Problem der Abwägung, die als solche zwar verfassungsrechtlich vorgegeben ist, nicht aber deren Ergebnis. Das lässt sich ebenfalls an der Abtreibungsproblematik verdeutlichen: Ich komme zu dem Ergebnis, dass der Verfassungssatz „Jeder hat das Recht auf Leben“ auch das ungeborene menschliche Leben schützt. Damit ist die staatliche Schutzpflicht dem Grunde nach gegeben. Anschließend stellt sich die Frage, was in Erfüllung der Schutzpflicht zu tun ist, und hier hat das Verfassungsgericht – dem folge ich auch im Prinzip – gesagt, dem Gesetzgeber Spielraum zugebilligt, wenn auch in den Grenzen des Untermaßverbots. Wir können uns also politisch darüber streiten, in welcher Art und Weise das ungeborene

menschliche Leben geschützt werden soll. Wenn Sie mir jedoch darin folgen würden, dass es von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dem Grunde nach geschützt wird, stünde die Schutzpflicht also solche dagegen außer Streit.

In dieser Hinsicht wurde eingewandt, ob sich diese These denn überhaupt subjektiv-historisch belegen lasse? Ich räume ein, dass, was den Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG angeht, in der Tat die Entstehungsgeschichte – so hat es auch Reinhard Merkel einmal formuliert – zu einem „non liquet“ führt. Allerdings kommt meines Erachtens in diesem Zusammenhang dem Wortlaut („jeder“) schon eine gewisse Indizwirkung zu: Man muss schon gute Gründe dafür angeben, warum „jeder“ eben doch nicht jeder sein soll, sondern bestimmte Fälle menschlichen Lebens exkludiert sein sollen. Im Übrigen würde ich in diesem Zusammenhang – ohne dass ich das an dieser Stelle näher ausführen kann – natürlich auch die Garantie der Menschenwürde als Grund der Grundrechte hier fruchtbar machen.

Ganz kurz noch zu Art. 68 GG. Ich bin nach wie vor davon überzeugt, dass, wenn man sich das näher anschaut, subjektiv-historisch, worauf ich ja Wert lege, die Vertrauensfrage nicht konzipiert war für den Zweck, zu dem sie hier instrumentalisiert worden ist. Der einzig saubere Weg wäre aus meiner Sicht in der Tat eine Verfassungsänderung. In Sachen Auslandseinsätzen der Bundeswehr oder in der Frage der Reichweite der Religionsfreiheit, Herr Walter, scheint mir dies dagegen nicht geboten zu sein. Hier will ich noch einmal auf meiner Position beharren. Entweder – darüber können wir streiten – entweder waren die Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte von Art. 24 Abs. 1 und 2 GG und Art. 87a GG seit 1949 respektive 1956 abgedeckt oder nicht. Der Umstand der weltpolitischen Wende von 1989/90 mag zwar politisch den Weg für die Inanspruchnahme dieser verfassungsrechtlichen Option erst eröffnet haben, hat aber nicht das insoweit geltende Verfassungsrecht inhaltlich verändert. In gleicher Weise sehe ich das auch bei der Religionsfreiheit. Wenn man das entstellungsgeschichtlich betrachtet, dann ist es keineswegs so eindeutig, dass diese Garantie vorbehaltlos gewährleistet werden sollte.

Erlauben Sie mir eine letzte Bemerkung zu dem, was Herr Hoffmann-Riem gesagt hat, damit hier keine Missverständnisse im Raum stehen bleiben. Ich habe bewusst nicht die Entscheidung als solche kritisiert, vielmehr ganz bewusst offen gelassen, ob diese Entscheidung in der Sache richtig ist oder nicht. Was ich kritisiert habe – und insoweit habe ich mir in der Tat erlaubt, auf diesen Zeitungsbericht Bezug zu nehmen, aber Herr Hömig ist nicht der einzige, der diese Auffassung vertritt –, was ich als Verfassungsheuchelei kritisiert habe und dabei bleibe ich auch, ist eine Auffassung, die ich Ihnen nicht unterstellt habe und auch nicht dem Verfassungsgericht insgesamt, die aber von Kollegen hier ver-

treten wird, nämlich die Auffassung, was das Bundesverfassungsgericht entschieden habe, sei verfassungsrechtlich schon richtig so, aber man sei sich natürlich auch im Klaren darüber, dass im Fall des Falles natürlich das Notwendige getan werden müsse. Dagegen habe ich mich gewandt, nicht notwendig gegen die Art und Weise, wie das Bundesverfassungsgericht die Verfassung hier angewandt hat, obwohl ich, Sie wissen das, da auch eine andere Auffassung habe. Aber das war gar nicht mein Angriffspunkt in diesem Referat.

Zweiter Beratungsgegenstand:

**Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen
der Globalisierung**

1. Bericht von Professor Dr. *Georg Nolte*, München*

Inhalt

	Seite
I. Aspekte der Globalisierung	130
II. Herausforderungen im Recht der Sicherheit	132
1. Die gezielten Sanktionen des VN-Sicherheitsrates	132
2. Reaktionsmuster bei der Terrorbekämpfung außerhalb der VN	139
3. Widersprüchliche Tendenzen?	142
4. Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung	143
III. Allgemeine Herausforderungen für das Verfassungsrecht und seine Wissenschaft	145
1. Globalisierung als Katalysator für historisierende und vergleichende Selbstreflexion	146
2. Anstöße für Differenzierungen im materiellen Verfassungsrecht	149
3. Auslöser veränderter Rollenverständnisse von Gerichten und Wissenschaft	151
IV. Schluss	156

* Ich danke dem Wissenschaftskolleg zu Berlin und seinen Mitarbeitern für die schönen Bedingungen bei der Einarbeitung, sowie meinen Münchener Mitarbeitern, insbesondere *Helmut Aust*, *Carla Thies* und *Nina Naske*, für Nachforschungen und andere technische Hilfe.

I. Aspekte der Globalisierung

„Das“ Verfassungsrecht vor den Herausforderungen „der“ Globalisierung! Das Thema ist wahrlich weitgespannt. Dies selbst dann, wenn man den Begriff „des“ Verfassungsrechts auf den des *deutschen* Verfassungsrechts begrenzen wollte und „die“ Globalisierung als bloß faktisches Phänomen begreifen würde. Aber das Verfassungsrecht anderer Staaten sollte ebenso wenig ausgeblendet werden wie mögliches überstaatliches Verfassungsrecht. Und „die“ Globalisierung würde verkürzt, wenn man nicht auch ihre subjektive Seite¹ und ihren normativen Niederschlag berücksichtigen würde.²

„Die“ Globalisierung hat auch materiell viele Aspekte.³ Man kann drei Dimensionen unterscheiden: das Grundphänomen der wirtschaftlich-technisch-kommunikativen Verflechtungsprozesse mit ihrer Relativierung der Rolle des Staates und dem Aufstieg anderer Akteure; die mehr oder weniger „normale“ Verarbeitung dieser Verflechtungsprozesse auf politischer, sozialer und kultureller Ebene; sowie schließlich die Pathologien dieser Prozesse, etwa Staatszerfall, globaler Terrorismus, wirtschaftlich-soziale Notlagen und Umweltzerstörung.

Welche dieser Dimensionen „der“ Globalisierung am wichtigsten ist, weiß ich nicht.⁴ Ich weiß nur, dass bei der Beantwortung dieser Frage Akzentverschiebungen stattgefunden haben. Zu Beginn der neunziger Jahre stand der wirtschaftlich-technisch-kommunikative Aspekt im Vordergrund. Es herrschte nicht nur im Westen ein liberaler Optimismus

¹ C. Möllers Globalisierte Jurisprudenz, ARSP Beiheft Nr. 79, 2001, 41 (48) spricht von „Selbstwahrnehmungsphänomen“.

² A. von Bogdandy Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 63 (2003), 853 (854 ff.); M. Ruffert Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, 12, 20 und 30f.

³ Bericht des VN-Generalsekretärs, General Globalization and Interdependence, UN Doc. A/62/150, <http://www.un.org/esa/coordination/GlobalizationReport%202007.FINAL.website.pdf> (zuletzt aufgerufen am 26. 09. 2007); U. Beck Was ist Globalisierung?, 1997, 17 ff., 42 ff.; R. Dahrendorf Anmerkungen zur Globalisierung, in: U. Beck (Hrsg.) Perspektiven der Weltgesellschaft, 1998, 41 (43 ff.), 53; A. Peters Global Constitutionalism in a Nutshell, FS Delbrück, 2005, 535 (537).

⁴ C. Möllers Globalisierte Jurisprudenz (Fn. 1), 46 und 48 verzichtet bewußt auf eine Definition; die Vielschichtigkeit des Prozesses betonen auch A. von Bogdandy Demokratie (Fn. 2), 854; R. Michaels Welche Globalisierung für das Recht? Welches Recht für die Globalisierung?, RabelsZ 69 (2005) 526; kritisch gegenüber der Neigung zu „unterkomplexen Prophetien“ R. Wahl Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 40 (2001), 45 (55).

vor.⁵ Die Dialektik von Globalisierung und Fragmentierung war allerdings schon damals in Bürgerkriegen schmerzhaft erkennbar geworden.⁶ Ab Mitte der neunziger Jahre wurden politische, soziale und kulturelle Rückwirkungen der Globalisierung stärker empfunden. Es regte sich Widerstand gegen bestimmte wirtschaftlich-soziale Konsequenzen, die ihr zugeschrieben wurden.⁷ Seit Beginn unseres Jahrzehnts drängt der Sicherheitsaspekt auch in den westlichen Staaten in den Vordergrund und droht sich mit dem kulturellen zu vermischen.⁸ Jüngst hat die Bundeskanzlerin erklärt, Deutschland habe die Globalisierung bewältigt.⁹ Damit hat sie aber wohl nur einen begrenzten wirtschaftlichen Anpassungsprozeß politisch überhöht.

Wer das komplexe Verhältnis von Globalisierung und Verfassungsrecht so breit vermessen möchte, wie es Aspekte der Globalisierung gibt, wird sich schnell in Einzelheiten, Allgemeinplätzen oder weltanschaulichen Bekenntnissen verlieren. Deshalb möchte ich zunächst einige Problemkonstellationen aus einem bestimmten Rechtsgebiet erörtern und erst in deren Licht allgemeinere Überlegungen anstellen. Als Referenzgebiet ziehe ich das Recht der Sicherheit heran. In den letzten Jahren ist deutlich geworden, dass sich typische Herausforderungen der Globalisierung für das Verfassungsrecht zugespitzt und in größtmöglicher juristischer Schärfe im Recht der Sicherheit manifestieren.¹⁰ Ich werde mich auf Fragen der Grundrechte und ihre judikative

⁵ U. Beck, Globalisierung (Fn. 3), 35; F. Fukuyama Das Ende der Geschichte, 1992, 75 ff., 383 ff.

⁶ Bericht des VN-Generalsekretärs, An Agenda for Peace, UN Doc. A/47/277 – S/24111, 11, 17, 19, 50, abrufbar unter <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html> (zuletzt aufgerufen am 26. 09. 2007).

⁷ J. Gray False Dawn: The Delusions of Modern Capitalism, 1998; J. Guéhenno Das Ende der Demokratie, 1994; U. Beck Globalisierung (Fn. 3), 33 ff.; O. Höffe Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 2002, 15.

⁸ Vgl. World Summit Outcome, UN Doc. A/RES/60/1, 7–9, 14, 16, 69–72, abrufbar unter <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement> (zuletzt aufgerufen am 26. 09. 2007).

⁹ Vgl. die Vorab-Veröffentlichung des Plenarprotokolls der 111. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 12. 9. 2007, TOP 2, abrufbar unter <http://www.bundestag.de/bic/plenarprotokolle/plenarprotokolle/16111.html> (zuletzt aufgerufen am 15. 10. 2007); nur angedeutet werden können die Fragen, ob die bisherige Globalisierung als Amerikanisierung begriffen werden kann, dazu S. Sur The State between Fragmentation and Globalization, EJIL 3 (1997), 421; C. Möllers Globalisierte Jurisprudenz (Fn. 1), 52, und ob sich angesichts des Aufstiegs wichtiger nicht-westlicher Staaten und Regionen ein neuartiger globaler Kontext entwickelt.

¹⁰ Dieser Aspekt des Rechts der Sicherheit hatte bei der Tagung der Vereinigung im Jahr 2003 und für die Referate von W. Brugger und C. Gusy zum Thema „Gewähr-

Sicherung konzentrieren sowie auf die Rolle, die die Wissenschaft des Öffentlichen Rechts in diesem Zusammenhang spielt.

II. Herausforderungen im Recht der Sicherheit

Die Gewährleistung von Sicherheit ist *die* elementare Staatsfunktion.¹¹ Der Verfassungsstaat hat die Aufgabe, Sicherheit in Freiheit zu gewährleisten.¹² Nach den Weltkriegen hielten es die allermeisten Staaten für erforderlich, Sicherheit vor äußeren Bedrohungen auch durch das kollektive Sicherheitssystem der Vereinten Nationen gewährleisten zu lassen. Der moderne globale Terrorismus hat die Grenzen zwischen äußerer und innerer Sicherheit fließend werden lassen.¹³ Dieser Terrorismus und seine global koordinierte Bekämpfung fordern das Verfassungsrecht in seiner Kernfunktion heraus.

1. Die gezielten Sanktionen des VN-Sicherheitsrates

Am offensichtlichsten ist dies bei den sog. gezielten Sanktionen des VN-Sicherheitsrats.¹⁴ Kann es für die EU/EG und ihre Mitgliedstaaten zulässig sein, Vermögen bestimmter Terrorverdächtiger ohne Anhörung zum Zweck der Gefahrenabwehr zu beschlagnahmen, weil der Sicherheitsrat dies so bestimmt hat, und zwar aufgrund eines undurchsichtigen Verfahrens, ohne eine Begründung zu geben und ohne ein gerichtliches

leistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse“, VVdStRL 63 (2003), 101 und 151 noch kaum eine Rolle gespielt.

¹¹ BVerfGE 49, 24 (56f.); B. Greszick Staat und Terrorismus, in: J. Isensee (Hrsg.) Der Terror, der Staat und das Recht, 2004, 55 (68); M. Möstl Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 3; P.-T. Stoll Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, 3 ff.; G. Hermes Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, 148 ff.; J. Isensee Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, 3 ff.

¹² W. Brugger Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit (Fn. 10); C. Gusy Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit (Fn. 10); C. Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1–7.

¹³ H. Münkler Elemente einer neuen Sicherheitsarchitektur, IP 62 (2007), Heft 5, 6; C. Calliess Auswärtige Gewalt, HStR IV, 2006, § 83, Rn. 3 ff.; M. Möstl Die staatliche Garantie (Fn. 11), 277 ff.

¹⁴ Überblick bei B. Fassbender Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights, International Organizations Law Review 3 (2006), 437.

Rechtsschutzverfahren zur Verfügung zu stellen?¹⁵ Damit ist eine Variante der Identitätsfrage gestellt, die das deutsche Verfassungsrecht seit der ersten Solange-Entscheidung beschäftigt hat.¹⁶ Diese Variante dürfte auch das Bundesverfassungsgericht noch beschäftigen. Viele möchten die Grundsätze, die im deutschen Verfassungsrecht gegenüber der EU/EG entwickelt worden sind, auf das Verhältnis zu den VN übertragen. So wie das Bundesverfassungsgericht eine Sensibilisierung der europäischen Ebene für den Grundrechtsschutz herbeigeführt habe, so müsse nun auch bewirkt werden, dass die globale Ebene einen Grundrechtsschutz entwickelt, der dem nationalen oder europäischen Standard „im wesentlichen vergleichbar“ ist.¹⁷

Die Herausforderung für das Verfassungsrecht – und seine Wissenschaft – besteht meines Erachtens nun aber gerade darin zu klären, ob der im europäischen Kontext erfolgreiche Lösungsansatz auch tatsächlich auf das Verhältnis zur globalen Ebene übertragen werden kann und sollte.¹⁸ Manche Unterschiede lassen da zögern: Auf der VN-Ebene gibt es – noch – keinen fachlichen Spruchkörper, mit dem ein europäisches oder mitgliedstaatliches Gericht ein „Kooperationsverhältnis“ aufbauen könnte.¹⁹ Der Sicherheitsrat selbst ist ein politisches

¹⁵ Vgl. die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates von S/RES/1267 (1999) bis S/RES/1730 (2006) sowie die Richtlinien für das Verfahren des Sanktionsausschusses: Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work, abrufbar unter http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf (zuletzt abgerufen am 21. 08. 2007).

¹⁶ BVerfGE 37, 271; 73, 339; 89, 155; 102, 147.

¹⁷ So etwa U. Haltern Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO, JZ 2007, 537 (545 und 547); G. Biehler Individuelle Sanktionen der Vereinten Nationen und Grundrechte, AVR 41 (2003), 169 (180 f.); S. Schmahl Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats?, EuR 41 (2006) 566 (574); V. Röben Außenverfassungsrecht – Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, 2007, 492 f.; siehe auch A. von Arnould UN-Sanktionen und gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsschutz, AVR 44 (2006), 201 (208) und C. Möllers Das EuG konstitutionalisiert die Vereinten Nationen, EuR 41 (2006), 426 (429).

¹⁸ Vgl. R. Wahl Der einzelne in der Welt jenseits des Staates (Fn. 4), 51 ff.; C. Walter Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen, AöR 129 (2004), 39 (66 ff.).

¹⁹ Der Internationale Gerichtshof, das Hauptrechtsprechungsorgan der VN (Art. 92 SVN), kommt hierfür aufgrund seiner begrenzten Zuständigkeiten nach Art. 36 des IGH-Statuts nicht in Frage. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass sich auf VN-Ebene ein wenigstens gerichtsähnliches Organ herausbildet, das für die Überprüfung der Leistung von Individuen zuständig sein könnte: vgl. jetzt die Einrichtung des sog. „focal point“, an den sich gelistete Individuen wenden können, um ein de-listing-Verfahren anzustrengen, UN Doc. S/RES/1730 (2006). Als Beispiel hierfür könnte die Einrichtung

Organ.²⁰ Jede Verweigerung der Umsetzung von Beschlüssen des Sicherheitsrates unter Berufung auf eigene staatliche oder europäische Maßstäbe muss deren mögliche Folgewirkungen für das VN-Sicherheitssystem insgesamt berücksichtigen. Hierzu gehört auch die Möglichkeit illegitimer Nachahmer, die aber gleiche Rechte beanspruchen.²¹ Das VN-Sicherheitssystem ist erheblich antagonistischer als die Europäische Union. Dies liegt nicht nur an der höheren Zahl und der größeren Unterschiedlichkeit seiner Mitglieder, sondern auch an der Besonderheit seines Gegenstandes: Sicherheit. Selektive Umsetzungen von Sicherheitsratsresolutionen sind auch deshalb systemgefährdender, weil sie besonders starke Staaten wie die USA veranlassen können, das Ziel der für erforderlich gehaltenen Maßnahmen einseitig und unter Missachtung der Rechte und Interessen schwächerer Staaten zu erreichen.²²

Damit verschärft sich die Alternative, vor der die Gerichte in Europa stehen: Anders als im innereuropäischen Verhältnis besteht bei einer Umsetzungsverweigerung gegenüber den VN die Gefahr, dass ein hoher Preis gezahlt werden muss. Der Preis bestünde in der Beschädigung dieser bestmöglich legitimierten Form universeller kollektiver Sicherheitsgewährleistung und ihre Ersetzung durch hegemoniale Mechanismen und einseitige Maßnahmen. Die VN mögen nicht immer alle Erwartungen und Hoffnungen erfüllt haben. Dies ist aber kein ausreichender Grund, den einzigen globalen Mechanismus zu beschädigen, der in rechtlich strukturierten Verfahren zeitnah global verbindliche Entscheidungen bei Friedensbedrohungen treffen kann. Dies zu vermeiden und dennoch die Identität des maßgeblichen Verfassungsrechts zu bewahren, darin liegt eine zentrale Herausforderung.

eines Expertengremiums zur Überprüfung der UNMIK-Hoheitsakte im Kosovo dienen, hierzu *G. Nolte* Human Rights Protection against International Institutions in Kosovo, FS Tomuschat, 2006, 245; zu den Fragen der „Architektur“ siehe auch *M. Nettesheim*, U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance, CMLR 44 (2007) 567–600.

²⁰ IGH, Conditions to Admission of a State to Membership in the United Nations, Gutachten vom 28. Mai 1948, ICJ Reports 1948, 57 (64); IGH, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 27 February 1998, ICJ Reports 1998, 115.

²¹ Zum Grundsatz der souveränen Gleichheit (Art. 2 Nr. 1 UN-Charta) *C. Tomuschat* International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, RdC 281 (1999), 161 ff.

²² *N. Krisch*, Amerikanische Hegemonie und liberale Revolution im Völkerrecht, Der Staat 43 (2004) 267 (289f.); für ein sachnahes Beispiel siehe FAZ vom 22. September 2007, 11 („Amerika hat den Bogen überspannt“).

Eine Möglichkeit, diese Herausforderung zu meistern, liegt darin anzuerkennen, dass die eigene verfassungsrechtliche Identität gegenüber dem Sicherheitsrat auf die Einhaltung eines völkerrechtlichen Mindeststandards – also jedenfalls *ius cogens*²³ – beschränkt ist. Diesen Ansatz hat das EuG für das Gemeinschaftsrecht gewählt²⁴ und der britische *Court of Appeals* in Hinblick auf die EMRK erwogen.²⁵ Der Ansatz widerspricht allerdings dem bekannten Maßstab des Bundesverfassungsgerichts, wonach Rechtsakte internationaler Organisationen „in Deutschland“ einen Grundrechtsstandard gewährleisten müssen, der dem „des Grundgesetzes im Wesentlichen gleich zu achten sei“.²⁶ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat einen ähnlichen Maßstab verwendet.²⁷ Allerdings hat der EGMR diesen allgemeinen Maßstab jüngst im Behrami und Saramati-Fall spektakulär eingeschränkt: Danach gilt das Gebot vergleichbaren Grundrechtsschutzes jedenfalls dann nicht, wenn Mitgliedstaaten – wie im Kosovo – außerhalb ihres Staatsgebiets auf der Grundlage einer einigermaßen spezifizierten Ermächtigung des VN-Sicherheitsrates handeln. Diese Ausnahme hat der Gerichtshof wesentlich mit der rechtlichen Einzigartigkeit der VN und deren Bedeutung für die Aufrechterhaltung der internationalen Sicher-

²³ Vgl. Art. 53, 64 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, 927; allgemein zum *ius cogens*: C. Tomuschat/J.-M. Thouvenin (Hrsg.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, 2006; S. Kadelbach *Zwingendes Völkerrecht*, 1992; A. Paulus *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation*, *Nordic Journal of International Law* 74 (2005), 297; A. Orakhelashvili *Peremptory Norms in International Law*, 2006.

²⁴ EuG, Yusuf u.a. ./ Rat der EU und Kommission der EG, Rs T-306/01, Urteil vom 21. September 2005, Slg. 2005-II, 3533; EuG, Kadi ./ Rat der EU und Kommission der EG, Rs. T-315/01, Urteil vom 21. September 2005, Slg. 2005-II, 3569; dazu ua C. Tomuschat *Case Note*, CMLR 43 (2006), 537; M. Kotzur *Eine Bewährungsprobe für die europäische Grundrechtsgemeinschaft*, *EuGRZ* 2006, 19; M. Payandeh *Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte*, *ZaöRV* 66 (2006), 41; H. Aust/N. Naske *Rechtsschutz gegen den UN-Sicherheitsrat durch europäische Gerichte?* *ZöR* 61 (2006), 587.

²⁵ *Court of Appeals, R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2006] EWCA Civ 327, Nr. 71), abrufbar unter <http://alpha.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/327.rtf>, zuletzt aufgerufen am 22. 09. 2007).

²⁶ Vgl. zuletzt BVerfGE 102, 147 (161 ff.); anders F. Schorkopf *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, 2007, 161; siehe auch BVerfG, 1 BvR 2036/05, Kammerentscheidung vom 14. 5. 2007, Rn.8.

²⁷ EGMR, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi ./ Irland*, Urteil der Großen Kammer vom 30. 06. 2005, NJW 2006, 197, Nr. 155; obwohl hier Resolutionen des VN-Sicherheitsrates im Raum standen, war der Gerichtshof erkennbar bemüht, sich nur zu dem Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und EMRK zu äußern, vgl. F. Hoffmeister *Case Note*, *AJIL* 100 (2006), 442 (448).

heit begründet.²⁸ Welche Tragweite diese Entscheidung hat, ist noch nicht ganz klar.

Kann man sagen, dass auch nach deutschem Verfassungsrecht gegenüber Maßnahmen des VN-Sicherheitsrats ein Sondermaßstab gilt? Dies ist begründbar, wenn man das materielle Ziel der Präambel, wonach die Bundesrepublik „von dem Willen beseelt“ ist, „dem Frieden der Welt zu dienen“, mit der institutionellen Norm des Art. 24 Abs. 2 GG zusammenliest.²⁹ Die Vereinten Nationen werden in Art. 24 Abs. 2 GG zwar nicht ausdrücklich genannt. Diese Vorschrift setzt die Vereinten Nationen jedoch als vorrangige Grundlage und als Maßstab für alle anderen kollektiven Sicherheitssysteme und sogar für alle anderen zwischenstaatlichen Einrichtungen voraus.³⁰ Auch wenn die junge Bundesrepublik noch nicht VN-Mitglied war und die VN-Satzung Deutschland sogar als Feindstaat behandelte, konnte niemand im Jahr 1949 erwarten, dass die Bundesrepublik oder Deutschland als Ganzes einem kollektiven Sicherheitssystem beitreten würde, das nicht VN-kompatibel wäre. Das Grundgesetz drückt in der Normkombination aus Präambel und Art. 24 Abs. 2 GG aus, dass die loyale Mitwirkung bei der VN-Friedenssicherung für die Bundesrepublik höchsten verfassungsrechtlichen Rang genießt.³¹ Diese Verfassungsentscheidung mag zwar keine formelle Durchgriffswirkung von Sicherheitsratsresolutionen ermöglichen, sie bewirkt aber eine besondere materielle Legitimation von VN-Entscheidungen und damit verbundener Grundrechtseinschränkungen, in welcher Form sie auch immer umgesetzt werden.³² Diese verfassungsrechtliche Legitimation rechtfertigt es, gegenüber bindenden und ermächtigenden Maßnahmen der Vereinten Nationen nicht auf den gleichen

²⁸ EGMR, Agim Behrami and Bekir Behrami ./ Frankreich und Ruzhdi Saramati ./ Frankreich, Deutschland und Norwegen, Entscheidung der Großen Kammer vom 31. 05. 2007, Nrn. 149 ff. [noch nicht in offizieller Entscheidungssammlung aufgenommen].

²⁹ Vgl. schon K. Vogel Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964 (=Recht und Staat, Heft 292/293), 35.

³⁰ H. von Mangoldt sprach davon, dass mit System gegenseitiger kollektiver Sicherheit „das Weltsystem der Vereinten Nationen“ gemeint gewesen sei, JÖR N.F. 1 (1951) 225; siehe auch C. Hillgruber Der Nationalstaat in der überstaatlichen Verflechtung, HStR II, 2004, § 32, Rn. 129 ff. und 134 ff.

³¹ B. Fassbender Art. 19 Abs. 4 GG als Garantie innerstaatlichen Rechtsschutzes gegen Individualsanktionen des UN-Sicherheitsrates, AöR 132 (2007), 268 (275); vgl. auch Klaus Vogel (Fn. 29), 41 f.

³² Vgl. aber I. Pernice in: R. Dreier (Hrsg.) GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 24, Rn. 66; A. Randelzhofer in: T. Maunz/G. Dürig u. a. (Hrsg.) GG, Art. 24 II, Rn. 42 und C. Tomuschat in R. Dolzer (Hrsg.) BK, Art. 24, Rn. 153 (Zweitbearbeitung 1985).

Standards zu bestehen wie gegenüber allen partikularen zwischenstaatlichen Einrichtungen.

Der Schutz der Menschenwürde und damit verbundener elementarer rechtsstaatlicher Mindeststandards dürfen allerdings auch gegenüber dem Sicherheitsrat nicht preisgegeben werden.³³ Wann die Menschenwürde verletzt ist, ist jedoch kontextabhängig.³⁴ Relevante Elemente dieses Kontextes sind auch Legitimation und Verfahren einer Maßnahme. Eine Kontensperrung kann eine Missachtung des Eigenwerts des Menschen ausdrücken, wenn sie von einer untergeordneten Stelle verfügt wird, aber möglicherweise nicht, wenn sie aufgrund eines formalen Abstimmungsprozesses zwischen fünfzehn Regierungen nach der VN-Satzung und global sichtbar erfolgt. Gezielte Sanktionen des Sicherheitsrates eröffnen auch einen Interpretationshorizont, der es nahelegt, den Begriff der Menschenwürde am völkerrechtlichen Mindeststandard orientiert auszulegen. Das Bundesverfassungsgericht sollte die VN-verfügte Sperrung eines Kontos einer Person nicht mit der Begründung aufheben, dies verstoße gegen eine in Deutschland besonders anspruchsvoll verstandene Menschenwürde.³⁵ Stattdessen sollte das Gericht methodisch – aber nicht notwendig in der Sache – der Rechtsprechung des israelischen *Supreme Court* folgen. Dieses Gericht füllt die Menschenwürde im sicherheitsrechtlichen Kontext wesentlich mit Hilfe von völkerrechtlichen Standards aus.³⁶

³³ BVerfGE 115, 118 (152); 115, 320 (358); 112, 1 (46) (abw. Meinung Lübbe-Wolff); 109, 279 (310); B. Fassbender (Fn. 31), 275.

³⁴ BVerfGE 30, 1 (25); 109, 279 (311); 115, 118 (153); weitergehend M. Herdegen in: T. Maunz/G. Dürig u.a. (Hrsg.) GG, Art. 1, Rn. 43 ff.

³⁵ So ist das BVerfG aber ansatzweise in seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz vorgegangen. Dort hat es eine weite absolute Regel formuliert, ohne international anerkannte Ausnahmen zu berücksichtigen, wie etwa den Fall, dass menschliche Schutzschilde gegen eine VN-Friedenstruppe zur Begehung eines Massakers an der Zivilbevölkerung verwendet werden, vgl. N. Naske/G. Nolte Case Note, AJIL 101 (2007), 466 (469f.); siehe auch O. Lepsius Was kann die deutsche Staatsrechtswissenschaft von der amerikanischen Rechtswissenschaft lernen?, in: H. Schulze-Fielitz (Hrsg.) Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, 319 (350ff.); zum völkerrechtlichen Verständnis von Menschenwürde J. Abr. Frowein Human Dignity in International Law, in: D. Kretzmer/E. Klein (Hrsg.) The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 2002, 121; M. Herdegen Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin, JZ 2004, 873 (878f.); rechtsvergleichende Betrachtungen zur Menschenwürde bei H. Dreier in: ders. (Hrsg.) GG I, 2. Aufl. 2004, Art. 1, Rn. 34 ff.; G. Bognetti The Concept of Human Dignity in European and US Constitutionalism, in: G. Nolte (Hrsg.) European and US Constitutionalism, 2005, 85 (106f.).

³⁶ Exemplarisch ist das Urteil des israelischen Supreme Court zur Folter: Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel, HCJ 5100/94, Urteil vom

Diese Form der völkerrechtsfreundlichen Verfassungskonstruktion mag weitreichend erscheinen.³⁷ Es ist jedoch zu bedenken, dass sich Gerichten bei der Ermittlung des völkerrechtlichen Mindeststandards, an den auch der Sicherheitsrat gebunden ist, Interpretationsspielräume bieten. Dieser Mindeststandard könnte über das zwingende Völkerrecht, *ius cogens*, hinaus gehen. Er könnte etwa auch aus allgemeinen völkerrechtlichen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden.³⁸ Nationale Gerichte könnten auch begründen, dass die nicht-derogierbaren Menschenrechte³⁹ und der gewohnheitsrechtliche Kernbestand des humanitären Völkerrechts⁴⁰ grundsätzlich zu diesem Mindeststandard zählen. Die Unklarheit des Völkerrechts in diesem Zusammenhang sollte nicht als Problem,⁴¹ sondern als Vorteil gesehen werden. Sie ermöglicht es den Gerichten, unbestimmte, aber konstruktiv wirkende Drohungen mit Nichtumsetzung anzudeuten, die aber nur im Not- und Einzelfall verwirklicht werden müssten. Damit könnte der bereits angelaufene Prozeß der rechtsstaatlichen Verbesserung des VN-Sanktionensystems⁴² in eine verallgemeinerungsfähige Richtung gelenkt werden.

Die Konkretisierung des völkerrechtlichen Mindeststandards erfolgt im Wege eines Rechtsprechungsdialogs unter internationalen und nationalen Spruchkörpern.⁴³ Ein Begriff wie die Menschenwürde, der einen

6. September 1999; dieses und weitere einschlägige Urteile bei: Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law, http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/599F2190-F81C-4389-B978-7A6D4598AD8F/0/terrorism_law.pdf (zuletzt aufgerufen am 24. 09. 2007).

³⁷ BVerfGE 111, 307 (319 ff.); vgl. auch die Entscheidung zur Wiener Konsularrechtskonvention: BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 in den Verfahren 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01 und 2 BvR 348/03, Abs. 57 ff., hierzu M. Payandeh Die verfassungsrechtliche Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit, AVR 45 (2007), 244.

³⁸ Vgl. A. Peters Privatisierung, Globalisierung und die Resistenz des Verfassungsstaates, ARSP Beiheft Nr. 105, 2007, 100 (131); S. Kadelbach/T. Kleinlein Überstaatliches Verfassungsrecht – Zur Konstitutionalisierung im Völkerrecht, AVR 44 (2006), 235 (255 ff.).

³⁹ S. Kadelbach The Identification of Fundamental Norms, in C. Tomuschat/J.-M. Thouvenin (Hrsg.) The Fundamental Rules (Fn. 23), 21 (30); sehr weitgehend bezüglich des Inhalts des menschenrechtlichen *ius cogens* A. Orakdelashvili Peremptory Norms (Fn. 23), 53 ff.

⁴⁰ S. Kadelbach (Fn. 39), 30 f.; R. Nieto-Navia International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law, FS Cassese, 2003, 595 (627 ff.); R. Kolb Jus Cogens, Intangibilité, Intransgressibilité, Derogation positive et négative, RGDI 109 (2005), 305 (313 ff.).

⁴¹ So aber F. Schorkopf Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 26), 172 und 205.

⁴² UN Doc. S/RES/1730 (2006).

⁴³ Vgl. B.-O. Bryde The Constitutional Judge and the International Constitutionalist Dialogue, Tulane Law Review 80 (2005), 203; A. Nußberger Wer zitiert wen?, JZ 2006,

Anspruch auf universal gleiches Verständnis erhebt, sollte nicht offen oder unbewußt mit partikularen Identitätsvorstellungen gefüllt werden. Das Bundesverfassungsgericht sollte, wenn nötig, mit diesem Begriff Einfluss auf den internationalen Dialog nehmen.⁴⁴ Solange der Sicherheitsrat keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen seine Maßnahmen zur Verfügung stellt, sollten international beachtete Verfassungsrechtskulturen wie die deutsche zur Frage des globalen Mindeststandards, den auch der Sicherheitsrat nicht unterschreiten darf, verallgemeinerungsfähig Stellung beziehen. Wenn sie sich dabei am völkerrechtlichen Mindeststandard orientieren, führen sie damit nicht einen veralteten Monismus durch die Hintertür ein. Vielmehr wird dadurch ein pluralistischer Rechtskonkretisierungsprozeß ermöglicht, der die Sonderstellung der Vereinten Nationen mit der Identität des jeweiligen Verfassungsrechts bestmöglich vereinbaren kann.

2. Reaktionsmuster bei der Terrorbekämpfung außerhalb der VN

Diese Orientierung des nationalen Verfassungsrechts an internationalen Maßstäben und Dialogen spielt auch außerhalb des Bereichs der VN-Sanktionen eine Rolle.⁴⁵ Der globale Terrorismus hat viele Staaten zu besonderen Anti-Terror-Maßnahmen und Gesetzgebung veranlaßt.⁴⁶ Hierbei stand immer auch die Frage im Raum, ob eine Neujustierung des Verhältnisses von Freiheit und Sicherheit erforderlich sei.⁴⁷ Natürlich können unterschiedliche politische Systeme unterschiedliche Einschätzungen dazu entwickeln, was sicherheitsrechtlich erforderlich ist. Bemerkenswerterweise hat sich jedoch nach den Anschlägen des 11. September 2001 in Verfassungsstaaten eine im Grundansatz ver-

763; A.-M. Slaughter *A New World Order?*, 2004, 69 ff. („constitutional cross-fertilization“); dies. *A Global Community of Courts*, *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 191; V. C. Jackson *Constitutional Dialogue* (Fn. 35), 18 ff.

⁴⁴ Vgl. A. Tschentscher *Dialektische Rechtsvergleichung*, JZ 2007, 807 (814 f.); A.-M. Slaughter *A New World Order?* (Fn. 43), 68.

⁴⁵ Vgl. z.B. H. Krieger *Limitations on Privacy, Freedom of Press, Opinion and Assembly as a Means of Fighting Terrorism*, in: C. Walter u. a. (Hrsg.) *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, 2004, 51.

⁴⁶ Vgl. die Länderberichte in C. Walter u. a. (Hrsg.) *Terrorism as a Challenge* (Fn. 45) und die vergleichende Untersuchung zur Terrorismusbekämpfung in den USA und in der EU von C. Fijnaut/J. Wouters/F. Naert (Hrsg.) *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism – A Transnational Dialogue*, 2004.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 115, 320 (360): „Die Balance zwischen Freiheit und Sicherheit darf vom Gesetzgeber neu justiert, die Gewichte dürfen jedoch von ihm nicht grundlegend verschoben werden.“

gleichbare Reaktion der jeweiligen Verfassungssysteme gezeigt: Während die Exekutiven die Legislativen zunächst vielfach ohne allzu große Schwierigkeiten überzeugen konnten, dass die terroristische Bedrohung neue scharfe Maßnahmen erforderlich mache⁴⁸, haben die Gerichte den Übersteigerungen solcher Tendenzen nach anfänglichem Zögern⁴⁹ Widerstand entgegengesetzt.⁵⁰

Manifestiert hat sich diese Reaktion insbesondere im Vereinigten Königreich und Kanada, aber auch in kontinentaleuropäischen Ländern und sogar in den USA.⁵¹ Das *House of Lords* hat eine besondere Präventivhaft für terrorverdächtige abzuschiebende Ausländer für gleichheitswidrig und unverhältnismäßig erklärt.⁵² Dasselbe Gericht hat die Verwertung von Aussagen, die im Ausland möglicherweise unter Folter gewonnen worden sind, für Abschiebungsverfahren von Terrorverdächtigen untersagt.⁵³ Der kanadische *Supreme Court* hat bei der Prüfung eines besonderen Abschiebungsverfahrens für Terrorverdächtige entscheidend darauf abgestellt, dass ein milderes Mittel im Ausland praktiziert werde und funktioniere.⁵⁴ Der *US Supreme Court* hat die rechtschutzlose Präventivhaft von Gefangenen in Guantanamo für einen Verstoß gegen die IV. Genfer Konvention erklärt.⁵⁵ Die Reaktion der Gerichte aus den englischsprachigen Staaten ist insofern bemerkenswert, als diese Gerichte der Exekutive – und *a fortiori* auch der Legisla-

⁴⁸ S. Less Country Report on the USA, in: C. Walter u. a. (Hrsg.) *Terrorism as a Challenge* (Fn. 45), 633 (675f.); M. Wagner Country Report on Canada, *ebd.*, 173–215 (175); K. Roach *The post-9/11 migration of Britain's Terrorism Act 2000*, in: S. Choudhry (Hrsg.) *The Migration of Constitutional Ideas*, 2007, 374ff.; D. Dyzenhaus *The Constitution of Law*, 2006, 1; F. Schoch *Abschied vom Polizeirecht des liberalen Rechtsstaats?*, *Der Staat* 43 (2004), 347 (350ff.).

⁴⁹ Vgl. House of Lords, *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] 3 W.L.R. 877, dort unter Nr. 50 (Lord Hoffmann).

⁵⁰ E. Benvenisti *United We Stand: National Courts Reviewing Counterterrorism Measures*, in: A. Bianchi/A. Keller (Hrsg.), *Democracy, Separation of Powers and the Fights against Terrorism*, 2007, i.E., abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=965638> (zuletzt aufgerufen am 18. 10. 2007), 1ff.; J. Ip *Comparative Perspectives on the Detention of Terrorist Suspects*, *Transnational Law & Contemporary Problems* 16 (2007), 773.

⁵¹ Nachweise bei E. Benvenisti *United We Stand* (Fn. 50), 7ff.

⁵² House of Lords, *A (FC) and others (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56, Urteil vom 16. Dezember 2004.

⁵³ *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2005] UKHL 71, Urteil vom 8. Dezember 2005.

⁵⁴ Supreme Court of Canada, *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 S.C.C. 9, Urteil vom 23. 02. 2007, Rn. 66ff.; siehe auch schon *Suresh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 SCR 3, [2002] S.C.C. 1.

⁵⁵ US Supreme Court, *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S.Ct. 2749 (2006).

tive – bis dahin besonders weite Einschätzungsspielräume im Bereich der nationalen Sicherheit eingeräumt hatten.⁵⁶

Solche Entscheidungen sind Ausdruck eines Trends in Verfassungsstaaten, den Menschenrechtsschutz bei der globalen Terrorbekämpfung nicht zu reduzieren, sondern zum Teil sogar noch zu stärken.⁵⁷ Zu diesem Trend gehören auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl⁵⁸ und zum Luftsicherheitsgesetz.⁵⁹ Dieser Trend dürfte sich nicht nur durch den materiellen Gehalt der Grund- und Menschenrechte erklären. Durch eine informell koordinierte Rechtsprechung in Fragen der Terrorismusbekämpfung wird auch das gemeinsame Interesse der Gerichtsbarkeit in allen Verfassungsstaaten gewahrt, einen grundrechtlichen *race to the bottom* und Verschiebungen im Gewaltengefüge zu vermeiden.⁶⁰ Wenn die Grundrechtsprechung in unterschiedlichen Staaten nämlich erheblich voneinander abweiche, könnten die freiheitlicher judizierenden Staaten attraktiver für Terrorgruppen erscheinen.⁶¹ Jedenfalls könnte die Verantwortung für eventuell eintretende Terroranschläge dieser besonders freiheitlich judizierenden Rechtsprechung zugeschrieben werden – mit entsprechenden Folgen für deren innerstaatliche Stellung. Wenn die Gerichte in unterschiedlichen Staaten dagegen eine einigermaßen harmonische Grundtendenz verfolgen, können sie Grundrechtsstandards leichter wahren. Die Gerichte können dann auch die eigenen nationalen Exekutiven und Legislativen besser vor internationalem Druck in Richtung auf eine unangemessene Verschärfung der Sicherheitsmaßnahmen schützen. Zumindest können die Gerichte die Verantwortung der jeweiligen Exekutiven und Legislativen zu eigenständiger Prüfung der Sicherheitsanforderungen einfordern. So können die Gerichte unter Berufung auf grund- und menschenrechtlich begründete Parlamentsvorbehalte auf gründlicher demokratischer Willensbildung im nationalen Rahmen bestehen.⁶²

⁵⁶ E. Benvenisti Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law, EJIL 4 (1993), 159 (169 ff.); H. Krieger Die gerichtliche Kontrolle von militärischen Operationen, in: D. Fleck (Hrsg.) Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, 223 (228 ff.).

⁵⁷ A. Barak A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy, Harvard Law Review 116 (2002), 16; E. Benvenisti Reclaiming Democracy: Why National Courts (Sometimes) Take Foreign and International Law Seriously, i.E., abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=1007453> (zuletzt aufgerufen am 18. 10. 2007).

⁵⁸ BVerfGE 113, 273.

⁵⁹ BVerfGE 115, 118.

⁶⁰ E. Benvenisti Reclaiming Democracy (Fn. 57), 26.

⁶¹ E. Benvenisti Reclaiming Democracy (Fn. 57), 9 ff.

⁶² E. Benvenisti Reclaiming Democracy (Fn. 57), 25 ff. m.w.N.

3. *Widersprüchliche Tendenzen?*

Ist diese – begrüßenswerte – internationale Entwicklung mit meiner These zu vereinbaren, dass die eigenen deutschen oder europäischen Identitätsvorstellungen bei der Frage des Rechtsschutzes gegenüber Maßnahmen des VN-Sicherheitsrats nicht vorschnell aus naheliegenden Mustern heraus übertragen werden sollten, sondern dass das reduzierte Schutzniveau eines völkerrechtlichen Mindeststandards gilt? Diese Frage kann man meines Erachtens bejahen, wenn man zwei Faktoren berücksichtigt: Der Sicherheitsrat ist von der VN-Satzung – und damit grundsätzlich auch verfassungsrechtlich legitimiert – als Notstandsinstanz konzipiert, die bei Friedensbedrohungen handelt. Soweit nationale Instanzen Notstandsbefugnisse gar nicht in Anspruch nehmen, wie dies bislang in Kanada und Deutschland der Fall gewesen ist, hat sich für sie von vornherein keine vergleichbare verfassungsrechtliche Frage gestellt.⁶³ Soweit nationale Instanzen aber wohl Notstandsbefugnisse in Anspruch nehmen, können nationale und regionale Gerichte die Erforderlichkeit ihrer Ausübung besser prüfen, als sie Maßnahmen des VN-Sicherheitsrats prüfen können.⁶⁴ Dem Sicherheitsrat müssen Einschätzungsspielräume gewährt werden.

Hinzu kommt, dass Entscheidungen des Sicherheitsrates in Hinblick auf breiter gestreute globale Bedrohungen weniger panikanfällig sein dürften als innerstaatliche politische Prozesse.⁶⁵ Staatlich organisierte Gesellschaften lassen sich – unabhängig von ihrer Regierungsform – durch neuartige Sicherheitsbedrohungen leichter zu exzessiven Reaktionen in Hinblick auf sich selbst hinreißen als fünfzehn Mitgliedstaaten des Sicherheitsrates in Hinblick auf den gesamten Globus. Die Gefahr, dass der Sicherheitsrat von den Exekutiven der beteiligten Staaten, insbesondere auf Druck der USA, missbraucht wird, um ihre jeweiligen Legislativen und Judikativen zu umgehen, halte ich demgegenüber für weniger groß.⁶⁶ Dies verhindern die fortbestehende politische Konkur-

⁶³ H. Krieger in: R. Grote/Th. Marauhn (Hrsg.) EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2006, Kapitel 8 – Notstand, Rn. 4; zur Rechtslage in Kanada K. Roach *Terrorism, Globalization and the Rule of Law*, Cardozo Law Review 27 (2006), 2151.

⁶⁴ S. Chesterman *The Spy Who Came in from the Cold War*, Michigan Journal of International Law 27 (2006), 1071 (1109 ff.).

⁶⁵ AA offenbar F. Schorkopf Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 26), 253 f.

⁶⁶ Ein Sonderfall ist der Wunsch der Niederlande nach einer gegen sie selbst ergangenen Kapitel VII-Resolution im Kontext des Charles Taylor-Prozesses, vgl. hierzu den Brief des Ständigen Vertreters der Niederlande bei den Vereinten Nationen vom 31. März 2006 (UN Doc. S/2006/207, Annex II) und die Resolution 1688 (2006) des VN-Sicherheitsrates, dort Nrn. 7 und 8.

renz und die typischerweise unterschiedlichen Gefahreinschätzungen der Exekutiven. Der Sicherheitsrat hat selbst unmittelbar nach den Anschlägen des 11. September 2001, also als ein maximales internationales Verständnis für die USA und für die von ihnen für erforderlich gehaltenen Maßnahmen bei der Terrorbekämpfung bestand, keine konkreten exzessiven Maßnahmen getroffen.

4. *Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung*

Unabhängig von internationaler Regelung oder Koordinierung stellt sich in vielen sicherheitsrelevanten Konstellationen die Frage nach der Wirkkraft von Grund- und Menschenrechten bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung.⁶⁷ Dies ist offensichtlich, wenn der Staat mit seinen Organen im Ausland handelt, es kann aber auch Situationen im Inland betreffen.

Die Bemühungen der Wissenschaft, für die Beurteilung solcher Konstellationen klare abstrakte Maßstäbe zu entwickeln, haben sich angesichts deren Vielfalt als vergeblich erwiesen. So ist es nicht plausibel, dass die Grundrechtswirkung immer von territorialen und personalen Anknüpfungspunkten oder von einer bestimmten Art des Unterworfenseins abhängig sein soll.⁶⁸ Andererseits besteht aber Einigkeit darüber, dass die Grundrechte bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung nicht immer so stark wirken wie bei inländisch geprägten Sachverhalten. Diese verfassungsrechtliche Grauzone ist nicht nur damit zu erklären, dass der deutsche Staat die Grundrechte außerhalb seines Hoheitsbereichs faktisch nicht vollständig durchsetzen kann,⁶⁹ oder dass er hierbei völkerrechtlichen Grenzen unterliegt.⁷⁰ Vielmehr kann es auch um Sachlagen gehen, die ein bestimmtes Grundrecht von seinem Sinn und Zweck her nicht oder nur begrenzt erfasst.⁷¹

⁶⁷ D. Lorenz Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, 2005; H. Krieger Gerichtliche Kontrolle (Fn. 56), 223; H. Kronke Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug, BDGVR 38 (1998), 33; R. Hofmann Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1993; G. Elbing Zur Anwendbarkeit der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, 1992.

⁶⁸ J. Isensee Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, HStR V, 2000, § 115 Rn. 78 ff.; M. Heintzen Auswärtige Beziehungen privater Verbände, 1988, 97 ff.

⁶⁹ BVerfGE 92, 26 (41 f.).

⁷⁰ BVerfGE 100, 313 (362); 66, 39 (57 ff.).

⁷¹ BVerfGE 100, 313 (362); 31, 58 (77); vgl. D. Lorenz Der territoriale Anwendungsbereich (Fn. 67), 175 f.

Wenn die Bundeswehr also eine terrorverdächtige Person in Afghanistan verhaftet oder eine solche Person an die Streitkräfte oder Behörden anderer Staaten überstellt, muss die Prüfung zunächst am sachlich einschlägigen Grundrecht ansetzen. Die Freiheit der Person ändert ihren Sinn grundsätzlich nicht je nachdem, ob der Staat im Inland oder im Ausland handelt. Sie läßt aber Raum dafür, dass der Staat im Ausland gegebenenfalls auch nach Maßgabe des humanitären Völkerrechts handeln darf. Der Staat kann dann zwar höhere Standards einhalten, er muss dies aber etwa nicht tun, wenn ein operationeller Freiraum in einer multinationalen Operation völkerrechtlich vorausgesetzt wird. Dies hat auch Rückwirkungen auf die Reichweite des Parlamentsvorbehalts aus Gründen der Grundrechtsrelevanz.⁷²

Ähnliche Kontextualisierungen⁷³ kann es auch bei Konstellationen geben, deren Schwerpunkt im Inland liegt, etwa bei der Fernmeldeüberwachung von deutschem Boden aus in das Ausland.⁷⁴ Soweit es um staatliches Handeln im Inland geht, unterliegt eine mögliche Relativierung des Grundrechtsschutzes bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung höheren Begründungsanforderungen. Diese sind jedoch schwer in allgemeinen grundrechtsdogmatischen Kategorien auszudrücken. Sie hängen vom Sinn des einschlägigen Grundrechts ab.⁷⁵

Auch wenn es in manchen Bereichen zur Fiktion wird, erscheint es grundsätzlich immer noch sinnvoll, bei Maßnahmen deutscher Staatsorgane auf deutschem Staatsgebiet von einem Inlandssachverhalt mit voller Grundrechtswirkung auszugehen. So mutet es zwar merkwürdig an, wenn sich die Verteidiger der globalisierungstypischsten Freiheit, der Freiheit zur Nutzung des Internet, gegenüber der Forderung nach Online-Durchsuchungen auch auf die traditionellsten räumlichen Katego-

⁷² Dies übersieht *K. U. Voss* Rechtsstaat ad hoc? – Anwendung von Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, ZRP 2007, 78.

⁷³ Beispiele für eine differenzierte Herangehensweise im Kontext der extraterritorialen Grundrechtswirkung sind das Urteil des britischen Court of Appeal (Civil Division), *The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2006] EWCA Civ 327 und die Entscheidung des House of Lords, *Al Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26, Urteil vom 13. Juni 2007.

⁷⁴ BVerfGE 100, 313.

⁷⁵ Etwa bei der Frage, wieweit es für die Verwertbarkeit von Informationen einen relevanten Unterschied bedeutet, ob sie von inländischen oder von ausländischen Behörden möglicherweise unter Verstoß gegen das Folterverbot gewonnen worden sind, vgl. *House of Lords, A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2005] UKHL 71, Urteil vom 8. Dezember 2005; *R. Marx* „Globaler Krieg gegen den Terrorismus“ und territorial gebrochene Menschenrechte, KJ 2006, 151 (174 ff).

rien, Wohnung und – jedenfalls implizit – Staatsgebiet, berufen.⁷⁶ Solange aber kein Staat offiziell den Anspruch erhebt, dass das Netz – einschließlich der damit verbundenen Rechner – ein für alle Staaten gleichermaßen beobachtbarer Raum sei,⁷⁷ kann das nationale Verfassungsrecht weiter davon ausgehen, dass die widerstreitenden Interessen „in einem Raum ausgetragen <werden>, der von der deutschen Rechtsordnung ... mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird“.⁷⁸

III. Allgemeine Herausforderungen für das Verfassungsrecht und seine Wissenschaft

Die Problemkonstellationen aus dem Recht der Sicherheit, die ich bis hier skizziert habe, illustrieren allgemeinere Herausforderungen der Globalisierung für das Verfassungsrecht und seine Wissenschaft. Ich möchte diese Beispiele allerdings nicht dazu benutzen, um alten Wein in neue Schläuche zu gießen. Fragen wie: „Stirbt der Staat und hat er seine Souveränität schon verloren?“⁷⁹ oder „Sollten wir „das“ Verfassungsrecht vom Nationalstaat her denken, als europäischen Verbund, weltweit als Mehrebenensystem oder gar als Knoten in Netzwerken?“⁸⁰ oder

⁷⁶ J. Rux Ausforschung privater Rechner durch die Polizei- und Sicherheitsbehörden, JZ 2007, 292; B. Valerius Ermittlungsmaßnahmen im Internet, JR 2007, 279; M. Kutscha Verdeckte Online-Durchsuchung und Unverletzlichkeit der Wohnung, NJW 2007, 1170.

⁷⁷ So auch (noch) nicht die USA: Der Foreign Intelligence Surveillance Act (50 U.S.C. §§ 1801–1811, 1821–29, 1841–46, and 1861–62) geht auch nach seiner Änderung durch den Protect America Act vom 3. August 2007 (Pub.L. 110–55, S. 1927) nicht so weit; so aber etwa J. Goldsmith The Internet and the Legitimacy of Remote Cross-Border Searches, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=285732 (zuletzt aufgerufen am 25. 09. 2007), 10 ff.

⁷⁸ Vgl. BVerfGE 92, 26 (41) für die umgekehrte Situation.

⁷⁹ H. Steiger Geht das Zeitalter des souveränen Staates zu Ende?, Der Staat 41 (2002), 331; S. Oeter Souveränität – ein überholtes Konzept?, FS Steinberger, 2002, 259; S. Hobe Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 37 (1998), 546; A. Peters Privatisierung (Fn. 38), 116; stark souveränitätsbetonend C. Hillgruber Der Nationalstaat in seiner überstaatlichen Verflechtung (Fn. 30), Rn. 36 ff.; U. Beck, Globalisierung (Fn. 3), 24 ff., 160 und 184.

⁸⁰ J. Kokott und T. Vesting Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, VVdStRL 63 (2003); I. Pernice, P. M. Huber, G. Lübbe-Wolff und C. Grabenwarter Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVdStRL 60 (2000); D. Grimm Die Verfassung im Prozeß der Entstaatlichung, FS Badura, 2004, 145; U. di Fabio Das Recht offener Staaten, 1998, 122 ff.; G. Teubner Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, ZaöRV 63 (2003), 3; A. Peters Privatisierung (Fn. 38), 114 ff.

„Muß die auswärtige Gewalt neu vermessen werden?“⁸¹ hat die Vereinigung schon verhandelt. Für meine Zwecke müssen sie auch nicht unbedingt vorentschieden werden.

Statt dieser klassischen Themen möchte ich drei andere allgemeine Fragenkomplexe anreißen, und zwar: Globalisierung als Katalysator für eine historisierende und vergleichende Selbstreflexion (1.), Globalisierung als Anstoß für Differenzierungen im materiellen Verfassungsrecht (2.) und schließlich Globalisierung als Auslöser veränderter Rollenverständnisse von Gerichten und Wissenschaft (3.).

1. Globalisierung als Katalysator für historisierende und vergleichende Selbstreflexion

Das Recht der Sicherheit bietet für das deutsche Verfassungsrecht in besonderem Maß Anlass, den eigenen historischen Standort angesichts eines neuen globalen Kontexts zu überdenken. Dies hatte sich schon Anfang der neunziger Jahre gezeigt, als das Bundesverfassungsgericht einen Parlamentsvorbehalt als Ausgleich für die Zulassung von Streitkräfteeinsätzen in kollektiven Sicherheitssystemen begründete.⁸² Eine allgemeinere Form der historisierenden Selbstreflexion im Sicherheitsbereich liegt in Überlegungen, die besondere Offenheit des Grundgesetzes sei durch den verlorenen Krieg und die Besatzungssituation bedingt,⁸³ und die exekutivfreundliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur auswärtigen Gewalt sei durch die zwischenstaatlich geprägte Konstellation des Kalten Krieges erklärbar.⁸⁴ Solche Überlegungen überzeugen letztlich nicht. Sie gewichten die älteren Wurzeln und das langfristig-konzeptionelle Denken der Mitglieder des Parlamentarischen Rats zu gering.⁸⁵ Und sie überschätzen die Bedeutung bestimmter Sachverhaltskonstellationen, wie etwa der Nachrüstung, für die Dogmenbildung.

Wichtiger scheint mir, dass sich das deutsche Verfassungsrecht seit Beginn der neunziger Jahre auch über den Sicherheitsbereich hinaus

⁸¹ K. Hailbronner, R. Wolfrum, L. Wildhaber und T. Öhlinger Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVdStRL 56 (1997).

⁸² BVerfGE 90, 286 (381 ff.).

⁸³ C. Hillgruber Der Nationalstaat in seiner überstaatlichen Verflechtung (Fn. 30), Rn. 114, 122 ff. und 125 ff.; F. Schorkopf Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 26), 69; O. Lepsius Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft (Fn. 35), 357 f.

⁸⁴ So etwa F. Schorkopf Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 26), 137 f., 221 und 284 ff.

⁸⁵ JöR N.F. 1 (1951) 225 ff., 237.

stärker in einem globalen Kontext wahrnimmt und sich dadurch seiner eigener Rolle und Besonderheiten bewusster geworden ist.⁸⁶ Es wurde einerseits deutlich, dass das Grundgesetz seit den fünfziger Jahren von der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Wissenschaft in einer Weise entfaltet worden war, die das deutsche Verfassungsrecht in den neunziger Jahren zu einer weltweit beachteten Referenzordnung hat werden lassen.⁸⁷ Insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip⁸⁸ und das Schutzpflichtkonzept mit seinen Drittwirkungsimplikationen⁸⁹ sind in der Spruchpraxis internationaler Menschenrechtsorgane⁹⁰ und in der Rechtsprechung ausländischer Verfassungsgerichte wieder aufgetaucht. Andererseits wurde aber auch klar, dass das deutsche Verfassungsrecht,

⁸⁶ R. Wahl Die zweite Phase des Öffentlichen Rechts in Deutschland, *Der Staat* 38 (1999), 495; U. Haltern Internationales Verfassungsrecht?, *AöR* 128 (2003), 512; W. Kahl Neue Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik, *AöR* 131 (2006) 579 (582 ff.).

⁸⁷ P. Häberle Wechselwirkungen zwischen deutschen und ausländischen Verfassungen in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.) *Handbuch der Grundrechte II*, 2006, § 7, Rn. 3, 11 f., 71; G. Casper The „Karlsruhe Republic“, *GLJ* 2 (2001), Nr. 18, Rn. 15 ff.; K. Stern Ausstrahlungswirkung des Grundgesetzes auf ausländische Verfassungen, in: Bundesministerium des Inneren (Hrsg.) *Bewährung und Herausforderung, Die Verfassung vor der Zukunft*, 1999, 249 (250); J. Kokott From Reception and Transplantation to Convergence of Constitutional Models, in: C. Starck (Hrsg.) *Constitutionalism, Universalism and Democracy*, 1999, 71 (74 und 132); M. Herdegen *Verfassungsinterpretation* (Fn. 35), 875 ff.

⁸⁸ C. Starck Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung, 1989, 28 f.; K. Stern Ausstrahlungswirkung (Fn. 87), 255; C. Knill/F. Becker Divergenz Trotz Diffusion? Rechtsvergleichende Aspekte des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Deutschland, Großbritannien und der Europäischen Union, *DV* 36 (2003), 447 (449, 454).

⁸⁹ D. Grimm The Protective Function of the State, in: G. Nolte (Hrsg.) (Fn. 35), 137 (154); H. Krieger in: R. Grote/Th. Marauhn (Fn. 63), Kap. 6, Rn. 119; G. Brunner The Constitutions of Central and Eastern European Countries and the Duty to Protect and to Ensure Human Rights, in: E. Klein (Hrsg.) *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights*, 1999, 73 (86 f.); P. Szczekalla Die sogenannten Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2002, 909–975.

⁹⁰ Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip etwa EGMR, *Dudgeon ./. the United Kingdom*, Urteil vom 30. Januar 1981, Serie A Nr. 45, Rn. 60; Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Serie B Nr. 5 (1985), Rn. 46; UN-Menschenrechtskommission, General Comment Nr. 27 (1999), CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, Rn. 14; für das Schutzpflichtkonzept vgl. die Rechtsprechungsanalyse von H. Krieger *The Protective Function of the State*, in: G. Nolte (Hrsg.) (Fn. 35), 181; Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte, *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Entscheidung vom 31. 01. 2006, Serie C Nr. 134, Rn. 111; Afrikanische Kommission für Menschenrechte, *Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights (SERAC) v. Nigeria*, Comm. No. 155/96, Oktober 2001, Rn. 57.

so wie es von der Rechtsprechung entfaltet worden ist, einige Merkmale aufweist, die international als Besonderheiten auffallen. Hierzu gehören eine vergleichsweise hohe verfassungsgerichtliche Kontrolldichte,⁹¹ die Reichweite des Parlamentsvorbehalts in seiner Ausprägung durch die Wesentlichkeitstheorie⁹² und die Anerkennung der allgemeinen Handlungsfreiheit als Grundrecht.⁹³

Die Wahrnehmung des globalen Kontexts hat im deutschen Verfassungsrecht auch die Frage aufgeworfen, wie weit das Eigene historisch bedingt ist und neu vermessen werden sollte.⁹⁴ Hatte sich die Verfassungsrechtsprechung, „angetrieben von einer Art rechtsstaatlicher Eigenlogik“, ⁹⁵ in den ersten Jahrzehnten veranlasst gesehen, das Grundgesetz expansiv zu interpretieren, um eine nachkriegsbedingte Edukations- und Integrationsfunktion zu erfüllen, oder beruhte dies auf deutschem Perfektionismus, der sich in einer nach außen geschützten Wachstums- und Wohlstandsperiode ausleben konnte?⁹⁶ Wenn die Schutzbereiche der Grundrechte heute nicht mehr so großzügig erweitert, ja sogar reduziert werden, und die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht immer mehr so empathisch beim Einzelnen ansetzt, dürfte dies auch damit zusammenhängen, dass der deutschen Verfassungsrechtsordnung bewusst wird, wie weit sie im internationalen Vergleich geht.⁹⁷

⁹¹ C. Grewe Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 61 (2001) 463; R. Wahl Die zweite Phase (Fn. 86), 513; H. H. Klein Grundrechte am Beginn des 21. Jahrhunderts, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte, I, 2004, § 6 Rn. 4; siehe aber auch M. Herdegen Verfassungsinterpretation (Fn. 35), 875; W. Hoffmann-Riem Kontrolldichte und Kontrollfolgen beim nationalen und europäischen Schutz von Freiheitsrechten in mehrpoligen Rechtsverhältnissen, EuGRZ 2006, 492 (496f.).

⁹² K.-P. Sommermann Der entgrenzte Verfassungsstaat (Fn. 80), 413 ff.; C. Grabenwarter/T. Marauhn in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.) (Fn. 63), Kap. 7, Rn. 26; W. Kahl Entwicklungslinien (Fn. 86), 607.

⁹³ W. Kahl Entwicklungslinien (Fn. 86), 611 ff., 614; H. Dreier in: ders. (Hrsg.) GG I, 2. Aufl., Art. 2 I, Rn. 19; G. Robbers Introduction to German Law, 1998, 52f.

⁹⁴ B.-O. Bryde Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, Der Staat 42 (2003), 61 (71 ff.).

⁹⁵ R. Wahl Die zweite Phase (Fn. 86), 495 ff.

⁹⁶ O. Lepsius Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft (Fn. 35), 358 f.; C. Möllers Wandel der Grundrechtejudikatur, NJW 2005, 1973 (1978); R. Wahl Die zweite Phase (Fn. 86), 513 f.; hierzu seinerseits kritisch W. Kahl Entwicklungslinien (Fn. 86), 592.

⁹⁷ C. Möllers Grundrechtsjudikatur (Fn. 96), 1978; W. Hoffmann-Riem Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte?, in: Michael Bäuerle (Hrsg.) Haben wir wirklich Recht?, 2004, 53; R. Wahl Die zweite Phase (Fn. 86), 515.

2. *Anstöße für Differenzierungen im materiellen Verfassungsrecht*

Wenn die Staatsverfassung heute auch im Licht „der“ Globalisierung gelesen wird, steht die Grundfrage im Raum, ob die Verfassungsinterpretation diesem Prozess nun eher defensiv oder eher offensiv begegnen soll. Zunächst ist gefragt worden, wo die Offenheit des Verfassungsstaates eine Grenze finden muss.⁹⁸ Es mehren sich nun aber auch die Stimmen, welche unter Berufung auf die Relativierung des Gegensatzes von „innen“ und „außen“ für eine offensivere Auslegung der Verfassung plädieren. Der deutsche Staat müsse seine Schutzpflicht gerade auch im Ausland erfüllen und seine verfassungsrechtlichen Staatsziele auch bei seiner Außenpolitik beachten.⁹⁹

Die eher defensive und die eher offensive Haltung der Verfassungsinterpretation sind keine Gegensätze, sondern ergänzen sich. Globalisierung fordert Staaten nach innen und außen heraus. Die Verfassungsgrundsätze sollten in einer Welt, in der Innen und Außen sowie Frieden und Notstand in vielen Bereichen nicht mehr klar getrennt werden können, gleichmäßiger angewendet werden.¹⁰⁰ Gleichmäßigkeit darf dabei allerdings nicht schematisch verstanden werden, sondern muss an situativer und normativer Vergleichbarkeit orientiert sein, also skaliert verstanden werden. Zwangsmaßnahmen des VN-Sicherheitsrats sind situativ und normativ mit gewöhnlichen Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft eben nicht vergleichbar. Unter Umständen kann sogar der irreführende Eindruck entstehen, dass deutsche Grundrechte nach außen weitergehend gewährleistet werden müssen als nach innen. So müssen bestimmte Grundrechte auf deutschen Schiffen, also quasi auf deutschem Boden, nicht vollständig gewährleistet werden,¹⁰¹ andererseits dürfen deutsche Soldaten bei Friedensmissionen bestimmte andere Grundrechte der lokalen Bevölkerung unter keinen Umständen missachten. Die Erklärung für diesen Unterschied liegt, wie gesagt, nicht

⁹⁸ BVerfGE 111, 307 (319); *J. Isensee* Integrationsziel Europastaat?, FS-Everling 1995, 567 (585 ff.); *C. Hillgruber* HStR II, 2004, § 32, Rn. 40 ff., 125 ff.; *F. Schorkopf* Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 26), 229 ff. und 254 ff.

⁹⁹ *P.-T. Stoll* Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, DVBl 2007, 1064 (1069); ähnlich auch *T. Giegerich* Grund- und Menschenrechte im globalen Zeitalter: Neubewertung ihrer territorialen, personalen und internationalen Dimension in Deutschland, Europa und den USA, EuGRZ 2004, 758, passim; skeptischer dagegen noch *K. Hailbronner* Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 7 (16).

¹⁰⁰ *P.-T. Stoll* Verfassungsrecht (Fn. 99), 1070; *K. U. Voss* Rechtsstaat (Fn. 72), 78; ähnlich bereits *Chr. Tomuschat*, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978) 7 (43).

¹⁰¹ BVerfGE 92, 26.

in abstrakten Kategorien wie „innen“ und „außen“, sondern im kontextuell ermittelten Gewährleistungsgehalt der einschlägigen Grundrechte selbst.¹⁰²

Dieser Gewährleistungsgehalt wird ermittelt unter Berücksichtigung des Menschenwürdeelements, der faktischen Möglichkeit der Gewährleistung durch den deutschen Staat,¹⁰³ des Gewichts des Nachteils, der für die Allgemeinheit mit einer Schutzgewährung verbunden ist,¹⁰⁴ der Möglichkeitsbedingungen für internationale Zusammenarbeit¹⁰⁵ und des dafür erforderlichen Aufwands im Verhältnis zu anderen verfassungsrechtlich legitimierten Zielen.¹⁰⁶ Insbesondere muss festgestellt werden, ob bzw. wieweit es dem Sinn des Grundrechts entspricht, daß es auch außerhalb des von der Bundesrepublik allein beherrschten Bereichs gerade vom deutschen Staat geschützt wird.¹⁰⁷

Dieser Ansatz für die Grundrechtsinterpretation bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung entspricht einer modernen Tendenz in der Debatte zur allgemeinen Grundrechtsdogmatik.¹⁰⁸ Sie schneidet formal-weitgesteckte Schutzbereiche und den weiten Eingriffsbegriff zurück. Stattdessen stellt sie auf den „Gewährleistungsgehalt“ eines Grundrechts ab, also auf seinen Sinn und Zweck als herausgehobenes Schutzgut innerhalb der Verfassung als einer Rahmenordnung.¹⁰⁹ Diese Übereinstimmung dürfte kein Zufall sein. Die allgemeine Grundrechtsdogmatik konnte lange von dem relativ geschlossenen Weltbild ausgehen, wonach der Staat über die Möglichkeit verfügt, Grundrechtsgüter relativ genau berechenbar zu achten, zu schützen und einander zuzuord-

¹⁰² Siehe oben unter II. 4.; *W. Hoffmann-Riem* Enge oder weite Gewährleistungen der Grundrechte (Fn. 97), 59 ff.

¹⁰³ BVerfGE 92, 26 (41 f.).

¹⁰⁴ BVerfGE 55, 349 (366); 92, 26 (47).

¹⁰⁵ So, mutatis mutandis, EGMR, Agim Behrami und Bekir Behrami ./ Frankreich und Ruzhdi Saramati ./ Frankreich, Deutschland und Norwegen, Entscheidung der Großen Kammer vom 31. 05. 2007 Nr. 132.

¹⁰⁶ BVerfGE 55, 349 (369).

¹⁰⁷ Im Ansatz ähnlich, allerdings zweifelnd *F. Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 26), 123 ff.; vgl. auch BVerfGE 66, 39 (63 f.); BVerfGE 92, 26 (42).

¹⁰⁸ Zu deren Bedeutung *F. Schoch* Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Verwaltungsrechtslehre und Staatsrechtslehre, in: H. Schulze-Fielitz (Hrsg.) (Fn. 35), 177 (202 f.).

¹⁰⁹ *E.-W. Böckenförde* Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken, Der Staat 42 (2003) 165 (174 ff., 185 ff.); *W. Hoffmann-Riem* (Fn. 97), 54 ff.; *ders.* Grundrechtsanwendung unter Rationalitätsanspruch, Der Staat 43 (2004), 203; *U. Volkmann* Veränderungen der Grundrechtsdogmatik, JZ 2005, 261 (265 ff.); kritisch dazu *W. Kahl* Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt, Der Staat 43 (2004), 167; *ders.* Entwicklungslinien (Fn. 86).

nen. Die Forderung nach einer stärkeren Differenzierung und „Punktualisierung“¹¹⁰ bei der allgemeinen Grundrechtsdogmatik passt in eine „globalisierte“ Welt mit ihren pluraler werdenden Gesellschaften, in denen Geltungsansprüche spezifischer begründet werden müssen.¹¹¹ Ob sich die Hoffnungen auf eine größere Berechenbarkeit der Ergebnisse, die mit den modernen Tendenzen in der allgemeinen Grundrechtsdogmatik verbunden werden,¹¹² erfüllen werden, möchte ich allerdings bezweifeln.¹¹³ Der „Gewährleistungsgehalt“ eines Grundrechts ist regelmäßig komplex, er läßt sich im Schatten der internationalen Rechtsprechung nicht allzu sehr beschränken, und er enthebt auch meist nicht von der Prüfung der Verhältnismäßigkeit bzw. der Abwägung im Einzelfall.¹¹⁴

3. *Auslöser veränderter Rollenverständnisse von Gerichten und Wissenschaft*

Lösen solche Entwicklungen im materiellen Verfassungsrecht auch Veränderungen in den Rollen aus, die in der „Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“¹¹⁵ gespielt werden? Bekanntlich hat Bernhard Schlink in den achtziger Jahren von der Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch das Bundesverfassungsgericht gesprochen.¹¹⁶ Wie immer man diese These bewertet,¹¹⁷ richtig war daran jedenfalls die Beobachtung, dass die Kommentierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einem immer wichtigeren Betätigungsfeld der Staats-

¹¹⁰ W. Kahl *Entwicklungslinien* (Fn. 86), 581, 611 ff.; C. Möllers *Grundrechtsjudikatur* (Fn. 96), 1974.

¹¹¹ Vgl. exemplarisch die Diskussion zur Religionsfreiheit C. Walter *Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive*, 2005, 494 ff.; N. Janz/S. Rademacher *Islam und Religionsfreiheit*, NVwZ 1996, 706; W. Kahl *Entwicklungslinien* (Fn. 86), 619; M. Morlok in H. Dreier (Hrsg.) *GG I*, 2. Aufl. 2003, Art. 4, Rn. 47 ff.;

¹¹² E.-W. Böckenförde *Schutzbereich* (Fn. 109), 165.

¹¹³ So im Ergebnis, in den einzelnen Wertungen allerdings abweichend W. Kahl *Vom weiten Schutzbereich* (Fn. 109), 192 ff.

¹¹⁴ Die Kritik von C. Möllers *Grundrechtsjudikatur* (Fn. 96), 1976 ff. geht insofern zu weit.

¹¹⁵ P. Häberle *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, JZ 1975, 297.

¹¹⁶ B. Schlink *Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit*, Der Staat 28 (1989) 161; siehe auch M. Jestaedt *Verfassungsgerichtspositivismus*, FS Isensee, 2002, 183 (188 ff.).

¹¹⁷ Kritisch dazu Friedrich Schoch *Gemeinsamkeiten und Unterschiede* (Fn. 108), 187 ff.; vgl. auch A. Voßkuhle *Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre*, in: H. Schulze-Fielitz (Fn. 35), 135 (140 f.) m.w.N.; H. Schulze-Fielitz *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, ebd., 11 (21 f.).

rechtswissenschaft geworden war. Heute kann man mit einem Körnchen Salz von einer Entthronung des Bundesverfassungsgerichts durch Europäisierung und Globalisierung sprechen. Damit ist nicht nur gemeint, dass die Rolle des Bundesverfassungsgerichts durch die europäischen Rechtsschutzsysteme relativiert worden ist.¹¹⁸ Vielmehr geht es auch um die Folgen einer stärkeren gegenseitigen Berücksichtigung ausländischer und internationaler Rechtsordnungen und deren Spruchpraxis für den Denk- und Begründungsstil des deutschen Verfassungsrechts.¹¹⁹

Die gegenseitige Berücksichtigung anderer Rechtsordnungen und ihrer Spruchpraxis dürfte auf die Dauer den Denk- und Begründungsstil fast aller Verfassungsgerichtsbarkeiten ändern. Jedenfalls soweit es die Grundrechte betrifft, wird das Interesse, Konflikte mit anderen Gerichtsbarkeiten zu vermeiden und Gemeinsamkeiten zu betonen, zu stärker kasuistischen Begründungen Anlass geben.¹²⁰ Eine solche Tendenz dürfte diejenigen Elemente des deutschen verfassungsrechtlichen Denkens schwächen, in denen systemorientiertes rechtsdogmatisches Denken oder ein Gesamtanspruch auf Verwirklichung der Verfassung zum Ausdruck kommt.¹²¹ Stattdessen dürfte eine Kombination von Kasuistik und ausfüllungsbedürftigen Prinzipien als Denk- und Begründungsstil in den Vordergrund rücken. Bedeutet dies dann tendenziell einen Abschied von der Dogmatik bzw. eine Amerikanisierung des deutschen verfassungsrechtlichen Denk- und Begründungsstils?¹²²

¹¹⁸ Exemplarisch EGMR, von Hannover ./. Deutschland, Urteil vom 24. Juni 2004, ECHR 2004-VI, 41; hierzu J. Frowein Die traurigen Missverständnisse – BVerfG und EGMR, FS Delbrück, 2005, 279; C. Starck Das Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine rechtlichen Konsequenzen, JZ 2006, 76.

¹¹⁹ B.-O. Bryde Konstitutionalisierung (Fn. 94), 68 ff.; A. Tschentscher Dialektische Rechtsvergleichung (Fn. 44), 814; aus europarechtswissenschaftlicher Sicht I. Pernice Europarechtswissenschaft oder Staatsrechtslehre?, in: H. Schulze-Fielitz (Fn. 35), 225 (242 ff.).

¹²⁰ Hierauf deutet etwa die Caroline von Hannover-Fallgestaltung hin, BVerfGE 101, 361 und EGMR Von Hannover ./. Deutschland, Urteil vom 24. Juni 2004, ECHR 2004-VI, 41; B.-O. Bryde Konstitutionalisierung (Fn. 94), 69 f.; W. Kahl Entwicklungslinien (Fn. 86), 582 ff.; vgl. auch H. Schulze-Fielitz Staatsrechtslehre (Fn. 117), 21 f.

¹²¹ Zum systemorientierten Denken O. Lepsius Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft (Fn. 35), 326 ff. und 345; F. Schoch Gemeinsamkeiten und Unterschiede (Fn. 117), 191 f.; C. Möllers Gewaltengliederung, 2005, 153 f.; C. Grewe Interpretationsmethoden (Fn. 91), 470 f.

¹²² B. Schlink Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtsprechung im Wandel, JZ 2007, 157 (162); M. Ruffert Was kann die deutsche Europarechtslehre von der Europarechtswissenschaft im europäischen Ausland lernen?, in: H. Schulze-Fielitz (Fn. 35), 253 (257 ff.); G. Biaggini Die Staatsrechtswissenschaft und ihr Gegenstand, in: H. Schulze-Fielitz (Fn. 35), 267 (288).

Ich vermute, dass wir es eher mit einer „EMRkanisierung“ der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland zu tun haben werden und nur zum Teil mit einer Amerikanisierung der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts:

Die Rechtsprechung des EGMR ist durch ihre relativ einfache dogmatische Struktur gekennzeichnet.¹²³ Dieser Gerichtshof praktiziert auf der Grundlage einer ausführlichen Sachverhaltsschilderung und mit Hilfe von Begründungsfiguren wie der „Erforderlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft“ und der „Schutzpflicht“ eine relativ stark einzelfallorientierte Rechtsprechung.¹²⁴ Dies ist naheliegend für ein Gericht, das in einer vergleichsweise heterogenen Umwelt auf eine gleichzeitig praktische wirksame und möglichst konsistente Rechtsprechung achten muss.¹²⁵ Ähnliches gilt für die Menschenrechtsorgane auf VN-Ebene bei Individualbeschwerdeverfahren.¹²⁶ Wenn ein Gericht wie das Bundesverfassungsgericht in den Wirkungskreis solcher Spruchpraxis gerät, wird es sich deren Denk- und Begründungsstil auf die Dauer jedenfalls teilweise anpassen müssen.¹²⁷ So könnte es etwa die generell-abstrakten Teile seiner Urteilsbegründungen¹²⁸ in Zukunft vorsichtiger und enger formulieren.¹²⁹

¹²³ C. Grabenwarter Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 14, Rn. 5; zur relativen Methoden- und Dogmatikarmut im europäischen Gemeinschaftsrecht vgl. I. Pernice Europarechtswissenschaft oder Staatsrechtslehre (Fn. 119), 233, 240 und M. Ruffert Deutsche Europarechtslehre (Fn. 122), (257 ff.).

¹²⁴ L. Wildhaber A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?, HRLJ 23 (2002) 161; C. Grabenwarter EMRK (Fn. 123), § 14, Rn. 4; M. Herdegen Verfassungsinterpretation (Fn. 35), 875; EGMR, VO ./. Frankreich, Urteil der Großen Kammer vom 8. Juli 2004, ECHR 2004-VIII, 67.

¹²⁵ M. Pellonpää Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen, EuGRZ 2006, 483; W. Hoffmann-Riem Kontrolldichte (Fn. 91), 499; C. Grewe Interpretationsmethoden (Fn. 91), 465.

¹²⁶ K. Ipsen in: ders., Völkerrecht, 5. Aufl. 2006, § 49, Rn. 1.

¹²⁷ Vgl. St. Oeter, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVdStRL 66 (2007), 362 (384); C. Grewe Interpretationsmethoden (Fn. 91), 462f. und 471; M. Oetheimer L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe, 2001, 230, 248, 262.

¹²⁸ Vgl. O. Lepsius Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft, (Fn. 35), 326 und 355 zur normstrukturellen Orientierung des deutschen Richterrechts an generell-abstrakten Normen.

¹²⁹ Zu Forderungen bzw. Prognosen zur Weiterentwicklung der Rechtsprechung des EGMR in einem stärker „dogmatischen“ Sinn bei L. Wildhaber A Constitutional Future (Fn. 124), 164f.; C. Grabenwarter EMRK (Fn. 123), § 14, Rn. 4; R. Harmsen The European Convention on Human Rights After Enlargement, The International Journal of

Der Denk- und Begründungsstil des US Supreme Court unterscheidet sich von demjenigen des EGMR. Das amerikanische Gericht zielt stärker auf fallübergreifende anwendungsfähige Aussagen, sog. *tests*, und nicht so sehr auf eine einzelfall- oder sachverhaltsorientierte Überprüfung. Diese *tests* sind auch durch ihren Zweck geprägt, Jurys zu einem Mindestmaß von Entscheidungskonsistenz zu zwingen.¹³⁰ Die „tests“ werden zwar immer in genauer Anschauung konkreter Sachverhalte entwickelt und können auch in Anschauung bis dahin nicht bedachter Fallkonstellationen modifiziert werden.¹³¹ Sie heben das amerikanische Fallrecht aber über eine Kasuistik im Sinne des EGMR hinaus und verleihen ihm einen weitergehenden rechtsdogmatischen Anspruch.¹³² Dabei stößt es allerdings nicht zu allgemeinen Grundrechtslehren oder einer Systemorientierung wie in Deutschland vor.¹³³ Auf Entscheidungen nicht-amerikanischer Gerichte nimmt der US Supreme Court nur ausnahmsweise so weit Rücksicht, dass dies in Differenzierungen der eigenen Rechtsprechung ablesbar wäre.¹³⁴

Für die Wissenschaft des Öffentlichen Rechts in Deutschland würde eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die im Kontext der Globalisierung kasuistischer wird, eine Gelegenheit zur Stärkung ihrer besonderen Funktion bedeuten. Die Funktion dieser Wissenschaft besteht – abgesehen von der Weiterentwicklung des rechtsdogmatischen Argumentationsreservoirs¹³⁵ – in der Herausarbeitung übergreifender Zusammenhänge.¹³⁶ Diese Funktion kann auf mindestens

Human Rights 5 (2001), Nr. 4, 18 (32ff.); S. Greer *The European Convention on Human Rights – Achievements, Problems and Prospects*, 2006, 165 ff.

¹³⁰ So etwa im Bereich des Verhältnisses von Meinungsfreiheit und Ehrenschutz, dazu G. Nolte *Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie*, 1992, 214 ff.

¹³¹ O. Lepsius *Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft* (Fn. 35), 320 ff.; W. Brugger *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1987, 434.

¹³² M. Schefer *Konkretisierungen von Grundrechten durch den U.S.-Supreme Court*, 1997, 414 ff.; weitergehend W. Brugger *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit* (Fn. 131), 433 f.

¹³³ W. Brugger *Einführung in das öffentliche Recht der USA*, 2. Aufl. 2001, 92 f.; ähnlich, die Kleinteiligkeit des amerikanischen Richterrechts aber wohl überbetonend, O. Lepsius *Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft* (Fn. 35), 326 ff.

¹³⁴ Vgl. die Berücksichtigung des IGH durch den US Supreme Court mit der Vorgehensweise des BVerfG am Beispiel Konsularrechtskonvention, hierzu C. Hoppe *Implementation* (Fn. 37) mwN.

¹³⁵ P. Lerche *Rechtswissenschaft und Verfassungsgerichtsbarkeit*, BayVBl. 2002, 649 (649 f.); H. Schulze-Fielitz *Staatsrechtslehre als Wissenschaft* (Fn. 117), 30.

¹³⁶ H. Schulze-Fielitz *Staatsrechtslehre als Wissenschaft* (Fn. 117), 15 f., 20.

zweierlei Weise erfüllt werden. Die eine besteht in einer kritischen Begleitung der Rechtsentwicklung auf der Grundlage von metadogmatischen Theorien, also etwa ökonomischer, politikwissenschaftlicher, rechtsphilosophischer, historischer oder sonstig kritischer Art. Diese Herangehensweise wird besonders in den USA gepflegt.¹³⁷ Die andere Herangehensweise besteht in der vergleichenden Identifizierung und kontextsensiblen Interpretation global relevanter Faktoren und Trends.¹³⁸ Ein Beispiel für diesen *approach* ist die kritische rechtsvergleichende Aufarbeitung der Reaktionen der Gerichte in verschiedenen Staaten auf die Herausforderung des globalen Terrorismus.¹³⁹ Eine solche Aufarbeitung erweist, dass hinter aller Kasuistik doch auch global übergreifende Trends am Werk sein können.

Beide Herangehensweisen zur übergreifenden Orientierung durch die Wissenschaft des Öffentlichen Rechts sind legitim. Allerdings dürften ihre Leistungen unter den gegenwärtigen Bedingungen unterschiedlich sein. Während der metadogmatische Ansatz eher die „*policy options*“ und damit tendenziell mögliche Gegensätze deutlich macht,¹⁴⁰ dürfte die stärker induktive Herangehensweise häufig eher Gemeinsamkeiten oder Spielräume zwischen Gegensätzen identifizieren. Die stärker induktive Herangehensweise würde dann eher konstruktiv im Geist der klassischen Dogmatik wirken.

¹³⁷ A. v. Bogdandy, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Vergleich, in: *Ius Publicum Europaeum*, 2007, Rn 54f. und 57f.; O. Lepsius Deutsche Staatsrechtslehre und amerikanische Rechtswissenschaft (Fn. 35), 340f. und 361f.); C. Möllers Globalisierte Jurisprudenz (Fn. 1), 50f. 54f.

¹³⁸ F. Schoch Gemeinsamkeiten und Unterschiede (Fn. 108), 208; S. Baer Verfassungsvergleichung und reflexive Methode: Interkulturelle und intersubjektive Kompetenz, *ZaöRV* 64 (2004) 735; Th. Rensmann, Wertordnung und Verfassung, 2007, 311ff.; A. Tschentscher Dialektische Rechtsvergleichung (Fn. 44), 814f.; C. Möllers Globalisierte Jurisprudenz (Fn. 1), 53ff.; C. Tietje Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, *DVBf.* 2003, 1081 (1086); strukturell ähnlich für das Verwaltungsrecht C. Möllers Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, *VerwArch* 93 (2002) 22 (56); für das Europarecht auch I. Pernice, Europarechtswissenschaft oder Staatsrechtslehre? (Fn. 119), 242ff.; A. von Bogdandy Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht, *Der Staat* 40 (2001), 3 (6ff.).

¹³⁹ Siehe oben II. 2.

¹⁴⁰ C. Möllers Theorie, Praxis und Interdisziplinarität (Fn. 138), 45f.; H.-H. Trute Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?, in: H. Schulze-Fielitz (Fn. 35), 115 (121).

IV. Schluss

Mein Fazit ist: Wenn das Recht der Sicherheit symptomatische Herausforderungen der Globalisierung für das Verfassungsrecht enthält, dann geht es für das nationale Verfassungsrecht – ebenso wie für das Europa- und das Völkerrecht – darum, stärkere Spannungen auszuhalten und hierauf differenziert zu reagieren, ohne Essentialia preiszugeben. Es sollte keine pauschalen Rezepte wie „mehr oder weniger Freiheit“ oder „mehr oder weniger Staat“ geben. Stattdessen sollte die Verfassungsinterpretation auf die globalen Entwicklungen ausgerichtet werden, um die Substanz der Verfassung auch unter veränderten Bedingungen gewährleisten zu können. Dadurch mag die Grundrechtsinterpretation ein Stück weit endogmatisiert werden. Die Wissenschaft des Öffentlichen Rechts kann aber darauf hinwirken, dass sich die Rechtsprechung nicht in Kasuistik verliert.

Ein wichtiger Beitrag zur Wahrung der Substanz des staatlichen Verfassungsrechts dürfte – paradoxerweise – in der rechtsvergleichenden und völkerrechtlichen Analyse wichtiger Problemkonstellationen liegen. Das Beispiel der Reaktion unterschiedlicher Höchstgerichte auf exekutive und legislative Maßnahmen zur Terrorbekämpfung legt nahe, dass sich freiheitliche Standards einzelstaatlich nur dann halten lassen, wenn sie international abgesichert sind.

Leitsätze des 1. Berichterstatters über:

Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung

I. Aspekte der Globalisierung

1. „Die“ Globalisierung hat viele Aspekte. Man kann drei Dimensionen unterscheiden: das Grundphänomen der weltweiten wirtschaftlich-technisch-kommunikativen Verflechtungsprozesse mit ihrer Relativierung der Rolle des Staates und dem Aufstieg anderer Akteure; die mehr oder weniger „normale“ Verarbeitung dieser Verflechtungsprozesse auf politischer, sozialer und kultureller Ebene; und schließlich die Pathologien dieser Prozesse, insbesondere Staatszerfall, globaler Terrorismus, wirtschaftlich-soziale Notlagen und Umweltzerstörung.

II. Herausforderungen im Recht der Sicherheit

2. Im Recht der Sicherheit manifestieren sich typische Herausforderungen der Globalisierung für das Verfassungsrecht zugespitzt und in größtmöglicher juristischer Schärfe. Der moderne globale Terrorismus und seine global koordinierte Bekämpfung fordern das Verfassungsrecht in seiner Kernfunktion heraus.

(1) Die gezielten Sanktionen des VN-Sicherheitsrates

3. Bei den sog. gezielten Sanktionen des VN-Sicherheitsrats besteht die Herausforderung für das Verfassungsrecht – und seine Wissenschaft – darin zu klären, ob der im europäischen Kontext erfolgreiche Lösungsansatz auch auf das Verhältnis zur globalen Ebene übertragen werden kann und sollte.

4. Für Maßnahmen des VN-Sicherheitsrats besteht nach deutschem Verfassungsrecht eine besondere Legitimation, die sich aus einer Kombination des materiellen Ziels der Präambel, „dem Frieden der Welt zu dienen“ und der institutionellen Norm des Art. 24 Abs. 2 GG ableitet. Sie rechtfertigt es, gegenüber bindenden und ermächtigenden Maßnahmen der VN nicht auf

den gleichen Mindeststandards zu bestehen wie gegenüber allen partikularen zwischenstaatlichen Einrichtungen.

5. Der Schutz der Menschenwürde und damit verbundener elementarer rechtsstaatlicher Mindeststandards darf allerdings auch gegenüber dem Sicherheitsrat nicht preisgegeben werden. In Hinblick auf gezielte Sanktionen des Sicherheitsrates sollte der Begriff der Menschenwürde am völkerrechtlichen Mindeststandard orientiert ausgelegt werden.

6. Die Unklarheit des völkerrechtlichen Mindeststandards sollte in diesem Zusammenhang nicht als Problem, sondern als Vorteil gesehen werden. Sie ermöglicht es den Gerichten, unbestimmte aber konstruktiv wirkende Drohungen mit Nichtumsetzung zu formulieren, die nur im Not- und Einzelfall verwirklicht werden müssen. Die Konkretisierung des völkerrechtlichen Mindeststandards erfolgt im Wege eines Rechtsprechungsdialogs zwischen internationalen und nationalen Spruchkörpern.

(2) Reaktionsmuster bei der Terrorbekämpfung außerhalb der VN

7. Nach den Anschlägen des 11. September 2001 haben Gerichte in Verfassungsstaaten nach anfänglichem Zögern übersteigerten neuen Anti-Terrormaßnahmen Widerstand entgegengesetzt.

8. Durch eine informell koordinierte Rechtsprechung in Fragen der Terrorismusbekämpfung wird das gemeinsame Interesse der Gerichtsbarkeit in allen Verfassungsstaaten gewahrt, einen grundrechtlichen *race to the bottom* und Verschiebungen im Gewaltengefüge zu vermeiden.

(3) Wirkkraft der Grundrechte bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung

9. Die Bemühungen der Wissenschaft, für die grundrechtliche Beurteilung von Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung klare abstrakte Maßstäbe zu entwickeln, haben sich angesichts der Vielfalt solcher Sachverhalte als vergeblich erwiesen.

10. Grundrechte wirken bei Sachverhalten mit erheblicher Auslandsberührung nicht immer so stark wie bei inländisch geprägten Sachverhalten.

11. Auch wenn es in manchen Bereichen zur Fiktion wird, ist bei Maßnahmen deutscher Staatsorgane auf deutschem Staatsgebiet grundsätzlich von einem Inlandssachverhalt mit voller Grundrechtswirkung auszugehen.

III. Allgemeine Herausforderungen für das Verfassungsrecht und seine Wissenschaft

12. *Das deutsche Verfassungsrecht nimmt sich seit Beginn der neunziger Jahre stärker in einem globalen Kontext wahr und ist sich dadurch seiner eigenen Rolle und Besonderheiten bewusster geworden.*

13. *Die Wahrnehmung des globalen Kontexts hat im deutschen Verfassungsrecht auch die Frage aufgeworfen, wie weit das Eigene historisch bedingt ist und neu vermessen werden sollte.*

14. *Die Grundrechtsinterpretation im Hinblick auf Sachverhalte mit erheblicher Auslandsberührung entspricht mit ihrer Betonung des Gewährleistungsgehalts einer modernen Tendenz in der Debatte zur allgemeinen Grundrechtsdogmatik.*

15. *Die Forderung nach einer stärkeren Differenzierung bei der allgemeinen Grundrechtsdogmatik passt in eine „globalisierte“ Welt mit ihren pluraler werdenden Gesellschaften, in denen Geltungsansprüche spezifischer begründet werden müssen.*

16. *Die gegenseitige Berücksichtigung anderer Rechtsordnungen und ihrer Spruchpraxis dürfte auf die Dauer den Denk- und Begründungsstil fast aller Verfassungsgerichtsbarkeiten ändern. Jedenfalls soweit es die Grundrechte betrifft, wird das Interesse, Konflikte mit anderen Gerichtsbarkeiten zu vermeiden und Gemeinsamkeiten zu betonen, zu stärker kasuistischen Begründungen Anlass geben.*

17. *Für die Wissenschaft des Öffentlichen Rechts in Deutschland bedeutet eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die im Kontext der Globalisierung kasuistischer wird, eine Gelegenheit zur Stärkung ihrer besonderen Funktion, also der Herausarbeitung übergreifender Zusammenhänge.*

18. *Diese Funktion kann – abgesehen von der Weiterentwicklung des rechtsdogmatischen Argumentationsreservoirs – auf mindestens zweierlei Weise erfüllt werden. Die eine besteht in einer kritischen Begleitung der Rechtsprechung auf der Grundlage von metadogmatischen Theorien, die andere in der vergleichenden Identifizierung und kontextsensiblen Interpretation global relevanter Faktoren und Trends.*

19. *Ein wichtiger Beitrag zur Wahrung der Substanz des staatlichen Verfassungsrechts dürfte – paradoxerweise – in der rechtsvergleichenden und völkerrechtlichen Analyse wichtiger Problemkonstellationen liegen.*

Zweiter Beratungsgegenstand:

**Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen
der Globalisierung**

2. Bericht von Professor Dr. *Ralf Poscher*, Bochum

Inhalt

	Seite
I. Souveränität	163
1. Faktische Globalisierungsphänomene	163
2. Regulative Globalisierungsphänomene	163
a) Völkerrechtliche Verträge	164
b) Internationale Regulierungen jenseits des Völkervertragsrechts	165
c) Autonome internationale Funktionssysteme	167
3. Funktion der Souveränität	169
II. Demokratie	172
1. Die identitärdemokratische Tradition und der Defizitkonsens	172
2. Kompensationsstrategien	174
a) Nationale Gegensteuerung	174
b) Demokratisierung der internationalen Ebene	174
c) Legitimation durch Leistung	176
d) Die Weimarer Konstellation	177
3. Kontextbezogenes realistisches Verständnis des Demokratieprinzips	178
a) Der Kontext internationaler Kooperation	179
b) Partizipation, Responsivität, Gemeinwohl	181
III. Gewaltenteilung	182
1. Entscheidungsrechte des Bundestags	184
2. Besondere Beteiligungsrechte in Angelegenheiten der Europäischen Union	184
3. Ausweitung der frühen Parlamentsbeteiligung	186
IV. Grundrechte	190
1. Allgemeine Grundrechtsbindung in internationalen Kontexten	191
2. Relativierung des Grundrechtsschutzes bei der Übertragung und Beschränkung von Hoheitsrechten	194

Die Globalisierung¹ hat eine Reihe faktischer und regulativer Phänomene hervorgebracht, die das nationale Verfassungsrecht provinziell erscheinen lassen. Für faktische Phänomene wird regelmäßig auf die durch die Globalisierung bedingten Möglichkeiten hingewiesen, sich nationalen Rechts- und Verfassungsordnungen zu entziehen.² So ermöglicht das mediale Paradigma der Globalisierung, das Internet,³ die weltweite Verlagerung von Inhalten, wodurch nationale Regelungen ins Leere zu laufen drohen.⁴ Für die regulativen Phänomene wird auf Normsetzungen privater Akteure hingewiesen, die sich jenseits aller Staatlichkeit zu vollziehen scheinen. ICANN, eine private Vereinigung kalifornischen Rechts, verwaltet in der globalisierten Welt so wesentliche Dinge wie die Vergabe von Domain-Namen.⁵ Die Lex Mercatoria wird als Ausdruck einer sich autonom konstitutionalisierenden internationalen Wirtschaft gefeiert.⁶ Jenseits des Staates vollziehen sich auch die Regulierungen intergouvernementaler Kommissionen. Im Basler Ausschuss legen Mitglieder nationaler Bankenaufsichtsbehörden jen-

¹ Ein quantitativer Globalisierungsbegriff stellt auf den Anstieg des internationalen Verkehrs von Personen, Kapital, Waren, Kommunikation, etc. ab. Die quantitative Entwicklung der Globalisierung verläuft keineswegs linear. So wurde die ökonomische Verflechtungsdichte von 1914 erst in den 70er Jahren wieder erreicht, *J. Osterhammel/N. P. Peterson* Geschichte der Globalisierung, 2003, 109. Darin lag jedoch keine Rückkehr zu früheren Verhältnissen. Als wesentliche Änderungen der Globalisierungsstruktur macht etwa *L. Brock* Die Grenze der Demokratie, in: *B. Kohler-Koch* (Hrsg.), Regieren in entgrenzten Räumen, PVS Sonderheft 29 (1998), 271 (272) mwN, den Übergang vom komplementären zum substitutiven Welthandel und die Standardisierung von Lebensstilen aus. Ein anspruchsvollerer Globalisierungsbegriff, der auf dem quantitativen aufbaut, stellt auf die gestiegene Anzahl von Phänomenen ab, die sinnvoll nur noch in global oder jedenfalls international koordinierten Strategien behandelt werden können, etwa *C. Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, 165.

² *C. Engel* International Review of Law Computers & Technology, 20 (2000), 1 ff.; ders. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 39 (2000), 353 ff.

³ Paradigmatisch ist das Internet besonders auch deshalb, weil es die Reflexivität der Globalisierung im Alltagsbewusstsein erhöht hat.

⁴ Zu den unterschiedlichen Szenarien *C. Engel* International Review of Law Computers & Technology, 20 (2000), 381 ff.

⁵ *C. Engel* International Review of Law Computers & Technology, 20 (2000), 2; s. a. *C. Brömmelmeyer* Internet Governance, in: *M. Anderheiden/S. Huster/S. Kirste* (Hrsg.) Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, 2001, 81 ff.

⁶ *G. Teubner* 'Global Bukowina', in: ders. (ed.), Global Law without a State, 1997, 3 (3 f.); ders. ZaöRV 63 (2003), 2 ff.; ähnlich für das elektronische Verbraucherschutzrecht *G.-P. Callies* Globale Kommunikation – staatenloses Recht, in: *M. Anderheiden/S. Huster/S. Kirste* (Hrsg.) Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, 2001, 61 (70).

seits des Völkervertragsrechts Kreditvergabestandards fest, an denen sich Finanzierungen vom Häuslebau bis zum Investitionskredit für Großunternehmen messen lassen sollen.⁷ Nicht zuletzt entfalten internationale Organisationen immer weiter um sich greifende regulatorische Aktivitäten. In der WTO entscheiden letztlich mit drei Experten besetzte Panels⁸ nicht nur über Zölle und Quoten, sondern auch über die Zulässigkeit nationaler oder gemeinschaftsrechtlicher Standards des Umweltschutzes⁹ und der Gentechnik^{10,11} Wie Herr Nolte gerade berichtet hat, entscheidet der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen personengenau über einschneidende Eingriffsmaßnahmen.¹²

Alle diese Phänomene wirken auf den Verfassungsraum des Grundgesetzes ein und fordern zentrale Verfassungsgrundsätze heraus. Was kann die in Art. 20 Abs. 2 GG garantierte Volkssouveränität ihnen gegenüber noch bedeuten? Wie verhält sich die Verlagerung wesentlicher Regulierungsaufgaben in den internationalen Raum zum Demokratieprinzip des Grundgesetzes?¹³ An den Internationalisierungen sind häufig nur Regierungsvertreter beteiligt. Wie wirkt sich dies auf das gewaltenteilige Verhältnis von Exekutive und Legislative aus? Schließlich stellt sich die Frage nach der Bedeutung der materiellen Verfassungsgarantien des Grundgesetzes – besonders der Grundrechte, aber auch des Sozialstaatsgebots –, die einen wesentlichen Aspekt der Identität der Verfassung ausmachen.

⁷ Zum Ursprung der Basler Mindestreserveverpflichtungen in der amerikanischen Innenpolitik Brock Grenze der Demokratie (Fn. 1), 282f.; zum Teil werden die Standards sogar für Rezessionen verantwortlich gemacht A.-M. Slaughter A New World Order, 2004, 219. Auch zu weiteren exemplarischen Kooperationen C. Möllers ZaöRV 65 (2005), 351 ff., der einen Gesetzesvorbehalt annimmt, ebd. 373 ff.

⁸ Art. 8 Abs. 5, Art. 17 Abs. 1 Dispute Settlement Understanding (DSU). Die Empfehlungen des Standing Appellate Body können nur durch einen Konsens des mit den Regierungsvertretern besetzten Dispute Settlement Body abgelehnt werden (Art. 16 Abs. 4 DSU), was in der Praxis nicht vorkommt, da dann auch die obsiegende Partei eines Verfahrens die Entscheidung ablehnen müsste, R. Reusch Die Legitimation des WTO Streitbeilegungsverfahrens, 2007, 46; V. Röben Außenverfassungsrecht, 2007, 166.

⁹ US – Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29. 4. 1996; US – Shrimp, WT/DS58/AB/R, 12. 10. 1998; US – Shrimp. 21.5, WT/DS58/AB/RW, 22. 10. 2001.

¹⁰ Zur vorerst letzten Entscheidung des WTO-Panels P.-T. Stoll EuZW 2007, 471 ff.

¹¹ E.-W. Böckenförde Die Zukunft politischer Autonomie, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, 103 (124); M. Herdegen Entformalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, VVDStRL 62 (2003), 7 (24).

¹² Zum System der Maßnahmen als einer Art internationalisiertem Notstandsregime K. L. Scheppele The international State of Exception, Manuskript 2006, 4 ff.

¹³ M. Ruffert Die Globalisierung als Herausforderung an das öffentliche Recht, 2003, 61 ff.

I. Souveränität

Art. 20 Abs. 2 GG liegt ein relativ anspruchsloser, aber rechtlich beschreibbarer Begriff der innerstaatlichen Souveränität¹⁴ zu Grunde.¹⁵ Er verlangt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht oder – retrospektiv formuliert – auf Wahlen oder Abstimmungen des Volkes zurückgeführt werden kann. Dogmatisch markiert die Souveränität einen Ableitungszusammenhang¹⁶ für die Ausübung hoheitlicher Gewalt.

1. Faktische Globalisierungsphänomene

Bereits strukturell kann diese verfassungsrechtliche Souveränität durch Globalisierungsphänomene rein *faktischer* Natur nicht tangiert werden. Die mit dem Internet und anderen Globalisierungsprozessen verbundenen Evasionsstrategien rückten erst dann in den Horizont eines Problems für Art. 20 Abs. 2 GG, wenn die Durchsetzung der vom Volk abgeleiteten Hoheitsgewalt nachhaltig eingeschränkt wäre. Davon kann jedoch keine Rede sein. Vielmehr werden die mit der Globalisierung verbundenen Möglichkeiten der Rechtsumgehung durch gesteigerte Durchsetzungsmöglichkeiten der Behörden kompensiert, die sich gerade auch aus der internationalen Kooperation und den neuen – besonders den informationellen – Techniken ergeben, die die Globalisierung tragen.¹⁷

2. Regulative Globalisierungsphänomene

Internationale regulative Anstrengungen, die auf hoheitliches Handeln im Geltungsbereich des Grundgesetzes angelegt sind, können die Souveränität tangieren, wenn sich für sie kein entsprechender Ableitungszusammenhang rekonstruieren ließe.

¹⁴ In diesem schwachen Sinn lässt sich Souveränität staatsrechtlich an Art. 20 Abs. 2 GG „festmachen“, pessimistischer C. Hillgruber HStR II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 52.

¹⁵ Grundlegend zur Geschichte des staatsrechtlichen Konzepts H. Quaritsch Souveränität, 1986; für eine neuere historische Übersicht S. Oeter Souveränität – ein überholtes Konzept?, in: H. J. Cremer u. a. (Hrsg.), FS Steinberger, 2002, 257 (261 ff.); eine kulturwissenschaftliche Analyse der Souveränität als Chiffre für die verdrängten irrationalen Elemente des Politischen bei U. Haltern Was bedeutet Souveränität?, 2007.

¹⁶ Auf eine ähnliche Ableitungsstruktur verweist auch die völkerrechtliche Souveränität vgl. Oeter Souveränität (Fn. 15), 278 ff.; B. Fassbender Die Souveränität des Staates als Autonomie im Rahmen der völkerrechtlichen Verfassung, in: H.-P. Mansel (Hrsg.), FS Jayme, Bd. 2, 2004, 1089 ff.

¹⁷ C. Engel International Review of Law Computers & Technology, 20 (2000), 8 ff.; Calliess Globale Kommunikation (Fn. 6), 67 f.

a) *Völkerrechtliche Verträge*

Für das Völkervertragsrecht ergibt sich der Ableitungszusammenhang bereits aus der dualistischen Konzeption des Grundgesetzes.¹⁸ Völkerrechtliche Verträge bedürfen nicht nur im Anwendungsbereich von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG der Umsetzung in nationales Recht.¹⁹ Dies gilt auch für sekundäre Rechtsakte internationaler Organisationen,²⁰ einschließlich der zweiten und dritten Säule der Europäischen Union²¹.

Eine Ausnahme bilden insoweit nur supranationale Organisationen, denen nach Art. 23 oder 24 GG Hoheitsrechte übertragen wurden. Aber auch für ihre Rechtsakte ist der Ableitungszusammenhang zum einen durch das Übertragungsgesetz,²² zum anderen gleichsam negativ dadurch gewahrt, dass die Hoheitsrechte nicht aufgegeben, sondern nur zur Ausübung überlassen wurden. Die Ausübung und ihre Grenzen werden durch das Bundesverfassungsgericht überwacht.²³ Die Übertra-

¹⁸ C. Hillgruber HStR II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 116; zu deren Entwicklung in der deutschen Verfassungstradition F. Schorkopf Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, 38ff.; besonders in der jüngeren Rechtsprechung bestätigt sieht sie S. Hobe Zur Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: K. P. Berger u.a. (Hrsg.), FS Horn, 2006, 423 (433). Auch monistische Systeme führen nicht notwendig zu einem unbedingten Vorrang des Völkerrechts, s. D. Thürier SZIER 1999, 217 (222ff.).

¹⁹ Auch soweit das Bundesverfassungsgericht aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes für nicht transformierte Verträge eine Verfassungspflicht ableitet, „die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen“, BVerfGE 112, 1 (26); s. auch BVerfG, NJW 2007, 499 (501f.), ergibt sich daraus keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung des Völkerrechts, s. auch BVerfGE 68, 1 (87); aA U. Fastenrath DÖV 2006, 1015 (1024). Die unter dem Möglichkeitsvorbehalt stehende verfassungsrechtliche Berücksichtigungspflicht ist nationalen Ursprungs und hat einen anderen Inhalt als die völkerrechtliche Vertragspflicht, die unkonditioniert gilt.

²⁰ Dies gilt etwa für Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, BVerfGE 111, 307 (331).

²¹ BVerfGE 113, 273 (300f.).

²² BVerfGE 89, 155 (190); aA I. Pernice Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148 (183f.); originäre Verfassungsgebung auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft.

²³ BVerfGE 89, 155 (188); 102, 147 (162ff.); BVerfG, DVBl. 2001, 1130 (1131f.); BVerfG, NJW 2001, 1267 (1267f.); BVerfG, NVwZ 2004, 1346 (1346f.); BVerfGE, 111, 307 (319); BVerfG, NVwZ 2007, 937 (938); BVerfG, NVwZ 2007, 942; damit steht das Bundesverfassungsgericht stellvertretend für eine Reihe von mitgliedstaatlichen Verhältnisbestimmungen, eine Zusammenstellung einschlägiger Urteile bei Haltern Souveränität (Fn. 15), 100 Fn. 159.

gung steht ferner unter dem Vorbehalt der Aufhebung,²⁴ die auch völkerrechtlich nach den allgemeinen Grundsätzen²⁵ zulässig ist.²⁶

b) Internationale Regulierungen jenseits des Völkerrechts

Der Umsetzung, die den Ableitungszusammenhang im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG herstellt, bedürfen erst recht internationaler Regulierungen, die keinen Vertragscharakter aufweisen. Hierzu zählen intergouvernementale Absprachen,²⁷ rechtlich nicht bindende Empfehlungen internationaler Organisationen²⁸ und durch internationale private Vereinigungen gesetzte Standards²⁹, wie sie besonders in technischen Bereichen anzutreffen sind. Auch die Basler Kreditierungsstandards gehören hierher. Bei ihnen besteht noch nicht einmal eine völkerrechtliche Pflicht zur Umsetzung. Der Ableitungszusammenhang wird durch die nationalen oder gemeinschaftsrechtlichen³⁰ Akte hergestellt, mit denen die Übernahme der Standards politisch verantwortet wird.

²⁴ Auch bei der Übertragung von Hoheitsrechten kann zwischen der Aufhebung der Übertragung – etwa durch eine verfassungsgerichtliche Nichtigkeitserklärung des Übertragungsgesetzes oder einen *actus contrarius* – und der Aufhebung der völkerrechtlichen Verpflichtung unterschieden werden. Zur (teilweisen) Aufhebung eines Umsetzungsgesetzes bei fortbestehender völkerrechtlicher Verpflichtung s. BVerfGE 30, 272 (287 f.); 72, 200 (202); G. Boehmer Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, 1965, 76; aus der älteren Literatur A. Affolter AöR 6 (1891), 378 (401 f.), P. Heilborn AöR 12 (1897), 141 (173).

²⁵ Art. 62, 65–70 WVRK.

²⁶ BVerfGE 89, 155 (188); BVerfG, DVBl. 2001, 1130 (1131 f.); C. Tomuschat EuGRZ 1993, 489–496; R. Streinz EuZW 1994, 329 (331 f.); E. Pffang Das Verhältnis zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht nach der Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, 1997, 356; A. v. Bogdandy KritV (2000), 284–297; aA I. Pernice in: H. Dreier (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 24 Rn. 23; R. C. van Ooyen Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa, 2006, 23–31. Der Reformvertragsentwurf vom 5. 10. 2007 sieht nun für Art. 35 Abs. 1 EU n.F. ausdrücklich eine Kündigungsmöglichkeit vor.

²⁷ Zur Bedeutung und zu den Vorteilen intergouvernementaler Regulierungen grundlegend R. O. Keohane/A. Moravcsik/A.-M. Slaughter International Organization 54 (2000), 457 ff.; Slaughter World Order (Fn. 7).

²⁸ Beispiele bei S. Hobe Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, 267 ff. Ihnen kann jedoch normative Bedeutung zukommen, wenn sie etwa als Standard bei der Auslegung verbindlicher völkerrechtlicher Rechtsakte herangezogen werden. Ein Beispiel bildet etwa die Rechtsprechung der WTO-Streitlichtungspanels zur Bedeutung des Codex Alimentarius, dazu etwa Tietje Verwaltungshandeln (Fn. 1), 439 ff.

²⁹ Dazu C. Tietje Zeitschrift für Rechtssoziologie 24 (2003), 27 (37 ff.).

³⁰ Bei einer Umsetzung durch das Gemeinschaftsrecht, dazu C. Walter DVBl. 2000, 1 (3), wird der Ableitungszusammenhang über die Vertragsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen und die Beteiligung im Rat hergestellt.

Bei der Übernahme in das nationale Recht können entsprechende Standards in Bezug genommen werden, wenn eine ausreichende Publizität gewährleistet ist.³¹ Wegen des geforderten Ableitungszusammenhangs sind solche Verweisungen jedoch grundsätzlich unzulässig, wenn sie nicht mehr statisch,³² sondern dynamisch erfolgen.³³ Zwar ließe sich über das verweisende Gesetz ein Ableitungszusammenhang konstruieren,³⁴ doch in der dynamischen Verweisung liegt eine Übertragung von Hoheitsrechten.³⁵ Für die Übertragung von Hoheitsgewalt reicht aber kein beliebiger Ableitungszusammenhang,³⁶ sondern nur ein solcher, der im Grundgesetz vorgesehen³⁷ oder zumindest vorausgesetzt³⁸ ist.

³¹ Dazu L. Michael Private Standardsetter und demokratisch legitimierte Rechtssetzung, in: H. Bauer/P. M. Huber/K.-P. Sommermann (Hrsg.) Demokratie in Europa, 2005, 431 (445 f.); für eine Differenzierung des Publizitätserfordernisses nach den betroffenen Verkehrskreisen Tietje Verwaltungshandeln (Fn. 1), 619 f. Dem wird man jedoch nur zustimmen können, wenn die Publizität auch für mögliche Drittbetroffene gewahrt bleibt.

³² Zur Zulässigkeit statischer Verweisungen auf internationale Regulierungen BVerfG, Beschluss v. 26. 1. 2007 – 2 BvR 2408/06, Rn. 12; allgemein BVerfGE 47, 285 (311 ff.); vgl. auch BVerfGE 5, 25 (31); 22, 330 (346); 26, 338 (365 f.).

³³ BVerfGE 26, 338 (366 f.), räumt dem Bundesgesetzgeber die Befugnis eines dynamischen Verweises auf Landesrecht ein. Demgegenüber lässt BVerfGE 47, 285 (312), offen, ob an dieser „bisherigen Rechtsprechung“ trotz der an ihr geäußerten Kritik festgehalten werden soll. Ablehnend etwa P. Marburger Die Regeln der Technik im Recht, 1979, 390; E. Denninger Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, 142 ff.; großzügiger M. Schwierz Die Privatisierung des Staates am Beispiel der Verweisungen auf die Regelwerke privater Regelgeber im Technischen Sicherheitsrecht, 1986, 84 f.

³⁴ Tietje Verwaltungshandeln (Fn. 1), 609 ff.

³⁵ Zu dynamischen Verweisungen als verdeckte Kompetenzverlagerungen BVerfGE 47, 285 (311).

³⁶ Die Staatsgewalt kann auch von den Volksvertretern nicht beliebig delegiert werden. Dies hindert den Gesetzgeber etwa daran, Hoheitsgewalt auf die Mehrheitspartei oder eine parteinahe Stiftung zu übertragen.

³⁷ Vorgesehen ist im Grundgesetz auch die Privatautonomie (zur grundrechtlichen Verortung W. Höfling Vertragsfreiheit, 1991, 6 ff. mwN), in deren internationalisierten Erscheinungsformen ebenfalls eine Internationalisierung von Rechtssetzungsgewalt gesehen werden könnte. Zu den unterschiedlichen theoretischen Rekonstruktionen der Privatautonomie F. Kirchhof Private Rechtsetzung, 1987, 138 ff.; J. Köndgen AcP 206 (2006), 477 ff.

³⁸ Ausgeschlossen ist grundsätzlich eine Übertragung von Hoheitsrechten auf andere Staaten. Eine Ausnahme gilt für traditionelle Formen der Hoheitsrechtsübertragung in grenznahen Konstellationen, wie der Nacheile ausländischer Sicherheitskräfte, M. Baldus Transnationales Polizeirecht, 2001, 274, oder bei Verwaltungsenklaven im Grenzraum – s. etwa den Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Einbeziehung der Gemeinde Büsingen v. 23. 11. 1964, http://www.admin.ch/ch/d/sr/0_631_112_136/index.html (Abruf: 12. 10. 2007) –

Der Topos der offenen und völkerrechtsfreundlichen Staatlichkeit des Grundgesetzes³⁹ kann einen solchen Übertragungstatbestand nicht ersetzen.⁴⁰ Verfassungswidrig war etwa eine Vorschrift des Handelsgesetzbuchs⁴¹ zur internationalen Rechnungslegung, soweit sie als dynamische Verweisung auf die Standards des International Accounting Standard Committee,⁴² einer privaten Vereinigung von Wirtschaftsprüferverbänden,⁴³ verstanden werden musste.⁴⁴

c) Autonome internationale Funktionssysteme

Auch die Kronzeugen für die Entwicklung eigenständiger Rechtsordnungen in internationalen Funktionssystemen – die Regulierung des Internets und die Lex Mercatoria –⁴⁵ wirken nicht aus eigener Kraft in den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinein. Anders als etwa das Gemeinschaftsrecht beanspruchen sie nicht einmal nach ihrem dogmatischen Selbstverständnis einen Vorrang vor dem nationalen Recht und

die durch das Grundgesetz nicht in Frage gestellt werden sollten. Diese traditionellen Ausnahmen umfassen auch noch die Fortentwicklung der grenznahen Kooperationsformen, wie sie sich jetzt etwa im Prümer Vertrag, BGBl. 2006, II, 626ff., Ausführungsgesetz, BGBl. 2006, I, 1458ff., finden, hierzu *W. Hummer* Der Vertrag von Prüm, EuR 2007, 517–530. Vorausgesetzt sind auch die mit dem internationalen Privatrecht verbundenen dynamischen Verweisungen auf das anzuwendende ausländische Recht, zu entsprechenden Rekonstruktionen des Internationalen Privatrechts *B. Schinkels* Normsatzstruktur des IPR, 2007, 54ff. mwN.

³⁹ Grundlegend *K. Vogel* Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, 35ff.

⁴⁰ S. aber den Hinweis auf die Verpflichtung zur internationalen Zusammenarbeit bei *Tietje* Verwaltungshandeln (Fn. 1), 615f.

⁴¹ § 292a HGB a.F.; die Nachfolgeregelung des Gemeinschaftsrechts zur Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19. 7. 2002, ABl. L 243, v. 11. 9. 2002, kennt hingegen nur eine statische Verweisung mit einer Anpassungsbefugnis der Kommission.

⁴² Zu dessen Geschichte, Zusammensetzung und Verfahren *Michael* Private Standardsetter (Fn. 31), 431ff.

⁴³ So etwa *W. D. Bude/E. Steuber* DStR 1998, 504 (507f.); *Michael* Private Standardsetter (Fn. 31), 444f.; dazu auch *H. Bauer* Internationalisierung des Wirtschaftsrechts, in: *H. Bauer/D. Czybulka/A. Vosskuhle* (Hrsg.) Umwelt, Wirtschaft und Recht, 2001, 69 (81ff.).

⁴⁴ Der Wortlaut der Vorschrift enthielt keine unmittelbare Verweisung, sondern verlangte einen Abschluss nach „international anerkannten Regeln“, der u.U. auch der – verfassungskonformen – Auslegung im Sinne einer generalklauselartigen Verweisung offen gestanden hätte, vgl. *J. Hellermann* NZG 2000, 1097 (1100). Zu dieser wegen des staatlichen Letztentscheidungsrechts über den anzuwendenden Standard zulässigen Verweisungsform *Denninger* Normsetzung (Fn. 33), 142ff. mwN.

⁴⁵ Dazu *Teubner* 'Global Bukowina' (Fn. 6), 4f.; *A. Fischer-Lescano* ARSP 88 (2002), 349 (371f.); *Teubner* ZaöRV 63 (2003), 2ff.

sind in ihrer Umsetzung von ihm abhängig. Die Entscheidung, wer welchen Domain-Namen nutzen darf, fällt im Geltungsbereich des Grundgesetzes deutsche Gerichte nach deutschem Zivil- und Kollisionsrecht.⁴⁶ Dies spiegelt sich in den Statuten von ICANN wider. Nach ihnen sind der Registrierung die Entscheidungen der nationalen Gerichte zugrunde zu legen⁴⁷. Auch die *Lex Mercatoria* muss die bindenden Regeln des jeweils geltenden nicht-dispositiven Privatrechts anerkennen⁴⁸ und setzt im Konfliktfall die Anerkennung und Vollstreckung durch staatliche Gerichte voraus.⁴⁹ Darin unterscheidet sie sich strukturell nicht von nationalen Ausdrucksformen der Privatautonomie. Auch faktisch funktionieren die „autonomen“ Funktionssysteme nur im „Schatten der Hierarchie“ des staatlichen Rechts.⁵⁰ ICANN wurde auf Druck der US-Regierung gegründet, arbeitet unter deren Aufsicht und steht wegen Leistungsdefiziten immer wieder vor der Ablösung durch eine intergouvernementale Regulierung.⁵¹

⁴⁶ S. etwa BGHZ 148, 1 ff.; 148, 13 ff.; 149, 191 ff.

⁴⁷ ICANN, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, v. 26. 8. 1999, <http://www.icann.org/dndr/udrp/policy.htm> (Abruf: 16. 10. 2007), Punkt 3 b.

⁴⁸ D. Martiny in: F. J. Säcker/R. Rixecker (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10, 4. Aufl. 2001, Art. 27 EGBGB Rn. 37. Daraus, dass der Vorrang noch nichts über die praktische Bedeutung der einzelnen Regelungen aussagt, U. Stein *Lex mercatoria*, 1995, 195 ff., folgt nichts Gegenteiliges.

⁴⁹ K. F. Röhl/S. Magen *ZfRSoz.* 1996, 1 (39); auch Calliess *Globale Kommunikation* (Fn. 6), 77 f.; zur empirischen Bedeutung der staatlichen Vollstreckungsmacht s. etwa die Fallstudie zur Holzindustrie von W. Konradi *Lex Mercatoria als globales Recht der Wirtschaft?*, 2007, 33 f.

⁵⁰ Die Betonung des dogmatischen und faktischen Vorrangs des staatlichen Rechts ist nicht als Einwand gegenüber Konzeptionen des Rechtspluralismus zu verstehen. Ein auch historischer Überblick über die rechtssoziologische Pluralismuskritik bei B. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism*, demnächst *Sydney Law Review*, 2008, mwN. Neben der staatlichen Rechtsordnung lassen sich eine Fülle weiterer Normensysteme beobachten, die in ganz unterschiedlichen Verhältnissen zur staatlichen Rechtsordnung stehen (Völkerrecht, Kirchenrecht, unterschiedliche Ausdrucksformen der Privatautonomie wie die Verbandsordnungen und die *Lex Mercatoria*). Für alle ist zwischen dem dogmatisch-normativen Selbstverständnis und der soziologischen Bedeutung zu unterscheiden. Das staatliche Normensystem ist insoweit durch zwei Eigenschaften gekennzeichnet: Erstens seinen dogmatischen Vorranganspruch – darin unterscheidet es sich etwa vom Verbandsrecht oder der *Lex Mercatoria*, nicht aber vom Völkerrecht; zweitens durch seine faktische Durchsetzungskraft, die unter anderem auch darauf beruht, dass es andere Normensysteme in konfliktvermeidender Weise in Bezug nimmt. In der Betonung dieser beiden Eigenschaften des staatlichen Rechts liegt weder eine Staatsfixierung, noch werden sie durch den Pluralismus als solchen in Frage gestellt.

⁵¹ Zur Bedeutung der staatlichen Regulierung für die Entwicklung von ICANN ein knizier Überblick bei J. Hofmann *IPG* 2005, 10 (17 ff.).

3. Funktion der Souveränität

Mit einer gewissen verfassungsrechtlichen Beruhigung lässt sich also feststellen, dass der von Art. 20 Abs. 2 GG geforderte Ableitungszusammenhang auch in den Globalisierungsprozessen gewahrt bleibt. Entsprechend selbstbewusst und dogmatisch zutreffend konstatiert das Bundesverfassungsgericht: „Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität.“⁵² Doch worin liegt die Bedeutung dieses im dogmatischen Sinn souveränen „letzten Wortes“?⁵³ Sie liegt nicht darin, dass Deutschland kraft seiner Verfassung gegenüber dem globalisierten Weltenlauf über faktische Entscheidungsfreiheit verfügt. Doch der verfassungsrechtlich geforderte Ableitungszusammenhang koppelt die Rechtsordnung unter dem Grundgesetz nur lose⁵⁴ an die internationalisierten Entwicklungen.⁵⁵ Die Kopplungsstellen geben damit die verfassungsrechtliche Möglichkeit, internationale Regulierungen anzupassen, aber auch sich einer internationalen Normsetzung zu entziehen.⁵⁶ So nutzt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl zu dem Hinweis, dass „die mitgliedersstaatlichen Legislativorgane die politische Gestaltungsmacht im Rahmen der Umsetzung, notfalls auch durch die Verweigerung der Umsetzung, behalten.“⁵⁷ Die Souveränität schaltet zwischen die nationale Rechtsordnung

⁵² BVerfGE 111, 307 (319); vgl. auch BVerfGE 112, 1 (25f.); *U. di Fabio* Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, 90 ff.

⁵³ Skeptisch etwa *Ruffert* Globalisierung (Fn. 13), 58.

⁵⁴ Lose Kopplungen unterscheiden sich von strikten dadurch, dass die Reaktion des einen Systems auf ein anderes einer Entscheidung unterliegt, die auch Modifikationen einschließen kann. Das Konzept der losen Kopplung wurde von *K. E. Weick* Der Prozeß des Organisierens, 1985, 161 (163 ff.), in die Organisationstheorie eingeführt und dann besonders auch in der Systemtheorie, s. etwa *N. Luhmann* Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, 196 ff., fruchtbar gemacht. Zur „losen Kopplung“ von Verfassungs- und internationalen Gerichten *S. Oeter* Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), 361 (367 ff.).

⁵⁵ Zu einem ähnlichen Konzept in der amerikanischen Literatur *Röben* Außenverfassungsrecht (Fn. 8), 528.

⁵⁶ Gegen eine Auflösung des Spannungsverhältnisses von nationalem und internationalem Recht auch *Schorkopf* Überstaatlichkeit (Fn. 18), 27 f., 299 ff.

⁵⁷ BVerfGE 113, 273 (301); zum Souveränitätsbezug der Entscheidung *Schorkopf* Überstaatlichkeit (Fn. 18), 91 f.; der auch darin deutlich wird, dass die Entscheidung in unmittelbarem zeitlichen Kontext von EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285 Rn. 59 f. erging, die eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung des nationalen Rechts fordert, dazu auch die abw. Meinung von M. Gerhardt BVerfGE 113, 339 (340).

auf der einen und den internationalen Regulierungen auf der anderen Seite einen im Einzelnen unterschiedlich ausgestalteten nicht nur rechtlichen, sondern auch politischen Filter.⁵⁸

Sie erfüllt damit auch für die internationale Ordnung zwei wichtige Funktionen. Zum einen ermöglicht sie die akkommodierende Wahrung nationaler Eigenheiten,⁵⁹ die letztlich auch der Implementierung des sanktionsschwachen internationalen Rechts dient, indem sie seine Befolgung auf das Ganze gesehen wahrscheinlicher macht.⁶⁰ Aus der jüngsten Rechtsprechung sei etwa an die Entscheidung zur Dresdner Waldschlösschenbrücke erinnert. Sie versucht, der Besonderheit unmittelbar demokratischer Entscheidungen gegenüber der Welterbekonvention Rechnung zu tragen.⁶¹ Hierher gehört auch, dass das Bundesverfassungsgericht zwar die Berücksichtigung der Entscheidungen internationaler Gerichte verlangt,⁶² aber selbst bei der Verurteilung wegen einer Menschenrechtsverletzung keine „schematische Vollstreckung“ erwartet, „... wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt“⁶³.

Zum anderen hat die Souveränität den Effekt einer „Rute im Fenster“, der gegenüber sich verselbständigenden Internationalisierungsprozessen disziplinierend wirken kann. Dies hat etwa die Solange-I-Entscheidung⁶⁴ des Bundesverfassungsgerichts gezeigt,⁶⁵ in der ein wesentlicher Grund für den Ausbau des Grundrechtsschutzes durch den Europäischen Gerichtshof gesehen wird.⁶⁶ Bezeichnenderweise verlangt der Eu-

⁵⁸ Vgl. zu einem ähnlichen Souveränitätsverständnis *J. H. H. Weiler* ZaöRV 64 (2004), 547 (562).

⁵⁹ *Di Fabio* Verfassungsstaat (Fn. 52), 39f.; *C. Möllers* Globalisierte Jurisprudenz, in: M. Anderheiden/S. Huster/S. Kirste (Hrsg.) Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, 2001, 41 (50ff.).

⁶⁰ Zur Bedeutung von Differenzierungen für das Gelingen internationaler Kooperationen *Slaughter World Order* (Fn. 7), 213ff.; zur Bedeutung der Souveränität in Form der Anerkennung als internationaler Akteur für die „Compliance“ in internationalen Regulierungszusammenhängen *A. Chayes/A. Handler Chayes* The New Sovereignty, 1995, 22ff.

⁶¹ BVerfG, 2 BvR 695/07 vom 29. 5. 2007, Rn. 35.

⁶² BVerfGE 74, 358 (370); 111, 307 (318); BVerfG, NJW 2007, 499 (503).

⁶³ BVerfGE 111, 307 (LS, 323, 327); BVerfG, NJW 2007, 499 (503); s. auch die Divergenzen zwischen dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und BVerwGE 111, 223 (225ff.), zum Aufenthaltsrecht bei einer Bedrohung durch einen Bürgerkrieg.

⁶⁴ BVerfGE 37, 271ff.

⁶⁵ In EuGH, Rs. 4/73, *Nold*, Slg. 1974, 491, hat der Europäische Gerichtshof sogar versucht, der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zuvor zu kommen.

⁶⁶ *J. A. Frowein* Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht, in: C. Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, 187 (201ff.); *G. Ress* Die

ropäische Gerichtshof – entgegen seiner sonstigen Rechtsprechung zur Wirkung völkerrechtlicher Verträge⁶⁷ – eine Umsetzung des WTO-Rechts.⁶⁸ Dies erlaubt der Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten, sich bei Verfahren mit hochpolitischen Gegenständen – Hormonfleisch, Gentechnik – einer unfreiwilligen Integration⁶⁹ durch die WTO-Expertengremien zu entziehen und die völkerrechtlichen Sanktionen in Kauf zu nehmen.⁷⁰ Wenn der Generaldirektor der WTO nun dafür plädiert, nationale Regelungen zu privilegieren, die für die Identität politischer Gemeinschaften von besonderer Bedeutung sind,⁷¹ mag dies auch auf die von der Europäischen Union genutzte Entkoppelung zurückzuführen sein.⁷² Dabei versteht sich, dass der Dialog zwischen dem Grundgesetz und den internationalen Entwicklungen asymmetrisch ist. Internationale Entwicklungen können bereits strukturell nicht beliebig auf Idiosynkrasien einzelner Rechtssysteme eingehen. Doch die lose Kopplung bietet Gelegenheit, dort Modifikationen einzuführen und Impulse zu geben, wo Internationalisierungen über wesentliche politische Selbstbestimmungen hinwegzugehen drohen.

Verwaltung 20 (1987), 177; *W. Zeidler* Wandel durch Annäherung, in: W. Brandt (Hrsg.), FS Simon, 1987, 727 (733 f.); ein weiteres gemeinschaftsrechtliches Beispiel deutete sich bei der Umsetzung des Stabilitätspaktes an, *F. W. Scharpf* Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: G. F. Schuppert/I. Pernice/U. Haltern (Hrsg.) *Europawissenschaft*, 2005, 705 (731).

⁶⁷ St. Rspr. siehe nur EuGH, Rs. C-63/99, *Gloszczuk*, Slg. 2001, I-6393, Rn. 30; EuGH, Rs. C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, Slg. 2003, I-4320, Rn. 54; EuGH, Rs. C-265/03, *Simutenkov*, Slg. 2005, I-2596 Rn. 21; *R. Mögele* in: R. Streinz (Hrsg.) *EUV/EGV*, 2003, Art. 300 EGV Rn. 77; *C. Tomuschat* *EuGRZ* 2007, 1 (3).

⁶⁸ *EuGH*, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, Slg. 1999, I-8395 Rn. 47; Rs. C-307/99, *OGT Fruchthandelsgesellschaft*, Slg. 2001, I-3159 Rn. 24; Rs. C-122/00, *Omega Air* u.a., Slg. 2002, I-2569, Rn. 93; Rs. C-76/00 P, *Petrobub und Republica*, Slg. 2003, I-79, Rn. 53; Rs. C-377/02, *Léon Van Parys NV*, Slg. 2003, I-10497 Rn. 52.

⁶⁹ Gegen ein Integrationsmodell der WTO etwa *A. v. Bogdandy* *KJ* 2001, 425 (426 ff.).

⁷⁰ *C. Tietje* *The WTO Sanctions Regime and International Constitutional Political Economy*, 2007, 2f.

⁷¹ *P. Lamy* *The Emergence of Collective Preferences in International Trade*, 2004, 8 ff., http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/september/tradoc_118925.pdf (Abruf: 11. 8. 2007); zu entsprechenden Vorschlägen iE *Reusch* *Legitimation* (Fn. 8), 237 ff.; eine gewisse Parallele findet dieser Vorschlag in den Staatsnotstandsklauseln bilateraler Investitionsschutzabkommen; zur Bedeutung des Staatsnotstands und entsprechender Klauseln für privatrechtliche Ansprüche *BVerfG*, *NJW* 2007, 2610 ff.

⁷² Sollen diese Rückkopplungsmöglichkeiten erhalten bleiben, spricht auch nichts für eine Stärkung des Sanktionssystems der WTO, so aber *Tietje* *The WTO Sanctions Regime* (Fn. 70), 3; *P.-T. Stoll* *DVBf*. 2007, 1064 (1070).

II. Demokratie

Mögen die Ableitungsketten für einen schwachen rechtlichen Begriff der Souveränität noch ausreichend sein – sind sie aber nicht zu lang, wenn sie an den Anforderungen des Demokratieprinzips gemessen werden? Viele Reaktionen, nicht nur in der Staatsrechtslehre, gehen zumindest implizit von einem demokratischen Defizit der Internationalisierung aus.

1. Die identitärdemokratische Tradition und der Defizitkonsens

Vor dem Hintergrund der demokratietheoretischen Tradition der deutschen Staatsrechtslehre ist diese Wahrnehmung der Globalisierung ausgesprochen nahe liegend. Die Weimarer Diskussion kennzeichnet fast durchgängig ein identitäres Demokratieverständnis.⁷³ Demokratie ist danach die Herrschaft der Regierten über sich selbst, die Aufhebung des Herrschaftsproblems in kollektiver Autonomie. Ihre Idealform ist die unmittelbare Demokratie durch Volksabstimmungen oder Akklamation, in denen sich der Volkswille unvermittelt zum Ausdruck bringt.⁷⁴ Repräsentative, parlamentarische Formen der Demokratie gelten als defizitär und nur den widrigen Umständen großer Flächenstaaten geschuldet.⁷⁵

Auch wenn die demokratietheoretische Diskussion in der Politikwissenschaft, die seit den 50er Jahren weitgehend von einem anti-identitären Konsens geprägt wird,⁷⁶ nicht spurlos an der Staatsrechtslehre vorbeigegangen ist, finden sich dort auch heute noch identitäre Untertöne.⁷⁷ So versäumt der entsprechende Abschnitt im Handbuch des Staatsrechts zwar nicht eine „Kritik des identitär-unmittelbaren Demo-

⁷³ R. Poscher Vom Werterelativismus zu einer pluralistischen Demokratietheorie, in: C. Gusy (Hrsg.) *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, 2000, 191 (211); C. Schönberger *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik: Anfang und Abschied*, ebd. 664 (666f.).

⁷⁴ Eine aufschlussreiche spieltheoretische Rekonstruktion der rousseauschen Demokratievorstellung bei F. W. Scharpf *Interaktionsformen*, 2000, 258 ff.

⁷⁵ Vgl. etwa so unterschiedliche Autoren wie H. Kelsen *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, (1. Aufl. 1920), in: M. Jestaedt/O. Lepsius (Hrsg.) *Verteidigung der Demokratie*, 2006, 11; C. Schmitt *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 3. Aufl. 1961, 28 f.

⁷⁶ Zum politikwissenschaftlichen Mainstream der Zeit H. Abromeit *Wozu braucht man Demokratie?*, 2002, 69 ff.

⁷⁷ G. Lübke-Wolff *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), 246 (250) mwN.

kratieverständnisses“⁷⁸. Dennoch beruht auch diese kritische Rekonstruktion – wie auch andere⁷⁹ – noch auf einem als „reale Größe“⁸⁰ gedachten einheitlichen Volkswillen.⁸¹ Vor allem aber bleibt das Verhältnis zwischen repräsentativer und unmittelbarer Demokratie hierarchisch:⁸² „Dabei hat die repräsentative Demokratie gegenüber der unmittelbaren den größeren Legitimationsbedarf.“⁸³ Der Punkt – der mit einzelnen Äußerungen selbst an noch so prominenter Stelle auch gar nicht zu belegen wäre – ist nicht, dass sich die demokratietheoretische Tradition Weimars in der Staatsrechtslehre der Bundesrepublik ungebrochen fortgesetzt hätte.⁸⁴ Doch der Hintergrund – sei es diffuser oder gebrochener, expliziter oder impliziter – identitärer Vorstellungen könnte das häufig vorausgesetzte Hierarchieverhältnis zwischen unterschiedlichen Institutionalisierungsformen demokratischer Prozesse erklären, das bei der Bewertung der Globalisierungsphänomene zwangsläufig zur Wahrnehmung eines Defizits führt.

Aus einer Perspektive, die typischerweise bereits unmittelbare und parlamentarische Demokratie hierarchisiert, müssen die vorgestellten Globalisierungsphänomene dem Demokratieprinzip Hohn sprechen.

⁷⁸ E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 4.

⁷⁹ M. Sachs in: ders. (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 20, Rn. 16: „es besteht in gewissem Sinne Identität von Regierenden und Regierten, freilich schon durch die Mehrheitsentscheidung, nicht erst durch Repräsentation mediatisiert“; H. Dreier in: ders. (Hrsg.) Grundgesetzkommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 20, Rn. 71: „Die der staatlichen Rechtsordnung Unterworfenen sollen im Sinne der Selbstbestimmung des Volkes deren autonome Schöpfer, die Adressaten der Rechtsnormen zugleich deren Autoren sein“.

⁸⁰ E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 4.

⁸¹ E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 4: „Der Volkswille ist ... aus sich selbst heraus zunächst unformiert und diffus, er enthält in sich Möglichkeiten des konkreten selbst, ... um ... eine konkrete Bestimmtheit anzunehmen, bedarf er der Formung in einem Verfahren ... <das> ihn ... zum ‚Sprechen‘ bringt.“; J. Isensee HStR II, 3. Aufl. 2004, § 15, Rn. 120: „Der herrschaftliche Verband bildet die Entscheidungseinheit, über die sich der im Ursprungsbereich noch diffuse Wille des Volkes artikuliert und realisiert.“

⁸² P. Badura HStR II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 35, 41, zum überschießend programmatisch-utopischen Moment der Demokratie als Volksherrschaft ohne Staat in der unmittelbaren Demokratie.

⁸³ E.-W. Böckenförde HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 1; auch für die angelsächsische Diskussion wird z.T. beobachtet, dass die „gute alte Bürgerversammlung“ als demokratisches Ideal angesetzt wird, R. Dworkin Freiheit, Selbstregierung und der Wille des Volkes, in: S. Gosepath/G. Lohmann (Hrsg.) Philosophie der Menschenrechte, 1999, 292 (297).

⁸⁴ Kritisch bereits M. Kriele Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 (55 ff.); Lübke-Wolff Verfassungsrecht (Fn. 77), 252 f.

Demokratische Legitimation können sie allenfalls noch in homöopathischen Dosen enthalten – so weit haben sie sich vom Unmittelbarkeitsideal entfernt.

2. *Kompensationsstrategien*

Dieser Defizitwahrnehmung entspricht eine Reihe von Strategien, mit denen der Globalisierung begegnet wird.⁸⁵

a) *Nationale Gegensteuerung*

Zum Teil wird das festgestellte Demokratiedefizit zum Anlass genommen, die Forderung nach nationaler Gegensteuerung zu erheben. „Soll Staatlichkeit erhalten bleiben, erscheint ein Gegensteuern im Globalisierungsprozess notwendig, und zwar in Form eines Kampfes um die Reetablierung des Primats der Politik in beherrschbaren Räumen.“⁸⁶ Angesichts des alle Gesellschaftsbereiche durchdringenden Epochencharakters der Globalisierung verspricht ein solcher Kampf jedoch allenfalls sehr begrenzte Erfolge.

b) *Demokratisierung der internationalen Ebene*

Während diese Strategie gleichsam zum historischen Rückzug rät, eilen andere der Zeit voraus. Das nationale Demokratiedefizit soll durch eine Demokratisierung der internationalen Ebene kompensiert werden. Die Vorschläge reichen von der Konstitutionalisierung und Demokratisierung der Vereinten Nationen,⁸⁷ über die Etablierung internationalisierter deliberativer,⁸⁸ assoziativer oder auch autonomer⁸⁹ Governancestrukturen unter Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen,⁹⁰ bis

⁸⁵ Vgl. ähnliche Typologien bei A. Peters *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, 628 ff.; A. v. Bogdandy *ZaöRV* 63 (2003), 853 (860 ff.).

⁸⁶ Böckenförde *Die Zukunft politischer Autonomie* (Fn. 11), 123.

⁸⁷ J. Habermas *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in: ders., *Der gesplittene Westen*, 2004, 113 ff.; B. Fassbender *Grund und Grenzen der konstitutionellen Idee im Völkerrecht*, in: O. Depenheuer u. a. (Hrsg.), *FS Isensee*, 2007, 73 ff.; skeptisch D. Grimm *Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung*, in: M. Brenner/P. M. Huber/M. Möstl (Hrsg.), *FS Badura*, 2004, 145 (165 ff.).

⁸⁸ K. D. Wolf *Die neue Staatsräson*, 2000, 192 ff. Vor einer vulgär-deliberativen Umdeutung expertokratischer Strukturen warnt C. Möllers *ZaöRV* 65 (2005), 382 ff.

⁸⁹ Teubner *'Global Bukowina'* (Fn. 6), 3 (4 ff.); Teubner *ZaöRV* 63 (2003), 2; A. Fischer-Lescano/G. Teubner *Regime-Kollisionen*, 2006, 25 ff.

⁹⁰ T. Risse *Transnational governance and legitimacy*, in: A. Benz/Y. Papadopoulos (eds.), *Governance und Democracy*, 2006, 177 (192 ff.), eine Rückkopplung der De-

hin zur Einrichtung eines – und sei es nur komplementären – Weltstaats⁹¹ mit einem Weltparlament⁹² als demokratischem Schlussstein.

Doch so zukunftsweisend diese Perspektiven auch sein mögen, gehen sie auf absehbare Zeit an der Realität der Globalisierung vorbei.⁹³ Mit der – demokratiethoretisch umstrittenen –⁹⁴ Ausnahme der Europäischen Union sind weder internationale Organisationen noch internationalisierte Funktionssysteme demokratisiert.⁹⁵ Ferner bieten sie keine Antwort auf die häufig erst wahrhaft politische Frage nach der Koordination unterschiedlicher Systemansprüche.⁹⁶ Auch unter verstärkter Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen können Governancestrukturen von – wie es Martin Shapiro formuliert hat – „Experten und Enthusiasten“⁹⁷ allein keine demokratische Legitimation vermit-

liberationen in internationalen Governancestrukturen mit den nationalen Diskursen fordern.

⁹¹ O. Höffe *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, 1999, 296 ff.

⁹² R. Falk/A. Strauss *Stanford Journal for International Law* 36 (2000), 191 ff.; im politischen Raum vgl. die Kampagne für die Einrichtung eines UN-Parlaments u. a. von EP-Parlamentariern aus vier Fraktionen, <http://de.unpacampaign.org/index.php> (Abruf: 9. 10. 2007); kritisch C. Walter *Vereinte Nationen und Weltgesellschaft*, in: S. v. Schorlemer (Hrsg.), *Globale Probleme und Zukunftsaufgaben der Vereinten Nationen*, 2006, 218 (232 ff.).

⁹³ Beispiele für internationale Organisationen, die mit Repräsentationsgremien versehen sind, bei S. Kadelbach *Die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns bei der Beschlussfassung internationaler Organisationen*, in: R. Geiger (Hrsg.) *Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt*, 2003, 41 (56 f.); L. Gramlich, *Möglichkeiten einer „demokratischen Legitimation“ des Völkerrechts*, in: L. Gramlich (Hrsg.) *Zwischen Legitimität und Effektivität*, 2006, 1 (13 ff.).

⁹⁴ Skeptisch D. Grimm *JbStaatsuVerwWiss* 6 (1992/93), 13 ff.; F. W. Scharpf *Demokratie in der transnationalen Politik*, in: W. Streeck (Hrsg.) *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie*, 1998, 151 (153 ff.); aus kulturwissenschaftlicher Perspektive U. Haltern *AöR* 128 (2003), 511 (545); eher optimistisch I. Pernice *Verw.* 1993, 449 (487 f.); C. Calliess *Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union*, in: H. Bauer/P. M. Huber/K.-P. Sommermann (Hrsg.) *Demokratie in Europa*, 2005, 281 ff.

⁹⁵ Scharpf *Interaktionsformen* (Fn. 74), 349; W. Bausback *Demokratieprinzip in der Krise?*, in: Gramlich (Hrsg.) *Zwischen Legitimität und Effektivität*, 2006, 137 (151); T. D. Zweifel *International Organizations and Democracy*, 2006, 13 ff.

⁹⁶ Zum Problem der „Entfesselung des Sektoralen“ R. Wahl *Internationalisierung des Staates*, in: J. Bohnert (Hrsg.), *FS Hollerbach*, 2001, 193 (209); konkret zu den Schwierigkeiten der Koordination des WTO- mit dem internationalen Umweltschutzrecht s. etwa M. Hilf *NVwZ* 2000, 481 ff. Zu der – noch – ablehnenden Haltung der WTO-Panels gegenüber dem im Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt, *ABLEG* Nr. L 201 v. 31. 7. 2002, S. 48, anerkannten Vorsorgeprinzip *Stoll EuZW* 2007, 471 ff.

⁹⁷ M. Shapiro *Indiana Journal of Global Legal Studies* 8 (2001), 369 (376).

teln.⁹⁸ Und die Weltregierung bleibt vorerst ein – je nach kosmopolitischer Couleur – Menschheitstraum oder -albtraum⁹⁹. Zumindest einige dieser Strategien stehen in der Gefahr dessen, was *Michel Foucault* in anderem Zusammenhang die „Auslassung der Gegenwart“ genannt hat.¹⁰⁰

c) *Legitimation durch Leistung*

Eine dritte Strategie setzt mehr oder weniger offen nicht mehr auf Demokratie, sondern auf eine technokratische Legitimation durch die Globalisierungsgewinne. „Aufgabe der Staatsrechtslehre heute muss es ... sein, ... Legitimationstheorien zu entwickeln, die ... auf komplexe ... transnationale Regelungsstrukturen Anwendung finden können. ... hierunter <ist> zu verstehen, dass ... entterritorialisierte Regelungsmechanismen dann gerechtfertigt sind, wenn sie durch ihre (weitgehend indirekten) Leistungen ... zum Wohlergehen (einschließlich Selbstbestimmung)¹⁰¹ der Bürger beitragen.“¹⁰² Entsprechende leistungsbezogene Legitimationskonzepte werden heute zumeist über den von *Fritz Scharpf*¹⁰³ entwickelten Gedanken der Output-Legitimation als Element eines komplexen Demokratieverständnisses nobilitiert.

Doch müssen demokratietheoretisch Demokratie und Legitimation auseinander gehalten werden. Wie *Max Weber* dies für die faktische Legitimität gezeigt hat,¹⁰⁴ kann auch normative Legitimation unterschiedliche Quellen haben. Dabei liegt die normative Legitimation durch Leis-

⁹⁸ Kritisch etwa auch *Herdegen* Entformalisierung (Fn. 11), 27 ff.; *Slaughter World Order* (Fn. 7), 9 ff., 224.

⁹⁹ Zur Kritik der Weltstaatsidee etwa *M. Zürn* Regieren jenseits des Nationalstaats, 1998, 354; *D. v. Daniels* Vier Asse und ein Revolver, in: G.-P. Calliess/M. Mahlmann (Hrsg.), *Der Staat der Zukunft*, 2002, 55 ff.

¹⁰⁰ *M. Foucault*, *Geschichte der Gouvernementalität II*, 2004, 264.

¹⁰¹ Wenn die Wahrung der Selbstbestimmung in den Leistungskatalog eingestellt wird – s. auch *Peters* Elemente (Fn. 85), 580 – droht die Argumentation zirkulär zu werden: Leistungen legitimieren demokratische Selbstbestimmung, wenn sie demokratische Selbstbestimmung leisten. Die Einbeziehung der Selbstbestimmung in den legitimierenden Leistungskatalog hat dann eine rein salvatorische Funktion gegenüber dem Technokratieverdacht.

¹⁰² *C. Tietje* DVBl. 2003, 1081 (1095), in Anlehnung an *Peters* Elemente (Fn. 85), 580 ff.; kritisch *Wahl* Internationalisierung (Fn. 96), 218; *Bausback* Demokratieprinzip in der Krise (Fn. 95), 147 f. Ähnlich bereits die neofunktionalistischen Argumentationen bei *J. H. Kaiser* Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur der internationalen Gemeinschaft, VVDStRL 23 (1966), 23 f.; *H. P. Ipsen* Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften, 1969, 60; *ders.* Verfassungsspektiven der Europäischen Gemeinschaften, 1970, 14 ff.

¹⁰³ *F. W. Scharpf* Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1975, 21 ff.

¹⁰⁴ *M. Weber* *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl. 1972, 16.

tung, Output oder gar Outcome¹⁰⁵ quer zu der Legitimation durch eine bestimmte Herrschaftsform, wie sie Art. 20 Abs. 2 GG fordert. Allen Herrschaftsformen ist gemein, dass sie eines gewissen Maßes an Leistungsfähigkeit bedürfen.¹⁰⁶ Dies gilt für Monarchien und Aristokratien, ebenso wie für die Demokratie.¹⁰⁷ Legitimation durch Leistung ist gerade kein Spezifikum demokratischer Herrschaft und kann die verfassungsrechtlich geforderte spezifisch demokratische Legitimation nicht ersetzen.¹⁰⁸ Dies letztlich auch deshalb nicht, weil die demokratische „Verständigung über die substantielle Rationalität von Entscheidungen dem Denken in Kategorien der Output-Legitimation vorhergehen muss“.¹⁰⁹

d) Die Weimarer Konstellation

Mit einiger Zuspitzung ließe sich sagen, dass die Wahrnehmung der Globalisierung aus der Perspektive des demokratischen Defizits zwar nicht politisch, aber strukturell zu einer Weimarer Konstellation führt. Wie der Parlamentarismus in Weimar gilt die Internationalisierung als Abfall vom demokratischen Ideal. Das Leiden an der demokratischen Wirklichkeit führt zu einer Orientierung an der Vergangenheit, zur Entwicklung von utopienahen Entwürfen oder gar zur Abkehr von der Demokratie als Legitimationsform politischer Herrschaft.

¹⁰⁵ Der Demokratiekritiker bei R. Dahl *Democracy and its Critics*, 1989, 174, verlangt „Outcome“.

¹⁰⁶ Selbst wenn es zuträfe, dass die Entscheidung für die Demokratie letztlich auf ihrer Leistungsfähigkeit beruht, Peters *Elemente* (Fn. 85), 647 f., so ist diese Entscheidung mit Art. 20 Abs. 2 GG bereits gefallen. Sollten sich andere Regierungsformen – etwa technokratische – als leistungsfähiger erweisen, entsprächen sie dadurch nicht dem Demokratieprinzip in Art. 20 Abs. 2 GG.

¹⁰⁷ M. Greven *Output-Legitimation*, in: M. Buckmiller/J. Perels (Hrsg.) *Opposition als Triebkraft der Demokratie*, FS Seifert, 1999, 477 (477 f.).

¹⁰⁸ Auch für Scharpf Legitimationskonzepte (Fn. 66), 733, sind jedenfalls Verteilungsentscheidungen letztlich nur über eine Input-Orientierung zu legitimieren, vgl. aber auch ders. *Demokratie* (Fn. 94), 228 (242): Für die transnationale Politik spiele „die input-orientierte Legitimation weder positiv noch negativ eine besondere Rolle.“; zur Kritik an output-orientierten Legitimationsstrategien K. Kaiser *Internationale Politik* 1998, 3 (8 f.); Abromeit *Demokratie* (Fn. 76), 19, 173; D. Fuchs *Gemeinwohl und Demokratieprinzip*, in: G. F. Schuppert/F. Neidhardt (Hrsg.) *Gemeinwohl*, 2002, 87 (101), der u. a. auf die paternalistischen Implikationen der Output-Orientierung hinweist, dazu auch F. W. Scharpf *Interdependence and Democratic Legitimation*, in: S. J. Pharr/R. D. Putnam (eds.) *Disaffected Democracies*, 2000, 101 (116).

¹⁰⁹ Brock *Demokratie* (Fn. 1), 288; vgl. auch Abromeit *Demokratie* (Fn. 76), 166; zur Kritik technokratischer Internationalisierungskonzepte auch Wahl *Internationalisierung* (Fn. 96), 193 (218).

3. Kontextbezogenes realistisches Verständnis des Demokratieprinzips

Eine andere Perspektive ergibt sich, wenn der Beurteilung der aufgezählten Globalisierungsphänomene ein kontextbezogenes realistisches Modell der Demokratie zugrunde gelegt wird.¹¹⁰ Entsprechende Ansätze in der Demokratietheorie orientieren sich an den realen Verwirklichungsbedingungen demokratischer Institutionen, ohne dabei normative Ansprüche aufzugeben.¹¹¹ Nach ihnen bewirkt Demokratie keine Aufhebung des Herrschaftsproblems, sondern konstituiert eine Form der Herrschaft – im Idealfall – von Mehrheiten über Minderheiten.¹¹² In Demokratien herrscht nicht ein als Einheit gedachter Volkswille, sondern in Demokratien konkurrieren unterschiedliche Konzeptionen des Gemeinwohls.^{113, 114} Demokratie verlangt keine Identität von Regierenden und Regierten, sondern ist durch unterschiedliche Formen der Partizipation sowie der Verantwortlichkeit und Responsivität¹¹⁵ der Regierenden gegenüber den Regierten gekennzeichnet, deren Gemein-

¹¹⁰ Vgl. mit ähnlicher Stoßrichtung das Plädoyer für ein realistisches Verständnis des Parlamentarismus bei M. Morlok *Entformalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?*, VVDStRL 62 (2003), 39 (65f.).

¹¹¹ Einen mangelnden Kontextbezug in der europäischen Demokratiediskussion beobachtet etwa *Abromeit Demokratie* (Fn. 76), 64.

¹¹² Zum hierarchischen Charakter demokratischer Herrschaft *Scharpf*, Interaktionsformen (Fn. 74), 281 ff.

¹¹³ Zu den unterschiedlichen Konzeptionen des Gemeinwohls R. Mayntz *Wohlfahrtsökonomische und systemtheoretische Ansätze zur Bestimmung des Gemeinwohls*, in: H. Münkler/K. Fischer (Hrsg.) *Gemeinwohl und Gemeinsinn*, 2002, 111 ff. Mit ihnen hängt auch die für die demokratische Legitimation der Europäischen Union kontrovers diskutierte Frage nach den soziokulturellen Voraussetzungen der Demokratie zusammen. Nach F. W. Scharpf *Regieren in Europa*, 1999, 20, setzt das Gemeinwohl bereits begrifflich eine kollektive Identität voraus, die über die aggregierten individuellen Präferenzen hinausgeht; ähnlich *Dworkin Freiheit* (Fn. 83), 300 ff. Besonders umstritten ist insoweit auch die Temporalisierung. Die Priorität der kollektiven Identität betonend etwa *Grimm JbStaatsuVerwWiss* 6 (1992/93), 13 ff.; die Prägung von Identitäten durch Institutionen unterstreichend etwa B.-O. Bryde *StW* 1994, 305 (307 ff.).

¹¹⁴ Mit den Mehrheitskonzeptionen verbindet sich auch kein politischer Wahrheitsanspruch. Hierin unterscheiden sich realistische von deliberativen Modellen, die letztlich auch output-orientiert sind, *Abromeit Demokratie* (Fn. 76), 100 ff. Über die Vorstellung der Einheit der Vernunft stehen sie identitären Demokratiemodellen nahe. Zu den Parallelen E. Kennedy *Geschichte und Gesellschaft* 1986, 380 (402 ff.).

¹¹⁵ R. Dahl *Polyarchy*, 1971, 1: „key characteristic ... the continuing responsiveness of the government to the preferences of its citizens, considered as political equals“; *Fuchs Demokratieprinzip* (Fn. 108), 101: „Responsivität als Standard zur Beurteilung demokratischer Prozesse“; *Abromeit Demokratie* (Fn. 76), 176.

wohlorientierung sie sichern.¹¹⁶ Normatives Ideal entsprechender Demokratietheorien sind nicht möglichst unmittelbare Institutionalisierungen, sondern kontextangemessene. In einer solchen kontextbezogenen realistischen Perspektive stehen die verfassungsrechtlichen Organisationsformen internationaler Kooperation in ihrer demokratischen Würdigkeit nicht a limine hinter denen für nationale Kontexte zurück.

a) *Der Kontext internationaler Kooperation*

Mit Blick auf die Internationalisierung ist zunächst von Bedeutung, dass eine sinnvolle Konzeption auch eines verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips nicht ausschließen kann, dass ein demokratischer Verfassungsstaat sich an internationalen Kooperationen beteiligt. Realistischerweise sind diese Kooperationsformen – abgesehen vom Spezialfall der Europäischen Union – zurzeit nur in internationalen Verhandlungssystemen möglich. Dies ist in einer kontextbezogenen Perspektive aber ebenso wenig ein demokratischer Malus wie die parlamentarische Repräsentation im Flächenstaat. Für eine kontextbezogene Demokratiekonzeption rücken vielmehr die durch die Internationalisierungsprozesse gesteigerte Handlungsfähigkeit des Verfassungsstaats¹¹⁷ und die damit gesteigerten Partizipationschancen seiner Bürger in das Blickfeld. Nur durch die Internationalisierung lassen sich drängende Klima-, Umwelt- und Sicherheitsfragen sinnvoll adressieren.¹¹⁸ Erst durch die Internationalisierung können die Bürger überhaupt an der Lösung entsprechender Probleme partizipieren.

Die beschränkte Leistungsfähigkeit einzelstaatlicher Politik hat allerdings Einfluss auf das, was von dieser Partizipation erwartet werden kann. Mit demokratischer Herrschaft verbindet sich keine Omnipotenz,¹¹⁹ sondern ihr Möglichkeitsraum¹²⁰ ist bei realistischer Betrachtung

¹¹⁶ Zur Funktionsweise der Rückkopplungen *Scharpf* Interaktionsformen (Fn. 74), 305 ff.; grundlegend *C. Friedrich* Constitutional Government and Politics, 1937, 16.

¹¹⁷ *Hobe* Verfassungsstaat (Fn. 28), 435 f.

¹¹⁸ *R. Mayntz* Die Handlungsfähigkeit des Nationalstaats in Zeiten der Globalisierung, in: L. Heidbrink/A. Hirsch (Hrsg.) Staat ohne Verantwortung? 2007, 267 (274), hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Globalisierung nicht zu einer Einschränkung, sondern zu einer Überforderung der einzelstaatlichen Problemlösungskapazitäten geführt hat.

¹¹⁹ Vgl. aber etwa *U. Volkmann* AöR 127 (2002), 575 (577), der darin, dass die Globalisierung nicht politisch beherrschbar ist, das Grundproblem für die Demokratie sieht.

¹²⁰ Allgemein zum Möglichkeitsraum eines politischen Systems *Mayntz* Bestimmung des Gemeinwohls (Fn. 113), 123: „Das erreichbare Optimum auf Systemebene ist immer historisch kontingent: es besteht in einem Möglichkeitsraum, der durch die Merk-

von vornherein auf das in einem bestimmten internationalen Kontext Erreichbare¹²¹ beschränkt.¹²² Es kann aber immerhin erwartet werden, dass das Verhandlungsergebnis besser ausfällt als die beste einzelstaatliche Alternative.¹²³ Für die europäische Union hat diese Mindesterwartung ihren verfassungs-,¹²⁴ gemeinschafts-¹²⁵ und unionsrechtlichen¹²⁶ Ausdruck im Subsidiaritätserfordernis gefunden, das nach dem jetzigen Stand des Reformvertrags durch die Beteiligung der nationalen Parlamente weiter gestärkt werden soll.¹²⁷

male des Ist-Zustands eines Systems, sein Entwicklungs- und Selbststeuerungspotential begrenzt ist.“ Der Möglichkeitsraum wird dabei maßgeblich durch politische Machtverhältnisse determiniert. Dass dadurch aber besonders auch in kleineren Staaten das demokratische Selbstverständnis nicht notwendig leiden muss, zeigt sich etwa bereits begrifflich am „autonomen Nachvollzug“ von Gemeinschaftsrecht in der Schweiz, dazu A. R. Ziegler ZEuS 2007, 247 (255 f.), auch G. Biaggini, in diesem Band.

¹²¹ Scharpf Interdependence (Fn. 108), 117; vgl. bereits ders., Demokratische Politik in der internationalisierten Ökonomie, in: M. Greven (Hrsg.) Demokratie – eine Kultur des Westens?, 1998, 81 (98 ff.). Vgl. die aus der Perspektive grundrechtlicher Schutzaufträge getroffene Feststellung in BVerfGE 44, 141 (178), „daß bei internationalen Vertragsverhandlungen der Kreis der möglichen Verhandlungsergebnisse sich auf das dem Verhandlungspartner gegenüber politisch Erreichbare verengt.“

¹²² Grundsätzlich ist Demokratie ein systemrelatives Konzept, dessen Beurteilung je nach Systemreferenz unterschiedlich ausfallen kann. Eine undemokratische Umwelt schließt Demokratie innerhalb eines Systems nicht aus. So können auch Dissidentengruppen in Diktaturen demokratisch organisiert sein. Komplexer werden die Verhältnisse aber, wenn die Willensbildungsprozesse auf Umwelt- und Systemebene – wie in inter- und supranationalen Kooperationen – miteinander verbunden werden. Insoweit muss besonders eine angemessene Informationsverarbeitung gewährleistet sein, um den demokratischen Charakter der Willensbildung auf der Systemebene zu erhalten, dazu unten „C“.

¹²³ Scharpf Interdependence (Fn. 108), 117: „better than the best alternative to the negotiated agreement (BANTA), and that it approaches nationally defined aspirations as closely as possible, given bargaining conditions and the BANTA positions of the other countries.“; vgl. auch ders., Demokratie in der internationalen Politik, in: U. Beck (Hrsg.), Politik der Globalisierung, 1998, 228 (235 f.). Ebd. 247, auch dazu, dass die externen Zwänge die Wahl zwischen Alternativen auch dann nicht demokratisch delegitimieren, wenn alle Alternativen mit der Auferlegung von Opfern verbunden sind.

¹²⁴ Zum Grundsatz der Subsidiarität BVerfGE 89, 155 (210 ff.); 113, 273 (299), dort auch die abw. Meinung von S. Broß, BVerfGE 113, 319 ff., der das Subsidiaritätsprinzip durch das Europäische Haftbefehlsgesetz bereits verletzt sah. Aus der Literatur etwa M. Heger ZIS 2007, 221 ff. mwN.

¹²⁵ Art. 5 Abs. 2 EGV.

¹²⁶ Art. 2 Abs. 2 EUV.

¹²⁷ Art. 5 Abs. 3 EUV i. d. F. des Reformvertragsentwurfs v. 23. 7. 2007 iVm dem Protokollentwurf v. 23. 7. 2007 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. So wurde die Stellungnahmefrist für die nationalen Parlamente verlängert und im Falle einer negativen Stellungnahme einer einfachen Mehrheit der

b) *Partizipation, Responsivität, Gemeinwohl*

Doch auch ein kontextbezogenes Demokratieverständnis kann nicht, ohne seinen normativen Anspruch aufzugeben, eine Realität für demokratisch erklären, nur weil es zu ihr keine Alternativen gibt. Auch in den Internationalisierungsprozessen müssen sich die Partizipations-, Verantwortlichkeits- und Rückkopplungsstrukturen sowie der Gemeinwohlbezug umsetzen lassen. Diese Rahmenbedingungen sind jedoch auch in den internationalen Kooperationen grundsätzlich gewährleistet. Über Wahlen partizipieren die Bürger an den Globalisierungsthemen ebenso wie an anderen Politikfeldern.¹²⁸ Sie wissen, dass sich die zur Wahl stehenden politischen Tendenzen auch auf internationale Kooperationen auswirken können. Die periodischen Wahlen bilden damit auch für Globalisierungsthemen die Grundlage der politischen Verantwortlichkeit und Responsivität der Abgeordneten und der Regierung, die den Gemeinwohlbezug sichern.¹²⁹ Dabei kann eine realistische Wahrnehmung der internationalen Handlungsmöglichkeiten auch die verantwortungverschleiernenden „two level games“¹³⁰ der Regierung erschweren.¹³¹ Angesichts der knappen Aufmerksamkeitsressourcen der Öffentlichkeit verlangt die Responsivität keine durchgängige öffentliche Begleitung¹³² der internationalen Kooperationen, sondern lediglich deren realistische Möglichkeit.¹³³ Dass diese Möglichkeit besteht, zeigen etwa die öffent-

Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen ein besonderes Entscheidungsverfahren zur Subsidiarität im Rat und im Europäischen Parlament eingeführt (Art. 7 des Protokollentwurfs).

¹²⁸ Zur Bedeutung der Ablehnung der Beteiligung am Irakkrieg durch den amtierenden Bundeskanzler im Bundestagswahlkampf 2002 *G. Hellmann* „... um diesen deutschen Weg zu Ende gehen zu können.“, in: C. Egle/R. Zohlnhöfer (Hrsg.) Ende des rot-grünen Projekts, 2007, 453 (463).

¹²⁹ *A. Benz* Ansatzpunkte für ein europäisches Demokratiekonzept, in: B. Kohler-Koch (Hrsg.), Regieren in entgrenzten Räumen, PVS Sonderheft 29 (1998), 345 (350).

¹³⁰ *R. D. Putnam* International Organization 42 (1988), 425 (433 ff.).

¹³¹ *Scharpf* Interdependence (Fn. 108), 119.

¹³² Sie wirkt als Zensor, der den Gemeinwohlbezug der Internationalisierungspolitik sichern hilft, *J. Elster* The Market and the Forum, in: J. Elster/A. Hylland (eds.), Foundations of Social Choice Theory, 1986, 103–132. Das schließt nicht aus, dass partikularistische Positionen für Konzeptionen des Gemeinwohls ausgegeben werden. Doch machen sie sich gerade damit angreifbar, *Scharpf* Interdependence (Fn. 108), 118.

¹³³ Untersuchungen zu internationalen Regierungs- und Verwaltungskooperationen zeigen, dass bereits die Möglichkeit der Politisierung von Regelungsfragen einen erheblichen Einfluss auf die Verhandlungsführung hat, *W. Wessels* Die Öffnung des Staates, 2000, 420; *Mayntz* Handlungsfähigkeit (Fn. 118), 276: „drohende elektorale Bestrafung als stark empfundene Restriktion“.

lichen Auseinandersetzungen um die Dienstleistungsrichtlinie¹³⁴ oder den internationalen Klimaschutz.¹³⁵

Das Plädoyer für eine kontextbezogene realistische Demokratiekonzeption soll nicht so verstanden werden, als würden die Internationalisierungsprozesse nicht auch eine Herausforderung für das Demokratieprinzip darstellen. Es sollte jedoch aufzeigen, dass die durch das Grundgesetz über die Art. 23, 24, 32, 59 GG ermöglichten internationalen Kooperationsformen auch im Zuge der Globalisierung nicht in ein grundsätzliches Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip treten, sondern es in demokratietheoretisch rekonstruierbarer Weise ausgestalten.

III. Gewaltenteilung

Die Qualität der demokratischen Legitimation der Globalisierungsphänomene hängt ganz wesentlich davon ab, inwieweit es gelingt, effektive demokratische Verantwortlichkeit für internationalisierte Regulierungen zu etablieren. In diesem Zusammenhang liegt in der die Globalisierung gewaltenteilig prägenden Stärkung der Exekutive¹³⁶ die zentrale Entwicklung.¹³⁷ Je mehr Themen und Politikfelder in internationale Regulierungen eingebunden werden, desto häufiger werden Entscheidungen in Regierungsverhandlungen getroffen, und desto häufiger kann das Parlament – soweit es überhaupt beteiligt ist – nur noch bereits feststehende Verhandlungsergebnisse anerkennen.¹³⁸

Als eindrucksvolles Negativbeispiel wird regelmäßig auf die Verabschiedung des WTO-Abkommens verwiesen.¹³⁹ Erst kurz vor der Ab-

¹³⁴ Zur Wirksamkeit der Proteste *A. Hatje* NJW 2007, 2357 mwN.

¹³⁵ Darin dürfte auch bei dem jetzigen Entwicklungsstand der internationalen Gemeinschaft die demokratietheoretische Funktion deliberativer Prozesse auf der internationalen Ebene unter Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen liegen: Sie tragen zu Transparenz und Öffentlichkeit bei, die die Grundlage auch nationaler Diskussionen bilden können, auf die Regierungen und Parlamente reagieren müssen.

¹³⁶ *C. Tomuschat* Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), 7 (28 ff.); *R. Schmidt* Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), 65 (100); *Kadelbach* Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 41 (43).

¹³⁷ *C. Walter* DVBl. 2000, 1 (8) mwN.

¹³⁸ S. bereits die eingehende Beschreibung bei *Tomuschat* Verfassungsstaat (Fn. 136), 28 ff.

¹³⁹ Ein Gegenbeispiel bildet das Multilaterale Investitionsschutzabkommen, das nicht zuletzt aufgrund des Widerstands in der Öffentlichkeit gescheitert ist, in der es als mas-

stimmung lag den Parlamentariern eine vorläufige amtliche Übersetzung der 26000 Seiten der Schlussakte von Marrakesch vor.¹⁴⁰ Nach Einschätzung von WTO-Experten waren sich nicht einmal die beteiligten Regierungen – geschweige denn die Parlamente oder gar die Öffentlichkeit – bewusst, welche Entscheidungskompetenzen auf die WTO übertragen wurden.¹⁴¹ Aus demokratie- und verfassungstheoretischer Perspektive liegt das Problem entsprechender Prozesse darin, dass gerade parlamentarische Auseinandersetzungen und die durch sie hergestellte Öffentlichkeit dazu beitragen können, Globalisierungsphänomene zu politisieren und damit Verantwortlichkeiten deutlich und Rückkopplungen möglich zu machen.¹⁴²

Im Sinne einer realistischen Demokratietheorie erscheint eine angemessene Beteiligung des Parlaments an internationalen Kooperationen auch noch aus einem anderen Grund vorteilhaft, auf den *Fritz Scharpf* hingewiesen hat. Wenn die nationalen Parlamente nicht in die realistischen Optionen der internationalen Verhandlungspolitik einbezogen werden, kann es zu unrealistischen Anforderungen an die Politik kommen, die das politische System insgesamt desavouieren, ohne realistische Lösungen anbieten zu können.¹⁴³ Auch dies hätte eine strukturelle Parallele zu Weimar, das gerade auch unter unrealistischer Gesinnungspolitik gelitten hat. Es gibt daher demokratie- und verfassungstheoretisch gute Gründe, die Beteiligungskompetenzen des Parlaments bei den unterschiedlichen Kooperationsformen dogmatisch auszuloten.¹⁴⁴

sive Beschränkung nationaler Wirtschafts-, Umwelt- und Sozialpolitik zugunsten internationaler Konzerne kritisiert wurde, s. dazu *J. Karl* ZVglRWiss 99 (2000), 143 (149f.).

¹⁴⁰ *M. Hilf* Negotiating and Implementing the Uruguay Round, in: J. H. Jackson/O. A. Sykes (eds.), *Implementing the Uruguay Round*, 1997, 121 (127); *Reusch* Legitimation (Fn. 8), 149.

¹⁴¹ *J. Jackson* The World Trade Organization, 1998, 33; zur Überraschung der europäischen Regierungen nach der Hormon-Entscheidung der Streitbeilegungsorgane der WTO *Reusch* Legitimation (Fn. 8), 145f.

¹⁴² *W. Ismayr* Bundestag, in: S. Schmidt/G. Hellmann/R. Wolf (Hrsg.) *Handbuch zur deutschen Außenpolitik*, 2007, 175. Auch zwischen der Regierung und den sie unterstützenden Fraktionen kann es zu Meinungsverschiedenheiten kommen, doch haben diese anders als die Opposition meist kein Interesse daran, dass sie öffentlich werden, *R. A. Lorz* Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2001, 300; *Ismayr* ebd. 184.

¹⁴³ *Scharpf* Interdependence (Fn. 108), 101 (120).

¹⁴⁴ Hintergrund der Beteiligungskompetenzen des Bundestags ist eine weit – auch in die Tradition der Vereinigung – zurückreichende Debatte um den Charakter der Auswärtigen Gewalt, Nachweise bei *U. Fastenrath* Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, 71 ff.; *Kadelbach* Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 43; *R. Wolfrum* Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 38 (39f.); *Röben* Außenverfassungsrecht (Fn. 8), 1 ff. Für die Beurteilung einzelner Beteiligungsrechte

1. *Entscheidungsrechte des Bundestags*

Neben seinen allgemeinen Befassungs- und Entschließungsrechten¹⁴⁵ hat der Bundestag im Rahmen der auswärtigen Gewalt eine Reihe von besonderen Entscheidungsrechten.¹⁴⁶ Er verfügt über ein Zustimmungsrecht bei völkerrechtlichen Verträgen und die exklusive Befugnis zur Übertragung von Hoheitsrechten. Ferner hat das Bundesverfassungsgericht für die Einsätze der Bundeswehr einen Parlamentsvorbehalt entwickelt.¹⁴⁷ Gerade dieser Parlamentsvorbehalt zeigt, wie sehr die Beteiligung des Bundestags zu einer Politisierung internationaler Kooperationen beitragen kann. Die Auslandseinsätze sind regelmäßig Thema in der öffentlichen Diskussion und sogar schon Gegenstand einer Vertrauensfrage gewesen.¹⁴⁸

2. *Besondere Beteiligungsrechte in Angelegenheiten der Europäischen Union*

Aufgrund des im parlamentarischen Regierungssystem zu erwartenden Gleichklangs von Parlamentsmehrheit und Regierung sind für die politische Auseinandersetzung jedoch *Entscheidungsrechte* des Bundestags von geringerer Bedeutung als die Tatsache, dass der Bundestag überhaupt an internationalen Prozessen beteiligt wird.¹⁴⁹ Bereits seine bloße Beteiligung kann durch die öffentliche Auseinandersetzung zwi-

kann die kontroverse Beurteilung einer systematischen Beschreibung der auswärtigen Kompetenzen jedoch nicht ausschlaggebend sein; allenfalls kann sich aus einer dogmatischen Untersuchung der einzelnen Kompetenzen ein systematisches Bild ergeben.

¹⁴⁵ Entsprechende Beschlüsse sind verfassungsrechtlich zulässig, wenn auch gegenüber der Regierung nicht verbindlich, *H. Butzer* AöR 119 (1994), 61 (94f.); *B. Kempen* in: *H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck* (Hrsg.), *Das Bonner GG*, 5. Aufl. 2005, Art. 59 Rn. 39; *A. L. Paulus* Die Wirkung parlamentarischer Beschlüsse im Bereich der auswärtigen Politik, in: *L. Gramlich* (Hrsg.) *Zwischen Legitimität und Effektivität*, 2006, 53 (57f.); anders zum Teil noch in der älteren Literatur *K.-A. Sellmann* Der schlichte Parlamentsbeschluss, 1966, 43f.; *E. Menzel* Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, *VVDStRL* 12 (1953), 179 (195f.).

¹⁴⁶ Besonders für die Verteidigungs- und Rüstungspolitik ist ferner das Haushaltsrecht von Bedeutung, *Ismayr* Bundestag (Fn. 142), 182.

¹⁴⁷ BVerfGE 90, 286 (381 ff.); zustimmend etwa *W. Heun* JZ 1994, 1073 (1074); kritisch *G. Roellecke* Der Staat 34 (1995), 415 (423 ff.). Vgl. auch § 8 Abs. 1 S. 4 BPolG, der eine Information des Bundestags über Auslandseinsätze der Bundespolizei verlangt und dem Bundestag das Recht, eine Beendigung des Einsatzes zu verlangen, einräumt. Zu den verfassungsrechtlichen Fragen, die ein Verständnis der Vorschrift als Entscheidungsvorbehalt des Parlaments aufwirft, *A. Fischer-Lescano* AöR 128 (2003), 52 (78 ff.); *W. Schreiber* NVwZ 1995, 521 (523 f.).

¹⁴⁸ BT-Drs. 14/4740.

¹⁴⁹ Vgl. bereits *Tomuschat* Verfassungsstaat (Fn. 136), 36 ff.

schen Regierung und Opposition wesentlich zur Klärung politischer Verantwortlichkeit und damit zu demokratischen Rückkopplungsprozessen beitragen.¹⁵⁰

Darin liegt auch eine wesentliche Bedeutung der besonderen Beteiligungsrechte des Bundestags nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG in Angelegenheiten der Europäischen Union.¹⁵¹ Über diese Beteiligungsrechte soll der Bundestag stärker in die Rechtssetzung der Union eingebunden werden. Art. 23 GG setzt damit auf eine Neuorientierung der politischen Aufmerksamkeit und des Selbstverständnisses des Bundestags.¹⁵² Er setzt voraus, dass sich der Bundestag nicht mehr nur als Hauptakteur nationaler Rechtssetzung begreift, sondern auch als eines von vielen am Alltagsgeschäft der Unionsrechtssetzung beteiligten Organe. Mit der im Reformvertrag vorgesehenen Überwachung der Subsidiarität durch die nationalen Parlamente würde diese neue Funktion verstärkt.

Die damit verbundenen institutionellen Umlernprozesse müssen sich auch gegen die narzisstische Kränkung durchsetzen, die mit dem Wechsel von der Haupt- in eine Nebenrolle verbunden ist.¹⁵³ Allerdings gibt es deutliche Anzeichen, dass der Bundestag seine neue Rolle annimmt.¹⁵⁴ Mag die Anzahl der Stellungnahmen nach Art. 23 GG gemes-

¹⁵⁰ A. Benz Postparlamentarische Demokratie und kooperativer Staat, in: C. Legge-wie/R. Münch (Hrsg.), Politik im 21. Jahrhundert, 2001, 263 (277f.).

¹⁵¹ Im Einzelnen wird das Verfahren im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 12. 03. 1993, BGBl. I, 311, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes v. 17. 11. 2005, BGBl. I, 3178, und die interinstitutionelle Vereinbarung des Bundestags und der Bundesregierung, BGBl. I 2006, 2177, ausgestaltet. Unionsrechtlich werden die Beteiligungsrechte der nationalen Parlamente durch das Protokoll Nr. 9 zum Amsterdamer Vertrag, ABl. EG 1997 Nr. C 340/113f., abgesichert.

¹⁵² Schorkopf Grundgesetz und Überstaatlichkeit (Fn. 18), 333ff.; zu den strukturellen Schwierigkeiten einer internationalen Orientierung von Parlamenten *Slaughter World Order* (Fn. 7), 105.

¹⁵³ Ismayr Bundestag (Fn. 142), 189, erachtet die Verfahrensreform zwar nicht als faktisch wirkungslos, sieht aber immer noch eine erhebliche Dominanz der Exekutive.

¹⁵⁴ Nach einer vergleichenden Studie zum Einfluss der nationalen Parlamente auf die Unionsentscheidungen gehört der Bundestag nach den Parlamenten der skandinavischen Staaten und Österreichs zu den einflussreichsten in der Europäischen Union, das hauptsächlich aufgrund des oppositionsübergreifend konsensualen Stils der Europapolitik weniger deutlich in Erscheinung tritt, A. Maurer/W. Wessels National Parliaments after Amsterdam, in: A. Maurer/W. Wessels (eds.) National Parliaments on their Ways to Europe, 2001, 425 (462). Nach anderen empirischen Untersuchungen sind immerhin ein Viertel der Großen Anfragen und ein Siebentel der Aktuellen Stunden außen- und europapolitischen Themen gewidmet, M. F. Feldkamp Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestags 1994 bis 2003, 2005, 617ff. Auch ein erheblicher Teil der Anträge, die auf einen schlichten Parlamentsbeschluss gerichtet sind, gelten außenpoli-

sen an der Gesamtzahl der EU-Vorlagen auch gering anmuten,¹⁵⁵ finden sich gerade Stellungnahmen¹⁵⁶ zu Rechtsakten, die auch in der späteren Umsetzung kontrovers diskutiert wurden – wie etwa zur Gleichbehandlungsrichtlinie¹⁵⁷ oder zur Vorratsdatenspeicherung¹⁵⁸. Bei einigen politisch besonders umstrittenen Themen nutzt der Bundestag bereits die Möglichkeit, selbst auf jenen zwei Ebenen zu spielen,¹⁵⁹ die ihm die Struktur der losen Kopplung bietet.¹⁶⁰

3. Ausweitung der frühen Parlamentsbeteiligung

Angesichts der stetig steigenden Bedeutung der Internationalisierungsprozesse sollte das in Art. 23 Abs. 2 und 3 GG angelegte Beteiligungssystem zu einer allgemeinen Kooperationsform zwischen Bundestag und Bundesregierung fortentwickelt werden.¹⁶¹ Schon *prima facie*

tischen Fragen, *Ismayr* Bundestag (Fn. 142), 183. Sie werden auch genutzt, um die Verhandlungsposition der Bundesrepublik durch eine gemeinsame Position von Bundestag und Bundesregierung zu stärken; *Ismayr* ebd.

¹⁵⁵ 2–3 % in der 14. Wahlperiode, *Ismayr* Bundestag (Fn. 142), 189; Zahlen auch bei *Maurer/Wessels* National Parliaments after Amsterdam (Fn. 154), 450: 111 Empfehlungen des Europaausschusses für eine Plenarentscheidung zu Angelegenheiten der Europäischen Union von 1995–1999.

¹⁵⁶ Zum Teil werden die Stellungnahmen durch Anhörungen vorbereitet, s. etwa zur Europäischen Vollstreckungsanordnung die Tagesordnung der 37. Sitzung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union am 4. 7. 2007, <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a21/tagesordnungen/archiv/to-37-e.pdf>. (Abruf: 16. 10. 2007).

¹⁵⁷ BT-Plenarprotokoll 14/170 v. 17. 05. 2001, 16614D.

¹⁵⁸ BT-Plenarprotokoll 15/154 v. 27. 01. 2005, 14418B.

¹⁵⁹ In der Entwicklung zum „multilevel player“ sehen auch *Maurer/Wessels* National Parliaments after Amsterdam (Fn. 154), 463 f., das unionspolitische Potential der mitgliedstaatlichen Parlamente. Ein weiterer Beleg für die Internationalisierung der Parlamentsarbeit kann darin gesehen werden, dass neben den Tagungen der COSAC die Anzahl der informellen, an Sachgebieten orientierten bi- und multilateralen Treffen mit Parlamentariern aus anderen Mitgliedstaaten zugenommen haben, *Maurer/Wessels* National Parliaments after Amsterdam (Fn. 154), 458; *G. Kretschmer* Die Zusammenarbeit nationaler Parlamente bei der Ausarbeitung europäischer Übereinkommen, in: R. Geiger (Hrsg.) *Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt*, 2003, 91 ff.

¹⁶⁰ Dabei nutzt er den arbeitsteiligen Vorteil des Art. 45 Abs. 2 GG. Von der generellen Ermächtigung nach § 93a Abs. 3 S. 3, S. 2 GO-BT hat der Ausschuss häufiger Gebrauch gemacht und dadurch nach Einschätzung von Beteiligten auch „wichtige Effekte“ auf der Europäischen Ebene erzielt, *M. Fuchs* ZParl. 2004, 3 (15f.); vgl. auch *Ismayr* Bundestag (Fn. 142), 189. Wegen des Verfahrensaufwands nicht genutzt wurde die Einzelermächtigung nach § 93a Abs. 2 GO-BT.

¹⁶¹ Weitergehende Vorschläge zielen auf eine Beteiligung von Bundestagsmitgliedern an den Verhandlungsdelegationen, *Zürn* Regieren (Fn. 99), 352; vgl. auch *Kadelbach*

vermag nicht einzuleuchten, dass der Bundestag beim auswärtigen Handeln der Europäischen Union in dem Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG beteiligt werden muss, während für das auswärtige Handeln der eigenen Regierung nur geringere Beteiligungsrechte bestehen.¹⁶² De constitutione ferenda sollten die besonderen Beteiligungsrechte allgemein auf auswärtige Angelegenheiten erstreckt¹⁶³ und die Delegationsmöglichkeit des Art. 45 S. 2 GG¹⁶⁴ zur Steigerung der Leistungsfähigkeit des Bundestags insoweit auf die Fachausschüsse ausgeweitet werden.¹⁶⁵

Doch ein wesentliches Element der Beteiligungsrechte aus Art. 23 GG lässt sich bereits aus dem geltenden Verfassungsrecht ableiten. Für die neue Rolle des Bundestags als ein Akteur in internationalisierten Rechtssetzungsverfahren ist die umfassende und „frühestmögliche“ Information entscheidend.¹⁶⁶ Stellungnahmen kann der Bundestag auch ohne die ausdrückliche Ermächtigung in Art. 23 Abs. 2 GG abgeben; dass diese dann von der Regierung „berücksichtigt“ werden, ist im parlamentarischen Regierungssystem eine politische Selbstverständlichkeit.

Ein Informationsrecht des Bundestags gegenüber der Bundesregierung korrespondiert grundsätzlich seinen allgemeinen Befassungs- und Kontrollrechten¹⁶⁷ sowie den Rechten der Abgeordneten aus Art. 38

Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 54; s. auch den Vorschlag zur Erteilung von Verhandlungsmandaten durch den Bundestag, *Röben Außenverfassungsrecht* (Fn. 8), 100 f.

¹⁶² Auch für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen kann dies nicht mit Hinweis auf das Letztentscheidungsrecht des Bundestags nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erklärt werden, dessen Wegfall auf Gemeinschaftsebene kompensiert werden soll. Das Beteiligungsrecht gilt auch für Verträge, die im Rahmen der Europäischen Union abgeschlossen werden und jedenfalls nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG unterfallen, BVerfGE 113, 273 (301).

¹⁶³ Vgl. bereits *Herdegen* Entformalisierung (Fn. 11), 27; für eine Ausweitung der Beteiligungsrechte auch *C. Walter* DVBl. 2000, 1 (8); für eine Erstreckung de constitutione lata *Röben Außenverfassungsrecht* (Fn. 8), 246.

¹⁶⁴ *Morlok* Entformalisierung (Fn. 110), 75 ff.

¹⁶⁵ Das Modell des Art. 45 S. 2 GG ist noch zu sehr von einem sektoralen Verständnis internationaler Kooperation geprägt. Zur Erforderlichkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage für die Delegation *B. Pieroth* in: H. D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.) Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 40 Rn. 4; *G. Axer* ZRP 2007, 82 (83); aA *W. Berg* Der Staat 9 (1970), 21 (33 f., 37 ff.); *R. Pietzner* Petitionsausschuss und Plenum, 1974, 76 ff.; *N. Achterberg* Parlamentsrecht, 1984, 681.

¹⁶⁶ So auch *Wolfrum* Kontrolle (Fn. 144), 63. Dazu, dass die Frühzeitigkeit auch nach der Neuregelung noch nicht in allen Fällen gewährleistet ist, *Ismayr* Bundestag (Fn. 142), 189.

¹⁶⁷ Bereits BVerfGE 13, 123 (125); zur Ableitung aus der Kontrollkompetenz des Bundestags BVerfGE 67, 100 (130); zur Entwicklung der Rechtsprechung und zum Meinungsstand in der Literatur *H. H. Klein* in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.) Grundgesetz, Bd. 4, 43. Lfg. 2004, Art. 43 Rn. 75 ff.

Abs. 1 GG.¹⁶⁸ Dass die Informationen jedenfalls im gegenständlichen Anwendungsbereich von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, der besonders auch die Entwicklung in internationalen Organisationen einschließt,¹⁶⁹ so umfassend und besonders auch so frühzeitig verlangt werden dürfen, dass der Bundestag sich noch während der Verhandlungen einbringen kann, folgt aus dem Grundsatz der Organtreue^{170,171} Gerade im Kontext der Beteiligung des Bundestags an der Entwicklung völkerrechtlicher Verträge hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass oberste Staatsorgane bei der Ausübung ihrer Kompetenzen gegenseitige Rücksicht nehmen müssen.¹⁷² Die Praxis des Bundestags bei der Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen nimmt in vielfacher Weise Rücksicht auf die Handlungsfähigkeit der Regierung. So erlaubt die Geschäftsordnung des Bundestags nur eine pauschale Abstimmung über Vertragsgesetze;¹⁷³ der Bundestag ermächtigt die Regierung zum Teil vorab zur Än-

¹⁶⁸ BVerfGE 13, 123 (125); 57, 1 (5); 70, 324 (355); 80, 188 (218).

¹⁶⁹ In den gegenständlichen Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG fallen alle internationalen Organisationen. Angesichts ihrer gestiegenen Bedeutung werden Verträge zur Beteiligung an internationalen Organisationen – anders als dies etwa für den Beitritt zur FAO, WHO und UNESCO gesehen wurde – regelmäßig auch dann die politischen Beziehungen des Bundes im Sinn von Art. 59 Abs. 2 GG betreffen, wenn ihnen nicht die Kompetenz zum Erlass bindender Regelungen eingeräumt wird, *Kadelbach* Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 46. Im Zusammenspiel der unterschiedlichen internationalen Rechtsakte kann gerade auch unverbindlichen Regelungen normative Bedeutung zukommen, dazu *Tietje* Verwaltungshandeln (Fn. 1), 439 ff.

¹⁷⁰ BVerfGE 29, 221 (233); 35, 193 (199); 45, 1 (39); grundlegend *W.-R. Schenke* Die Verfassungsorgantreue, 1977; umfassend *Lorz* Interorganrespekt (Fn. 142); s.a. *V. Mehde* AöR 127 (2002), 655 (664 ff.).

¹⁷¹ So auch *Lorz* Interorganrespekt (Fn. 142), 300 f.; *Kadelbach* Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 54; *H. J. Cremer* Das Verhältnis von Gesetzgeber und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 29 ff. u. Diskussionsbeitrag, ebd. 36; *L. Gramlich* Möglichkeiten (Fn. 93), 8; *C. Callies* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 49; von einer auch in der Praxis „grundsätzlich anerkannten Pflicht zur Information des Bundestags über laufende Verhandlungen“ geht auch *G. Tebe* Der Ruf nach begleitender parlamentarischer Kontrolle von Vertragsverhandlungen, in: *L. Gramlich* (Hrsg.) Zwischen Legitimität und Effektivität, 2006, 37 (40), aus; grundsätzlich für eine Weiterentwicklung der parlamentarischen Mitwirkung durch deren Vorverlagerung auch *Wolfrum* Kontrolle (Fn. 144), 43.

¹⁷² BVerfGE 90, 286 (337); allgemein zur Organtreue BVerfGE 29, 221 (233); 35, 193 (199); 45, 1 (39); 89, 155 (191); 97, 350 (374 f.).

¹⁷³ § 81 Abs. 4 S. 2 und § 82 Abs. 2 GO-BT schließen Einzelabstimmungen und Änderungsanträge aus. Zu der umstrittenen Frage, ob sich dies bereits aus der Verfassung ergibt *Lorz* Interorganrespekt (Fn. 142), 300; *C. Callies* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 30; in diesem Sinn wohl BVerfGE 90, 286 (358).

derung von Abkommen¹⁷⁴ und die Regierung nutzt die Möglichkeit, internationale Organisationen ohne formelle Vertragsänderung – häufig auch inkrementell – weiter zu entwickeln¹⁷⁵. Das Bundesverfassungsgericht hat diese – zum Teil großzügig gehandhabte – Praxis gerade unter Hinweis auf die allgemeinen Befassungs- und Kontrollrechte des Bundestags gebilligt.¹⁷⁶ Wenn die Rücksicht auf die internationale Handlungsfähigkeit der Regierung den Bundestag aber auf seine allgemeinen Befassungs- und Kontrollrechte verweist, dann verlangt die von der Organtreue geforderte Gegenseitigkeit der Rücksichtnahme, dass der Bundestag umfassend und „frühestmöglich“ informiert wird. Die ihm verbliebenen Rechte muss er so ausüben können, dass sie noch in den Verhandlungen relevant werden können.

Der Transparenz, Effektivierung und Konkretisierung des Informationsrechts sowie seinem Interorgancharakter entspräche es, ein Verfahrensreglement in einer Interorganvereinbarung¹⁷⁷ zwischen Bundestag und Bundesregierung festzuhalten¹⁷⁸. Nach dem Motto „More of the same!“ könnte eine umfassendere internationale Einbindung den Bun-

¹⁷⁴ Dazu BVerfGE 58, 1 (37); *Wolfrum* Kontrolle (Fn. 144), 55; *A. Steinbach* DÖV 2007, 555 (558).

¹⁷⁵ Dazu BVerfGE 104, 151 (209); BVerfG, Urteil v. 3. 7. 2007, 2 BvE 2/07, Rn. 43; kritisch die abweichende Meinung in BVerfGE 90, 286 (375); *Kadelbach* Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 46f.; *A. Weber* in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.) Grundgesetz, Bd. 2, 2002, Art. 59 Rn. 69; *Kempen* (Fn. 145), Art. 59 Rn. 51.

¹⁷⁶ BVerfGE 90, 286 (364f.); 104, 151 (208); ferner mit dem Hinweis auch auf das konstruktive Misstrauensvotum BVerfGE 68, 1 (89).

¹⁷⁷ Zu Interorganvereinbarungen über die Beteiligung der Parlamente bei Staatsverträgen in den Ländern *S. Hölscheidt* DÖV 1993, 593 (599); allgemein zu Interorganvereinbarungen *K.-E. Gebauer* Verfassungsergänzende Vereinbarungen zwischen Parlament und Regierung, in: A. Benz (Hrsg.), FS König, 2004, 341 ff. Der Bruch einer Vereinbarung, die die gegenseitigen Treuepflichten konkretisiert, würde gegen die Organtreuspflicht zu abredgemäßem Verhalten verstoßen, ähnlich *J. Schwarze* EuR 1995, Beiheft 2, 49 (61). Der Grundsatz der Organtreue bildet auch den Hintergrund der Vereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung zur Währungsunion, BVerfGE 89, 155 (190f.). Die Entscheidung erkennt damit kein über Art. 59 Abs. 2 GG hinausgehendes Entscheidungsrecht des Bundestags bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge an, *A. Puttler* ZRP 1998, 168 (172).

¹⁷⁸ Als Modell könnte insoweit die interinstitutionelle Vereinbarung zur Beteiligung des Europäischen Parlaments bei Vertragsverhandlungen der Gemeinschaft dienen, ABl. 2001 Nr. C 121 S. 128, Nr. 2, so auch *C. Callies* HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 83 Rn. 49. In ihnen hat sich die Kommission verpflichtet, das Europäische Parlament über die Phase der Vorbereitung internationaler Übereinkommen sowie Verhandlungsleitlinien „frühzeitig und eindeutig“ zu informieren, „um im Rahmen des Möglichen den Standpunkten des Europäischen Parlaments gebührend Rechnung tragen zu können.“ (Nr. 2 der Vereinbarung, ebd.).

destag bei der Entwicklung seiner neuen internationalisierten Rolle und eines neuen internationalisierten Selbstverständnisses fördern, das dem Stand der Globalisierung entspricht.¹⁷⁹

IV. Grundrechte

Die vom Grundgesetz nur hergestellte lose Kopplung zwischen dem nationalen Recht und den internationalen Regulierungen dient gerade auch dazu, materielle Standards der Verfassung, wie sie besonders die Grundrechte, aber auch das Sozialstaatsgebot enthalten, in die Globalisierungsprozesse einzubringen. In den Globalisierungsprozessen haben diese materiellen Vorgaben im Wesentlichen zwei Funktionen: Die erste Funktion steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der demokratischen Willensbildung. Demokratie als Mehrreitherrschaft ist nur legitim, wenn Minderheitspositionen – auch in internationalen Kooperationen – geschützt werden.¹⁸⁰ Die zweite Funktion zielt auf den Schutz der Identität der Gesellschaft in den Globalisierungsprozessen, die sich gerade auch über die materiellen Garantien der Verfassung konstituiert.¹⁸¹

Die Konstellationen, in denen besonders die Grundrechte mit Globalisierungsprozessen in Berührung geraten, sind ausgesprochen vielgestaltig. Sie lassen sich in zwei Grundkategorien einteilen: Zum einen sind es Konstellationen, in denen das Handeln deutscher Hoheitsträger mit fremden Rechtsordnungen in Berührung kommt. Zu ihnen zählen

¹⁷⁹ Gegen eine Ausweitung der Informationsrechte wird zum Teil die beschränkte Leistungsfähigkeit des Bundestags angeführt, *I. Winkelmann* Das Verhältnis von Exekutive und Gesetzgeber in der zweiten und dritten Säule der Europäischen Union, in: R. Geiger (Hrsg.) *Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt*, 2003, 67 (77 ff.); *Tebe* Kontrolle (Fn. 171), 40; für die Unionsangelegenheiten s. die Zahlen bei *M. Große Hüttmann* APuZ 2007, 39 (44 f.). Demgegenüber ist zu bedenken, dass die Organadäquanz eine Gleichung mit zwei Variablen ist, ähnlich *Kadelbach* Parlamentarische Kontrolle (Fn. 93), 53 f. Sollten die Kapazitäten des Bundestags nicht ausreichen, wäre er personell, institutionell und sachlich so auszustatten, dass er auch seinen neuen Aufgaben gerecht werden kann.

¹⁸⁰ Zur grundrechtlichen Absicherung als notwendiges Element der – und nicht als Gegensatz – zur demokratischen Legitimation *Dworkin* Freiheit (Fn. 83), 303 ff.; *Scharpf* Interdependence (Fn. 108), 104 f.; *ders.* Interaktionsformen (Fn. 74), 299 ff.; *Abromeit* Demokratie (Fn. 76), 142.

¹⁸¹ *Hobe* Verfassungsstaat (Fn. 28), 402 ff.; *Wahl* Internationalisierung (Fn. 96) 2001, 217 f.; *Scheppele* International State (Fn. 12), 60 ff., u. a. unter Hinweis auf die deutsche Verfassungsrechtsprechung.

das Handeln deutscher Hoheitsträger im Ausland,¹⁸² die kollisionsrechtliche Anwendung ausländischen Rechts und die Zurechnung objektiv vorhersehbarer Grundrechtsbeeinträchtigungen durch fremde Hoheitsgewalt. Zum anderen sind es Konstellationen, in denen unterschiedliche primäre und sekundäre internationale Regulierungen auf das nationale Recht einwirken.

1. Allgemeine Grundrechtsbindung in internationalen Kontexten

Aufgrund der nicht an das Hoheitsgebiet, sondern an die Ausübung von Hoheitsgewalt¹⁸³ anknüpfenden Grundrechtsbindung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG¹⁸⁴ lässt sich dem Grundgesetz kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Grundrechte in Fällen mit Auslands- oder Internationalisierungsbezug nicht oder nur abgeschwächt gelten. Aus der offenen Staatlichkeit des Grundgesetzes ergibt sich keine Reduktion des Grundrechtsschutzes auf einen international anerkannten Mindeststandard im Falle des Auslandsbezugs.¹⁸⁵ Allerdings sind bei Auslandsbezügen u. U. die besonderen faktischen Verhältnisse und die beschränkten rechtlichen Handlungsoptionen in Rechnung zu stellen.

Der Auslandsbezug relativiert nicht den grundrechtlichen Maßstab, aber derselbe grundrechtliche Maßstab kann aufgrund der abweichenden Verhältnisse im Ausland Maßnahmen rechtfertigen, die unter den

¹⁸² Zur Zurücknahme des Geltungsanspruchs der Europäischen Menschenrechtskonvention bei Einsätzen im Rahmen der Vereinten Nationen außerhalb des Vertragsgebiets EGMR, NJW 2003, 413 (415); vgl. auch EGMR, NJW 2005, 1849 (1850); dazu *Röben Außenverfassungsrecht* (Fn. 8), 411 ff.

¹⁸³ Zu den dogmatischen Fragen, die bei einer Anwendung im Verteidigungsfall aufgeworfen werden, *A. Podlech* in: R. Wassermann (Hrsg.) AK-GG, 1984, Art. 2 Abs. 2 Rn. 26; *M. Kutscha* NVwZ 2004, 801 (803); kritisch zur Anwendbarkeit der Grundrechte im Verteidigungsfall *J. Isensee* HStR V, 2. Aufl. 2000, § 115 Rn. 90 Fn. 201.

¹⁸⁴ BVerfGE 57, 9 (23); 100, 313 (362 ff.).

¹⁸⁵ So aber *R. Hofmann* Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1994, 232 f.; ähnlich *K. Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/1, 1988, 1231 ff.; *H. Krieger* Die gerichtliche Kontrolle von militärischen Operationen, in: D. Fleck (Hrsg.) Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, 223 (237 f.); restriktiv auch *M. Heintzen* Auswärtige Beziehungen privater Verbände, 1988, 151; aA *A. Bleckmann/B. Busse* DVBl. 1977, 794 (796); *S. Scheller* Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung, 1997, 170; differenzierend *C. Gröpl* ZRP 1995, 13 (16); vgl. *D. Lorenz* Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, 2005, 179 ff., für eine „strukturelle“ Grundrechtsgeltung.

Verhältnissen des Inlands nicht gerechtfertigt wären.¹⁸⁶ So hat das Bundesverfassungsgericht in der Zweitregisterentscheidung bei der Kontrolle der ausländischen Entgeltregelungen auf den geringeren Lebensstandard und die geringeren Lebenshaltungskosten in den Herkunftsstaaten der ausländischen Matrosen hingewiesen.¹⁸⁷ Speziell für verfassungsrechtliche Schutzaufträge¹⁸⁸ folgt aus den eingeschränkten rechtlichen und faktischen Handlungsmöglichkeiten bei Auslandsbezügen ein besonders weiter politischer Gestaltungsspielraum, der allenfalls unter ganz exzeptionellen Umständen die Annahme einer Handlungspflicht erlauben wird.¹⁸⁹

Ferner können globalisierungsspezifische Politikziele – wie andere Politikziele auch – Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen. Die vor Art. 9 und Art. 3 GG rechtfertigungsbedürftige Entscheidung, die in einem Zweitregister geführten ausländischen Seeleute dem kollektiven Arbeitsrecht ihres Heimatstaates zu unterstellen, hat das Bundesverfassungsgericht auch damit gerechtfertigt, dass ansonsten wegen des internationalen Wettbewerbs mit einer weitgehenden Ausflagung deutscher Handelsschiffe zu rechnen sei. Die besonderen faktischen und rechtlichen Gegebenheiten, die mit dem Auslandsbezug u.U. einhergehen, und die besonderen internationalen Politikziele, können in dem beschriebenen Sinn zu einer „Minderung des Grundrechtsstandards“¹⁹⁰ führen, von dem in der Zweitregisterentscheidung die Rede ist. Im Übrigen gilt jedoch die frühe und zutreffende Aussage des Gerichts zum internationalen Privatrecht, nach der auch Sachverhalte mit Aus-

¹⁸⁶ Vgl. zur entsprechenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; s. etwa EGMR, EuGRZ 1975, 298 (301); *J. Meyer-Ladewig* Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2006, Einl. Rn. 39. Hierhin gehört auch die Legitimationsfigur der Herbeiführung eines Zustands, der „näher am Grundgesetz ist“, BVerfGE 4, 157 (170); 12, 281 (290 ff.); 112, 1 (35 ff.); hierzu *R. Bernhardt* HStR VII, 1992, § 174 Rn. 23 ff.; *K. Harms* Verfassungsrecht in Umbruchsituationen, 1999, 25 ff.; *Schorkopf* Überstaatlichkeit (Fn. 18), 145.

¹⁸⁷ BVerfGE 92, 26 (52).

¹⁸⁸ Dies bezieht sich nur auf besondere Schutzaufträge der Verfassung wie etwa aus Art. 1 Abs. 1 GG. Dass allgemeine grundrechtliche Schutzpflichten für Auslandssachverhalte nicht greifen, zeigt bereits ihre abwehrrechtliche Rekonstruktion, die auf den Eingriff durch die staatliche Regelung abstellt, *R. Poscher* Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, 380 ff. Auslandssachverhalte werden gerade nicht durch deutsche Hoheitsgewalt geregelt.

¹⁸⁹ Vgl. BVerfGE 44, 141 (178).

¹⁹⁰ BVerfGE 92, 26 (42); vgl. auch BVerfGE 100, 313 (363); 108, 129 (136 f.); 109, 13 (26).

landsbezug „in vollem Umfang an den Grundrechten zu messen“¹⁹¹ sind.¹⁹²

Die internationale Kooperationsfähigkeit der Bundesrepublik erfordert keine allgemeine Anpassung des nationalen Grundrechtsmaßstabs an ein völkerrechtliches Mindestniveau.¹⁹³ Zum einen hat sich die Grundrechtsbindung weder in der Vergangenheit als größeres Kooperationshindernis erwiesen, noch ist absehbar, dass die Grundrechte in Zukunft erstrebenswerten internationalen Kooperationen entgegenstehen. Zum anderen würden Maßstab und Objekt vertauscht. Nicht die Grundrechte müssen sich an ihrer internationalen Kooperationsfähigkeit messen lassen, sondern die internationalen Kooperationen an den Grundrechten.

Daher setzen die materiellen Garantien des Grundgesetzes der Globalisierung auch Grenzen. Insoweit sei exemplarisch auf eine Entwicklung im Privatschulwesen verwiesen. Bereits jetzt drängen global operierende Bildungskonzerne mit weitgehend über hohe Schulgelder finanzierten „Internationalen Schulen“ teilweise unter Umgehung der allgemeinen Ersatzschulregelungen auf den deutschen Markt.¹⁹⁴ Wie immer sich die Liberalisierung des Handels mit Bildungsdienstleistungen

¹⁹¹ BVerfGE 31, 58 (73f.); ferner hat das Bundesverfassungsgericht die Grundrechte ohne erkennbare Maßstabsreduktion auf nicht ratifizierte, BVerfGE 63, 343 (345, 353f.) und ratifizierte völkerrechtliche Verträge, BVerfGE 4, 157 (176); 6, 290 (295); 77, 170 (215); 94, 12 (35), angewandt und in ihnen einen Maßstab für grenzüberschreitende Datenerhebungen gesehen, BVerfGE 100, 313 (362ff.); zu den Besonderheiten, die sich aus der Rechtskraft ausländischer Vollstreckungstitel ergeben, BVerfGE 63, 343 (377f.); zur Bedeutung rechtsstaatlicher Grundsätze s. BVerfGE 91, 335 (340ff.).

¹⁹² So auch C. Tomuschat HStR VII, 1992, § 172, Rn. 54: Reduktion nur im Rahmen von Art. 24 GG; Baldus Polizeirecht (Fn. 38), 134ff.; Schorkopf Überstaatlichkeit (Fn. 18), 124. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen, BVerfGE 18, 112 (120f.); 59, 280 (282f.); 63, 332 (337); 75, 1 (19); 108, 129 (136f.); 109, 13 (26); 113, 273 (299f.). Diese Besonderheit dürfte sich durch den insoweit spezielleren Art. 16a GG erklären. Würde die Absehbarkeit jeder Grundrechtsverletzung bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ausreichen, so bedürfte es der Regelung des Art. 16a GG nicht, da jede politische Verfolgung schon aufgrund von Art. 3 Abs. 3 GG mit einer Grundrechtsverletzung verbunden wäre; kritisch zu diesem Argument J. Schwabe Urteilsanmerkung, NJW 1974, 1044f. So steht für BVerfGE 76, 143 (158), nicht jede absehbare Verletzung der Religionsfreiheit einer Ausweisung entgegen.

¹⁹³ So aber F. Waitz von Eschen BayVBl. 1991, 321 (324); Hofmann Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte (Fn. 185), 27, 30, 69f., 101f.; K. Graßhof/R. Backhaus EuGRZ 1996, 445 (448); ähnlich wie hier D. Lorenz Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, 2005, 181.

¹⁹⁴ R. Poscher/M. Neupert RdJB 2005, 244 (248, 250ff.).

im Rahmen des GATS entwickeln wird,¹⁹⁵ markiert das Verbot einer sozialen Sonderung der Schüler aus Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG auch als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips eine verfassungsrechtliche Grenze der Liberalisierung.

2. *Relativierung des Grundrechtsschutzes bei der Übertragung und Beschränkung von Hoheitsrechten*

Modifikationen des grundrechtlichen Maßstabs ergeben sich nur im Rahmen der Übertragung und Beschränkung von Hoheitsrechten.¹⁹⁶ Die Zurücknahme¹⁹⁷ der Grundrechtskontrolle auf Fälle, in denen ein vergleichbarer supranationaler Grundrechtsschutz systematisch versagt,¹⁹⁸ findet ihre dogmatische Grundlage darin, dass Art. 23 und 24 GG mit der Übertragung und Beschränkung von Hoheitsrechten zu Verfassungsänderungen ermächtigen,¹⁹⁹ für die Art. 23 GG nun auch die allgemeinen verfassungsändernden Mehrheiten verlangt. In der Sache findet sie ihre Rechtfertigung darin, dass dort, wo Hoheitsrechte übertragen oder beschränkt werden, auch die grundrechtliche Verantwortlichkeit auf die Einrichtung übergeht, die die Hoheitsrechte ausübt.

Als Beschränkung von Hoheitsrechten kann die Zurücknahme des nationalen Grundrechtsschutzes auch in den Fällen greifen, in denen

¹⁹⁵ Zum Stand des WTO-Rechts im Bildungswesen C. Scherrer RdJB 2003, 86ff.; J. Rux RdJB 2003, 239 (245).

¹⁹⁶ Nicht erstreckt wird die Zurücknahme des nationalen Grundrechtsschutzes auf die Europäische Union, BVerfGE 113, 273 (300f.). Dies ist angesichts insoweit unzureichender Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs konsequent. So sehr ein harmonisierter materieller Grundrechtsschutz auch den Zielen der Europäischen Union nützlich sein könnte, so wenig sinnvoll ist es, einen solchen Standard dezentral durch die jeweiligen Verfassungsgerichte entwickeln zu lassen.

¹⁹⁷ Dass die Rechtsprechung den zurückgenommenen Grundrechtsschutz im Maastricht-Urteil über Art. 1 Abs. 3 GG hinausgehend auf die Akte der Gemeinschaftsorgane erweitert hat, BVerfGE 89, 155 (174f.); vgl. auch BVerfG, DVBl. 2001, 1130; kritisch C. Walter AöR 129 (2004), 39 (53ff.), ist demgegenüber von geringerer und eher symbolisch kompensatorischer Bedeutung. Soweit wie etwa bei Gestaltungsentscheidungen von transnationaler Bedeutung nicht an nationale Umsetzungsakte – und sei es im Rahmen der Vollstreckung – angeknüpft werden kann, wäre allenfalls an eine Verpflichtung der deutschen Staatsorgane zu denken, in den Organen der Gemeinschaft auf Revisionen hinzuwirken, Walter ebd. 73f.; Röben Außenverfassungsrecht (Fn. 8), 424f.; vgl. BVerfGE 95, 39 (46ff.).

¹⁹⁸ BVerfGE 89, 155 (174f.); 102, 147 (161ff.); BVerfG, NVwZ 2007, 937 (938f.); NVwZ 2007, 942; zur Bindung an die Gemeinschaftsgrundrechte bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht EuGH, JZ 2007, 39 (42f.).

¹⁹⁹ S. bereits Kaiser Bewahrung (Fn. 102), 18.

deutsche Hoheitsträger – besonders deutsche Soldaten²⁰⁰ und Polizeibeamte – im Rahmen von Systemen kollektiver Sicherheit²⁰¹ im Ausland handeln.²⁰² Auch im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 GG setzt dies aber einen vergleichbaren anderweitigen Grundrechtsschutz voraus, bei dessen Bewertung wiederum die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Landes in Rechnung zu stellen sind.²⁰³

Da das Bundesverfassungsgericht für das Aufleben des nationalen Grundrechtsschutzes ein systematisches Versagen auf der supranationalen Ebene verlangt, liegt die Messlatte für den Nachweis verfassungsrechtlich relevanter Schutzdefizite hoch. Dass sie trotzdem gerissen werden kann, zeigen die Entscheidungen des Europäischen Gerichts erster Instanz²⁰⁴ zu den Listingverfahren des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen.²⁰⁵ Blicke es bei dem gemeinschaftsrechtlichen Verzicht auf eine inhaltliche Kontrolle und bei dem Fehlen jeglicher Rechtsbehelfe auf der Ebene der Vereinten Nationen, läge darin ein strukturelles Schutzdefizit.²⁰⁶ Wenn supra- und internationale Organisationen in der Art eines Verfassungsstaats auf Grundrechtspositionen von Individuen zugreifen wollen, müssen sie selbst eine Konstitutionalisierungsleistung erbringen oder diese weiterhin den Verfassungsstaaten überlassen.

An Punkten wie diesen muss sich die lose Kopplung von Verfassungs- und internationalem Recht bewähren. Dabei können sowohl die beacht-

²⁰⁰ Dazu eingehend *Schorkopf* Überstaatlichkeit (Fn. 18), 136 ff. mwN.

²⁰¹ Zur Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Bundeswehr gestützt auf Art. 24 Abs. 2 GG BVerfGE 90, 286 (345 ff.).

²⁰² Vgl. aber *I. Pernice* in: H. Dreier (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 24 Rn. 66: keine Anwendung des Struktursicherungsgedankens auf Art. 24 Abs. 2 GG.

²⁰³ Zu der völkerrechtlichen Diskussion um die Gewährleistung ausreichenden Rechtsschutzes im Rahmen von Mandatseinsätzen vgl. *Lorenz* Territorialer Anwendungsbereich (Fn. 193), 222 ff.

²⁰⁴ EuG, Rs. T-306/01, Yusuf, Slg. 2005 Seite II-03533; Rs. C-315/01, Kadi, Slg. 2005 Seite II-03649.

²⁰⁵ Kritisch gegenüber der Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz *L. Harings* EuZW 2005, 705; *C. Ohler* EuR 2006, 848 (849 f.); *M. Payandeh* ZaöRV 66 (2006), 41 (54 ff.); *K. Schmalenbach* JZ 2006, 349 (352 f.); *B. Fassbender* AöR 132 (2007), 257 (274 ff.); *Schorkopf* Überstaatlichkeit (Fn. 18), 286 ff.; *S. Hörmann* EuR 2007, 120; *Röben* Außenverfassungsrecht (Fn. 8), 493; grundsätzlich zustimmend *M. Kotzur* EuGRZ 2006, 19 (25 f.); *S. Steinbarth* ZEuS 2006, 269 (285); *A. v. Arnault* AVR 44 (2006), 201 (213 ff.); verbunden mit der Forderung nach Verbesserung des Rechtsschutzes der Vereinten Nationen *C. Tomuschat*, CMLRev. 43 (2006), 537 (551).

²⁰⁶ Anders als jüngst durch den Supreme Court der USA vorausgesetzt, *El-Masri v. United States*, No. 06–1613, 76 U.S.L.W. 3186, kennt das deutsche Recht keinen Staatsgeheimnisvorbehalt für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen, s. etwa VG Berlin, InfAusIR, 1991, 167; dazu *G. Biehler*, Auswärtige Gewalt, 2005, 177, 331.

lichen Anstrengungen des Europäischen Gerichts erster Instanz, den Sicherheitsrat an das zwingende Völkerrecht zu binden, als auch die Einführung²⁰⁷ und Weiterentwicklung²⁰⁸ von De-Listing-Verfahren durch die Vereinten Nationen als Beleg für einen durch die nur lose Kopplung ermöglichten Dialog zwischen den Ebenen gelesen werden – auch wenn dessen Ergebnisse bislang noch unzureichend ausfallen. Indem das Verfassungsrecht auf seinen rechtsstaatlichen Standards insistiert, kann es – unter Umständen auch im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen – einen positiven Beitrag zur Globalisierung leisten.

²⁰⁷ Guidelines of the 1267 Committee for the Conduct of It's Work, v. 7. 11. 2002 i. d. F. v. 29. 11. 2006, Abschn. 8 (a).

²⁰⁸ Einführung des Focal-Point-Verfahrens durch die Resolution 1730 v. 19. 12. 2006, die es Betroffenen ermöglicht, sich unmittelbar – nicht nur über seinen Heimat- oder Aufenthaltsstaat – mit einem Antrag auf Entfernung aus der Liste an die Vereinten Nationen zu wenden.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung

A. Globalisierung

1. Die Globalisierung hat eine Reihe faktischer und regulativer Phänomene hervorgebracht, die das nationale Verfassungsrecht provinziell erscheinen lassen.

2. Zu diesen Phänomenen gehören u. a. die Möglichkeit, der nationalen Rechts- und Verfassungsordnung auszuweichen, internationale Regulierungen privater und intergouvernementaler Akteure sowie internationaler Organisationen und Funktionssysteme.

3. Diese Entwicklungen fordern zentrale Strukturelemente der Verfassung wie die Souveränität, das Demokratieprinzip, das gewaltenteilige Verhältnis zwischen Parlament und Regierung und den Grundrechtsschutz heraus.

B. Souveränität

4. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG liegt ein relativ anspruchsloser, aber rechtlich beschreibbarer Begriff der innerstaatlichen Souveränität zu Grunde. Er fordert für die Ausübung von Hoheitsgewalt eine Rückführbarkeit auf Wahlen und Abstimmungen des Volkes.

5. Die globalisierungsbedingten faktischen Möglichkeiten, der nationalen Rechts- und Verfassungsordnung auszuweichen, tangieren den verfassungsrechtlichen Ableitungszusammenhang nicht.

6. Sowohl für auf völkerrechtlichen Verträgen beruhende als auch für intergouvernementale und private Regulierungen muss der Ableitungszusammenhang durch eine Übernahme der internationalen Normsetzungen in das nationale Recht hergestellt werden.

7. Dies gilt auch für scheinbar autonome Regulierungen internationaler Funktionssysteme etwa durch die Lex Mercatoria. Sie sind sowohl nach ihrem dogmatischen Selbstverständnis als auch faktisch von der nationalen Rechtsordnung abhängig.

8. *Im Sinn eines Ableitungszusammenhangs verzichtet das Grundgesetz in der Globalisierung „nicht auf die in dem letzten Wort liegende Souveränität“ (BVerfGE 111, 307/319).*

9. *Souveränität bedeutet nicht faktische Entscheidungsfreiheit gegenüber Globalisierungsprozessen. Ihre Funktion liegt in der nur losen Kopplung von nationalem Recht und internationalen Regulierungen.*

10. *Die Souveränität ermöglicht so die akkommodierende Wahrung nationaler Eigenheiten und Differenzen.*

11. *Damit dient die Souveränität auch der internationalen Kooperation. Sie ermöglicht ein zwar asymmetrisches, aber dialogisches Verhältnis zwischen der nationalen Rechts- und Verfassungsordnung und den internationalen Akteuren.*

C. Demokratie

12. *Vor dem Hintergrund der identitärdemokratischen Tradition der deutschen Staatsrechtslehre ist die Wahrnehmung der Globalisierung in der Perspektive eines demokratischen Defizits nahe liegend und verbreitet.*

13. *Der Defizitperspektive entsprechen drei Strategien im Umgang mit der Globalisierung: nationale Gegensteuerung, Demokratisierung der internationalen Ebene, Substitution demokratischer durch technokratische Legitimation.*

14. *Alle drei Strategien lassen keine ausreichende Kompensation des wahrgenommenen Defizits erwarten.*

15. *Eine andere Perspektive eröffnet ein kontextbezogenes realistisches Demokratieverständnis. In ihr erscheinen die Globalisierungsprozesse nicht notwendig demokratisch defizitär.*

16. *Der Realismus dieses Demokratieverständnisses rückt einerseits die durch die internationale Kooperation gesteigerte Handlungsfähigkeit und die damit gesteigerten Partizipationschancen der nationalen Akteure in den Mittelpunkt, andererseits die durch die Internationalität limitierten nationalen Einflussmöglichkeiten.*

17. *Hinsichtlich der normativen Elemente dieses Demokratieverständnisses lässt sich zeigen, dass die erforderliche Partizipation, Verantwortlichkeit und Responsivität sowie der Gemeinwohlbezug in internationalen Kooperationen gewährleistet werden können.*

D. Gewaltenteilung

18. *Durch die internationalen Kooperationen verschiebt sich die gewaltenteilige Balance zwischen Legislative und Exekutive zugunsten der Regierung.*

19. *Aus demokratie- und verfassungstheoretischer Perspektive ist eine stärkere Einbindung des Parlaments in die internationalen Kooperationen erstrebenswert. Durch die Beteiligung des Parlaments wird gesellschaftliche Öffentlichkeit hergestellt. Dies stärkt die demokratische Verantwortlichkeit und Responsivität.*

20. *Aufgrund des regelmäßigen Gleichklangs von Parlamentsmehrheit und Regierung ist die Beteiligung des Bundestags als solche wichtiger als einzelne Entscheidungsrechte. Bereits die Beteiligung bietet die Grundlage für öffentliche Auseinandersetzungen zwischen Regierungsmehrheit und Opposition, die die demokratische Verantwortlichkeit für internationale Kooperationen stärken.*

21. *Ein Muster für eine ausreichende Beteiligung sichernde Regelung kann in Art. 23 Abs. 2 und 3 GG gesehen werden.*

22. *Die Beteiligung an der kooperativen supranationalen Rechtssetzung weist dem Bundestag eine veränderte Rolle zu. Er muss insoweit sein Selbstverständnis von einem Hauptakteur auf das eines Akteurs unter vielen umstellen.*

23. *Ein Wertungswiderspruch der Verfassung liegt darin, dass der Bundestag beim auswärtigen Handeln der Europäischen Union in dem Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 und 3 GG beteiligt werden muss, während für das auswärtige Handeln der eigenen Regierung nur geringere Beteiligungsrechte bestehen.*

24. *De constitutione ferenda sollte das in Art. 23 Abs. 2 und 3 GG angelegte Beteiligungssystem allgemein auf internationale Kooperationen erstreckt und die Delegationsmöglichkeit des Art. 45 S. 2 GG zur Steigerung der Leistungsfähigkeit des Bundestags insoweit auf die Fachausschüsse ausgedehnt werden.*

25. *De constitutione lata ergibt sich das für die Beteiligung des Bundestags besonders wichtige Recht auf umfassende und frühestmögliche Information im gegenständlichen Anwendungsbereich von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, zu dem auch die Entwicklungen in internationalen Organisationen gehören, bereits aus dem geltenden Verfassungsrecht.*

26. *Der Transparenz, Effektivierung und Konkretisierung des Informationsrechts sowie seinem Interorgancharakter entspräche es, ein Verfahrensreglement in einer Interorganvereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung festzuhalten.*

27. *Die umfassendere Einbindung des Bundestags in internationale Regulierungsprozesse würde seine neue internationalisierte Rolle stärken und*

die Entwicklung eines entsprechenden institutionellen Selbstverständnisses unterstützen.

E. Grundrechte

28. Die nur lose Kopplung von nationalem Recht und internationalen Regulierungen eröffnet die verfassungsrechtliche Möglichkeit, die Grundrechte in den Prozess der Globalisierung einzubringen.

29. In den vielgestaltigen Konstellationen, in denen deutsche Hoheitsgewalt mit ausländischen oder internationalen Kontexten in Berührung kommt, ist sie aufgrund von Art. 1 Abs. 3 GG grundsätzlich in vollem Umfang an die Grundrechte gebunden.

30. Aus der offenen Staatlichkeit des Grundgesetzes ergibt sich keine Reduktion des Grundrechtsschutzes auf einen international anerkannten Mindeststandard im Falle eines Internationalisierungsbezugs.

31. Bei der Anwendung der Grundrechte in internationalen Kontexten sind jedoch die besonderen faktischen Verhältnisse und die beschränkten rechtlichen Handlungsoptionen in Rechnung zu stellen. Zudem können globalisierungsspezifische Politikziele Grundrechtseingriffe rechtfertigen.

32. Modifikationen des grundrechtlichen Maßstabs ergeben sich nur im Rahmen der Übertragung von Hoheitsrechten und sind dort durch die mit Art. 23 und 24 GG verbundene Kompetenz zur Verfassungsänderung legitimiert.

33. Dass auch der auf ein systematisches Versagen gerichtete Grundrechtsschutz im Rahmen von Art. 23 und 24 GG verfehlt werden kann, zeigen die Listing-Verfahren des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen.

34. Indem das Verfassungsrecht auf seine rechtsstaatlichen Standards insistiert, kann es – unter Umständen auch im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen – einen positiven Beitrag zur Globalisierung leisten.

3. Aussprache und Schlussworte

Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung

Schneider, H.-P.: Ich hätte als weder Völker- noch Europarechtler nicht gewagt, die Aussprache zu eröffnen, wenn mich der Herr Vorsitzende nicht darum gebeten hätte. Vielleicht hängt das mit dem Thema des Beitrags zusammen, den ich beisteuern möchte. Zunächst herzlichen Dank an die Referenten. Ich glaube, dass es Ihnen beiden sehr gut gelungen ist, zuerst die Außenperspektive des Problems der Globalisierung darzustellen und dann die Innenansicht. Einen Punkt habe ich allerdings vermisst. Sie haben natürlich mit einem gewissen Recht das Schwergewicht auf Bedrohung durch den internationalen Terrorismus gelegt und den Sicherheitsaspekt in den Vordergrund gerückt. Ich meine aber: Die eigentliche „Achillesferse“ des demokratischen Verfassungsstaats sind die internationalen Finanzmärkte, wenn man das realistisch sieht. Die Souveränität der Staaten wird weniger durch den weltweiten Terrorismus bedroht (gegen den kann man sich ja noch national oder vielleicht auch mit Hilfe internationaler Vereinbarungen zu Wehr setzen), als durch die Finanzmärkte, für die ein Ordnungsrahmen auch nicht entfernt in Sicht ist. Daher habe ich an Sie die Frage, wie dieses viel bedrohlichere Globalisierungsrisiko eigentlich beherrscht werden kann? Wir wissen, dass alle Finanzministerien heute in ihren Kreditabteilungen über spezielle Referate für Devisen- und Wertpapiergeschäfte verfügen, die auf den Finanzmärkten aktiv sind – nicht nur die Landesbanken, sondern eben auch die Finanzministerien. Wir haben gerade erfahren, dass eine Landesbank wegen verlustreicher Geschäfte mit amerikanischen Immobilienkrediten praktisch konkursreif war, eine andere Bank mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes fast bankrott. Hinzu kommen noch riesige Staatsfonds in Indien und in China, die praktisch auf einen Schlag unsere gesamte Wirtschaft aufkaufen könnten – mit kaum auszudenkenden Konsequenzen für die Arbeitsmärkte und die Sozialpolitik. Die eigentliche Gefahr, der die Verfassungsstaaten infolge der Globalisierung ausgesetzt sind, liegt daher in der Bedrohung des sozialen Friedens und der inneren Stabilität durch die internationalen Finanzmärkte. Da muss uns etwas einfallen. Ein kleiner Beitrag dazu mag der Versuch der Föderalismuskommission II sein, im nationalen Rahmen

die Staatsverschuldung abbauen zu helfen, d.h. ein Schuldenregime zu etablieren mit nachhaltiger Entschuldung, Konsolidierung und Sanierung der Haushalte von Bund und Ländern. Das ist sicher ein richtiger, wichtiger nationaler Schritt; aber wir müssen auch zu internationalen Regelungen kommen. In diesem Zusammenhang stellt sich für mich eine weitere Frage: Wer kontrolliert eigentlich die Rating-Agenturen, die ja von ungeheurer Bedeutung sind für die Einschätzung der Bonität einzelner Staaten und den entsprechenden Zinssatz für Staatskredite? Das sind so ein paar offene Fragen, die mich beschleichen, wenn ich mir morgens die Dollarkurse ansehe und sie mit dem in eine gedankliche Beziehung bringe, was man herkömmlich noch Souveränität nennt.

Albers: Ich habe eine kurze Frage an Ralf Poscher. Du hast ein sehr geschlossenes Bild von der nationalen Verfassung gezeichnet, dies mit der Kernthese, dass sich viele Streitpunkte beruhigend harmonisch auflösen. Kann man aber die von Dir beschriebenen Fragen und Konstellationen überhaupt im Rückgriff allein auf das nationale Verfassungsrecht beurteilen? Liegt das zentrale Problem nicht gerade darin, dass mittlerweile unsicher geworden ist, nach welchem Maßstab auf welcher Ebene etwaige Kollisionen aufzulösen sind? Stellt sich beispielsweise das Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht aus völkerrechtlicher Sicht oder in internationalen Kontexten nicht zumindest partiell anders dar als aus Perspektive des Verfassungsrechts? Die Görülü-Entscheidung hat mit ihren Ausführungen, das Grundgesetz verzichte nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität, im Ausland immerhin Irritationen, Widerspruch oder sogar Empörung ausgelöst. Und man kann sie für richtig halten, aber man muss doch zumindest sehen, dass eine Reihe schwieriger Probleme infolge der in einem Mehrebenensystem strukturbedingten Unsicherheiten über die Maßstäbe entsteht, nach denen streitige Konstellationen zu beurteilen sind, und dass man deswegen nicht allein auf das Verfassungsrecht blicken kann.

Häberle: Ich habe *drei* Fragen, und zwar nur deshalb, weil ich seit 53 Jahren ein Dilettant in Sachen Völkerrecht bin und heute von den bestechenden Referaten viel lernen konnte. *Erstens:* Was heißt „Globalisierung“, hat die Globalisierung ein Ethos und wenn ja welches? Sind es nur empirische Entwicklungen (Weltmarkt, planetarische Kommunikation, Weltöffentlichkeit) oder spielen Gemeinwohlaspekte, sozialer Fortschritt, Umweltschutz, Gerechtigkeits Elemente, Menschenrechte, kulturelle Vielfalt eine Rolle?. – *Zweitens:* Was ist das Neue an der Globalisierung? Der Ausdruck selbst ist ja noch nicht so alt, vielleicht aber

die Sache? Der Sprachwissenschaftler J. Trabant hat kürzlich sogar von „Globalesisch“ als Sprache geschrieben. Vergegenwärtigen wir uns einige Klassikertexte, die vor langer Zeit fast alles vorweg genommen haben. Shakespeare: „Die ganze Welt ist Bühne“; Goethe: „Weltliteratur“; Kant: „weltbürgerliche Absicht“; F. Schiller: „Was ich als Bürger dieser Welt gedacht“. Also gab es schon längst vor der „Globalisierung“ Weltbilder, Weltreligionen, Weltbetrachtungen, von Europa aus die Kolonialisierung anderer Erdteile. Bereits bei den alten Griechen finden sich einschlägige Zitate, etwa im Hellenismus. Was ist aber das Besondere und das Neue – das „Veloziferische“, ein Goethe-Zitat – was ist das Neue an dem auch durch das Internet bewirkten Phänomen der Globalisierung?. – *Drittens*: Sollte man nicht noch stärker im Sinne der Textstufenanalyse die einzelnen Verfassungen miteinander vergleichen? Im Ansatz hat dies wohl Herr Nolte getan. Es finden sich reiche textliche Belege für das, was man „nationales Weltverfassungsrecht“ im Kleinen nennen könnte – so wie es „nationales Europaverfassungsrecht“ gibt. Ich nenne einige Beispiele: (Welt-)Friedensklauseln in vielen neueren Verfassungen, Kooperations- und Öffnungsklauseln, humanitäre Klauseln bis hinein in die vermeintlich kleinen totalrevidierten Schweizer Kantonsverfassungen, es finden sich national viele universale Menschenrechtsgarantien. Damit schließt sich der Kreis meiner drei Fragen zum Anfang hin – all dies im Lichte der erwähnten Klassiker.

Ruffert: Ich hätte eine Frage an Sie, Herr Poscher, und zwar zum Inhalt Ihres Souveränitätsbegriffs und zu seiner Funktion. Ich habe das so verstanden, dass die Souveränität den Nationalstaaten eine Art „Rückfallposition“ gibt, damit sie bestimmte Werte im Globalisierungsprozess zu sichern in der Lage sind. Braucht man dafür die Souveränität oder ist diese Sicherungsfunktion nicht in den Werten selbst enthalten (Demokratie, Grundrechte, Sozialstaat)? Hintergrund der Frage ist, dass die Souveränität in der völkerrechtlichen Diskussion, wenn ich das richtig sehe, seit einiger Zeit anders verstanden wird, nämlich als Ausdruck für das Potential, sich an der internationalen Kooperation zu beteiligen. Diesen Aspekt habe ich wiederum in Ihren Ausführungen zum Demokratieprinzip gefunden. Meine Frage ist also, wie man die Dinge begrifflich und konzeptionell auseinander halten kann.

Oppermann: Man muss zunächst dem Vorstand ein Lob aussprechen, dass er die Außenseite unseres Themas heute Nachmittag zu Wort gebracht hat. Sonst wäre die ganze Thematik unvollständig geblieben. Die beiden Referate waren in ihrer intelligenten Abstraktionshöhe beinahe unangreifbar. Daher lediglich zwei zustimmende Bemerkungen.

Herr Poscher, ich fand es gut, dass Sie den Souveränitätsbegriff in das Zentrum Ihres Referates gestellt haben. Ich stimme Ihnen auch zu, dass der Souveränitätsbegriff unentbehrlich geblieben ist, wie etwa in der Entscheidung im 111. Band. Man sollte aber gleichzeitig betonen, dass die Souveränität in der heutigen Realität der Globalisierung/Europäisierung eine relative geworden ist. Steinberger hat einmal zur Souveränitätsfrage in der EU die schöne Formulierung gebraucht, sie befinde sich zwischen der Europäischen Union und den Nationalstaaten „in der Schwebe“. Auf jeden Fall ist die nationale Souveränität durch die moderne internationale Entwicklung in Mitleidenschaft gezogen worden, obwohl man sie angeblich nicht teilen kann. In Ausnahmезuständen mag sie im Sinne des berühmten Wortes von Carl Schmitt noch in Erscheinung treten. Aber sie spielt in der Staatenpraxis längst nicht mehr ihre frühere Rolle.

Meine zweite Bemerkung gilt der international/europäischen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Sie spiegelt diesen Souveränitätswandel gut wider. Die Entscheidung zu den Auslandseinsätzen der Bundeswehr halte ich – im Gegensatz zu Ihnen, Herr Meyer – für eine der besten des Bundesverfassungsgerichts. Sie hat eine große politische Kontroverse so aufgelöst, dass diese Frage durch die Einschaltung des Parlaments gänzlich unumstritten geworden ist. Das hat ein wenig mit Parlamentssoveränität zu tun. Das war keine „Entthronung“, sondern eine glückliche Anpassung der Verfassungsrechtsprechung an die Wirklichkeit.

Die europäische Rechtsprechung aus Karlsruhe stellt sich als ein dauerndes Auf und Ab dar. In ihr spiegelt sich die erwähnte Ambivalenz heutiger Souveränität. „Solange I“ war eine Fehlentscheidung ohne Verständnis für den Integrationsprozeß. „Solange II“ zollte anschließend der „Europafreundlichkeit“ des Grundgesetzes den nötigen Respekt, mit einer etwas „knurrenden“ Bestätigung in „Maastricht“ 1993. „Maastricht“ war jedenfalls kein Widerruf von „Solange II“. Die Bananenentscheidung akzentuierte anschließend wiederum im Ergebnis die Belange der Supranationalität, während „Europäischer Haftbefehl“ zuletzt erneut stärker die nationale Karte ausspielte. Vor einem „Krieg“ mit dem Europäischen Gerichtshof ist das Bundesverfassungsgericht immer wieder zurückgeschreckt. Anders ausgedrückt: Karlsruhe behält sich eine letzte Souveränitätsreserve vor, erkennt aber gleichzeitig die souveränitätsmindernden Notwendigkeiten der Europäisierung an. Eine solche Souveränitätsreserve ist vielleicht nicht unklug, wenn man die Unwägbarkeiten des weiteren Integrationsprozesses – jetzt in Gestalt des Reformvertrages – ins Auge fasst.

Oeter: Ausgangspunkt meines kurzen Einwurfes ist die These 10 von Herrn Poscher, die mit der Frage der Souveränität beginnt. Souveränität ermögliche die akkomodierende Wahrung nationaler Eigenheiten und Differenzen. Gegen den Satz als solchen hätte ich gar keine Einwände, aber mit diesem Satz gehen erhebliche Gefahren einher, denn die Bestimmung der nationalen Eigenheiten und Differenzen muss – und ich glaube darauf hat Georg Nolte zu Recht hingewiesen – in einem dialektischen Prozess geschehen. Also das nationale Eigene muss sich auch immer wieder rückbeziehen auf das Universale, sonst gerät man zu leicht in die Gefahr, infolge von Kränkungsreflexen in Übersprungshandlungen zu geraten. Herr Poscher hat ja selbst den Begriff der narzistischen Kränkung bemüht im Blick auf den Bundestag, also des Wechsels des Parlaments in die Nebenrolle. Man kann im Blick auf heute morgen im Grunde auch eine narzistische Kränkung rekonstruieren. Der Befund, den uns Herr Volkmann vorgeführt hat – wenn man so will des Kaisers neue Kleider der bundesrepublikanischen Staatsrechtsdogmatik – beinhaltet im Kern ja auch eine narzistische Kränkung – der normative Allmachtsanspruch, der in der Entgrenzung der verfassungsrechtlichen Argumentation, in die Übernahme der politischen Wirklichkeit mündet. Die politische Wirklichkeit übernimmt hier den normativen Anspruch. Ein ähnliches Problem stellt sich bei uns hier, in dem Feld über das wir heute diskutieren, natürlich auch. Die Vorstellung der normativen Steuerung von Globalisierung, oder auch nur der rechtlichen Reaktionen auf Globalisierung, aus den Setzungen der deutschen Staatsrechtslehre, funktioniert evident nicht. Man kann daraus natürlich jetzt unterschiedliche Schlussfolgerungen ziehen. Eine falsche Schlussfolgerung wäre sicherlich, zu sagen, wir beharren einfach auf dem Anderssein, sei es auch nur historisch gewachsen; es ist anders, weil historisch gewachsen, deswegen muss es so bleiben, oder – so vielleicht sogar noch schlimmer im Sinne von Herrn Volkmann heute morgen – so ist der Zeitgeist. Wir erliegen dem Zeitgeist natürlich nicht bewusst. Wir beharren einfach nur darauf, und insofern möchte ich nachhaltig noch einmal auf die Pointe des Vortrages von Georg Nolte verweisen, die auch in seiner Schluss- these noch einmal aufscheint, dass sich nämlich diese Bestimmung des normativen Propriums einer Verfassungsordnung im Grunde in einem dialektischen Prozess rückbeziehen muss auf die Völkerrechtsordnung, auf die globale Ordnung, und auch in einem Prozess der Rechtsvergleichung sich Rechenschaft darüber ablegen muss, was eigentlich in diesem Prozess Bestand haben sollte. Und das ist vielleicht doch so historisch akzidentell, dass wir es nicht überhöhen sollten zu Teilen der Identität, die auf „koste was es wolle“ verteidigt werden müsse. Das kann man sich auch im Blick auf die Grundrechtsfrage, die in dem Schlussteil von

Herrn Poschers Referat eine Rolle gespielt hat, fragen: Ist vielleicht der Weg, den das Europäische Gericht erster Instanz mit seinem sehr zurückgenommenen „Jus cogens“-Konstrukt bestritten hat, ist das nicht vielleicht ein sehr intelligenter Weg des Umgangs mit der Problematik, sehr viel intelligenter als weit überhöhte Forderungen der unbedingten Wahrung als vorgegeben gesehener normativer Standards.

Hofmann, R.: Zunächst wollte ich, wie auch die anderen Vorredner, den beiden Referenten gratulieren und Zustimmung äußern zur Grundthese, dass die Globalisierung in der Tat bedingt, dass sich das Verfassungsrecht sehr viel mehr mit internationalen Entscheidungen, mit fremden Rechten beschäftigt als bisher. Zustimmung auch zu der Aussage, dass die Notwendigkeit einer – wie Herr Poscher es genannt hat, wenn ich es recht erinnere – „dialogischen Kooperation“ bestehe. Grundsätzliche Zustimmung auch zu der Aussage, dass die Grundrechtsbindung aus Art. 1 Abs. 3 GG bei solchen Sachverhalten mit Auslandsberührung bleibt. Jetzt aber mangelnde Zustimmung – Herr Poscher, das wird Sie nicht überraschen – zu Ihrer Aussage, dass sich aus Art. 1 Abs. 3 GG nicht die Notwendigkeit ergibt, bei solchen Sachverhalten eine Reduktion des Inhalts der Grundrechtsbindung anzunehmen. Ich habe das einmal versucht zu begründen, will darauf hier aber nicht näher eingehen, aber doch betonen, dass ich meine, dass die Entscheidung des Grundgesetzgebers für die Offenheit des Grundgesetzes bedingt, dass man bei Sachverhalten mit Auslandsberührung bereit ist, den Inhalt der Grundrechte anzupassen. Frage: Wo liegt die Grenze? Da, glaube ich, kann man immer noch aus der Solange II-Formel einiges ableiten: Nämlich „im Wesentlichen vergleichbar“. Und dann kommt es natürlich darauf an, was man versteht unter dem Begriff „im Wesentlichen“. Insofern, meine ich, lässt sich vertreten, dass damit gemeint ist, was im nationalen Recht die Wesensgehaltsgarantie wäre, und ich glaube, es lässt sich begründen, dass das, was wir bei einzelnen Grundrechten als Wesensgehaltsgarantie verstehen, dem entspricht, was das Völkerrecht als einen Mindeststandard bezeichnet. Letzter Punkt und da möchte ich jetzt eine Frage an Georg Nolte richten, obwohl ich im Großen und Ganzen mit seinem Referat sehr einverstanden bin, und das ist der Punkt, ob man aus Art. 24 Abs. 2 GG wirklich ableiten kann, dass man gegenüber dem Sicherheitsrat der VN im Grunde mehr an Grundrechtseingriffen akzeptiert als gegenüber der EG bzw. EU. Das meine ich nicht. Ich glaube, auch da, also gegenüber dem Sicherheitsrat, müsste die Bindung an das „Wesentliche“ bestehen, und wenn der VN-Sicherheitsrat im Einzelfall bei diesen Listingverfahren Grundrechte oder Standards verletzt, die sowohl dem völkerrechtlichen Mindeststan-

ward wie unserer Wesensgehaltsgarantie entsprechen, dann, so meine ich, sind auch unsere Gerichte aufgerufen, dem entgegenzutreten – und das kann – und das schließt im Grunde an das an, was Herr Oppermann gesagt hat – und sollte man so tun, wie es das Bundesverfassungsgericht gegenüber dem EuGH getan hat: Nicht die „Tür zuknallen“, sondern sagen: „Es gibt Grenzen, die wir noch akzeptieren können. Danach folgen wir euch aber nicht mehr. Hier jedoch ist die Grenze vielleicht gerade noch nicht erreicht“. Es mag einem deutschen Gericht erhebliche „Bauchschmerzen“ bereiten, eine solche Aussage zu machen. Sie ist aber wegen der gebotenen internationalen Kooperation mit diesen Gerichten und Entscheidungsträgern, glaube ich, notwendig.

Jochum, G.: Ich habe eine Frage zu Herrn Noltes These 16. Wenn ich das richtig verstanden habe, sollen die nationalen Gerichte andere Rechtsordnungen gegenseitig berücksichtigen und dadurch Konflikte vermeiden. Also ich weiß nicht genau, ob das möglicherweise nicht Richter, Verfassungsrichter überfordert. Ich kann natürlich nachvollziehen, dass man die Rechtsordnungen berücksichtigt an die man gebunden ist, also beispielsweise EMRK oder EG-Vertrag, aber hinsichtlich anderer Verfassungen, wie z.B. der der USA, hätte ich doch große Bedenken. Und zwar deswegen, weil diese Verfassungsordnungen sich von unserer doch sehr stark unterscheiden. Beispiel: In den USA gibt es keine Garantie der Menschenwürde, weswegen es in der Rechtsprechung des Supreme Courts auch kein Problem war, die Sklaverei zu rechtfertigen. Die jüngsten Entscheidungen des Supreme Courts zu Guantanamo zeigen ja auch, dass dort ein Mindeststandard zumindest nicht das ist, was vom Referenten gefordert wird. Dort wird im Grunde genommen nur habeas corpus eingeklagt. Ich weiß nicht, ob diese Art von Vergleichen letztlich nicht dazu führt, dass letztlich der nationale ordre publique aufgegeben werden soll und zu so einer Art. internationalem ordre publique führen soll was dann in der Folge die Frage stellt, was denn diese internationale ordre publique eigentlich heißen soll? Ist das sozusagen der Minimumstandard von Grundrechten, der irgendwann in der Verfassung der Vereinigten Staaten von 1789 definiert worden ist als kleinster gemeinsamer Nenner oder in der internationalen Erklärung der Menschenrechte oder in der europäischen Menschenrechtskonvention. Das wäre einfach mal die Frage, woher nimmt man dann eigentlich diese internationalen Regelungen, die dann als gemeinsamer ordre publique – wenn das überhaupt Ihre Forderung ist – erhalten sollen?

Bausback: Ich möchte mich beschränken auf eine Nachfrage zum Referat von Herrn Nolte, das mich – wie das Referat von Herrn Poscher –

begeistert hat. Meine Nachfrage bezieht sich auf These 8. Herr Nolte, Sie sehen in dem Rechtsprechungsdialog ein Mittel zur Verhinderung eines menschenrechtsfeindlichen *race to the bottom* und zur Vermeidung von Verschiebungen im Gewaltenteilungsgefüge. Wirkt dieser Rechtsprechungsdialog, der ja schon in ihrer These 6 angesprochen wird, naturgesetzlich in dieser menschenrechtsfreundlichen Richtung, oder könnte es auch einmal sein, dass er sich im Sinne einer Verstärkung eines *race to the bottom* bewegt?

Ich vermute, dass es eine quasi naturgesetzliche Festlegung der Wirkungen des Dialogs in menschenrechtsfreundlicher Richtung gibt und hoffe insoweit, von Ihnen Zustimmung und ggf. einen Beleg für meine diesbezügliche Annahme zu erhalten. Wenn es eine solche Determinierung des angesprochenen Dialogs in eine menschenrechtsfreundliche Richtung über die Strukturen der freiheitlichen Staaten und die Schutzmechanismen des internationalen Menschenrechtsschutzes geben sollte, dann wäre es nicht nur gerechtfertigt, von einem Rechtsprechungsdialog zu sprechen, sondern darüber hinausgehend von einer sich immer weiter entwickelnden *Menschenrechtsdialektik*.

Und als kurze Anmerkung zum Schluss: Eine solche menschenrechtsfreundliche Wirkung des freiheitlichen Staaten wäre auch ein Beleg dafür, dass die Rolle des Staates an sich heute zwar gewandelt ist, aber weder bedeutungslos geworden ist, noch bedeutungsloser wird.

Paulus: Vielen Dank den beiden Referenten für ihre sehr anregenden Referate. Ich kann der Versuchung nicht ganz widerstehen, kurz etwas zur Souveränität zu sagen. Für das Völkerrecht stellt die Souveränität das Gegenteil zur völkerrechtlichen Bindung dar. Wo keine Völkerrechtsbindung besteht, da sind die Staaten frei, das zu tun, was sie wollen. Es gibt auch eine Souveränität innerhalb des Völkerrechts, die eine Vermutung zu Gunsten der Staatenbefugnis darstellt, aber die Vermutung ist so vielfältig durchbrochen, dass es schwierig ist, sie in dieser allgemeinen Form aufrecht zu erhalten. Aber das nur am Rande. Was mir in beiden Referaten etwas zu kurz kam, sind die Menschenrechtsstandards des allgemeinen Völkerrechts, die mit der EMRK praktisch deckungsgleich sind und zum Teil noch über diese hinausgehen. International liegt das Problem selbstverständlich bei der Durchsetzung. Aber ich glaube schon, dass man, bevor man einen Widerspruch zwischen dem nationalen oder europäischen Recht einerseits und dem Völkerrecht andererseits konstruiert, versuchen sollte, die Schätze, die im völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz liegen, erst einmal zu heben. Die Befugnisse des Sicherheitsrates sind begrenzt und müssen begrenzt sein, weil sich sonst die Staaten ihrer Souveränität in einem völlig un-

verantwortlichen Maße begeben hätten. Wenn der Sicherheitsrat darüber hinausgeht, dann können ihm durchaus Grenzen gezogen werden. Art. 25 der Charta der Vereinten Nationen sieht nur die rechtmäßigen Beschlüsse, die Beschlüsse des Sicherheitsrates im Rahmen seiner Befugnisse, als verbindlich an. Hier wäre also durchaus Spielraum für eine Solange-Rechtsprechung, nicht nur im Rahmen des Jus cogens-Standards, sondern im Rahmen der Charta der Vereinten Nationen selbst, die in Art. 1 die Menschenrechte zu ihren Zielen zählt, die wiederum für den Sicherheitsrat laut Art. 24 und 25 der Charta verbindlich sind. Eine letzte Frage richtet sich an Herrn Nolte. Ich hatte Sie am Ende im Punkt 11 so verstanden, dass Sie das humanitäre Völkerrecht als Kompetenztitel beim Auslandseinsatz heranziehen wollen. Ich habe da große Zweifel. Das humanitäre Völkerrecht begrenzt die Tätigkeit des Staates im Krieg, räumt ihm aber in der Regel keine zusätzlichen Befugnisse zum Einsatz von Waffengewalt ein.

Murswiek: Mit der Durchdringung von Innen- und Außenpolitik, wie sie angesprochen worden ist von Herrn Nolte, mit dem Einwirken insbesondere des Sicherheitsrats in das Innere der Staatenwelt, nimmt die Charta der Vereinten Nationen immer mehr auch den Charakter einer Weltverfassung an. Der Sicherheitsrat funktioniert immer mehr als Exekutivorgan einer Weltinnenpolitik oder einer Weltpolizei, und daraus resultieren natürlich auch Verfassungsfragen im Hinblick auf den Rechtsschutz, insbesondere den Grundrechtsschutz, wie sie in beiden Referaten angeklungen sind. Ich kann Herrn Nolte im wesentlichen zustimmen in dem, was er dazu gesagt hat, insbesondere dazu, dass man beim Grundrechtsschutz die Besonderheiten der Außenpolitik berücksichtigen muss, andererseits aber den völkerrechtlichen Mindeststandard auf jeden Fall wahren sollte. Ich möchte jetzt auf eine andere Ebene der Problematik hinweisen, die nicht angesprochen wurde in den Referaten, nämlich eben diese Ebene der Charta als Weltverfassung. Wenn man sich das so vorstellt, kann und muss man sich fragen, welche Funktion in verfassungsrechtlichen Kategorien der Sicherheitsrat dort einnimmt, besonders im Vergleich mit Regierungen von Verfassungsstaaten. Versteht man unter einer Diktatur ein Regime, das normativ nicht beschränkt ist, nicht konstitutionell eingeeignet durch Gewaltenteilung und gerichtliche Kontrolle, dann kann man die Macht des Sicherheitsrats als Diktaturgewalt begreifen. Der Sicherheitsrat formuliert die Voraussetzungen seiner Freiheitseinschränkungen von Fall zu Fall selbst, und er unterwirft sich keiner Gerichtsbarkeit. Das mag akzeptabel gewesen sein, solange es bei der Ausübung des Sanktionsregimes um den Ausnahmefall der Verhinderung eines Krieges ging. Aber wir erleben

zurzeit eine Veralltäglichen der entsprechenden Befugnisse, nachdem die Kautelen, die im Art. 39 vorhanden sind, Bedrohung oder Bruch des Friedens, internationale Sicherheit, Weltfrieden, aufgeweicht worden sind und somit die Befugnisse des Sicherheitsrats ganz andere Anwendungsbereiche gefunden haben. Im Grunde genommen haben wir es jetzt mit einer nicht mehr beschränkten Generalklausel zu tun, ohne dass es irgendeine Form gerichtlicher Kontrolle gibt, so dass meines Erachtens die Frage auf die Agenda der internationalen Politik, aber auch der Staats- und Völkerrechtswissenschaft gehört, ob hier nicht eine sachangemessene Konstitutionalisierung, wie sie auch Herr Poscher angesprochen hat, erforderlich ist.

Mayer: Ich möchte zwei Punkte ansprechen. Eine erste Frage betrifft die Globalisierung und das Sicherheitsrecht im Hinblick auf die tatsächlichen oder empfundenen Bedrohungen, wie Georg Nolte uns das nahegebracht hat. Die Frage richtet sich aber auch an Ralf Poscher, der mit der Globalisierung keine Reduktion des Grundrechtsschutzes hinnehmen möchte. Mir scheint, dass unter dem Aspekt des Sicherheitsrechtes die Herausforderung an das Verfassungsrecht in der Globalisierung zu allererst sein könnte, sicher zu stellen, dass Verfassungsrecht überhaupt relevant bleibt. Das sage ich vor dem Hintergrund gegenwärtiger Diskussionen hier in Deutschland mit zum Teil sehr eigenartigen und weit reichenden Vorschlägen, und dies obgleich man in Europa – jedenfalls in Deutschland – noch gar keine Attentate mit hunderten oder tausenden von Toten gehabt hat. Hier stehen uns die amerikanischen Erfahrungen mahnend vor Augen. Amerikanische Kollegen, ich möchte hier Bruce Ackerman nennen, empfehlen uns, rechtzeitig nachzudenken, weil sich unter dem Eindruck von hunderten oder tausenden von Toten sehr schlecht nachdenken lässt. Und in diesem Sinne möchte ich eine Frage stellen, es ist eine offene Frage. Reicht eigentlich unser innerstaatliches, unser nationales Notstandsrecht aus? Funktioniert unser nationales Notstandsrecht, und zwar im Sinne maximaler Freiheitsgewähr, in Anbetracht neuartiger Bedrohungslagen? Der zweite Punkt betrifft die Mitwirkung des Deutschen Bundestages. Das hat Ralf Poscher angesprochen. Er hat vorgeschlagen, dass es ein Mehr an Information des Deutschen Bundestages geben muss, und meine Frage dazu ist: Reicht das aus? Blickt man nämlich in den Bereich der europäischen Integration – und dieses Beispiel ist ja auch genannt worden –, so zeigt sich dort, dass es lediglich mit einem Mehr an Information nicht wirklich getan ist. Der Deutsche Bundestag hat nicht ohne weiteres die Ressourcen diese Informationen zu verarbeiten. Es entsteht ein Verarbeitungsproblem, für dessen Lösung eine adäquate Logistik erst aufgebaut werden

muss. Ein Weiteres kommt hinzu: Im Bereich der europäischen Integration hat der Deutsche Bundestag sich neuerdings ein Büro in Brüssel eingerichtet. Es scheint demnach so zu sein, dass man mit der Information alleine nicht wirklich weit kommt. Man muss vor Ort dabei sein. Würde man dann nicht konsequenterweise überlegen müssen, ob der Deutsche Bundestag nicht auch beispielsweise in der deutschen Vertretung bei der NATO oder bei der WTO in irgendeiner Form repräsentiert sein sollte? Hier würde sich freilich sofort die Frage anschließen, was es eigentlich für unsere Vorstellung von Gewaltenteilung bedeutet, wenn wir den Deutschen Bundestag in dieser Art und Weise in die europäischen Angelegenheiten und in die auswärtige Gewalt mit einbinden.

Puttler: Aus der Fülle der Probleme, die uns beide Referenten in beeindruckender Weise dargelegt haben, möchte ich nur auf einen Aspekt eingehen, nämlich den des Grundrechtsschutzes gegen die so genannten „smart sanctions“ des UN-Sicherheitsrates. Hierbei geht es um die Frage, wie die Grundrechte der Personen garantiert werden können, deren Namen in die schwarzen Listen des UN-Sicherheitsrates aufgenommen worden sind.

Herr Kollege Nolte hat in diesem Zusammenhang von einem Rechtsprechungsdialog zwischen internationalen und nationalen Spruchkörpern gesprochen. Bei der Frage des Grundrechtsschutzes für Personen, denen aufgrund der Sanktionen des Sicherheitsrates der Zugang zu ihrem Vermögen verweigert wird, wird es zu einem Dialog beispielsweise zwischen dem Bundesverfassungsgericht auf deutscher Seite und einem internationalen Spruchkörper auf der anderen Seite aber nicht kommen können. Zum einen gibt es keinen internationalen Spruchkörper, der für einen Dialog zur Verfügung stünde. Zwar überprüfen dem Sicherheitsrat zugeordnete Sanktionsausschüsse die Namenslisten und können auch einen Namen von einer schwarzen Liste wieder streichen. Voraussetzungen und Verfahren eines solchen „delisting“ sind jedoch völlig intransparent. Sanktionsausschüsse sind keine unabhängigen Gerichte. Sie sind nationalen Stellen keinerlei Rechenschaft schuldig und werden daher kaum mit nationalen Gerichten in einen Dialog eintreten wollen.

Auf der anderen Seite wird das Bundesverfassungsgericht auch deshalb keinen unmittelbaren Dialog aufnehmen können, weil die Bundesrepublik Deutschland gar nicht mehr zur Umsetzung solcher Resolutionen des Sicherheitsrates befugt ist. Im Bereich derartiger außenpolitisch motivierter Handelssanktionen werden die Europäische Union und die Europäische Gemeinschaft auf der Grundlage der Art. 301 und 308 EG-Vertrag tätig. EU und EG setzen die Resolutionen des Sicherheitsrates lediglich im Interesse der nach der UN-Charta verpflichteten Mitglied-

staaten um, da diese ihre Kompetenzen in diesem Bereich auf europäische Institutionen abgegeben haben.

Wie soll in einem solchen System Grundrechtsschutz für gelistete Personen hergestellt werden? Art. 23 Abs. 1 GG verlangt, dass die Bundesrepublik Deutschland sich nur an einer Europäischen Union beteiligt, die einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Ich wüsste gerne, ob ich Herrn Nolte so verstehen darf, dass er aus deutscher Sicht von den europäischen Institutionen und Gerichten die Einhaltung zweier unterschiedlicher Standards verlangt: bei originärer europäischer Rechtsetzung einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz und bei der Umsetzung von Sicherheitsratsresolutionen einen geringeren Standard? Herr Nolte bezeichnete letzteren als völkerrechtlichen Mindeststandard. Ein solcher Mindeststandard dürfte allerdings deutlich unter den grundrechtlichen Wertvorstellungen des Grundgesetzes liegen. Ich denke da nur an das Eigentumsrecht, das die „smart sanctions“ des Sicherheitsrates verletzen könnten. Das Eigentumsrecht kann keine „Weltgeltung“ beanspruchen, findet es sich doch allenfalls in regional geltenden völkerrechtlichen Verträgen. Im Völkergewohnheitsrecht wird es nicht garantiert. Schon gar nicht handelt es sich beim Eigentumsrecht um *ius cogens* – auch wenn das Gericht Erster Instanz in seiner Rechtsprechung zu den Sanktionsumsetzungen mit dem Begriff des *ius cogens* sehr großzügig umgegangen ist. Wenn ich Herrn Kollegen Poscher folge und fordere, dass wegen Art. 23 Abs. 1 GG die Bundesrepublik Deutschland in jedem Fall von europäischen Institutionen einen mit dem deutschen Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz verlangt, müsste Deutschland gegebenenfalls auf einen Völkerrechtsbruch durch EU und EG dringen, damit wir die Gebote unserer Verfassung einhalten können. Da wir von den rudimentären Menschenrechtsgarantien des Völkergewohnheitsrechts jedenfalls keinen auch nur annähernd grundgesetzähnlichen Grundrechtsschutz erhoffen können, dürften wir in manchen Fällen von „smart sanctions“ nur die Wahl zwischen Verfassungsverletzung und Völkerrechtsbruch haben.

Streinz: Herr Nolte, Sie haben treffsicher eine besonders brisante Herausforderung der Globalisierung herausgegriffen, nämlich die so genannten gezielten Sanktionen der Vereinten Nationen, und dabei auch einen interessanten Ansatz entwickelt zur Lösung des Problems, das aus aktuellem Anlass ja vielfältig diskutiert wird, ohne dass hier bislang eine letztlich befriedigende Lösung gefunden wurde, was ja auch die These 33 von Herrn Poscher zeigt. Wenn ich das richtig verstehe, könnte dies ein Fall für Solange II werden, wobei ich die Frage habe, ob das gegebenen-

falls tatsächlich aufgegriffen würde. Vielleicht bleibt hier letztlich eine gewisse Aporie, wie auch in dem möglichen potentiellen Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und EuGH. Allerdings: Wir müssen ja praktische Lösungen finden. Ihr Ansatz ist hier wie dort, wenn nicht zur Lösung, so doch zur Entschärfung des Problems, ein Rechtsprechungsdialog, von dem sie sich einiges versprechen, wie ihre These 8 zeigt. In ihrer positiven Intention mit einem gewissen Optimismus. Aber Optimismus braucht man als Völkerrechtler, sicherlich als Jurist allgemein, wie heute Vormittag gesagt wurde. Wir müssen an die gestaltende Kraft des Rechts glauben, auch wenn dies manchmal schwer fällt. Richtig ist sicher, dass ein universell akzeptierter Standard anzustreben ist, weil nur der im völkerrechtlichen und weltweiten Rahmen eine Chance auf Verwirklichung hat. Gleichwohl sehe ich hier einige Probleme. Das eine ist die Relativierung des Standards, was eben auch angesprochen wurde. In der Tat berechtigt das Grundgesetz nach der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts zu gewissen Relativierungen, und Art. 23 spricht nicht ohne Grund von im wesentlichen vergleichbarem Grundrechtsschutz, von demokratischen, rechtsstaatlichen etc. Grundsätzen, und das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht- Urteil dies ja hinsichtlich des Prinzips der Demokratie schön ausgeführt. Relativierungen sind generell erforderlich in Fällen mit Auslandsberührung, wobei hier systemimmanent wohl sicher mit dem faktischen Ansatz von Herrn Poscher einiges gemacht werden kann. Meine Frage ist: Wie steht es mit der Menschenwürde? Eignet sich die für Relativierungen? Wir haben ja auch in Deutschland Probleme damit, ob sie unantastbar ist oder auch nur war. Bestehen hier unterschiedliche Austestungsmöglichkeiten oder – um es nicht so negativ zu formulieren – Konkretisierungen im Kontext? Ist es anders, wenn dies auf nationaler Ebene erfolgt, als wenn dies auf europäischer Ebene geschieht? Hierzu sagt der Europäische Gerichtshof ja im Omega-Urteil, dass die Mitgliedstaaten gewisse Konkretisierungsspielräume haben. Wie ist dies auf universeller Ebene? Also im Anschluss an die Frage von Frau Puttler: Was ist hier der völkerrechtliche Mindeststandard? Das EuG hat auf das *ius cogens* rekurriert, war dann aber der Ansicht, dass Rechtsschutz nicht unbedingt geboten sei. Das beruhigt mich nicht gerade. Jetzt haben Sie als eine Möglichkeit gesehen, dass unbestimmte oder konstruktiv wirkende Drohungen mit Nichtumsetzung gegebenenfalls wirken könnten, offenbar also auch von nationalen Gerichten, wenn diese gegebenenfalls bei Vollzugsmaßnahmen angerufen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat das ja im Urteil zum europäischen Haftbefehl auch angesprochen, wahrscheinlich in Verkennung der völkerrechtlichen Verpflichtung. Aber es wäre gegebenenfalls auch ein Widerspruch zur völkerrecht-

lichen Verpflichtung, wenn man sagt, dass der verfassungsrechtlich unbedingt gebotene Maßstab entgegensteht. Meine Frage ist: Wird das wirklich beeindrucken? Wird der Solange II-Vorbehalt hier wirklich noch ernst genommen und wie ernst ist dann die Betonung der in dem letzten Wort liegenden Souveränität, um These 8 von Herrn Poscher aufzugreifen, in der Praxis zu nehmen?

Gersdorf: Böse Zungen behaupten, dass es einer Onlinedurchsuchung durch deutsche Sicherheitsbehörden nicht bedürfe. Die weltweite Vernetzung der nationalen Sicherheitsbehörden ermöglichte es den nationalen Sicherheitsstellen, jederzeit an die relevanten Informationen heranzukommen. Es sei nicht erforderlich, dass ein Bundestrojaner – so wird die für Onlinedurchsuchungen erforderliche Software genannt – in einen Computer in Deutschland eingenistet wird. Die Onlinedurchsuchung könne auch durch israelische, pakistanische, US-amerikanische oder britische Sicherheitsbehörden durchgeführt werden. Und die Informationen könnten dann im weltweiten Informationssystem der Sicherheitsbehörden an die relevanten Stellen gelangen. Niemand weiß genau, wer der Urheber ist, und niemand weiß genau, wer was veranlasst hat, aber alle Sicherheitsbehörden sind entsprechend informiert. Es gibt zu dieser internationalen Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden keinerlei Alternative. Aber, Herr Nolte, ist der verfassungsrechtlich verbürgte Grundrechtsschutz angesichts dieser weltumspannenden Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden noch hinreichend gewährleistet? Diese Frage bezieht sich nicht nur auf Grundrechtseingriffe durch die deutsche Staatsgewalt, sondern ebenso auf Grundrechtseingriffe durch ausländische Staatsgewalt. Ich möchte noch einen weiteren Punkt ansprechen. Herr Schneider hatte eingangs darauf schon Bezug genommen. Globalisierung heißt zwar nicht nur, aber doch in erster Linie Globalisierung der Kapitalströme. Im Zuge der Globalisierung können ausländische Staatsunternehmen – nicht nur ausländische Investoren – inländische Schlüsselindustrien besetzen. Sie können sich in inländische Unternehmen einkaufen oder diese zur Gänze aufkaufen, die beispielsweise Telekommunikations-, Energieversorgungs- oder Eisenbahnnetze betreiben. Wie reagiert der Verfassungsstaat auf diese Fragen der Globalisierung? Kann, soll oder muss der Gesetzgeber auf diese Gefahren reagieren? Was sagt das Verfassungsrecht zu dieser wichtigen Frage der aktuellen Tagespolitik?

Ress: Was wir als einen wesentlichen Effekt der Globalisierung beobachten, ist ein Rückgang des Rechtsschutzes. Wir haben beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewisse Ansätze, die mit der

Bosporus-Entscheidung kamen, welche eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des Handelns der europäischen Organe eingeführt hat. Wir haben jetzt durch ein Obiter dictum im Behrami-Fall eine völlige Ausklammerung der Aktion des Sicherheitsrates vom Rechtsschutz des Straßburger Gerichtshofes. Wie weit soll das gehen? Sie haben, Herr Nolte, meiner Ansicht nach völlig zu recht auf die Probleme der nachfolgenden Kontrolle von Sicherheitsratsbeschlüssen, das ein allgemeines Problem der Kontrolle von Akten internationaler Organisationen ist, in Ihren Thesen 5 und 6 hingewiesen. Was ist die Alternative, wenn es solche Kontrollen nicht gibt? Würden die Gerichte unseres Staates oder anderer Staaten unter Umständen diese Fragen als Vorfragen nicht dennoch überprüfen? Ich erinnere nur: auch bei uns sind viele völkerrechtliche Fragen als Vorfrage aufgeworfen worden. In der Bankovich-Entscheidung stand als Vorfrage die Völkerrechtmäßigkeit des gesamten NATO-Einsatzes im Kosovo zur Frage. Wie weit geht diese Überprüfung als Vorfrage? Im Grunde ist, was Sie hier vertreten, eine Vorfragenprüfungsreduzierung. Ich habe eine gewisse Sympathie für die These 34 von Herrn Poscher, der versucht hat, wenn ich das recht sehe, doch noch einen gewissen Rest von Rechtskontrolle zu sichern, da er schreibt, indem das Verfassungsrecht auf seine rechtsstaatlichen Standards insistiert, kann es unter Umständen auch im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen einen positiven Beitrag zur Globalisierung leisten. Wie weit können wir uns, und das ist meine Frage, aus verfassungsrechtlichen Gründen einen Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen leisten? Und wie würde sich das auswirken? Wir kennen die Literaturäußerungen von Herrn Tomuschat und anderen zur Frage, ob der Sicherheitsrat *legibus solutus* ist. Ich glaube, wir stehen hier an einem wirklichen Scheidewege, da die internationale Gemeinschaft bisher nicht in der Lage war, über den IGH ein Kontrollsystem für derartige Akte internationaler Organisationen zu installieren. Und wenn Einzelpersonen erst einmal auf solch einer Liste stehen, die in einem obskuren Verfahren zustande kommt, sind deren Grundrechte dann absolet.

Kotzur: Die Referate und die Diskussionen haben, so meine ich, gezeigt, dass sich Globalisierung kaum definieren, sondern eher aus ihren Phänomenen heraus begreifen lässt. Und zu diesen Phänomenen scheint mir das Spannungsfeld zwischen *Identitätswahrung* und neuen *Identitätszuschreibungen* zu gehören. Die nationalen Gerichte, insbesondere die nationalen Verfassungsgerichte, aber auch die Gerichte regionaler bzw. supranationaler Verantwortungsgemeinschaften wie der EGMR, der EuGH oder das EuG sind für „Identitätswahrung“ durch Rechtspre-

chung zuständig. Sie können aber auch, und das deutet Herr Nolte an, neue Identitätszuschreibungen leisten, gerade was die Grundrechte angeht. Diese Identitätszuschreibungen erfolgen durch wechselseitige Rezeption, durch einen tatsächlichen Dialog. Er ermöglicht Wechselwirkungen zwischen der nationalen und der internationalen Ebene. Grundrechtsstandards werden zwischen den jeweiligen Grundrechtsräumen „hin und her transportiert“, nationale werden internationalisiert, internationale in die nationalen Rechtsordnungen implementiert. Auf diese Weise wird, was vorher schon verfassungsstaatliche Textreserve war, was in den nationalen Verfassungen steckt, staatenübergreifend aktualisiert bzw. konkretisiert. In dieser *kooperativen* Verwirklichung der nationalen, regionalen und internationalen Grundrechtsstandards durch die Zusammenarbeit der entscheidungszuständigen Gerichte liegt eine große Chance für die Konstitutionalisierung des Völkerrechts, die Herr Murswiek angesprochen hat. Hier können die in Verantwortung genommenen nationalen und regionalen Gerichte letztlich auch den Sicherheitsrat ein Stück weit bändigen, „zähmen“, konstitutionell einhegen. Sie sollten – darüber wird man trefflich streiten können – das vielleicht etwas deutlicher tun als das EuG in der Yusuf-Entscheidung. Durch solches Miteinander kann „Weltrecht“ entstehen, ohne dass es dazu eines Weltstaates bedürfte oder wir uns gar vor dem letztverbindlichen Richterwort eines Weltgerichts fürchten müssten.

Uerpmann-Wittzack: Ich möchte auf Fragen der Gewaltenbalance eingehen, die Sie, Herr Poscher, angesprochen haben. Sie hatten gefordert, dass der Deutsche Bundestag in internationalen Angelegenheiten stärker beteiligt wird, und Sie haben Art. 23 mit seinen Absätzen 2 und 3 GG als Vorbild gepriesen. Ich frage mich, ob der Bundestag mit einer solchen Aufgabe nicht schlichtweg überfordert ist. Franz Mayer hat das auch schon kritisch angemerkt. Soweit ich sehe, ist das einzige Parlament der Welt, das effektiv die Aushandlung völkerrechtlicher Verträge begleitet, der US-Kongress. Allerdings verfügt er über einen entsprechenden Unterbau an Mitarbeitern, der ihn in die Lage versetzt, derart komplexe Vorgänge zu begleiten. Sieht man sich Art. 23 GG in der Praxis an, so scheint mir der Einfluss des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union wesentlich stärker zu sein als der des Bundestages. Dabei hat der Bundesrat mit den hinter ihm stehenden Ländern die große Ministerialbürokratie der Länder zur Verfügung, wiederum mit Personal, das in der Lage ist, Vorgänge in Brüssel tatsächlich in der ganzen Breite zu verfolgen. Will man den Bundestag in diesem Bereich stärken, wäre vielleicht vordringlich, dass sich der Bundestag mit einem Europäischen Dienst und, wenn man Ihnen, Herr

Poscher, folgt, mit einem Internationalen Dienst ausstattet. Dann könnte er sich mit wissenschaftlichen Referenten in genügender Anzahl den Sachverstand und den Überblick verschaffen, um bestehende und vielleicht noch hinzuzufügende Beteiligungsrechte tatsächlich wahrzunehmen.

Weiß: Eine Frage an Herrn Poscher zunächst wegen ihrer These 23, ein Wertungswiderspruch bestünde darin, dass der Bundestag in Fragen des auswärtigen Handelns der EU in dem Verfahren nach Art. 23 GG stärker beteiligt werden müsse als wenn die eigene Regierung außenpolitisch handle. Diesen Wertungswiderspruch kann ich nicht erkennen, da der Bundestag im Bereich des Handelns der eigenen Regierung sehr viel stärkere, unmittelbare Kontrollrechte hat. Als Stichworte mögen genügen: Untersuchungsausschüsse, Elektionsfunktion bis hin zum konstruktiven Misstrauensvotum.

Eine Frage an Herrn Nolte. Wenn ich Sie recht verstanden habe, dann läuft Ihr Ansatz darauf hinaus, und das wird in Ihrer letzten These 19 deutlich, dass Rechtsvergleichung und völkerrechtliche Analyse, also etwa das Bemühen eines deutschen Verfassungsgerichts, seine Entscheidung in Respektierung oder zumindest beträchtlicher Erwägung völkerrechtlicher Rechtssituationen zu fällen, letztlich zu neuen Legitimationsschichten für nationale verfassungsgerichtliche Jurisprudenz heranwachsen. Was die völkerrechtliche Analyse angeht, können wir das verfassungsrechtlich gut einordnen wegen Art. 23 und 24 GG und der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Ich frage mich aber, wie es mit der Rechtsvergleichung aussieht. Dort haben wir nicht solche unmittelbaren verfassungsrechtlichen Ankerpunkte, um Rechtsvergleichung als Argumentationsmöglichkeit für eine Entscheidungsfindung durch das Bundesverfassungsgericht einzuführen. Und daran knüpfe ich die nächste Frage an. Ist nicht diese Vorstellung des Rechtsdialoges zwischen verschiedenen internationalen und nationalen Gerichten und Verfassungsgerichten vielleicht eine sehr kontinentaleuropäische Vorstellung? Wie würde der US Supreme Court sich verhalten? Wenn man sich erinnert, was im Fall *La Grand* passiert ist, nämlich dass der Supreme Court die Vollstreckung einer Todesstrafe nicht einstellt, obgleich der IGH etwas anderes anmahnt, dann denke ich doch, dass der Supreme Court auf solch einen Rechtsdialog zum Völkerrecht und auf rechtsvergleichende Argumente etwa aus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, keinen Wert legt. Ich fürchte das wäre vielleicht in Großbritannien ähnlich zu sehen. Insoweit frage ich mich zumindest, ob Ihr Konzept wirklich global geeignet wäre?

Häberle: Erlauben Sie diesen Spontanbeitrag. Mein Vorredner hat möglicherweise Recht in Bezug auf den US Supreme Court. Ich überblicke ein wenig die Judikatur der lateinamerikanischen Verfassungsgerichte. Es ist ganz erstaunlich, wie das peruanische Verfassungsgericht, der mexikanische Supreme Court und weitere lateinamerikanische Verfassungsgerichte, etwa in Brasilien, sich immer wieder beim deutschen Bundesverfassungsgericht und bei deutschen Wissenschaftlern Rat holen und deren Paradigmen schöpferisch rezipieren.

Masing: Ich möchte den Aspekt Souveränität und Demokratie im Referat von Herrn Poscher aufgreifen. Ihnen ging es, wenn ich recht verstanden habe, um eine Klein- und Abarbeitung der Legitimationsprobleme unter der Zielsetzung, Frieden mit einer ohnehin unaufhaltbaren Entwicklung zu schließen. Sie treten hierbei einer Überforderung und Überladung von Verfassungsprinzipien entgegen, die unter den Bedingungen der Internationalisierung nur enttäuscht werden können. Innerstaatlich haben mich diese Ausführungen über weite Teile auch sehr überzeugt. Sie haben dogmatisch stringent einiges an Klarheit geschaffen. Allerdings scheinen mir die Änderungen der Legitimationsstrukturen, die mit der Globalisierung verbunden sind, doch weiterzugehen und mit dieser Blickrichtung noch nicht ganz erfasst zu sein. Anders gewendet: Mir scheint Ihre Antwort letztlich zu äußerlich. Und obwohl Sie die Tür für die Internationalisierung eher öffnen wollen, sehe ich die Gefahr, dass man sich mit dieser Perspektive zu sehr auf eine nationalstaatliche Perspektive zurückzieht und sich mit dieser zufrieden gibt.

Reduziert heißt Ihre These: Souveränität und Legitimität haben primär eine nationalstaatliche Dimension, und diese verhindert nicht, dass wir international zusammenarbeiten und uns selbst binden. Im überstaatlichen Kontext ist evident, dass wir nur einen begrenzten Aktionsfreiraum haben und uns auf die internationalen Kräfteverhältnisse und Verhandlungssituationen einlassen müssen. Dem widerspricht weder die Idee der Souveränität noch der Demokratie. Das ist – zunächst gesehen – richtig. Allerdings verlieren wir, glaube ich, angesichts des wachsenden Ausmaßes der Internationalisierung damit doch die Wurzeln des Demokratieprinzips. Denn die Wurzeln der Demokratie liegen in der Idee der Selbstbestimmung auf der Grundlage von Gleichheit und damit insbesondere auch in der Idee der Gesetzgebung, d.h. der Setzung von Normen in Bezug auf ein kollektiv definiertes gemeinsames Wohl und auf gemeinsame Interessen – im Gegensatz zu einem bloßen Aushandeln von partikularen Interessen wie zwischen Ständen, alten Landschaften oder ähnlichem. Wenn die Normerzeugung demgegenüber, wie es heute zunehmend der Fall ist, internationalisiert wird und vom Gesundheits-

über das Energierecht zu immer weiteren Fragen der Regulierung auf internationale Gremien übergeht, wenn de facto die Normensetzung also immer weiter in die Verhandlungsmasse eines internationalen do ut des gerät, müssen wir uns doch fragen, woher sich Legitimität dann in einem substantiellen Sinne herleitet. Das Problem beginnt damit, dass es so der Normsetzung oft schon an Zurechenbarkeit fehlt. Es ist unklar, wer aus welchem Grunde für die Gestaltung welcher Normen verantwortlich ist – wie gerade die allein durch Durchsetzungsmacht konstituierte Basel 2-Gruppe verdeutlicht. Entsprechend fehlt es an jeder Transparenz – in exemplarischer Weise deutlich, wenn sich Regulierungsgruppen informell treffen und entscheidenden Standards vorfestlegen, nach denen innerstaatlich dann reguliert wird. Überhaupt fehlt es an einem kollektiven Diskurs darüber, was das Gemeinsame denn sein soll, es mangelt an einer Entscheidung, die in Bezug auf das Ganze getroffen wird – und zwar sowohl in Bezug auf die übernationale, als auch in Bezug auf die nationale Ebene. Hierüber gerät dann schließlich aber auch die Grundlegung der Herrschaft in der Idee der Gleichheit und Freiheit in Gefahr. All dieses kann man, denke ich, nicht dadurch ersetzen, daß man analoge Strukturen zu Art. 23 Abs. 2 und 3 GG schafft. Diese sind doch nur traurige Hilfskrücken. Wenn wir uns gerade Art. 23 Abs. 2 und 3 GG näher ansehen – ich erinnere nur an den europäischen Haftbefehl (und es gibt neue Dissertationen, die das in allgemeinerer Weise bestätigen) – so zeigt sich schnell, dass das Parlament mit dieser Form von Einbindung im Grunde völlig überfordert ist. Die Vorschriften des Art. 23 Abs. 2 und 3 GG sind strukturell unzureichend und funktionieren in der Praxis kaum.

Kurz zusammengefasst: Mir scheint es wichtig, dass wir Demokratie als mehr als eine Technik verstehen. Es geht hier um eine substantielle Idee von Legitimation, und wir sollten auch in einem internationalen Kontext versuchen, die Substanz dieser Idee zu retten, sie neu zu konstruieren oder vielleicht notwendigenfalls – *horibile dictu* – auch zu ersetzen. Jedenfalls scheint es mir dafür nicht ausreichend, und das nur ein letzter Satz zu Herrn Nolte, auf ein pragmatisches Managing der verschiedenen Gerichtsbarkeiten zu verweisen und die Flucht in eine Kasuistik anzutreten. Wir brauchen eine Rechtsidee – und den Stachel, diese zu suchen, dürfen wir uns nicht ziehen lassen.

Poscher: Zunächst zu der Frage der internationalen Finanzmärkte: Das ist ein Themenfeld, wo sich zeigt, dass die internationalen Kooperationen eben nicht nur zu Souveränitätsbeschränkungen führen, sondern dass es Fragen gibt, die man nur international lösen kann. Auf der nationalen Ebene allein wird man das Problem der Finanzmärkte nicht

lösen können. Deshalb wird man unter dem Druck der Verhältnisse unter Umständen zu einer internationalen Regelung kommen, oder man wird die entsprechenden Krisen in Kauf nehmen müssen. Aber das Themenfeld zeigt, wie Handlungsoptionen des Nationalstaats erst durch die Internationalisierung entstehen, denn allein national können wir das Phänomen nicht regeln. Dass auf der internationalen Ebene immer wieder Fortschritte gemacht werden, lässt sich an vielen Bereichen ablesen – etwa bei der Regulierung des Internet, wo man jetzt internationale Standards entwickelt, die versuchen, das Problem aufgedrängter Nachrichten zu bewältigen. Solche Prozesse müssten auch in Gang kommen, um Probleme der Finanzmärkte zu adressieren. Nur auf dieser Ebene werden sie sich lösen lassen.

Der nächste Punkt, die Souveränitätsfrage, war ja ein Punkt, zu dem ganz viele Fragen und Anregungen kamen. Dies ist in der Tat kompliziert, und zwar deshalb kompliziert, weil man ganz verschiedene Ebenen auseinander halten muss. Die beiden Ebenen, die ich versucht habe bei der Souveränitätsfrage zu trennen, sind zunächst einmal die normative und die faktische. Dann wird das Ganze dadurch verkompliziert, dass wir es nicht nur mit einer Ordnung zu tun haben, sondern mit einem Rechtspluralismus. Wir haben mehrere Rechtssysteme, für die jeweils die Frage nach Normativität und Faktizität zu untersuchen ist. Ich habe versucht, die zurzeit vorliegende Konstellation dadurch zu erklären, dass wir verschiedene Ordnungen haben, die unter Umständen jede für sich einen Vorrang- und Souveränitätsanspruch erheben. Das Völkerrecht verlangt, dass es durchgesetzt wird. Es kennt keine Klausel, die besagt, dass das nationale Recht im Zweifel vorgeht, wenn es sich um Verfassungsrecht handelt. Aber ebenso kennt das Verfassungsrecht auch keine Formel, die dem Völkerrecht den unbedingten Vorrang einräumt. Normativ können diese Ordnungen in einen Konflikt treten, und es gibt keine übergreifende Ordnung, die diesen Konflikt auflösen könnte. Deshalb werden sich die Probleme nur im Faktischen lösen. Was ich versucht habe aufzuzeigen, war, welche Funktion – das ist dann wieder eine faktische Beschreibung – diese normative Konfliktlage hat. Eine Funktion liegt darin, dass so ein Dialog zwischen den Ebenen ermöglicht wird, dass so Anregungen in beide Richtungen fließen können. Wenn wir das aufgeben würden, wenn wir die eine Ordnung der anderen Ordnung vollständig unterordnen würden, wenn diese Unterordnung der einen unter die andere mit in die normative Selbstbeschreibung aufgenommen würde, dann würde sich diese Konstellation auflösen, dann hätten wir harmonische Verhältnisse. Dann würden wir uns die Frage gar nicht stellen, wie wir verfassungsrechtlich mit den Sicherheitsresolutionen umzugehen haben, sondern wenn es den absoluten Vorrang der Völkerrechts-

ordnung auch nach der eigenen Verfassungsordnung gäbe, dann hätte sich das Problem damit gelöst, dass der Sicherheitsrat die Frage entschieden hat. Aber so ist die Konstellation nicht. Insofern stimmt die Beschreibung, nach der die Souveränität in der Schwebe hängt, weil wir die nationale Souveränität und den Vorranganspruch, den das Völkerrecht erhebt, auseinander halten müssen. Das bedeutet in letzter Konsequenz, dass es jedenfalls verfassungsrechtlich zulässig ist, das Völkerrecht zu brechen, um Verfassungsbestimmungen in internationalen Kooperationen durchzusetzen. Dagegen spricht nicht die Verfassung, wohl aber das Völkerrecht. Der entscheidende Effekt dieser Konstellation liegt jedoch nicht darin, dass das Völkerrecht ständig gebrochen werden darf, sondern darin, dass diese Möglichkeit auf der völkerrechtlichen und auf der internationalen Ebene antezipiert wird und dort bestimmte Reaktionen auslösen kann. Ich hatte ja versucht, jedenfalls drei Beispiele aufzuzeigen, an denen man sehen kann, wie sich dies auswirkt.

Die Trennung der Ebenen ist auch der Grund, warum ich skeptisch gegenüber Strategien wäre, die Ebenen ineinander zu verschieben, indem man versucht – das war ja auch eine Anregung, die aus Ihrem Kreis kam –, im nationalen Verfassungsrecht das Völkerrecht zu rekonstruieren, um doch noch etwas aus dem Völkerrecht rauszuholen, was die Spannung erträglicher machte. Dies ist auch die Tendenz des Europäischen Gerichts erster Instanz, das sich aufschwingt, dem Sicherheitsrat zu erklären, was im Völkerrecht zum *ius cogens* zählt. Demgegenüber würde ich auch für das Bundesverfassungsgericht empfehlen, keine völkerrechtlichen Maßstäbe zur Kontrolle von Maßnahmen des Sicherheitsrats heranzuziehen, sondern bei den eigenen Maßstäben zu bleiben und zu schauen, ob diese Maßstäbe in der Völkerrechtsordnung berücksichtigt werden oder nicht.

Die zweite Frage, die ja auch mehrfach kam, war die Frage, wie es mit dem Bundestag steht. Ist es nicht viel zu optimistisch, über den Weg des Art. 23 GG, der sich praktisch noch nicht so beeindruckend entwickelt hat, noch mehr erreichen zu wollen? Ich denke in der Tat, dass dies eine Herausforderung ist. Doch die Frage der Organadäquanz von Aufgaben ist eine Gleichung mit zwei Variablen. Wenn man dem Bundestag jetzt die Aufgabe zumutet, auch auf der internationalen Ebene präsent zu sein und internationale Prozesse mitzugestalten, dann müssen seine Mittel und Ressourcen entsprechend erweitert werden, so dass er diese neuen Aufgaben organadäquat wahrnehmen kann – und wenn man sie so ausweiten muss wie im Fall des amerikanischen Senats. Der Bundestag hat dies übrigens im Ansatz auch schon getan. Nach der Einführung von Art. 23 GG n.F. hat man etwa die Anzahl der Mitarbeiter in den Fraktionen erhöht. Darüber hinaus werden weitere institutionelle Ver-

änderungen im Bundestag nötig sein, wenn er seine Internationalisierungsaufgaben adäquat wahrnehmen soll, um auch noch auf diesem Gebiet die Prozesse politisch zu filtern und die nötige politische Aufmerksamkeit bereitzuhalten. Dies ist eine institutionelle Aufgabe für den Bundestag, die man dadurch befördern kann, dass man ihm noch mehr solcher Aufgaben überträgt, damit er sich stärker institutionell bewusst wird, welche Anforderungen an ihn gestellt werden. Eine weitere Aufgabe wird ja auf jeden Fall auf ihn zukommen, nämlich die Überwachung des Subsidiaritätsprinzips. Die Tendenz, dass der Bundestag stärker in internationale Kooperationen eingebunden wird, wird also ohnehin weiter voranschreiten.

Der Wertungswiderspruch, – das sei sofort eingeräumt – das ist auf dem Thesenpapier ein bisschen scharf formuliert. Ich würde vielleicht genauer von einer Wertungsunebenheit sprechen. Aber immerhin ist es kurios, dass der Bundestag, wenn die EU – und sei es nur im Rahmen der zweiten oder dritten Säule – einen völkerrechtlichen Vertrag abschließt, entsprechend über die Vorlagen informiert werden muss, während er, wenn derselbe Vertrag durch die eigene Regierung abgeschlossen wird, nach dem geltenden Reglement nicht in gleicher Weise Kenntnis erlangen muss.

Zum Schluss noch eine Anmerkung zu der Demokratiefrage. In der Tat, man kann sich fragen, leistet das noch die Substanz der Demokratie? Der Hauptgedanke war, dass man jedenfalls zurzeit die demokratische Legitimation wesentlich aus dem nationalen Kontext speisen muss. Man kann dann versuchen, durch institutionelle Anpassungen dafür zu sorgen, dass die demokratisch vorausgesetzten Mechanismen auch bei Internationalisierungsthemen funktionieren und dass auch insoweit eine politische Aufmerksamkeit und Wachsamkeit gewährleistet ist. Dazu gehören auch Ansätze zu Öffentlichkeitsbeteiligungen von Nichtregierungsorganisationen auf der internationalen Ebene, die in die nationalen Räume zurückwirken und insoweit einen Beitrag zur demokratischen Legitimation leisten können. Ansonsten gehört zur Beschäftigung mit der Demokratisierung der Globalisierungsphänomene aber auch die Einsicht, dass man nur beschränkten Einfluss hat, wenn man sich an internationalen Regulierungen beteiligt. Dass man nicht omnipotent über die Ergebnisse bestimmen kann, sondern im Zweifel nur etwas Besseres bekommt als die beste nationalstaatliche Regelung, die im Alleingang vorgenommen werden könnte – dieses Faktum muss man auch demokratietheoretisch anerkennen.

Nolte, G.: Ich möchte mich für Ihre Beiträge herzlich bedanken. Ich hatte schärfere Einwände gegen meine Grundthese zu den Listingver-

fahren des Sicherheitsrates befürchtet. Aber lassen Sie mich zunächst allgemein anfangen: Warum habe ich den Aspekt Sicherheitsrecht herausgegriffen und nicht das, woran man vielleicht auch denken könnte, nämlich die internationalen Finanzströme? Nun, die Freiheit der Finanzströme ist als verfassungsrechtliche Fragen jedenfalls rechtlich nicht so greifbar und ich dachte, ich sollte Ihnen etwas Greifbares präsentieren. – Herr Gersdorf, dass man im Bereich Onlinedurchsuchung Schutz gegenüber ausländischer Staatsgewalt braucht, mag grundsätzlich richtig sein, aber hier stoßen wir gerade auf das Phänomen, auf das ich aufmerksam machen wollte. Wir dürfen es mit der Schutzpflichtdimension bei der Grundrechtsinterpretation nicht überreiben, sonst stoßen wir an Sinn Grenzen. Ich fürchte, unser Verfassungsrecht kann uns vor solchen Gefahren nicht schützen. – Was ist eigentlich neu an der Globalisierung? Vieles daran ist nicht neu und das, was wir heute als Globalisierung bezeichnen, kann man auch als Intensivierung oder vielleicht als Wiederaufnahme eines Prozesses ansehen, der schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts besonders stark empfunden wurde. Ich stimme Ihnen völlig zu, Herr Häberle, die Menschenrechte sind nicht nur Völkerrecht, sondern auch nationales Verfassungsrecht. Und sie kommen nicht nur aus einer nationalen Verfassung, sondern aus vielen nationalen Verfassungen. Deshalb sehe ich diese scharfe Trennung zwischen Völkerrecht und Rechtsvergleichung gar nicht. Die Urteile, die ich verglichen habe, betreffen ja zumeist die Interpretation des Völkerrechts. So ging es in den Entscheidungen des *House of Lords* oder des *US Supreme Court*, über die ich gesprochen habe, wesentlich um die Interpretation von Völkerrecht aus englischer, amerikanischer Sicht. – Ich bin sehr zuversichtlich, Herr Jochum, dass man sich im Wege der Rechtsvergleichung nicht auf einen US-amerikanisch geprägten Mindeststandard einigen wird. Vielmehr denke ich, wie es auch Herr Häberle andeutet, dass die Vereinigten Staaten von Amerika in Bezug auf viele verfassungsrechtliche Fragen die große Ausnahme in der Welt und gerade nicht der Maßstab sind. Der Rest der Welt steht in einem viel intensiveren Dialog und gegenseitigen Rezeptionsprozessen. – Herr Bausback, es ist natürlich eine sehr berechtigte Frage, ob dieser Rechtsprechungsdialog immer zu einer menschenrechtsfreundlichen Interpretation führt. Das ist in der Tat nicht garantiert. Es ist aber unsere beste Hoffnung. Denn die Gerichte sind Institutionen, die ein institutionelles Eigeninteresse daran haben, die Grundrechte zu bewahren und zu schützen. Und ich wüsste nicht, welche bessere Chance besteht, als auf das Ethos der Richter zu vertrauen, das wir ihnen vielleicht auch an den Universitäten beibringen können. Ich habe – wie Ihnen vielleicht aufgefallen ist – nicht von Weltverfas-

sung gesprochen, nicht von Diktatur, nicht von Souveränität. Ich habe die großen Begriffe vermieden. Und ich glaube, die großen Begriffe sollten hier im Grundrechtsbereich auch vermieden werden. Auf grundrechtlichen Mindeststandards kann man unabhängig davon bestehen, ob sich ein politisches Gebilde als Staat versteht, als Teil einer europäischen Verfassung, als Element einer Weltverfassung oder als Knoten in einem Netzwerk. Am wichtigsten ist das richtige und möglichst international kompatible Grundrechtsverständnis. – Der völkerrechtliche Mindeststandard, auf den ich mich in Hinblick auf die Problematik der VN-Listen beziehe, ist, wie Herr Paulus richtig andeutet, nicht so niedrig wie der Begriff Mindeststandard nahelegt. Es gibt etwa inzwischen auch Judikate des Internationalen Strafgerichtshofs für Jugoslawien, in denen der Begriff des *ius cogens* bzw. der völkerrechtliche Mindeststandard in einer Weise ausgefüllt wird, der auch anspruchsvollere nationale Verfassungsrechtler durchaus Respekt entgegenbringen müssten. Ich habe auch nichts dazu gesagt, ob bestimmte Maßnahmen oder Aspekte der jetzigen Sicherheitsratsregime diesem Mindeststandard entsprechen oder nicht. Ich habe vielmehr versucht, eine methodische Grundorientierung zu entwickeln, die – ich gebe es zu – auch aus strategischen Gründen ein Plädoyer für Kasuistik und Pragmatik enthält. Hier gibt es ein System kommunizierender Röhren. Der Sicherheitsrat ist nicht ein blinder Diktator, sondern in ihm sitzen mindestens fünf Regierungen, die ein sehr starkes Interesse daran haben, dass dieses Instrument auch in Zukunft noch funktioniert. Es ist aber auch gemeinsames Interesse der Menschheit, dass dieses System funktioniert und nicht infolge eines Schocks über ungewöhnliche Maßnahmen mit breit formulierten Einwänden grundsätzlich blockiert wird. Ich vertraue darauf – und ich glaube auch, dass das Grundgesetz aufgrund seiner Bezugnahme auf das VN-System darauf vertraut –, dass sich der Sicherheitsrat in Interaktion mit den Staaten und sonstigen Beteiligten an den in vergleichbaren Situationen anwendbaren Mindeststandards orientieren wird. In diese Richtung kann er gebracht werden, wenn Maßnahmen stark einzelfallbezogen auf ihre evidente Zulässigkeit oder Unzulässigkeit hin geprüft werden. Dann müssen manche große Fragen nicht unbedingt sofort gestellt und gelöst werden bzw. sie können sich durch Reform auf anderer Ebene erledigen. Mein Plädoyer für Kasuistik rührt auch daher, dass wir manchmal dazu neigen, zu schnell zu verallgemeinern. Wir neigen dazu, grundsätzliche Maßstäbe für den Sicherheitsrat formulieren zu wollen, ohne die genauen Konstellationen vor Auge zu haben, die sich ergeben können. – Das System der Vereinten Nationen ist fragiler als das System der Europäischen Union, weil es bei seiner Anwendung weniger auf einer evidenten gemeinsamen Interessengrundlage beruht. Dieses Sys-

tem ist aber wertvoll und es ist notwendig, dass es sich durch Dialogprozesse integriert und weiterentwickelt. – Herr Masing, Kasuistik kann in manchen historischen und sachlichen Konstellationen das Richtige und in manch anderen das Falsche sein. Vielleicht sind wir in Bezug auf die Entwicklung des Sicherheitsrates in einer im Ansatz ähnlichen Situation wie es die Bundesrepublik in den sechziger Jahren gegenüber der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft war. Damals wurden bestimmte grundsätzliche und überraschende Positionen zum ersten Mal auf europäischer Ebene formuliert, dann hat aber eben auch ein gegenseitiger Koordinierungsprozess stattgefunden. Dieser Koordinierungsprozess ist im Bereich der Sicherheit sehr viel schwieriger als im Bereich der Wirtschaft. Sicherheit ist weniger leicht regionalisierbar. Weltweit gibt es in Hinblick auf Sicherheit aber sehr unterschiedliche Maßstäbe. Wenn wir die Sicherheit haben wollen, müssen wir diese anderen Maßstäbe zumindest berücksichtigen. Wie ein Mindestniveau rechtlich genau zu konstruieren ist, darüber kann man nachdenken. Ich habe mich dabei auf *ius cogens* und auf allgemeine Rechtsgrundsätze konzentriert. Ich habe nicht, wie Herr Paulus das vorschlägt, auf die in Art. 25 der VN-Satzung enthaltenen allgemeinen Kompetenzen des Sicherheitsrates rekurriert. Hier besteht meines Erachtens die Gefahr, dass die gemeinsamen Maßstäbe leichter verloren gehen als wenn wir uns auf die weltweit anerkannten Grundrechte und auf den gemeinsamen menschenrechtlichen Mindeststandard beziehen.

Dritter Beratungsgegenstand:

**Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen
Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch**

1. Bericht von Professor Dr. Ivo Appel, Augsburg*

Inhalt

	Seite
I. Verwaltungsrechtswissenschaft zwischen Öffnung und disziplinärer Integrität	228
1. Fortentwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft . . .	228
2. Bezugs- und Orientierungspunkte	230
a) Problemlösungs- und Aufgabenbezug	230
b) Norm- und Wirklichkeitsbezug	231
c) Rechtsdogmatik und Rechtspolitik	233
d) Erkenntnisinteressen und Methoden	233
e) Wandel des wissenschaftlichen Kontextes	235
II. Grundkoordinaten eines klassischen dogmatischen Verwaltungsrechtsverständnisses	235
1. Gängiger Rekurs auf die Juristische Methode	235
2. Folgen für das traditionelle Verwaltungsrechtsverständnis .	239
III. Neuorientierung der Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft	241
1. Grundanliegen der steuerungsorientierten Perspektive . .	241
2. Verwaltungsrechtswissenschaft als Teildisziplin einer rechtsgebietsübergreifenden Steuerungswissenschaft . . .	246
3. Verhältnis von rechtsakt- und verhaltensbezogener Perspektive	252
IV. Verortung des Verwaltungsrechts zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch	255

* Der vorliegende Text stimmt mit dem in Freiburg gehaltenen Vortrag überein und ist einschließlich Fußnoten auf dem Stand vom 5. Oktober 2007. Angesichts der Weite des Themas musste auf einen auch nur annähernd nach Vollständigkeit strebenden Zitierapparat verzichtet werden.

1. Rechtsverwirklichung durch Rechtsanwendung und Rechtserzeugung	256
a) Relativität von Rechtsanwendung und Rechtserzeugung	256
b) Arbeitsteilige Anwendung und Erzeugung von Recht	257
c) Normative Verteilung der Rechtserzeugung	259
2. Reichweite der Gesetzesbindung im Prozess der Rechtsverwirklichung	260
a) Fortbestehende Scharnierfunktion der Gesetzesbindung	260
b) Graduelle Abschichtung der normativen Bindungsdichte	262
c) Methoden und Maßstäbe jenseits der Gesetzesbindung	263
d) Reduzierte normative Bindungsdichte und Interdisziplinarität	268
3. Rechtsverwirklichung durch Verfahren und Organisation	271
a) Prozeduralisierungsstrategien und Bedeutung des Verfahrens	271
b) Normative Verfahrensgewichtung	273
c) Verhältnis von formellem und materiellem Recht	273
V. Ausrichtung der Fortentwicklungstendenzen auf Rechtsverwirklichung im europäischen Kontext	274
VI. Fazit	276

I. Verwaltungsrechtswissenschaft zwischen Öffnung und disziplinärer Integrität

1. Fortentwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft

Rechtswissenschaftliches Denken ist keine statische Angelegenheit.¹ Es ist auf Fortentwicklung angelegt. Lange Zeit ist die Aufgabe der Fortentwicklung vor allem auf das Verwaltungsrecht selbst und die Verwaltungsrechtsdogmatik bezogen worden.² Erst in neuerer Zeit findet sich auch in der Rechtswissenschaft die Tendenz, die Rolle der Wissenschaft in der Entwicklung des Verwaltungsrechts zu thematisieren.³ Die damit verbundenen Fragen rühren an die disziplinäre Substanz: Sie gelten dem besonderen Charakter der Rechtswissenschaft als Disziplin im System

¹ Es steht, wie jedes wissenschaftliche Denken, unter dem Vorbehalt einer möglichen Veränderung von Maßstäben und Methoden sowie einer besseren Erkenntnis. Versteht man das Verwaltungsrecht nicht nur als ein Tableau vertrauter Rechtsregeln und Rechtsinstitute, sondern auch als „Ort und Auftrag fortgesetzter Reflexion und Systembildung“, müssen sich das Verwaltungsrecht und die darauf bezogene Wissenschaft stetig fortentwickeln und den aktuellen Herausforderungen stellen. Dazu nur *E. Schmidt-Abmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 1/1.

² Die Erkenntnis, dass auch das wissenschaftliche Verständnis von Verwaltung und Verwaltungsrecht der geschichtlichen Entwicklung unterworfen ist und regelmäßig darauf überprüft werden muss, ob es seinem Gegenstand noch gerecht wird, war nur subkutan vorhanden und aktiv. Letztlich lassen sich Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft zwar entwicklungsgeschichtlich unterscheiden, nicht aber voneinander trennen. Die Ausgestaltung des positiven Verwaltungsrechts wirkt auf das Selbstverständnis der Wissenschaft vom Verwaltungsrecht zurück. Umgekehrt können Änderungen des wissenschaftlichen Selbstverständnisses das positive Recht und seine praktische Anwendung beeinflussen (vgl. *C. Möllers* Methoden, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle [Hrsg.] GVwR I, 2006, § 3 Rn. 1).

³ Vgl. für dieses, aus allmählichen Anfängen immer umfangreicher gewordene Schrifttum nur *E. Schmidt-Abmann* Zur Situation der rechtswissenschaftlichen Forschung, JZ 1994, 2 ff.; *O. Lepsius* Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999; *A. Voßkuhle* Die Reform des Verwaltungsrechts als Projekt der Wissenschaft, Die Verwaltung 32 (1999), 545 ff.; *ders.* Neue Verwaltungswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 2), § 1; *C. Möllers* Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, VerwArch. 93 (2002), 22 ff. Verschiedene Perspektiven zusammen führen die Beiträge in: Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht, Die Verwaltung, Beiheft 2 (1999) sowie *H. Schulze-Fielitz* (Hrsg.) Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7 (2007). Für die europarechtliche Perspektive *A. v. Bogdandy* Betrachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht, Der Staat 40 (2000), 1 ff.; *I. Pernice* Europarechtswissenschaft oder Staatsrechtslehre? Eigenarten und Eigenständigkeit der Europarechtslehre, Die Verwaltung, Beiheft 7 (2007), 225 ff.; *M. Ruffert* Was kann die deutsche Europarechtslehre von der Europarechtswissenschaft im europäischen Ausland lernen?, ebd., 253 ff.

der Wissenschaften.⁴ Auf das Verwaltungsrecht bezogen lenken sie den Blick auf die Besonderheiten der Verwaltungsrechtswissenschaft im Verhältnis zu anderen Teilen der Rechtswissenschaft. Sie richten sich auf die Möglichkeiten der Verwaltungsrechtswissenschaft, gesellschaftliche Veränderungen zu verarbeiten, ohne ihre eigene disziplinäre Identität in Frage zu stellen.⁵ Insgesamt verbirgt sich dahinter die Suche nach einem „zeitgerechten Verwaltungsrechtsverständnis“⁶ und mit ihr die Frage nach der Leistungsfähigkeit der Verwaltungsrechtswissenschaft. Als wäre die Behandlung dieser Fragen nicht Aufgabe genug, ist die Diskussion um die Frage erweitert worden, ob es sich bei den jüngsten Entwicklungsschritten der Verwaltungsrechtswissenschaft um die ewige Wiederkehr des Leitmotivs „Reform des Verwaltungsrechts“ oder eine grundlegende Zäsur in Reaktion auf dimensional neue Herausforderungen handle.⁷ Diese – nicht zuletzt um den Begriff des „Neuen“ an der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Entwicklung kreisende – Diskussion zeigt an, dass Veränderungen des Verwaltungsrechtsverständnisses im Raum stehen, die teilweise als notwendige Fortentwicklung, teilweise als unzulässige Überschreitung traditioneller Entwicklungslinien angesehen werden. Die rechtswissenschaftliche Bewältigung dieser ungleich wahrgenommenen Veränderungen dauert an.

Einige wenige Aspekte dieser Diskussion sollen in fünf Schritten angesprochen werden: Nach einem Blick auf mögliche Bezugs- und Orientierungspunkte für die Fortentwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft (I.2.) werden – in aller Kürze – die Umrisse eines klassischen dogmatischen Verständnisses (II.) und die Konturen einer steuerungs-

⁴ Zu diesen Fragen, bezogen auf die Staatsrechtslehre, *H. Schulze-Fielitz* Staatsrechtslehre als Wissenschaft: Dimensionen einer nur scheinbar akademischen Fragestellung, *Die Verwaltung*, Beiheft 7 (2007), 11 (12).

⁵ Von einer auf disziplinäre Identität bzw. Integrität bedachten (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft sprechen *C. Möllers* Theorie (Fn. 3), 23; *ders.* Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 42; *A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 8; *M. Jestaedt* Das mag in der Theorie richtig sein ..., 2006, 73 f.; *H.-H. Trute* Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft?, *Die Verwaltung*, Beiheft 7 (2007), 115 (122).

⁶ *H. Bauer* Verwaltungsrechtslehre im Umbruch?, Rechtsformen und Rechtsverhältnisse als Elemente einer zeitgemäßen Verwaltungsrechtsdogmatik, *Die Verwaltung* 25 (1992), 301 (302).

⁷ Zur Diskussion um die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ nur *A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1; *R. Wahl* Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, 87 ff.; *G.F. Schuppert* Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel – Von Planung über Steuerung zu Governance, im Erscheinen, MS 11 ff. (insbesondere unter II.: „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft – vollmundiger Anspruch oder weiterführendes Konzept?“).

wissenschaftlichen Perspektive (III.) nachgezeichnet. Den Versuch einer Verortung des Verwaltungsrechts zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch (IV.) schließt ein Ausblick auf die Einbindung in die europäische Entwicklung ab (V.).

2. *Bezugs- und Orientierungspunkte*

Anerkennt man die Fortentwicklung nicht nur des Verwaltungsrechts, sondern auch des Verwaltungsrechtsverständnisses als disziplinäre Daueraufgabe, drängt sich die Frage nach den Bezugs- und Orientierungspunkten für eine solche Fortentwicklung auf.

a) *Problemlösungs- und Aufgabenbezug*

Verwaltungsrechtswissenschaft ist in letzter Konsequenz auf die Leistungsfähigkeit verwaltungsrechtlicher Regelungsstrukturen und Instrumente bezogen. Diese Leistungsfähigkeit hat ihren Bezugspunkt in den zu lösenden sozialen Problemen.⁸ Der Problemlösungsbezug führt dazu, dass das Recht vom Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse und der damit verbundenen Aufgaben⁹ nicht unberührt bleibt. Die Rede von der Wandelbarkeit des Rechts verdeckt jedoch mitunter die Erkenntnis, dass es um die Verarbeitung eines außerrechtlichen Wandels durch Recht geht. Für die Verarbeitung des Wandlungsprozesses stellt bereits das positive Recht eine Vielzahl von Zuständigkeiten, Ermächtigungen

⁸ H.-H. Trute Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Einige Leitmotive zum Werkstattgespräch, Die Verwaltung, Beiheft 2 (1999), 9 (18).

⁹ Wird der Wandel von Verwaltung und Verwaltungsrecht als komplexe Reaktion des Rechts auf gesellschaftlichen Wandel verstanden, bildet die These von der Aufgabenabhängigkeit des Verwaltungsrechts das nötige Scharnier. Der Analyse-, Typisierungs- und Systematisierungspfad, den das Verwaltungsrecht für zu bewältigende Rechtsprobleme einschlägt, wird immer auch durch die Staats- und Verwaltungsaufgaben bestimmt, die in Reaktion auf bestimmte Sachanforderungen neu festgelegt werden (grundlegend R. Wahl Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert [Hrsg.] Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, 177 ff.; ders. Herausforderungen [Fn. 7], 44). Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen schlichten Ableitungszusammenhang von bestimmten Aufgaben mit bestimmten dogmatischen Figuren, sondern um eine „plausible Verknüpfung von pragmatisch identifizierten Aufgaben mit typischen Sachproblemen und daraus sich nahe legenden rechtlichen Lösungen“ (R. Wahl Herausforderungen ebd., 44). Auch bezieht sich die Abhängigkeit nicht nur auf (neue) Aufgaben, sondern auch auf das damit verbundene (neue) Aufgabenverständnis oder – wie im Bereich von Privatisierung und Deregulierung – auf (neue) Modi der Aufgabenverwirklichung, die die Fortentwicklung des Verwaltungsrechts in eine bestimmte Richtung nahe legen können (dazu G.F. Schuppert Verwaltungsrecht [Fn. 7], MS 8).

und Verfahren bereit. Beansprucht die Verwaltungsrechtswissenschaft ihren Anteil an der Anpassungsleistung, kann sich das Erkenntnisinteresse sowohl auf den vom positiven Recht selbst organisierten und institutionalisierten Wandel als auch auf außerrechtlich begründeten Änderungsbedarf beziehen.¹⁰ Das jeweilige Erkenntnisinteresse sollte klar ausgewiesen werden.¹¹

b) Norm- und Wirklichkeitsbezug

Die Forderung, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Hinblick auf sozialen Wandel fortzuentwickeln, versteht sich nicht von selbst.¹² Für die Verwaltungsrechtswissenschaft als Normwissenschaft ist primärer Bezugspunkt der rechtliche Normenbestand. Gleichwohl hat die Verwaltungsrechtswissenschaft neben dem Norm- anerkanntermaßen auch einen ausgeprägten Wirklichkeitsbezug.¹³ Daher

¹⁰ Klar in der Unterscheidung zwischen rechtsordnungsendogenem und rechtsordnungsexogenem Wandel des Rechts mit einem dezidiert auf Zurückdrängung außerrechtlich gesteuerter Wandlungsprozesse gerichteten Impetus *M. Jestaedt* Theorie (Fn. 5), 55 ff.

¹¹ Ein Kern des Problems besteht darin, dass sich die Verwaltungsrechtswissenschaft je nachdem, wie sie ihr (auslegungsbezogenes, dogmatisches, theoretisches etc.) Erkenntnisinteresse formuliert, sowohl als rechtsordnungsendogener als auch als rechtsordnungsexogener Akteur gerieren und zwischen beiden Bereichen changieren kann. Vor diesem Hintergrund ist die Versuchung groß, auch über das positive Recht hinausgehende Änderungsvorschläge als rechtsordnungsendogenen Wandel auszugeben. Ein Grund dafür mag auch in der unklaren Zuordnung der Rechtsdogmatik zum positiven Recht oder zur Rechtspolitik liegen (dazu unten I.2.c). Zum Verhältnis von gesellschaftlichem Wandel und rechtswissenschaftlicher Methodendiskussion *K.-H. Ladeur* Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels, *RabelsZ* 64 (2000), 60 ff.

¹² Bezogen auf die Fortentwicklung der Verwaltungsrechtsdogmatik bereits *W. Brohm* Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, *VVDStRL* 30 (1972), 245 (249).

¹³ Abgesehen von der methodischen Erkenntnis, dass gesetzliche Vorschriften regelmäßig nicht schon aus ihrem Normtext heraus verstanden werden können, sondern ihren Sinngehalt erst aus dem jeweiligen Sachverhalt erfahren, der seinerseits in seinen relevanten Daten wiederum von der Norm bestimmt wird (grundlegend *J. Esser* Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956, 14 f.; *ders.* Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1972; *K. Engisch* Logische Studien der Gesetzesanwendung, 2. Aufl. 1960, 37 ff.; *M. Kriele* Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl. 1976, 159 ff., 197 ff.; *J. Hruschka* Die Konstitution des Rechtsfalles, 1965; teilweise wird der Realbereich [Normbereich] auch zum konstitutiven Bestandteil der Rechtsnorm gezählt; vgl. *F. Müller/R. Christensen* Juristische Methodik I, 9. Aufl. 2004, Rn. 15 ff., 230 ff., 281, 397 f.; *W. Hoffmann-Riem* Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Schmidt-ABmann/

stünde zu erwarten, dass ein ausgeprägtes Interesse und eine starke Ausrichtung an der „Wirklichkeit“ zum wissenschaftlichen Standardrepertoire zählen. Dass dies bislang nicht so ist, liegt an strukturellen Problemen der Rechtswissenschaft bei der Erfassung und Verarbeitung des Wirklichkeitsbezugs.¹⁴ Während der Normbezug durch Textanknüpfung vergleichsweise leicht hergestellt werden kann, hängt eine fundierte Herstellung des Wirklichkeitsbezugs auch von den Realbeschreibungen anderer Wissenschaftsdisziplinen ab.¹⁵ Die damit verbundene Interdisziplinarität rührt methodisch und strukturell an das Selbstverständnis der Rechtswissenschaft als dogmatisch-normativer Disziplin. Sie ruft in-

Hoffmann-Riem [Hrsg.] *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004, 9 [11 ff.]), lässt sich die Leistungsfähigkeit rechtlicher Strukturen und Instrumente ohne Kenntnisse der relevanten Wirklichkeitsausschnitte kaum angemessen reflektieren. Näher dazu *A. Voßkuhle* *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 29, der zu Recht darauf verweist, dass ansonsten weder Regelungsdefizite im geltenden Recht offen gelegt noch angemessene rechtliche Lösungen für neuartige Sachprobleme entwickelt werden könnten.

¹⁴ Die strukturell defizitäre Rechtstatsachenforschung (*A. Voßkuhle* *Rechtstatsachenforschung und Verwaltungsdogmatik*, *VerwArch.* 85 [1994], 567 [576]; *ders.* *Verwaltungsrechtswissenschaft* [Fn. 3], § 1 Rn. 30; *B. Bartscher* *Der Verwaltungsvertrag in der Behördenpraxis*, 1996, 9 ff.; *V. Schlette* *Die Verwaltung als Vertragspartner*, 2000, 235 ff.; *B. Remmert* *Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren*, 2003, 111 ff.) vermag diese Schwierigkeiten nur äußerst punktuell auszugleichen, da überhaupt nur wenige Forschungsarbeiten vorliegen und der rechtswissenschaftliche Rückschluss aus empirischen Erkenntnissen häufig selbst dann noch unklar bleibt, wenn diese einmal vorliegen. So sehr die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, in die hinein das Verwaltungsrecht wirken soll, für den rechtlichen und wissenschaftlichen Zugang gewinnbringend sein könnte, schwankt der verwaltungsrechtswissenschaftliche Umgang mit empirischen Befunden immer noch zwischen der relativen Irrelevanz und der Sorge, dass jede Form der rechtswissenschaftlichen Wahrnehmung der empirischen Außenseite des Verwaltungsrechts dessen Normativität destabilisieren könnte. Näher dazu *C. Möllers* *Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?*, *VerwArch.* 90 (1999), 187 ff.; *M. Schulte* *Wandel der Handlungsformen der Verwaltung in der Informationsgesellschaft*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.) *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, 333 (343 f.) einerseits, *T. Vesting* *Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann ebd., 101 (125); *C. Möllers* *Theorie* (Fn. 3), 22 (41 mit Fn. 136) andererseits.

¹⁵ *A. Voßkuhle* *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 30. Der in aller Regel notwendige Bezug zu den Beschreibungen anderer Wissenschaftsdisziplinen verdeutlicht, dass es im rechtswissenschaftlichen Zusammenhang regelmäßig nicht um die Erkenntnis von Wirklichkeit, sondern um die Rezeption von Wirklichkeitserkenntnis geht. Eine in dieser Hinsicht rezeptionsoffene Rechtswissenschaft wirft jedoch die Frage auf, wie Theoriebestände anderer Wissenschaften dogmatisch und methodisch verarbeitet werden können (*H.-H. Trute* *Wissenschaft* [Fn. 8], 14 f.; *C. Engel* *Rechtswissenschaft als angewandte Sozialwissenschaft*, in: *ders.* [Hrsg.], *Methodische Zugänge zu einem Recht der Gemeinschaftsgüter*, 1998, 11 ff.).

stinktive Abwehrreaktionen hervor, die es erschweren, bestimmte Entwicklungspfade zu beschreiten.

c) *Rechtsdogmatik und Rechtspolitik*

Prägend für die Fortentwicklung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft ist nach deutschem Verständnis die Entgegensetzung von Rechtsdogmatik und Rechtspolitik. Gerade in Abgrenzung zur Rechtspolitik inszeniert sich die Rechtswissenschaft als Gralshüter des positiven Rechts und der daran anknüpfenden Dogmatik.¹⁶ Dieses Verhältnis ist aber nicht vorgegeben, sondern durch Vorverständnisse geprägt.¹⁷ Im Ergebnis führen die Berührungängste und die dezidierte Abschottung der Rechtsdogmatik von der Rechtspolitik dazu, dass die Perspektive für eine Fortentwicklung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft mitunter vorschnell verkürzt wird.¹⁸

d) *Erkenntnisinteressen und Methoden*

Diskurse über Methoden und Erkenntnisinteressen sind besonders intensiv, weil sie die Identität der Rechtswissenschaft als Wissenschaft betreffen.¹⁹ Die für das Methodenverständnis maßgebenden Erkenntnis-

¹⁶ Die Fortentwicklung der Dogmatik soll dort ihre definitiven Grenzen finden, wo die Rechtspolitik beginnt; stellvertretend *W. Brohm* Dogmatik (Fn. 12), 252 ff. mit Fn. 25.

¹⁷ Zwar wird die Rechtspolitik teilweise als eine Dimension der Rechtswissenschaft anerkannt (vgl. *R. Dreier* Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft [1971], in: ders. *Recht, Moral, Ideologie. Studien zur Rechtstheorie*, 1981, 48 [56]; *E. v. Hippel* Rechtspolitik. Ziele – Akteure – Schwerpunkte, 1992, 183 ff.; *P. Koller* [Hrsg.] *Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik*, 1992; *C. Engel* *Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen*, JZ 2005, 581 ff.), überwiegend aber den von juristischer Seite vernachlässigten Gesetzgebungswissenschaften zugewiesen. Daneben wird teilweise berücksichtigt, dass auch jede Rechtskonkretisierung und jeder Normvollzug eine politische Dimension haben können (grundlegend *M. Kriele* Rechtsgewinnung [Fn. 13], 195 ff.). Klare methodische oder dogmatische Folgerungen werden aus dieser Erkenntnis aber nicht gezogen. Stattdessen wird mit einem auf Rechtskonkretisierung einerseits und einem auf Gesetzgebung bezogenen Begriff der Rechtspolitik andererseits eine Differenzierung vorgenommen, die die Reinheit der Dogmatik von Politik wahren soll. Damit wird die nur graduelle, nicht aber strukturelle Verschiedenheit der beiden Begriffe aber nur mühsam übertüncht. Allgemein zum Verhältnis von Politik und öffentlichem Recht *A. Voßkuhle* Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre, *Die Verwaltung*, Beiheft 7 (2007), 135 ff.

¹⁸ Zu den Grenzen, aber auch den Möglichkeiten rechtswissenschaftlich angeleiteter Rechtspolitik *C. Engel* Rechtspolitik (Fn. 17), 581 ff.

¹⁹ Angesichts der Bedeutung von Erkenntnisinteressen und Methodenwahl für die Fortentwicklung des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft steht bei der Suche nach ausschlaggebenden Faktoren stets auch die (wissenschaftssoziologi-

interessen rechtswissenschaftlichen Forschens sind jedoch vielfältiger, als manche traditionelle Vorstellung dies nahe legt.²⁰ Alleinstellungsmerkmal hat die Rechtswissenschaft nur im normativ-dogmatischen Bereich als Falllösungswissenschaft am Maßstab des Rechts. Dementsprechend groß ist die Sorge innerhalb der Disziplin, dass durch eine methodische Öffnung das Eigentliche der Rechtswissenschaft²¹ verloren gehen könnte.²² Verengt die (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft ihr methodisches Verständnis aber auf das eines „Zulieferers“²³ der Rechtsanwendung, rührt das nicht nur an ihren Charakter als Wissenschaft. Es drohen auch Erkenntnismöglichkeiten verloren zu gehen, die für die Rechtswissenschaft – und auch die Rechtsanwendung – von Bedeutung sind.²⁴ Öffnungsprogramme zielen auf einen Methodenpluralismus, der je nach Erkenntnisinteresse unterschiedliche Methoden zur Anwendung bringt.

sche) Frage nach den Personen im Raum, die bestimmte Erkenntnisinteressen pflegen und propagieren, (Reform-)Projekte anstoßen und damit einen bestimmten Wahrnehmungshorizont verbinden. Verstärkt werden können die damit verbundenen Selektionsprozesse durch persönliche Vorverständnisse, spezielle Forschungsbedingungen, die Veröffentlichungs- und Verbreitungsmodi für (neue) Erklärungsansätze sowie andere externe Faktoren.

²⁰ Verwaltungsrechtswissenschaft kann praktische Falllösungswissenschaft am Maßstab des Rechts sein, die sich an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, am subjektiven Rechtsschutz und seinem verwaltungsgerichtlichen Schutz orientiert (*H. Schulze-Fielitz* Dimensionen [Fn. 4], 43). Das rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteresse kann aber in seinem dogmatischen, methodischen, zukunftsgerichtet gestaltenden oder grundlagenorientierten Bestreben weit darüber hinausgehen. Der konkrete methodische Zugriff ist nicht zuletzt davon abhängig, ob das Erkenntnisinteresse bezogen auf die Rechtsordnung aus der Teilnehmer- oder der Beobachterperspektive formuliert wird. Aber auch diese Abgrenzung ist nicht trennscharf, da oftmals für die (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft gerade jene Perspektive am reizvollsten ist, die gleichsam zwischen der Beobachter- und der Teilnehmerperspektive liegend zwar grundsätzlich auf Beobachtung angelegt ist, aber auf die Teilnehmerperspektive einwirken will und soll und daher mögliche (normative und methodische) Bindungen und Grenzen der Teilnehmerperspektive mitdenkt. Zur Spannung zwischen wissenschaftlicher Orientierung der (Verwaltungs-)Rechtswissenschaften und ihrer praktischen Relevanz *H.-H. Trute* Staatsrechtslehre (Fn. 5), 121 f.

²¹ Aus verschiedenen Perspektiven heraus das Proprium des Rechts und der Rechtswissenschaft zu bestimmen versuchen die Beiträge in *C. Engel/W. Schön* (Hrsg.) Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007.

²² Zugleich ist damit oft die Befürchtung verbunden, die rechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteressen könnten durch andere Disziplinen womöglich mit gleicher oder besserer Berechtigung und Methodik „bedient“ werden.

²³ Bezogen auf die Aufgabe der Rechtsdogmatik *J. Harenburg* Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis, 1986, 154 ff.

²⁴ *C. Möllers* Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 22.

e) *Wandel des wissenschaftlichen Kontextes*

Grundlegend gewandelt hat sich der wissenschaftliche Bezugsrahmen durch den erreichten Grad an europäischer Integration. Die nationale Rechtsordnung und die darauf bezogene Wissenschaft, die lange Zeit aus sich heraus gelebt haben, stehen in einem weitgehend veränderten Umfeld. Die europäischen Umsetzungserfordernisse machen nicht nur eine ziel- und ergebnisorientierte Fortentwicklung des Verwaltungsrechts notwendig. Sie stellen prinzipiell die Frage nach der Konzept- und Systemfähigkeit einer in den europäischen Zusammenhang eingebundenen nationalen Rechtsordnung.²⁵ Es geht nicht (mehr) nur um das Aufeinandertreffen einzelner Normen oder Normenkomplexe, sondern um den Austausch ganzer Rechtsordnungen mit je eigenen Methoden, einer unterschiedlichen Bedeutung des Richterrechts, nicht zuletzt aber auch einer je spezifischen Rolle der Wissenschaft im Prozess der Interpretation, Anwendung und Fortentwicklung des Rechts. Alle Fortentwicklungstendenzen der Verwaltungsrechtswissenschaft müssen den Wandel des wissenschaftlichen Kontextes vom nationalen zum gestuften gemeinschaftlichen und mitgliedstaatlichen Umfeld in Rechnung stellen.

II. Grundkoordinaten eines klassischen dogmatischen Verwaltungsrechtsverständnisses

1. *Gängiger Rekurs auf die Juristische Methode*

Dies vorausgeschickt kann sich der Blick auf das klassische dogmatische Verwaltungsrechtsverständnis richten. Erste Anlaufstelle für dessen Konkretisierung ist die „Juristische Methode“.²⁶ Auch wenn es sich dabei nicht um einen klar abgrenzbaren Begriff, sondern um eine wissenschaftliche Grundhaltung²⁷ handelt, lassen sich – in aller gebotenen Kürze – einige Grundkoordinaten benennen:²⁸

²⁵ Die Frage stellt sich jedenfalls insoweit, als sich die nationale Rechtsordnung als in sich geordnetes, grundsätzlich schlüssiges und systematisch abgestimmtes Konzept begreift. In aller Deutlichkeit, auch zum Folgenden, *R. Wahl* Herausforderungen (Fn. 7), 100f.

²⁶ Der Begriff soll hier im Anschluss an *W. Krebs* Die Juristische Methode im Verwaltungsrecht, in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Fn. 13), 209 (213) auch die rechtswissenschaftliche Dogmatik umfassen.

²⁷ *A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 2. Die wissenschaftliche Grundhaltung ist regelmäßig auf einen Methodenkanon gestützt (*W. Krebs* Juristische Methode [Fn. 26], 213).

²⁸ Die Charakterisierung der Juristischen Methode und des traditionellen Verwaltungsrechtsverständnisses ist bewusst vereinfachend formuliert worden, um die Grund-

- Kennzeichnend für die Juristische Methode sind ein *hoher Grad an Systematisierung*²⁹ und die *Ausbildung einer Dogmatik*³⁰ zur Sicherung der Rechtsbindung auch bei steigender Komplexität der normativen Vorgaben.³¹ Das damit verbundene Konzept entspricht dem Anspruch modernen Rechtsdenkens an Rationalität³² und Berechenbarkeit.³³

strukturen klarer hervortreten zu lassen. Auch wenn es auf Details und etwaige Ausnahmen von der Regel in diesem Zusammenhang nicht ankommt, ist unverkennbar, dass die skizzierten Grundstrukturen nach wie vor präsent sind und sich bis in dogmatische Details hinein auswirken.

²⁹ W. Krebs Juristische Methode (Fn. 26), 215 f.; A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 5.

³⁰ A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 6.

³¹ Dass die Subsumtionstechnik nur zwei mögliche Antworten vorsieht (die gesetzlichen Anforderungen sind entweder erfüllt oder nicht erfüllt), ist auch ein Grund dafür, dass Systematisierung und dogmatische Argumentation häufig einem binären Schema folgen (Wirksamkeit/Nichtigkeit, Öffentliches Recht/Privatrecht, Innenrecht/Außenrecht, Staat/Gesellschaft). Die Vorzüge einer solchen Methode liegen auf der Hand. Ihre hohe Systematisierungs- und Selektionsleistung sorgt für eine starke Durchdringung und Aufarbeitung der Rechtsanwendungspraxis (C. Möllers Methoden [Fn. 2], § 3 Rn. 22) und fördert damit die Erwartungssicherheit in Bezug auf die Rechtsanwendung (zu dieser Stabilisierungsfunktion A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 7). Sie entlastet den Normanwender in zweierlei Hinsicht: Der Rechtsaktbezug erlaubt, dass er bestimmte Handlungen nur am Maßstab des Rechts messen muss, die Systematisierung erleichtert ihm die Auffindung der jeweiligen rechtlichen Maßstäbe. Gleichzeitig dienen rechtsaktbezogene Systembildung und Dogmatik wiederum der Kontrolle der Rechtsanwendung im Einzelfall, erleichtern die kritische Betrachtung der Rechtsentwicklung und gegebenenfalls die Rezeption neuer Rechtsentwicklungen (A. Voßkuhle ebd., § 1 Rn. 7).

³² Die Unaufgebbbarkeit juristischer Rationalität betont F. Schoch Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Verwaltungsrechtslehre und Staatsrechtslehre, Die Verwaltung, Beiheft 7 (2007), 177 (209f.).

³³ Es formuliert klare Voraussetzungen für die Erzeugung rechtlicher Verbindlichkeit und gibt sowohl dem Gesamtsystem als auch jedem Anwender die Sicherheit eines festen Punktes, der der Erzeugung verbindlichen Rechts feste, verlässliche und vorhersagbare Grenzen setzt (M. Pöcker Fehlende Kommunikation und die Folgen. Das heutige Verhältnis dogmatischer Rechtswissenschaft zu rechtstheoretischer Innovationsforschung, Die Verwaltung 37 [2004], 509 [530]). Werden die damit verbundenen Routinen dogmatisch ausgeformt und systematisch beschrieben, liegt darin eine wissenschaftliche Leistung, die in erster Linie der praktischen Rechtsanwendung gilt und dieser dient. Rechtswissenschaft und Rechtspraxis kommen dadurch in einen – nicht zuletzt im internationalen Vergleich – „durchaus bemerkenswerten Dialog, der die jeweilige Kriterienbildung aufeinander beziehen und aneinander korrigieren kann“ (C. Möllers Methoden [Fn. 2], § 3 Rn. 35).

- Die Ausrichtung auf Rechtspflege³⁴ zieht einen *rechtsaktbezogenen Ansatz* nach sich, der außerrechtliche Faktoren und Wirkungen staatlichen Handel vernachlässigt.³⁵ Das daraus folgende Erkenntnisinteresse ist regelmäßig auf die Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts nach dem binären Schema „rechtmäßig“ oder „rechtswidrig“ gerichtet.³⁶
- Die ex-post Beurteilung eines abgrenzbaren Sachverhalts am Maßstab des Rechts mit dem Ziel der Entscheidung entspricht Funktion und Vorgehensweise der Rechtsprechung.³⁷ Da die Rechtsprechung – einer Eigenart vor allem der zivilrechtlichen Methodenlehre folgend³⁸ – noch immer der Rechtsanwendung zugeordnet wird, stellt sich die Juristische Methode als (*rechts-*)*anwendungsorientiert* dar.³⁹
- Dem zugrunde liegt eine *klare Trennung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung*.⁴⁰ Nur unter der Prämisse, dass Rechtsetzung als unge-

³⁴ W. Krebs Juristische Methode (Fn. 26), 213 f.

³⁵ A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 3.

³⁶ Insofern weist die Juristische Methode einen starken Fallbezug auf. Der Tradition der deutschen Rechtswissenschaft entsprechend ist Gegenstand der Beurteilung im Regelfall die abschließende Entscheidung, während der Weg (das Verfahren) zur Sachentscheidung selbst dann wenig(er) Beachtung findet, wenn dieser durch rechtliche Regeln und nicht (nur) durch andere Faktoren wie Organisation, Personal oder Sachmittel bestimmt wird (A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 4). Folge dieser Konzentration auf die abschließende Entscheidung ist die Einnahme einer ex-post-Perspektive. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit richtet sich im Rechtsstaatsmodell des Grundgesetzes und unter den Prämissen des Vorrangs der Verfassung, des Vorrangs des Gesetzes und der Gesetzesbindung der Verwaltung (allein) danach, ob der zur Überprüfung gestellte Rechtsakt mit höherrangigen Rechtsakten vereinbar ist. Bestimmende Technik dieser Art der Überprüfung ist noch immer die Subsumtion (C. Möllers Methoden [Fn. 2], § 1 Rn. 23).

³⁷ Zu Recht wird der Juristischen Methode daher eine justizzentrierte (A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 4) falllösungsorientierte Sichtweise attestiert. Differenziert zur Prägekraft und Bedeutung der Rechtsprechung F. Schoch Gemeinsamkeiten (Fn. 32), 186, 188 f., 203 ff.

³⁸ Ein wesentliches Manko der Methodendiskussion besteht aus öffentlich-rechtlicher Sicht darin, dass das Methodenverständnis im deutschen Rechtskreis stark zivilrechtlich geprägt ist. Den Besonderheiten des Öffentlichen Rechts, die sich etwa aus der Normenhierarchie, der prägenden Kraft des Gesetzesvorbehalts oder einer regelmäßig enge(re)n Verklammerung mit dem Prozessrecht ergeben, kann damit kaum hinreichend Rechnung getragen werden.

³⁹ C. Möllers Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 21.

⁴⁰ Normebene und Anwendungsebene stehen danach in einem Verhältnis der Hierarchie zueinander, die Normebene kann durch die nachrangige Anwendungsebene nicht beeinflusst werden. Die Normebene bildet den Maßstab für die Rechtsanwendung, die der Norm entsprechen muss. Das Ableitungsverhältnis wird über die Figur des Geset-

bundener politischer Vorgang etwas kategorial anderes ist als Rechtsanwendung, konnte und kann sich die Juristische Methode auf die (vermeintlich) „unpolitischen“ Rechtsfragen konzentrieren.⁴¹

- Dem (Parlaments-)Gesetz als maßgebender Erkenntnisquelle für die Rechtsanwendung korrespondiert eine *starke Betonung der Gesetzesbindung*.⁴² Da die Realisierung der Gesetzesbindung rechtsaktbezogen und damit punktuell gedacht wird, bleibt für das Handeln der Rechtsakteure kein angemessener Platz.⁴³
- Maßgebender *Bezugspunkt* ist das *materielle Recht*.⁴⁴ Die *Rechtsanwendung* wird als *Vorgang objektiver Rechtserkenntnis* konzipiert.⁴⁵ Da

zesvorrangs gesichert. Näher dazu *M. Pöcker* Stasis und Wandel der Rechtsdogmatik, 2007, 27 ff.

⁴¹ Es spricht manches dafür, dass die klassische Juristische Methode ihre Wurzeln auch in einem überkommenen – bisweilen sorgfältig gepflegten – Verständnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung hat. Nur so konnte eine Verwaltungsrechtswissenschaft mit dem Anspruch ausgebildet werden, eine „Rechtsstaatsfunktion“ wahrzunehmen (*W. Krebs* Juristische Methode [Fn. 26], 217). „Juristische“ Rechtswissenschaft, Verwaltung und Rechtsprechung können in einem solchen Modell unpolitisch sein, sie entscheiden nur über die Vereinbarkeit einer Handlung mit dem Gesetz, nicht über ihre moralische Qualität, ökonomische Sinnhaftigkeit oder politische Klugheit. Die Differenz zwischen politischer Rechtsetzung und unpolitischer Rechtsanwendung gewinnt besondere Bedeutung, wenn es darum geht, das voluntative politische Element der Rechtsanwendung – aus welchen Gründen auch immer – kleiner darzustellen, als es in Wirklichkeit ist (zu den „Versuche[n] einer unpolitischen und ahistorischen Methodenlehre“ nach 1945 *B. Rüthers* Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz, JZ 2006, 53 [56]).

⁴² *M. Morlok* Reflexionsdefizite in der deutschen Staatsrechtslehre, Die Verwaltung, Beiheft 7 (2007), 49 (73); *M. Pöcker* Stasis (Fn. 40), 28 f.

⁴³ Die dem traditionellen Verständnis des Verwaltungsrechts mittlerweile schon fast als Gemeinplatz zugeordnete Rechtsaktzentriertheit ist der Sache nach nur eine Folge der tiefer liegenden Tendenz, den Blick – rechtstatsächlich und auch wissenschaftlich – auf die staatliche Einforderung und tatsächliche (meist punktuelle) Aktualisierung der allgemeinen Gesetzesbindung der Normunterworfenen zu richten. Über die Gesetzesbindung soll die Ordnungsfunktion des Rechts hergestellt und auf bereits eingetretene pathologische Fälle reagiert werden. Der Code „rechtmäßig/rechtswidrig“ dient als Maßstab für die Aktualisierung der Gesetzesbindung (*C. Bunke* Relative Rechtswidrigkeit, 2004, 254 f.; *M. Morlok* Reflexionsdefizite [Fn. 42], 70).

⁴⁴ Die Figur der einzigen richtigen Entscheidung beim Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen und die Verknüpfung mit dem Code rechtmäßig/rechtswidrig stehen stellvertretend für den Anspruch des traditionellen Verständnisses, dem materiellen Recht die eine richtige Entscheidung entnehmen zu können. Das Verfahrensrecht ist in diesem Verständnis gegenüber dem materiellen Recht unselbständig gedacht und dient allein der Erkenntnis des materiellen Rechts. Die weitgehende Relativierung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern ist auf der Grundlage dieses Ansatzes konsequent.

⁴⁵ Rechtsanwendung ist nach diesem Verständnis ein kognitiver Akt, der Einsicht in die richtige Rechtslage vermittelt. Der Anspruch auf richtige Rechtserkenntnis lässt sich

Rechtserkenntnis „von sich aus keiner Einbettung in einen organisatorischen und verfahrensmäßigen Ablauf bedarf“, sondern sich immer und überall ereignen kann,⁴⁶ sind Verfahren und Organisation für das Zustandekommen richtiger Rechtserkenntnis prinzipiell irrelevant.⁴⁷

2. Folgen für das traditionelle Verwaltungsrechtsverständnis

Die Zentrierung auf die Juristische Methode und ihre damit verbundene Dominanz sind für das traditionelle Verwaltungsrechtsverständnis nicht folgenlos geblieben.⁴⁸ Sie führen – bei allen unbestreitbaren Vor-

bis in die sprachliche Fassung von Urteilen und Verwaltungsentscheidungen hinein nachzeichnen, die als Deduktionen aus dem vorrangigen Gesetz ausgegeben werden (vgl. *M. Pöcker* Stasis [Fn. 40], 23 ff., 39). Richtige Rechtserkenntnis, die vor allem bei den Gerichten verortet wird, führt zu einer erheblichen Festigkeit der einmal gefundenen Ergebnisse in zeitlicher Hinsicht. Was einmal richtig war, kann sich nicht ohne Änderung der richtigkeitsrelevanten Faktoren gleich wieder ändern (*M. Pöcker* ebd., 31).

⁴⁶ *M. Pöcker* Stasis (Fn. 40), 31 f.

⁴⁷ Dies ist der tiefere Grund für die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Recht. Alles was für die Rechtserkenntnis nicht zwingend erforderlich ist, kann in die relative Bedeutungslosigkeit des (bloß) formellen Rechts abgeschoben werden.

⁴⁸ Neben ihren unbestreitbaren Vorzügen dürfte der Grund für die Dominanz der Juristischen Methode nach 1949 derselbe Grund sein, der zur Herausbildung der Juristischen Methode Mitte des 19. Jahrhunderts geführt hat (*W. Krebs* Juristische Methode [Fn. 26], 216). In beiden Perioden bestand das primäre Interesse der Verwaltungswissenschaft darin, die Verwaltung (rechtlich) zu disziplinieren (*A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 8), indem man sie (wieder) an Recht und Gesetz band. Nach 1949 hatte die Verwaltungsgerichtsbarkeit daher auf fast allen verwaltungsrechtlichen Rechtsgebieten die Aufgabe zu erfüllen, „ein bisher unter der Perspektive der Handlungsmaßstäbe für die Verwaltung wahrgenommenes Rechtsgebiet für die Bedürfnisse der kontrollierenden Gerichte zuzubereiten und den Rechtsstoff in Form eines Prüfungsschemas oder Leitfadens zu strukturieren“ (dazu *R. Wahl* Herausforderungen [Fn. 7], 51). Die (Verwaltungs-) Rechtswissenschaft hat ihre dogmatische Arbeit in weitem Maße an eben dieser Perspektive ausgerichtet (zu der damit verbundenen Gefahr eines Rechtsprechungspositivismus, bezogen auf die Staatsrechtslehre und ihr Verhältnis zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nur *B. Schlink* Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, *Der Staat* 28 [1989], 161 ff.; *U.R. Haltern* Die Rule of Law zwischen Theorie und Praxis, *Der Staat* 40 [2001], 243 ff.; *M. Jestaedt* Verfassungsgerichtspositivismus, in: *Hommage an Josef Isensee*, 2002, 183 ff.). In der Folge ist auch die deutsche Juristenausbildung noch heute maßgeblich auf den Richterberuf zugeschnitten (*C. Möllers* Methoden und Richtungsstreit [Fn. 14], 206 mit Fn. 117; *C. Möllers/A. Voßkuhle* Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissen-

teilen der Methode – zu einer ansatzbedingten Verengung des wissenschaftlichen Blickfeldes,⁴⁹ die hier nur in Umrissen skizziert werden kann:

- Die Grundstrukturen der Juristischen Methode kommen der Rechtsanwendung mehr entgegen als der Rechtswissenschaft. Sie bringen die Gefahr mit sich, die Aufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft *funktional* auf eine *dienende Rolle für die Rechtsanwendung* zu limitieren.⁵⁰ Die (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft hat sich schwer getan und tut es bis heute, Rechtswissenschaft nach eigenen Aufmerksamkeitskriterien zu betreiben⁵¹ und eine eigene, vom Anwendungs- und Falllösungsbezug losgelöste Perspektive des Verwaltungsrechts zu gewinnen.
- Mit der begrenzten Perspektive des traditionellen Verständnisses geht eine nur *ingeschränkte Offenheit für Interdisziplinarität* einher. Da andere als rechtsnormative Beurteilungskriterien für staatliches Handeln vernachlässigt werden, fehlt auch von vornherein die Möglichkeit einer angemessenen *Rechtsetzungsmethodik*.⁵²

schaften – Beobachtungen, Vermutungen, Thesen, Die Verwaltung 36 [2003], 321 [327 f.]).

⁴⁹ C. Bünke Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 13), 73 (76); C. Möllers Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 22.

⁵⁰ Wird als Hauptaufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft ausgegeben, eine Systematik zu liefern und Lösungen anzubieten, um zu bestimmen, was in verwaltungsrechtlichen Fällen von Rechts wegen gilt (dazu M. Morlok Reflexionsdefizite [Fn. 42], 70; J. Oebbecke Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungswissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7 [2007], 211 [214]), muss die Leistungsfähigkeit vor allem darauf gerichtet werden, den Rechtsstoff des positiven Rechts im Hinblick auf das Treffen von Entscheidungen nach allgemeinen Kriterien zu systematisieren (H. Schulze-Fielitz Dimensionen [Fn. 4], 20). Dieser Hauptaufgabe kommt die juristische Methode entgegen. Gerade wegen ihres Bezugs zur Entscheidung und Lösung konkreter Fälle hat sie überhaupt erst eine solche Dominanz gewinnen können.

⁵¹ R. Wahl Herausforderungen (Fn. 7), 55.

⁵² Für eine in erster Linie als Falllösungswissenschaft konzipierte, zu diesem Zweck die Gesetzesbindung aktualisierende Verwaltungsrechtswissenschaft haben nicht-juristische Aussagen anderer Disziplinen allenfalls insoweit Bedeutung, als sie für das Lösen von verwaltungsrechtlichen Fällen im Verhältnis von vorgegebener Norm und Anwendung auf den konkreten Fall wichtig sind. Dies gilt insbesondere bei Prüfungen der Geeignetheit und Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der rechtlichen Bedeutung von Prognosen sowie dort, wo es auf Teleologie und Wirkungszusammenhänge ankommt. Oft werden die Erkenntnisse anderer Disziplinen nicht bewusst (und schon gar nicht methodenbewusst) rezipiert. In vielen Fällen werden sie einfach ausgeklammert und in die so genannten Grundlagenfächer abgeschoben. Zur Problematik nur J. Oebbecke Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 50), 214; O. Lepsius

- Zur *Dominanz* und der nur begrenzten *kommunikativen Anschlussfähigkeit*⁵³ des klassischen dogmatischen Verständnisses trägt bei, dass der normative Anspruch unerschütterlich auch auf Methodik und Dogmatik bezogen wird. Hier zeigt sich das Problem einer normbezogenen Wissenschaft, die das *wissenschaftliche und methodische Selbstverständnis* nicht selten ebenfalls als *normativ konzipiert* und praktisch handhabt.⁵⁴

III. Neuorientierung der Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft

1. *Grundanliegen der steuerungsorientierten Perspektive*

In bewusster Ausweitung der Perspektive gegenüber dem klassischen dogmatischen Verständnis steht das Konzept der Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft.⁵⁵ Das Aufkommen einer steue-

Sozialwissenschaften im Verfassungsrecht – Amerika als Vorbild?, JZ 2005, 1 ff.; ders. Was kann die deutsche Staatsrechtslehre von der amerikanischen Rechtswissenschaft lernen?, Die Verwaltung, Beiheft 7 (2007), 319 (335 ff.).

⁵³ Die Elemente des traditionellen dogmatischen und methodischen Verständnisses geben die Modalitäten dafür vor, welche Argumente als rechtliche überhaupt Berücksichtigung finden. Allein wegen dieser Kommunikationsstrukturen ist das traditionelle Verständnis mit seinen Voraussetzungen relativ stabil. Näher dazu M. Pöcker Kommunikation (Fn. 33), 528.

⁵⁴ Der Unterschied zwischen dem Normbefehl selbst und den methodischen oder dogmatischen Aussagen über den Normbefehl wird auf diese Weise überspielt – mit der erwünschten Folge, dass Methodik und Dogmatik dem positiven Recht zugeordnet oder jedenfalls gleichgestellt werden. Dabei wird jedoch übersehen, dass es sich um höchst unterschiedliche Formen von Normativität handelt: Während die Normativität des Normbefehls eine Eigenschaft des Rechtssatzes darstellt und sich letztlich aus der Positivität des Rechts speist, kann sich der normative Anspruch von Methodik und Dogmatik lediglich aus der „Autorität des Arguments“ ergeben und ist damit alles andere als geltendes Recht. Näher dazu M. Jestaedt Theorie (Fn. 5), 52 f.

⁵⁵ Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft versucht die dargestellten Schwächen der Juristischen Methode zu vermeiden, indem sie das Blickfeld in viele Richtungen weitet. Sie möchte andere Steuerungsakteure als den Gesetzgeber, andere Steuerungsmittel als das Recht (z.B. Geld und Macht), und „neben dem Recht andere Steuerungsmedien wie den Markt, das Personal und die Organisation“ in die Betrachtung einbeziehen (vgl., jeweils zusammenfassend, E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht [Fn. 1], 1/34 ff.; A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 20, 23). Wirkungszusammenhänge und Wechselbeziehung zwischen verschiedenen Steuerungssubjekten, -objekten, -medien und -instrumenten sollen analysiert und bewertet, Steuerungswissen zur Verbesserung der Steuerungsleistung des (Verwaltungs-)Rechts erlangt und eingesetzt werden (näher dazu G.F. Schuppert Verwaltungsrechtswissenschaft als

rungsorientierten Perspektive hat vielfältige Gründe, von denen hier nur zwei erwähnt werden sollen: Bereits in der Selbstbezeichnung findet sich die deutliche Antithese zur These von der Steuerungsunfähigkeit des Staates und des Rechts.⁵⁶ Zudem fällt ihr Aufkommen nicht zufällig mit den komplexen Realphänomenen der Privatisierung⁵⁷ und Deregulierung

Steuerungswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert [Fn. 9], 65 [68 ff.]; *E. Schmidt-Aßmann* ebd., 1/37; *A. Voßkuhle* ebd., § 1 Rn. 24; vgl. zu zahlreichen Einzelaspekten auch die Beiträge in *K. König/N. Dose* [Hrsg.], *Instrumente und Formen staatlichen Handelns*, 1993). Erstrebt wird die Öffnung der rechtsaktbezogenen Perspektive für „neuartige Formen des Verwaltungshandelns, etwa gezielten Einsatz von Informationen, die Schaffung von monetären Anreizen oder verschiedene Formen der Konfliktmittlung und Kooperation“ (*A. Voßkuhle* ebd., § 1 Rn. 23; vgl. auch *E. Schmidt-Aßmann* ebd., 1/37).

⁵⁶ Die Ursprünge der rechtlichen Steuerungsdiskussion können als (verwaltungs-) rechtswissenschaftliche Gegenreaktion auf die von sozialwissenschaftlicher und systemtheoretischer Seite grundlegend in Frage gestellte Steuerungsfähigkeit des Rechts verstanden werden. Die eigentliche Leistung bestand und besteht aber *nicht* in der aus rechtswissenschaftlicher Sicht in gewisser Weise erwartbaren Gegenbewegung, sondern in der konstruktiven Wendung dieser Reaktion, in der zunehmend konkreter werden den Ausformung eines Programms zur Wahrung staatlicher und rechtlicher Einflussmöglichkeiten verbunden mit einer (vom Anspruch her) dimensional erweiterten Analyse der komplexen Wirkungsweisen von Recht als zentralem Steuerungsmedium moderner Gesellschaften. Vgl. zu dieser allmählichen Entwicklung nur *G.F. Schuppert* *Zur Neubelebung der Staatsdiskussion: Entzauberung des Staates oder „Bringing the State Back In“?*, *Der Staat* 28 (1989), 91 ff.; *H. Willke* *Ironie des Staates*, 1992, 29 ff. sowie die Beiträge in *R. Voigt* (Hrsg.) *Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?*, 1993; zur vorangegangenen Diskussion in den anglo-amerikanischen Ländern nur *Evans/Rueschmeyer/Skocpol* (Hrsg.) *Bringing the State Back In*, 1985. Zur Forderung nach konstruktiver Anpassung des Verwaltungsrechts an die veränderten Herausforderungen exemplarisch *W. Hoffmann-Riem* *Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht – Einleitende Problemskizze*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 1994, 9 ff. sowie dezidiert *E. Schmidt-Aßmann* *Verwaltungsrecht* (Fn. 1), 1/34: „Unsere Überlegungen folgen nicht den generellen Zweifeln, die in der sozialwissenschaftlichen Diskussion gegenüber der Steuerbarkeit von Systemen und gegenüber der Steuerungsfähigkeit des Rechts geäußert worden sind. (...) Wir folgen vielmehr einer pragmatischen Lehre, die das Recht als taugliches und unverzichtbares Steuerungsmittel ansieht, dessen Wirkungsmängel es zu analysieren und dessen Wirkungsbedingungen es zu verbessern gilt.“

⁵⁷ Es spricht einiges dafür, dass der neuere steuerungswissenschaftliche Anspruch in der Staatsrechtslehre überhaupt erst im Zusammenhang mit den starken Privatisierungs- und Deregulierungsbestrebungen ausgeformt wurde. War die Welle der Privatisierungen nicht aufzuhalten, konnte als defensives Ziel immerhin formuliert werden, den staatlichen Einfluss zur Wahrung von Gemeinwohlzwecken unter veränderten Umständen möglichst weitgehend zu sichern und den Staat auf diese Weise im Spiel zu halten. Die Idee der staatlichen Gewährleistungsverantwortung und des damit verbunde-

lierung⁵⁸ zusammen, für die es eine Reihe alternativer Gestaltungen gab, die in diesem Sinne gesteuert werden mussten.

In ungebührlicher – hier aber gebotener – Knappheit zusammengefasst soll sich Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft von der dienenden Rolle einer auf Rechtsanwendung fixierten Interpretationswissenschaft emanzipieren⁵⁹ und auf Rechtserzeugung und Problemlösung gerichtete Handlungs- und Entscheidungshilfen geben.⁶⁰

nen Steuerungsanspruchs war ein geeignetes Mittel, Privatisierungsvorgänge durch staatliche Steuerung zu mildern und zu begrenzen. Insofern lässt sich die Diskussion um die staatliche Gewährleistung durch Regulierung auch als Kampf um die Reichweite der Staatlichkeit und des Rechts, letztlich als Kampf um die Gesetzgebung deuten. Zwar gab es (Wirtschafts-)Regulierung auch vor der Privatisierungs- und Deregulierungswelle, doch waren die dafür vorgesehenen Steuerungsformen kaum ausdifferenziert. „Steuerung“ durch Regulierung fand im Wesentlichen innerhalb der Hierarchie statt, während Steuerung in Außenrechtsformen etwa durch Preisaufsicht, gegenüber der Deutschen Bundesbahn oder zur grundlegenden Sicherung der Daseinsvorsorge die große Ausnahme blieb. Mit dem Übergang zu stärkerer Privatisierung und Deregulierung wird die Ausnahme zu einem Regelfall, der eine gesteigerte Vielfalt unterschiedlicher Sachgebiete, eine dimensional größere Reichweite der von der Privatisierung erfassten Bereiche sowie eine weitaus stärkere Heterogenität der eingeschalteten staatsexternen Akteure umfasst. Die zwangsläufige Folge dieser Entwicklung war, dass die staatlichen Gewährleistungs- und Steuerungsfunktionen ausgebaut und ausdifferenziert werden mussten und müssen.

⁵⁸ Aus *verwaltungsrechtlicher* Sicht bestand und besteht das maßgebende Problem darin, dass nach der Logik der Privatisierung und Deregulierung bestimmte Elemente und Instrumente des traditionellen dogmatischen Verständnisses nicht mehr ohne weiteres greifen. Soll die rechtliche Verpflichtungskraft gleichwohl nicht aufgegeben werden, war und ist die Suche nach neuen Konzepten und Steuerungselementen die nahe liegende Konsequenz. Die Begriffe der Gewährleistungs- und Auffangverantwortung, der Qualitätssicherung, des Privatorganisations-, Privatisierungsfolgen-, Verwaltungs-kooperations-, Regulierungsverwaltungs- oder Gewährleistungsverwaltungsrechts sind unterschiedlich ausgeprägte Chiffren für eben dieses Anliegen, die verbleibenden normativen Vorgaben und Ziele möglichst weitgehend zu verwirklichen. In diesem Zusammenhang erweist sich die steuerungsorientierte Perspektive auch als Reaktion auf Engführungen, die mit dem klassischen dogmatischen Verständnis verbunden sind. Exemplarisch für die Suche nach neuen Handlungsdimensionen und -formen, bezogen auf die Verwaltungskontrolle, die Beiträge in *E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem* (Hrsg.) *Verwaltungskontrolle*, 2001.

⁵⁹ Über die Funktion des Rechts als Kontrollmaßstab für die Gerichte hinaus wird seine Bereitstellungsfunktion für die Verwaltung hervorgehoben. Grundlegend *G.F. Schuppert* *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 55), 96 ff.; *ders.* *Verwaltungswissenschaft*, 2000, 455 ff.; vgl. auch *A. Voßkuhle* *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 24.

⁶⁰ Zur häufig zitierten Formel „von der rechtsetzungsbezogenen Interpretationswissenschaft zur rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft“ *A. Voßkuhle* *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 15; die daran anknüpfende, auf weitere Präzisierung gerichtete Formel „von der normtextorientierten Interpreta-

Neben einer Revision traditioneller Felder wie Organisation und Personal werden zu diesem Zweck auch neue Bereiche entwickelt, nicht zuletzt die Lehre von den über die Rechtmäßigkeit hinausgehenden Maßstäben des Verwaltungshandelns.⁶¹ Entscheidend für das Konzept der Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft ist die Vorstellung von „Recht als Instrument zur Bewirkung von erwünschten und zur Vermeidung von unerwünschten Wirkungen, also zur Beeinflussung von Ereignisabläufen“.⁶² Zwar soll die Eigenständigkeit der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Betrachtungsweise gewahrt, zugleich sollen aber sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse einbezogen⁶³ und die tatsächlichen Verwaltungsabläufe einschließlich des Verhaltens der Rechtsakteure und der daraus resultierenden Folgen systematisch aufgearbeitet werden. Die Neuausrichtung führt damit nicht nur zu einer erheblichen Verbreiterung der verwaltungsrechtswissenschaft-

tions- und Entscheidungswissenschaft zur rechtserzeugungs- und problemlösungsorientierten Handlungswissenschaft“ findet sich bei *G.F. Schuppert* Verwaltungsrecht (Fn. 7), MS 19. Zu Methode und Forschungsstil einer rechtsetzungsorientierten Entscheidungswissenschaft *A. Voßkuhle* Methode und Pragmatik im Öffentlichen Recht, in: H. Bauer u.a. (Hrsg.), Umwelt – Wirtschaft – Recht, 2002, 172 ff.

⁶¹ Entwickelt werden soll eine Methode, die es nicht nur erlaubt, die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, sondern auch seine Wirksamkeit bei der Verfolgung normativer Ziele zu beurteilen und zu fördern. Neben der Rechtmäßigkeit sollen insbesondere die Sach- oder Ergebnisrichtigkeit, Transparenz, Akzeptanz, Bürgernähe, Effizienz und Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns gefördert werden. Näher dazu *W. Hoffmann-Riem* Verwaltungsrechtsreform. Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Fn. 9), 115 (130 ff.); *ders.* Methoden (Fn. 13), 46 ff.; *E. Schmidt-Aßmann* Verwaltungsrecht (Fn. 1), 6/57 ff.; *A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 24; vgl. demgegenüber *W. Krebs* Juristische Methode (Fn. 26), 209 f., der die „Richtigkeit“ der Entscheidung als Anforderung der Rechtmäßigkeit und damit auch als Ziel der Juristischen Methode einstuft.

⁶² *G.F. Schuppert* Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 55), 65 ff.; daran anknüpfend *W. Hoffmann-Riem* Flexibilität (Fn. 56), 9 ff.; *ders.* Verwaltungskontrolle. Perspektiven, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 58), 325 (333 ff., 365 ff.); *E. Schmidt-Aßmann* Flexibilität und Innovationsoffenheit als Entwicklungsperspektiven des Verwaltungshandelns, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 56), 407 (411 ff.); *ders.* Verwaltungsrecht (Fn. 1), 1/33.

⁶³ Hatte sich einst die monodisziplinäre Juristische Methode von der multidisziplinären Staatswissenschaft abgesetzt (*W. Krebs* Juristische Methode [Fn. 26], 217), ist es heute umgekehrt. Der steuerungswissenschaftliche Anspruch ist interdisziplinär, er umfasst auch andere Wissenschaften, die sich mit politischer Steuerung befassen (*A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 25). Allerdings haben sich die bevorzugten Partnerdisziplinen geändert. Dominierte vormals noch die Geschichtswissenschaft (vgl. *W. Krebs* ebd., 216) neben der Rechtswissenschaft, sollen es heute vor allem die Ökonomie, die Politologie, die Soziologie und die Technikwissenschaften sein (vgl. *A. Voßkuhle* ebd., § 1 Rn. 39).

lichen Untersuchungsfelder. Sie muss auch als Versuch gelesen werden, die historisch gewachsene, anwendungsbezogene Perspektive zu überwinden und eine eigene wissenschaftliche Perspektive auf das Recht zu gewinnen.

Mit dem Aufkommen der Governance-Diskussion besteht die konkrete Möglichkeit, dass der steuerungsorientierte Ansatz – bei aller Modernität – durch einen prägnanteren, vor allem aber auch international anschlussfähigeren Begriff überholt wird. Der Governance-Ansatz fragt nicht nach Akteuren, sondern nach Regelungsstrukturen, innerhalb derer verschiedene staatliche und nichtstaatliche Akteure auf unterschiedlichen Ebenen zur Regelung kollektiver Sachverhalte zusammenwirken.⁶⁴ Die bisher geäußerten Vorbehalte gegenüber dem Governance-Ansatz beziehen sich darauf, dass der immer noch vergleichsweise unscharfe Governance-Begriff⁶⁵ aufgrund der spezifischen Funktions-

⁶⁴ Aus dem kaum noch zu übersehenden Governance-Schrifttum aus rechtswissenschaftlicher Sicht nur *H.-H. Trute/W. Denkhaus/D. Kühlers* Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, *Die Verwaltung* 37 (2004), 451 ff.; *W. Hoffmann-Riem* Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governance-Perspektive für die Rechtswissenschaft, in: Schuppert (Hrsg.) *Governance-Forschung*, 2. Aufl. 2006, 195 ff.; *C. Franzius* Governance und Regelungsstrukturen, *VerwArch.* 97 (2006), 186 ff.; *M. Seckelmann* Keine Alternative zur Staatlichkeit – Zum Konzept der „Global Governance“, *Die Verwaltung* 40 (2007), 30 ff.; *G.F. Schuppert* Was ist und wozu Governance?, *Die Verwaltung* 40 (2007), 463 ff.; *H.-H. Trute/D. Kühlers/A. Pilniok* Der Governance-Ansatz als verwaltungsrechtswissenschaftliches Analysekonzept, in: Schuppert/Zürn (Hrsg.) *PVS*, Sonderheft 1/2008, im Erscheinen. – Aus politikwissenschaftlicher Sicht grundlegend *R. Mayntz* Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie, Working Paper 04/1 (März 2004) des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung (auch in: Schuppert *Governance-Forschung*, ebd., 11 ff.); vgl. auch *A. Benz* (Hrsg.) *Governance – Regieren in komplexen Regelungssystemen*, 2004; *Lang/Schimanek* (Hrsg.) *Governance und gesellschaftliche Integration*, 2004; *B. Jessop* *The Future of the Capitalist State*, 2002; *J. Kooiman* *Governing and Governance*, 2003; *J. Pierre* (Hrsg.) *Debating Governance. Authority, Steering and Democracy*, 2000. Die Entwicklung zusammenfassend *J. v. Blumenthal* *Governance – eine kritische Zwischenbilanz*, *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 15 (2005), 1149 ff.; *A. Benz/S. Lütz/U. Schimanek/G. Simonis* Einleitung in: dies. (Hrsg.) *Handbuch Governance*, 2007.

⁶⁵ Vgl. für die höchst unterschiedlichen Begriffsdefinitionen, die sich im Laufe der letzten Jahre ergeben haben, *H. Hill* *Good Governance – Konzepte und Kontexte*, in: Schuppert (Fn. 64), 220 ff.; *G.F. Schuppert* *Zauberwort Governance. Weiterführendes Forschungskonzept oder Wein in alten Schläuchen?*, *WZB-Mitteilungen* 114/2006, 53 ff.; kritisch *M. Seckelmann* *Staatlichkeit* (Fn. 64), 30 ff., die von einem „Formelkompromiss“ spricht. Das Problem besteht nicht zuletzt darin, dass die Verwendung des Begriffs zwischen der Beschreibung neuer Modi des Regierens, ihrer analytischen Erklärung sowie ihrer präskriptiven Aufladung als Muster „guten“ Regierens schwankt; vgl. dazu *W. Hoffmann-Riem* *Governance* (Fn. 64), 195 Fn. 1.

weise moderner Verfassungsstaaten, die an einzelne Akteure als Kompetenzträger und Zurechnungsobjekte⁶⁶ anknüpfen, für die Steuerungsdiskussion nur bedingt fruchtbar sei.⁶⁷ Auf mittlere Sicht wird sich das Problem aller Voraussicht nach umgekehrt stellen. Denn es steht zu vermuten, dass der steuerungswissenschaftliche Ansatz nur dann bleibende Wirkung entfalten wird, wenn er seine relativ gesehen größere Präzision in die Governance-Diskussion einbringen, sich dort bewähren und es ihm gelingen kann, das Governance-Konzept auf schärfere Konturen zu verpflichten.

2. *Verwaltungsrechtswissenschaft als Teildisziplin einer rechtsgebietsübergreifenden Steuerungswissenschaft*

Bei der Analyse der steuerungsorientierten Perspektive fällt auf, dass das Erkenntnisinteresse vor allem auf die Steuerung der Verwaltung bezogen wird.⁶⁸ Verwaltungsrecht soll den Akteur Verwaltung determinieren.⁶⁹ Von anderen, nicht staatlichen Akteuren als Steuerungsobjekten ist allenfalls mittelbar die Rede.⁷⁰ Dies überrascht, wenn man sich

⁶⁶ Dazu A. Voßkuhle *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 21.

⁶⁷ Die größte unmittelbare Anschlussfähigkeit für die steuerungsorientierte Perspektive scheint er bislang in seiner Facette als „Good Governance“ zu besitzen, wie ihn etwa die Europäische Kommission verwendet (vgl. *Europäische Kommission* *Europäisches Regieren – Ein Weißbuch*, KOM[2001] 428 endgültig vom 25. 7. 2001, 10 Fn. 1; näher zum Konzept der „Good Governance“ H. Hill *Governance* [Fn. 65], 220ff.), wenn und soweit er einen Akteur (den Staat) adressiert, Steuerungsmodi in Bezug nimmt (z. B. „Regeln, Verfahren und Verhaltensweisen“) und normative Ziele (z. B. „Offenheit, Partizipation, Verantwortlichkeit, Effektivität und Kohärenz“) bestimmt, die sich zumindest partiell mit dem Steuerungsansatz decken (näher *Europäische Kommission* ebd., 10 Fn. 1).

⁶⁸ Nach klassischem dogmatischen Verständnis ist die Begrenzung des Blickwinkels konsequent: Wenn Verwaltungsrecht definiert wird als „Inbegriff der (geschriebenen und ungeschriebenen) Rechtssätze, die in spezifischer Weise für die Verwaltung ... gelten“ (H. Maurer *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16. Aufl. 2006, § 3 Rn. 1), erübrigt sich eine nähere Auseinandersetzung mit anderen möglichen Adressaten. Denn in diesem Fall regelt das Verwaltungsrecht zwar auch „die Beziehung zwischen der Verwaltung und dem Bürger und begründet sonach Rechte und Pflichten für den Bürger, aber eben immer nur im Verhältnis zur Verwaltung“ (H. Maurer, ebd.).

⁶⁹ Vgl. nur G.F. Schuppert *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 55), 69; H.-H. Trute *Wissenschaft* (Fn. 8), 16.

⁷⁰ In aller Deutlichkeit G.F. Schuppert *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 55), 69: „Steuerungsobjekt ist die Verwaltung“. In den Blick genommen werden in erster Linie Handlungsnormen als normative Vorgaben für das Verwaltungshandeln in Abgrenzung von Kontrollnormen als normative Vorgaben für die Kontrolle, insbesondere die Gerichtskontrolle – nicht aber allgemeine Verhaltensnormen. Dass auch die Gerichte, Ver-

das Anliegen des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes vor Augen hält, den Anspruch des Rechts verwirklichen zu helfen, gesellschaftliche Wirkungen zu erzielen. Die Wirkungskraft des Verwaltungsrechts kann aber nicht auf den Akteur Verwaltung begrenzt werden. So lässt sich, um nur ein Beispiel zu nennen, der Anspruch umweltrechtlicher Grundpflichten, gesellschaftliche Wirkungen zu erzielen, kaum angemessen erfassen, wenn nur das Verhältnis von Verwaltungsrecht und Verwaltung in den Blick genommen wird. Wirkungen des Verwaltungsrechts können offenbar auch unabhängig vom Akteur Verwaltung eintreten – und tun dies in Zeiten von Privatisierung und Deregulierung umso mehr.⁷¹

Dass sich alle Teilrechtsordnungen – neben dem Verwaltungsrecht auch das Zivilrecht und das Strafrecht⁷² – mit der unmittelbaren Steuerung menschlichen Verhaltens als Aufgabe schwer tun, hat strukturelle Gründe.⁷³ Normative Verhaltensstandards im Verhältnis des Staates zu

bände, Parteien, Unternehmen und andere (private) Akteure selbst steuern und damit auch potentieller Adressat steuernder (Verwaltungsrechts-)Gesetzgebung sein können und müssen, tritt in den Hintergrund.

⁷¹ Damit drängt sich die Frage auf, um welche Wirkungen es sich handelt. Zugleich stellt sich die Frage, welche spezifische Funktion der Verwaltung zukommt, wenn das Verwaltungsrecht unter Umständen auch ohne Einschaltung der Verwaltung gesellschaftliche Wirkungen erzielen kann.

⁷² Auch Privatrecht und Strafrecht weisen die Aufgabe der Verhaltenssteuerung regelmäßig mit der empörten Sorge von sich, das eigene Rechtsgebiet werde dadurch von der Politik für ihm eigentlich fremde Zwecke instrumentalisiert. Zu den Berührungsängsten aller Teilrechtsordnungen gegenüber der Verhaltenssteuerung eindrücklich *G. Wagner* Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 2006, 352 (435ff.).

⁷³ Hinzu kommt, dass Verhaltenssteuerung – weitaus mehr als die rechtliche Umsetzung und der Vollzug einmal gesetzter Normen – offenbar als Sache des nicht auf eine Teilrechtsordnung festgelegten Gesetzgebers begriffen, damit aber zugleich auch dem Bereich der allgemeinen Rechtspolitik zugeordnet wird. Nur dies erklärt die bisweilen an einen Affekt grenzenden, von einem grundlegenden Misstrauen gegenüber dem Gesetzgeber geprägten Reaktionen in Teilen des Privat- und des Strafrechts, die Verhaltenssteuerung nicht nur als Zumutung empfinden, sondern darin stets auch eine Gefahr für System und Dogmatik der je eigenen Disziplin wittern. Das Reaktionsmuster ist stets gleich: Zunächst wird die Befürchtung geäußert, traditionelle und rechtsstaatlich untermauerte Institutionen und Verfahren würden zugunsten modischer Steuervorstellungen abgebaut oder unterminiert und die jeweils eigene Teilrechtsdisziplin heteronom (sprich: politischen) Zwecken dienstbar gemacht. Sodann wird unter Berufung auf die vage formulierten autonomen Ziele der Teilrechtsdisziplinen – „Privatautonomie“ im Privatrecht, „Gleichheit der Bestrafung“ im Strafrecht, im Verwaltungsrecht wäre es die „Rechtsstaatlichkeit“ – eine Beschränkung auf die eigentlichen Zwecke der Teildisziplin eingefordert. Vgl. zu diesen Argumentationsmustern zusammenfassend *G. Wagner* Prävention (Fn. 72), 360.

nicht staatlichen Akteuren liegen den Teilrechtsordnungen gleichsam voraus. Sie sind rechtsgebietsübergreifend und insoweit „rechtsgebietsneutral“.⁷⁴ Die einzelnen Teilrechtsordnungen kommen ins Spiel, wenn es um den je spezifischen Modus der Durchsetzung verhaltenssteuernder Normen geht.⁷⁵ Während das Privatrecht die Rechtsverwirklichung den nichtstaatlichen Akteuren überlässt, dient das Strafrecht der Rechtsverwirklichung durch eine spezifische staatliche, im besonderen öffentlichen Interesse liegende Reaktion auf Normverletzungen.⁷⁶ Verwaltungsrecht dient demgegenüber der Rechtsverwirklichung *ex ante*⁷⁷ durch Einsatz eines eigens dafür vorgesehenen Rechtsstabs „Verwaltung“. Dass Verhaltenssteuerung eine Grundfunktion des gesamten Rechts darstellt, ist der tiefere Grund für die Rede von den Teilrechtsordnungen als „Auffangordnungen“.⁷⁸ Sie sind Auffangordnungen für die Verwirklichung des normativen Anspruchs, wenn andere Teilrechts-

⁷⁴ Nicht von ungefähr hat fast jede normative Verhaltensvorgabe eine privatrechtliche, eine verwaltungsrechtliche und eine strafrechtliche Seite – oder kann sie zumindest haben. Das Kartellrecht, Datenschutzrecht, Informationsrecht, Internetrecht, Umweltrecht oder das neue Recht des Klimaschutzes sind nur einige wenige Beispiele für den Grundbefund, dass grundsätzlich jeder Verhaltensstandard von jeder Teilrechtsordnung oder von mehreren zugleich in Bezug genommen werden kann.

⁷⁵ Sämtliche Rechtsordnungen demokratischer Verfassungsstaaten setzen nicht allein auf die (Steuerungs-)Funktionen einer einzigen Teilrechtsordnung, sondern kombinieren die Instrumentarien verschiedener Teilrechtsordnungen, um ihre normativen Ziele zu erreichen.

⁷⁶ Diese spezifische staatliche Reaktion ist auf Rehabilitierung der verletzten Norm und des dahinter stehenden Normgebers gerichtet. Näher dazu *I. Appel* Verfassung und Strafe, 1998, 460 ff.

⁷⁷ Dieses Ziel kann durch unsichere dezentrale Verhaltenssteuerung im Zivilrecht und die ex post-Reaktion im Strafrecht nicht erreicht werden.

⁷⁸ Vgl. nur die Beiträge in *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann* Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996; zur Auffangfunktion des Strafrechts *W. Hoffmann-Riem* Administrativ induzierte Pönalisierung – Strafrecht als Auffangordnung für Verwaltungsrecht, FS Jung, 2007, 299 ff. Die Rede von den wechselseitigen Auffangordnungen ist in ihrem Ursprung allem Anschein nach der Privatisierungs- und Deregulierungsdiskussion verhaftet, in deren Zuge nach einem Ersatz für das zurückgenommene Öffentliche Recht gefragt und gesucht wurde. Neben der Idee eines Gewährleistungs(verwaltungs)rechts lag dabei auch die Konzipierung der anderen Rechtsgebiete als Auffangordnungen nahe, um den Schwund an staatlichem Einfluss zumindest teilweise zu kompensieren. Diesem Ansatz folgend wird an die unterschiedlichen Steuerungsleistungen der einzelnen Teilrechtsordnungen „Öffentliches Recht“, „Privatrecht“ und „Strafrecht“ mit der Frage angeknüpft, wie Regelungsbedürfnisse, die im Rahmen einer Teilrechtsordnung nicht ausreichend befriedigt werden können, durch Rückgriff auf Gestaltungselemente der jeweils anderen Teilrechtsordnung erfüllt und in diesem Sinne aufgefangen werden können.

ordnungen ihrem spezifischen Rechtsverwirklichungsanspruch – etwa im Zuge von Privatisierungsstrategien – nicht oder nicht mehr in vollem Umfang nachkommen können oder sollen.⁷⁹

Denkt man den steuerungswissenschaftlichen Anspruch zu Ende, muss Bezugspunkt die gesamte Rechtsordnung sein. In der Sache geht es um ein funktionelles Verständnis und Ergänzungsverhältnis von Teilrechtsordnungen einer ganzheitlichen, auch verhaltenssteuernden Rechtsordnung.⁸⁰ Ein in dieser Weise ausgreifender steuerungswissenschaftlicher Anspruch hat Folgewirkungen:

⁷⁹ Es ist auch und gerade die Aufgabe einer steuerungsorientierten Perspektive, die durch die verschiedenen Teilrechtsordnungen verkörpert Optionen – die funktionalen Alternativen zur Rechtsverwirklichung in den je einzelnen Teilrechtsordnungen – rechtsgebietsübergreifend in den Blick zu nehmen und die jeweiligen Vor- und Nachteile herauszustellen. Formen des private enforcement können die erforderliche Rechtsverwirklichung unter Umständen ebenso bewirken wie der Einsatz von Verwaltung und Verwaltungsrecht. Nicht zuletzt das europäische Recht hat mit allem Nachdruck klar gemacht, dass die Zuordnung zu einer oder mehreren Teilrechtsordnungen in den Mitgliedstaaten für die äquivalente und effektive Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts unmaßgeblich ist, sofern der normative Anspruch des Gemeinschaftsrechts nur effektiv umgesetzt wird und wirkt (vgl. EuGH v. 17. 9. 2002, Rs. C-253/00 [Antonio Munoz y Cia SA Frumar Ltd], Slg. 2002, I-7289).

⁸⁰ Allerdings ist die Feststellung in dieser Allgemeinheit noch nicht ausreichend differenziert. Denn hält man sich den Gesamtkomplex von rechtsnormativer Verhaltenssteuerung und Rechtsverwirklichung durch die einzelnen Teilrechtsordnungen vor Augen, kann der steuerungswissenschaftliche Anspruch unterschiedliche Bezugspunkte haben:

- Bezogen auf die gleichsam ursprüngliche Aufgabe des Rechts, Verhaltensvorgaben im Verhältnis Staat-Bürger zu treffen, richtet sich der steuerungswissenschaftliche Anspruch letzten Endes auf die Frage, wie menschliches Verhalten in komplexen Handlungssituationen mit rechtlichen Mitteln gesteuert wird und gesteuert werden kann. Bezugspunkt dieses steuerungswissenschaftlichen Anspruchs kann nur die Rechtsordnung insgesamt sein. In der Sache geht es um die Domäne einer allgemeinen (rechtsgebietsübergreifenden) Gesetzgebungslehre.
- Gedanklich davon zu trennen ist die Frage, wie die Einhaltung bestimmter Verhaltensstandards gewährleistet werden kann. Hier bezieht sich der steuerungswissenschaftliche Anspruch auf die Ausgangsfrage für den Normgeber, wie er – bezogen auf eine bestimmte Verhaltensanforderung oder normative Zielsetzung – die Aufgabe der möglichst konsequenten, effizienten und effektiven Normverwirklichung auf die einzelnen Teilrechtsordnungen verteilt. Konkret geht es um die Nutzbarmachung der einzelnen Teilrechtsordnungen, ihrer je eigenen Rechtsverwirklichungsfunktionen sowie ihrer Institute für die Zwecke der Rechtsverwirklichung.
- Sobald die Aufgabe der Rechtsverwirklichung auf die einzelnen Teilrechtsordnungen aufgeteilt ist, kann sich ein begrenzterer, dritter steuerungswissenschaftlicher Anspruch auf die Frage beziehen, wie das Recht der betreffenden Teilrechtsordnung bestimmte erwünschte Wirkungen bewirkt und unerwünschte Wirkungen vermeidet.

- Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft ist Teildisziplin einer auf die gesamte Rechtsordnung bezogenen Steuerungswissenschaft (die ihrerseits als Teildisziplin einer übergreifenden Steuerungswissenschaft zu verstehen wäre).⁸¹ Das bedeutet nicht, dass Bezugspunkt für steuerungsorientierte Überlegungen stets die gesamte Rechtsordnung sein muss. Abhängig von der jeweiligen Problem- und Fragestellung kann der steuerungswissenschaftliche Anspruch in vielen Fällen auf die jeweilige Teilrechtsdisziplin beschränkt werden. Sofern sich übergreifende Fragen stellen, kann die Wahrnehmung des steuerungswissenschaftlichen Anspruchs aber kein Monopol nur einer einzigen Teilrechtsordnung sein.⁸² Die einzelnen Teilrechtsordnungen können sich dementsprechend nicht (mehr) als in sich geschlossene Systeme konzipieren, sondern müssen sich auf eine entsprechende Offenheit einstellen.⁸³

Die anderen Teilrechtsordnungen kommen lediglich als Auffangordnungen ins Spiel, sofern eine Teilrechtsordnung – etwa im Zuge von Privatisierungsvorgängen – ihre spezifische Rechtsverwirklichungsfunktion nicht (mehr) erfüllen soll oder erfüllen kann.

⁸¹ Soll die – historisch und rechtsvergleichend keineswegs selbstverständliche – „Separation und disziplinäre Identität“ (*A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft* [Fn. 3], § 1 Rn. 8) der Teilrechtsordnungen überwunden werden, gibt es dazu keine Alternative, selbst wenn bei einer so weit gefassten Steuerungsperspektive die Gefahr der wissenschaftlichen Überforderung besteht. Im Ausland ist die Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht ohnedies keine Selbstverständlichkeit und vielfach weniger folgenreich als nach deutschem Rechtsverständnis üblich. In rechtshistorischer Perspektive wird als gesichert vorausgesetzt, „die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht sei eine historisch situierbare Redeweise, die sich zeitlich auf die Frühe Neuzeit und auf das 19. Jahrhundert und geographisch auf die europäischen kontinentalen Rechtskulturen begrenzen lässt“ (*M. Stolleis Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozeß der Entstehung des modernen Staates*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* [Fn. 78], 41). In Deutschland hat sie – vor allem als Folge einer inhaltlichen Profilierung des Privatrechts durch Idealismus und Liberalismus als „Reich der Freiheit“ – den Durchbruch um das Jahr 1750 (*M. Stolleis ebd.*, 55) geschafft und sich vor allem im 19. Jahrhundert zu voller Blüte entfaltet. Zusammenfassend auch *G. Wagner Prävention* (Fn. 72), 423.

⁸² Bezogen auf die Steuerungszwecke *E. Schmidt-Aßmann Öffentliches Recht und Privatrecht: Ihre Funktionen als wechselseitige Auffangordnungen. Einleitende Problemskizze*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Fn. 78), 7 (13 f.).

⁸³ Die maßgebende Aufgabe besteht insofern darin, den Einsatz der drei Teilrechtsordnungen so zu steuern, dass ein für die Rechtsverwirklichung möglichst gutes Ergebnis herauskommt (vom Privatrecht ausgehend ebenso *G. Wagner Prävention* [Fn. 72], 432). Insofern muss es auch darum gehen, die jeweiligen Teilrechtsdogmatiken auf eine rechtsgebietsübergreifende effektive Rechtsverwirklichung auszurichten.

- Hinzu kommt, dass die Verwaltungsrechtswissenschaft sich auch mit Verhaltenssteuerung befassen muss,⁸⁴ sofern diese für die Bewirkung erwünschter oder Vermeidung unerwünschter Wirkungen von Bedeutung ist. Damit geraten neben Handlungs- und Kontrollnormen auch Verhaltensnormen in den Blick – und mit ihnen die unterschiedlichen Adressaten dieser Verhaltensnormen. Bislang unterscheidet die Verwaltungsrechtswissenschaft – vom Verfassungsgebot des Art. 19 Abs. 3 GG abgesehen – weder methodisch noch dogmatisch danach, ob Adressat einer Norm eine Einzelperson, eine Gruppe, ein Unternehmen oder eine (staatliche) Institution ist.⁸⁵ Unter steuerungswissenschaftlichen Gesichtspunkten ist dies insofern erstaunlich, als Nachbarwissenschaften vergleichsweise gesicherte Erkenntnisse und Theoriekonzepte dafür liefern, wie die Heterogenität von Akteuren Steuerungserfolge unterschiedlich beeinflussen kann.⁸⁶ Damit drängt sich zum einen die Frage auf, ob und inwieweit sich die (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft den Erkenntnissen der Verhaltens- und Lebenswissenschaften öffnen muss.⁸⁷ Zum anderen steht die Frage im Raum, ob nicht die juristische Methodenlehre bei der Auslegung, Anwendung und womöglich auch der Formulierung von Normen auf die unterschiedlichen Normadressaten prinzipielle Rücksicht nehmen muss.⁸⁸

⁸⁴ In der strafrechtlichen Terminologie Verhaltens- oder Bewirkungsnormen neben Behandlungsnormen; eindrücklich *A. Eser* Verhaltensregeln und Behandlungsnormen. Bedenkliches zur Rolle des Normadressaten im Strafrecht, FS Lenckner, 1998, 25 ff.

⁸⁵ Daher bleiben spezifische kulturelle Verhaltensbedingungen und Verhaltensformen grundsätzlich außer Betracht. So – bezogen auf nicht staatliche Normadressaten – *I. Spiecker genannt Döhmann* Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, DVBl. 2007, 1074.

⁸⁶ *I. Spiecker genannt Döhmann* Verwaltungsrecht (Fn. 85), 1074 mit Verweis, für den Sonderfall der Fairness-Empfindung, auf *S. Magen* Zur Interaktion von Recht und sozialen Normen bei der dezentralen Bereitstellung von Gemeinschaftsgütern, in: Stolleis/Streeck (Hrsg.) Politik und Recht unter den Bedingungen der Dezentralisierung, 2007, 185 (196 ff.).

⁸⁷ Vgl. zu möglichen Einbindungen der Verhaltens- und Lebenswissenschaften in das Recht die Beiträge in *Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker genannt Döhmann* (Hrsg.) Recht und Verhalten, 2007.

⁸⁸ Eingebettet in einen Vergleich zwischen deutscher und amerikanischer Rechtswissenschaft auch *O. Lepsius* Staatsrechtslehre (Fn. 52), 325. Ob die Rechtswissenschaft sich mit einer solchermaßen erweiterten Perspektive nicht überfordern würde, soll an dieser Stelle dahinstehen (vgl. dazu die kritischen, im Hinblick auf den Ertrag verhaltenswissenschaftlicher Analysen für die Rechtswissenschaft zwiesgespaltenen Anmerkungen von *C. Engel* Verhaltenswissenschaftliche Analyse: Gebrauchsanweisung für Juristen, in: *Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmann* [Fn. 87], 363 ff.).

3. *Verhältnis von rechtsakt- und verhaltensbezogener Perspektive*

Stellt man den steuerungsorientierten Ansatz dem klassischen dogmatischen Verständnis gegenüber, zeigt sich eine Differenzierung, die aufgrund der Dominanz der Juristischen Methode lange Zeit in den Hintergrund gedrängt wurde: Während die Juristische Methode und auch die traditionelle Methodenlehre wie selbstverständlich vom Rechtsakt her konzipiert und gedacht werden, ist der steuerungswissenschaftliche Anspruch geradezu Sinnbild dafür, dass beim Blick auf die Rechtsordnung neben einer rechtsaktbezogenen auch eine handlungs- oder verhaltensbezogene Perspektive eingenommen werden kann.⁸⁹ Das traditionelle Verständnis betrachtet Rechtsakte vom Handeln und Verhalten der Rechtsakteure weitgehend abstrahiert und isoliert auf der Grundlage eines binären Schemas (rechtmäßig/rechtswidrig, Innenrecht/Außenrecht, Staat/Gesellschaft). Demgegenüber richtet die verhaltensbezogene Perspektive den Blick auf tatsächliche Abläufe und das Verhalten der Rechtsakteure und folgt einem drei- oder mehrwertigen Modell, das auf entsprechende Offenheit und Unbestimmtheit angelegt ist.⁹⁰ Da die verhaltensbezogene Begrifflichkeit auch auf Erfassung der Rechts- und Verwaltungswirklichkeit gerichtet ist, sind die Grundbegriffe und Grundsätze oft mit normativen und empirischen Gehalten aufgeladen. Damit ist Systembildung zwar nicht ausgeschlossen, aber von vornherein auf eine erweiterte Perspektive und Offenheit für verschiedene Einflussfaktoren ausgerichtet.⁹¹ Auf diese Weise kann der

⁸⁹ Zur Unterscheidung zwischen der rechtsakt- und der verhaltensbezogenen Betrachtungsweise des Rechts in aller Klarheit und Differenziertheit C. Bumke Rechtswidrigkeit (Fn. 43), 255 ff., der für die verhaltensbezogene Perspektive zu Recht auch auf die in der Strafrechtswissenschaft nach wie vor präsente *Welzelsche Handlungslehre* (H. Welzel Das deutsche Strafrecht, 1969, 33 ff.; ders. Studien zum System des Strafrechts, in: ders., Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, 120 ff.) verweist. Mit seiner Forderung nach Erweiterung der Perspektive von der Gerichtszentriertheit hin zu den verschiedenen Steuerungsdimensionen der Verwaltung und ihres Handelns sowie dem Streben nach Einbeziehung sozial- und wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse kann der steuerungswissenschaftliche Ansatz auch als „Ausdruck eines Unbehagens mit der herrschenden rechtsaktbezogenen Betrachtungsweise“ gedeutet werden (C. Bumke ebd., 256).

⁹⁰ Die verwendete Terminologie greift auf skalierende Begriffe, Leitbilder, Typologien und Verbundbegriffe zurück, deren Dichte und Stringenz mit der herkömmlichen Dogmatik nicht vergleichbar sind (dazu und zum Folgenden C. Bumke Rechtswidrigkeit [Fn. 43], 260).

⁹¹ Letzten Endes tendiert die verhaltensbezogene Perspektive dazu, über eine rein rechtsnormative Beurteilung hinauszugehen. Denn stehen keine rechtsnormativen Bindungen entgegen oder ist die rechtliche Beurteilung unklar, so dass Unsicherheiten und dementsprechend Spielräume bestehen, sollen auch nicht positivrechtlich normierte

steuerungswissenschaftliche Ansatz ein Spektrum an Erkenntnisinteressen – beispielsweise bei der Beurteilung von Gesetzgebungsprojekten – bedienen, das weit über das traditionelle Falllösungsinteresse am Maßstab des Rechts hinausgeht.

Entscheidend ist, dass beide Betrachtungsweisen des Rechts – rechtsaktbezogene und verhaltensbezogene Perspektive – ihre Berechtigung haben. Beide verfolgen je eigene rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteressen und tragen auf ihre Weise zum Verständnis des Rechts bei.⁹² Insofern ist es ebenso müßig wie unergiebig, danach zu fragen, welches die richtige oder bessere Betrachtungsweise ist. Die entscheidende Frage lautet, ob die beiden Perspektiven unverbunden nebeneinander stehen, oder ob sie sich erkenntnisfördernd und systembildend verbinden lassen.⁹³ Dabei liegt auf der Hand, dass der Versuch einer Verklammerung dem klassischen dogmatischen Verständnis wegen seiner stärkeren methodischen und dogmatischen Geschlossenheit vergleichsweise größere Schwierigkeiten bereitet. Dies ist nicht zuletzt der Grund dafür, dass dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz im Schrifttum erhebliche Vorbehalte begegnen.⁹⁴ Rechtsstaatliche Vorbehalte sehen vor allem

Maßstäbe herangezogen werden (C. Bumke Rechtswidrigkeit [Fn. 43], 260; näher dazu W. Hoffmann-Riem Verwaltungsrechtsreform [Fn. 61], 130ff.; E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht [Fn. 1], 6/57ff.).

⁹² Dies gilt unabhängig davon, dass beide Perspektiven aufgrund der unterschiedlichen Begriffslogik, der relativen Geschlossenheit der rechtsaktbezogenen Sichtweise und der damit verbundenen begrenzten Anschlussfähigkeit vergleichsweise eigenständig und unabhängig nebeneinander stehen (vgl. C. Bumke Rechtswidrigkeit [Fn. 43], 262).

⁹³ So zu Recht C. Bumke Entwicklung (Fn. 49), 127; ders. Rechtswidrigkeit (Fn. 43), 262. Zur „Grundsituation verwaltungsrechtlicher Systematik heute“, die „Überkommenes und Neues“ verarbeiten und neu justieren müsse, E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht (Fn. 1), 1/33.

⁹⁴ Sie speisen sich teils aus dem Erfahrungsschatz mit Vorläufermodellen teils aus der Befürchtung, der steuerungswissenschaftliche Ansatz könne angesichts der erweiterten Perspektive seinen eigenen Anspruch nicht – jedenfalls nicht innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen – einlösen. Die theoretische Fundamentalkritik richtet sich auf eine angenommene starke Nähe der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Perspektive zur Systemtheorie, deren Modellannahmen nicht nur ein unzutreffend negatives Bild vom Steuerungsvermögen des Rechts suggerierten (grundlegend O. Lepsius Steuerungsdiskussion [Fn. 3], 4), sondern auch mit der verfassungsrechtlich vorgegebenen Subjektivität des Menschen sowie dem verfassungsrechtlichen Verständnis von Demokratieprinzip, Gesetzesbindung und Gewaltenteilungsgrundsatz unvereinbar seien (O. Lepsius ebd., 5f., 35ff.; ders. Besitz und Sachherrschaft im Öffentlichen Recht, 2002, 406ff.). Dabei wird jedoch vernachlässigt, dass der steuerungswissenschaftliche Anspruch innerhalb der Verwaltungsrechtswissenschaft die Modellannahmen der Systemtheorie gerade nicht ohne weiteres übernommen hat und in Auseinandersetzung und Abgrenzung

das klassische Modell der Gesetzes- und Verfassungsbindung in Gefahr, wenn Rechtserzeugung und Problemlösung über die traditionelle Rechtsanwendung hinaus betrieben⁹⁵ und die rechtsnormative Perspektive nicht eindeutig gewahrt wird.⁹⁶ Methodische Vorbehalte beziehen sich vor allem auf die Gefahr eines verdeckten rechtspolitischen Anspruchs ohne Rückbindung an Maßstäbe und Methode.⁹⁷ Diese Vorbehalte gilt es ernst zu nehmen, zugleich aber die möglichen Verbindungs- und Nahtstellen auszuloten. Statt ein einfaches Entweder-Oder zu pflegen, ist es Aufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft, klassisches dogmatisches Verständnis und steuerungswissenschaftlichen Ansatz, rechtsaktbezogene und verhaltensbezogene Perspektive möglichst gewinnbringend zueinander ins Verhältnis zu setzen.

zur systemtheoretischen Kritik am rechtlichen Steuerungsversagen entstanden ist (vgl. oben bei Fn. 56). Im verwaltungsrechtswissenschaftlichen Rahmen wird ganz überwiegend auf einen von systemtheoretischen Modellannahmen losgelösten handlungsorientierten Steuerungsansatz zurückgegriffen (näher dazu *A. Voßkuhle* Verwaltungsrechtswissenschaft [Fn. 3], § 1 Rn. 20).

⁹⁵ Soll Rechtserzeugung nur innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen möglich sein, ist ein Ansatz wie der steuerungswissenschaftliche suspekt, der „normative Orientierungen“ ausdrücklich auch neben den Rechtmäßigkeitsmaßstäben sucht.

⁹⁶ Zu dieser Schwierigkeit *C. Bumke* Rechtswidrigkeit (Fn. 43), 261. Hinzu kommt die Frage, wie das Verwaltungsrecht unter diesen Voraussetzungen Freiheit sichernde und schützende Wirkungen für den Rechtsstatus des Einzelnen entfalten soll. Insgesamt läuft die Befürchtung darauf hinaus, dass sich die Verwaltungsrechtswissenschaft von dem guten „alten“ rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht hin zu einem handlungsorientierten, auf Effizienz getrimmten Verwaltungsrecht bewege. Vgl. die diese Vorbehalte zusammenfassende, in der Folge jedoch differenzierende Einschätzung von *F. Ossenbühl* Grundlagen des Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 40 (2007), 125 (128) zur sogenannten „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“.

⁹⁷ Der versteckte politische Impetus führe – so die Befürchtung – zum Verschwinden der Grenze zwischen Rechtsdogmatik und Methodenlehre einerseits sowie Rechtspolitik andererseits. Hinzu kommt der Vorwurf eines unkontrollierten und unkontrollierbaren Methodensynkretismus beim Rückgriff auf die Erkenntnisse anderer Disziplinen. Vorbehalte betreffen im Übrigen auch das *Selbstverständnis der Verwaltungsrechtswissenschaft*. Übernehme Rechtswissenschaft Steuerungsfunktionen und forme diese wissenschaftlich aus, so die Sorge, gerate sie in ein Spannungsverhältnis zum eigenen Anspruch auf Wissenschaftlichkeit, der Distanz zum politischen Prozess der Rechtserzeugung verlange (vgl. *C. Möllers* Theorie [Fn. 3], 24).

IV. Verortung des Verwaltungsrechts zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch

Sollen die Basiselemente der gesetzesegeleiteten Rechtsanwendung und der Gesetzesbindung gewahrt⁹⁸ und zugleich das traditionelle Verständnis mit dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz verklammert werden, muss die Vorfrage geklärt werden, ob und wo es in diesem Rahmen Raum für steuerungswissenschaftliches Argumentieren gibt.⁹⁹ Letztlich geht es um den Ort, den der steuerungswissenschaftliche Ansatz im Zusammenspiel mit einem Konzept der gesetzesegeleiteten und gesetzesegebundenen Rechtsgewinnung einnehmen kann. Unter diesem Blickwinkel gilt es Grundfragen der Verwaltungsrechtslehre zum Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, zur Gesetzesbindung und zum Verfahren erneut zu thematisieren. Dies ist nicht nur notwendig, um dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz und dem klassischen Verständnis Plätze nebeneinander zuweisen zu können. Erforderlich ist es auch, um eventuelle konzeptionelle Engführungen des klassischen dogmatischen Verständnisses bezeichnen zu können, die einer Verbindung der beiden Ansätze entgegenstehen.

⁹⁸ Die leitende Funktion des (Parlaments-)Gesetzes und die Gesetzesbindung sind nicht nur zentrale Elemente des klassischen dogmatischen Verständnisses, sie werden auch von den Vertretern des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes nicht grundlegend in Frage gestellt; vgl. *E. Schmidt-Aßmann* Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert* (Fn. 9), 11 (47); *ders.* Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft – Perspektiven der Systembildung, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Fn. 13), 387 (406); *G.F. Schuppert* Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 55), 131; *ders.* Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates, in: *ders.* (Hrsg.) Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates, 1998, 105 ff.; *ders./C. Bumke* Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, 46; *W. Hoffmann-Riem* Flexibilität (Fn. 56), 26; *ders.* Methoden (Fn. 13), 48.

⁹⁹ Während die Frage nach dem „Wie“ der Steuerung aufgrund der Entwicklung des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes und der Literaturlage vergleichsweise umfassend behandelt worden ist, wird die Frage nach dem „Ob“ bzw. „Wo“ der Steuerung weitaus weniger hervorgehoben. Allein dies spricht dafür, die Frage des „Ob“ und „Wo“ steuerungswissenschaftlichen Argumentierens in den Vordergrund zu rücken. Hinzu kommt, dass die Möglichkeit eines Zusammenspiels von klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Ansatz zwangsläufig thematisiert werden muss, wenn nicht von einem bloßen Entweder/Oder bzw. einer reduzierten Von-Zu-Rhetorik ausgegangen werden soll. Vgl. zur erforderlichen Anschlussfähigkeit neuer (Steuerungs-)Konzeptionen unten VI.

1. Rechtsverwirklichung durch Rechtsanwendung und Rechtserzeugung

a) Relativität von Rechtsanwendung und Rechtserzeugung

Markiert der steuerungswissenschaftliche Ansatz seinem eigenen Anspruch nach den Übergang von einer „rechtsanwendungsbezogenen Interpretationswissenschaft zur rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft“,¹⁰⁰ steht das Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung im Raum. Zugleich drängt sich die Frage auf, ob es sich bei dieser Von-Zu-Beschreibung tatsächlich um eine Ablösung oder nicht vielmehr ein künftiges geordnetes Nebeneinander von Rechtsanwendung und Rechtserzeugung handeln muss. Denn Rechtsetzung und Rechtsanwendung sind keineswegs so klar voneinander getrennt, wie es das klassische dogmatische Verständnis nahe legt.¹⁰¹ Die Erkenntnis, dass in einer gestuften Rechtsordnung grundsätzlich jeder Akt der Rechtsverwirklichung sowohl rechtsanwendenden (rechtsauslegenden) als auch rechtsetzenden (rechtserzeugenden) Charakter hat, ist mit dem anschaulichen Bild vom „doppelten Rechtsantlitz“ seit fast hundert Jahren verfügbar,¹⁰² aber erst in neuerer Zeit wieder hervorgehoben worden.¹⁰³ Ohne dass damit theoretische Gesamtkonzepte über-

¹⁰⁰ A. Voßkuhle *Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 15.

¹⁰¹ Dass sich Rechtsanwendung nicht in der „kognitiv-logisch-deduktiven Operation“ (*M. Jestaedt* *Theorie* [Fn. 5], 20) eines „Subsumtionsautomaten“ (*R. Ogorek* *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?*, 1986) erschöpft, zählt zwar heute zu den methodischen Gemeinplätzen. Die Folgerung, dass die Unterscheidung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung kein absoluter, sondern ein relativer ist, wird aber nur selten ausdrücklich gezogen.

¹⁰² Grundlegend zum „doppelten Rechtsantlitz“ A. J. Merkl *Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes* (1918), in: ders. *Gesammelte Schriften*, Bd. I/1, 1993, 227 ff.; ders. *Das Recht im Lichte seiner Anwendung* (1916/1917/1919), ebd., 83 ff.; ders. *Die Lehre von der Rechtskraft* entwickelt aus dem Rechtsbegriff, 1923, 81 ff.; zur Rechtserzeugungsfunktion bei der Rechtsanwendung H. Kelsen *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, 250.

¹⁰³ Dass es keinen kategorialen Unterschied zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung gibt, betont in Anknüpfung an Merkl C. Möllers *Methoden* (Fn. 2), § 3 Rn. 33. Rechtsanwendung und Rechtsetzung als zwei Elemente der Rechtsgewinnung werden aufgegriffen von M. Jestaedt *Grundrechtsentfaltung im Gesetz*, 1999, 287 ff., 307 ff.; ders. *Rechtsprechung und Rechtsetzung – eine deutsche Perspektive*, in: Erbguth/Masing (Hrsg.) *Die Bedeutung der Rechtsprechung im System der Rechtsquellen*, 2005, 25 (36 ff.); ders. *Theorie* (Fn. 5), 22 ff. Die Relativität von Rechtsetzung und Rechtsanwendung betonen R. Rhinow *Rechtsetzung und Methodik. Rechtstheoretische Untersuchungen zum gegenseitigen Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung*, 1979, 134 ff., 164 ff., 232 ff., 240 ff.; ders. *Schlusswort*, in: Peters/Schefer, *Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts*, 2004, 93 (98 ff.); G. Biaggini *Verfassung und Richterrecht*, 1991, 59 ff., 68 ff., 163 ff.; K. Eichenberger *Wechselbeziehung zwischen*

nommen werden müssten, lässt sich festhalten, dass Rechtsverwirklichung grundsätzlich aus Rechtsanwendung *und* Rechtserzeugung besteht.¹⁰⁴ Die Rechtsverwirklichung muss nicht zwangsläufig auf einen Rechtsakt gerichtet sein, sondern kann auch informell erfolgen. Da es sich in diesem Fall allerdings um eine letzte, rechtlich nicht mehr anschlussfähige Stufe handelt, sollte insoweit nicht von Rechtserzeugung, sondern von (informeller) Rechtsverwirklichung gesprochen werden. Entscheidend ist, dass sich Rechtsverwirklichung auch in diesem Fall aus einem gebundenen Teil der Rechtsanwendung und einem prinzipiell ungebundenen Teil der Rechtsverwirklichung zusammensetzt.

b) Arbeitsteilige Anwendung und Erzeugung von Recht

Rechtsverwirklichung ist danach ein arbeitsteiliger Prozess, in dem neben dem Gesetzgeber auch Verwaltung, Gerichte und unter Umständen nicht staatliche Akteure als normativ angeleitete Baumeister tätig sind.¹⁰⁵ Dass die exekutive und die judikative Rechtsetzung eine Selbst-

Gesetzgebung und Rechtsanwendung, in: Müller/Rhinow/Schmid (Hrsg.), *Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat*, 2002, 245 ff.; G. Müller *Methodik in der Rechtsetzung*, in: Peters/Schefer, ebd., 7 (8 ff.) – Die allgemeinere Erkenntnis, dass die gesetzlichen Tatbestände bei der Rechtsgewinnung in vielfacher Weise ergänzt werden müssen und der Rechtsanwender dabei jenseits der Gesetzesbindung operiert, ist in bestimmten Zeitabständen immer wieder hervorgehoben worden; vgl. neben den zuvor Genannten nur H.-J. Koch/H. Rüßmann *Juristische Begründungslehre*, 1982, insb. 236 ff. und 346 ff.; aus einem spezifischen hermeneutischen Zusammenhang heraus auch F. Müller *Richterrecht*, 1986, passim, insb. 26, 47; R. Christensen *Was heißt Gesetzesbindung?*, 1989, insb. 182 ff.; R. Christensen/H. Kudlich *Theorie richterlichen Begründens*, 2001, insb. 127 ff.

¹⁰⁴ Mit Blick auf die übergeordneten, bedingenden Rechtssätze erweist sich die Rechtsverwirklichung als Rechtsanwendung, mit Blick auf die (entstehenden) nachgeordneten Normen als Rechtserzeugung. Ausgenommen davon ist nur die höchste Stufe der historisch ersten Verfassung und die niedrigste des Vollstreckungsrealakts (M. Jestaedt *Rechtsprechung* [Fn. 103], 35 ff.; ders. *Theorie* [Fn. 5], 22 ff.; vgl. auch R. Rhinow *Rechtsetzung* [Fn. 103], 232 ff.; G. Müller *Methodik* [Fn. 103], 11 f.). Grundsätzlich weist jeder Akt der Rechtsverwirklichung beide Aspekte auf, wenn auch je nach Dichte der normativen Vorgaben in unterschiedlichem Mischungsverhältnis. Der Anteil der Rechtserzeugung ist umso größer, je geringer die Bindungsdichte der normativen Vorgaben ist, er ist aber stets vorhanden. Das Element der Rechtserzeugung hat dabei immer auch ein (rechts-)politisches Moment, das unausweichlich ist und daher positiver besetzt sein sollte, als dies beim Umgang mit Rechtspolitik in Abgrenzung zur Rechtsdogmatik üblicherweise der Fall ist.

¹⁰⁵ Die mit einem steuerungsorientierten Ansatz verbundene Forderung nach einer methodischen Perspektiverweiterung über die klassische Juristische Methode hinaus muss vor diesem Hintergrund als Einsicht verstanden werden, dass Rechtsverwirklichung (in der Terminologie des Steuerungsansatzes: Rechtsanwendung) grundsätzlich

verständlichkeit und nicht nur ein „Krisenreaktionsmechanismus“¹⁰⁶ bei einem tatsächlichen oder vermeintlichen Steuerungsversagen des parlamentarischen Gesetzgebers sind, ermöglicht und erleichtert die hier postulierte Zusammenschau von klassischer Methode und steuerungswissenschaftlicher Perspektive. Auf diese Weise lässt sich die arbeitsteilige Tätigkeit aller drei Gewalten komplexitätsadäquat, d. h. nicht ausschließlich anhand der Differenz rechtmäßig/rechtswidrig beleuchten: Während sich der rechtsanwendende Teil der Rechtsverwirklichung an der rechtsaktbezogenen Perspektive orientiert, kann der rechtserzeugende Teil an einer – steuerungswissenschaftlich angeleiteten – verhaltensbezogenen Betrachtungsweise ausgerichtet werden.¹⁰⁷

Sind alle drei Gewalten an der Rechtserzeugung beteiligt, drängt sich allerdings die Frage auf, warum sich der steuerungswissenschaftliche Ansatz bislang weitgehend auf die Verwaltung konzentriert und trotz der offensichtlichen Bedeutung des Richterrechts nicht auch die dritte Gewalt stärker in den Blick genommen hat. Die (faktischen) Steuerungswirkungen des Richterrechts sind zu offensichtlich, als dass sie vernachlässigt werden könnten.¹⁰⁸ Die Tätigkeit der Gerichte erschöpft sich keineswegs in der Kontrolle der beiden anderen Gewalten.¹⁰⁹ Toleriert ein dogmatisches Konzept etwa eine objektiv-teleologische Auslegung, nimmt es systemimmanent in Kauf, dass an die Stelle der Steuerungsabsichten des Gesetzgebers die Steuerungsabsichten der Gerichte treten.¹¹⁰ Noch viel mehr gilt dies bei der richterlichen Rechtsfortbil-

immer auch mit Rechtserzeugung verbunden ist und daher auch Rechtsprechung und Verwaltung am (politischen) Steuerungsprozess beteiligt sind.

¹⁰⁶ Begriff bei *M. Jestaedt* Rechtsprechung (Fn. 103), 39.

¹⁰⁷ Vgl. dazu unten 3.

¹⁰⁸ Thematisiert werden in steuerungsorientierter Perspektive zwar Alternativen zur Gerichtsbarkeit wie die Mediation, nicht aber – jedenfalls nicht vertiefter – die Rolle der Gerichtsbarkeit selbst. Die relative Vernachlässigung der dritten Gewalt hängt vermutlich mit dem Ausgangspunkt der juristischen Steuerungsdebatte zusammen, nämlich der Kritik an Rechtsaktbezogenheit, Anwendungsorientiertheit und Kontrollperspektive, die nicht zuletzt an der Gerichtszentriertheit der klassischen Verwaltungsrechtswissenschaft festgemacht wurde. Insofern lag es nahe, die Aufmerksamkeit nicht zunächst auf die Gerichtsbarkeit zu lenken. Darüber ist aus dem Blick geraten, dass gerade auch das Verständnis der dritten Gewalt sich erheblich gewandelt hat und unter Steuerungs Gesichtspunkten relevant ist. Geht es um das mit dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz erhobene Anliegen, den Anspruch des Rechts verwirklichen zu helfen, gesellschaftliche Wirkungen zu erzielen, kann die dritte Gewalt nicht außen vor bleiben.

¹⁰⁹ Der Steuerungserfolg durch das Gesetz hängt maßgeblich davon ab, ob die Gerichte bereit sind, sich von den gesetzlichen Vorgaben binden zu lassen.

¹¹⁰ Grundannahme der objektiven Auslegungslehre ist das gängige Bekenntnis, dass „das Gesetz“ (und damit der Gesetzesinterpret) eben klüger sein könne als der Gesetz-

dung.¹¹¹ Irritierenderweise lassen sich die Ansätze der bisherigen Steuerungsdiskussion nicht einfach auf die Gerichte übertragen. Dennoch wird man nicht umhin kommen, die Entscheidungsparameter und Methoden auch der Gerichtsbarkeit zu hinterfragen und gegebenenfalls zu optimieren.¹¹² Vereinfacht gesagt: Auch auf Gerichtsebene spielt nicht nur die Kontroll-, sondern auch die Handlungsperspektive eine entscheidende Rolle.

c) *Normative Verteilung der Rechtserzeugung*

In welchem Umfang Rechtserzeugung arbeitsteilig von den einzelnen staatlichen Gewalten und im Verhältnis von staatlichen und privaten Akteuren wahrgenommen wird, hängt grundsätzlich von der normativen Verteilung ab.¹¹³ Nicht ernsthaft fraglich kann sein, dass innerhalb des arbeitsteiligen Rechtserzeugungsprozesses ein Bereich formuliert werden muss, der dem (formellen) Parlamentsgesetzgeber vorbehalten bleibt. Dass jede Rechtsverwirklichung auch Elemente der Rechtsetzung beinhaltet, muss und kann nicht bedeuten, dass der Gesetzgeber durch Verzicht auf eigene Rechtserzeugung der Verwaltung eine beliebig große Rechtsetzungsmacht einräumt. Über diesen verfassungsrechtli-

geber (vgl. dazu nur BVerfGE 36, 342 [362]). Ob *G. Radbruch* mit dem von ihm stammenden Bonmot (Rechtsphilosophie [3. Aufl. 1932], 8. Aufl. 1973, 207) auch die Folgen einer extensiven objektiven Auslegung hingenommen hätte, mag dahinstehen. Zur Kritik an der objektiven Auslegungslehre nur *H.-J. Koch/H. Rüßmann* Begründungslehre (Fn. 103), 222 ff.; *B. Rütters* Methodenrealismus (Fn. 41), 53 ff.

¹¹¹ Sie erlangt umso größere Bedeutung, je offener die rechtlichen Vorgaben der anderen Gewalten formuliert sind. Gerade wenn man einen ganzheitlichen Steuerungsansatz unter Einbezug des Zivil- und Strafrechts verfolgt, muss sich die Steuerungsdiskussion mit den Gerichten befassen, da es in diesen Bereichen – mangels Dazwischentreten der Verwaltung – die Gerichte sind, die (allein) dezentrale Rechtsproduktion betreiben (müssen). Allgemein zur richterlichen Rechtsfortbildung statt vieler *A. Röthel* Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, 56 ff., 126 ff., 332 ff.

¹¹² In der Sache stellen sich mit Blick auf die Gerichte und das Richterrecht Fragen, wie sie vergleichbar auch an die steuernde Verwaltung herangetragen werden: Wie ist das Justizwesen auszugestalten, damit das benötigte Wissen vorhanden ist? Welche personellen, organisatorischen und strukturellen Konsequenzen (mit Blick auf Ausbildung, Planstellen und Instanzenzug) sind daraus zu ziehen? Wie kommen die Gerichte zu ihren Rechtsfortbildungstatsachen? Wie lassen sich reflexive Elemente in die Entscheidungsfindung einbauen? Inwieweit muss und darf die Rechtsprechung auf private Vorleistungen zurückgreifen? Wie kann Folgenorientierung gesichert werden? Wie verträgt sich die zunehmende Flexibilisierung des Gerichtsverfahrens (Informalisierung, Lockerung der Protokollvorschriften, Absehen von Anhörungen) mit der gleichzeitigen Öffnung der materiellen Normen?

¹¹³ Entscheidend dafür sind der Umfang und die Dichte höherrangiger bedingender Normen, die bei der Rechtsverwirklichung Beachtung finden müssen.

chen Gemeinplatz kommt auch eine steuerungsorientierte Perspektive nicht hinweg. Die Konkretisierung dieses Vorbehalts wird sich allerdings kaum sinnvoll an der Kategorie der Wesentlichkeit festmachen lassen.¹¹⁴ Entscheidend muss sein, wer funktional, organisatorisch und von der Ausgestaltung des Verfahrens her am besten geeignet ist, bestimmte Normen zu setzen und damit Recht zu erzeugen.¹¹⁵ Eine solche Abgrenzung böte nicht zuletzt die Möglichkeit, Verlagerungsprozesse zugunsten der untergesetzlichen Normgebung im Umwelt- und Technikrecht, die zur sprichwörtlichen „umgekehrten Wesentlichkeitstheorie“ geführt haben, aber auch den stetig wachsenden Bereich privater Normsetzung und den Einfluss dezentraler internationaler Normungsprozesse stimmiger zu erklären und zu erfassen.

2. *Reichweite der Gesetzesbindung im Prozess der Rechtsverwirklichung*

Die Frage nach der Legitimation steuerungswissenschaftlichen Argumentierens und seinem möglichen Platz im Zusammenspiel mit dem klassischen dogmatischen Verständnis hängt unmittelbar mit Bedeutung und Reichweite der Gesetzesbindung zusammen.¹¹⁶ Soweit die Gesetzesbindung greift, ist für steuerungswissenschaftliche Überlegungen nach klassischem Verständnis kein Raum. Jenseits der Gesetzesbindung können steuerungsorientierte Überlegungen Platz greifen.

a) *Fortbestehende Scharnierfunktion der Gesetzesbindung*

Die Gesetzesbindung steuert nach klassischem Verständnis den Rechtsanwendungsprozess und fordert insbesondere die Begründbarkeit der Auslegung aus dem anwendbaren Recht.¹¹⁷ Dabei besteht weit-

¹¹⁴ Zum allmählichen Abschied von der Wesentlichkeitstheorie *W. Hoffmann-Riem* Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch, AöR 130 (2005), 5 (50ff.); *F. Reimer* Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 2), § 9 Rn. 50ff.

¹¹⁵ Als geeigneter Maßstab und gedanklicher Fluchtpunkt für den zulässigen Grad der Übertragung von Rechtsetzungsfunktionen bieten sich daher die Funktion und Leistungsfähigkeit des jeweiligen Verfahrens an, in dem die Normsetzung erfolgt.

¹¹⁶ Zwar ist Gesetzesbindung für rechtswissenschaftliche Tätigkeit keine absolute Größe. Sie ist relativ zum rechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteresse und abhängig vor allem davon, ob die gewählte rechtswissenschaftliche Perspektive die eines Teilnehmers oder Beobachters ist. Sofern eine Verbindung mit dem klassischen rechtsaktbezogenen Verständnis gesucht und hergestellt werden soll, muss jedoch das dort zentrale Verständnis von Gesetzesbindung Berücksichtigung finden.

¹¹⁷ *C. Gusy* Brauchen wir eine juristische Staatsrechtslehre?, JöR 55 (2007), 41 (58).

gehende Einigkeit darüber, dass es aus sprachtheoretischen,¹¹⁸ philosophischen und rechtssoziologischen Gründen keine aus dem Gesetz herleitbare „einzig richtige Entscheidung gibt“.¹¹⁹ Normanwendung ist stets ein kontextabhängiger Prozess¹²⁰ der Wirklichkeitskonstruktion.¹²¹ Gleichwohl ist anerkannt, dass das abstrakte Recht das Spektrum mög-

¹¹⁸ Stellt man die strukturelle Offenheit von Sprache in Rechnung, ist Rechtsanwendung durch Auslegung sprachlich gefasster Normen nie nur Erkenntnisakt, sondern hat stets auch konstitutiven Charakter. Aus sprachwissenschaftlicher Perspektive ist die Rechtswissenschaft – auch als Falllösungswissenschaft am Maßstab des Rechts – daher nie nur eine anwendungsbezogene Interpretationswissenschaft, sondern stets auch eine rechtsetzende Handlungs- und Entscheidungswissenschaft. Nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung lassen sich im Übrigen zahlreiche Beispiele finden, dass bei völlig gleich bleibendem Textbestand eine Umkehrung der zuvor vorherrschenden Auffassung möglich war und ist. Die sprachliche Offenheit bzw. Unschärfe, die eine Bindung an sprachlich gefasste Normen erschwert, wird im juristischen Zusammenhang erstaunlicherweise kaum thematisiert (als ausdrückliches „Reflexionsdefizit“ wird dies benannt bei *M. Morlok* Reflexionsdefizite [Fn. 42], 51 ff.; auch *F. Müller/R. Christensen/N. Sokolowski* Rechtstext und Textarbeit, 1997, 22 f. gehen davon aus, dass die Rechtswissenschaft eine implizit bleibende eigene juristische Sprachtheorie pflegt, die Ergebnisse der sprachwissenschaftlichen Fachdiskussion zu einem guten Teil verleugnet). Offenbar darf die Rechtswissenschaft als Falllösungswissenschaft am Maßstab des Rechts die Grundannahme nicht in Frage stellen, dass eine solche Bindung über das Medium Sprache möglich ist – genauso wie sie (unabhängig vom jeweiligen Stand des Determinismus-Indeterminismus-Streites) nicht in Frage stellen kann, dass Normadressaten durch normative Vorgaben überhaupt determiniert werden können. Ohne diese Grundannahmen wäre Recht als normatives Konzept weitgehend hinfällig.

¹¹⁹ *W. Hoffmann-Riem* Governance (Fn. 64), 208; *C. Gusy* Staatsrechtslehre (Fn. 117), 58.

¹²⁰ Auslegung und Anwendung von Normen sind stets in ein bestimmtes soziales Umfeld und die damit verbundenen Erfahrungswelten, Leitbilder, Ordnungsideen und Regelungskonzepte der beteiligten Personen bzw. Organisationen eingebunden. Wird Recht dynamisch als permanenter Konkretisierungs- und Individualisierungsvorgang konzipiert und die einzelne Rechtsnorm in ihrem spezifischen Erzeugungszusammenhang wahrgenommen, treten die Tatsachen, die den jeweiligen Kontext bilden, in den Vordergrund. Rechtliche Entscheidungen, nicht zuletzt solche der Gerichte, erfahren dadurch eine Relativierung durch Kontextualisierung. Dies müsste zur Folge haben, dass Rechtsprechungskasuistik in wesentlich geringerem Maße verallgemeinerungsfähig, weil von den konkreten Umständen abhängig ist, als nach dem herkömmlichen deutschen Verständnis üblich. Näher dazu *O. Lepsius* Staatsrechtslehre (Fn. 52), 354 ff.

¹²¹ *A. Scherzberg* Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, 28 ff.; *O. Lepsius* Besitz (Fn. 94), 174 ff.; *W. Hoffmann-Riem* Methoden (Fn. 13), 30 f.; *ders.* Governance (Fn. 64), 208. Vgl. zur pragmatischen Situiertheit aller Aussagen nur die Positionen von *R. Hegebarth* Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, 1982; *D. Busse* Was ist die Bedeutung eines Gesetzes?, in: Müller (Hrsg.) Untersuchungen zur Rechtslinguistik, 1989; *H. Rodingen* Pragmatik der juristischen Argumentation, 1977.

licher Auslegungsalternativen der einzelnen Normen begrenzen kann und begrenzt.¹²² Dieser als Gesetzesbindung fassbare Begründungszusammenhang zu den anwendbaren Normen muss bei einer Zusammenschau von klassischer und steuerungswissenschaftlich ausgerichteter Verwaltungsrechtswissenschaft der zentrale Bezugspunkt sein.¹²³ Soweit die Gesetzesbindung reicht, muss ihr durch Rechtsanwendung – insbesondere Rechtsauslegung – nach klassischem rechtsaktbezogenen Methodenverständnis Rechnung getragen werden. Wo die Gesetzesbindung und damit der Bereich der Rechtsanwendung enden, beginnt der rechtserzeugende Teil der Rechtsverwirklichung (Rechtserzeugungsraum). Hier ist Platz für steuerungswissenschaftliche Überlegungen.

b) Graduelle Abschichtung der normativen Bindungsdichte

Die Rechtsordnung weist unzählige Abstufungen und Relativierungen der gesetzlichen Bindungsdichte auf, die es rechtfertigen, von einer Gradualisierung der Gesetzesbindung zu sprechen. Soweit diese graduelle Abschichtung zu Unsicherheiten der Entscheidungsfindung und der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung führt,¹²⁴ macht diese eine gesetzliche Bindung unmöglich und eröffnet Raum für Rechtserzeugung.¹²⁵

¹²² Dazu C. Gusy Staatsrechtslehre (Fn. 117), 58 mit Verweis auf H. Kelsen Rechtslehre (Fn. 102), 346 ff.

¹²³ Die Bindung primär an das Gesetz darf, soweit die Bindung reicht, nicht – und schon gar nicht systematisch – überspielt werden. Maßgebend für die Gesetzesbindung kann ansatzbedingt nur eine rechtsaktbezogene Perspektive sein, die am zweiwertigen Rechtswidrigkeitsurteil ausgerichtet ist, eine Unterscheidung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit ermöglicht und diese mit Regeln über den Umgang mit rechtswidrigen Rechtsakten koppelt.

¹²⁴ Art und Maß der Gesetzesbindung variieren damit nicht nur je nach Funktion, Struktur und Regelungsdichte des Gesetzes. In dem Maße, in dem die Dichte der Gesetze abnimmt und Unsicherheiten entstehen, wachsen auch die Eigenanteile der Rechtsanwender, allen voran der Verwaltung, im Hinblick auf die Rechtsentwicklung und Rechtserzeugung (*R. Wahl* Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VBIBW 1988, 387 [390]). Hier zeigt sich erneut das doppelte Rechtsantlitz im Prozess der Rechtsverwirklichung: In dem Maße, in dem die übergeordneten, kraft ihrer Positivität mit einem Bindungsanspruch ausgestatteten Normen ein weniger dichtes Anforderungsprofil vorsehen, so dass die Determinations- und Direktionskraft der normativen Vorgaben schwindet, bleibt Raum für Rechtserzeugung und setzen dementsprechend auch Verwaltung und Rechtsprechung Recht.

¹²⁵ Eine gewisse Strategie zur Rettung der Gesetzesbindung und zur Verkleinerung des durch Unsicherheiten entstehenden Rechtserzeugungsraumes kann in dem Versuch liegen, den Umgang mit Unsicherheit durch prozedurale Vorgaben positivrechtlich einzufangen, wie dies besonders anschaulich bei Risikoentscheidungen im Gentechnikrecht geschieht. Abgesehen davon, dass die Unsicherheiten damit nicht aufgehoben, sondern der Umgang mit ihnen lediglich partiell vorstrukturiert werden kann, ist die

Rechtserzeugungsräume¹²⁶ können sich aus höchst unterschiedlichen Quellen speisen:¹²⁷ Sie können sich nicht nur aus den klassischen, rechtlich ausdrücklich zugewiesenen Gestaltungs- oder Entscheidungsspielräumen ergeben. Es können auch Spielräume sein, die durch eine umstrittene Rechtslage oder die faktische Handhabung des Kontrollmaßstabs und der Kontrolldichte durch die Gerichte entstehen. Sie können ihre Wurzeln darüber hinaus im Tatsächlichen haben, durch fehlende oder nicht ausreichende Information oder schlicht durch Erkenntnisgrenzen bedingt sein.¹²⁸ Spielräume für die Rechtsverwirklichung können sich zudem nicht nur auf das Handeln selbst, sondern auch auf die Handlungsformen beziehen. Soll an das Modell der Gesetzesbindung angeknüpft werden, muss es Aufgabe und ureigenes Interesse der steuerungswissenschaftlichen Argumentation sein, diese jenseits der Gesetzesbindung liegenden, zahlreichen unterschiedlichen Spielräume, Unsicherheiten und Bereiche der Gestaltungsfreiheit klar auszuweisen und nach Möglichkeit zu typisieren.

c) Methoden und Maßstäbe jenseits der Gesetzesbindung

Verbleiben Unsicherheiten und entsteht im Prozess der Rechtsverwirklichung ein Rechtserzeugungsraum, stellt sich die Frage nach Strategien bei der Ausfüllung dieses Raumes.¹²⁹ Im binären Schema der

Bindungskraft prozeduraler Regelungen aber nach klassischem dogmatischen Verständnis durch die Verfahrensfehlerfolgerelativierungen und die damit verbundene geringere normative Wertigkeit verfahrensrechtlicher im Vergleich zu materiell-rechtlichen Normen erheblich geschwächt.

¹²⁶ Da der Bereich jenseits der Gesetzesbindung über die klassischen Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume hinausgeht, sollte von Rechtsetzungs- oder Rechtserzeugungs(spiel)räumen gesprochen werden.

¹²⁷ Für die Unsicherheiten bei der Entscheidungsfindung C. Bumke Rechtswidrigkeit (Fn. 43), 266.

¹²⁸ Ausschlaggebend können aber auch rechtliche Gründe sein, die zu einer ungeklärten oder umstrittenen Rechtslage führen oder die rechtliche Würdigung eines Einzelfalls unsicher werden lassen. Unbestimmtheit und Unsicherheit ergeben sich nicht zuletzt auch aus der normativ vorgegebenen Abhängigkeit von Diagnosen, Wertungen, Prognosen, Auswahlentscheidungen und Abwägungen. Die Verwendung voraussetzungsvoller unbestimmter Rechtsbegriffe wie „gerechter Preis“, „angemessener Preis“, „Kosten-Nutzen-Analyse“ oder „wirtschaftliche Vertretbarkeit“, aber auch normativ geforderte Risikoabschätzungen oder Gefahrenvorsorge bringen es immer häufiger mit sich, dass normative Vorgaben keinem klaren Entweder-Oder-Schema folgen, sondern offener angelegt und durch Ausweichprozesse und zahlreiche Unsicherheiten gekennzeichnet sind.

¹²⁹ Besteht die Funktion von Normen darin, bestimmte Formen von Zukunft auszuschließen (dazu S. Kirste Die Zeitlichkeit des positiven Rechts und die Geschichtlichkeit des Rechtsbewusstseins, 1998, 363 f.), heißt dies nach klassischem dogmatischen Ver-

rechtsaktbezogenen Perspektive gibt es nur Bindung oder Gestaltungsfreiheit. Eine Kategorie für Unbestimmtheit, Unsicherheit oder Optimierung der Optionenvielfalt ist nicht vorgesehen.¹³⁰ An dieser Stelle kommt die steuerungsorientierte Perspektive ins Spiel. Sie zielt auf Erfassung gerade auch dieses Raums der Unbestimmtheit und Unsicherheit.¹³¹ Auf die Verwaltung bezogen geht es um „normative Orientierungen des Verwaltungshandelns, in einem über die Rechtmäßigkeit hinausgehenden, auf Richtigkeit zielenden Sinne“,¹³² um alle zu berücksichtigenden Zwecke möglichst weitgehend zu verwirklichen. Als Zwecke genannt werden – in unterschiedlichen Zusammenstellungen – vor allem Sach- oder Ergebnisrichtigkeit, Transparenz, Akzeptabilität, Bürgernähe, Rationalität, Effizienz und Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns.¹³³

Für eine steuerungswissenschaftliche Perspektive ist diese Ausweitung der Maßstäbe des Verwaltungshandelns folgerichtig. Geht es jedoch darum, traditionelles Verständnis und steuerungsorientierte Perspektive zu verklammern,¹³⁴ liegt hier einer der größten Problemunkte.¹³⁵ Gerade hier stellen sich entscheidende Fragen: Wie sollen sich der Gedanke der Entscheidungsrichtigkeit und die daraus hergeleiteten Maßstäbe zum Maßstab der Rechtmäßigkeit verhalten? Nach welchen Maßstäben und Methoden werden die „normativen Orientierungen“ gewonnen? Ist es überhaupt systemadäquat, solche Maßstäbe zu normativieren? Und wenn sie normativiert werden, um welche Art von Normativität handelt es sich dabei?

Auf diese Frage können hier nur äußerst knappe Antworten gegeben werden:

- Das Verhältnis von Entscheidungsrichtigkeit und Rechtmäßigkeit als Maßstäben des Verwaltungshandelns ergibt sich aus Bedeutung und

ständnis, dass die (durch normative Bindung) nicht ausgeschlossenen Zukunftsformen offen und der (freien) Gestaltung zugänglich sind.

¹³⁰ C. Bumke Rechtswidrigkeit (Fn. 43), 258.

¹³¹ Der steuerungswissenschaftliche Anspruch bezieht sich nicht zuletzt darauf, entscheidungsrelevante Unbestimmtheiten und Unsicherheiten der völligen Gestaltungsfreiheit zu entziehen und „normativ orientiert“ einzuhegen.

¹³² E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht (Fn. 1), 6/57 ff. unter Verweis auf W. Hoffmann-Riem Verwaltungsrechtsreform (Fn. 61), 130 ff.

¹³³ W. Hoffmann-Riem Verwaltungsrechtsreform (Fn. 61), 130 ff.; ders. Methoden (Fn. 13), 46 ff.; E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht (Fn. 1), 6/57 ff.; A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 24.

¹³⁴ Vgl. oben III. 3.

¹³⁵ Nicht von ungefähr bündeln sich in diesem Punkt wie in einem Brennglas auch die meisten Vorbehalte gegenüber dem steuerungswissenschaftlichen Anspruch.

- Reichweite der Gesetzesbindung.¹³⁶ Soll die Verwaltungsrechtswissenschaft nicht ihr rechtswissenschaftliches Profil verlieren, kann sich der Gedanke der Entscheidungsrichtigkeit im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Maßstabslehre für das Verwaltungshandeln nur auf jene Bereiche beziehen, in denen nach der klassischen rechtsaktbezogenen Perspektive Gestaltungsspielräume – nach hier vorgeschlagener Terminologie: Rechtserzeugungsräume – bestehen. Die Suche nach der richtigen Entscheidung kann sich daher stets nur im Rahmen des rechtlich Zulässigen bewegen und ist abhängig von der Reichweite der Gesetzes- und Verfassungsbindung.¹³⁷
- Jenseits der Gesetzesbindung geht es um die Entwicklung von Strategien für die Verwaltung und die Gerichte, letztlich aber auch den Gesetzgeber und ggf. private Rechtserzeuger, wie – angesichts einer Vielfalt von Entscheidungsfaktoren und möglichen Kriterien für die Richtigkeit von Entscheidungen – mit dem rechtserzeugenden Teil der Rechtsverwirklichung umzugehen ist.¹³⁸ Eine Rechtserzeugungslehre und -methodik¹³⁹ könnte – nach Rechtserzeugungsräumen typisierend – verschiedene Pfade und Strategien der Rechtserzeugung

¹³⁶ Zu dieser Frage ist im Schrifttum bereits das Entscheidende gesagt worden; vgl. dazu und zur folgenden Begründung C. Bumke *Rechtswidrigkeit* (Fn. 43), 266.

¹³⁷ Zunächst müssen daher stets alle rechtsaktbezogenen Maßstäbe (einschließlich der übergreifenden Maßstäbe der Demokratie, Rechts- und Sozialstaatlichkeit) ausgeschöpft und der Bereich des Rechtmäßigen durch Auslegung bestimmt werden.

¹³⁸ Gefordert ist in steuerungswissenschaftlicher Perspektive nicht nur eine administrative, sondern auch eine auf die Gesetzgebungstätigkeit bezogene legislative sowie eine auf das Richterrecht bezogene judikative Rechtserzeugungslehre, gegebenenfalls ergänzt um Rechtserzeugungsstrategien für private Akteure. Eine solche umfassende Rechtserzeugungslehre hätte nicht nur die Aufgabe, die verschiedenen möglichen Entscheidungsfaktoren und Richtigkeitsdimensionen für die Rechtserzeugung (Effizienz, Akzeptabilität, Transparenz etc.) zueinander ins Verhältnis zu setzen (auf die Notwendigkeit einer Klärung, wie die verschiedenen Richtigkeitsdimensionen zueinander stehen, weisen hin H. Schulze-Fielitz *Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber*, FS Vogel, 2000, 311 [320 ff.]; W. Hoffmann-Riem *Governance* [Fn. 64], 211). Sie könnte darüber hinaus Typisierungen für eine prozedurale Vorgehensweise bei bestehenden Unsicherheiten vornehmen. Sie könnte nicht zuletzt aber auch auf einen – bislang fehlenden – Konsens „über Anforderungen einer entscheidungsbezogenen (auch kommunikativen) Rationalität ... in der Rechtswissenschaft“ hinwirken. Dass es einen solchen Konsens bislang nicht gibt, stellen unisono fest H. Schulze-Fielitz ebd., 320 ff.; A. Scherzberg *Rationalität – Sachwissenschaftlich betrachtet*, FS Erichsen, 2004, 177 ff.; W. Hoffmann-Riem ebd., 213.

¹³⁹ Deziert für die Ausbildung einer Rechtserzeugungsmethodik neben der (von ihm so genannten) Rechtserkenntnismethodik M. Jestaedt *Grundrechtsentfaltung* (Fn. 103), 320 ff.; ders. *Theorie* (Fn. 5), 59 f., 75 mit Fn. 218.

entwickeln.¹⁴⁰ Sie könnte dabei von Rechtsordnungen lernen, die aufgrund ihrer case law-Tradition ein offeneres Konzept des Richterrechts und der damit verbundenen Rechtserzeugung verfolgen. Für den Bereich der Verwaltung würde durch Ausformung einer Rechtserzeugungslehre nicht zuletzt auch den wiederholt vorgetragenen Forderungen nach einer „administrativen Gesetzesanwendungslehre“¹⁴¹ Rechnung getragen. Diese würden zugleich auf den rechtserzeugenden Teil der Rechtsverwirklichung gelenkt.

- Damit ist freilich nicht entschieden, ob eine Einhegung der Rechtserzeugungsräume durch Normativierung der nicht-rechtlichen Maßstäbe sinnvoll und systemadäquat ist. Während mit Blick auf die Verwaltung auf der einen Seite für eine „normative(n) Verankerung sämtlicher entscheidungserheblicher Faktoren“ plädiert wird,¹⁴² soll auf der anderen Seite eine wichtige Leistung der Verwaltungswissenschaft gerade darin bestehen, Freiräume des Verwaltungshandelns als solche auszuweisen und der typisch juristischen Versuchung zu widerstehen, sie mit Bindungen zu versehen.¹⁴³ Die Formel von der „normativen Orientierung“ verweist auf einen Mittelweg: Er liegt in

¹⁴⁰ Eine Rechtserzeugungslehre könnte und sollte sich nicht nur auf die Frage erstrecken, nach welchen Maßstäben, sondern auch in welchen Formen Recht erzeugt wird – formell oder informell, durch Rechtsakt oder auf andere Weise. Insgesamt geht es darum, die Verwaltungsrechtswissenschaft auch als Rechtserzeugungswissenschaft zu begreifen. Dabei können die Erkenntnisse der Gesetzgebungswissenschaft fruchtbar gemacht werden. Für eine Integration der Gesetzgebungswissenschaft in die Verwaltungsrechtswissenschaft *C. Franzius* Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) *GVwR I*, 2006, § 4 Rn. 104 ff.; zur Notwendigkeit einer Verbindung von Verwaltungsrecht und Gesetzgebungslehre auch *U. Smeddinck* „Gesetzesproduktion“ als interdisziplinärer Verbundbegriff, *ZG* 2004, 382 ff.

¹⁴¹ *E. Schmidt-Aßmann* Reform (Fn. 98), 48 ff.; *ders.* Gefährdungen der Rechts- und Gesetzesbindung der Exekutive, *FS Stern*, 1997, 745 (749); *G.F. Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 59), 498 ff.; zustimmend *F. Reimer* Parlamentsgesetz (Fn. 114), § 9 Rn. 113.

¹⁴² So *W. Hoffmann-Riem* Juristische Verwaltungswissenschaft, multi-, trans- und interdisziplinär, in: Ziekow (Hrsg.) *Verwaltungswissenschaften und Verwaltungswissenschaft*, 2003, 45 (52). Vgl. auch *E. Schmidt-Aßmann* Verwaltungsrecht (Fn. 1), 1/37 („Es kommt darauf an, für alle Steuerungsinstrumente einen rechtlichen Ordnungsrahmen zu schaffen.“), 1/44 („Das Recht muss für alle Maßstäbe des Verwaltungshandelns den institutionellen Rahmen bieten.“).

¹⁴³ *C. Möllers* Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 6. Ist die Hervorhebung der Grenzen der Maßstabsbildung mit der Betonung der Gestaltungsfreiheit jenseits der Gesetzesbindung tendenziell einem rechtsaktbezogenen Verständnis verhaftet, liegt die weitgehende normative Ausformung in der Konsequenz eines auch normativ verstandenen steuerungswissenschaftlichen Ansatzes.

der Formulierung einer (begrenzten) methodischen Anleitung, wie mit dem rechtserzeugenden Teil der Rechtsverwirklichung umzugehen ist, flankiert durch eine differenzierende Dogmatik der unterschiedlichen Rechtserzeugungsspielräume.¹⁴⁴ Methodik und Dogmatik haben dabei den großen Vorteil, dass sie mit einem stets nur vorläufigen Grad an Gewissheit zurechtkommen und dennoch – trotz fehlender rechtsnormativer Fassung – relative Verlässlichkeit vermitteln.¹⁴⁵ Diese Vorteile können auch für die dogmatische Ausdifferenzierung der Rechtserzeugungsräume und die Formulierung einer Methodik der Rechtserzeugung genutzt werden.

- Um Missverständnissen vorzubeugen, gilt es eine Selbstverständlichkeit ausdrücklich festzuhalten: Ihre normative Orientierungskraft können durch eine Rechtserzeugungslehre entwickelte Maßstäbe nur aus der Kraft des überzeugenden Arguments beziehen. Sofern die

¹⁴⁴ Dabei geht es für den Bereich der Verwaltung nicht – wie bisweilen befürchtet – um die Entwicklung einer umfassenden „Lehre von den Verwaltungsmaßstäben jenseits des Rechts, ... die ... von der Verwaltungsrechtswissenschaft zu verwalten sind, und damit institutionell zu einer Verrechtlichung des gesamten Verwaltungshandelns praeter legem führen würden“ (so die Befürchtung bei C. Möllers Theorie [Fn. 3], 40). Es versteht sich von selbst, dass das Verwaltungsrecht – allein aus pragmatischen Gründen – immer nur Teile des Verwaltungshandelns erfassen kann und erfassen sollte. Zudem müssen Gestaltungsspielräume gerade dort gesichert und vor einer regelhaften Aufbereitung bewahrt werden, wo die Maßstäbe mit Blick auf die Einzelsituation offen gehalten werden sollen. Umgekehrt gibt es aber eine Reihe von Bereichen, in denen typisierte Abläufe wie der Umgang mit Risiken nach einer in gewisser Weise vorstrukturierten, an bestimmten Maßstäben ausgerichteten Vorgehensweise geradezu verlangen. – Zur Entwicklung von Verwaltungsmaßstäben über das ausdrücklich positiviert Recht hinaus W. Hoffmann-Riem Sozialwissenschaften im Verwaltungsrecht, Die Verwaltung, Beiheft 2 (1999), 83 (88); G.F. Schuppert Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaften, VerwArch. 71 (1980), 309 ff.; R. Pitschas Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) GvWR II, 2007, § 42. Kritisch zu Legitimation und Funktion dieser Orientierungsmaßstäbe G. Roell-ecke Verwaltungswissenschaft – Von außen gesehen, VerwArch. 91 (2000), 1 (3); R. Schmidt Flexibilität und Innovation im Bereich der Verwaltungsmaßstäbe, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 56), 67 (78 ff.). Zum Dilemma zwischen normativer Orientierungsnotwendigkeit über die Rechtsmaßstäbe hinaus und der Gefahr einer zu weitgehenden Verrechtlichung dieser Orientierungsmaßstäbe E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht (Fn. 1), 2/22 ff., 6/85 ff.

¹⁴⁵ Sind sie „Instrument(e) zur permanenten Rekonstruktion von vorläufiger Sicherheit auf der Grundlage des bis dahin Verstandenen“, kann es ihnen gelingen, „trotz offen eingestandener Vorläufigkeit und Kontextgebundenheit intersubjektivität herzustellen“ (auf die Dogmatik als „elegante Antwort“ auf Situationen der Unsicherheit bezogen C. Engel Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition. Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des Öffentlichen Rechts, Preprints of the Max Planck Institute for the Research on Collective Goods 2006/13, 31).

Maßstäbe systematisch stimmig ausgeformt und ihre Wirkungsweise und ihr Verhältnis zueinander bei der Entscheidungsfindung allgemein beschrieben werden, können sie – auf die Verwaltung bezogen – mehr sein als „Maßstäbe bloßer Verwaltungspolitik“¹⁴⁶ im herkömmlichen, tendenziell abwertenden Verständnis. Je nach Überzeugungskraft und dem Grad intersubjektiver Verfestigung können sie die Mischfunktion eines Motivlieferanten,¹⁴⁷ einer Richtschnur und der Argumentationserleichterung bei der Rechtserzeugung einnehmen. An der Positivität des Rechts und dessen Verbindlichkeit nehmen sie jedoch nicht teil.

d) *Reduzierte normative Bindungsdichte und Interdisziplinarität*

Eine reduzierte Bindungsdichte gesetzlicher Vorgaben bei gleichzeitig steigender Tendenz zu Ausrichtung der Rechtsverwirklichung auf bestimmte Zwecke drängt die Verwaltungsrechtswissenschaft in die Interdisziplinarität.¹⁴⁸ Denn helfen die dogmatischen Instrumente mangels ausreichender normativer Dichte nur eingeschränkt weiter, obwohl Aufgabenerledigung zur Erreichung bestimmter Zwecke gefordert wird, ist der Rückgriff auf nicht dogmatische Hilfsmittel und Informationsquel-

¹⁴⁶ So die Befürchtung von *W. Hoffmann-Riem Governance* (Fn. 64), 212 Fn. 20.

¹⁴⁷ *M. Jestaedt Theorie* (Fn. 5), 85.

¹⁴⁸ *C. Engel Herrschaftsausübung* (Fn. 145), 25 („zur Interdisziplinarität verdammt“). Zur mittlerweile praktizierten Selbstverständlichkeit interdisziplinärer Arbeit nur *C. Engel Rechtswissenschaft* (Fn. 15), 11 ff.; *G.F. Schuppert Schlüsselbegriffe einer Perspektivenverklammerung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 2* (1999), 103 ff.; *A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft* (Fn. 3), § 1 Rn. 39; *H. Schulze-Fielitz Dimensionen* (Fn. 4), 16 f., 22 ff.; *H.-H. Trute Staatsrechtslehre* (Fn. 5), 117, 125 ff., 129. Darauf, dass selbst auf dem Höhepunkt der Vorherrschaft der Juristischen Methode grundlegende Vorstellungen nachbarschaftlichen „Wissens“ übernommen wurden, weist *T. Vesting Nachbarschaftlich informierte und reflektierte Verwaltungsrechtswissenschaft – „Verkehrsregeln“ und „Verkehrsströme“*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann* (Fn. 13), 253 (256 ff.) hin. Mit der unausweichlichen Interdisziplinarität werden jedoch zahlreiche Fragen aufgeworfen: Wie sieht die kontrollierte Rezeption der Wissensansprüche anderer Disziplinen im Recht aus? Wie verarbeitet die Rechtswissenschaft normativ die sozialwissenschaftlich nur begrenzt verarbeitbare Komplexität und wird dabei zugleich der Funktion gerecht, die sie in ihrem anwendungsorientierten Teil der Dogmatik hat? (dazu nur *H.-H. Trute Wissenschaft* [Fn. 8], 14, 19). Dahinter verbirgt sich nicht zuletzt die Sorge, dass Interdisziplinarität mit Methodensynkretismus oder Methodenlosigkeit einhergehe (näher *C. Bumke Entwicklung* [Fn. 49], 124; *C. Möllers Methoden* [Fn. 2], § 3 Rn. 42; *C. Engel Herrschaftsausübung*, ebd., 25). Zur Entkräftung jedenfalls des Einwandes des Methodensynkretismus in aller Gelassenheit *C. Bumke ebd.*, 124 f.; zur Kritik am Begriff des Methodensynkretismus auch *W. Hoffmann-Riem Sozialwissenschaften* (Fn. 144), 87 ff.

len die zwangsläufige Folge.¹⁴⁹ Wird Interdisziplinarität auf dem Boden disziplinärer Identität verfolgt¹⁵⁰ und geschieht sie zu den Bedingungen des Rechts,¹⁵¹ ist sie jedoch ebenso alternativlos wie im Übrigen seit langem gängige Praxis. Muss bei reduzierter Gesetzesdichte in vielen Fällen unter hoher Unsicherheit entschieden werden, „sind sozialwissenschaftliche Modelle oft die einzige Möglichkeit, überhaupt begründete Aussagen zu machen.“¹⁵² Insofern kann es sogar von Vorteil sein, wenn Tatbestände immer präziser auf sozialwissenschaftliche – nicht zuletzt ökonomische – Fundierungen verweisen.¹⁵³ Für die Rechtswissenschaft

¹⁴⁹ Auch wenn sich in der Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft ein Wechsel von Phasen der relativen Offenheit für nicht dogmatische Disziplinen mit solchen stärkerer dogmatischer Geschlossenheit findet, werden Anregungen und Orientierung mittlerweile in einer verstetigten Weise außerhalb der tradierten Wissensbestände gesucht, sofern diese keine ausreichenden Differenzierungen und Instrumente bereithalten. Anschaulich nachgezeichnet findet sich dieses Reaktionsmuster der Verwaltungsrechtswissenschaft bei C. Bumke Entwicklung (Fn. 49), 118 ff., 122 ff. mit dem für den Umgang der Verwaltungsrechtswissenschaft mit den nicht dogmatischen Disziplinen ebenso charakteristischen wie ernüchternden Hinweis (ebd., 123), „dass der Vorgang des Öffnens und Verschließens gegenüber dem Nichtdogmatischen weder kontinuierlich noch systematisch erfolgt und auch selten Gegenstand des fachlichen Selbstgesprächs über die verwaltungsrechtswissenschaftliche Arbeitsweise war. Alles hängt vielmehr von der Vorbildung und dem persönlichen Forschungsinteresse des verwaltungsrechtswissenschaftlichen Akteurs ab“. Zur okkasionellen oder temporären Interdisziplinarität N. Luhmann, Wissenschaft der Gesellschaft, 1990, 457 ff.; H.-H. Trute Staatsrechtslehre (Fn. 5), 127. Für die Entwicklung einer übergreifenden Metatheorie, an der sich die Öffnung der Verwaltungsrechtswissenschaft für neues Wissen orientieren soll, T. Vesting Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 148), 280 f.; für die Ausformung von Anforderungen, die an Transformationsvorgänge zu stellen sind, auch A. Voßkuhle Verwaltungsrechtswissenschaft (Fn. 3), § 1 Rn. 39.

¹⁵⁰ Zu dieser Voraussetzung für Interdisziplinarität R. Czada Disziplinäre Identität als Voraussetzung interdisziplinärer Verständigung, in: Bizer/Führ/Hüttig (Hrsg.) Responsive Regulierung, 2002, 23 ff.; zustimmend M. Jestaedt Theorie (Fn. 5), 38 Fn. 114, 73 f.; C. Engel Herrschaftsausübung (Fn. 145), 25; C. Gusy, Staatsrechtslehre (Fn. 117), 68.

¹⁵¹ Dazu nur M. Morlok Vom Reiz und vom Nutzen, von den Schwierigkeiten und den Gefahren der Ökonomischen Theorie für das Recht, in: Engel/Morlok (Hrsg.) Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, 1 (17 ff., 25 f.); H. Schulze-Fielitz Dimensionen (Fn. 4), 24.

¹⁵² C. Engel Herrschaftsausübung (Fn. 145), 32.

¹⁵³ Die Sozialwissenschaften können der Rechtswissenschaft „empirisch abgesichertes Erfahrungswissen bieten, Wirkungszusammenhänge erklären und durch das Aufzeigen von Wahrscheinlichkeiten und Gesetzmäßigkeiten Orientierung über künftige Entwicklungsrichtungen gesellschaftlicher Prozesse und politischer Systeme geben“ (E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource. Einleitende Problemskizze, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Hrsg.] Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, 9 [16]; vgl. auch W. Hoffmann-Riem Methoden [Fn. 13], 37 f.; E. Schmidt-Aßmann Verwaltungsrecht [Fn. 1], 1/47).

kann der Rückgriff auf die Sozialwissenschaften einen Legitimitätsvorsprung gerade auch im Verhältnis zur Rechtsanwendungspraxis mit sich bringen, der umso wichtiger ist, je stärker die legitimierende Kraft des Gesetzestextes abnimmt.¹⁵⁴ Dabei kann es – wie die viel thematisierte Ökonomisierung des Rechts¹⁵⁵ zeigt – nicht darum gehen, rechtliche Argumentation zu ersetzen, sondern sie durch den Einbau interdisziplinärer und nicht zuletzt wirtschaftlicher Betrachtungsweisen dort zu ergänzen, wo es die gesetzliche Regelung und der davon erfasste Sachbereich nahe legen.¹⁵⁶

Soll die Nutzung von Forschungen anderer Wissenschaften informiert und methodenbewusst erfolgen,¹⁵⁷ wird eine der wichtigsten Funktionen der Verwaltungsrechtswissenschaft – und ein Baustein einer Rechtserzeugungslehre – darin bestehen, die Erträge sozialwissenschaftlicher Forschungen für das Recht nutzbar zu machen.¹⁵⁸ Dabei wird kein Weg

¹⁵⁴ C. Engel Herrschaftsausübung (Fn. 145), 32.

¹⁵⁵ Zur Ökonomisierung des Öffentlichen Rechts nur M. Morlok Reiz und Nutzen (Fn. 151), 1 ff.; O. Lepsius Die Ökonomik als neue Referenzwissenschaft für die Staatsrechtslehre?, Die Verwaltung 32 (1999), 429 ff.; J.-P. Schneider Zur Ökonomisierung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung 34 (2001), 317 (320 ff.); C. Gröpl Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, VerwArch. 93 (2002), 459 ff.; J. Oebbecke Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), 366 (367 ff.); M. Burgi Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), 405 (416 f.); M. Fehling Kosten-Nutzen-Analysen als Maßstab für Verwaltungsentscheidungen, VerwArch. 95 (2004), 443 ff.

¹⁵⁶ Die ökonomische Analyse des Rechts und das Zusammenspiel von Law and Economics spielen vor allem dort zu Recht eine Rolle, wo es – wie im Wettbewerbs- oder im Kapitalmarktrecht – darum geht, wirtschaftlich vernünftige Ergebnisse zu erzielen. In diesen Bereichen muss das rechtliche Interesse auch darauf gerichtet werden, was in concreto wirtschaftlich vernünftig ist (zur „Legalität“ von ökonomischen Argumenten in Auslegung und Rechtsanwendung dezidiert S. Grundmann Methodenpluralismus als Aufgabe, RabelZ 61 [1997], 423 [430 ff.]). Abgesehen davon, dass die wirtschaftliche Vernünftigkeit auch in diesen Bereichen nicht allein ausschlaggebend sein kann, sondern andere (gemeinwohlbezogene) Gründe eine maßgebende Rolle spielen können, wird dadurch rechtliche Argumentation aber nicht aufgehoben.

¹⁵⁷ E. Schmidt-Aßmann Einige Überlegungen zum Thema: Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht, Die Verwaltung, Beiheft 2 (1999), 177 (180).

¹⁵⁸ C. Bumke Entwicklung (Fn. 49), 124; M. Eifert Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Eifert/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, 2002, 90 (101 ff.); C. Möllers Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 42; C. Engel Herrschaftsausübung (Fn. 145), 32 f. Zur Notwendigkeit und zu den Möglichkeiten der Verarbeitung anderer Wissensbestände durch rechtswissenschaftliche Theoriebildung, Rechtsdogmatik und Rechtspraxis C. Engel Rechtswissenschaft (Fn. 15), 12 ff.; J. Harenburg/G. Seeliger Transformationsprozesse in der Rechtspraxis, in: Böhme/v. Engelhardt (Hrsg.), Entfremdete Wissenschaft,

an dem Aufwand vorbeiführen, nach einzelnen Disziplinen zu differenzieren.¹⁵⁹ Gelingt jedoch ein Austausch zu den Bedingungen des Rechts, läge ein wesentlicher Vorteil nicht zuletzt darin, dass sozialwissenschaftliche Erkenntnisse auch der Verwaltungs- und Gerichtspraxis zur Verfügung gestellt werden könnten, obwohl die methodischen Standards der in Bezug genommenen Wissenschaften unter den (zeit- und aufwandbegrenzten) Bedingungen des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens nicht einlösbar sind.¹⁶⁰

3. *Rechtsverwirklichung durch Verfahren und Organisation*

Die postulierte Zusammenschau von klassischem Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Ansatz bedarf nicht zuletzt eines Blicks auf das Verfahren. Dies gilt umso mehr, als Prozeduralisierungsstrategien gleichsam zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch angesiedelt sind.

a) *Prozeduralisierungsstrategien und Bedeutung des Verfahrens*

Für die Rechtserkenntnis nach traditionellem Verständnis ist das Verfahren eigentlich nicht erforderlich, es hat lediglich ordnende, strukturierende, auf jeden Fall aber dienende Funktion. In Fällen der Unbestimmtheit und Unsicherheit findet sich aber auch im klassischen Konzept – neben dem Ausbau von Begründungserfordernissen – ein verstärktes Ausweichen auf das Verfahren. Der entscheidende Grund liegt darin, dass das klassische Modell nur Bindung oder Gestaltungsfreiheit kennt. In Fällen der Unbestimmtheit oder Unsicherheit müsste dementsprechend von einer weit reichenden Gestaltungsfreiheit ausgegangen werden. Das Ausweichen ins Verfahren kann vor diesem Hintergrund als Versuch gedeutet werden, durch die positivrechtliche Nor-

1979, 59f.; H.-H. Trute Staatsrechtslehre (Fn. 5), 131; kritisch zur Möglichkeit der Verarbeitung sozialwissenschaftlicher Theorie auf der Ebene der Dogmatik O. Lepsius Sozialwissenschaften (Fn. 52), 11f.

¹⁵⁹ Letztlich wird nur der differenzierende Blick auf die einzelnen Disziplinen, die dort verfügbaren Beschreibungsangebote und deren Bedeutung für die Verwaltungsrechtswissenschaft Aufschluss über die Möglichkeiten einer Nutzarmachung und die Bedingungen dafür geben können. Vgl. dazu – nach geschichtswissenschaftlichen, wirtschaftswissenschaftlichen, sozialwissenschaftlichen, naturwissenschaftlichen und kulturwissenschaftlichen Bezügen differenzierend – C. Möllers Methoden (Fn. 2), § 3 Rn. 43 ff.

¹⁶⁰ C. Engel Herrschaftsausübung (Fn. 145), 32; vgl. auch ders. The Difficult Reception of Rigorous Descriptive Social Science in the Law, Preprints of the Max Planck Institute for the Research on Collective Goods 2006/1.

mierung eines prozeduralen Rahmens jenen Bereich der Unsicherheit zurückzudrängen, in dem sonst Gestaltungsfreiheit herrschen und andere – nicht positivierte – Maßstäbe eine Rolle spielen würden.¹⁶¹

Allerdings verändert sich durch solche Prozeduralisierungsstrategien die Bedeutung der Verfahrensregelungen. Denn diese gewinnen mindestens eine weitere Funktion: Als Teilkompensation der fehlenden materiellen Vorgaben sollen sie Bindung in einem Bereich schaffen, der sonst – rechtsnormativ gedacht – bindungslos wäre.¹⁶² Das Verfahren hegt auf diese Weise den (verbleibenden) Prozess der Rechtserzeugung ein.¹⁶³ Wenn aber im Vorhinein feststeht, dass – mangels eindeutiger materieller Vorgaben – auch nach der Entscheidung keine völlige Gewissheit bestehen kann,¹⁶⁴ kommt es auf die Zuständigkeitsordnung, die Verwaltungsorganisation und das Verfahren an. Da es nicht um Erkenntnis des noch gar nicht vorhandenen materiellen Rechts gehen kann, sondern (nur) um Entscheidungslegitimation, bekommt das Verfahren einen Eigenwert.¹⁶⁵

¹⁶¹ Durch positivrechtliche Prozeduralisierungsstrategien wird der Bereich des Unsicheren wenigstens ein Stück weit dem klassischen dogmatischen Verständnis zugänglich gemacht. Genau genommen werden in diesem Fall zwar nicht Rechtsakte, sondern das Verhalten der Rechtsakteure zum Gegenstand einer rechtsaktbezogenen Betrachtung gemacht (zu dieser Möglichkeit bereits *C. Bumke* Rechtswidrigkeit [Fn. 43], 258). Das daraus erwachsende Spannungspotential zwischen Rechtsakt und Verhalten wird aber dadurch aufgehoben, dass das Verfahren als Vollzug eines gesetzlich vorgegebenen Programms konzipiert wird und damit dem zweiwertigen Begriffsschema von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit unterworfen werden kann (*C. Bumke* ebd., 258).

¹⁶² Zu diesem Zweck werden sie an die Unterscheidung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit sowie die Regeln über den Umgang mit rechtswidrigen Rechtsakten gekoppelt.

¹⁶³ Der Umgang bzw. die Überwindung der Unsicherheit ist nicht mehr der völligen Gestaltungsfreiheit überlassen, sondern in ein verfahrensmäßiges Korsett eingebunden.

¹⁶⁴ So die einprägsame Formulierung bei *C. Engel* Herrschaftsausübung (Fn. 145), 31.

¹⁶⁵ Um es bildlich auszudrücken: Anders als im klassischen rechtsaktbezogenen Modell, in dem das gesetzlich (klar) vorgegebene materielle Recht als Herr, das Verfahren als Diener fungieren kann, ist bei Bestehen von Spielräumen nicht klar, wer überhaupt Herr ist und wem das Verfahren dienen sollte: der durch das materielle Recht verkörperten Wahrheit oder dem Rechtsfrieden durch Erzeugung einer richtigen oder auch unrichtigen Entscheidung (dazu *N. Luhmann* Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1978, 17). Das materielle Recht ist offen und muss unter Unsicherheitsbedingungen überhaupt erst erzeugt werden. Eine dienende Funktion des Verfahrens macht hier keinen Sinn. Das Verfahren wird im Gegenteil zur Maß gebenden rechtlichen Vorgabe, es steuert das Verhalten auf dem Weg zu einer Entscheidung unter Unsicherheitsbedingungen. Der einzuschlagende Weg ist dann aber auch ausschlaggebend dafür, welche Entscheidung in der Sache getroffen wird.

b) *Normative Verfahrensgewichtung*

Kann der Weg hin zu einer Entscheidung eine abgestufte Bedeutung von einer bloßen dienenden Rolle bis hin zu einem Eigenwert des Verfahrens aufweisen, muss diese Stufung auch im Recht abgebildet werden.¹⁶⁶ Es bedarf einer Typisierung, in welchen Fällen dem Verfahren ein rechtlich relevanter Eigenwert zukommt. Als Ausgangspunkt für eine normative Verfahrensgewichtung lässt sich die Grundaussage treffen: Je bedeutender der Rechtserzeugungsanteil an einer Entscheidung ausfällt, umso größer ist der Eigenwert des Verfahrens.¹⁶⁷ Geht es in erster Linie um die Leistungsfähigkeit des Verfahrens als Rechtserzeugungsverfahren unter Unsicherheitsbedingungen, muss von einem Eigenwert des Verfahrens ausgegangen werden, für das sich ein eigenständiger Verfahrenstypus nahe legt.

c) *Verhältnis von formellem und materiellem Recht*

In sich stimmig ist eine Strategie der abgestuften Verfahrensgewichtung jedoch nur, wenn die zugewachsene Bedeutung nicht durch weitreichende Relativierungen des Verfahrens aufgrund von Verfahrensfehlerfolgeregelungen konterkariert wird. In den Fällen, in denen die Gesetzesbindung zurückgenommen ist oder nicht mehr greift, so dass das materielle Recht allenfalls noch einen Teil der Wahrheit abbildet,¹⁶⁸ muss sich der Eigenwert des Verfahrens für die Rechtserzeugung auch in der Bedeutung der Verfahrensregelungen und einer entsprechenden Ausdifferenzierung der Regelungen zu den Verfahrensfehlerfolgen niederschlagen.¹⁶⁹ Zugleich ist

¹⁶⁶ Sind sinnvolle Aussagen im Verwaltungsrecht im Unterschied zu anderen Rechtsgebieten „immer nur im Zusammenhang mit verfahrensrechtlichen Vorgaben, aber auch im Hinblick auf die organisatorische Stellung des jeweiligen administrativen Akteurs zu treffen“ (C. Möllers Methoden [Fn. 2], § 3 Rn. 5), so dass prozedurales Rechtsdenken für das Verwaltungsrecht schlechthin konstitutiv ist, bedarf es einer Differenzierung, unter welchen Voraussetzungen dem Verfahren eine eher dienende oder eine gesteigerte „eigenwertige“ Bedeutung zukommt.

¹⁶⁷ Letztlich muss durch Auslegung ermittelt werden, welche Verfahrensfunktion im Vordergrund steht. Je stärker sich eine Verwaltungsentscheidung vom klassischen Bild des rechtsanwendenden Gesetzesvollzugs entfernt, desto größere Bedeutung gewinnt der Entscheidungsprozess (bezogen auf die in diesen Fällen geforderte stärkere Beteiligung der Betroffenen am Entscheidungsprozess bereits W. Brohm Dogmatik [Fn. 12], 279). Umso geringer sind im Regelfall auch die materiellen Kriterien für die Kontrolle der Richtigkeit einer Entscheidung.

¹⁶⁸ W. Zöllner Materielles Recht und Prozessrecht, AcP 190 (1990), 471 (474).

¹⁶⁹ Vor diesem Hintergrund gilt es die geltenden Regelungen zu den Fehlerfolgerelativierungen im Hinblick auf die unterschiedliche normative Gewichtung des Verfahrens zu überdenken und – abhängig vom Eigenwert des Verfahrens – auszudifferenzieren.

aber klar, dass das Verfahrensrecht nicht isoliert betrachtet werden kann. Da es letzten Endes darum geht, ein in der Summe von Verfahrensrecht, materiellem Recht und Prozessrecht angemessenes Anforderungsniveau für behördliches Handeln zu etablieren,¹⁷⁰ kann Verfahrensfehlern nicht einfach dann eine größere Beachtlichkeit zuerkannt werden, wenn die Anforderungen des materiellen Rechts reduziert sind. Als Kompensation für die größere Beachtlichkeit der Verfahrensanforderungen muss darauf geachtet werden, dass dann die Sachentscheidung von den Gerichten nicht (mehr) in vollem Umfang überprüft wird.¹⁷¹

V. Ausrichtung der Fortentwicklungstendenzen auf Rechtsverwirklichung im europäischen Kontext

Die Verknüpfung von rechtsaktbezogenem und steuerungsorientiertem Ansatz ist nicht nur möglich, sondern auch angezeigt, wenn mit Blick auf den erreichten Grad an Europäisierung nicht zu introvertiert agiert werden soll. In einer Situation, in der es für die Verwaltungswissenschaft zur Normallage zählt, dass ein permanenter unmittelbarer Austausch mit dem Gemeinschaftsrecht und ein mittelbarer mit den Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten stattfindet,¹⁷² steht nicht nur das Verwaltungsrecht selbst, sondern auch das Verwaltungsrechtsverständnis in einer beispiellosen Weise im „Möglichkeitsraum vieler Alternativen“.¹⁷³ Eine der Hauptaufgaben der Verwaltungsrechtswissenschaft wird darin bestehen, die Konzept- und Systemfähigkeit des Verwaltungsrechts trotz stetiger Austausch- und Anpassungsnotwendig-

¹⁷⁰ R. Wahl Das Verhältnis von Verwaltungsvorgang und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl. 2003, 1285 (1287); I. Appel/J. Singer Verfahrensvorschriften als subjektive Rechte, JuS 2007, 913 (916).

¹⁷¹ Eine erhöhte Beachtlichkeit der Kontrolle der Verfahrensfehler und die Beibehaltung der hohen Kontrollhöhe beim materiellen Recht würden sowohl zu übermäßigen Anforderungen an die Verwaltung als auch zu einer überschießenden Maximierung des Rechtsschutzes führen. Vor diesem Hintergrund wäre im Falle eines Eigenwerts des Verfahrens die größere Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern bei reduzierter gerichtlicher Prüfung in der Sache die stimmigste Lösung.

¹⁷² Als Rechtsordnung eines Mitgliedstaates ist die nationale Rechtsordnung eine dauerhafte, nicht mehr zu lösende Verbindung mit dem Gemeinschaftsrecht und den Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten eingegangen. Vgl. nur J. Schwarze Europäisches Verwaltungsrecht, 2 Bde. 1988, 2. Aufl. 2005; R. Wahl Das deutsche Genehmigungs- und Umweltrecht unter Anpassungsdruck, in: Dolde (Hrsg.) Umweltrecht im Wandel, 2001, 237 (248 ff., 257 ff.); ders. Herausforderungen (Fn. 7), 95.

¹⁷³ Bezogen auf die einzelnen nationalen Rechtsordnungen R. Wahl Herausforderungen (Fn. 7), 103.

keit¹⁷⁴ zu erhalten.¹⁷⁵ Insoweit besteht eine grundlegend neue Ausgangslage, in der vieles neu bedacht werden muss. Dazu zählt nicht zuletzt die Betrachtungsweise des europäischen (Verwaltungs-)Rechts. Auch hier liegt eine Zusammenschau von rechtsakt- und verhaltensbezogener Perspektive nahe. Auf der einen Seite finden sich um den Europäischen Gerichtshof als Fixpunkt herum ein ausgeprägter Falllösungs- und Rechtsaktbezug, eine starke Betonung und Durchsetzung der Bindungskraft europäischer Gesetze sowie eine grundlegende Anwendungsorientiertheit. Auf der anderen Seite weist das europäische Recht in erheblichem Umfang Spielräume auf, die einer steuerungsorientierten Perspektive nicht nur in die Hände spielen, sondern sie geradezu nahe legen. Neben einem tendenziell stärkeren Zielbezug, der geringeren Bedeutung und Binnendifferenzierung des materiellen Rechts, der Betonung der Konkretisierungsleistung im Verfahren und der stärkeren Ausrichtung auf den konkreten Einzelfall zählen dazu auch ein vergleichsweise stärkerer Pluralismus rivalisierender rechtlicher Lösungen und Lösungswege¹⁷⁶ und ein grundsätzlich gleichberechtigtes Nebeneinander von Formen des private und des public enforcement bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts.¹⁷⁷ Vor diesem Hintergrund könnte sich die deutsche

¹⁷⁴ Die Verwaltungsrechtswissenschaft muss sich systemprägend auf diesen permanenten Austausch mit dem Europarecht einstellen. In der Folge wird es zu „wechselseitigen Anpassungen kommen und kommen müssen, Anpassungen, die auch vor Grundsätzen und systematischen Bausteinen des deutschen Rechts nicht haltmachen“ (*R. Wahl* Herausforderungen [Fn. 7], 106). Mit der Lehre von den Gestaltungsspielräumen der Verwaltung, den Verfahrenskonzepten und der Verfahrensfehlerlehre sind hier nur einige wenige Punkte angesprochen worden. Wie beispielsweise eine Dogmatik der Gestaltungsspielräume der Verwaltung – die Gesamtproblematik von Ermessen und Beurteilungsspielraum – künftig gestaltet und wie Verwaltungsspielräume und die entsprechende Ermessenslehre in zwanzig Jahren aussehen werden, wird nicht allein aus einem deutschen Verständnis (sei es klassisch oder steuerungswissenschaftlich) heraus fortentwickelt werden, sondern in einem permanenten Dialog und Anpassungsprozess zwischen nationalem Recht, Gemeinschaftsrecht und den Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten. Auf Dauer – dieser Erkenntnis wird sich kein Verwaltungsrechtsverständnis entziehen können – erfordert einheitliches europäisches Recht auch eine einheitliche Dogmatik und Methodik.

¹⁷⁵ *R. Wahl* Herausforderungen (Fn. 7), 101; zuvor bereits *ders.* Genehmigungs- und Umweltrecht (Fn. 172), 248 ff.

¹⁷⁶ Allein dadurch, dass teilweise rivalisierende materiell-rechtliche Lösungen in den einzelnen Mitgliedstaaten akzeptiert und die damit verbundene Vielfalt bis zu einem gewissen Grad hingenommen wird, bietet sich reichlich Anschauungsmaterial für unterschiedliche Steuerungsformen und die damit verbundenen Erfolge oder Misserfolge.

¹⁷⁷ Nach der Grundkonzeption des *effet-utile*-Gedankens ist die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zudem unabhängig davon, welche Binnendifferenzierungen die nationalen Rechtsordnungen vorsehen. Formen des private und des public enforcement

Verwaltungsrechtswissenschaft mit einer Verbindung von rechtsakt- und verhaltensbezogener Perspektive konstruktiv auch in die Diskussion auf europäischer Ebene einbringen.¹⁷⁸ In umgekehrter Richtung spricht jedenfalls viel dafür, dass ein Verwaltungsrechtsverständnis, dass die rechtsaktbezogene und die verhaltensbezogene Perspektive verbindet, die unvermeidlichen, europäisch und international bedingten Anpassungsleistungen leichter und in einem fruchtbareren Austauschprozess wird erbringen können als ein methodisch, dogmatisch und systematisch stark abgeschottetes Konzept.¹⁷⁹

VI. Fazit

Nach alledem müssen klassisches dogmatisches Verwaltungsrechtsverständnis und steuerungswissenschaftlicher Anspruch nicht unverbunden nebeneinander stehen. Werden die Eigenständigkeit des klassischen Ansatzes, die Berechtigung einer steuerungswissenschaftlich orientierten Perspektive und die Fruchtbarkeit eines interdisziplinären Dialogs gleichermaßen anerkannt,¹⁸⁰ lassen sich Verknüpfungen und Verklammerungen finden, die die jeweiligen perspektivischen Vorteile nutzen und die Nachteile reduzieren. Entscheidend ist, dass bei aller Anpassungsnotwendigkeit und Fortentwicklung, bei aller Offenheit für

stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander, so dass die Perspektive für unterschiedliche Umsetzungs- und Steuerungsformen zur Erreichung der vorgegebenen Ziele erheblich geweitet wird. Zur Bedeutung von „private enforcement“ neben einem bestehenden Verwaltungsvollzug EuGH v. 17. 9. 2002, Rs. C-253/00 (Antonio Munoz y Cia SA Frumar Ltd), Slg. 2002, I-7289.

¹⁷⁸ Sie sollte ihr Selbstverständnis danach ausrichten, die vorhandenen beträchtlichen Spielräume in diesem Entwicklungsprozess zu nutzen: Durch das Einbringen prägender Elemente des deutschen Verwaltungsrechts in den Dialog auf europäischer Ebene; durch konstruktive, systembildende innerstaatliche Einbindung nicht nur des reinen Gehalts der Normen, sondern auch der neuen Prinzipien, Begrifflichkeiten, Verständnisse und Konzepte, die sich auf europäischer Ebene ausgebildet haben, sofern die Begegnung mit der vorrangigen Gemeinschaftsrechtsordnung dies erfordert; und durch das Erfüllen der genuinen Aufgabe von Wissenschaft, Kritik zu üben und eigenständige Beiträge zur Methodik und Systematik zu liefern, auch und gerade auf europäischer Ebene.

¹⁷⁹ Dies spricht nicht gegen die Grundaufgabe der Rechtswissenschaft, methodische, dogmatische und auf Systematik angelegte Arbeit zu leisten. Deren Leistungsfähigkeit sollte jedoch realistisch eingeschätzt werden. Und bei aller Werbung für die Vorteile der eigenen Lösungen nicht zuletzt auf europäischer Ebene sollte die nötige Offenheit für Austausch und Änderungen vorhanden sein.

¹⁸⁰ Dass es an der Zeit ist, die alten Gegensätze zu überwinden und die wechselseitige Eigenständigkeit anzuerkennen, betont C. Bumke Entwicklung (Fn. 49), 129.

Anderes und Neues stets auch die Anschlussfähigkeit an das Vorhandene gewahrt wird. Letztlich ist die Fortentwicklung des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft wie das Arbeiten an einem Schiff auf offener See.¹⁸¹ Man kann das Schiff nicht auf ein Dock verfrachten, dort zerlegen und aus völlig anderen Bestandteilen einfach neu bauen. Man muss das Schiff so, wie es ist, und mit allem, was sich angesammelt hat, während der Fahrt mitten im Ozean überholen, an die Umstände anpassen und nach Möglichkeit verbessern. Ob man das Schiff „Verwaltungsrechtswissenschaft“ nach den jüngsten Entwicklungen und Erweiterungstendenzen als „neu“ bezeichnen will, als „runderneuert“ – oder ob das alte Schiff in neuem Glanz erstrahlt, ist eine Frage der Perspektive und letztlich nachrangig. Hauptsache das Schiff ist und bleibt in der Lage, Passagiere und Mannschaft zuverlässig über die Ozeane zu tragen.

¹⁸¹ Das Bild stammt von *Otto Neurath*. Das genaue Zitat, das sich auf die Suche nach dem richtigen philosophischen Methodenverständnis bezieht, lautet: „Es gibt keine tabula rasa. Wie Schiffer sind wir, die ihr Schiff auf offener See umbauen müssen, ohne es jemals in einem Dock zerlegen und aus besten Bestandteilen neu errichten zu können“, *O. Neurath* Protokollsätze, *Erkenntnis* 3 (1932), 204–14, zit. nach *O. Neurath* Gesammelte philosophische und methodologische Schriften Bd. 2, 1981, 577. *Willard Van Orman Quine* hat die zitierten Sätze seinem Buch *Word and Object*, 1960, als Motto vorangestellt. Aufgegriffen wurde das Bild auch von *P. Lorenzen* *Methodisches Denken*, in: *Ratio* 7 (1965), 1 ff.; vgl. dazu *H. Blumenberg* *Schiffbruch mit Zuschauer*, 1979, 72.

Leitsätze des 1. Berichtstatters über:

Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch

I. *Verwaltungsrechtswissenschaft zwischen Öffnung und disziplinärer Integrität*

1. *Fortentwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft*

(1) Mit den jüngsten Entwicklungstendenzen der Verwaltungsrechtswissenschaft stehen Veränderungen des Verwaltungsrechtsverständnisses im Raum, die teilweise als notwendige Fortentwicklung, teilweise als unzulässige Überschreitung traditioneller Entwicklungslinien angesehen werden. Die rechtswissenschaftliche Bewältigung dieser ungleich wahrgenommenen Veränderungen dauert an.

2. *Bezugs- und Orientierungspunkte*

a) *Problemlösungs- und Aufgabenbezug*

(2) Beansprucht die Verwaltungsrechtswissenschaft ihren Teil der Anpassungsleistung an veränderte Verhältnisse, kann sich das Erkenntnisinteresse sowohl auf den vom positiven Recht selbst organisierten und institutionalisierten Wandel als auch auf außerrechtlich begründeten Änderungsbedarf beziehen. Das jeweilige Erkenntnisinteresse sollte klar ausgewiesen werden.

b) *Norm- und Wirklichkeitsbezug*

(3) Für eine fundierte Herstellung des Wirklichkeitsbezugs ist die Verwaltungsrechtswissenschaft auch auf die Realbeschreibungen anderer Wissenschaftsdisziplinen angewiesen. Die damit verbundene Interdisziplinarität rührt methodisch und strukturell an das Selbstverständnis der Rechtswissenschaft als dogmatisch-normativer Disziplin und ruft instinktive Abwehrreaktionen hervor.

c) *Rechtsdogmatik und Rechtspolitik*

(4) *Die dezidierte Abschottung der Rechtsdogmatik von der Rechtspolitik führt dazu, dass die Perspektive für eine Fortentwicklung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft mitunter vorschnell verkürzt wird.*

d) *Erkenntnisinteressen und Methoden*

(5) *Die für das Methodenverständnis maßgebenden Erkenntnisinteressen rechtswissenschaftlichen Forschens sind vielfältiger, als manche traditionelle Vorstellung dies nahe legt. Öffnungsprogramme zielen auf einen Methodenpluralismus, der je nach Erkenntnisinteresse unterschiedliche Methoden zur Anwendung bringt.*

e) *Wandel des wissenschaftlichen Kontextes*

(6) *Durch den mittlerweile erreichten Grad der europäischen Integration hat sich der wissenschaftliche Bezugsrahmen grundlegend verändert. Alle Fortentwicklungstendenzen der Verwaltungsrechtswissenschaft müssen den Wandel des wissenschaftlichen Kontextes vom nationalen zum gestuften gemeinschafts- und mitgliedstaatlichen Umfeld in Rechnung stellen.*

II. *Grundkoordinaten eines klassischen dogmatischen
Verwaltungsrechtsverständnisses*

1. *Gängiger Rekurs auf die Juristische Methode*

(7) *Der Juristischen Methode liegt eine klare Trennung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung zugrunde. Nur unter der Prämisse, dass Rechtsetzung als politischer Vorgang etwas kategorial anderes ist als Rechtsanwendung, konnte und kann sich die juristische Methode auf die (vermeintlich) „unpolitischen“ Rechtsfragen konzentrieren.*

(8) *Da die Betonung der Gesetzesbindung rechtsaktbezogen und damit punktuell gedacht wird, bleibt für die Rechtsakteure und deren Handeln kein angemessener Platz.*

(9) *Wird Rechtsanwendung als objektive Rechtserkenntnis konzipiert, sind Verfahren und Organisation – auch wenn sie aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgesehen werden – prinzipiell irrelevant.*

2. *Folgen für das traditionelle Verwaltungsrechtsverständnis*

(10) *Die Grundstrukturen der Juristischen Methode kommen der Rechtsanwendung mehr entgegen als der Rechtswissenschaft. Die Verwaltungs-*

rechtswissenschaft hat sich schwer getan und tut es bis heute, Rechtswissenschaft nach eigenen Aufmerksamkeitskriterien zu betreiben und eine eigene, vom Anwendungs- und Falllösungsbezug losgelöste Perspektive des Verwaltungsrechts zu gewinnen. Mit der eingeschränkten Offenheit für Interdisziplinarität und der weitgehenden Beschränkung auf rechtsnormative Beurteilungskriterien für staatliches Handeln fehlt zudem die Möglichkeit einer angemessenen Rechtsetzungsmethodik.

III. Neuorientierung der Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft

1. Grundanliegen der steuerungsorientierten Perspektive

(11) Die mit dem Konzept der Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft verbundene Neuausrichtung führt nicht nur zu einer Verbreiterung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Untersuchungsfelder. Sie muss auch als Versuch gelesen werden, die historisch gewachsene anwendungsbezogene Perspektive zu überwinden und eine eigene wissenschaftliche Perspektive auf das Recht zu gewinnen.

(12) Mit dem Aufkommen der Governance-Diskussion steht die konkrete Möglichkeit im Raum, dass der steuerungsorientierte Ansatz – bei aller Modernität – durch einen prägnanteren, vor allem aber auch international anchlussfähigeren Begriff überholt wird. Es steht zu vermuten, dass der steuerungswissenschaftliche Ansatz nur dann bleibende Wirkung entfalten wird, wenn er seine relativ gesehen größere Präzision in die Governance-Diskussion einbringen, sich dort bewähren und es ihm gelingen kann, das Governance-Konzept auf schärfere Konturen zu verpflichten.

2. Verwaltungsrechtswissenschaft als Teildisziplin einer rechtsgebietsübergreifenden Steuerungswissenschaft

(13) Verhaltenssteuerung ist eine Grundfunktion des gesamten Rechts. Die einzelnen Teilrechtsordnungen kommen zur Erfüllung verhaltenssteuernder Normen ins Spiel, wenn es um den je spezifischen Modus der Rechtsverwirklichung geht.

(14) Denkt man den steuerungswissenschaftlichen Anspruch zu Ende, muss Bezugspunkt die gesamte Rechtsordnung sein. Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft ist Teildisziplin einer rechtsgebietsübergreifenden rechtswissenschaftlichen Steuerungswissenschaft. Das bedeutet nicht, dass Bezugspunkt für steuerungsorientierte Überlegungen stets die gesamte Rechtsordnung sein muss. Sofern sich übergreifende Fragen stellen,

kann die Wahrnehmung des steuerungswissenschaftlichen Anspruchs aber kein Monopol nur einer einzigen Teilrechtsordnung sein.

(15) Die Verwaltungsrechtswissenschaft muss sich neben Handlungs- und Kontrollnormen auch mit Verhaltensnormen befassen, sofern diese für die Bewirkung erwünschter oder Vermeidung unerwünschter Wirkungen von Bedeutung sind. Damit drängt sich zum einen die Frage auf, ob und inwieweit sich die (Verwaltungs-)Rechtswissenschaft den Erkenntnissen der Verhaltens- und Lebenswissenschaften öffnen muss. Zum anderen steht die Frage im Raum, ob nicht die juristische Methodenlehre bei der Auslegung, Anwendung und womöglich auch der Formulierung von Normen auf die unterschiedlichen Normadressaten prinzipielle Rücksicht nehmen muss.

3. Verhältnis von rechtsakt- und verhaltensbezogener Perspektive

(16) Während die Juristische Methode und auch die traditionelle Methodenlehre wie selbstverständlich vom Rechtsakt her konzipiert und gedacht werden, ist der steuerungswissenschaftliche Anspruch geradezu Sinnbild dafür, dass beim Blick auf die Rechtsordnung neben einer rechtsaktbezogenen auch eine handlungs- oder verhaltensbezogene Perspektive eingenommen werden kann. Beide Betrachtungsweisen des Rechts haben ihre Berechtigung. Beide verfolgen je eigene rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteressen und tragen auf ihre Weise zum Verständnis des Rechts bei.

(17) Statt ein einfaches Entweder-Oder zu pflegen, ist es Aufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft, klassisches dogmatisches Verständnis und steuerungswissenschaftlichen Ansatz, rechtsaktbezogene und verhaltensbezogene Perspektive gewinnbringend zueinander ins Verhältnis zu setzen.

IV. Verortung des Verwaltungsrechts zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch

(18) Sollen die Basiselemente der gesetzeseleiteten Rechtsanwendung und der Gesetzesbindung gewahrt und zugleich das traditionelle Verständnis mit dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz verklammert werden, muss die Vorfrage geklärt werden, ob und wo es in diesem Rahmen Raum für steuerungswissenschaftliches Argumentieren gibt. Unter diesem Blickwinkel gilt es Grundfragen der Verwaltungsrechtslehre zum Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, zur Gesetzesbindung und zum Verfahren erneut zu thematisieren.

1. Rechtsverwirklichung durch Rechtsanwendung und Rechtserzeugung

a) Relativität von Rechtsanwendung und Rechtserzeugung

(19) Ohne dass damit theoretische Gesamtkonzepte übernommen werden müssten, lässt sich festhalten, dass Rechtsverwirklichung (Rechtsgewinnung) grundsätzlich aus Rechtsanwendung und Rechtserzeugung besteht.

b) Arbeitsteilige Anwendung und Erzeugung von Recht

(20) Rechtsverwirklichung ist ein arbeitsteiliger Prozess, in dem neben dem Gesetzgeber auch Verwaltung, Gerichte und unter Umständen nicht staatliche Akteure als normativ angeleitete Baumeister tätig sind.

(21) Dass die exekutive und die judikative Rechtserzeugung eine Selbstverständlichkeit sind, ermöglicht und erleichtert die hier postulierte Zusammenschau von klassischer Methode und steuerungswissenschaftlicher Perspektive. Während sich der rechtsanwendende Teil der Rechtsverwirklichung an der rechtsaktbezogenen Perspektive orientiert, kann der rechtserzeugende Teil an einer – steuerungswissenschaftlich angeleiteten – verhaltensbezogenen Betrachtungsweise ausgerichtet werden.

(22) Der steuerungswissenschaftliche Ansatz sollte gezielt auch die dritte Gewalt in den Blick nehmen. Die (faktischen) Steuerungswirkungen des Richterrechts sind zu offensichtlich, als dass sie vernachlässigt werden könnten. Auch auf Gerichtsebene spielt nicht nur die Kontroll-, sondern auch die Handlungsperspektive eine entscheidende Rolle.

c) Normative Verteilung der Rechtserzeugung

(23) In welchem Umfang Rechtserzeugung arbeitsteilig von den einzelnen staatlichen Gewalten und im Verhältnis von staatlichen und privaten Akteuren wahrgenommen wird, hängt grundsätzlich von der normativen Verteilung ab.

(24) Innerhalb des arbeitsteiligen Rechtserzeugungsprozesses muss ein Bereich formuliert werden, der dem (formellen) Parlamentsgesetzgeber vorbehalten bleibt. Die Konkretisierung dieses Vorbehalts wird sich allerdings kaum sinnvoll an der Kategorie der Wesentlichkeit festmachen lassen. Entscheidend muss sein, wer funktional, organisatorisch und von der Ausgestaltung des Verfahrens her am besten geeignet ist, bestimmte Normen zu setzen und damit Recht zu erzeugen.

2. Reichweite der Gesetzesbindung im Prozess der Rechtsverwirklichung

a) Fortbestehende Scharnierfunktion der Gesetzesbindung

(25) Der als Gesetzesbindung fassbare Begründungszusammenhang zu den anwendbaren Normen muss bei einer Zusammenschau von klassischer und steuerungswissenschaftlich ausgerichteter Verwaltungsrechtswissenschaft der zentrale Bezugspunkt sein.

(26) Soweit die Gesetzesbindung reicht, muss ihr durch Rechtsanwendung – insbesondere Rechtsauslegung – nach klassischem rechtsaktbezogenen Methodenverständnis Rechnung getragen werden. Wo die Gesetzesbindung und damit der Bereich der Rechtsanwendung enden, beginnt der rechtserzeugende Teil der Rechtsverwirklichung (Rechtserzeugungsraum). Hier ist Platz für steuerungswissenschaftliche Überlegungen.

b) Graduelle Abschichtung der normativen Bindungsdichte

(27) Die Rechtsordnung weist über Ermessensermächtigungen und Beurteilungsspielräume hinaus unzählige Abstufungen und Relativierungen der gesetzlichen Bindungsdichte auf, die es rechtfertigen, von einer Gradualisierung der Gesetzesbindung zu sprechen. Soweit diese graduelle Abschichtung zu Unsicherheiten der Entscheidungsfindung und der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung führt, macht diese eine gesetzliche Bindung unmöglich und eröffnet Raum für Rechtserzeugung.

(28) Rechtserzeugungsräume können sich aus höchst unterschiedlichen Quellen speisen. Wird das Modell der Gesetzesbindung nicht grundlegend in Frage gestellt, muss es Aufgabe und ureigenes Interesse der steuerungswissenschaftlichen Argumentation sein, diese jenseits der Gesetzesbindung liegenden unterschiedlichen Spielräume, Unsicherheiten und Bereiche der Gestaltungsfreiheit klar auszuweisen und nach Möglichkeit zu typisieren.

c) Methoden und Maßstäbe jenseits der Gesetzesbindung

(29) Jenseits der Gesetzesbindung richtet sich der steuerungswissenschaftliche Blick auf normative Orientierungen des Verwaltungshandelns in einem über die Rechtmäßigkeit hinausgehenden, auf Richtigkeit zielenden Sinne. Geht es darum, traditionelles Verständnis und steuerungsorientierte Perspektive zu verklammern, liegt hier einer der größten Problempunkte.

(30) Im Vordergrund steht die Entwicklung von Strategien für die Verwaltung und die Gerichte, wie – angesichts einer Vielfalt möglicher Kriterien für die Richtigkeit von Entscheidungen – mit dem rechtserzeugenden Teil der Rechtsverwirklichung umzugehen ist. Eine Rechtserzeugungsmethodik könnte – nach Rechtserzeugungsräumen typisierend – verschiedene Pfade und Strategien der Rechtserzeugung entwickeln.

(31) Eine Einhegung der Rechtserzeugungsräume durch Normativierung der nicht-rechtlichen Maßstäbe ist insoweit sinnvoll und systemadäquat, als es sich um eine begrenzte methodische Anleitung handelt, wie mit dem rechtserzeugenden Teil der Rechtsgewinnung umzugehen ist, flankiert durch eine differenzierende Dogmatik der unterschiedlichen Rechtserzeugungsspielräume.

d) Reduzierte normative Bindungsdichte und Interdisziplinarität

(32) Eine reduzierte Bindungsdichte gesetzlicher Vorgaben bei gleichzeitig steigender Tendenz zu rechtsnormativer Ausrichtung der Rechtsverwirklichung auf bestimmte Zwecke drängt die Verwaltungsrechtswissenschaft in die Interdisziplinarität.

(33) Für die Rechtswissenschaft kann der Rückgriff auf die Sozialwissenschaften einen Legitimitätsvorsprung gerade auch im Verhältnis zur Rechtsanwendungspraxis mit sich bringen. Eine der wichtigsten Funktionen der Verwaltungsrechtswissenschaft wird darin bestehen, die Erträge sozialwissenschaftlicher Forschungen durch Austausch mit den anderen Disziplinen für das Recht – insbesondere auch für Verwaltung und Gerichte – nutzbar zu machen.

3. Rechtsverwirklichung durch Verfahren und Organisation

a) Prozeduralisierungsstrategien und Bedeutung des Verfahrens

(34) Prozeduralisierungsstrategien sollen Bindung in einem Bereich schaffen, der sonst – rechtsnormativ gedacht – bindungslos wäre. Hegen Verfahrensvorgaben den Prozess der Rechtserzeugung ein, gewinnt das Verfahren einen Eigenwert.

b) Normative Verfahrensgewichtung

(35) Als Ausgangspunkt für eine normative Verfahrensgewichtung lässt sich die Grundaussage treffen: Je bedeutender der Rechtserzeugungsanteil an einer Entscheidung ausfällt, umso größer ist der Eigenwert des Verfahrens.

c) Verhältnis von formellem und materiellem Recht

(36) Ein Eigenwert des Verfahrens bei der Rechtserzeugung muss sich in der Bedeutung der Verfahrensregelungen und einer entsprechenden Ausdifferenzierung der Regelungen zu den Verfahrensfehlerfolgen niederschlagen. Als Kompensation für die größere Beachtlichkeit der Verfahrensanforderungen muss darauf geachtet werden, dass dann die Sachentscheidung von den Gerichten nicht (mehr) in vollem Umfang überprüft wird.

*V. Ausrichtung der Fortentwicklungstendenzen auf
Rechtsverwirklichung im europäischen Kontext*

(37) Die Verknüpfung von rechtsaktbezogenem und steuerungsorientiertem Ansatz ist nicht nur möglich, sondern auch angezeigt, wenn mit Blick auf den erreichten Grad an Europäisierung nicht zu introvertiert agiert werden soll.

(38) Es spricht viel dafür, dass ein Verwaltungsrechtsverständnis, dass die rechtsaktbezogene und die verhaltensbezogene Perspektive verbindet, die unvermeidlichen, europäisch und international bedingten Anpassungsleistungen leichter und in einem fruchtbareren Austauschprozess wird erbringen können als ein methodisch, dogmatisch und systematisch stark abgeschottetes Konzept.

VI. Fazit

(39) Werden die Eigenständigkeit des klassischen dogmatischen Ansatzes, die Notwendigkeit einer steuerungswissenschaftlich orientierten verhaltensbezogenen Perspektive und die Fruchtbarkeit eines interdisziplinären Dialogs gleichermaßen anerkannt, lassen sich Verknüpfungen und Verklammerungen finden, die die jeweiligen perspektivischen Vorteile nutzen und die Nachteile reduzieren.

Dritter Beratungsgegenstand:

**Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen
Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch**

2. Bericht von Professor Dr. *Martin Eifert*, Gießen *

Inhalt

	Seite
I. Einleitung	288
II. Das Verwaltungsrecht und die wissenschaftlichen Zugriffe .	289
1. Rechtsaktbezogene Perspektive der Juristischen Methode	289
2. Steuerungswissenschaftlicher Ansatz	293
III. Die Ansätze vor dem Hintergrund rechtswissenschaftlicher Selbstbeschreibung	300
1. Keine konzeptionelle Verkopplung mit der „Methodenlehre“	300
2. Dogmatik als gemeinsame Aufgabe bei unterschiedlichen Schwerpunkten	302
a) Aufmerksamkeitsverteilung	302
b) Umgang mit Gestaltungsspielräumen	303
c) Abstraktionsgrad der Systembildung	305
3. Theorie als Reflexion	307
4. Rechtsgestaltung als wissenschaftliche Aufgabe?	311
5. Zwischenfazit: Zur Rolle der Verwaltungsrechtswissenschaft	313
IV. Produktives Zusammenspiel der Ansätze	314
1. Notwendige Ergänzungen	314
a) Die steuerungswissenschaftliche Sensibilisierung klassischer Dogmatik	314
b) Die Formgebung der Juristischen Methode als Element der Steuerung	317

* Der vorliegende Text stimmt mit dem in Freiburg i.Br. gehaltenen Referat überein. Für kritische Diskussionen und Anregungen danke ich besonders *C. Bumke* sowie *G. Britz*, *W. Hoffmann-Riem*, *E. Schmidt-Aßmann* und *A. Voßkuhle*.

2. Wechselspiel	319
a) Konzeptionelle Rechtsentwicklung	320
b) Rechtliche Disziplinierung politischer Dynamik	323
3. Perspektivenergänzung durch Reformulierung	324
4. Erweiterung des Blicks und des Feldes der Dogmatik: Information, Kommunikation, Wissen	325
V. Fazit	329

I. Einleitung

Verwaltungsrechtswissenschaft muss methodisch vorgehen, wenn sie Wissenschaft sein will.¹ Die Frage ist aber, wie ihre geordneten Regeln zum Erkenntnisgewinn aussehen.

Verwaltungsrechtswissenschaft muss systematisch sein.² Die Frage ist aber, was sie systematisiert und wie sie es systematisiert.

Verwaltungsrechtswissenschaft muss dabei eine Dogmatik entwickeln, wenn sie lehrbar und praktisch relevant sein will.³ Die Frage ist aber, welchen Bereichen ihre dogmatische Aufmerksamkeit gilt und welche Begriffe sie entwickelt.

Verwaltungsrechtsdogmatik muss sich reflektieren können, will sie anpassungsfähig bleiben.⁴ Die Frage ist aber, vor dem Hintergrund welcher Aufgabe sie ihre Aussagen und Konstruktionen hinterfragt.

Allen vier Fragen möchte ich im Weiteren nachgehen. Es wird sich zeigen, dass es hinsichtlich der beiden gleich näher zu beschreibenden und hier gedanklich getrennten Arbeitsweisen um ein produktives Miteinander und nicht um Ausschließlichkeitsansprüche geht.⁵ Es geht um die Erweiterung der überkommenen Arbeitsweise.

¹ Vgl. *A. Voßkuhle* in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. (Hrsg.) *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, 2002, 171 (172f.); auch *W. Bock* *Rechtstheorie* 36 (2005), 449 (462ff.). Dies ist ungeachtet aller Streite in der Wissenschaftstheorie eine notwendige Bedingung wissenschaftlichen Arbeitens (siehe zu den wissenschaftstheoretischen Ansätzen nur *A. F. Chalmers* *Wege der Wissenschaft*, 6. Aufl. 2007); zum umfangreichen Streit über den Charakter der Rechtswissenschaft als Wissenschaft nur *A. Kaufmann* *ARSP* 72 (1986), 425ff.

² Schon „klassisch“ ist die Formulierung von *H. J. Wolff* „Rechtswissenschaft zumindest ist systematisch oder sie ist nicht!“ (*STUDIUM GENERALE*, 1952, 195 [205]); ausführlich zum Systemgedanken *C. Bumke* *Relative Rechtswidrigkeit*, 2004, 23 ff. und zur Systembildung im Verwaltungsrecht *E. Schmidt-Aßmann* *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2006, 1. Kap. Rn. 1 ff.

³ Vgl. zu diesen Funktionen der Dogmatik nur *H. Hofmann* *FS Roellecke*, 1997, 117 (121f.); *R. Alexy* *Theorie der juristischen Argumentation*, 3. Aufl. 1996, 307ff.; *N. Luhmann* *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, 16.

⁴ Die Reflexion wird hierbei meist der Theorie zugeordnet (vgl. nur *M. Morlok* *Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie*, 1988, 128ff., 156ff.); näher zu den Bezugspunkten notwendiger Reflexion *ders.* *DV, Beiheft 7*, 2007, 49 (50f.); als Anwendungsbeispiel aus dem Verwaltungsrecht nur *H. Rossen* *Vollzug und Verhandlung*, 1999; siehe auch näher unten bei Fn. 97ff.

⁵ Die Notwendigkeit einer Verbindung betonend *C. Bumke* in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Hrsg.) *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004, 73 (107, 127); *F. Schoch* *DV, Beiheft 7*, 2007, 177 (209f.). Ihre Produktivität betont auch etwa *J. Masing* in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, 2006, § 7 Rn. 15ff.

II. Das Verwaltungsrecht und die wissenschaftlichen Zugriffe

Die disziplinäre Identität der Verwaltungsrechtswissenschaft ist latent instabil. Ihren traditionellen Bezugspunkt⁶ bildet die „Juristische Methode“, deren Siegeszug allerdings beständig von gewichtigen kritischen Stimmen begleitet war.⁷ In den letzten gut 20 Jahren hat diese Begleitmusik mit dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz⁸ ein alternatives Grundthema gefunden. Hierdurch wurde der Umgang der Verwaltungsrechtswissenschaft mit dem Verwaltungsrecht nachhaltig herausgefordert⁹ und das Bedürfnis nach Selbstvergewisserung aktualisiert.¹⁰

1. Rechtsaktbezogene Perspektive der Juristischen Methode

Die seit den Anfängen einer eigenständigen Verwaltungsrechtswissenschaft verwendete und insofern „klassische“ Beschreibung des Verwal-

⁶ Siehe nur *H. Dreier* in: *Walter* (Hrsg.) *Adolf J. Merkl – Werk und Wirksamkeit*, 1990, 55 (59 ff.).

⁷ Nachgezeichnet bei *W. Meyer-Hesemann* *Methodenwandel in der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 1981, 15 ff.; siehe auch *M. Stolleis* in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Fn. 5), § 2 Rn. 47 ff.; *ders.* *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II, 1992, 394 ff.

⁸ Den Kristallisationspunkt dieses Ansatzes bilden die Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, deren 10 Bände von *W. Hoffmann-Riem* und *E. Schmidt-Aßmann* herausgegeben wurden; zur Entwicklung *W. Hoffmann-Riem* *JZ* 2007, 645 ff.

⁹ Grundlegend dazu *C. Bumke* in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Fn. 5), 73 (75 ff.); *A. Voßkuhle* in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders.* (Fn. 5) § 1 Rn. 2 ff.; prägnant den steuerungswissenschaftlichen Ansatz zusammenfassend *A. Voßkuhle* *DV* 32 (1999), 545 (546 ff.); zur gegenüberstellenden Diskussion nur die Beiträge von *W. Hoffmann-Riem* *DV*, Beiheft 2, 1999, 83 ff.; *G. F. Schuppert* *DV*, Beiheft 2, 1999, 103 ff.; *W. Krebs* *DV*, Beiheft 2, 1999, 127 ff.; *F. Schoch* *DV*, Beiheft 7, 2007, 177 ff. Ein „Richtungstreit“ war zuvor auch bereits für die Orientierung der Dogmatik an Handlungsformen oder Rechtsverhältnissen apostrophiert worden (*H. Bauer* *DV* 25 [1992], 301 [306 ff.]), doch hat diese Ausdifferenzierung das Verwaltungsrecht doch weniger tief betroffen und das Selbstverständnis der Disziplin weniger erschüttert.

¹⁰ Siehe nur die folgenden jüngeren Tagungen und ihre Dokumentationen: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Fn. 5); *H. Schulze-Fielitz* (Hrsg.) *Die Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, *DV*, Beiheft 7, 2007; *C. Engel/W. Schön* (Hrsg.) *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007; vgl. auch *R. Stober* *FS Bartlspurger*, 2006, 599 ff.; die lange bestehende verbreitete Wahrnehmung eines letztlich geringen Bedarfs an einer Methodendiskussion der Verwaltungsrechtswissenschaft illustriert *E. V. Heyen* *Der Staat* 22 (1983), 21 (26 f.).

tungsrechts ist die „Juristische Methode“¹¹. Sie bildet bis heute¹² die Chiffre einer nicht fest umrissenen, aber durch bestimmte, historisch verfestigte Merkmale charakterisierten¹³ Arbeitsweise. Die „Juristische Methode“ ist rechtsaktbezogen.¹⁴ Sie selektierte die Rechtsakte aus dem vielgestaltigen Verwaltungshandeln¹⁵ und brachte diese abstrahierend auf Begriffe und in eine Ordnung von typisierten Handlungsformen.¹⁶ Entsprechend der angestrebten rechtsstaatlichen Disziplinierung der Verwaltung¹⁷ blickt sie von außen, von den betroffenen Rechtspositionen her begrenzend¹⁸ auf die Verwaltung. Als Ziel ist der Rechtsschutz

¹¹ Zur Herausbildung vor allem *Meyer-Hesemann* Methodenwandel (Fn. 7), 15 ff.; knapp auch *H.-J. Feist* Die Entstehung der Rechtswissenschaft als Rechtsdisziplin, 1968, 155 ff. Ein deutlich offeneres Verständnis der Methode als nachfolgend gezeichnet, weil den Begriff als „Chiffre für einen Methodenkanon“ nutzend, findet sich bei *W. Krebs* in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 209 (213 ff.), der sie letztlich nur noch als „systematische Durchdringung des Rechtsstoffes“ (217) charakterisiert. Damit verliert der Begriff aber zugleich seine Trennschärfe.

¹² Die fortbestehende Bedeutung wird von *D. Ehlers* in: Erichsen/ders. (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 3 Rn. 90 prägnant betont: „An der juristischen Methode führt auch heute kein Weg vorbei“. Als „überlieferte verwaltungsrechtliche Dogmatik“ bei allen kritischen Zwischentönen auch eingestuft bei *H. Bauer* DV 25 (1992), 301 (302 ff.). Die prägende Kraft der tradierten Handlungsformenlehre auch für die Zwischenbilanzen der Verwaltungsrechtsdogmatik von *O. Bachof* und *W. Brohm* Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 193 ff. bzw. 245 ff. zeigt *C. Bumke* in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 73 (96 f.) auf.

¹³ Vgl. dazu auch *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 5), § 1 Rn. 3 ff.

¹⁴ *Bumke* Rechtswidrigkeit (Fn. 2), 257 f.; ders. in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 73 (75 ff.).

¹⁵ Zu dieser sich schon vor *O. Mayers* Allgemeinem Verwaltungsrecht verbreitenden Kernforderung der Ausblendung der Zwecke nur *Feist* Rechtsdisziplin (Fn. 11), 172 ff.

¹⁶ Siehe näher *Meyer-Hesemann* Methodenwandel (Fn. 7), 20 ff.; auch *P. Badura* Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat, 1966, 10 f.

¹⁷ Siehe nur *T. Groß* DV, Beiheft 2, 1999, 57 (63); *J. Masing* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 7 Rn. 2. Selbstverständlich wird mit der Bindung an das Gesetz auch zugleich eine demokratische Komponente verwirklicht, im Vordergrund steht hier aber auch bei der Gesetzesbindung die Begrenzung der Verwaltung.

¹⁸ Besonders klar in kritischer, aber letztlich nicht verwerfender Perspektive *E. Forsthoff* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl. 1973, 3; aus der Innensicht entspricht dem das Verständnis der Verwaltung als gesetzgebundener Rechtsverwirklichung und nicht als Zweckverfolgung (so die Darstellung von *Badura* Verwaltungsrecht [Fn. 16], 8 f.).

angelegt und als Gesprächspartner¹⁹ sind die mit gleicher Perspektive versehenen Gerichte vorgezeichnet.²⁰

Während die grundlegenden Kategorisierungen durch Otto Mayer noch vor allem deduktiv und ohne feste Vorgaben des positiven Rechts vorgenommen werden konnten,²¹ verlagerte sich der Schwerpunkt mit der zunehmenden Positivierung des Verwaltungsrechts immer stärker zur Systematisierung und Auslegung des anwachsenden Normbestandes. Die wissenschaftliche Relevanzstruktur bilden vor allem Fragen dogmatischer Konstruktion. Im Zuge der Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts²² unter dem Grundgesetz gab es dabei zunächst noch eindeutige übergeordnete Bezugspunkte.²³ Mit der zunehmenden verfassungsrechtlichen Abbildung der Multipolarität und der damit verbundenen Betonung gesetzgeberischer Gestaltungsspielräume verloren diese Anknüpfungen allerdings ihre Eindeutigkeit.²⁴ Alle Verwaltungs-

¹⁹ Die Anteile in diesem Gespräch sind freilich nach verbreiteter Ansicht ungleich verteilt, wobei der Rechtsprechung hier regelmäßig die Vorreiterrolle zugewiesen wird (vgl. nur *R. Wahl*/Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, 39 f.; differenzierte Aufarbeitung des Gesprächs zwischen Verwaltungsrechtswissenschaft insgesamt und BVerwG bei *H. Schulze-Fielitz* DV 36 [2003], 421 ff.; *ders.* FG 50 Jahre BVerwG, 2003, 1061 ff.). Dies kann nicht verwundern, weil nach der grundlegenden Systembildung die Fragen oft einen Detaillierungsgrad erreicht haben, der sich wissenschaftlich im Rahmen der Juristischen Methode oft nur spekulativ vorarbeiten ließe.

²⁰ Siehe zur Herausbildung *C. Bumke* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2008 (im Erscheinen), § 36 Rn 7 ff.

²¹ Vgl. nur *A. Hueber* Otto Mayer. Die „juristische Methode“ im Verwaltungsrecht, 1981, 29 ff.

²² Siehe näher *G. F. Schuppert/C. Bumke* Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, 16 f. und passim; *Wahl* Herausforderungen (Fn. 19), 35 ff.

²³ Die verfassungsangeleitete Durchdringung wurde hinsichtlich der subjektiven Rechte in den Grundrechten und hinsichtlich des Verfahrens (siehe vor allem *F. O. Kopp* Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, 1971) im Rechtsstaatsprinzip verankert.

²⁴ Die Kodifikation des Verfahrens in den Verwaltungsverfahrensgesetzen und seine fachgesetzlichen Modifikationen verdeutlichten die primär gesetzgeberische Ausgestaltung hinsichtlich der formellen Anforderungen und insbesondere der Rechtsfolgen der dogmatisch verfestigten Handlungsformen. Im Ergebnis wurden die meisten verwaltungsrechtlichen Entwicklungen zwar verfassungsrechtlich problematisiert, aber letztlich doch nicht für verfassungswidrig erklärt (siehe nur stellvertretend die Entwicklung der Fehlerfolgenregime für Verfahrensfehler [dazu nur die Nachweise in Fn. 117] und Satzungen [dazu nur *F. Hufen* Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl. 2002, Rn. 446 ff.]; allgemein: *C. Möllers* VerwArch. 90 [1999], 187 [190 ff., 195 f.]; zum weiten Gestaltungsspielraum auch *K. Lange* VerwArch. 82 [1991] 1 [11]). Erhebliche Gestal-

rechtsentwicklungen sind verfassungsrechtlich thematisierbar, immer weniger verwaltungsrechtliche Fragen aber verfassungsrechtlich entscheidbar.²⁵ Die begriffliche Kategorienbildung verliert im gesetzgeberisch gestaltbaren, positivierten Verwaltungsrecht ihre Bezugspunkte.²⁶

Es bleiben aber sicherlich nachhaltige und unverzichtbare Leistungen: der Ansatz der rechtlichen Disziplinierung von Herrschaft durch Formgebung, die daran anschließende Ausarbeitung eines letztlich recht stabilen Kanons an Handlungsformen²⁷ als zentraler Ordnungskategorie, die Konturierung des Bürgerstatus über die subjektiven Rechte sowie das identitätsprägende methodische Bewusstsein um den normativen Charakter der Verwaltungsrechtswissenschaft.

Die hohe Selektivität der Methode erlaubt eine klare Systembildung. Ihr Preis liegt jedoch in der Verengung des Blicks auf den Rechtsakt und seine Folgen für den Adressaten.²⁸ Schon eine Multipolarität der Entscheidung, erst recht aber deren Entstehungsvoraussetzungen finden hier nur nach Maßgabe subjektiver Rechte zwanglos Eingang.²⁹ Und die

tungsspielräume ergeben sich notwendig schon daraus, dass die Verfassungsvorgaben regelmäßig nur Erfolge verbieten und deshalb keine Ableitung konkreter Verhaltenspflichten ermöglichen (siehe näher *Bumke* Rechtswidrigkeit [Fn. 2], 18f.). Gerade die Diskussion um den Grundrechtsschutz durch Verfahren hat hier verdeutlicht, wie eng der Bereich eindeutiger Verfassungsvorgaben ist (dazu nur jüngst die Bilanz von *E. Schmidt-Aßmann* *Liber amicorum* Erichsen, 2004, 207ff.).

²⁵ Vgl. nur *T. Würtenberger* Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln?, *VVDStRL* 58 (1999), 139 (170); *C. Möllers* *VerwArch.* 90 (1999), 187 (195f.).

²⁶ Mit anderer Begründungslinie, aber im Ergebnis ähnlich *C. Engel* in: *ders./Schön* (Fn. 10), 205 (228f.).

²⁷ Trotz aller tiefgreifenden Veränderungen in Staat und Gesellschaft sind die Handlungsformen, hier verstanden als die Rechtsformen des Handelns, weitgehend stabil geblieben. Als neue Handlungsform konnte sich allein die normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift vorsichtig etablieren. Einen umfassenden Reformbedarf indizierenden breiten Zuwachs von Handlungsformen „sui generis“ sucht man vergebens. Zuordnungsprobleme ergeben sich im Wesentlichen nur hinsichtlich einzelner europarechtlich induzierter Rechtsformen (siehe z.B. *VG München NVwZ* 2005, 1219f. zur Luftreinhalteplanung und unten Fn. 92), planerischer Entscheidungen (vgl. nur *W. Brohm* *Öffentliches Baurecht*, 3. Aufl. 2002, § 37 Rn. 12, 15, 25) und im sachstrukturell eigenartigen Bereich des Sozialrechts (vgl. näher *P. Axer* Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, 22ff.). Allerdings ist die Stabilität auch stark der Breite der Kategorie der Verwaltungsvorschriften und der Auffangkategorie „Schlichtes Verwaltungshandeln“ geschuldet, die beide zukünftig weitere Ausdifferenzierungen erfahren dürften.

²⁸ Diese Verengung wird bereits seit Jahrzehnten kritisiert, siehe etwa bereits *Bachof* Dogmatik (Fn. 12), 216, 231, der ansonsten in seiner Kritik der überkommenen Dogmatik eher behutsam war.

²⁹ Siehe zur Erfassung der multipolaren Konstellationen für den Ausschnitt der subjektiven Rechte im weiterreichenden „objektiv-rechtlichen Ordnungsgefüge“

zeitliche Dimension des Verwaltungshandelns kommt nur in Form der Veränderung bestehender Rechtsakte in den Blick.³⁰

Mit der zunehmenden Bedeutung der teleologischen Auslegung hielt über den Verwaltungszweck auch ein Bezug zur Verwaltungsaufgabe breiten Einzug in das traditionelle verwaltungsrechtswissenschaftliche Arbeiten. Er wurde aber konzeptionell nicht näher verarbeitet³¹ und blieb damit im Wesentlichen auf die teleologische Auslegung von Normen beschränkt.

2. Steuerungswissenschaftlicher Ansatz

Beim steuerungswissenschaftlichen Ansatz³² rückt der Bewirkungsauftrag des Rechts im modernen Staat³³ in den Vordergrund. Die sach-

M. Schmidt-Preuß Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, 20 ff., 714 f.

³⁰ Zu diesen Defiziten einer rechtsaktbezogenen Perspektive nur W. Hoffmann-Riem in: ders./Schmidt-Abmann/Schuppert (Hrsg.) Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, 115 (121 ff.); D. Ehlers DVBl. 1986, 912 (914 f.); M. Schulte Schlichtes Verwaltungshandeln, 1995, 192 ff. Die Lehre vom Rechtsverhältnis versuchte hier zwar gerade auch die ausgeblendeten Dimensionen von Multipolarität und Zeitlichkeit mit einer allgemeinen Figur wieder einzufangen, verdeutlichte aber im Ergebnis eher diese Defizite als sie einer generellen Lösung zuführen zu können (siehe zur Rechtsverhältnislehre N. Achterberg Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung, 1982 und die behutsame Einordnung als Komplementäransatz zur Handlungsformenlehre bei H. Bauer DV 25 [1992], 302 [308 ff.] und R. Gröschner DV 30 [1997], 301 ff.; kritisch zu ihrem Ertrag nur J. Pietzcker DV 30 [1997], 281 ff.; J. Masing in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle [Fn. 5], § 7 Rn. 120 ff.; C. Bumke in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem [Fn. 5], 73, [102]; das Rechtsverhältnis als normativen Rahmen für die steuerungstheoretische Figur der Regelungsstruktur betont zwar H.-H. Trute DVBl. 1996, 950 [951 f.], benötigt sie aber in keiner Weise für seine konkreten Folgerungen). Insofern ist die Verbindung zur Steuerungstheorie letztlich weniger bedeutsam (diese betonend aber R. Schröder Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel, 2007, 208 f.).

³¹ Im Ausgangspunkt ist der Juristischen Methode in der Nachfolge O. Mayers eigentlich eine begrifflich-systematische Betrachtung zu eigen, so dass die Öffnung für die Zwecke eine zentrale Perspektivenverschiebung bildet, die aber in ihrer Selbstbeschreibung nicht näher erhellt wird. Dies ist ein Zeichen für die mangelnde systematische Weiterentwicklung der Methode (allgemein dazu A. Hueber [Fn. 21], 163 f.).

³² Seine Selbstbeschreibung als „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ (A. Voßkuhle in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ders. [Fn. 5], § 1) weist schon begrifflich die mehr als graduelle Verschiedenheit des Zugriffs aus. Dies befördert die Selbstreflexion der Verwaltungsrechtswissenschaft, wenn diese dabei nicht der Gefahr eines „Lagerdenkens“ erliegt.

³³ Zur Veränderung der Gesetzgebung von der Regelung allgemeiner grundlegender Fragen zur gezielten Steuerung gesellschaftlicher Entwicklungen im modernen Wohlfahrtsstaat siehe die Beiträge in D. Grimm (Hrsg.) Staatsaufgaben, 1994; Badura Verwal-

gerechte Aufgabenwahrnehmung³⁴ wird zum zentralen Ziel. „Steuerung“ meint hier „etwas zur Folge haben sollen“³⁵ und nimmt damit die zukunftsgerichtete und normativ eingebettete Perspektive von Gesetzgeber und Verwaltung auf.³⁶ Entsprechend steht die Funktion des Rechts als Verhaltensanleitung im Mittelpunkt³⁷ und wird dessen Vielgestaltigkeit vor allem nach Bewirkungsmodi oder Regulierungsformen systematisiert.³⁸ Dabei wird das gesamte objektive Recht in den Blick ge-

tungsrecht (Fn. 16), 7; G. Teubner in: Kübler (Hrsg.) Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1985, 289 ff.; aus kritischer Perspektive J. Habermas Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 2, 4. Aufl. 1987, 505 ff. Mit dem Verwaltungsrecht wurde zwar schon immer die Gesellschaft „gesteuert“ (zu recht kritisch gegenüber pauschalierenden Entgegensetzungen T. Vesting in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Fn. 5], 253 [290]), doch führte die Spezifität der Zwecke und die Ausrichtung auf einen konkreten positiven Zielzustand zu einer neuen Qualität.

³⁴ G. F. Schuppert in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 30), 65 (96, 108) (dort Sachgerechtigkeit neben anderen Zielwerten wie Effektivität, Legitimität, rechtsstaatlicher Geordnetheit, die später in der Reformdiskussion mehr als Unterpunkte des übergreifenden Topos verstanden wurden); prägnant zusammenfassend A. Voßkuhle DV 32 (1999), 545 (547 f.); damit wird die Rechtswissenschaft zumindest auch zur Entscheidungswissenschaft (W. Hoffmann-Riem DV, Beiheft 2, 1999, 83 [99]; näher entfaltet von A. Voßkuhle in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. [Fn. 1], 171 [188 ff.]; modifizierend G. F. Schuppert Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel [erscheint in AöR], Typoskript, 19).

³⁵ Die Formulierung entspricht Bumke Rechtswidrigkeit (Fn. 2), 264; ganz ähnlich W. Hoffmann-Riem in: ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008 (im Erscheinen), § 33 Rn. 16, der unter Steuerung durch Recht die Aufgabenerfüllung „zur Erreichung normativ erwünschter Ziele und zur Vermeidung normativ unerwünschter Wirkungen“ versteht; die hier verwendete Formulierung baut hierauf auf und will mit dem „sollen“ neben der normativen Dimension zugleich die Beschränkung auf eine Wirkungserwartung hervorheben (zum Erfordernis einer normativen Perspektive bereits im Begriff der Steuerung näher C. Bumke in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Fn. 5], 73 [127 f.]).

³⁶ Schmidt-Aßmann Ordnungsidee (Fn. 2), 2. Kap. Rn. 46 (Rechtsarbeit der Exekutive), Rn. 48 (zur Methodenlehre).

³⁷ Zur Perspektive auf die Verhaltenssteuerung W. Hoffmann-Riem in: ders./Schmidt-Aßmann/Schuppert (Fn. 30), 115 (122) mit der Kontrastierung gegenüber der Konzentration auf den punktuellen Abschluss des Verwaltungsvorgangs auf 132; weiterführend Bumke Rechtswidrigkeit (Fn. 2), 255 ff.; ders. in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 73 (105 f.).

³⁸ Siehe zur entsprechend weiterhin zentralen Stellung des Gesetzes als Steuerungsinstrument G. F. Schuppert Verwaltungswissenschaft, 2000, 461 ff.; ders. in: ders. (Hrsg.) Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaats, 1998, 105 ff. Der Inhalt der gesetzlichen Regelungen verschiebt sich allerdings in vielen Bereichen von der materiellen Steuerung auf die Einrichtung prozeduraler Mechanismen. Wenn gegen die damit verbundene Zukunftsorientierung darauf verwiesen wird, dass das Recht die Vergangenheit privilegiere (siehe C. Möllers VerwArch. 93 [2002], 22 [25]), wird nicht hin-

nommen.³⁹ Die subjektiven Rechte werden nicht länger systematisch bevorzugt, sondern nur mit Blick auf die spezifische Möglichkeit gerichtlicher Durchsetzung hervorgehoben.⁴⁰ Bei der Verwaltung rückt deren Gestaltungsaufgabe verstärkt in den Blick.⁴¹

Die primären Gesprächspartner⁴² des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes sind damit die Verwaltung und die Rechtsetzer.⁴³ Gerichtet ist der Ansatz auf eine Anreicherung der juristischen Betrachtung durch die Integration insbesondere gesellschaftswissenschaftlich fundierter

reichend bedacht, dass diese Privilegierung auch Teil der traditionellen Perspektive auf das Verwaltungsrecht ist, die gerade in Frage gestellt wird.

³⁹ Siehe nur *W. Hoffmann-Riem* in: Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 5), 9 (26 ff.) mit dem ergänzenden Hinweis auf die Einbeziehung auch nicht-rechtlicher Faktoren. Die Betrachtung des gesamten objektiven Rechts wurde auch unabhängig vom steuerungswissenschaftlichen Ansatz gefordert (vgl. nur *H. Dreier* in: Walter (Fn. 6), 55 [83 ff.]), in ihm aber konzeptionell ausgeformt.

⁴⁰ Dies verschiebt etwas die Perspektive. Die Präklusion wird etwa nicht nur als Zielkonflikt aus Rechtssicherheit und Rechtsschutz fassbar, sondern durch den Blick auf die Bedeutung des Verfahrens für die Richtigkeit der Entscheidung und den mit ihr verbundenen Anreiz zur Beteiligung als Sicherung dieser Funktion ergänzt (vgl. schon *E. Schmidt-Aßmann* *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34 [1976], 221 [245]). Zutreffend bemerkt *J. Masing* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 7 Rn. 13, dass die Freiheit des Einzelnen in dieser Perspektive „nicht Maßstab, sondern Gesichtspunkt“ sei. Die Einrichtung und Ausgestaltung subjektiver Rechtspositionen wird dadurch nur in einen anderen Kontext gestellt, in ihrer Bedeutung aber nicht geschmälert (vgl. nur *T. Vesting* DV, Beiheft 4, 2001, 21 ff.).

⁴¹ Frühe Betonung aber auch schon bei *U. Scheuner* DÖV 1969, 585 ff.; *Schmidt-Aßmann* *Verwaltungsverantwortung* [Fn. 40], 231 f. Die traditionelle Unterbelichtung dieses Feldes dürfte auch der überkommenen Politikferne des deutschen Verwaltungsverständnisses geschuldet sein (dazu näher *M. Fehling* *Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe*, 2001, 141 ff.).

⁴² Für den steuerungswissenschaftlichen Ansatz besteht hierbei die Gefahr in einer zu affirmativen Einstellung gegenüber neuen Entwicklungen, die an die Stelle der Fixierung der „klassischen Dogmatik“ auf die Rechtsprechung tritt. Die ebenfalls gegebene Gefahr einer Vernachlässigung des Fallmaterials aus der Rechtsprechung als Informationsquelle kritisieren *C. Möllers* *VerwArch.* 93 (2002), 22 (56) und *F. Schoch* DV, Beiheft 7, 2007, 177 (203 ff.).

⁴³ Der aus der Perspektive der Gewaltenteilung fundamentale Unterschied der Gesprächspartner programmierender Gesetzgeber und Verwaltung relativiert sich zum einen angesichts der Bedeutung der nur schwach gesetzlich angeleiteten Verordnungsgebung und der Tatsache, dass die Initiative zur Gesetzgebung in der Staatspraxis ganz überwiegend von der Ministerialbürokratie ausgeht (*M. Reh binder* FS Ule, 1987, 283 [288 f. mzN]) und der Informationsaustausch zwischen regelmäßig vollziehender Landesverwaltung und der Bundesverwaltung intensiv ist (vgl. nur am Beispiel des Immissionsschutzrechts *H. Schulze-Fielitz* in: Klopfer [Hrsg.] *Umweltföderalismus*, 2002, 287 [293 ff.]).

Optionen⁴⁴ und Reflexionen.⁴⁵ Seine Methode besteht darin, das dogmatische Instrumentarium so auszubauen, dass dortige Einsichten in entscheidungserheblicher Weise eingebunden werden. Die primäre Relevanzstruktur bilden gesellschaftliche Problemlagen.⁴⁶

Das steuerungswissenschaftliche Verständnis des Verwaltungsrechts hat sich im Kontext der sozialwissenschaftlichen Diskussionen um die Steuerbarkeit der Gesellschaft entwickelt.⁴⁷ Es konnte zugleich aber an verschiedene rechtswissenschaftliche Entwicklungen anknüpfen.⁴⁸ Me-

⁴⁴ Vgl. frühzeitig, wenngleich entsprechend der damaligen Methodendiskussion vor allem rechtsprechungsorientiert zu einem dreistufigen Prozess rechtswissenschaftlicher Produktion, dessen erste Stufe die realwissenschaftliche Analyse und darauf fundierter Regelungsvorschläge ist, an die als zweite Stufe deren dogmatische Analyse ansetzt und als dritte Stufe die dogmatische Umsetzung von Regelungsvorschlägen und deren dogmatische Kontrolle tritt *J. Harenburg* Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis, 1986, 363 ff., insbes. 368. Die Komplexität der Anknüpfung rechtlicher Steuerungsansprüche an verhaltenswissenschaftliche Erkenntnisse wird deutlich bei *A. Scherzberg* Liber amicorum Erichsen, 2004, 177 (194 ff.).

⁴⁵ Die Integration der Sozialwissenschaften ist aus mehreren Gründen notwendig: Die Wirkungsorientierung setzt Kenntnisse über die Wirklichkeit voraus, für die die Rechtswissenschaft keine eigenen Methoden bereithält. Aber auch die Kommunikation mit den „Gesprächspartnern“ Verwaltung und Gesetzgeber ist rechtlich und tatsächlich erheblich weniger dicht und institutionell gesichert als jene der „klassischen“ Dogmatik mit den Gerichten, so dass die Beschreibungen der Nachbarwissenschaften über jene auch eine Kompensation hierfür bildet.

⁴⁶ In der Folge sind die Leitthemen auch stärker von den politischen Leitvorstellungen und -bildern geprägt (siehe paradigmatisch die Themenfelder bei *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. [Fn. 5], § 1 Rn. 41 f., 50 ff.).

⁴⁷ Vgl. nur die breiten Bezugnahmen darauf in den Beiträgen von *G. F. Schuppert* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 30), 65 ff. und *W. Hoffmann-Riem* ebd., 115 ff.; zum Bezug zu den sozialwissenschaftlichen Diskussionen, aber auch mit dem Hinweis auf bestehende ältere steuerungstheoretische Konzeptionen des Rechts ferner *H.-H. Trute* DV, Beiheft 2, 1999, 9 (15). Der steuerungswissenschaftliche Ansatz ist letztlich als rechtswissenschaftlicher Ansatz aber von den sozialwissenschaftlichen Ansätzen unabhängig, vgl. bereits *E. Schmidt-Aßmann* ebd., 11 (15) (sozialwissenschaftliche Erkenntnisse für die Reformüberlegungen als „Hintergrund“ bedeutsam).

⁴⁸ Die letztlich rechtswissenschaftliche Verankerung des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes, bei dem selbst der Zentralbegriff der Steuerung nie mit einem spezifischen sozialwissenschaftlichen Verständnis kurzgeschlossen war, entkoppelt ihn auch grundsätzlich von begrifflichen Verschiebungen in den Sozialwissenschaften ohne damit freilich die Verarbeitung neuer Erkenntnisse abzuschneiden. Die dortige Hinwendung zum Governance-Ansatz hat u. a. die Vorteile hoher internationaler Anschlussfähigkeit und der Erhellung struktureller und institutioneller Fragen unter starker Einbeziehung nicht-staatlicher Akteure und Handlungsformen (vgl. näher die Beiträge in *G. F. Schuppert* [Hrsg.] Governance-Forschung, 2005 und weiterführend *ders.* DV 40 [2007], 465 ff. sowie die rechtswissenschaftliche Perspektive bei *H.-H. Trute/W. Denkhäus/D. Kühlers* DV 37 [2004], 451 ff.). Die inhaltlichen Aspekte waren allerdings auch schon im steue-

thodisch hatte die teleologische Auslegung ein Denken in Gesetzgebungszwecken befördert. In der Grundrechtsdogmatik, insbesondere im Rundfunk⁴⁹ und Hochschulrecht⁵⁰, wurde die normative Bedeutung und das Steuerungspotential von Organisation und Verfahren herausgearbeitet.⁵¹ Und das vordringende Abwägungsparadigma bildet ein weitreichendes Beispiel für die Übersetzung gesellschaftlicher Problemlagen in die Dogmatik.⁵²

Die wirkungsbezogene Perspektive konnte sogar die beständige Kritik am mangelnden Aufgabenbezug der Juristischen Methode aufnehmen,⁵³ ohne in die staatswissenschaftliche Methode einer bloßen Beschreibung der realen Verwaltungstätigkeit zurückzufallen.

Drei Unterschiede gegenüber der staatswissenschaftlichen Methode sind insofern zentral: Die Sachangemessenheit der Aufgabenerfüllung bildet einen normativen, verfassungsrechtlich verschieden abgepannten Bezugspunkt,⁵⁴ der allen empirischen Elementen vorgegeben

rungswissenschaftlichen Begriff der „Regelungsstrukturen“ (Mayntz) aufgehoben, wurden in der rechtswissenschaftlichen Analyse insbes. organisationsrechtlich auch aufgegriffen (vor allem durch H.-H. Trute Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994) und bringen für das letztlich akteursorientierte Verwaltungsrecht vor allem neue Einsichten in komplexe Wechselwirkungen, nicht aber paradigmatische Veränderungen. Der Ansatz wird deshalb hier begrifflich nicht aufgegriffen.

⁴⁹ Seit BVerfGE 12, 262 ff. ständig weiterentwickelte Linie des BVerfG.

⁵⁰ Vgl. nur die Referate von H. H. Rupp und W. K. Geck Die Stellung der Studenten in der Universität, VVDStRL 27 (1969), 113 ff. bzw. 143 ff.

⁵¹ Als Begrenzung der Übertragung von Verwaltungssagenden auf Private etwa fruchtbar gemacht bei F. Ossenbühl Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), 137 (165 f.).

⁵² Für das Verwaltungsrecht Schmidt-Aßmann Verwaltungsverantwortung (Fn. 40), 251 f.

⁵³ Siehe nur die Zusammenfassung der früheren Gegenstimmen und -tendenzen in Meyer-Hesemann (Fn. 7), 50, 59 ff., 74 ff., 78 ff und 82 ff.; für die jüngste Vergangenheit berichtete M. Stolleis in: Simon (Hrsg.) Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, 227 (250 f.) von einer seit den Referaten von O. Bachof und W. Brohm (Fn. 12) auf der Staatsrechtslehrertagung von 1971 bestehenden Einigkeit darüber, dass die Verwaltungszwecke stärker für die Strukturierung genutzt werden müssten.

⁵⁴ Hoffmann-Riem in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Fn. 30), 115 (133) weist auf die positiven Handlungsaufträge von Eignung, Abwäglichkeit und Vermeidung dysfunktionaler Nebenfolgen hin, die nur in der Gerichtskontrolle negativ formuliert werden; verfassungsrechtliche Ableitungen für Verwaltungsorganisation und -verfahren auch etwa bei T. v. Danwitz Der Staat 35 (1996), 329 (340 ff.); U. Di Fabio VerwArch. 81 (1990), 193 (210); T. Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, 199 ff. und negativ als Relevanz einer Durchsetzungsschwäche des Rechts bei K. Lange VerwArch. 82 (1991), 1 ff.; jetzt insgesamt näher A. Scherzberg in: Groß/Möllers/Röhl/Trute (Hrsg.) Herausforderungen an das allgemeine

ist.⁵⁵ Zum Zweiten werden die Aufgaben nicht primär mit Verwaltungsbereichen gleichgesetzt, sondern vor allem nach vergleichbaren, sachstrukturellen Problemlagen erfasst. Es geht etwa nicht um Arzneimittel-, Lebensmittel- oder Immissionsschutzrecht, nicht einmal um Umweltrecht im engen oder weiten Sinne, sondern um Risikorecht. Damit wird der permanente Bezug des Besonderen auf das Allgemeine ermöglicht und so dessen Erweiterung, nicht aber Auflösung betrieben. Und drittens geht es um das Verbindungselement von Aufgabe und Handlungsmöglichkeiten, also Instrumente in einem weiten Sinne.⁵⁶ Hier werden vor allem Handlungsformen, Verfahrens- und Organisationselemente gebündelt und auf die Problemlagen bezogen.⁵⁷ Dadurch werden der Entscheidung vorgelagerte Elemente und die zeitliche Dimension der

Verwaltungsrecht (im Erscheinen), Typoskript, 4f. mit Verweis auf das rechtsstaatliche Rationalitätsgebot und die Grundrechte.

⁵⁵ Nicht geteilt wird entsprechend die Einschätzung, dass der steuerungswissenschaftliche Ansatz eine „Präferenz für die sozialwissenschaftliche oder politikwissenschaftliche Methodenseite“ habe (so *Schröder Verwaltungsrechtsdogmatik* [Fn. 30], 191).

⁵⁶ Hier findet sich in der Sache eine deutliche Anknüpfung an die Perspektive von *H. Peters* Lehrbuch der Verwaltung, 1948, der in der Einleitung zu seinem Besonderen Teil im Abschnitt über die „Mittel zur Erreichung des behördlichen Ziels“ (235f.) eine erstaunlich modern anmutende Instrumentendarstellung vornimmt, die nicht nur mit dem Hinweis eingeleitet wird, „dass sich der geschickte Verwaltungsbeamte [...] oft in erster Linie anderer, nicht minder wirksamer Mittel als des Rechts bedient und erst bei deren Versagen zu den Hilfsmitteln der Rechtsordnung greift“, sondern anschließend auch mit der „psychologisch richtigen Behandlung des Bürgers“, „Belehrung und Propaganda“ und „Raterteilung und Mahnungen“ bereits zentrale Fallgruppen der Verwaltungskommunikation herausstellt, die mit dem informellen und informierenden Verwaltungshandeln sowie dem Verfahren als Kommunikationszusammenhang heute zentrale Kategorien modernen Verwaltungsverständnisses sind. *W. Jellinek* strukturierte sogar den Besonderen Teil des Verwaltungsrechts zumindest partiell nach Typen der Aufgabenwahrnehmung, die sich vorrangig auf Organisationsformen beziehen (*W. Jellinek Verwaltungsrecht*, 3. Aufl. 1931, 352ff., insbes. 500ff., 524ff.).

⁵⁷ Allgemein *G. F. Schuppert* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 30), 65 (97, 111ff.); *W. Hoffmann-Riem* ebd., 115 (123). Beispielsweise geht es bei der Steuerung von Privaten also um vertrags- und organisationsbezogene Mechanismen. Zur Bündelungsfunktion der Steuerungsperspektive etwa *H. Schulze-Fielitz* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 12 Rn. 6. Die Bündelung kommt sprachlich in Begriffen wie „Steuerungskonzept“ (Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates, DV, Beiheft 4, 2001) oder „Regulierungsstrategien“ (*M. Eifert* Regulierungsstrategien in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle [Fn. 5], § 19) zum Ausdruck. Zur Verlagerung des Interesses der Rechtswissenschaft von der einzelfallorientierten Dogmenbildung auf eine strukturelle Ebene *H.-H. Trute* DV, Beiheft 2, 1999, 9 (11, 13, 18).

Aufgabenerfüllung umfasst.⁵⁸ Und wie schon die Beschreibung der Problemlage wird deren instrumentelle Bearbeitung ständig von der Frage nach Übertragbarkeit und Verallgemeinerbarkeit geprägt.⁵⁹

Der steuerungswissenschaftliche Zugriff kombiniert dabei induktives Vorgehen mit theoretischer Reflexion. Entwicklungen und Erfahrungen der Praxis werden aufgegriffen, unter Heranziehung technischer, gesellschafts- und wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse auf ihre Angemessenheit zur Problemlösung reflektiert und zu Bauelementen geformt, deren Bedeutung dann über die konkreten gesetzgeberischen Ausprägungen hinausgehen soll. Die Verknüpfungen und Verfestigungen folgen dabei nicht einer festen Leitidee, sondern Heuristiken wie der „regulierten Selbstregulierung“, die solche Bündelungen auf den Begriff bringen. Breite und Dynamik der Positivierung des Verwaltungsrechts werden bei diesem Vorgehen nicht zum bedrohlichen Moment,⁶⁰ sondern zum Anstoß für umsichtige Fortbildungen des verwaltungsrechtlichen Systems.⁶¹ Dabei werden spezifische Felder des besonderen Verwaltungsrechts als Referenzgebiete genutzt.⁶²

⁵⁸ Dabei geht es nicht nur um den Wechsel von einer rechtsaktbezogenen Erwartungssicherung auf eine zukunftsgerichtete Verhaltensteuerung, sondern vor allem auch um die Hereinnahme der zeitlichen Dimension des Verhaltens und damit die Verstärkung der zeitlichen Komponente im Recht selbst. Auch schon vor der Konzipierung des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes ermöglichte die Betonung des Verfahrens Ansatzes zur Einbeziehung der Zeitdimension, vgl. *R. Scholz* *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34 (1976), 145 (172 f.).

⁵⁹ Methodisch zentral für dieses Vorgehen ist das Arbeiten in „Referenzgebieten“, *E. Schmidt-Aßmann* in: *Hoffmann-Riem/ders./Schuppert* (Fn. 30), 11 (14 ff.); siehe als ein Beispiel der Übertragung die Strukturierung des Informationsrechts nach den Leitprinzipien und Instrumenten des Umweltrechts bei *M. Kloepper* *Informationsrecht*, 2002, 132 ff.

⁶⁰ Zur retardierenden Wirkung der Positivierung auf die „juristische Methode“ nur *Meyer-Hesemann* *Methodenwandel* (Fn. 7), 62.

⁶¹ Siehe etwa *Schmidt-Aßmann* *Ordnungsidee* (Fn. 2), 1. Kap. Rn. 2, 3. Kap. Rn. 117 (Ausformung der großen Zahl positiv-rechtlicher Ansätze des Fachrechts zu Rechtsinstituten als Arbeitsprogramm für das Gewährleistungsverwaltungsrecht); vgl. auch *P. M. Huber* *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 1997, 447; zur Gefahr eines zu affirmativen Vorgehens durch die Parallelität der Blickrichtung von Wissenschaft und Gesetzgeber *A. Voßkuhle* *VerwArch.* 92 (2001), 184 (195); siehe zur disziplinierenden Funktion der juristischen Methode in diesem Kontext auch unten IV.1.b).

⁶² Grundlegend dazu *E. Schmidt-Aßmann* in: *Hoffmann-Riem/ders./Schuppert* (Fn. 30), 11 (26 ff.).

III. Die Ansätze vor dem Hintergrund rechtswissenschaftlicher Selbstbeschreibung

Wie verhalten sich nun diese unterschiedlichen Ansätze zur Verwaltungsrechtswissenschaft? Sie verfolgen ihre Erkenntnisinteressen nach kontrollierbaren, wenn auch nicht notwendig homogenen Regeln, also in methodisch angeleiteter, systematischer Form und sind damit Wissenschaft. Allerdings herrscht offenkundig eine disziplinäre Verunsicherung darüber, welche Methoden und Erkenntnisinteressen zur Verwaltungsrechtswissenschaft gehören sollen.⁶³ Aus dem Blickwinkel der „Juristischen Methode“ erscheint der steuerungswissenschaftliche Ansatz schnell als „bloße“ Verwaltungs- oder Rechtspolitik.⁶⁴ Aus Sicht des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes ist die „Juristische Methode“ mindestens zu eng⁶⁵ oder erscheint gar als überholt.⁶⁶ In der wechselseitigen Kritik vermischen sich leicht die Ebenen und Bezugspunkte. Als „Lackmustest“ sollen die Ansätze deshalb in zentralen Kategorien der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Selbstbeschreibung gespiegelt werden: Methodenlehre, Dogmatik, Theorie und Rechtsgestaltung.

1. Keine konzeptionelle Verkopplung mit der „Methodenlehre“

Die Ansätze sind konzeptionell unabhängig von den Diskussionen in der juristischen Methodenlehre, die hier in ihrer üblichen Gestalt als Lehre von der Ermittlung des Inhalts einer konkreten Rechtsnorm verstanden wird. Denn die Art und Weise der Bestimmung des Norminhalts ist dem systematischen Zugriff auf das Verwaltungsrecht vorgelagert.

Entsprechend besteht in den zentralen Anschlusspunkten Einigkeit.

Alle gehen davon aus, dass die Öffnung des geltenden Rechts gegenüber den Erkenntnissen anderer Wissenschaften vom Recht selbst bestimmt wird und deshalb in der Rechtsanwendung nur nach Maßgabe der jeweiligen Rechtsnormen erfolgen kann.⁶⁷ Und man ist sich eben-

⁶³ Siehe die Nachweise oben Fn. 10.

⁶⁴ Siehe nur J. Oebbeke DV, Beiheft 7, 2007, 211 (219), allerdings mit öffnender Tendenz auf 221.

⁶⁵ Die beobachteten Verengungen von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft bildeten geradezu den Auslöser für die nachhaltigen Bemühungen um die Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, siehe W. Hoffmann-Riem in: ders./Schmidt-Abmann/Schuppert (Fn. 30), 115 (125 ff.).

⁶⁶ So bereits vor dem Aufblühen des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes H. Faber FS Ridder, 1989, 291 ff.

⁶⁷ Siehe nur M. Jestaedt Das mag in der Theorie richtig sein ..., 2006, 37; ausführlich ders. in: Engel/Schön (Fn. 10), 241 (272 ff.); C. Gusy JZ 1991, 213 (215 ff.); H. Schulze-

falls einig darüber, dass dies vielfältig der Fall ist. Denn hier genügt jede Anerkennung teleologischer Interpretation⁶⁸ – und selbst wenn man das Recht „rein“ halten möchte,⁶⁹ schleicht sich die Wirklichkeit in die Rechtsgewinnung.

Die stärkere Hervorhebung des Wirklichkeitsbezugs in den steuerungswissenschaftlichen Arbeiten liegt vor allem an zwei Punkten: Sie interessieren sich vor allem für die Gestaltungsspielräume der Verwaltung, in denen eine solche Öffnung regelmäßig vorliegt.⁷⁰ Und es präferieren wichtige Vertreter den methodischen Ansatz einer Normkonkretisierung, bei dem Norm- bzw. Realbereich den Inhalt der Norm von vornherein mitprägen.⁷¹ Dies ist wegen des starken Wirklichkeitsbezuges des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes und dem konsistenten Angebot zwar naheliegend, keineswegs aber konzeptionell erforderlich.

Beide Ansätze müssen auch anerkennen, dass die Reflexion der tradierten Auslegungsmethoden den Glauben an ein einzig richtiges Auslegungsergebnis zerstört hat.⁷² Ein solches liegt regelmäßig nicht vor. Bei der Juristischen Methode geht dies jedoch in der Kompetenz zur endgültigen Entscheidung auf, während aus steuerungswissenschaftlicher Perspektive dadurch die Herstellungsbedingungen relevant werden.⁷³

Fielitz DV, Beiheft 7, 2007, 11 (15); *W. Hoffmann-Riem DV*, Beiheft 2, 1999, 83 (102); aus der älteren Literatur nur *N. Achterberg Rechtstheorie* 9 (1978), 385 (410).

⁶⁸ Siehe zur methodisch allerdings keineswegs trivialen Berücksichtigung von Folgen einschließlich der Nebenwirkungen bei der objektiv-teleologischen Methode nur *M. Hensele Teleologische Begründungen in der juristischen Dogmatik*, 1998, 43 ff., insbes. 72 ff.; zur Folgenorientierung im Spiegel der Ansätze der Methodenlehre *M. Deckert Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, 1995, 9 ff.

⁶⁹ Gegenwärtig am pronociertesten im Anschluß an Kelsen hier *Jestaedt Theorie* (Fn. 67), 43 ff.; *ders.* in: Engel/Schön (Fn. 10), 241 (267 ff.).

⁷⁰ Siehe etwa zur Notwendigkeit einer auch die Folgen berücksichtigenden Argumentation für die Bereiche, in denen die Bindung an das Gesetz als deduktive Begründung seine Grenzen hat *H.-J. Koch ARSP* 61 (1975), 27 (41).

⁷¹ Zentral für diese Methode steht *F. Müller Juristische Methodik*, 1971; siehe jetzt *F. Müller/R. Christensen Juristische Methodik*, 9. Aufl. 2004, 36 ff. Vgl. nur *W. Hoffmann-Riem* in: Schmidt-Abmann/*ders.* (Fn. 5), 9 (23 ff.); *H.-H. Trute* in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 293 ff., *H. Schulze-Fielitz DV*, Beiheft 7, 2007, 11 (15); *A. Scherzberg*, in: Groß/Möllers/Röhl/Trute (Fn. 54), 13; Kritik am Ansatz etwa bei *T. Jestaedt* in: Engel/Schön (Fn. 10), 241 (254 ff.).

⁷² Siehe nur *H.-J. Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979, 75 ff.; zum damit verbundenen Bedeutungsverlust der „klassischen juristischen Methodik“ *H. Schulze-Fielitz DV*, Beiheft 7, 2007, 11 (25 f.).

⁷³ Vgl. *C. Bumke* in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 73 (105); die unterschiedlichen Bearbeitungsweisen bilden etwa auch den Hintergrund der umfangreichen Diskussion um die Relativierung der Folgen von Verfahrensfehlern (dazu nur einerseits *J. Pietzcker* *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechts-*

2. *Dogmatik als gemeinsame Aufgabe bei unterschiedlichen Schwerpunkten*

Die Juristische Methode und der steuerwissenschaftliche Ansatz betreiben beide Dogmatik.⁷⁴ Darunter soll hier mit der breit akzeptierten Umschreibung Winfried Brohms verstanden werden: „ein aus der Gesamtheit der Rechtsordnung zu erarbeitendes und erarbeitetes Gefüge juristischer Begriffe, Institutionen, Grundsätze und Regeln [...], die unabhängig von einer speziellen gesetzlichen Fixierung allgemein Anerkennung und Befolgung beanspruchen und so als *ratio iuris* die *ratio legis* der einzelnen gesetzlichen Regelungen übergreifen“.⁷⁵ Oder verkürzt: eine Systembildung mit normativer Relevanz.⁷⁶

Es bestehen aber Unterschiede zwischen den Zugriffen in der Aufmerksamkeitsverteilung gegenüber Rechtsbereichen, dem Umgang mit Gestaltungsspielräumen und dem Abstraktionsgrad der Systembildung.⁷⁷

a) *Aufmerksamkeitsverteilung*

Bei der Juristischen Methode haben rechtsstaatliche Zielsetzung und Gerichtsorientierung zu einer starken Fokussierung auf die subjektiv-rechtlichen Gehalte des Verwaltungsrechts geführt. Diese decken aber die rechtliche Ordnung des Verwaltungshandelns nur partiell ab. Unbe-

schutzauftrag, VVDStRL 41 [1983], 187 [221 ff.] und andererseits *Hufen* Verwaltungsverfahren [Fn. 24], Rn. 584 ff.).

⁷⁴ Die Dogmatik wird auch als „Herzstück“ (*F. Schoch* DV, Beiheft 7, 2007, 177 [209]) oder „Kernstück“ (*R. Dreier* Rechtstheorie 2 [1971], 37 [41]) der Rechtswissenschaft bezeichnet; starke Fokussierung darauf für die Rechtswissenschaft insgesamt bei *W. Krebs* DV, Beiheft 2, 1999, 127 (128) mit in der Reichweite unklarer Öffnung auf 131; *J. Oebbecke* DV, Beiheft 7, 2007, 211 (214).

⁷⁵ *W. Brohm* FS Maurer, 2001, 1079 (1082); ähnlich *ders.* Dogmatik (Fn. 12), 245 f.; diese Definition zugrunde legend auch *C. Möllers* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 3 Rn. 35; ähnlich *U. Volkmann* JZ 2005, 261 (262).

⁷⁶ Die normative Relevanz wirft für die Dogmatik notwendig die Frage nach ihrer Legitimation auf. Diese Frage ist allerdings grundsätzlicher als die Differenz zwischen den Perspektiven auf das Verwaltungsrecht. Letztlich dürfte eine wirklichkeitsorientierte Konstruktion wohl darauf hinauslaufen, dass der Gesetzgeber von vornherein und für ein funktionierendes Rechtssystem auch notwendig die in ihren Regeln recht stabile Dogmatik einbezieht und häufig geradezu bewusst auf deren Problemlösungsfähigkeit vertraut (in diese Richtung etwa *C. Engel* in: *ders.* [Hrsg.] *Methodische Zugänge zu einem Recht der Gemeinschaftsgüter*, 1998, 11 [14]), so dass die derzeitige gesetzgeberische Korrekturmöglichkeit qua Zugriff als Legitimation genügt.

⁷⁷ Auch hier geht es aber nicht um Exklusivität. Es bildet vielmehr den Normalfall, dass in einer Rechtsordnung mehrere dogmatische Methoden nebeneinander bestehen (*F. Wieacker* FS Gadamer, Bd. II, 1970, 311 [322 ff.]).

achtliche Verfahrensfehler und umfassende Aufsichtsbefugnisse halten diese Differenz zwar allgemein im Bewusstsein.⁷⁸ Aber erst die Perspektive auf die Verfahrens- und Organisationsvorschriften als bedeutende Steuerungsfaktoren führt zur Notwendigkeit einer genaueren dogmatischen Durchdringung;⁷⁹ und diese Perspektive ermöglicht auch die organische Verarbeitung der gleichsinnigen europarechtlichen Ansätze von der schon fast betagten UVP-Richtlinie bis zum neueren Verfahren der Marktregulierung in der Telekommunikation.⁸⁰

b) Umgang mit Gestaltungsspielräumen

Entsprechendes gilt für den Umgang mit Gestaltungsspielräumen. Traditionell werden in den Fehlerlehren nur die Grenzen thematisiert, auf deren Absicherung dann auch die Begründungspflichten ausgerichtet sind.

Damit übernimmt die Dogmatik eine Grenzziehung, die für die Gerichtskontrolle mit Blick auf die Gewaltengliederung funktional ist, nicht aber aus dem Verwaltungsrecht selbst folgt.⁸¹ Die im Planungsrecht allgemein anerkannte⁸² Differenzierung in Handlungs- und Kontrollnormen weist den weitergehenden Rationalisierungsanspruch des Verwal-

⁷⁸ Vgl. nur *H. Schulze-Fielitz* DV, Beiheft 7, 2007, 11 (43).

⁷⁹ Die stärkere Einbeziehung des Organisationsrechts wurde auch bereits einhellig von den in weiten Teilen sehr unterschiedlich akzentuierten Referaten von *Bachof* und *Brohm* Dogmatik (Fn. 12), 233 ff. bzw. 293 ff. gefordert.

⁸⁰ Siehe allgemein zur Bedeutung des Verfahrensgedankens im Gemeinschaftsrecht etwa *S. Kadelbach* Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, 415 ff.; *W. Kahl* VerwArch. 95 (2004), 1 (8 ff.); *H. P. Nehl* in: Nowak/Cremer (Hrsg.), Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, 2002, 135 (136 f.); vgl. beispielhaft aus dem Umweltbereich die UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG, ABl. EG 1985 L 175/40) und den Anwendungsbereich des Ansatzes verbreiternd die Plan-UP-Richtlinie (RL 2001/42/EG, ABl. EG 2001 L 197/30), die IVU-Richtlinie (RL 96/61/EG, ABl. EG 1996 L 257/26) und die planerischen Ansätze im Bereich der Luftreinhaltung (Art. 7 Abs. 3 und 8 Abs. 3 Luftqualitätsrahmenrichtlinie, RL 96/62/EG, ABl. EG 1996 L 296/55) sowie aus dem Bereich der Regulierung der Netzwirtschaften Art. 6f., 14 ff. Telekommunikationsrahmenrichtlinie (RL 2002/21/EG, ABl. EG 2002 L 108/33).

⁸¹ Siehe nur *W. Hoffmann-Riem* in: ders./Schmidt-Abmann/Schuppert (Fn. 30), 115 (125 ff.); zur Verknüpfung beider Perspektiven in dem Sinne, dass die zurückgenommene Kontrolldichte gerade Voraussetzung zur Sicherstellung des nicht weiter begründeten Auftrags an die Verwaltung ist nur BVerfGE 63, 1 (34).

⁸² Vgl. *H. Schulze-Fielitz* Sozialplanung im Städtebaurecht, 1979, 300, 303 f., 325. Aus der gegenwärtigen Lehrbuchliteratur nur *W. Hoppe/C. Bönker/S. Grotefels* Öffentliches Bauecht, 3. Aufl. 2004, § 5 Rn. 82, 94; in der Sache ähnlich *W. Krebs* in: Schmidt-Abmann (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 4. Kap. Rn. 105.

tungsrechts beispielhaft offen aus.⁸³ Konsequenterweise wurde früher im Planungsrecht auch breit eine Einbeziehung der Erkenntnisse der Planungstheorie zur Strukturierung der planerischen Abwägung gefordert.⁸⁴

Wenn sich die planungsrechtliche Abwägungsdogmatik aber kaum nachhaltig mit gesellschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen verband,⁸⁵ lag dies nicht nur an der schon bald erfolgenden Aufmerksamkeitsverschiebung des Planungsrechts zum Planerhalt.⁸⁶ Es liegt auch an einem

⁸³ Die Differenzierung ist prinzipiell auf alle Gestaltungsspielräume übertragbar, da sich Planungsermessen und Verwaltungsermessen (sowie Beurteilungsspielräume) nicht kategorial unterscheiden (siehe schon *H. Ehmke*, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, 1960, 23 ff.; näher *H.-J. Koch* Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979, 172 ff.; *R. Rubel* Planungsermessen, 1982; *W. Krebs* in: Schmidt-ABmann [Fn. 82], 4. Kap. Rn. 99); *E. Pache* Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, 457 ff.; siehe zur Differenzierung der Normen beim Ermessen auch bereits *P. Häberle* Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, 656 und aus der jüngeren Kommentarliteratur *H.-G. Henneke* in: Knack (Begr.) Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2004, § 40 Rn. 38 ff. Dem entspricht etwa die Forderung von *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 38), 534 ff., 762 nach einer Ermessensausübungs-Begründungslehre bzw. nach einer Konturierung des Ermessens als Rationalitätsstandard. Ohne entsprechende Differenzierung aber etwa *L.-H. Rode* § 40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, 2002, 152; ablehnend etwa *H. A. Wolff* in: Sodan/Ziekow (Hrsg.) VwGO, 2. Aufl. 2006, § 114 Rn. 26 ff.

⁸⁴ Siehe *W. Hoppe* DVBl. 1977, 136 (142); *Schulze-Fielitz* Sozialplanung (Fn. 82), 126; als (seltene) jüngere Forderungen *G. Strassert* Das Abwägungsproblem bei multikulturellen Entscheidungen, 1995 und jetzt die vor allem aus der ökonomischen Analyse gewonnenen Ansätze bei *E. Hofmann* Abwägung im Recht, 2007.

⁸⁵ Dies zeigt nicht nur der Negativbefund bei der Durchsicht von Urteilen und wissenschaftlichen Abhandlungen, sondern zugleich die Einschätzung der Praxis, dass nur ein sehr geringer Teil aller Verwaltungsverfahren zu Instrumenten des Umwelt- und Ressourcenmanagements dem gesellschaftlich (also erst recht nicht dem wissenschaftlich, M.E.) erforderlichen Standard entspricht (so *A. Bechmann* in: Rengeling/Hof [Hrsg.] Instrumente des Umweltschutzes im Wirkungsverbund, 2001, 269 [281 f.]). Die Kosten-Nutzen-Analyse als Rationalisierungsinstrument wird aber zumindest bei der Planungsschranke des § 42 Abs. 2 BImSchG aufgegriffen (siehe BVerwG, NVwZ 2004, 340; allgemein zur Kosten-Nutzen-Analyse *M. Fehling* VerwArch. 95 [2004], 443 ff.; zur frühen Einbindung ins Planungsrecht nur *W. Blümel* DVBl. 1975, 695 ff.). Zustimmung zur Zurückhaltung bei *U. Di Fabio* FS Hoppe, 2000, 75 (94 f.). Die Planungstheorie wäre hier trotz ihrer Krise nicht prinzipiell verschlossen (vgl. etwa *W. L. Schönwandt* Planung in der Krise, 2002, 56).

⁸⁶ Vgl. die Darstellung bei *H.-J. Koch/R. Hendler* Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Aufl. 2004, § 18 Rn. 1 ff. Die weitere Konturierung der Abwägungsdogmatik durch Grundsätze wie den Trennungsgrundsatz (dann in § 42 BImSchG a.F., jetzt § 50 BImSchG positiviert) oder das Gebot der Konfliktbewältigung erfolgte nicht mit einem Rückgriff auf Planungstheorie, sondern „nur“ im Dialog mit der planerischen Praxis im Sinne einer Fallgruppenbildung für typische Abwägungsfehler (vgl.

grundlegenden Problem jeder Konkretisierung von Handlungsnormen: Hier fehlt ein institutioneller Rahmen für die Fortentwicklung, der mit dem über Instanzenzüge und Publikationsorgane gut strukturierten Dialog mit den Gerichten vergleichbar ist.⁸⁷

Die grundsätzlich überzeugende Hinwendung des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes zu den Inhalten der Gestaltungsspielräume bleibt deshalb notwendig beschränkt: Trotzdem kann sie materielle Orientierungspunkte benennen, methodische Aufklärung im Sinne entscheidungswissenschaftlicher Anleitung bereithalten⁸⁸ und wiederum den entscheidungsprägenden Rahmen von Organisation und Verfahren durchdringen.

c) *Abstraktionsgrad der Systembildung*

Die Juristische Methode und der steuerungswissenschaftliche Ansatz teilen die Systembildung als zentralen Fluchtpunkt des Arbeitens. Sie zielen beide auf die Erarbeitung von Ordnungsmustern, die Orientierung zur Lückenfüllung geben und zu einer Selbstverstärkung führen, indem sie jedenfalls faktische Argumentationslasten gegenüber Abweichungen begründen.⁸⁹ Sie unterscheiden sich aber zentral hinsichtlich des Abstraktionsgrades.⁹⁰

Während sich die Juristische Methode mit den zweckfreien oder genauer: auf den Zweck der Herrschaftsdisziplinierung begrenzten⁹¹

nur M. Pfeifer Der Grundsatz der Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung, 1989, 40). Gleiches gilt letztlich für die Flachglasentscheidung zu den Voraussetzungen zulässiger Vorabfestlegungen (BVerwGE 45, 309).

⁸⁷ Zu diesem Unterschied auch C. Möllers VerwArch. 93 (2002), 22 (57).

⁸⁸ Ansatz einer entscheidungswissenschaftlichen Reformulierung der Kontrollmaßstäbe der Abwägungsdogmatik bei E. Hofmann (Fn. 84), 167 ff.

⁸⁹ Siehe zur Verteilung der Argumentationslast durch die rechtswissenschaftliche Systematisierung Schmidt-Aßmann Ordnungsidee (Fn. 2), 1. Kap. Rn. 7; H. Schulze-Fielitz DV, Beiheft 7, 2007, 11 (20); mit Blick auf neue fachgesetzliche Konstruktionen auch M. Burgi in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 18 Rn. 111.

⁹⁰ Insofern geht es von vornherein nicht um die Ersetzung der Dogmatik insgesamt, sondern um deren Erweiterung und Ergänzung durch einen stärkeren Aufgaben- und Zweckbezug (anders noch Badura Verwaltungsrecht [Fn. 16], 22f.). Die breite Kritik und Zurückhaltung gegenüber den Möglichkeiten einer zweck- und aufgabenorientierten Dogmatik ist vor allem gegen Erstere gerichtet (siehe etwa Bachof Dogmatik [Fn. 12], 229).

⁹¹ Siehe bereits Badura Verwaltungsrecht (Fn. 16), 11 (Verschweigen der Zwecke als stillschweigendes Voraussetzen der liberalen Staatszwecke); und jüngst ausdrücklich nochmals S. Magen in: Engel/Schön (Fn. 10), 303 (304); allerdings scheint als Gegenkategorie weniger eine vage Zwecksetzung (so Magen ebd.), sondern eher die stärkere Anreicherung mit empirischen Fragen bei der Gesellschaftsteuerung geeignet.

Handlungsformen auf einem sehr hohen Abstraktionsniveau bewegt, begrenzt der Aufgaben- oder Problembezug beim steuerungswissenschaftlichen Ansatz die Abstrahierung auf deren Vertypungsmöglichkeiten. Sie arbeitet deshalb nicht zufällig auf einem mittleren Abstraktionsniveau. Die Regulierung von Netzwirtschaften etwa ist kaum eine Frage der Handlungsformen, sondern vor allem eine organisatorischer und verfahrensmäßiger Arrangements.⁹² Die Steuerungsperspektive leitet damit vor allem eine komplexe Systematisierung zwischen dem allgemeinen Verwaltungsrecht und den fachgesetzlichen Einzelregelungen an, die als dogmatische Zwischenschicht unverzichtbar ist.⁹³

Die Komplexität der Ordnungsmuster und der normative Anspruch auf Lückenfüllung stehen allerdings in einem Spannungsverhältnis. Die Forderung nach einem planerischen Gestaltungsspielraum als allgemeine Ordnungsidee von Planung lässt sich noch recht leicht aus den positivierten Abwägungsermächtigungen verallgemeinern und in nicht

⁹² Siehe dazu die frühen Analysen der Regulierung am Beispiel der Telekommunikation bei *K.-H. Ladeur* K&R 1998, 479 ff.; *M. Ruffert* AöR 124 (1999), 237 (244ff.) sowie *H.-H. Trute* FS Brohm 2002, 169ff.; *J. Masing* Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, Gutachten D zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, 20ff. Nicht zu unterschlagen ist aber das handlungsformbezogene Problem der Einordnung abstrakt-genereller Regelungen des unabhängigen Regulierers, dazu *G. Britz* EuZW 2004, 462ff. (für die zentralen „Festlegungen“ im Energiewirtschaftsrecht) und *P. Stelkens/U. Stelkens* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.) VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 35 Rn. 214a mwN (für Entscheidungen und Festlegungen im TKG [1996]). Ähnlich kann die Kontinuität der dogmatischen Figuren bei hohem Bedarf nach Ausgestaltung zu Arrangements im Bereich der Kooperation mit Privaten beobachtet werden (vgl. nur *A. Voßkuhle* Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 [2003], 266 [299ff.]).

⁹³ Eine differenzierende dogmatische Zwischenschicht wird entsprechend auch schon lange gefordert: siehe übergreifend und differenziert allgemein *Meyer-Hesemann* Methodenwandel (Fn. 7), 159ff.; auch *M. Bullinger* GS Peters, 1967, 667 (680); *R. Wahl* Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 151 (192) (Verwaltungsrechtsdogmatik als Bildung von „Regelmodellen“); aufgegriffen von *G. F. Schuppert* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ders. (Fn. 30), 65 (99ff.), dort eher im Sinne einer Ausdifferenzierung von Entscheidungstypen (101ff.); *H. Schulze-Fielitz* DV 27 (1994), 277 (283); aus jüngerer Zeit *T. Groß* DV, Beiheft 2, 1999, 57 (79f.). Gegenwärtig gibt es zwar schon verbreitet „Allgemeine Teile“ in den Lehrbüchern zu den verschiedenen Gebieten des Verwaltungsrechts, doch sind diese regelmäßig entlang der Kategorien des Allgemeinen Verwaltungsrechts strukturiert (so bereits die unverändert geltende Beobachtung von *G. Püttner* Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1989, Vorwort, mit Blick auf die Lehrbücher seines Bereichs, der allerdings daraus die Konsequenz einer engeren Anlehnung an die spezifischen Wirtschaftssektoren zog, die mit der Gefahr einer Wiederannäherung an die alte staatswissenschaftliche Methode verbunden ist).

näher ausgestaltete Bereiche der Fachplanung übertragen.⁹⁴ Bei den Elementen eines Instruments wie dem Betriebsbeauftragten ist dies schon schwieriger und für Organisations- oder Verfahrensgestaltungen bei Risikoentscheidungen allenfalls hinsichtlich zentraler Eckpunkte möglich.⁹⁵ Auch solche komplexen Ordnungsmuster behalten aber ihre normative Relevanz für das geltende Recht schon dadurch, dass sie Vergleichskontexte schaffen, die eine Rationalisierung der Diskussion erleichtern und das einschlägige praktische Fallmaterial vergrößern.⁹⁶

3. *Theorie als Reflexion*

Auf der theoretischen Ebene⁹⁷ sind die Arbeitsweisen weder mit rechtstheoretischen noch mit gesellschaftswissenschaftlichen Angeboten fest verkoppelt.⁹⁸

⁹⁴ Siehe hierzu und zur Reichweite des planerischen Gestaltungsspielraums im Planfeststellungsverfahren etwa J. Kühling/N. Herrmann *Fachplanungsrecht*, 2. Aufl. 2000, Rn. 24 ff.; R. Steinberg/T. Berg/M. Wickel *Fachplanung*, 3. Aufl. 2000, § 3 Rn. 86 ff.; bereits angelegt in BVerwG, DVBl. 1969, 697 (699) mit dem Abstellen auf die ausdrückliche Regelung und das (problematische) „Wesen der Planung“.

⁹⁵ Vorsichtige Ansatzpunkte für Fehlerfolgen bei H.-H. Trute in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 293 (321 ff.).

⁹⁶ Zur Kontextualisierung als methodischer Hilfe C. Möllers *VerwArch.* 93 (2002), 22 (47 ff.); zur Rationalisierung und Verbreiterung des Fallmaterials hinsichtlich der in diesem Punkt vergleichbaren Aufgabe einer Aufarbeitung wissenschaftlich vernachlässigter Gebiete des Besonderen Verwaltungsrechts H. Schulze-Fielitz *DV* 27 (1994), 277 (293 f.).

⁹⁷ Theorie ist im rechtswissenschaftlichen Selbstverständnis ein uneindeutiger Begriff. Er umfasst mindestens (auch) die Reflexion rechtsanwendungsbezogenen Arbeitens und insbesondere der Dogmatik (vgl. das Verständnis von Rechtstheorie bei T. Vesting *Rechtstheorie*, 2007, § 1 Rn. 16, 23), die Beschreibung der Rechtsanwendung mit Methoden anderer Wissenschaften (siehe hierzu näher H.-H. Trute *DV*, Beiheft 7, 2007, 115 [119 ff.]; für die Verortung, nicht aber die Durchführung ebenso etwa Jestaedt *Theorie* [Fn. 67], 16 ff.) oder als Rechtstheorie die Untersuchung des Rechts an sich (siehe nur B. Rüthers *Rechtstheorie*, 3. Aufl. 2007, § 1 Rn. 20, dessen empirische Funktion [§ 1 Rn. 24 ff.] der Untersuchung der Einwirkung von Rechtsnormen auf das Verhalten von Menschen allerdings notwendig auf konkrete Rechtsnormen Bezug nehmen muss und in der Anwendung auf die bestehende Verwaltungsrechtsordnung dann eigentlich nur als Fremdbeschreibung mit außer-rechtswissenschaftlichen Methoden erfolgen kann).

⁹⁸ Hinsichtlich der rechtstheoretischen Arbeit und den Fremdbeschreibungen des Rechts legen die hier im Zentrum stehenden Perspektiven auf das Verwaltungsrecht zwar unterschiedliche Anschluss-Optionen nahe, sind aber nicht zwingend mit ihnen verkoppelt. Die Juristische Methode neigt mit ihrem Fokus auf das System der Rechtsakte wohl eher zu strukturtheoretischen (so kann die Reine Rechtslehre als konsequente Fortführung des Rechtsaktbezugs und Anspruchs autonomer Verwissenschaftlichung der Juristischen Methode gesehen werden), die Steuerungsperspektive mit den akteursbe-

Der entscheidende Zugewinn des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes besteht hier in einem systematischen, theoretisch angeleiteten Abgleich der Leistungen des Verwaltungsrechts mit seinen normativen Ansprüchen. Dieser bleibt von der Juristischen Methode ausgeblendet.⁹⁹ Der Abgleich nimmt beide Kernaufträge des modernen Rechts auf, namentlich die Herrschaft zu disziplinieren und die Gemeinwohlziele zu verwirklichen.¹⁰⁰ Hieraus bezieht er seine rechtswissenschaftliche Legitimation. Nur ein solcher Abgleich sichert auch die Anpassungsfähigkeit der Dogmatik. Dogmatik drängt aus sich heraus vor allem auf Verfeinerung.¹⁰¹ Erst ihre Reflexion setzt die Impulse für neue Entwicklungen.¹⁰²

Der steuerungswissenschaftliche Zugriff nimmt mit dem Akteursbezug zunächst alle Formen der Herrschaftsausübung durch die Verwal-

zogenen Fragestellungen eher zu verhaltensbezogenen Ansätzen (zum losen Anschluss der meisten Ansätze im Kontext der „Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts“ an die akteurszentrierte Handlungstheorie nur *G. F. Schuppert* in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ders.* [Fn.30], 65 [68 ff.]; *W. Hoffmann-Riem* DV, Beiheft 2, 1999, 83 [87]). Die Uneindeutigkeit ergibt sich allerdings schon mit Blick auf die Systemtheorie. Ungeachtet der von vornherein innerhalb dieser Großtheorie vorhandenen Unterschiede (siehe nur *N. Luhmann* und *H. Willke, G. Teubner*) ist sie als strukturorientierte, das Rechtssystem als (autopoietisches) System beschreibende Theorie gut anschlussfähig an die Juristische Methode, kann hinsichtlich der strukturellen Kopplungen des Rechtssystems mit anderen Systemen aber ebenso gut aus steuerungstheoretischer Perspektive herangezogen werden. Die Ambivalenz wird auch schon dadurch deutlich, dass sowohl einige Vertreter des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes (so insbesondere *K.-H. Ladeur, T. Vesting* und *A. Scherzberg*) als auch Kritiker (etwa *M. Schulte*) mit diesem Theorieangebot arbeiten.

⁹⁹ Siehe etwa zu den Schwierigkeiten, das informelle Verwaltungshandeln aus der Perspektive der Handlungsformenlehre in den Blick zu bekommen *H. Bauer* *VerwArch* 78 (1987), 241 (258f.).

¹⁰⁰ Zum Doppelauftrag explizit statt vieler *C. Engel* in: *ders./Schön* (Fn. 10), 205 (225 ff.).

¹⁰¹ Ausschlaggebend ist dabei der enge Anschluss an das bestehende Regelsystem, der vor allem auf Behebung von Unklarheiten, Schließung von Lücken etc. drängt (vgl. auch *H. Hofmann* FS Roellecke, 1997, 117 [121 f.]).

¹⁰² Vgl. auch *H. Schulze-Fielitz* JöR 50 (2002), 1 (50 ff.). Hinsichtlich dieser Reflexion bleibt die verwaltungsrechtswissenschaftliche Binnendifferenzierung in die Subdisziplinen etwas unscharf. Soweit man sie wegen des zunächst mittelbaren Bezugs auf die Rechtsanwendung aus der Dogmatik ausgrenzen möchte (dagegen *S. Simitis* AcP 172 [1972], 131 [142 ff.]), wäre sie am ehesten bei der Rechtstheorie anzusiedeln, die dann allerdings nicht von der konkreten Rechtsordnung losgelöst, sondern gerade auf sie bezogen wäre. In einer solchen Blickrichtung könnte sie dann die „Grenzpostendisziplin“ sein (*R. Dreier*). Zentral ist aber in jedem Fall, dass die Reflexion Teil der Rechtswissenschaft bleibt und auf Resonanz in der Dogmatik zielt (*H. Schulze-Fielitz* DV 36 [2003], 421 [435 ff.]; *M. Morlok* DV, Beiheft 7, 2007, 49 [75 f.]); zum Anpassungszwang nur *W. Brohm* FS Maurer, 2001, 1079 (1085 ff.).

tung in den Blick. Dieser Akteursbezug entspricht notabene auch der verfassungsrechtlichen Anknüpfung¹⁰³ von Rechten und Pflichten. Und über den Problembezug wird die Einlösung der normativen Ansprüche untersucht, die verfassungsrechtlich in Rechtsstaatsprinzip und Grundrechten verankert ist. Informales Verwaltungshandeln, Instrumentendiskussion und symbolische Gesetzgebung sind dadurch notwendige verwaltungsrechtliche Themen und nicht etwa von den Gesellschaftswissenschaften geborgte.¹⁰⁴

Da weder die Verwaltung als Akteur¹⁰⁵ noch die Sachprobleme über originär rechtswissenschaftliche Methoden hinreichend erfasst werden können, muss deren Beschreibung auf andere Wissenschaften zurückgreifen. Sie muss deren Einsichten verarbeiten und dabei methodentransparent vorgehen.¹⁰⁶ Steuerungswissenschaftlich angeleitete Verwaltungsrechtswissenschaft greift diese Befunde nach dem Kriterium rechtswissenschaftlicher Relevanz auf und zielt auf ihre dogmatische Verarbeitung.¹⁰⁷ Die zunächst sozialwissenschaftliche Beobachtung informellen Verwaltungshandelns etwa wird als Herrschaftsproblem reformuliert¹⁰⁸ und schließlich unter anderem über die Frage nach der

¹⁰³ Siehe nur *M. Jestaedt* in: Engel/Schön (Fn. 10), 241 (245).

¹⁰⁴ Siehe aus der überbordenden Literatur zum informellen Verwaltungshandeln nur die Nachweise in Fn. 108; zur Instrumentendiskussion nur bereichsspezifisch *G. Lübbe-Wolff* in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.) Dokumentation zur 24. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., 2001, 29 ff. sowie die Referate von *P. J. Tettinger* und *J.-P. Schneider* Verwaltungsrechtliche Instrumente des Sozialstaates, VVDStRL 64 (2005) 199 ff. bzw. 238 ff. sowie querschnittsartig *C. Engel* FS Mestmäcker, 1996, 119 ff. und zur symbolischen Gesetzgebung nur *P. Noll* ZSchR NF 100 (1981), 347 ff.

¹⁰⁵ Hieran erinnert die immerwährende Diskussion um Singular oder Plural von Verwaltungswissenschaft (dazu nur *G. Püttner* Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 1 Rn. 9 ff.); siehe zu einem konsequent unlegalistischen Verständnis von Verwaltung auch *G. Roelcke* in: König (Hrsg.) Deutsche Verwaltung an der Wende zum 21. Jahrhundert, 2002, 355 (363).

¹⁰⁶ Angesichts der unaufhebbaren faktischen Grenzen einer Integration der verschiedenen Erkenntnisse durch Gesetzgeber oder Rechtsanwender ist dies notwendig eine Aufgabe der Wissenschaft (so auch *S. Magen* in: Engel/Schön [Fn. 10], 303 [306]; *C. Engel* ebd., 205 [239]).

¹⁰⁷ Vgl. allgemein *A. Voßkuhle* VerwArch. 92 (2001), 184 (195) und zur damit verbundenen „Verwissenschaftlichung der Verwaltungsrechtswissenschaft“ *Bumke* in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 73 (100 f., 103 ff., 128 f.); zu den Abstraktionsebenen *H. Schulze-Fielitz* JöR 50 (2002), 1 (35 ff.).

¹⁰⁸ Vgl. bereits *E. Bohne* Der informale Rechtsstaat, 1981, mit der Zuordnung des Phänomens zu den Vorschriften des VwVfG (144 ff.) und der verfassungsrechtlichen Problematisierung (199 ff.) und *W. Hoffmann-Riem* Selbstbindungen der Verwaltung, VVDStRL 40 (1982), 187 ff. Siehe weiter *H. Bauer* VerwArch. 78 (1987), 241 ff. mit der

analogen Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze dogmatisch verarbeitet.¹⁰⁹ Die Diskussion um die Sachverständigen im Verwaltungsrecht nahm in der jüngeren Zeit einen ähnlichen Verlauf.¹¹⁰

Der steuerungswissenschaftliche Ansatz ist also durch eine Reflexion gekennzeichnet, die zwischen gesellschaftswissenschaftlichen Akteurs- und Problembeschreibungen und rechtlicher Selbstbeschreibung oszilliert.¹¹¹ Die wechselseitige Bezugnahme wird dabei über Heuristiken¹¹² organisiert.

Das Oszillieren zwischen rechtlicher und außerrechtlicher Perspektive kann methodologisch als mangelnde Ausdifferenzierung kritisiert und hinsichtlich der außerrechtlichen Beschreibungen als disziplinfremd bezeichnet werden.¹¹³ Es ist aber unverzichtbar, wenn man anerkennt, dass die juristische Anschlussfähigkeit der Beschreibungen nicht vorgegeben, sondern oft erst herzustellen ist.¹¹⁴ Und hierbei besteht eine

Perspektive der Rechtsverhältnislehre; E. Schmidt-Aßmann DVBl. 1989, 535 (541) und F. Schoch HStR III, 3. Aufl. 2005, § 37 Rn. 108 ff.; aus der jüngeren Literatur für ein gleichgerichtetes Vorgehen nur C. Brünning Einstweilige Verwaltungsführung, 2003, 49.

¹⁰⁹ Dass die dogmatische Verarbeitung bei einer theoretischen Reflexion letztlich insgesamt deutlich komplexer verläuft und verlaufen muss als der hier skizzierte unmittelbare Zugriff auf die analoge Anwendung der Normen der VwVfG zeigt *Rossen* Vollzug (Fn. 4) näher auf (zum Wechselverhältnis von Empirie und rechtswissenschaftlichen Modellannahmen bei der Verarbeitung ebd., 7 ff.; allgemeiner in eine ähnliche Richtung C. Möllers VerwArch. 93 [2002], 22 [44 f.]).

¹¹⁰ Siehe dazu näher E.-H. Ritter in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.) Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, 207 ff.; A. Voßkuhle HStR III (Fn. 108), § 43; P. Scholl Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, 2005; A. Scherzberg NVwZ 2006, 377 ff.

¹¹¹ Da die verschiedenen Perspektiven jeweils durchaus eigenen methodischen Anforderungen folgen, kann das Vorgehen insgesamt insofern zutreffend als „differenziert-integrativer Methodenansatz“ bezeichnet werden (so A. Voßkuhle DV 32 [1999], 545 [549]; ders. in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. [Fn. 1], 171 [188 ff.]).

¹¹² Vgl. zu dieser Arbeitsmethode am Beispiel der staatlichen Infrastrukturverantwortung und den Verantwortungsstufen J. H. Klement Verantwortung, 2006, 197, der die durch Heuristiken ermöglichte Organisation dogmatischer Evolution mittels Inspiration und Assoziation betont.

¹¹³ Für die stärkere interne Arbeitsteilung im Öffentlichen Recht und eine Stärkung der Theorie als dauerhafte Reflexion M. Morlok DV, Beiheft 7, 2007, 49 (75 f.), der aber zugleich auch das Problem der Anschlussfähigkeit dieser Theorie im Fach anspricht und damit das zentrale Problem der disziplinären Ausdifferenzierung markiert; unangemessen wäre auch eine Begrenzung des interdisziplinären Diskurses auf Einzelprobleme (so die Forderung von C. Möllers VerwArch. 93 [2002], 22 [38 ff., 47 ff.]), da hierüber konzeptionelle Fragen unterbelichtet blieben.

¹¹⁴ Vgl. bereits W. Hoffmann-Riem in: Giehring ua (Hrsg.) Juristenausbildung – erneut überdacht, 1990, 75 (88 ff.). Die notwendige reflektierte Rezeption bildet ein eigenes

Asymmetrie zwischen dem Recht mit seinem spezifischen Entscheidungsdruck und den zeitoffenen Forschungsagenden der Gesellschaftswissenschaften.¹¹⁵

4. *Rechtsgestaltung als wissenschaftliche Aufgabe?*

Die steuerungswissenschaftlich angeleitete Reflexion führt neben dogmatischen Neujustierungen auch zur Markierung rechtspolitischen Handlungsbedarfs und der Anleitung konzeptioneller Vorschläge.¹¹⁶

Unbestreitbar müssen dabei für den rechtlichen Diskurs Aussagen *de lege lata* von solchen *de lege ferenda* abgeschichtet werden. Weniger Einmut besteht aber wohl in der Grundsatzfrage, inwiefern Aussagen zur Rechtsgestaltung als verwaltungsrechtswissenschaftliche Aufgabe anzusehen sind.

Dabei steht jedoch die normative Relevanz ebenso außer Frage wie eine faktische disziplinäre Tradition.¹¹⁷ Die prinzipielle Frage bildet der

methodisches Problem (vgl. nur J. Lüdemann in: Engel/Englerth/ders./Spieker gen. Döhmman [Hrsg.] *Recht und Verhalten*, 2007, 7 [28 ff., 49 ff.]).

¹¹⁵ Vgl. auch C. Engel in: ders. (Fn. 76), 11 (22 ff.); dass die Sozialwissenschaften oft nicht Mikrowissen in juristisch anschlussfähiger Form bereithalten, betonen auch H.-H. Trute DV, Beiheft 7, 2007, 115 (131); C. Möllers in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 3 Rn. 48.

¹¹⁶ Vgl. allgemein zur Schwerpunktverlagerung: A. Voßkuhle in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. (Fn. 1), 171 (179 f.); modifizierend Schuppert *Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft* (Fn. 34); sogar für ein primäres Selbstverständnis als Rechtssetzungswissenschaft H. Eidenmüller JZ 1999, 53 (54, 60). Siehe als Beispiele nur die Literatur zur Sachverständigenbeteiligung (Fn. 110) und hinsichtlich des Verfahrensrechts E. Schmidt-Aßmann NVwZ 2007, 40 ff.; A. Voßkuhle in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.) *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2002, 277 ff.; die Hemmung der Ausarbeitung einer wissenschaftlichen Rechtspolitik durch das hermeneutische Selbstverständnis betont R. Dreier *Rechtstheorie* 2 (1971), 37 (49 f.).

¹¹⁷ Siehe dazu etwa Schröder *Verwaltungsrechtsdogmatik* (Fn. 30), 181 m. Fn. 52; W. Hoffmann-Riem DV, Beiheft 2, 1999, 83 (97); Die Selbstbetätigung einer Disziplin muss freilich nicht mit deren Selbstverständnis übereinstimmen (R. Dreier *Rechtstheorie* 2 (1971), 37 [43]), weshalb die Tradition allein als Grund nicht ausreicht; unstrittig dürfte aber auch sein, dass zwar das Recht gerade zu pragmatischen Entscheidungen berufen ist, Wissenschaft aber die Kontingenz dieser Entscheidungen im Bewusstsein halten und sie fortlaufend überprüfen muss. Diese Aufgabe erfüllt etwa das ganz breite und sich schon lange reproduzierende Lamento über die restriktive Kontrolle von Verfahrensfehlern, gleichgültig ob dabei die faktische Kupierung der Steuerungskraft von Verfahren (siehe nur P. M. Huber *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 4 [1997], 423 [437 f.]; A. Voßkuhle in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann [Hrsg.] *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, 349 [398 ff.]; W. Hoffmann-Riem in: ders./Schmidt-Aßmann [Fn. 116] 9 [46 f.]) oder eine systematische Unstimmigkeit (siehe statt vieler M. Sachs in: Stelkens/Bonk/ders. [Fn. 92], § 45 Rn. 39, 73 ff.) kritisiert wird.

spezifisch rechtswissenschaftliche Beitrag in einer solchen Diskussion.¹¹⁸ Hinsichtlich des Sachziels kann die Leistung neben dem obligatorischen Hinweis auf höherrangige Vorgaben nur, aber immerhin, in der Explikation der bei der Rechtsgestaltung beachtlichen rechtlich geronnenen Wertordnung liegen.¹¹⁹ Auf der anschließenden Ebene der instrumentellen Ausgestaltung geht es neben engen rechtstechnischen Fragen um die Einspeisung von andernorts bereits vorhandenen Rechtsinstrumenten¹²⁰ und die Einpassung neuer Regelungsansätze ins Rechtssystem.¹²¹ Für die Wahlentscheidung schließlich besteht zunächst ein aus dem interdisziplinären Arbeiten hervorgehendes wissenschaftliches Wissen.¹²² Dieses kann sich mit jenem spezifischen Erfahrungswissen verbinden,¹²³ welches die Beschäftigung mit dem Recht als Erfahrungsspeicher und mit der Verwaltung als Akteur mit sich bringt. Dieses teilweise implizite Erfahrungswissen von „Alltagstheorien“¹²⁴ sollte weder

¹¹⁸ Hier setzt etwa die Kritik von *R. Wahl* an der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft zentral an (siehe *Wahl* Herausforderungen [Fn. 19], 90 ff. mit der Feststellung, dass die Rechtswissenschaft keine Methode für den Diskurs jenseits des Verfassungsrechts habe; scharf auch bereits die Kritik von *H. Kelsen* *Reine Rechtslehre*, 1934, XI f.).

¹¹⁹ Noch zurückhaltender *W. Schön* in: Engel/ders. (Fn. 10), 313 (319); zu Recht (allerdings als Gegenstand der Rechtsphilosophie) die „Spuren der Arbeit praktischer Vernunft von Generationen“ betonend demgegenüber *H. Hofmann* FS Roellecke, 1997, 117 (123 f.).

¹²⁰ Vgl. zB *M. Eifert* DV 39 (2006), 309 (316 f.).

¹²¹ Siehe *G. Lübke-Wolff* in: Engel/Schön (Fn. 10), 282 (291): Konsequenzen innerhalb des Rechtssystems; *W. Schön* in Engel/ders. (Fn. 10), 313 (391) (Normwidersprüche vermeiden); dazu gehört auch, auf die Grenzen der Steuerung durch Recht hinzuweisen (vgl. *H. Schulze-Fielitz* DV, Beiheft 7, 2007, 11 [46 f.]).

¹²² Vgl. zur Einbindung der Rechtsetzung in einen von keiner anderen Disziplin gleichermaßen leistbaren fachlichen Diskurs *J. Masing* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 7 Rn. 18 und zur Rechtsgestaltung als wichtigem Teil interdisziplinären Zusammenwirkens auch *H. Schulze-Fielitz* DV, Beiheft 7, 2007, 11 (45). Zu den konkreten Schritten und den wissenschaftlichen Beiträgen solcher Entscheidungen *A. Voßkuhle* in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. (Fn. 1), 177 (188 ff.).

¹²³ Hierauf wird vor allem in jüngerer Zeit ganz breit verwiesen (vgl. nur *G. Lübke-Wolff* in: Engel/Schön [Fn. 10], 282 [291]; *W. Schön* ebd., 313 [315 f., 320]; *J. Oebbecke* DV, Beiheft 7, 2007, 211 [220] mit Verweis auf *J. Ziekow* in: ders. [Hrsg.] *Verwaltungswissenschaften und Verwaltungswissenschaft*, 2003, 63 [64 f.]; *C. Engel* in: ders./Schön [Fn. 10], 205 [238 f.]).

¹²⁴ Alltagstheorie bezeichnet im soziologischen Sprachgebrauch Theorien, die keiner wissenschaftlichen Überprüfung unterzogen wurden, sondern Produkt der Alltagserfahrung sind (vgl. nur *K. F. Röhl* *Rechtssoziologie*, 1987, 91). Sie wurden vor allem in der richterlichen Rechtsanwendung näher untersucht (vgl. nur *J. Bürkle* *Richterliche Alltagstheorien im Bereich des Zivilrechts*, 1984 mit zahlreichen Nachweisen auf frühere Studien auf 2 ff.), im Bereich wissenschaftlichen Arbeitens aber wohl allenfalls als „Vorverständnis“ im Rahmen der Methodenlehre thematisiert.

verschmähmt noch als verborgener Schatz überhört werden. Es entwickelt seine Produktivität gerade in der Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen anderer Wissenschaften, die es zur Explikation zwingen und kritisch hinterfragen.¹²⁵

5. Zwischenfazit: Zur Rolle der Verwaltungsrechtswissenschaft

Damit ergibt sich als Zwischenfazit: Juristische Methode und steuerungswissenschaftlicher Ansatz betreiben Dogmatik – allerdings mit verschieden weit gestelltem Fokus und in unterschiedlicher Abstraktionshöhe. Die steuerungswissenschaftliche Arbeitsweise dynamisiert sie zugleich durch die wirklichkeitsbezogene, theoretisch angeleitete Reflexion.

Die Ansätze haben eine unterschiedlich hohe Affinität zur Rechtsgestaltung. Diese zwar grundsätzlich anerkannte, aber in der wissenschaftsinternen Bedeutung gegenüber der Dogmatik zurückstehende Arbeit emanzipiert sich im steuerungswissenschaftlichen Zugriff zur gleichrangigen Aufgabe.¹²⁶ Wissenschaftlich reflektierte, zukunftsgerich-

¹²⁵ Nachdem diese Wissensbestände vor allem in den 1970er und 1980er Jahren meist als unwissenschaftlich abqualifiziert wurden, erleben sie gegenwärtig eine erhebliche Renaissance. Aber auch die neuerdings stark positiven Konnotationen (siehe nur die Beiträge in *Engel/Schön* Proprium [Fn. 10]; differenzierend *W. Hoffmann-Riem* FS Raiser, 2005, 515 [527 f.]) sollten nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Recht und die juristische Argumentation zentral auf Akzeptanz durch Diskurs angewiesen sind (vgl. hier grundlegend zur juristischen Argumentation *Alexy* Theorie [Fn. 3]) und deshalb letztlich eine Explikation der Gründe verlangen.

¹²⁶ Siehe zur unterschiedlichen Bewertung etwa die beiläufige, aber wohl nicht zufällige Differenzierung bei *W. Weber* DÖV 1951, 509 („die wissenschaftlichen und rechtspolitischen Erörterungen unseres Schrifttums“). Die Erarbeitung zukunftsweisender Konzepte und Gesetzgebungsvorschläge erkennt als Aufgabe der Wissenschaft vom öffentlichen Recht demgegenüber ausdrücklich an etwa *F. Schoch* DV, Beiheft 7, 2007, 177 (209). Es ist ferner bemerkenswert, dass die Rechtsvergleichung in der Methodendiskussion allgemein einen so viel höheren Rang einnimmt als eine sozialwissenschaftlich informierte rechtspolitische Reflexion (vgl. z. B. *C. Möllers* VerwArch. 93 [2002], 22 [47 ff., 52 ff.]). Da die Erkenntnisse der hier meist in Bezug genommenen funktionalen Rechtsvergleichung über das *tertium comparationis* angeleitet werden und dieses regelmäßig als rechtssystemfremdes Sachproblem zu wählen ist (*K. Zweigert/H. Kötz* Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl. 1996, 33), bilden die zum Vergleich herangezogenen Lösungen zunächst auch nur Angebote, die sich von anderen Modellen nur durch die Übernahme in einer fremden Rechtsordnung unterscheiden. Sie unterscheiden sich von theoretischen Angeboten zunächst nur durch eine (allerdings kontextgebundene) mehr oder minder erfolgreiche Praxis und speichern insofern eher Erfahrungswissen. Dieses ist aber nicht prinzipiell überlegen, son-

tete Fortentwicklung und Gestaltung des Rechts und die Generierung von Optionen und Auswahlkriterien gewinnen an Bedeutung.¹²⁷ Dies hat nichts zu tun mit einer Wiederaufnahme des alten Traums einer wissenschaftlich planbaren Gesellschaft.¹²⁸ Das Verwaltungsrecht wird aber in einen systematischen, fortwährenden Dialog von Rechtsanwendung, Rechtsetzung und wissenschaftlicher Reflexion gestellt.

IV. Produktives Zusammenspiel der Ansätze

Es wurde deutlich, dass die traditionelle Juristische Methode und die steuerungswissenschaftliche Arbeitsweise unterschiedliche Akzente setzen, aber keine exklusiven Zugriffe auf das Verwaltungsrecht bilden.¹²⁹ Bei der konkreten wissenschaftlichen Arbeit durchdringen sie sich auch häufig. Dies legt es nahe, das Zusammenspiel beider als produktive Nutzung der Unterschiede näher auszuleuchten.

1. Notwendige Ergänzungen

Dabei ergeben sich zunächst notwendige funktionale Ergänzungen – man müsste fast sagen: Verschachtelungen.

a) *Die steuerungswissenschaftliche Sensibilisierung klassischer Dogmatik*

Die juristische Dogmatik ist seit jeher auf außerrechtliche Erkenntnisse angewiesen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Wirtschaftlichkeit

den gerade in der Konfrontation mit explizitem theoretischen Wissen produktiv (siehe oben).

¹²⁷ Die Wissenschaft hat hier gerade eine „Bereitstellungsfunktion“ (vgl. auch *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. [Fn. 5], § 1 Rn. 40), damit das Recht seine „Bereitstellungsfunktion“ (*G. F. Schuppert* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. [Fn. 30], 65 [96 ff.]) erfüllen kann.

¹²⁸ So aber *H. Dreier* DV, Beiheft 7, 2007, 81 (85, Fn. 27); ganz ähnlich *O. Lepsius* Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999, 17 ff., insbes. 18 (omnipotenter Staat vorausgesetzt); siehe zu den sozialtechnokratischen Vorstellungen von Gesellschaft nur aus den Anfängen der Soziologie *A. Comte* Soziologie – 1. Bd.: der dogmatische Teil der Sozialphilosophie, 1907, 295 und passim und zu den Ansätzen ab den 1960er Jahren *R. Mayntz* in: Ellwein (Hrsg.) Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1/1987, 89 ff.

¹²⁹ Ein radikaler, umfassender Bruch im Verständnis des Verwaltungsrechts hätte im Übrigen aber auch schon wegen der hohen Pfadabhängigkeit des Rechts selbst wenig Aussicht auf Erfolg (die hohe Kontinuität der Rechtsdogmatik des Verwaltungsrechts betont zu Recht *F. Schoch* DV, Beiheft 7, 2007, 177 [184]).

oder die vielfältigen Prognosebegriffe bilden ausdrückliche Beispiele.¹³⁰ Die Berücksichtigung der Gesetzeszwecke zur Tatbestandskonkretisierung ist mittlerweile eine alltägliche Praxis.¹³¹ Die hier zum Vorschein kommende Wirkungsorientierung entspricht dem steuerungswissenschaftlichen Verständnis, funktioniert aber häufig ohne weitere konzeptionelle Anleitung oder Reflexion.¹³²

Wenn die dogmatischen Figuren aber eine Bewertung komplexerer Zusammenhänge verlangen, wird der Zugewinn des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes offenkundig. Die „Funktionsgerechtigkeit“ im Verwaltungsorganisationsrecht oder die Einräumung von Beurteilungsspielräumen und weisungsfreien Räumen sind hierfür Beispiele.¹³³ Die Anerkennung einer Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur hängt angesichts des unklaren Gesetzeswortlauts in aller Vereinfachung davon ab, wie stark das gesetzgeberische Programm der Marktregulierung insge-

¹³⁰ Vgl. nur *E. Schmidt-Aßmann* DV, Beiheft 2, 1999, 177 (180); *J. Oebbecke* DV, Beiheft 7, 2007, 211 (214f.); siehe auch *C. Starck* Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, VVDStRL 34 (1975), 43 (64) und zur Öffnung der Abwägung zur Wirklichkeit schon *B. Schlink* Abwägung im Verfassungsrecht, 1976; mit Blick auf das Verständnis gegenwärtiger Rechtsentwicklungen *W. Hoffmann-Riem* DV, Beiheft 2, 1999, 83 (89ff.).

¹³¹ Skeptisch zu beurteilen ist der Vorschlag, außerrechtliche Modelle und Annahmen zukünftig gesetzgeberisch festzuschreiben (so *I. Spiecker gen. Döhmman* DVBl. 2007, 1074 [1082]) und damit aus der dogmatischen in die gesetzgeberische Verantwortung zu verlagern. Dies dürfte zu einer Überforderung der Gesetzgebung führen und schneide dem Recht die Möglichkeit seiner inneren Dynamisierung durch funktionale Verknüpfungen mit sich fortentwickelnden Wissensbeständen ab.

¹³² Hinsichtlich der Tatbestandsauslegung führt die Orientierung der Rechtspraxis an gefestigten dogmatischen Aussagen über die Zeit zu deren Verkürzung und einer Verselbständigung gegenüber ihren Begründungen. Die begrifforientierte Arbeit der traditionellen Dogmatik wirkt hierbei unterstützend (die Verschleierung statt Offenlegung der Wertungen bildet den regelmäßigen Kritikpunkt an der Begriffsjurisprudenz, vgl. nur *W. Krawietz* Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz, 1976, 432 [433], ist aber jeder begrifflichen Arbeit inhärent) und überspielt schnell, dass Autonomiegewinne rechtswissenschaftlicher Begriffe oftmals auf dem Abschneiden ihrer ins außerrechtliche verweisenden Begründungsstränge beruhen. Erst eine durch tatsächliche Änderungen ausgelöste Anpassung der Auslegung macht dies dann wieder deutlich (vgl. als „kleine“ Beispiele der Anpassung der Rechtsauslegung an geänderte reale Verhältnisse BVerwGE 124, 364 [„großflächig“ iSd § 11 Abs. 2 BauNVO] oder BVerwGE 122, 130 zur Reichweite des Erlaubniszwangs nach Art. 1 § 1 RBERG).

¹³³ Siehe dazu *W. Hoffmann-Riem* in: ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 10 Rn. 89 ff. sowie zur Funktionsgerechtigkeit auch *T. v. Dannwitz* Der Staat 35 (1996), 329 (340 ff.); zu Beurteilungsspielräumen im Bereich der Risikoverwaltung etwa *R. Wahl* NVwZ 1991, 409 ff.; *U. Di Fabio* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, 85 ff., 267 ff., 354 ff., 462 ff.; zu den weisungsfreien Räumen nur *G. F. Schuppert* DÖV 1981, 153 (156 ff.).

samt auf eine Weisungsfreiheit des Regulierers angewiesen ist und diese deshalb dann notwendig mit umfasst.¹³⁴ Die Rekonstruktion des Regulierungsregimes wird hier also zentrales Element der dogmatischen Argumentation.¹³⁵ Gleiches gilt für die Reichweite der Anwendung des Wettbewerbsrechts in solchen Bereichen, in denen das Verwaltungsrecht gerade Akteure mit nicht-wettbewerblicher Orientierung errichtet hat (wie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten) oder kooperative Elemente neben wettbewerblichen vorsieht (wie im Bereich der Kreislaufwirtschaft).¹³⁶

Die notwendige Sensibilisierung klassischer Dogmatik durch die Steuerungsperspektive wird aber besonders deutlich, wenn deren systematischer Aufgabenbezug zum Tragen kommt.¹³⁷

Die Arbeitsweise der Juristischen Methode birgt die Gefahr der dogmatischen Fixierung auf einen tradierten Formentypus oder ein historisch verfestigtes Leitbild. Die vielfältigen gesetzgeberischen oder richterrechtlichen Variationen erscheinen dann schnell als Erosion der

¹³⁴ Zum schon unter dem TKG 1996 bestehenden Streit um die Unabhängigkeit der Beschlußkammertätigkeit von Einzelweisungen durch den Bundesminister nur *K. Oertel* Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nach §§ 66ff. TKG, 2000, 397ff. und mit stärkerer Einbindung in das Regulierungskonzept *H.-H. Trute* in: Schuppert/Neidhardt (Hrsg.) Gemeinwohl – auf der Suche nach Substanz, 2002, 329 (333ff.); Argumentation de lege ferenda auch *H. C. Röhl* JZ 2006, 831 (837).

¹³⁵ Einen Grenzfall solcher Argumentationsstrukturen bildet der Instrumentenvergleich im Rahmen der Gesetzesauslegung. Wenn etwa bei der Frage nach dem Beihilfecharakter der staatlichen Kompensation obligatorisch erbrachter unwirtschaftlicher Dienstleistungen Privater der Vergleich mit dem Vergaberecht herangezogen wird, liegt hier einerseits eine Steuerungsperspektive auf partiell funktional äquivalente Instrumente vor, die andererseits aber als eventueller Wertungswiderspruch ebenso nach den Regeln klassischer Auslegung thematisiert wird (vgl. die Verwendung beider Argumentationsansätze bei *G. Britz* ZHR 169 [2005], 370 [401ff.]).

¹³⁶ Siehe nur *W. Hoffmann-Riem* Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, 1991, 87ff.; *H.-H. Trute/W. Denkhaus/D. Kühlers* Regelungsstrukturen der Kreislaufwirtschaft, 2004, 86ff. Ein einfacheres Beispiel bilden die mittlerweile in der EMAS-PrivilegierungsVO positivierten Rückwirkungen des Öko-Audit auf die ordnungsrechtliche Überwachung umweltbelastender Anlagen (zur vorangegangenen umfangreichen Diskussion nur *K.-P. Dolde/A. Vetter* NVwZ 1995, 943 [948]; *G. Lübke-Wolff* Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996, 155; *H.-J. Koch/S. Laskowski* ZUR 1997, 182ff.; *G. Feldhaus* UPR 1997, 341 [346]). Ähnliches lässt sich schließlich auch vom Verhältnis des Verwaltungsrechts zum Privatrecht sagen (siehe nur *H. Schulze-Fielitz* DV, Beiheft 7, 2007, 11 [40]).

¹³⁷ Neben den nachfolgend genannten Beispielen sei auch darauf verwiesen, dass die Herausbildung der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften als Handlungsform erst ihre Durchsetzungsfähigkeit gewonnen hatte, als die das „antizipierte Sachverständigengutachten“ prägende Gerichtsorientierung der Betrachtung durch die Betonung der funktionalen Überlegenheit der Verwaltung als Akteur ersetzt wurde.

Handlungsformen und Bedrohung der Dogmatik.¹³⁸ Verbindet man aber bei den Verwaltungsverfahren¹³⁹ typische Ausprägungen oder beim Verwaltungsakt¹⁴⁰ spezifische Rechtswirkungen mit bestimmten Verwaltungsaufgaben, ergeben sich neue Typisierungen unterhalb der jeweiligen Grundformen. „Verteilungsverfahren“, „wissensgenerierende Verfahren“ oder der „vorläufige Verwaltungsakt“ nehmen klare Formen an. Die Rechtsentwicklung wird so als Ausdifferenzierung erfasst und dogmatisch verarbeitet und erscheint nicht mehr als bedrohliche Erosion.

b) Die Formgebung der Juristischen Methode als Element der Steuerung

Umgekehrt werden im Rahmen von Steuerungskonzepten auch typische Elemente der Juristischen Methode genutzt.

Viele Bereiche des Verwaltungshandelns, vom Polizeirecht über das Umweltrecht bis zum Regulierungsverwaltungsrecht, sind durch weite Handlungsermächtigungen und offene gesetzliche Tatbestände geprägt. Dies führt zu einer erheblichen Eigenständigkeit der Verwaltung. Aus steuerungswissenschaftlicher Perspektive bilden ihr Wissensvorsprung und eine sachgerechte Handlungsflexibilität dafür häufig einen legitimatorischen Unterbau. Allerdings bleibt eine Gefahr rechtsstaatlicher Entfesselung.

Ein Ausbau der Kontrolldichte wäre angesichts des Gestaltungsauftrags der Verwaltung keine angemessene Antwort. Ein probates Mittel, dieser Gefahr zu begegnen, bilden Pflichten zur Eigenprogrammierung der Verwaltung, insbesondere Konzeptpflichten.¹⁴¹ Das Bundesverwal-

¹³⁸ Vgl. nur für den Verwaltungsakt *L. Renck* FS Knöpfle, 1996, 291 ff.; etwas anders akzentuiert *Brüning* Verwaltungsführung (Fn. 108), 46 mit Blick auf den „vorläufigen Verwaltungsakt“. Für das Verwaltungsverfahren tendenziell *M. Schulte* JöR nF 55 (2007), 303 ff. wenngleich mit letztlich anderem Bezugspunkt; vgl. im Hinblick auf den Modellcharakter des VwVfG etwa *W. Kahl* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 116), 67 (71 ff.).

¹³⁹ Siehe *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 116), 277 (290 ff.); *H.-C. Röhl* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 35), § 31; *J.-P. Schneider* ebd., § 29; spezielle Fortentwicklung eines Typus jetzt in der Dissertation von *B. Wollenschläger* Wissensgenerierung im Verfahren, Typoskript.

¹⁴⁰ *C. Bumke* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 35), § 36 Rn. 14 ff.

¹⁴¹ Weiterführend jetzt *B. Wollenschläger* Wissensgenerierung (Fn. 139), 191 ff. Der Begriff der Konzeptpflicht ist allerdings schillernd, da die Verwendung von Konzepten vielfältig ist. Vgl. nur allgemeiner die breite Zusammenstellung ganz unterschiedlicher Konzeptpflichten mit dem Schwerpunkt auf der Ordnung querschnittshafter Materien bei *A. Müller* Konzeptbezogenes Verwaltungshandeln, 1992 mit funktionsorientierter Typisierung auf 176 ff.

tungsgericht hatte Vorsorgemaßnahmen im Bereich des Schadstoffferntransports an ein zuvor erarbeitetes Konzept der Verwaltung geknüpft und zu Recht wurden in jüngerer Zeit entsprechende Pflichten auch für die Durchführung der neuen, verdachts- und ereignisunabhängigen Kontrollen nach den Polizeigesetzen¹⁴² gefordert.¹⁴³ Sie sind darüber hinaus ein geeignetes Mittel, um etwa die weiten Ermächtigungen für behördliche Auskunftsverlangen der Bundesnetzagentur zu begrenzen, die angesichts der notwendigen stetigen Beobachtung des hochdynamischen Sachbereichs einen geradezu unstillbaren Informationsbedarf hat.¹⁴⁴

Eine Konzeptpflicht rekonstruiert die Distanz der Regelung gegenüber dem konkreten Einzelfall. Diese war traditionell über die Trennung

¹⁴² Siehe nur C. Möllers NVwZ 2000, 382; VGH Mannheim, NVwZ 2004, 498 (504); Als entsprechende Pflichten zur Eigensteuerung findet sich ferner die Festlegung von Anforderungsprofilen im Vergaberecht und bei der Stellenausschreibung im Öffentlichen Dienst (H.-H. Trute in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem [Fn. 5], 293 [318 f.]) und schon seit langem beim Vorgehen der Bauaufsichtsbehörden gegen Schwarzbauten (OVG Bremen, ZfBR 1995, 108; NVwZ 1995, 606 [607 f.]; OVG Lüneburg, BRS 56 Nr. 205; NVwZ-RR 1994, 249; jüngst betonend F. Schoch DV, Beiheft 7, 2007, 177 [205]).

¹⁴³ Neben der hier angesprochenen dogmatischen Fortentwicklung ist vor allem auch an einen stärkeren Einsatz des Gesetzgebers im Sinne expliziter Aufträge zu oder Vorstrukturierungen von Konzepten zu denken. Siehe allgemein dazu näher W. Hoffmann-Riem in: ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 5), § 10 Rn. 120; zu den stark europarechtlich induzierten Vollzugskonzepten J. Sommer Verwaltungskooperation am Beispiel administrativer Informationsverfahren im europäischen Umweltrecht, 2003, 185 ff.; zu Konzeptpflichten für eine rechtsstaatliche Absicherung elektronischer Verwaltung M. Eifert Electronic Government, 2006, 141 ff., 161 ff.

¹⁴⁴ Vgl. nur §§ 127 Abs. 2 TKG sowie 35 Abs. 2, 69, 112a EnWG und die neuen Bestimmungen im gegenwärtig diskutierten 3. Richtlinienpaket; zum Streit um die Reichweite, der gegenwärtig über die Geltendmachung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen geführt wird, z. B. OLG Düsseldorf, RdE 2006, 162 ff. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz läuft hier zumindest bei Auskunftsverlangen weitgehend leer, die von konkreten Einzelmaßnahmen der Behörde entkoppelt sind, aber eine allgemeine restriktive tatbestandliche Interpretation der Ermächtigungen liefe demgegenüber dem Regulierungsauftrag zuwider (vgl. zu den Regelungen des alten TKG B. Holzner Die Erhebung von Marktdaten im Wege des Auskunftersuchens nach dem TKG, 2001, 65 ff.). Ein Konzepterfordernis zwingt die Verwaltung zur Benennung der angestrebten Verarbeitung, über die eine Kontrolle ermöglicht wird, begrenzt durch die Kapazitätsbindung bereits faktisch den Informations hunger und zwingt die Behörde zu Priorisierungen und allgemein einem rationalen Vorgehen; siehe aber auch allgemeiner zum tendenziell unbegrenzten Informationsbedarf der Verwaltung für ihre Aufgabenerfüllung K. Grimmer DV 31 (1998), 481 (488); für eine Systematisierung der bestehenden Pflichten K. Stohrer Informationspflichten Privater gegenüber dem Staat in Zeiten von Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung, 2007, 52 ff., 123 ff.

von Gesetzgebung und Rechtsanwendung gewährleistet und soll Gleichbehandlung und Fairness sichern. Die Konzeptpflicht verlagert diese Trennung aber in die Verwaltung hinein und verbindet sie so flexibel mit deren Wissen.¹⁴⁵

Hier soll aber vor allem betont werden, dass die Konzeptpflicht ganz im Sinne der Juristischen Methode eine Handlungsform zur Herrschaftsbegrenzung entwickelt und nutzt. Ordnet man die Konzepte naheliegenderweise als Verwaltungsvorschriften ein, geht es insofern zwar nicht um eine neue Grundform, aber um eine spezifische Variante im bekannten Arsenal.¹⁴⁶ Wiederum zeigt sich eine problembezogene Ausdifferenzierung zwischen den Grundformen und den einzelnen Fachgesetzen.

2. Wechselspiel

Neben solchen funktionalen Ergänzungsverhältnissen besteht auch ein zeitliches Wechselspiel der Ansätze im Rahmen der Verwaltungsrechtsentwicklung.

¹⁴⁵ Siehe etwa *H.-H. Trute* in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 293 (305), der die Vermittlungsleistung betont, die der Konventionsbildung zwischen Eigenlogik und normativen Anforderungen zukommt; radikaler die weitergehende Aufgabe allgemeiner Regelungen bei *K.-H. Ladeur* ZfRSoz 1986, 265 (269); *ders.* Postmoderne Rechtstheorie, 2. Aufl. 1995, 207 ff.; kritisch dazu *G. P. Calliess* Prozedurales Recht, 1999, 135 ff., 140. Nicht aufrecht erhalten wird bei dieser Verlagerung allerdings die Unterschiedlichkeit der Legitimationsstränge und die institutionelle Verantwortungssteilung. Ob man diese für unverzichtbar hält (so *Lepsius* Steuerungsdiskussion [Fn. 128], 24 ff.) oder nicht (vgl. nur *H.-H. Trute* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle [Fn. 5], § 6, Rn. 56 f.) ist allerdings eine Frage der Konstruktion des Demokratieprinzips, der hier nicht weiter nachgegangen werden kann. Der Konzept-Ansatz wird im TKG für die Entgeltregulierung noch ergänzt durch ein Konsistenzgebot (§ 27 Abs. 2 TKG), das die vermittelte Rechtssicherheit über die Entscheidungseinheiten hinweg abstützt und erhöht (übersichtlich zusammenfassend *M. Senger* N&R 2005, 138 ff.).

¹⁴⁶ Zur Einordnung der funktional vergleichbaren „Festlegungen“ im Energierecht *G. Britz* EuZW 2004, 462 ff.; wegen der heterarchischen und nicht hierarchischen Generierung für eine Handlungsform *sui generis* *Wollenschläger* Wissensgenerierung (Fn. 139), 189. Skeptisch gegenüber einer einheitlichen Einordnung und einer Verrechtlichung von Konzepten *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 2), 6. Kap. Rn. 99. Eine aufgabenspezifische Differenzierung könnte die unkonturierte „Erscheinungsform“ (*E. Schmidt-Aßmann*) allerdings auch einer klareren rechtlichen Erfassung als Handlungsform zugänglich machen.

a) *Konzeptionelle Rechtsentwicklung*

Weitreichende neue gesellschaftliche Herausforderungen können zwar analytisch in eine politische und rechtliche Verarbeitung aufgespalten werden. Faktisch greifen diese aber anhaltend und unausweichlich ineinander. Der Rechtswissenschaft kommt dabei eine entscheidende Scharnierfunktion zu, bei der die Ansätze unterschiedliche Rollen im Prozess einer rationalen Rechtsentwicklung übernehmen.¹⁴⁷ Beispiele für solche Prozesse sind die Entwicklung des Umweltrechts¹⁴⁸ oder die rechtliche Verarbeitung des Wandels zur Informationsgesellschaft, etwa durch das Datenschutzrecht¹⁴⁹ bzw. eine übergreifende Informationsordnung.¹⁵⁰

Skizzenhaft und idealisierend besteht dieser oftmals rekursive Prozess aus der Suche nach neuen Leitideen, deren rechtlicher Ausgestaltung und Realisation sowie der dogmatischen Weiterverarbeitung. Die Leitideen bilden den Bezugsrahmen oder sogar eine Richtungsentscheidung für die relevanten Wert- und Zielkonflikte und können nur interdisziplinär

¹⁴⁷ Der Prozess wird insgesamt von C. Bumke überzeugend als „Öffnung und Schließung“ des rechtswissenschaftlichen Diskurses beschrieben (C. Bumke in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 73 [115 ff.]).

¹⁴⁸ Vgl. etwa den vielfach zwischen Wissenschaft und Praxis pendelnden Weg zum Umweltgesetzbuch (nachgezeichnet in BMU [Hrsg.] UGB-KomE, 1998, 71 ff.).

¹⁴⁹ Siehe zur Entwicklung des zunächst politisch angestoßenen, aber schon in seiner gesetzgeberischen Verbreitung aufs engste wissenschaftlich begleiteten Datenschutz S. Simitis in: ders. (Hrsg.) BDSG, 6. Aufl. 2006, Einleitung Rn. 1 ff.; R. B. Abel in: A. Roßnagel (Hrsg.) Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 2.7, insbes. Rn. 14 ff.; zur Fortentwicklung etwa die Einführung des Grundsatzes der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, der letztlich auf ein Gutachten im Auftrag des BMBWF zurückgeht (J. Bizer in: Simitis ebd., § 3a Rn. 3) und die noch im Gange befindliche Modernisierung des Datenschutzes (eingefordert vom Gesetzgeber [Begründung zur Gesetzentwurf BR-Drs. 461/00, 74 f.] und begleitet von vielen wissenschaftlichen Abhandlungen und einem umfassenden Gutachten von A. Roßnagel/A. Pfitzmann/H. Garstka Modernisierung des Datenschutzrechts, 2001). Auch das informationsrechtliche Gegenstück, der voraussetzungslose Zugang zu Verwaltungsinformationen wurde intensiv wissenschaftlich vorberaten, hier aber nur fast widerwillig dann auch von der Politik aufgegriffen.

¹⁵⁰ Alle großen Rechtsentwicklungen wurden jedoch intensiv durch die Wissenschaft in ihren verschiedenen Phasen begleitet, wenngleich teilweise sprunghafte Entwicklungen die Wissenschaft nach grundsätzlichen konzeptionellen Vorarbeiten häufig zunächst eher auf eine dogmatische „Nacharbeitung“ und Kritik beschränkten. Siehe etwa weite Teile der Privatisierungsentwicklung, der mit dem Emissionszertifikatehandel erfolgte qualitative Sprung bei der Nutzung ökonomischer Instrumente, die Binnenreform der Verwaltung über das Neue Steuerungsmodell und den verstärkten Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologie in der Verwaltung.

när entwickelt werden.¹⁵¹ Das Verursacher- und das Vorsorgeprinzip etwa wurden über Generalisierungen positiv-rechtlicher Wertungen, sozialphilosophische Gerechtigkeits- und wissenschaftliche Effizienzüberlegungen gewonnen.¹⁵²

Die Konkretisierung der Leitideen in rechtlichen Bausteinen führt dann in die Verwaltungsrechtsetzung.¹⁵³ Hier bedarf es einer instrumentenorientierten Steuerungsperspektive, die etwa Genehmigungspflichten und ökonomische Instrumente gemeinsam in den Blick nimmt und Instrumentenentwicklung wie -transfer anleiten kann. In diesem Rahmen kommt auch¹⁵⁴ notwendig die Juristische Methode zum Tragen. Ihre abstrakten Formen wie der Verwaltungsakt sind unverzichtbare Elemente und vor allem müssen die Bausteine im Wege der begrifflichen Arbeit und Relationierung in die Fachgesetze eingepasst werden.¹⁵⁵

Der übergreifende steuerungswissenschaftlich angeleitete Zugriff auf die Rechtsgestaltung wird durch drei Entwicklungen immer bedeutsamer: den Problembezug übernationaler Vorgaben, die immanente Verzeitlichung des Verwaltungsrechts durch die europäische Recht-

¹⁵¹ Vgl. nur, allerdings aus anderer Perspektive, *A. Scherzberg* in: Groß/Möllers/Röhl/Trute (Fn. 54), 16ff.; *A. van Aaken* „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, 2003 sowie etwa für Staatsbilder *A. Voßkuhle* Der Staat 40 (2001), 495 (504f.).

¹⁵² Siehe nur *R. Steinberg* Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, 126ff.; BMU UGB-KomE (Fn. 148), 454ff.; *M. Kloepfer* Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 4 Rn. 41 ff.

¹⁵³ Deren methodische Aufbereitung in einer Rechtsetzungslehre ist noch defizitär und wird zu Recht breit angemahnt (vgl. nur *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 5), § 1 Rn. 46f.; *C. Franzius*, DV 39 [2006], 335 [370]); die Leitideen behalten dann zumindest eine „heuristische dogmatische Funktion“ oder werden, wie im Umweltrecht teilweise geschehen, sogar in die Nähe allgemeiner Rechtsgrundsätze gerückt (dazu nur *F. Ossenbühl* FG 50 Jahre BVerwG, 2003, 289 [302f.]).

¹⁵⁴ Selbstverständlich müssen gerade auch auf der Instrumentenebene die Folgen der Instrumentengestaltung mitbedacht werden, zu deren Erfassung auf andere Wissenschaften zurückzugreifen ist (vgl. nur *A. van Aaken* „Rational Choice“ [Fn. 151] zum Beitrag des Rational-Choice-Ansatzes und *C. Engel* in: ders./Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman [Fn. 114], 363 [383 ff.] zum Beitrag der Verhaltenswissenschaft; zur Folgenermittlung anschaulich *M. Deckert* Folgenorientierung [Fn. 68], 139 ff.).

¹⁵⁵ Hier unterscheidet sich die Arbeit nicht wesentlich von den Abgleichen und Modifikationen, die auch bisher Figuren des allgemeinen Verwaltungsrechts mit ihren besonderen Ausprägungen haben sollten (siehe dazu *H. Schulze-Fielitz*, DV 27 [1994], 277 [292ff.] und die bereichsspezifischen Aufarbeitungen von *F. Hufen*, *U. Di Fabio* und *L. Gramlich*, 329 ff., 345 ff. und 361 ff.). Zugleich vermag sie durch den Blick auf die Steuerungszusammenhänge aber auch neuartige Instrumente und die Rückwirkung nicht rechtsförmlich fassbarer Instrumente zu berücksichtigen (siehe nur *H. Schulze-Fielitz* DV, Beiheft 7, 2007, 11 [40ff.]).

setzungskultur und die vorsichtige Renaissance des Kodifikationsgedankens.

Die europäische und internationalrechtliche Überformung des Verwaltungsrechts erfolgt problembezogen¹⁵⁶ und fordert Problemlösungskapazität ein.¹⁵⁷ Darüber hinaus zeigt sie erste Ansätze zu einer Modularisierung.¹⁵⁸ Eine nationale Einflussnahme auf solche Entwicklungen und die anschließenden nationalen Übersetzungsleistungen lassen sich nur mit einem ebenfalls problemorientierten Blick auf das Verwaltungsrecht erbringen.¹⁵⁹

Die europäische Rechtsetzungskultur beinhaltet¹⁶⁰ eine fortlaufende Evaluation und Anpassung der Gesetze. Sie entsprechen einer breiten Rechtsetzungspraxis ebenso wie ihrer programmatischen Fortschreibung. Dies weist die Rechtsgestaltung als permanente und nicht nur einem begrenzten Reformzeitfenster geschuldete¹⁶¹ Aufgabe aus.

Und schließlich zeichnet sich vorsichtig eine Renaissance des Kodifikationsgedankens in Wissenschaft und Politik ab. Professorenentwürfe¹⁶² und bereichsumfassende Gutachten zur kodifikatorischen Fort-

¹⁵⁶ Siehe beispielhaft die sieben sog. „thematischen Strategien“ im Rahmen des Sechsten Umweltaktionsprogramm der EG als umfassende Handlungsstrategien zur Bewältigung spezifischer Umweltprobleme (Art. 4 Beschluss 1600/2002/EG, ABl. EG 2002 L 242/1); ein holistisch angelegtes, verschiedene Instrumente und einen Evaluierungszyklus zugrunde legendes Konzept enthält auch allgemein das Weißbuch Europäisches Regieren, KOM (2001), 428 endg., 6ff., 10.

¹⁵⁷ Ein zentraler Grund hierfür ist, dass die Hochzonierung der Rechtsetzung über die Problemstruktur und die Lösungsnotwendigkeiten legitimiert wird (sei es europarechtlich durch das Subsidiaritätsgebot oder internationalrechtlich gegenüber der verringerten demokratischen Legitimation der Rechtsetzungsakte), deren Ausgestaltungsdichte aber zugleich begrenzt.

¹⁵⁸ Vgl. nur die Verfahrenstypen im Vergaberecht oder im Rahmen der Neuen Konzeption bei der Produktsicherheit.

¹⁵⁹ Siehe auch *A. Voßkuhle* in: Bauer/Czybulka/Kahl/ders. (Fn. 1), 171 (179ff.), der darin einen zentralen Impuls für die Hinwendung zu einer rechtsetzungsorientierten Entscheidungswissenschaft sieht.

¹⁶⁰ Siehe näher *M. Eifert* in: Collin/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) Generierung und Transfer staatlichen Wissens 2008 (im Erscheinen), 149 (153, 157ff.) mzn aus den europäischen Rechtsakten; siehe allgemein nur Weißbuch Europäisches Regieren, KOM (2001), 428 endg., 6ff.

¹⁶¹ Zu skeptisch insofern *Wahl* Herausforderungen (Fn. 19), 92f.

¹⁶² Den Beginn machten die Professorenentwürfe zum UGB (*M. Klopfer/E. Rehbinde/E. Schmidt-Aßmann/P. Kunig* Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, 1990; *H. D. Jarass/M. Klopfer* ua Umweltgesetzbuch – Besonderer Teil, 1994), gegenwärtig gibt es im Bereich des Informationsrechts Professorenentwürfe zum IFG (*F. Schoch/M. Klopfer* Informationsfreiheitsgesetz [IFG-ProfE], 2002) und zum ArchG (*F. Schoch/M. Klopfer/H. Garstka* Archivgesetz [ArchG-ProfE], 2007).

entwicklung¹⁶³ zeigen ein neues Selbstvertrauen der Jurisprudenz¹⁶⁴ und eine erhöhte Rezeptionsbereitschaft der Politik.¹⁶⁵

Der steuerungswissenschaftliche Ansatz übernimmt im zweckorientierten, verzeitlichten Verwaltungsrecht damit einen bedeutenden Teil systematisierender Vorarbeiten.¹⁶⁶ Genau hierfür wurde früher, unter entsprechend anderen Rahmenbedingungen, die Juristische Methode¹⁶⁷ ausdrücklich gelobt.

b) Rechtliche Disziplinierung politischer Dynamik

Der steuerungswissenschaftliche Ansatz kann aber auch umgekehrt, also reaktiv, die rechtliche Bewältigung politischer Entwicklungen anleiten. Die vielfältigen tatsächlichen Verlagerungen von überkommenen staatlichen Aufgaben auf Private etwa wurden zunächst über die Heuristik der „Gewährleistungsverantwortung“ normativ greifbar.¹⁶⁸ Mit einer steuerungswissenschaftlichen Perspektive konnten dann die Regelungsstrukturen systematisch erfasst¹⁶⁹ und die Einwirkungsnot-

¹⁶³ Siehe nur *Roßnagel/Pfitzmann/Garstka* Modernisierung (Fn. 149); *J. Masing* Regulierungsverwaltung (Fn. 92).

¹⁶⁴ Siehe zum „Abschied vom Kodifikationsgedanken“ in den 1980er Jahren als Ausdruck eines „prekären Selbstbewusstseins der Rechtswissenschaft“ *H. Dreier* in: *Walter* (Fn. 6), 55 (63 mwN in Fn. 54).

¹⁶⁵ Sie kann dabei über die engen institutionellen Verflechtungen vor allem zwischen der Ministerialbürokratie und der Wissenschaft (zumindest national) auch gegenwärtig faktisch in die Rechtspolitik hineinwirken (als institutionelle Verbindungen seien vor allem die Wissenschaft und Praxis umspannenden Fachgesellschaften und Großkommentierungen sowie die Beiräte in den Ministerien und Behörden und die üblichen Mischungen bei fachspezifischen Tagungen genannt). Die Rechtsberatung begegnet insofern geringeren Verständigungsbarrieren als die allgemeine Politikberatung. Zu deren euphorischer Aufbruchstimmung in den 1960er und 1970er Jahren und dem anhaltenden, wenngleich nüchterner betrachteten Bedarf nur *W. Rudloff* in: *Collin/Horstmann* (Hrsg.) *Das Wissen des Staates*, 2004, 216 ff.

¹⁶⁶ Die Steuerungstheorie bildet damit gerade ein Konzept einer Rechtsgewinnungstheorie auf mittlerer Abstraktionshöhe, das in jüngerer Zeit zu Recht verstärkt gefordert wird (siehe nur *O. Lepsius* DV, Beiheft 7, 2007, 319 [366]). Auf entsprechende Vorleistungen auch für die Rechtsprechung weist zu Recht *F. Schoch* DV, Beiheft 7, 2007, 177 (206f.) hin.

¹⁶⁷ Vgl. nur *Meyer-Hesemann* Methodenwandel (Fn. 7), 26 Fn. 53 mwN.

¹⁶⁸ Zur Funktion des In-Beziehung-Setzens der Entwicklung zu den rechtlichen Schutzanforderungen *E. Schmidt-Aßmann* DV, Beiheft 2, 1999, 177 (179).

¹⁶⁹ Vgl. etwa in funktionaler Perspektive *H.-H. Trute* DVBl. 1996, 950 (951 ff.); *M. Schmidt-Preuß* Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, *VVDStRL* 56 (1997), 160 (176 ff.); in zeitlicher Ordnung *A. Voßkuhle* in: *Schuppert* (Hrsg.) *Jenseits von Privatisierung und „schlanke“ Staat*, 1999, 47 (69 ff.).

wendigkeiten und -möglichkeiten herausgearbeitet werden.¹⁷⁰ Darüber wurden sie schließlich einer differenzierten dogmatischen Einpassung¹⁷¹ zugänglich.¹⁷²

3. Perspektivenergänzung durch Reformulierung

Neben der funktionalen Ergänzung bei Einzelfragen und dem zeitlichen Wechselspiel bei der Entwicklung neuer Rechtsbereiche ergänzen sich die Ansätze auch im Blick auf traditionelle Rechtsbereiche. Ein Beispiel bildet das Recht des Öffentlichen Dienstes. Unter Anwendung der Juristischen Methode wurde die Beziehung zwischen Dienstherren und Beschäftigten als Rechtsbeziehung herausgearbeitet und das Rechtsgebiet danach strukturiert.¹⁷³ Die sich neuerdings entfaltende steuerungswissenschaftliche Reformulierung¹⁷⁴ zieht ergänzend Verbindungslinien zwischen dem Binnenverhältnis und der Aufgabenerfüllung der Verwaltung. Reformkomponenten wie leistungsbezogene Besoldung oder Führungspositionen auf Zeit können dann besser aufgabenspezifisch beurteilt¹⁷⁵

¹⁷⁰ Grundlegend in der Bündelung als Gewährleistungsverwaltungsrecht *Voßkuhle* Beteiligung Privater (Fn. 92), 307 ff.; siehe auch zur funktionalen Privatisierung *M. Burgi* DV 33 (2000), 183 (200 ff.); zur Steuerung der Privaten über Verwaltungsverträge *H. Bauer* DÖV 1998, 89 ff.

¹⁷¹ Vgl. nur die konkrete Diskussion über die Änderung der Regeln des Verwaltungsvertrages im VwVfG oder die Überlegungen von *M. Burgi* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Fn. 139), 155 (184 ff.) zur rechtssystematisch geeigneten Verankerung und ggf. Einpassung der Anforderungen. Auch die gegenüber der rechtlichen Zulässigkeit restriktivere und im dogmatischen Zugriff traditionellere Arbeit von *B. Remmert* Private Dienstleitungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, 2003, bekommt das Phänomen nur durch eine verwaltungswissenschaftliche Analyse und nicht mittels der juristischen Methode zu fassen.

¹⁷² Eine ähnliche Entwicklung ließe sich für die Ökonomisierung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft nachzeichnen (dazu nur die Beiträge von *J.-P. Schneider*, *A. Voßkuhle* und *T. Groß* in DV 34 [2001], 317 ff., 347 ff., 371 ff.).

¹⁷³ Beispielhaft drückt sich dieses Vorgehen auch heute noch in den Lehrbuchdarstellungen aus, die entlang dem Beamtenverhältnis organisiert sind (siehe nur *P. Kunig* in: Schmidt-Aßmann [Fn. 82], 6. Kap.).

¹⁷⁴ Siehe *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 20), § 43; *T. Hebele* Verwaltungspersonal – Eine rechts- und verwaltungswissenschaftliche Strukturierung (im Erscheinen). Dass bereits Erkenntnis für sich und damit auch eine Reformulierung bekannter Zusammenhänge an sich schon ein legitimes Ziel rechtswissenschaftlicher Arbeit bildet, betont im Übrigen zu Recht *M. Morlok* DV, Beiheft 7, 2007, 49 (74).

¹⁷⁵ Siehe für eine funktionale innerpersonalrechtliche Differenzierung die Begrenzung von Führungspositionen auf Zeit auf Leitungsaufgaben in einem engeren Sinne (*A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ders. [Fn. 20] § 43, B. IV. 2. f.); eine Dif-

und der Wandel der Aufgabenerfüllung auch als Frage des Personalrechts thematisiert werden.¹⁷⁶

4. *Erweiterung des Blicks und des Feldes der Dogmatik: Information, Kommunikation, Wissen*

Eine wichtige Funktion des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes besteht in der Entdeckung und Erschließung neuer relevanter Schichten im Verwaltungsrecht. Der Verhaltensbezug und die Reflexionsebene rücken Themen in den Blick, die von den Selektionskriterien der Juristischen Methode nicht erfasst werden. Der Bedeutungszuwachs von Verfahren und Organisation als Herstellungsbedingungen der Entscheidung wurde erwähnt. Das Herzstück besteht aber in deren Substrat, in der Erfassung von Information, Kommunikation und Wissen in der Verwaltung. Vor allem für Entscheidungen unter Ungewissheit, wie im Risikorecht oder bei der Regulierung dynamischer Märkte, wird es zentral.¹⁷⁷

Aus der Perspektive der Juristischen Methode spielen die informationellen Grundlagen der Verwaltung nur eine nachrangige Rolle. Die Kommunikationsbeziehungen der Verwaltung sind auf den einzelnen Rechtsakt zentriert und ihre rechtliche Strukturierung konzentriert sich vor allem auf zwei Fragen: die Verteilung der Pflichten zur Sachverhalts-

ferenzierung leistungsbezogener Vergütung müsste jedenfalls die je nach Aufgaben unterschiedlich gut mögliche Leistungsbewertung berücksichtigen (zu den Problemen der Methode der Leistungsbewertung als Achillesferse leistungsgerechter Bezahlung nur *Hebeler* Verwaltungspersonal [Fn. 174], 6. Kap. A.II.4.). Vgl. auch für die Verbindung von Verwaltungsorganisationsrecht, Aufgabenbezug und Personalrecht mit Bezug auf das neue Steuerungsmodell *W. Oechsler* in: Hill/Hof (Hrsg.) Wirkungsforschung zum Recht II, 2000, 387 ff.

¹⁷⁶ So wird etwa die Bedeutung der offenen Kommunikation im Außenverhältnis betont und mit den tradierten Kommunikationsmustern hierarchischer Verwaltung kontrastiert. Siehe zum Zusammenhang nur *J. Weibler* DV 29 (1996), 539 ff. und jetzt umfassend *Hebeler* Verwaltungspersonal (Fn. 174), 2. Kap. C.I.1. und 6. Kap. A. II.1. Die Erkenntnis der neuen Herausforderungen wie etwa an die Kommunikationsfähigkeit müssen dabei nicht notwendig in rechtlichen Konsequenzen münden, doch wird die Frage danach eben systematisch gestellt (vgl. etwa die sehr skeptische Einschätzung zur Steuerungsfähigkeit des Rechts im Bereich der Personalführung bei *Hebeler* ebd., 7. Kap. C.).

¹⁷⁷ Siehe für das Risikorecht nur *A. Scherzberg* Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht – Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen, VVDStRL 63 (2004), 214 (225 ff., 234 ff.); *I. Appel* in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Fn. 5), 327 (336 ff.) hinsichtlich der kommunikativen Dimension in der Durchsetzung wie der hier im Vordergrund stehenden Notwendigkeit zur Wissensgenerierung.

ermittlung und die Verfahrenbeteiligung.¹⁷⁸ Das Konzept gerichtlicher Kontrolle geht davon aus, dass die relevante Entscheidungsgrundlage grundsätzlich eigenständig rekonstruiert und Informationsdefizite jedenfalls auf ihre Erheblichkeit hin geprüft werden können.

Systemprägend ist damit die Vorstellung eines punktuell relevanten, grundsätzlich angemessen verfügbaren und argumentativ eigenständig kontrollierbaren¹⁷⁹ Wissensbestandes. Unter Ungewissheit und bei dynamischen Märkten ist dieser aber gerade nicht gegeben. So muss das angemessene Netzzugangsentgelt erst komplex modelliert und die Wirkung von Stoffen erst systematisch erforscht werden.¹⁸⁰

Nach der Juristischen Methode sind Entscheidungen unter Ungewissheit zunächst eine Frage der Entscheidungskompetenz und sie werden letztlich durch eine Problemverschiebung in dogmatisch unterbelichtete Zonen bewältigt. Die Verwendung höchst unbestimmter Rechtsbegriffe sichert formal die Gesetzesbindung und die verbreitete exekutivische Normsetzung ist traditionell¹⁸¹ wenig strukturiert.

In der steuerungswissenschaftlichen Perspektive rücken das Wissen der Verwaltung und ihre Informationsordnung notwendig ins Zentrum. Der Blick auf die Herstellungszusammenhänge legt offen, dass Verwalten im Kern aus Informationsverarbeitung besteht.¹⁸² Die Qualität des

¹⁷⁸ Kennzeichnend ist insofern das weite und gegen Kontrolle stark abgeschirmte (*P. Stelkens/H. Schmitz* in: *Stelkens/Bonk/Sachs* [Fn. 92], § 10 Rn. 19) Verfahrensermessen und die Amtsermittlungspflicht, die inhaltlich vor allem durch das jeweilige Fachrecht auszufüllen ist, in den allgemeinen Eckpunkten, wie der grundsätzlichen Zulässigkeit von Typisierungen, der intensivierten Erforschungspflicht bei vorliegenden konkreten Anhaltspunkten (zu beidem nur *P. Stelkens/D. Kallerhoff* in: *Stelkens/Bonk/Sachs* ebd., § 24 Rn. 25 ff.) und der dann punktuellen Ergänzung des Wissens unter anderem durch andere Behörden oder externe Sachverständige (§ 26 VwVfG), aber vor allem auf eine relativ stabile und verfügbare Wissensgrundlage abstellt. Der Verfahrensbeteiligung wurde zunächst vor allem die Rolle des Rechtsschutzes zugewiesen, mittlerweile angesichts der immer weiter gezogenen Kreise von Verfahrenbeteiligten bei komplexen Entscheidungen aber auch verbreitet die Bedeutung als Informationssammlung anerkannt.

¹⁷⁹ Die Kontrolle der Verwaltungsentscheidung setzt nämlich grundsätzlich an der Darstellung an, die zwar auch Prozesse der Herstellung umfassen, diese aber nicht positiv steuern kann (siehe näher zu Leistungsstärke und -grenzen der darstellungsbezogenen Kontrolle *H.-H. Trute* in: *Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem* [Fn. 5], 293 ff.).

¹⁸⁰ Zur umweltverwaltungsrechtlichen Delegation der Risikosteuerung auf wissensgenerierende administrative Verfahren zusammenfassend *Scherzberg* Risikosteuerung (Fn. 177), 245 ff.

¹⁸¹ Eine nähere dogmatische Durchdringung unternehmen aber *T. v. Danwitz* Die Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers, 1989; *A. Uhle* Parlament und Rechtsverordnung, 1999.

¹⁸² *G. F. Schuppert* in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/ders.* (Fn. 30), 65 (98); *ders.* Verwaltungswissenschaft (Fn. 32), 740 ff.; *A. Voßkuhle* in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-*

verfügbaren Wissens wird zentraler Parameter der angestrebten richtigen Entscheidungen und Zielwert für Organisation und Verfahren.¹⁸³ Der Maßstab der Richtigkeit transponiert zugleich die Probleme von Ungewissheit und Dynamik von einer Kompetenzfrage in die Aufgabe strukturierter Bearbeitung. In Verbindung mit der Wirkungsorientierung werden die systematische Fortentwicklung der Wissensbestände und deren Verknüpfung mit der konkreten Verwaltungstätigkeit im Sinne eines handlungsrelevanten Lernens zur verwaltungsrechtlichen Aufgabe.¹⁸⁴

Das wissenschaftliche Aufmerksamkeitsfeld wird also von vornherein auf Informationsverarbeitung eingestellt, beginnt früher, reicht tiefer in die Verwaltung hinein¹⁸⁵ und erhält eine explizit zeitliche Dimension.

Der steuerungswissenschaftliche Ansatz führt so zur Begleitung der Ausgestaltung von Herstellungszusammenhängen¹⁸⁶ und der verwaltungsrechtsdogmatischen Erschließung neuer Ordnungskategorien.

Abmann (Fn. 117), 349 (353); zuvor aber bereits in den Blick gerückt im Rahmen der Diskussion um Beteiligung und Mitwirkung Privater, zB *W. Schmitt Glaeser* Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), 179 (194f.). Zu eng die Annahme von *I. Spiecker gen. Döhm* DVBl. 2007, 1074, dass es hier nur um Informationsaustausch ginge. Gerade die Vertrauensbildung wird in vielen Kontexten betont (siehe etwa zwischenbehördlich *H. C. Röhl* Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000, 46 ff.).

¹⁸³ *E. Schmidt-Abmann* in: Hoffmann-Riem/ders./Schuppert (Fn. 30), 11 (40); *ders.* in: Hoffmann-Riem/ders. (Fn. 117), 405 (407); *W. Hoffmann-Riem* in: ders./Schmidt-Abmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, 9 (22 ff.); *A. Voßkuhle* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Fn. 117), 349 (353); *Schuppert* Verwaltungswissenschaft (Fn. 38), 752: Verwaltungsentscheidungen als verfahrensstrukturierte Organisationsentscheidungen.

¹⁸⁴ Vgl. nur *W. Hoffmann-Riem* in: ders./Schmidt-Abmann (Fn. 183), 9 (63 ff.); Zum verfassungsrechtlichen Gebot solcher Mechanismen angesichts der durch Beurteilungs- und Prognosespielräume ausgedünnten Möglichkeiten der Rechtskontrolle *K.-H. Ladeur* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Fn. 117), 225; *M. Eifert* DV, Beiheft 4, 2001, 137 (142); zu Ansätzen einer hierauf gerichteten Prozeduralisierung *K.-H. Ladeur* Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995, 118 ff. und passim; *D. Wolfram* Prozeduralisierung des Verwaltungsrechts, 2005, 43 ff.; als allgemeine gesetzgeberische Umsetzung wird der gesetzliche Hinweis auf ein „Qualitätsmanagement im Sinne einer dialogischen Begleit- und Folgenbetrachtung von Verwaltungshandeln“ vorgeschlagen (*J. Ziekow* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann [Fn. 139], 349 [382]).

¹⁸⁵ Siehe auch *T. Vesting* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Fn. 35), § 21 Rn. 46.

¹⁸⁶ Hier fallen Rechtsanwendung und politische Gestaltung zu erheblichen Teilen in Eins. Deshalb sind die für politische Entscheidungen schon immer als zentral anerkannten Herstellungsbedingungen hier auch für die Verwaltung rechtlich näher zu erfassen (zur Separierung von Recht und Politik als Element der deutschen Rechtskultur nur *O. Lepsius* DV, Beiheft 7, 2007, 319 [334]) und – in Ermangelung begründungsentlasten-

Die Sicherung der Datenqualität in den Verwaltungen wird rechtlicher Zielwert,¹⁸⁷ die Informationsinfrastruktur der Verwaltung ein eigenständiger Gegenstand¹⁸⁸ sowie die Erschließung auch privaten Wissens für die Aufgabenerfüllung eine verwaltungsrechtliche Problemstellung.¹⁸⁹

Dabei können neben orientierungssichernden Leitideen wie dem Lernerfordernis auch dogmatische Grundsätze entwickelt werden. In Anknüpfung an das Bundesstatistikgesetz¹⁹⁰ und die Errichtungsakte europäischer Agenturen¹⁹¹ können z.B. für Behörden mit der Aufgabe allgemeiner Wissensgenerierung eine politische Unabhängigkeit und eine wissenschaftliche Orientierung als organisationsrechtliche Anforderung abgeleitet werden.

der unmittelbarer demokratischer Legitimation der Entscheidung (darauf verweisen vor allem jene Stimmen, die Begründungspflichten für den Gesetzgeber ablehnen, vgl. zuletzt C. Waldhoff FS Isensee, 2007, 325 ff.) – einem besonderen Anspruch auf Rationalität ausgesetzt. Allerdings genügt eine einfache Forderung nach Eigenprogrammierung durch Konzepte hier nicht. Denn im Gegensatz zu der oben angesprochenen Selbstbindung durch Konzeptpflichten ist hier das notwendige Wissen nicht aktuell verfügbar, weil es etwa um das noch unbekannte Risikopotential von Stoffen und nicht nur um eine Lastenverteilung unter Verursachern oder um das grundsätzlich zugängliche verstreute Wissen um Märkte statt um das polizeilich konzentrierte Wissen um Kriminalitätsmuster geht.

¹⁸⁷ Vgl. E. Schmidt-Aßmann in: Hoffmann-Riem/ders. (Fn. 117), 405 (410), als Element einer Zieltrias des Rechts der Informationsgesellschaft 418.

¹⁸⁸ Vgl. E. Schmidt-Aßmann in: Hoffmann-Riem/ders. (Fn. 117), 405 (412f.); K.-H. Ladeur in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Fn. 35), § 22; zur schon lange bestehenden hohen Bedeutung aus der Binnensicht der Verwaltung nur H. Kübler, Informationstechnik in Verwaltungsorganisationen, 1987, 71 ff.

¹⁸⁹ Vgl. zur notwendigen vielfältigen Vernetzung nur etwa R. Pitschas in: Kloepper (Hrsg.) Technikentwicklung und Technikrechtsentwicklung, 2000, 73 (90 ff.); M. Eifert DV, Beiheft 4, 2001, 137 (146 ff.); I. Spiecker gen. Döhmman DVBl. 2006, 278 ff.

¹⁹⁰ Vgl. § 2 BStatG.

¹⁹¹ Siehe etwa Art. 22f. VO (EG) 178/2002 (ABl. EG 2002 L 31/1) für die Europäische Lebensmittelbehörde und die Erwägungsgründe 34f.; 40, 46f.; 54 und 56; Art. 57 VO (EG) 726/2004 (ABl. EG 2004 L 136/1) für die Europäische Arzneimittelagentur und, wenngleich weniger aussagekräftig, Art. 77 Abs. 1 VO (EG) 1907/2006 (ABl. EG 2006 L 396/1) für die Europäische Agentur für chemische Stoffe und schließlich Art. 2 lit. ii Spstr. 1 sowie die Erwägungsgründe 9f. der VO 1210/90 (ABl. EG 1990 L 120/1) für die Europäische Umweltagentur.

V. Fazit

Das Fazit kann kurz ausfallen:

Das Vermächtnis und die Arbeitsweise der Juristischen Methode sind unverzichtbar. Ebenso unverzichtbar ist es aber, sie systematisch durch den steuerungswissenschaftlichen Ansatz zu erweitern, um das gesamte Verwaltungsrecht mit seinen Aufgaben und Herausforderungen erfassen und dogmatisch disziplinieren zu können. Es benötigt eben mehr als ein Auge, um alle Dimensionen sehen zu können.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch

(1) Die disziplinäre Identität der Verwaltungsrechtswissenschaft ist latent instabil. Ihren traditionellen Bezugspunkt bildet die „Juristische Methode“, deren Siegeszug beständig von kritischen Stimmen begleitet war. Durch den steuerungswissenschaftlichen Ansatz wurden der Umgang der Verwaltungsrechtswissenschaft mit dem Verwaltungsrecht erneut nachhaltig herausgefordert und das Bedürfnis nach Selbstvergewisserung aktualisiert.

(2) Die „Juristische Methode“ ist nicht abschließend umrissen, aber durch historisch verfestigte Merkmale charakterisiert. Dies sind insbesondere: Rechtsaktbezug; begriffliche Ordnung; Handlungsformen; gerichtsorientierter Rechtsschutz. Ihre hohe Selektivität erlaubt eine klare Systembildung, aber um den Preis thematischer Verengung.

(3) Als nachhaltige und unverzichtbare Leistungen der Juristischen Methode sind insbesondere hervorzuheben: die rechtliche Disziplinierung von Herrschaft durch Formgebung; die Ausarbeitung eines Kanons an Handlungsformen als zentraler Ordnungskategorie; die Konturierung des Bürgerstatus über die subjektiven Rechte sowie das identitätsprägende methodische Bewusstsein um den normativen Charakter der Verwaltungsrechtswissenschaft.

(4) Insbesondere die teleologische Auslegung etablierte über die Bedeutung des Zwecks den Bezug zur Verwaltungsaufgabe; nicht zuletzt wegen der wachsenden Komplexität von Verwaltungsaufgaben fällt es der Juristischen Methode aber schwer, den Aufgabenbezug konzeptionell hinreichend zu verarbeiten.

(5) Beim steuerungswissenschaftlichen Ansatz rückt der Bewirkungsauftrag des Rechts im modernen Staat in den Vordergrund, also die Sicherung sachgerechter Aufgabenwahrnehmung. Steuerung meint „etwas zur Folge haben sollen“ und nimmt die zukunftsgerichtete und normativ eingebettete Perspektive von Gesetzgeber und Verwaltung auf.

(6) Im Mittelpunkt der Betrachtung steht die Funktion des Rechts als Verhaltensanleitung. Seine Vielgestaltigkeit wird vor allem durch Bewirkungsmodi oder Regulierungsformen systematisiert. Die Gestaltungsaufgabe der Verwaltung rückt verstärkt in den Blick.

(7) Der Ansatz steht im Kontext sozialwissenschaftlicher Diskussionen, knüpft aber stark an rechtswissenschaftliche Entwicklungen an. Bei der dog-

matischen Arbeit wird ein Aufgabenbezug so hergestellt, dass der Ansatz nicht in die beschreibende staatswissenschaftliche Methode zurückfällt.

(8) Entwicklungen und Erfahrungen der Praxis werden unter Heranziehung technischer, gesellschafts- und wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse aus normativer Perspektive auf ihre Angemessenheit zur Problemlösung reflektiert und zu Bauelementen geformt. Die Verknüpfungen folgen dabei häufig Heuristiken.

(9) Die Breite und Dynamik der Positivierung des Verwaltungsrechts sowie neue europarechtliche Elemente werden zum Anstoß für umsichtige Fortbildungen des verwaltungsrechtlichen Systems unter Nutzung spezifischer Felder des besonderen Verwaltungsrechts als Referenzgebiete.

(10) Die Ansätze sind konzeptionell unabhängig von den Diskussionen in der juristischen Methodenlehre. Entsprechend besteht Einigkeit hinsichtlich der beiden zentralen Anschlusspunkte: Über die Relevanz der Erkenntnisse anderer Wissenschaften in der Rechtsanwendung entscheidet das Recht, und die Auslegung von Rechtsnormen führt nicht notwendig oder auch nur regelmäßig zu einem einzig richtigen Ergebnis.

(11) Juristische Methode und steuerungswissenschaftlicher Ansatz betreiben beide Dogmatik. Es bestehen aber insbesondere Unterschiede in der Aufmerksamkeitsverteilung gegenüber Rechtsbereichen, dem Umgang mit Gestaltungsspielräumen und dem Abstraktionsgrad der Systembildung.

(12) Die Juristische Methode ist vorrangig auf die subjektiv-rechtlichen Gehalte konzentriert, der steuerungswissenschaftliche Ansatz bezieht stärker die objektiv-rechtlichen Gehalte ein, insbesondere aus dem Organisations- und Verfahrensrecht.

(13) Bei den Gestaltungsspielräumen nur die Grenzen zu thematisieren, ist hinsichtlich der Gewaltengliederung funktional, entspricht aber nicht dem Verwaltungsrecht selbst. Die Differenzierung in Handlungs- und Kontrollnormen weist seinen weitergehenden normativen Anspruch aus. Der Konkretisierung von Handlungsnormen fehlt ein institutioneller Rahmen, der dem Dialog mit der Rechtsprechung vergleichbar wäre.

(14) Die Systembildung ist ein zentrales Anliegen beider Ansätze. Die Ordnungskategorien der Juristischen Methode (z.B. die Handlungsformen) bewegen sich auf einem sehr hohen Abstraktionsniveau, während die Bauformen des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes meist auf einem mittleren Abstraktionsniveau entwickelt werden.

(15) Die Steuerungsperspektive leitet eine aufgaben- und problembezogene Systembildung zwischen Allgemeinem Verwaltungsrecht und den fachgesetzlichen Einzelregelungen an.

(16) Auf der theoretischen Ebene sind die Arbeitsweisen nicht fest mit bestimmten rechtstheoretischen oder gesellschaftswissenschaftlichen Angeboten verkoppelt. Der entscheidende Zugewinn des steuerungswissenschaft-

lichen Ansatzes besteht im systematischen, theoretisch angeleiteten Abgleich der konzeptionellen und praktischen Leistungen des Verwaltungsrechts mit seinen Ansprüchen, namentlich Herrschaftsbegrenzung und Gemeinwohlverwirklichung.

(17) Der steuerungswissenschaftliche Ansatz führt neben dogmatischen Neujustierungen zur Markierung rechtspolitischen Handlungsbedarfs und der Entwicklung rechtsgestaltender Konzepte.

(18) Auf allen Ebenen von Rechtsentwicklung und -gestaltung (Konkretisierung des Sachziels, Instrumentenentwicklung und Auswahl der Instrumente) gibt es spezifisch rechtswissenschaftliche Beiträge. Das oft implizite Wissen aus dem Umgang mit dem Erfahrungsspeicher Recht und mit der Verwaltung entwickelt seine Produktivität vor allem in der Auseinandersetzung mit wissenschaftlichen Erkenntnissen.

(19) Das Verwaltungsrecht muss in einen systematischen, fortwährenden Dialog von Rechtsanwendung, Rechtsetzung und wissenschaftlicher Reflexion gestellt werden.

(20) Die juristische Dogmatik ist von jeher auch auf außerrechtliche Erkenntnisse angewiesen. Die steuerungswissenschaftliche Arbeitsweise erlaubt insbesondere die Rekonstruktion von Wirkungszusammenhängen, die zu einem notwendigen Bestandteil der dogmatischen Argumentation werden.

(21) Durch eine steuerungswissenschaftlich angeleitete Typenbildung unterhalb von Grundformen des allgemeinen Verwaltungsrechts wird die Rechtsentwicklung als Ausdifferenzierung erfassbar – und ist nicht etwa bedrohliche Erosion der Dogmatik.

(22) Die erhebliche Eigenständigkeit der Verwaltung in vielen Bereichen des Verwaltungsrechts macht deren Wissen und Handlungsflexibilität verstärkt nutzbar, birgt aber auch die Gefahr rechtsstaatlicher Entfesselung. Ein Ausbau der Kontrollichte wäre angesichts des Gestaltungsauftrags der Verwaltung keine angemessene Antwort. Es sind neue Anforderungen zu entwickeln, so etwa Pflichten zur Eigenprogrammierung, insbesondere Konzeptpflichten.

(23) Als Schlüssel zur angemessenen Herrschaftsbegrenzung dienen weiterhin (Handlungs-) Formen, die aber stärker ausdifferenziert werden müssen.

(24) Gesellschaftliche Herausforderungen können zwar analytisch in eine politische und rechtliche Verarbeitung aufgespalten werden. Faktisch greifen beide aber anhaltend und unausweichlich ineinander. Der Rechtswissenschaft kommt dabei eine entscheidende Scharnierfunktion zu. Vor allem die Verwaltungsrechtsetzung ist auf eine instrumentenorientierte Steuerungsperspektive angewiesen, die Bausteine zur Bewältigung der Problemlagen bereithält.

(25) *Vor allem drei Entwicklungen machen den steuerungswissenschaftlich angeleiteten Zugriff auf die Rechtsgestaltung immer bedeutsamer: der Problembezug übernationaler Vorgaben, die immanente Verzeitlichung des Verwaltungsrechts durch die europäische Rechtsetzungskultur und die vorsichtige Renaissance des Kodifikationsgedankens.*

(26) *Eine wichtige Funktion des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes besteht in der Entdeckung und Erschließung neuer relevanter Schichten des Verwaltungsrechts. Ein Herzstück bildet hier die Erfassung von Information, Kommunikation und Wissen in der Verwaltung und deren Rückbezug auf die Aufgabenerfüllung.*

(27) *Aus der Perspektive der Juristischen Methode ist die Vorstellung eines punktuell relevanten, grundsätzlich angemessen verfügbaren und argumentativ eigenständig kontrollierbaren Wissensbestandes systemprägend. Diese Vorstellung vermag Entscheidungen unter Ungewissheit und hinsichtlich dynamischer Märkte nicht hinreichend zu verarbeiten.*

(28) *Im steuerungswissenschaftlichen Ansatz werden die Generierung von Wissen und damit die Qualität des verfügbaren Wissens zentrale Parameter der richtigen Entscheidung und Zielwert für Organisation und Verfahren. Das Problem der Ungewissheit wird in die Aufgabe strukturierter Bearbeitung transponiert.*

(29) *Das wissenschaftliche Aufmerksamkeitsfeld beginnt damit früher, reicht tiefer in die Verwaltung hinein und erhält verstärkt eine zeitliche Dimension. Dem entsprechen die Begleitung der Ausgestaltung der Herstellungszusammenhänge und die verwaltungsrechtsdogmatische Erschließung neuer Ordnungskategorien.*

(30) *Das Vermächtnis und die Arbeitsweise der Juristischen Methode sind unverzichtbar. Ebenso unverzichtbar ist es aber, sie systematisch durch den steuerungswissenschaftlichen Ansatz zu erweitern, um das gesamte Verwaltungsrecht mit seinen Aufgaben und Herausforderungen erfassen und dogmatisch disziplinieren zu können.*

3. Aussprache und Schlussworte

Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch

Starck: Ich habe mich während dieser Vorträge gefühlt wie in einem Schiff, dem Staatsschiff, auf hoher See, und zwar bei dem ersten Vortrag sogar wie in einem Flugboot, weil er so schnell gesprochen wurde. Ich habe mir überlegt, wer die Steuerleute auf hoher See oder, besser gesagt, die steuernden Institutionen sind und was Neues durch die Steuerwissenschaften gewonnen worden ist. In meinen Vorlesungen zum Verwaltungsrecht ging es um die Verwaltungsaufgaben, die zu ihrer Erledigung erforderlichen Verfahren und Handlungsformen, die Gesetzgebung, die exemplarisch darzustellen ist, um die Auslegung der Gesetze für die Rechtsanwendung, um die Ausfüllung der Ermessensräume durch die Verwaltung in Form von Einzelakten oder in Form von Verwaltungsvorschriften, durch die versucht wird, Ermessensräume vorausschauend generell zu füllen und dann ging es bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit um die Rechtsfortbildung oder das Richterrecht. Es war ja interessant, dass Sie alle diese Begriffe, die ich jetzt genannt habe, auch in Ihrem Vortrag ziemlich am Ende erwähnt haben und insoweit auf die uns bekannten Begriffe der Rechtsmethodik und -dogmatik Bezug genommen haben. Ich verweise der Kürze halber auf die Thesen 26 und 27 von Herrn Appel und die These 3 von Herrn Eifert. Nun soll Empirie ins Verwaltungsrecht hineingebracht werden, und zwar sowohl in die Verwaltungsrechtsgesetzgebung als auch in die Anwendung des Verwaltungsrechts, und das soll mit Hilfe der Steuerungswissenschaft geschehen. Verwaltungsgesetze werden für die Wirklichkeit gemacht, deshalb spielt bei der Vorbereitung der Gesetze und im Gesetzgebungsverfahren die Empirie unter dem Gesichtspunkt des politischen Wollens schon immer eine entscheidende Rolle. Auch Gesetzesanwendung, sogar Rechtsdogmatik kommt nicht ohne Empirie aus, die freilich durch normative Fragestellungen geleitet ist, wie es richtig in den Thesen 8 und 10 von Herrn Eifert heißt. Das gilt besonders für die Ermessenslehre und die konkrete Ermessensentscheidung. Wenn man allerdings an die Ermessenslehre denkt, wobei ich die unbestimmten Rechtsbegriffe mit einbeziehen möchte, dann wissen wir doch, dass die Verwaltung gar nicht so frei ist, Ermessen auszuüben; das Ermessen wird sehr stark bestimmt

durch die Grundrechte. Wir sehen da im Bundesverfassungsgericht und in der gelehrten Grundrechtsdogmatik steuernde Institutionen, über die überhaupt nicht gesprochen worden ist: Verhältnismäßigkeitsprinzip mit den Unterprinzipien, Schutzpflichten usw. Die Frage ist, was bringt uns die Steuerungswissenschaft Neues? Das muss deutlich gesagt werden. Denn wenn es wirklich so ist, dass man alles was wir schon wussten – natürlich ist Empirie in der Rechtsdogmatik erforderlich –, noch einmal anders ausgedrückt wiederfinden, dann müsste man sich überlegen, ob wir das alles in dem neuen Begriff der Steuerungswissenschaft zusammenfassen müssen. Oder wird vielleicht mit dem neuen Begriff der Steuerungswissenschaft eine Eigendynamik erzeugt, die dann letzten Endes die Normativität des Verwaltungsrechts in Frage stellt?

Kahl, W.: Beide sehr schönen Referate haben in unterschiedlicher Intensität und völlig zu Recht die Leistungsfähigkeit der Steuerungswissenschaft betont. Hinter die zahlreichen wichtigen und – in Reaktion auf Herrn Starck – auch neuen Erkenntnisse der steuerungswissenschaftlichen Reformdebatte der letzten rund fünfzehn Jahre führt meines Erachtens in der Tat kein Weg zurück.

Die Steuerungswissenschaft hat zu einer substantiellen intradisziplinären Perspektivenerweiterung geführt, wie wir mit Blick etwa auf die nichtstaatlichen Akteure, die Entscheidungsmaßstäbe, aber auch die Figur der differenzierten und pluralistischen demokratischen Legitimation der Verwaltung und die Formen autonomer demokratischer Legitimation sehen können. Der Steuerungswissenschaft sind überdies zahlreiche wichtige Brücken- bzw. Verbundbegriffe zu verdanken, die den interdisziplinären Diskurs anregen und zugleich die Anschlussfähigkeit der rechtswissenschaftlichen Forschung fördern.

Diese erste und erfolgreiche Phase der Steuerungswissenschaft, die man bezeichnen könnte als die Phase der theoretischen Grundlegung und Durchdringung, sollte nun meines Erachtens ergänzt werden durch eine zweite Phase, die ich bezeichnen möchte als die Phase des Transfers der Steuerungswissenschaft in die konkrete Rechtsanwendung oder – mit Herrn Appel gesprochen – in die „Rechtsverwirklichung“.

Was nun diesen Transfers angeht, so scheint sich mir aber bislang ein gewisses Missverhältnis zwischen dem wissenschaftlichen Aufwand der Steuerungsdebatte einerseits und der Verwertung von deren Resultaten durch die Praxis andererseits aufzutun, interessanterweise gerade im Bereich des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Beispielhaft zeigt dies der scheinbar unüberbrückbare Dissens über den Verfahrensgedanken zwischen der Lehre und der Judikatur. Aber auch die Europäisierung des Verwaltungsrechts wird nach meinem Eindruck in der deutschen Ver-

waltungsgerichtsbarkeit noch nicht überall – jedenfalls gilt dies für Leipzig – in dem Maße positiv verarbeitet, wie man sich dies wünschen könnte. Hierfür muss man nur einen Blick auf die Rechtsprechung zum Europäischen Umweltrecht werfen. In den Kommentaren zum Allgemeinen Verwaltungsrecht hat die Steuerungsdiskussion in den einleitenden Bemerkungen zwar breiten Eingang gefunden, weiter hinten, also dort, wo es konkreter wird, werden die Bezugnahmen aber schon spärlicher.

Nun gibt es sicherlich viele Gründe für diese Befunde. Sie liegen zum Teil auch in der steuerungswissenschaftlichen Debatte selbst, die die Kontexte zwischen dogmatischer und heuristischer Diskussion nicht immer hinreichend offenlegt und trennt und die mitunter auch zu wenig auf Kontinuität zu der bisherigen, im Kern bewährten grundrechtsbezogen-rechtsstaatlichen Dogmatik in Deutschland achtet. Herr Appel hat daher völlig zu Recht betont, dass wir ganz dringend auf normative Verbindungs- und Nahtstellen angewiesen sind, über die die Steuerungswissenschaft einfließen kann in die traditionelle Dogmatik. In dem Zusammenhang gestatten Sie mir die Frage an beide Referenten: Wo sehen Sie solche konkreten Verbindungs- oder Nahtstellen, man könnte auch sagen Einbruchstellen, etwa im VwVfG oder in dem geplanten Umweltgesetzbuch, über die die steuerungswissenschaftlichen Erkenntnisse konkret hereinströmen können in die traditionelle Dogmatik und damit in der Folge – so meine These – auch für die Behörden und Gerichte möglicherweise noch interessanter würden?

Schuppert: Ich möchte mich nur ganz kurz zu der These Nr. 12 von Herrn Appel äußern, in der es um das Verhältnis von Steuerung und Governance geht, und zwar mit inbrünstiger Zustimmung. Die von der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ vollzogene Heirat mit der Steuerungstheorie könnte sich als eine problematische Ehe herausstellen, weil die Braut nicht mehr die frischeste ist. Sie haben nämlich, Herr Appel, m. E. vollkommen zutreffend darauf hingewiesen, daß die Steuerungstheorie inzwischen durch die Governancetheorie ein- und überholt worden ist. Die Richtigkeit dieses Befundes kann man ganz einfach belegen. Alles, was früher Steuerung hieß, heißt heute Governance. Nun könnte man sagen: was stört uns das? Sollen wir denn jede begriffliche Modetorheit mitmachen? Wer sind wir denn?

Nach meiner Beobachtung ist es aber so, daß mit semantischen Veränderungen in der Regel auch inhaltliche Akzentverschiebungen einhergehen. Diese inhaltliche Akzentverschiebung läßt sich in einem Satz vereinfachend wie folgt beschreiben: Die Steuerungstheorie ist – wie das soeben von Herrn Starck verwendete Bild von Schiff und Steuermann

zeigt – akteurszentriert, die Governancetheorie hingegen denkt in Regelungsstrukturen und beschäftigt sich mit dem Verhalten von Akteuren in Regelungsstrukturen. Regelungsstrukturen heißt also das neue Zauberwort, häufig in Gestalt von den immer wichtiger werdenden Koordinationsstrukturen. Denn wenn es richtig ist, was Herr Scherzberg sagt, dass nämlich in der Koordination und dem Zusammenführen von staatlicher und privater Handlungskompetenz das Zentralproblem des modernen Verwaltungsstaates besteht, dann ist dieses Koordinationsproblem in der Tat ein Governanceproblem. Deswegen sollte man sich gegen diese semantische Wende von Steuerung zu Governance nicht sperren, sondern den Begriff der Regelungsstrukturen als eine Steilvorlage an unsere Disziplin wahrnehmen und behandeln. Denn wer sonst als eine als Regelungswissenschaft verstandene Rechtswissenschaft könnte sich berufen zu der Gestaltung von Regelungsstrukturen äußern: wie müssen sie beschaffen sein? Welcher Bewirkungsauftrag ist damit verbunden? Welche Gestaltungswirkung ist erstrebt?

Deswegen möchte ich eigentlich uns alle dazu ermuntern – insbesondere natürlich die Freunde des steuerungstheoretischen Ansatzes – sich in die aktuelle Governancediskussion einzuklinken und damit zu verhindern, daß unsere Disziplin in dieser wichtigen Diskussionsarena nur als sprachloser Zuschauer wahrgenommen wird.

Böckenförde: Ich möchte den beiden Referenten sehr danken für diese für mich, der dem Verwaltungsrecht ja nicht besonders nahe steht, sehr instruktiven und erhellenden Referate. Man hatte ja zunächst den Eindruck, als ob im Verwaltungsrecht sich ein grundlegender Wechsel ankündigt von dem dogmatischen Ansatz und der entsprechenden Methode zu der steuerungswissenschaftlichen. Beide Referate haben für mich sehr eindrucksvoll gezeigt, dass das ein Verhältnis der Ergänzung ist. Der dogmatische Ansatz wird erweitert, aber nicht, zusammen mit der juristischen Methode, aufgegeben. Und das scheint mir sehr wichtig zu sein. Dadurch wird auch deutlich, inwiefern dieser steuerungswissenschaftliche Ansatz fruchtbar werden kann. Es ist darauf hingewiesen worden von Herrn Appel, aber auch von Ihnen, Herr Eifert, dass vor allen Dingen dort, wo die Verwaltung normativ gesehen Handlungsräume hat, Entscheidungsspielräume wie beim Ermessen, unbestimmten Begriffen usw., dass da der steuerungswissenschaftliche Ansatz das Handeln weiter konkretisieren und orientieren kann.

Dann haben Sie, Herr Eifert, auch davon gesprochen, dass auch der steuerungswissenschaftliche Ansatz zu einer Dogmatik führt. Da dachte ich zuerst: Ist das richtig? Aber Sie haben mich überzeugt, dass auch da dogmatische Verfestigungen und systematisch-normative Vorgaben her-

vorgebracht werden können. Meine Frage ist allerdings, wie weit man dann innerhalb dieses steuerungswissenschaftlichen Ansatzes unterscheiden muss zwischen Ergebnissen, die wie eine Dogmatik sich normativ verfestigen, oder wie weit sind es Klugheitsregeln? Wenn ich Entscheidungsspielräume ausfülle, dann sind es ja im Wesentlichen Klugheitsregeln, die sich aber nicht so verfestigen, dass die Rechtsgültigkeit oder Rechtswidrigkeit des Handelns davon abhängt, dass sie auch voll beachtet werden. Gerade bei der Orientierung auf die Aufgabenerfüllung hin und die Erkenntnisse, die dafür wichtig und notwendig sind, erhebt sich diese Frage. Wir haben es ja im Verfahrensrecht etwa bei der Bauleitplanung erlebt, da ist die Beachtung solcher Regeln auch eine Bedingung der Rechtsgültigkeit. Wo anders kann es sein, dass es nur Klugheitsregeln sind: Es wird etwas anempfohlen, um Entscheidungsspielräume, die die Verwaltung hat, sinnvoll im Sinne der Aufgabenerfüllung wahrzunehmen, aber nicht jede einzelne Erkenntnis, die hierzu geliefert wird, ist eine Bedingung für die Rechtmäßigkeit.

Isensee: Meine Frage ist simpel. Was ist neu an der Steuerungswissenschaft?

Handelt es sich um einen Neubau, der neben die gute alte Dogmatik des Verwaltungsrechts in der Tradition Otto Maiers gestellt wird, oder handelt es sich um deren Umbau? Handelt es sich vielleicht nur um eine weitere innere Ausgestaltung, eine Binnendifferenzierung, oder eben doch um eine vollständige Veränderung?

Soll die Steuerungswissenschaft die normative Kraft des Rechts stärken und weiten oder ausdünnen und relativieren? Für die zweite Antwort sprechen Formeln wie die der Orientierung am Recht, die doch erheblich zurückbleibt hinter der Beachtung des Rechts oder seinem Vollzug.

Herr Appel meint, das bisherige Verwaltungsrecht habe nur die Alternative Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit gekannt. Doch es unterscheidet von jeher auch zwischen Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit. In den Referaten war die Rede von der Alternative Rechtsbindung oder Gestaltungsfreiheit. Doch auch diese Alternative entspricht nicht dem hergebrachten Verwaltungsrecht. Gegenbegriff zur strikten Rechtsbindung ist das Ermessen. Ermessen aber wird seinem Wesen nach partiell gebunden und gesteuert durch das Recht, wenngleich es durch das Recht nicht vollständig programmiert wird.

Im Übrigen kennt die Verwaltungsdogmatik vermittelnde Rechtsfiguren, die ermöglichen, fließende Übergänge zu erfassen: so die Unterscheidung zwischen Handlungsnormen und Kontrollnormen. Im Vordergrund steht die verwaltungsgerichtliche Kontrolle. Daneben gibt es

jedoch die Eigenkontrolle der Exekutive, die Außenkontrolle durch das Parlament und durch die Öffentlichkeit, nicht zuletzt durch den Rechnungshof. Jede Form der Kontrolle hat ihre eigenen Kriterien. Der Rechnungshof prüft das Finanzgebaren auf rechtliche Ordnungsmäßigkeit, auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Diese Maßstäbe, die auf eine Zweck-Mittel-Relation abstellen, haben dem Grunde nach rechtlichen Charakter, greifen aber über das Rechtliche, vollendete Judiziable hinaus.

Die Verfassung in ihrer Allbezüglichkeit gibt eine Vielzahl von Handlungsdirektiven und -impulsen, die nicht als Recht im engen und strengen Sinne qualifiziert werden können: die Zielvorgabe des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, das Ethos von Gemeinwohl und Gerechtigkeit, das Thema des Amtseids ist, darüber hinaus Gebote der Klugheit und des Takts. Ich frage die vielen Experten für Konstitutionalisierung, ob sie auch den Takt noch konstitutionalisieren wollen.

Eigentlich braucht die deutsche Staatsrechtslehre Good-governance-Prinzipien und Steuerungsmodelle nicht aus Amerika zu importieren. Die Lehre von der guten Verwaltung, der „guten Polickey“, hat in Deutschland beachtliche Tradition. Erinnert sei an deren Aufarbeitung durch Hans Maier in seiner Freiburger Habilitationsschrift, über die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft). Erinnert sei vor allem an den Klassiker der Verwaltungslehre, Robert von Mohl mit seiner „Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats“.

Gestern wie heute wird die juristische Methode beschworen, einmal um die wesenhafte Unsicherheit der Rechtsfindung zu demonstrieren, einmal um deren Verlässlichkeit zu begründen. Zu Methodenskepsis und Methodengläubigkeit eine Bemerkung des Kölner Altphilologen Merkelbach: Er spielt mit der Etymologie des Wortes Methode, das aus dem Griechischen stammt, und liest es als „meta ten hodon“: „hinter (nach) dem Weg“. Daher definiert er: „Methode ist der Weg, nachdem man ihn gegangen ist.“

Geis: Als einfachem Mitglied kommt es einem natürlich nicht zu, an der Themenstellung etwas zu kritisieren. Die Frage ist nur, ob hier vielleicht das Thema dazu verleitet, einen Dualismus oder gar Antagonismus zu konstruieren, der in dieser Form so gar nicht besteht. Ich habe ein wenig aus dem Vortrag von Ihnen, Herr Appel, das klassische dogmatische Verständnis des Verwaltungsrechts herausgehört, das in Richtung konditionalnormbestimmte Rechtsanwendung geht. Die Frage ist, ist das in dieser Form eigentlich realistisch? Wir müssen daran denken, dass mit dem Planungsrecht – das Sie, Herr Eifert, auch erwähnt hatten – ein Rechtsgebiet zur Verfügung steht, in dem die klassischen Be-

griffspaare „wenn-dann“, „rechtswidrig-rechtmäßig“ in dieser Form gar nicht im Vordergrund stehen. Wir haben hier Abwägungen, wir haben Konfliktvermeidungsgebote, wir haben Prozesse, bei denen Rechtssetzung und Rechtsanwendung verschwimmen, bei denen auf Interessen unterschiedlich eingegangen werden kann, und bei denen natürlich auch interdisziplinäre Ansätze herangezogen werden können. wo sich die Jurisprudenz als aus ihrer eigenen selbstverschuldeten Gefängnisstellung zu befreien im Begriffe ist. Die Frage ist also, könnte man nicht hier im Bereich des Planungsrechts, im Bauplanungsrecht, in der Landesplanung solche Ansätze durchaus als verwirklicht ansehen, so dass also die Forderung, den steuerungswissenschaftlichen Anspruch einzubeziehen bzw. die Governancediskussion (als etwas relativ Neues), gar nicht so neu ist. Hier müsste man also genauer nachforschen: Könnte man die Kategorien, die in diesen Bereich bereits seit langem entwickelt worden sind, für das Thema fruchtbar machen?

Schmidt-Aßmann: Jede Wissenschaft ist auf Selektion ihres Materials angewiesen; das gilt auch für die Verwaltungsrechtswissenschaft: Die Wahrnehmung der Verwaltungsrealität wird auf bestimmte zentrale Beobachtungsfelder reduziert, die dann die Eckpunkte des der Dogmatik zugrundegelegten Verwaltungsmodells bilden. Auch die sogenannte klassische Dogmatik ist so vorgegangen. Fraglich ist nur, ob sie die richtigen, d.h. die für die heutige Verwaltungssituation charakteristischen Merkmale erfaßt. Daran bestehen erhebliche Zweifel. An dieser Stelle eine intensive Überprüfung der überkommenen Vorstellungen zu veranlassen, ist der Ausgangspunkt des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes. Es geht also um die notwendige Selbstvergewisserung der Verwaltungsrechtswissenschaft zu leisten. Wenn eine Dogmatik durch falsche oder überholte Selektionskriterien bestimmt ist, kommt es zu Perspektivenverzerrungen, die die Steuerungsleistung des Rechts negativ beeinflussen. Die überkommene Dogmatik geht von drei zentralen Annahmen aus: die Verwaltung sei als Einheit zu konzipieren, die das Gesetz in Subsumtionstechnik vollziehe und vollständiger gerichtlicher Kontrolle unterworfen sei. Diese Annahmen bilden den Vorstellungshintergrund und definieren damit das, was die „dogmatische Normalsituation“ zu sein hat. Der steuerungswissenschaftliche Ansatz bestreitet, daß dieser Reduktionismus die Vielfalt der Erscheinungsformen von Verwaltung unter den Bedingungen der Europäisierung und Internationalisierung zutreffend erfassen kann. Den damit angestoßenen Fragen nach den wissenschaftlichen Grundannahmen läßt sich nicht mit dem Hinweis ausweichen, auch früher habe man über Verwaltungsermessens und Kriterien guter Verwaltung gesprochen. Für die überkommene Dogmatik

sind das Randpositionen und Ausnahmeerscheinungen, zu denen kaum mehr gesagt wird, als was sich aus einer gerichtlichen Kontrollperspektive anbieten mag. Die Handlungssituation der Verwaltung, der das Verwaltungsrecht Rahmen und Ziele geben soll, wird damit viel zu wenig beachtet. Dieser Mangel beeinträchtigt die verwaltungsrechtliche Systematik deshalb nachhaltig, weil die überkommene Lehre beansprucht, dogmatische Normalität zu definieren, und allen davon abweichenden Erscheinungen Rechtfertigungslasten zuweist. Wenn z.B. davon ausgegangen wird, die Verwaltung stelle grundsätzlich eine Einheit dar, dann ist ein ausdifferenziertes Verwaltungsorganisationsrecht mit unterschiedlichen Legitimationsmodellen gegenüber Hierarchievorstellungen von vornherein mit einem Nachrang versehen und unter Rechtfertigungszwang gestellt. Es ist ihre stillschweigend in Anspruch genommene Definitionsmacht über die dogmatische Normalsituation, die die überkommene Lehre für die Bewältigung der Gegenwartsaufgaben der Verwaltung ungeeignet macht. Das haben beide Referenten heute eindrucksvoll gezeigt. Mit punktuellen Korrekturen ist es nicht getan; denn wenn sich in einem System Ergänzungen als notwendig erweisen, verschieben sich automatisch alle Gewichtungen und Zuordnungen. Die Aufgabe notwendiger Perspektivenerweiterung und Neuorientierung kann allein weder von der Gesetzgebung noch von den Gerichten, sondern nur unter maßgeblichem Einsatz der Verwaltungsrechtswissenschaft geleistet werden. Die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft ist für ihre systematische Vorgehensweise im europäischen Rechtsvergleich bekannt. Wir stehen bei der Überprüfung der überkommenen Dogmatik also auch unter der Beobachtung anderer Länder, die davon lernen wollen. Diese Aufgabe sollte auch als eine Chance genutzt werden: Es geht darum, die Wirksamkeit des Rechts durch seinen dogmatischen Zuschnitt zu sichern.

Pernice: Auch ich habe viel gelernt und möchte zunächst einmal danken dafür, dass Sie auch die europäische Perspektive mit einbezogen haben – also die europäische Ebene als Teil eines Steuerungssystems, das für das Verwaltungsrecht von Bedeutung ist. Dazu gehört auch, was nachher heute Nachmittag als Thema dran kommt, nämlich das internationale Verwaltungsrecht bzw., wovon auch gestern schon die Rede war, die internationale Dimension. Diese Dimensionen muss man mit ihren Wirkungen in eine Debatte über Steuerung doch einbeziehen. Das ergibt eine schöne Verbindung der Themen von gestern und heute. Wichtig ist für mich dabei, dass Sie die Zusammenarbeit, ja die Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichten in diesem Steuerungsmodell hervorheben. Von Kooperation anstatt von Gewalt-

tenteilung zu sprechen, ist in meinen Augen nicht ganz neu, aber es ist sehr wichtig, in diese Kooperation die Kompetenz der Verwaltung, steuernd rechtsschöpferisch mitzuarbeiten, einzubeziehen. Vielleicht wäre das auch der Weg, die drei Ebenen, also die nationale, europäische und die globale Ebene, als Elemente in einem solchen Steuerungsmodell zu thematisieren und zu ergründen, was sich aus einer solchen Gesamtsicht ergeben könnte. Eine Frage habe ich dann: Was meinen Sie, Herr Appel, mit dem Begriff „jenseits der Gesetzesbindung“? Sie sprechen davon im weitesten Sinne in den Thesen 25 ff. Der Maßstab ist danach nicht die Rechtmäßigkeit, sondern die Richtigkeit. Ist das eine Alternative? Kann Richtigkeit eine Alternative sein zur Rechtmäßigkeit? Oder meinen Sie, dass im Rechtserzeugungssystem die *eine* Richtigkeit entscheidend ist. Meine Frage wäre dann, welche? Sie wollen den Richtigkeitsmaßstab dann wieder normativeren, was allerdings wieder bedeuten würde, dass Richtigkeit doch nicht mehr jenseits der Gesetzesbindung gegeben ist, sondern schöpferische Tätigkeit der Verwaltung dann doch wieder im rechts- und gesetzesgebundenen Raum erfolgt. Letztens würde ich mich auch gerne anschließen an diejenigen, die doch am Ende noch nicht richtig verstanden haben, was das Neue ist bei dem Ansatz der Steuerung und ich habe Herrn Schmidt-Aßmann sehr gut verstanden. Neu ist eigentlich die Perspektive, eine neue Perspektive in der Fragestellung, was Verwaltungsrecht macht und machen kann. Vielleicht fällt Ihnen das eine oder andere Beispiel ein, an dem man diese neue Perspektive mal ganz konkret erkennen kann: Unter der Normalperspektive bedeutet Verwaltungsrecht dieses, unter der Steuerungsperspektive jenes.

Pitschas: Ich danke zunächst beiden Referenten für genussreiche Referate. Dieser Dank entbindet allerdings nicht davon, dass man Fragen anschließt und ich bitte, diese vielleicht auch als Anregungen zu verstehen. Die erste Frage, die sich mir stellt, ist die: Liegt nicht für das öffentliche Recht seit Anfang der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts ein verfehelter Ansatzpunkt darin, die sozialwissenschaftliche Steuerungsdiskussion – Sie sprechen, Herr Appel, von einem „Konzept“ –, so zu übertragen, dass wir diese adaptieren bzw. überhöhen und von einer steuerungswissenschaftlichen Diskussion im Bereich der Rechtswissenschaft sprechen? Und dann kommen heutige Verwaltungswissenschaftler hinzu und reden von „Governance“, die angeblich ohne Akteure stattfindet, sondern sich nur in Strukturen bewegen soll. Die Frage ist doch, und das ist meine erste Frage, was unterscheidet den rechtswissenschaftlich-steuerungswissenschaftlichen Ansatz (Planung?) von dem hergebrachten sozialwissenschaftlichen Steuerungsansatz?

Wenn man versucht, einer solchen kritischen Anfrage nachzugehen, stoßen wir auf die Notwendigkeit der Verfeinerung und Anpassung der juristischen Methodik unter Hinwendung zu dem Gedanken des Zwecks im Recht. Deshalb wurde schon Anfang der neunziger Jahre – auch von Freunden der Steuerungswissenschaft – kritisiert, dass viel zu unüberlegt die Übernahme der Steuerungsdiskussion propagiert wurde. Es geht vielmehr um Methodik. Es geht um die juristische Methode und es gibt auch keinen Gegensatz, den das Thema suggeriert, zwischen juristischer Methode und Steuerungswissenschaft. „Steuerung“ als Zweckkonkretisierung zu verstehen, verweist nämlich auf den Zweck im Recht. P. Badura hat das schon 1968 im Anschluss an N. Luhmann dargestellt. Meine zweite Frage geht nun dahin, welche Wissenschaft als Scharnierwissenschaft die Übertragung von der Steuerungswissenschaft aus den Sozialwissenschaften, dort insbesondere von der Soziologie und Politikwissenschaft, zur Rechtswissenschaft vermittelt? Als Vertreter der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer muss ich hierzu an die Verwaltungswissenschaft erinnern. Keiner der beiden Referenten hat diese methodisch ausgewiesen; welche auch wissenschaftstheoretisch bemerkenswerte Engführung!

Voßkuhle: Die Feststellung, dass das, was die Neue Verwaltungswissenschaft proklamiert, nicht alles neu ist, ist ihrerseits nicht neu. Insofern habe ich es sehr begrüßt, dass beide Referenten das produktive Miteinander zweier Perspektiven deutlich gemacht haben. In beiden Referaten, insbesondere im Referat von Herrn Eifert, ist das Ergänzungsverhältnis zwischen Juristischer Methode und steuerungswissenschaftlichem Ansatz sehr gut deutlich geworden. Es geht eben – anders als die Formulierung des Themas durch den Vorstand suggeriert – nicht um die Entgegensetzung von Dogmatik und Steuerungswissenschaft; vielmehr betreiben auch Steuerungswissenschaftler Dogmatik, sie bedienen sich dabei lediglich anderer methodischer Zugänge, die uns allen isoliert betrachtet aber durchaus vertraut sind: Es gibt eine Tradition der Rechtstatsachenforschung, am Referenzgebiet des Eisenbahnrechts wurde z.B. in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Verwaltungsrecht und das Enteignungsrecht fortentwickelt, wir betreiben seit jeher juristische Folgenabschätzung, Schlüsselbegriffe wie die Das-einvorsorge haben immer schon unser Rechtsdenken geprägt, und auch Interdisziplinarität wird bei den Juristen gepflegt, wie sich an Fächern wie Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie oder Allgemeine Staatslehre schön zeigen lässt. Was ist also passiert, dass wir uns jetzt erneut über die Grenzen der Arbeitsweise im öffentlichen Recht und seine Methode unterhalten? Aus meiner Sicht geht es der Neuen Verwaltungsrechts-

wissenschaft bzw. dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz um drei zentrale Anliegen: Zunächst einmal sollen methodische Problemfelder erneut reflektiert und Rationalitätsdefizite in der täglichen wissenschaftlichen Arbeit explizit gemacht werden; viele Kollegen bedienen sich neben der Juristischen Methode heute selbstverständlich anderer methodischer Zugänge, ohne über diesen Umstand und die damit einhergehenden Implikationen näher nachzudenken. Das zweite sind die bereits von Herrn Schmidt-Aßmann angesprochenen neuen Aufmerksamkeitsfelder. Es ist nach Beispielen gefragt worden. Denken Sie etwa an die Instrumentendiskussion im Umweltrecht, ein Rechtsgebiet, das ungefähr Mitte der siebziger Jahre, angestoßen durch US-amerikanische Entwicklungen, zu entstehen begann. Ausgangspunkt waren hier konkrete Umweltprobleme, die einer Lösung zugeführt werden sollten, und konkrete Gesetzgebungsvorhaben. Vor diesem Hintergrund diskutierte man in der Rechtswissenschaft verschiedene Regulierungstechniken, Instrumente und ökonomische Modellannahmen. Die klassische juristische Methode mit ihrer gerichtlichen Kontrollperspektive hatte zu dieser Diskussion nur wenig beizutragen. Deshalb fing man an, über die eigene Arbeitsweise erneut nachzudenken. Der eigentliche Vorzug dieser Entwicklung, die man mit dem Label „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ versehen oder auch anders bezeichnen kann – das sollte man nicht so wichtig nehmen – ist drittens der Umstand, dass von nun an die verschiedenen Dimensionen verwaltungsrechtswissenschaftlichen Denkens, also historisches Denken, Rechtsvergleichung, Rechtstatsachenforschung, Rechtslehre usw. zusammengeführt und mit dem rechtsdogmatischen Diskurs verknüpft wurden.

Lege: Vier kurze Punkte. Zunächst ein Nachtrag: Es ist in einem der Referate und auch gestern der Topos der einzig richtigen Entscheidung genannt worden. Ich möchte nur klarstellen, was sicherlich alle wissen: dass mit diesem Topos der einzig richtigen Entscheidung nicht eine konkrete Entscheidung gemeint ist, sondern eine regulative Idee im Sinne Kants. Niemand, der methodisch aufgeklärt ist, geht davon aus, dass es in einem konkreten Fall die nachweisbar einzig richtige Entscheidung gäbe. Dennoch ist die einzig richtige Entscheidung eine Idee, die man voraussetzen muss, weil sie auf so etwas wie juristische Richtigkeit zielt.

Damit zum zweiten Punkt. Ich habe einen gewissen Dissens mit Ihnen, Herr Eifert, im Hinblick auf den Dogmatikbegriff. Ich glaube, Dogmatik zeichnet sich nicht erst durch Stoffsammlung, Systematisierung, begriffliche Ordnung usw. aus (wenn man so will: durch Quantität). Sondern juristische Dogmatik ist schlicht die Lehre von rechtlicher und juristischer Richtigkeit. Und deren Eigengesetzlichkeit herauszuar-

beiten, insbesondere gegenüber steuerungswissenschaftlichen Optimierungsmodellen, das könnte man vertiefen.

Der dritte Punkt (jetzt ganz konkret, um die unteren Abstraktionsebenen nicht zu vernachlässigen): Es gibt ein Rechtsgebiet, das schon angesprochen wurde und in dem schon seit Jahrzehnten kräftig gesteuert wird – das Planungsrecht. Frage an beide Referenten: Wie beurteilen Sie den gegenwärtigen Stand des Bauplanungsrechts? Ich habe den Eindruck, dass dort die nötigsten Steuerungen überhaupt nicht funktionieren – die Eindämmung des Flächenverbrauchs funktioniert nicht, die einwohnernahe Versorgung mit Lebensmitteln funktioniert nicht. Und was die Fehlerfolgenlehre angeht, möge man mir § 214 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB einmal erklären. Wie auch immer: Hat die Steuerungswissenschaft aus dem Versagen des Planungsrechts irgendetwas gelernt?

Vierter Punkt. Die Welt ist kompliziert, zumindest haben wir alle durch die Referate den Eindruck bekommen, dass dem so ist. Aber eigentlich ist die Welt gar nicht kompliziert, sondern kompliziert ist, wie wir mit der Welt umgehen. Deshalb bedarf es immer wieder der Reduktion von Komplexität, und dabei hilft vielleicht zu fragen: Wem soll die Verwaltungsrechtswissenschaft dienen? Sie, Herr Eifert, haben den Hauptdialogpartner klar benannt: Es ist die Verwaltung. Mit anderen Worten: Die Verwaltungsrechtswissenschaft soll hauptsächlich der Politikberatung dienen. Nun will ich dahingestellt sein lassen, dass die Enttäuschung über den Unwillen der Politik, sich beraten zu lassen, gelegentlich groß sein kann (wie wir gestern Abend gesehen haben). Vielleicht sollten wir uns aber ohnehin wieder mehr darauf besinnen, dass das Recht es zuvörderst damit zu tun hat, *Freiheitssphären* zu sichern, gerade gegenüber der Verwaltung und der Politik. Wie weit sich dies mit dem steuerungswissenschaftlichen Ansatz verträgt, wie weit er dem Rechnung tragen kann, das ist meine abschließende Frage.

Waechter: Ich habe den Eindruck, dass ein wesentlicher Punkt bei der Steuerungswissenschaft die Zusammenführung verschiedener wissenschaftlicher Methoden ist und ich frage mich, welchen Sinn es macht, Methoden zusammenzuführen, wenn sich die Einheitlichkeit einer Wissenschaft dadurch kennzeichnet, dass sie eine bestimmte Methode hat.

Das fängt an beim Steuerungsbegriff. Wenn man ihn so banal definiert wie „Bewirken von Wirkungen“, handelt es sich um einen empirischen Begriff. Also müsste Steuerungswissenschaft bestehen in der empirischen Untersuchung von Wirkungszusammenhängen. Das könnte geschehen auf dem Niveau von Alltagswissen (in der Art von „Landratsklugheit“), auf dem Niveau wissenschaftlicher Verwaltungswissenschaften oder em-

pirischer Soziologie. Ich selbst bin aber nun in einem Rechtsgebiet tätig – insbesondere Polizeirecht – wo wir auf empirische Forschungen zurückgreifen können, insbesondere nämlich die Kriminologie. Der Ertrag ist extrem gering. Die Forschungen der Kriminologie geben praktisch keine Anhaltspunkte für die Tätigkeit der Polizei vor. Was an weiterführenden Instrumenten erfunden wird (etwa „Gefährderansprachen“ usw.) sind die Einfälle von Polizeibeamten und nicht das Ergebnis der Kriminologie. Und ich wäre auch interessiert eine empirische Forschung zu sehen, die sagt, dass die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde mit ausnahmsweise durchgreifendem Weisungsrecht des Ministeriums genau die richtige Organisationsform ist um materiell richtige Entscheidungen der Regulierungsbehörde herbeizuführen. Das geht auch nicht. Solche Fragestellungen sind wegen der immanenten Schwierigkeiten empirischer Forschung nicht wirklich beantwortbar.

Jetzt kann man, und das wird von der Steuerungswissenschaft auch vorgetragen, den Steuerungs-begriff nicht nur empirisch, sondern auch normativ verstehen. Was ist ein normativer Steuerungs-begriff? Die Antwort fällt mir schwer. Die Steuerungswissenschaft formuliert: „etwas zur Folge haben sollen“. Was ist das? Einfach ein Geltungsanspruch oder eine Verwaltungsaufgabenlehre? Kann eine solche Aufgabenlehre ertragreich sein? Sie haben in Ihren Vorträgen gesagt, richtige Steuerung meine Richtigkeit im Sinne von Sachgerechtigkeit und Effizienz. Das sind also Klugheitsregeln und dann stellt sich in der Tat die Frage: Sollen solche Klugheitsregeln für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns erheblich sein oder nicht? Wenn sie erheblich sein können/sollen, erhalten Sie eine Juridifizierung von Zweckmäßighkeitsregeln; also eine Juridifizierung der Verwaltungswissenschaft. Ob wir das wollen? Da habe ich erhebliche Zweifel.

Schließlich habe ich neben einem empirischen und einem normativen – um die Dreieinigkeit zu vollenden in ihrer Unaufklärbarkeit – auch noch einen metatheoretischen Ansatz herausgehört. Es soll auch beobachtet werden, dass gesteuert werden soll.

Welchen Sinn hat es nun eigentlich, drei so unterschiedliche Ansätze in eine einheitliche Wissenschaft zu zwingen? Ich meine, der Sinn einer methodischen Trennung liegt für Juristen doch darin, dass klar ist, was für die Gerichte erheblich ist und was nicht. Ganz allgemein macht sich eine Wissenschaft durch das klare Bekenntnis zu einer Methode wissenschaftlich kritikfähig. Der gleitende Übergang zwischen Methoden kann gegen Kritik immunisieren (man denke an den Übergang vom empirischen zum normativen Steuerungs-begriff).

Noch eine ganz kurze Anmerkung zum Schluss. Ich bin bei einem Oberverwaltungsgericht in einem Baurechtssenat tätig und die Vorstel-

lung, man könne das Verfahren kontrollieren, aber das Ergebnis nicht, ist unreal. Ich kann jeden Ergebnisfehler eines Bebauungsplanes als Verfahrensfehler festmachen. Wenn man mehr Freiheit für das Ergebnis will, müssten wir die Verfahrenskontrolle sehr viel weiter zurücknehmen. Ob Sie das wirklich wollen ist noch eine andere Frage. Und im Übrigen, Herr Lege, natürlich funktioniert die Steuerung bei der Bodensparklausel nicht, aber schauen Sie sich mal an, unter welchem Druck die Bürgermeister stehen. Da gibt es einen Investor, da sind andere Interessengruppen, der Bürgermeister ist froh, wenn er überhaupt was zustande kriegt. Dazwischen scheint mir kein Platz für Steuerungsempfehlungen von Verwaltungswissenschaftlern zu sein.

Raschauer: Ich leide, wie in Göttingen, unter der völlig falschen Alternative. Damals war es Verwaltungsakt und Rechtsverhältnis, ähnlich ist es auch hier. Die beiden Referenten haben das offenbar auch so gesehen, da sie Begriffe einbezogen haben – völlig zu recht, das will ich gerade unterstreichen –, die mit dem eigentlich Thema nichts zu tun haben: Die Organisationsfragen oder die Personalbewirtschaftung. Oder auch das hervorragende Bild: „Das Schiff bleibt flott“. Nicht: „Es fährt in eine bestimmte Richtung“, sondern „Es bleibt flott“. Das ist nämlich eine Verwaltungsaufgabe. Wenn wir uns den Titel vor Augen halten „Dogmatik oder Steuerungswissenschaft“ und uns einen beliebigen Spitzenbeamten vorstellen, so wird er sich darin nicht wiedererkennen. Er hat um neun Uhr eine Besprechung über Hochwasserrückbau, um zehn Uhr eine Bürgermeisterkonferenz über die Schließung einer Deponie und um elf Uhr irgendein Verkehrsproblem zu besprechen. Wenn er dann am Abend Bilanz zieht, waren es vielleicht zwanzig Prozent Rechtsfragen und vielleicht waren es zwanzig Prozent in der Nähe dessen, was man gesetzgebungsakzessorische Steuerungsfragen nennen könnte. Den Spitzenbeamten müssen wir uns vorstellen als einen Organisten. Er hat eine riesige Orgel mit Manualen und Registern, und seine Expertise besteht darin, dass er weiß, welche Kombination von Tasten und Registern genau den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck erreicht. Das ist etwas ganz tolles, das ist angewandte Verwaltungspolitik. Zum Schluss bitte ich noch um ein wenig Vorsicht, der Wiener würde sagen „Überheb’ dich nicht“. Ist irgendjemand in der Saal, der von sich behaupten würde, dass er in der Lage ist, der Fachbrüderschaft, hätte Frido Wagener gesagt, dieser Spitzenbeamten zu sagen, wie sie diese Deponie, den Hochwasserdamm oder die Verkehrsmanagementaufgaben besser machen können? Also da hätte ich ein mulmiges Gefühl.

Scherzberg: Die Verwaltungsrechtswissenschaft setzt natürlich nicht bei der Lösung von Hochwasserproblemen an, sondern sie setzt da an, wo Herr Isensee seinen Beitrag vorhin beendet hat. Er hatte darauf hingewiesen, dass die juristische Methode nicht der Findung, sondern der Begründung von Entscheidungen dient. Wenn die Entscheidung gefunden ist, dann kann man die Methoden noch mal an das Ergebnis anlegen. Unsere Methodenlehre ist auf Nachvollzug und Kontrolle angelegt, und weil das so ist, gibt es ein Defizit bei der Frage der Entscheidungsfindung, bei der Herstellung der Entscheidung. An diesem Defizit setzt die neue Verwaltungsrechtswissenschaft an. Es geht ihr darum, hierfür ergänzende Maßstäbe zu bieten, also die Steuerung der Herstellung in den Blick zu nehmen. Beide Referenten haben zu Recht auf die Notwendigkeit eines steuerungswissenschaftlichen Ansatzes hingewiesen und sie mit der juristischen Methode kontrastiert. Mein Eindruck war, dass sie sich darin unterschieden, wie die neue Verwaltungsrechtswissenschaft und die klassische juristische Dogmatik einander zuzuordnen sind, wie also ihr Anwendungsbereich zu abzugrenzen ist. Aus meiner Sicht sind dabei prima facie vier Ansätze möglich. Die erste findet sich bei Herrn Appel in These 26, wo er an die Gesetzesbindung anknüpft: im Rahmen der Gesetzesbindung gelte die juristische Methode. Dagegen wende ich Herrn Eifert, der zu Recht darauf hinweist, dass es Rechtserzeugungsräume auch innerhalb der Gesetzesbindung gibt und vor allem: dass es auch bei der Feststellung des Inhalts der Gesetzesbindung keine sicher als richtig zu bestimmende Entscheidung gibt. Also kann die Reichweite der Gesetzesbindung nicht das richtige Abgrenzungskriterium sein. Zweite Möglichkeit: eine Anknüpfung an den Adressaten. Aus These 6 von Herrn Eifert höre ich heraus, bei Verwaltung und Rechtsetzung sei eher steuerungswissenschaftlich zu arbeiten, die Tätigkeit der Gerichte dagegen mit der juristischen Methode zu analysieren – dagegen aber betont Herrn Appel aus meiner Sicht zu Recht, dass auch die Gerichte bei ihrer Rechtsanwendung Spielräume auszufüllen haben, sei es bei der Rechtsfortbildung, sei es bei der Auswahl zwischen mehreren Möglichkeiten des Verständnisses eines unbestimmten Rechtsbegriffs ohne Beurteilungsspielraum. Also lässt sich zur Abgrenzung wohl auch nicht an die jeweils betroffenen Akteure anknüpfen. Eine weitere Möglichkeit, die ich jetzt nicht weiter behandeln kann, wäre die zwischen Herstellung der Entscheidung und dem Begründungszusammenhang. Auch das finde ich im Ergebnis nicht befriedigend. Ich denke wir sollten von dem ausgehen, was wir gestern von Herrn Hillgruber gelernt haben, nämlich dass die Verfassung auf die Gestaltung der Wirklichkeit gerichtet ist. Erst recht gilt dies für das sachnähere Verwaltungsrecht. Daraus ist doch zu schließen, dass die juristi-

sche Methode selber in den Dienst der Wirklichkeitsgestaltung zu nehmen ist. Das heißt aber, sie in die steuerungswissenschaftliche Analyse einzubeziehen. Die Wirklichkeitsorientierung ist auch innerhalb der juristischen Methode nichts Fremdes: gerade haben wir vom Zweck im Recht gehört, wir haben die Wirkungsanalyse bei der Geeignetheit und die Prüfung der verschiedenen Eingriffsfolgen bei der Erforderlichkeitsprüfung. Wir haben die teleologische Auslegung und wir haben im materiellen Recht die an eine Wirkungsanalyse anknüpfenden Nachbesserungspflichten. Immer gibt es den Bezug zur Wirklichkeit. Und deswegen gibt es den steuerungswissenschaftlichen Aspekt auch schon in der klassisch juristischen Methode. Heute geht es nur noch darum, einen Paradigmenwechsel zu vollziehen und den steuerungswissenschaftlichen Ansatz in den Mittelpunkt der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Betrachtung zu ziehen. Denn es gibt kein nicht an die Wirklichkeit rückgekoppeltes Recht und es kann auch keine nicht an den Wirkungen orientierte rechtswissenschaftliche Methode geben.

Lepsius: Als Herr Eifert von der „juristischen Methode“ und Herr Appel vom „klassischen Methodenverständnis“ sprachen, hatte ich nicht den Eindruck, dass sie damit eine überkommene Selbstbeschreibung des öffentlichen Rechts ausdrückten. Meines Erachtens haben sie ein primär zivilrechtliches Methodenverständnis beschrieben und dieses mit einem öffentlich-rechtlichen kontrastiert, welches sie dann für neu und modern erklären konnten. Insofern ging es heute nicht um eine spezifisch verwaltungsrechtliche Thematik, sondern eher um eine intradisziplinäre, nämlich um die Notwendigkeit, uns in methodischer Hinsicht von Grundverständnissen abzugrenzen, die in erster Linie aus dem Zivilrecht stammen. Typischerweise werden die Methodenlehren von Zivilrechtlern geschrieben, während wir die Beschäftigung mit diesem Gegenstand nicht so schätzen, wie wir es vielleicht tun sollten. Schließlich unterscheiden wir uns vom Zivilrecht, und dieser Unterschied wird methodisch nicht hinreichend reflektiert. Dazu drei Beispiele: Erstens haben wir es mit Normenhierarchien zu tun, mit mehreren Rechtsquellen, während das Zivilrecht typischerweise mit einem Normtyp, dem Gesetz, auskommt. Zweitens haben wir es mit einer Dynamik der Normerzeugung zu tun, mit politischen Themen, die permanent zur Veränderung der Normenwelt führen, während das Zivilrecht auf Systembildung und beständige Normen abzielt und das dynamische Element über die Vertragsautonomie und das dispositive Recht gewährleistet, also über bindungsfreie Räume, während wir Dynamik mit Gesetzesbindung vereinbaren müssen. Drittens verzahnen wir systematisch wie didaktisch das materielle Recht mit dem Verfahrensrecht und traktieren es in einer

kompetentiell gegliederten institutionellen Perspektive. Stellen wir diese drei Eigenheiten des öffentlichen Rechts in Rechnung, dann reden wir heute nicht nur über eine „Steuerungswissenschaft“, sondern vielmehr – Herr Schmidt-Abmann hat das schon thematisiert – über das Bedürfnis nach einer Selbstvergewisserung: Welches sind eigentlich die spezifischen methodischen Anforderungen des öffentlichen Rechts? Zur Beantwortung dieser Frage ist der steuerungswissenschaftliche Ansatz nun aber kontraproduktiv. Zwei Punkte bei denen ich in grundsätzlicher Sympathie zu vielem Vorgetragenen anders akzentuieren würde. Erstens ist der Begriff der Steuerung ein ganz unguter, denn er hat eine unfreiheitliche Konnotation. Er stammt aus der Kybernetik und Mechanik, er suggeriert Beherrschbarkeit. Aber, meine Damen und Herren, wollen wir uns als individuelle Rechtsakteure steuern lassen? Wir sind als Objekte der Hochschulreform mit dem Phänomen der Steuerung ja inzwischen durchaus vertraut. Mit der Steuerungsidee wird der Gesetzesbindung eine alternative, schärfere Bindungsform gegenüber gestellt, die keine Verbesserung darstellt. Zweitens kann die Orientierung auf eine Systembildung, wenn Sie Ihre eigene Beschreibung ernst nehmen, Herr Eifert, kein überzeugendes Ziel mehr sein, weil wir die dynamische, kompetentiell gegliederte Rechtserzeugung im öffentlichen Recht berücksichtigen müssen. Vielfalt und Dynamik stehen mit Systembildung aber in einem Zielkonflikt. Auch die Wirklichkeitserkenntnis als systemische Leistung zu gewährleisten, ist mit der Dynamik der Rechtserzeugung, die sich gerade auch in Einzelfällen manifestiert, nicht in Einklang zu bringen. Man sollte bei der Neubeschreibung daher weder auf mechanische noch auf systemische Kategorien vertrauen, sondern eigenständige öffentlich-rechtliche entwickeln. Zu formulieren ist daher in erster Linie ein intradisziplinäres Projekt, kein steuerungswissenschaftliches.

Engel: Beide Referenten haben dafür plädiert, dass interdisziplinäre Offenheit dem Verwaltungsrechtler nützt. Das ist mir aus dem Herzen gesprochen. Aber ist interdisziplinäre Offenheit für den Verwaltungsrechtler auch möglich? Das versteht sich nicht von selbst. Es versteht sich deshalb nicht von selbst, weil wir Juristen den Nachbarwissenschaften ständig Fragen stellen, auf die sich nicht antworten wollen. Erstens: unsere Fragen sind meistens normativ. Abgesehen von der Wohlfahrtstheorie der Ökonomen betreiben die anderen Wissenschaften aber Deskription. Zweitens: wenn wir etwas über die Rechtswirklichkeit wissen wollen, dann wollen wir gleich die ganze Wirklichkeit erfahren. Jeder Sozialwissenschaftler, der seine Aufgabe ernst nimmt, sagt uns: das geht gar nicht. Er macht nur Aussagen, die mit vielen Relativierungen ver-

bunden sind. Wenn er Theorie treibt, macht er Modelle mit langen Annahmeapparaten. Wenn er quantitativ empirisch arbeitet, macht er einen Signifikanztest. Er sagt dann nur: die Wahrscheinlichkeit, dass das, was ich gerade aussage, Unsinn ist, liegt unter fünf Prozent. Mit solchen Aussagen müssen wir dann juristisch etwas anfangen, und da geschieht eine wundersame Wandlung. Das, was die Nachbarwissenschaft als etwas Bedingtes formuliert hat, wird bei uns plötzlich unbedingt.

Die Frage ist, warum uns das nicht zum Problem wird. Der Grund ist nicht schwer zu finden. Wir juristischen Wissenschaftler benehmen uns, als wären wir Verwaltungsrichter oder Verwaltungsbeamte. Wenn man zu entscheiden hat, dann muss man den Zweifel wegschieben. Aber ob eine Rechtswissenschaft, die sich genuin interdisziplinär definiert – und ich bin offensiv dafür, das zu tun – bei diesem Selbstverständnis bleiben kann, scheint mir zweifelhaft. Ich glaube wenn wir die interdisziplinäre Aufgabe ernst nehmen, dann müssen wir programmatisch zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis trennen. Unsere Aufgabe sind dann Übersetzungsleistungen, der Versuch, die Bedingtheiten soweit abzuschleifen, dass die Praxis mit einer sozialwissenschaftlichen Erkenntnis vielleicht etwas anfangen kann, nicht aber die Bedingtheiten einfach zu ignorieren.

Wielinger: Ich spreche hier einerseits als Mitglied der Vereinigung und andererseits als jemand, der über dreißig Jahre in der österreichischen Verwaltung tätig gewesen ist. Zum Schluss als Landesamtsdirektor in einem Bundesland von 1,2 Millionen Einwohnern. Nach der Bundesverfassung ist die Verwaltung in Österreich auf Landesebene nach den Prinzipien der Allzuständigkeit und der Einheit des Geschäftsapparates organisiert. D.h. die vom Land eingerichtete Verwaltung ist für alle Angelegenheiten zuständig, für die es nicht – ausnahmsweise – eigene vom Bund eingerichtete Verwaltungsbehörden gibt. Und es gibt einen einzigen, einheitlichen Geschäftsapparat für alle Zweige, das ist das „Amt der Landesregierung“. Die Landesverwaltung der Steiermark hat rund 8000 Mitarbeiter. Der Landesamtsdirektor ist nach der Bundesverfassung der unmittelbar dem Landeshauptmann unterstellte Leiter des „inneren Dienstes“. Wie es einem da geht, hat Herr Raschauer eben kurz angedeutet.

Ich möchte an etwas anknüpfen was Herr Schmidt-Aßmann aufgegriffen hat. Nämlich die Problematik, von der Verwaltung in einem anderen als in einem formal organisatorischen Sinn als einer Einheit zu sprechen. Daraus ergibt sich meines Erachtens auch eine Konsequenz für unser heutiges Thema. Nämlich: inwieweit sind welche Methoden und welche Ansätze für welche Zweige der Verwaltungstätigkeit in

welchem Umfang brauchbar? Die juristische Methode ist wunderbar brauchbar, wenn es etwa um die Bewilligung einer Betriebsanlage durch eine Bezirksmannschaft geht. Das ist eine Rechtsfrage. Aber diese Methode bringt überhaupt nichts, wenn es um die Organisation der Durchführung der Zoonosenrichtlinie geht, was auf eine Gewährleistung der Zusammenarbeit zwischen den mit Aufgaben der Humanmedizin und den mit Aufgaben der Veterinärmedizin befassten Abteilungen hinausläuft oder wenn es darum geht sicher zu stellen, dass die Verkehrswege bei Schneefall rechtzeitig geräumt werden. Da ist der andere Ansatz in mancher Hinsicht hilfreich.

Durch das, was Herr Waechter vorhin gesagt hat, habe ich mich bestätigt gesehen. Nämlich in meiner Meinung zur Frage, wie weit ist die Wissenschaft überhaupt in der Lage, die Realität der Verwaltung wahrzunehmen? Das ist ein ernstes Problem. Es wird in der Verwaltungswissenschaft sehr oft auf der Grundlage einer Zitierung von Zitaten und vornehmlich auf Grund der Rezeption angeblicher ausländischer Erhebungen und Erkenntnisse gesprochen. Die Realität der Verwaltung ist oft terra incognita. Und dann kommt genau das heraus, wovon Herr Wächter gesprochen hat.

Noch ein Letztes. Es wird von der Gewaltenteilung gesprochen. Ich bitte in diesem Zusammenhang, sich von den Kategorien und von Vorstellungen des 19. Jahrhunderts zu lösen. Heute geht es um etwas ganz anderes. Da bin ich bei einem Punkt, den Herr Eifert angesprochen hat. Nämlich die aus der Steuerungswissenschaft kommende, mit der Betriebswirtschaftslehre begründete Forderung, Verwaltungspersonal auf fünf Jahre oder sonst irgendwie befristet zu bestellen. Ich bitte zu bedenken, dass da eine der Einfallsporten für politischen Machtmissbrauch aufgemacht wird. Denn in vielen Fällen ist die Politik nicht an einer guten Verwaltung oder an kompetentem Verwaltungspersonal interessiert, sondern daran, die Verwaltung als Versorgungsinstitut missbrauchen zu können.

Jestaedt: Herr Isensee hat uns gestern darauf hingewiesen, dass bei den beiden Referaten des gestrigen Vormittags eine scheinbare Divergenz bei substantieller Konvergenz vorgelegen habe. Ich denke, heute das Gegenteil – eine substanzielle Divergenz bei scheinbarer Konvergenz – feststellen zu dürfen. Beide Referenten wählen in gewissem Sinne denselben Ausgangspunkt, indem sie die neue verwaltungsrechtswissenschaftliche Methode zu der als herkömmlich bezeichneten juristischen Methode in einem Ergänzungsverhältnis sehen; Herr Voßkuhle hat soeben das produktive Miteinander der beiden vorgestellten Perspektiven hervorgehoben. Indes ist die Zuordnung der Perspektiven nach meinem

Verständnis recht unterschiedlich ausgefallen: Während nämlich Herr Eifert – ich muss notwendigerweise stark vereinfachen – die Ergänzung der traditionellen durch die neue verwaltungsrechtswissenschaftliche Sicht als flächendeckend-umfassende begreift und damit beide Methoden parallel eingesetzt wissen will, stellt uns Herr Appel ein ganz anderes Komplementaritätsverhältnis vor, nämlich ein Modell, in dem zwar beide Perspektiven zu ihrem Recht kommen, dies indes bereichsbezogen-alternativ, das heißt in unterschiedlichen Sektoren der Rechtsgewinnung. Er unterscheidet die Rechtserkenntnisdogmatik von der Rechtserzeugungsdogmatik, ordnet ersterer die juristische und letzterer die verwaltungsrechtswissenschaftliche Methode zu. Mit dieser Ortsbestimmung der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft würde diese jedoch gleichsam domestiziert und ihrer, wenn ich das richtig verstanden habe, eigentlichen Stoßrichtung beraubt. Damit haben wir es hier mit etwas substanziell Anderem zu tun, als was uns Herr Eifert präsentiert hat.

Ein zweiter Punkt: Vielfach war von der „Juristischen Methode“ die Rede. Doch was Sie uns da vorgestellt haben, ist, glaube ich, nichts als eine Chimäre, ein Zerrbild. Ich wüsste nicht einmal, wen Sie heute als Vertreter dieser „Juristischen Methode“ benennen könnten. Aber das mag ja noch angehen. Bedauerlicher ist, dass mit die Fixierung auf die „Juristische Methode“ oder, vielleicht genauer, auf die Ergänzungsbedürftigkeit der „Juristischen Methode“ ein Weiteres verbunden ist: Nämlich gleichsam ein methodologischer Freibrief für das, was Sie mit „Juristischer Methode“ bezeichnen. Sie beide akzeptieren offenbar die der „Juristischen Methode“ zugeschriebenen methodischen Vorstellungen – ich möchte ergänzen: in ihrer Zerrbildhaftigkeit – und begnügen sich mit dem Vorbehalt, dass damit der Methode lediglich noch nicht genug getan ist, dass die „Juristische Methode“ also – bloß – der Ergänzung, und zwar der Ergänzung durch die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft bedürfe. Ob dieses Ergänzungsverhältnis im Prozess der Rechtsgewinnung dann als flächendeckend-umfassend zu begreifen ist – so die Ansicht von Herrn Eifert – oder aber im Sinne bereichsspezifisch kommunizierender Röhren – so die Konzeption von Herrn Appel –, macht unter dem genannten Aspekt keinen oder doch kaum einen Unterschied. Damit freilich werden die kritischen Punkte der herrschenden, praktizierten juristischen Methode(n) ausgeblendet, die, bei aller Unterschiedlichkeit der Einzelausprägung, sämtliche der praktizierten Methoden kennzeichnen und deren ich aus Zeitgründen hier nur vier nennen möchte: Es ist – insoweit muss ich Herrn Appel allerdings ausdrücklich ausnehmen – dies erstens das Insistieren auf der als kategorial begriffenen Unterscheidung von Rechtserzeugung oder auch Rechtsetzung einerseits und Rechtsanwendung oder auch Rechtsvollziehung an-

dererseits. Zweitens ist dies die im Letzten arbeitsteilungsblinde Methode, die sich selbst zur „objektiven“ stilisiert. Drittens ist darin und damit eine statische Rechtsbetrachtung beschlossen, aus der, wenn ich es recht sehe, auch die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft nicht herausführt. Und schließlich viertens kennzeichnet die herrschenden Methoden – und Herr Scherzberg hat uns ja gestern noch einmal einen sehr eindrucksvollen Beleg davon gegeben – die mehr oder minder bewusste Leugnung oder Eskamotierung des kategorialen Unterschiedes zwischen Rechtserkenntnis der *lex lata* auf der einen und der Rechtserzeugung der *lex ferenda* auf der anderen Seite. Es wäre aus meiner Sicht höchste Zeit, sich in Rezeption guter österreichischer Erfahrungen entschlossen – sogar noch entschlossener, als dies Herr Appel bereits lobenswerter Weise getan hat – einer dynamischen Rechtsbetrachtung zu befleißigen und daran das methodologische Setting auszurichten. An die Stelle der Unterscheidung zwischen akteurs- und verhaltensbezogener Perspektive träte dann die Unterscheidung zwischen akteurs- und prozessbezogener Perspektive.

Meyer: Die Anhänger der neuen Theorie legen Wert darauf, sie nicht als Postklassik zu bezeichnen, sondern als Neoklassik. Ich würde auch das „Neo“ weglassen, und zwar aus zwei Gründen. Einmal wird „Neo“ schnell alt und zum andern wollen sie gar keine Neoklassik, sondern sie wollen die Klassik erweitern. Sie erweitern sie durch einen Unterbau, indem sie in die Eingeweide der Verwaltung hineinsteigen und sagen, was dort gemacht werden muss und was nicht gemacht werden darf. Es wird einen Verrechtlichungsschub geben. An der These 22 von Herr Eifert sehen Sie den Widerspruch. Er hat nämlich einerseits gesagt, die Kontrollrichte soll man gefälligst nicht noch stärker ausbauen, aber man soll die Verwaltung zur Eigenprogrammierung und zu Konzepten verpflichten. Im Prozess wird also gefragt, liebe Verwaltung wo war dein Konzept? Und der Streit wird darum gehen, ob es das richtige Konzept war oder das falsche Konzept. Es wird dieselbe Folge haben wie bei der Einführung des Verfahrensrechts. Die Einführung des Verfahrensrechts ist von der Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst strikt abgelehnt worden, weil sie fürchtete, ihre eigene Handlungsfreiheit bei der Entscheidung, ob etwas akzeptiert wird oder nicht, werde eingeschränkt. Man hat sie überstimmt. Der Gesetzgeber hat das Verwaltungsverfahrensgesetz gemacht. Danach war ihr Sinnen zunächst darauf gerichtet, die Konsequenzen der Verfahrensfehler zu reduzieren. Mit Erfolg, wie das Baugesetzbuch zeigt. Dann hat man die Verfahrensfehlerregeln genutzt. Wenn wir nun durchführen, was Sie wollen und was verwaltungswissenschaftlich ja sehr sinnvoll ist, verwaltungsrechtlich aber vielleicht doch be-

denklich sein könnte, dann kommen wir zu demselben Problem. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird ein Projekt, das sie nicht haben will, mit der Behauptung ablehnen, die Eigenprogrammierung sei nicht in Ordnung gewesen. Wenn sie das Projekt haben will, wird sie dazu schweigen. Darauf wird die Sache hinauslaufen, und die Frage ist, ob wir das wollen.

Durner: Meine Frage gilt der Rolle der dritten Gewalt und wurde in der Diskussion mehrfach gestreift, aber wohl – abgesehen von den Beiträgen von Herrn Meyer und Herrn Waechter – noch kaum vertieft. Ich möchte gerne beide Referenten fragen, welche Funktion sie in einem Verwaltungsrecht, das sich der neuen Steuerungswissenschaft öffnet, der Verwaltungsgerichtsbarkeit zudenken? Herr Eifert hat ja nachdrücklich geschildert, dass sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Moment in erster Linie auf die subjektiv-rechtlichen Gehalte konzentriert. Das deutsche Verwaltungsprozessrecht ist also – vielfach von EG-rechtlich vorgegebenen Verbandsklagerechten durchlöchert – im Kern doch immer noch ein System zum Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte. Daraus resultiert die heutige Gestalt des allgemeinen Verwaltungsrechts, das als ein System von Garantien des einzelnen gegenüber Rechtsakten entwickelt wurde. Daraus resultiert auch die gestern von Herrn Nolte hervorgehobene hohe Kontrolldichte deutscher Gerichte, weil deutsche Gerichte eben nur drittschützende Normen überprüfen, diese aber besonders intensiv. Daraus resultiert vielleicht auch ein Stück weit die gegenwärtige Blutarmut der neuen Steuerungswissenschaft, weil die für sie interessanten Normen derzeit noch kaum zu den Gerichten gelangen und ihr damit der lebendige Dialog mit der dritten Gewalt fehlt. Verwaltungsgerichte, so hat ein Präsident des Bundesverwaltungsgerichts einmal gesagt, sind eben keine Reparaturbetriebe der Verwaltung. Wir sind indes von Rechtskulturen umgeben, in denen die Verwaltungsgerichtsbarkeit vielfach als ein Mittel zur Effektivierung des objektiven Rechts eingesetzt wird. Die Frage ist, welche dieser Optionen wir weiter verfolgen sollten. Ich habe hier, Herr Eifert, Ihre These 12 so verstanden, dass Sie eigentlich im Wesentlichen die Arbeitsteilung so belassen möchten wie bisher. Ich habe Ihre These 22, Herr Appel, so verstanden, dass Sie eher bereit sind einen gewissen Paradigmenwechsel zu vollziehen, der ja tendenziell zu einer Relativierung des subjektiven öffentlichen Rechts führen würde. Ich meine, dass es für beide Schritte Argumente gibt und habe es immer als deutsche Besonderheit empfunden, dass die zentralen Zielnormen der Verwaltung durch die Gerichte überhaupt nicht oder nur dann überprüft werden können, wenn sie Eingriffe in die Rechte der Bürger rechtfertigen sollen. Vielleicht besteht aber andererseits eine ge-

wisse Gefahr, dass das Niveau des Rechtsschutzes, den wir dem Einzelnen derzeit gewähren, in einer solchen Entwicklung auch ein Stück weit nivelliert würde. Denn die Verwaltungsgerichte müssten ja, Herr Meyer hat darauf hingewiesen, sehr viel mehr Normen überprüfen als bisher und dies wohl auch in einem geänderten Selbstverständnis als Wahrer jenes Gemeinwohls, das die Verwaltung verfolgt. Vielleicht könnte sich dann der künftige Verwaltungsrechtsschutz auf dem Niveau einpendeln, das wir derzeit im Regulierungsverwaltungsrecht beobachten.

Eifert: Wenn man nach einer guten Stunde Diskussion in zehn Minuten replizieren soll, muss man Ihnen notwendig Unrecht tun. Die damit aber zugleich verbundene Freiheit möchte ich nutzen, um von den vielen Anregungen, die Sie mir gegeben haben, nur einige Punkte herauszugreifen. Ich möchte mit der aufgeworfenen zentralen Frage beginnen, was eigentlich neu ist am steuerungswissenschaftlichen Ansatz, die auch den Kern der kritischen Anmerkungen über eine vielleicht nur neue Terminologie bildet.

Neu ist zunächst, und hier kann ich auch in die gleiche Richtung gehende Diskussionsbeiträge aufgreifen, dass mit dem Ansatz eine konsistente Folie entwickelt wurde, vor der das moderne Verwaltungsrecht, das nicht nur subjektive Freiheitsrechte sichern möchte, sondern sich auch der Gemeinwohlverwirklichung und damit der Effektivierung der Gesetzeszwecke verpflichtet fühlt, konsistent beschrieben werden kann. Entscheidend ist ferner, dass diese konsistente Beschreibung eine theoretische Anleitung erfährt, also eine Reflexionsebene auch für den dogmatischen Kernbereich der Verwaltungsrechtswissenschaft eingezo-gen wird. Ich hatte versucht im Referat verschiedentlich deutlich zu machen, dass und an welchen Punkten dabei auch Interdisziplinarität notwendig ist, etwa bei der Erfassung des Problembezuges und der Erfassung des Akteurs, also den verschiedenen Formen von Herrschaftsausübung durch die Verwaltung. Zu diesem Komplex wurden vor allem zwei Einwände geäußert. Zum einen wurde gefragt, ob wir uns nicht von der Rechtsanwendung abkoppeln müßten, wenn wir überhaupt der Tatsache gerecht werden wollten, dass andere Wissenschaften uns nicht unmittelbar das liefern können, was sie nach unserem Bedarf liefern sollten. Und zum zweiten wurde gefragt, ob es sich bei der Wirklichkeitsorientierung nicht letztlich einfach nur um empirische Fragen handle, für die aber häufig keine empirischen Ergebnisse vorlägen. Hinsichtlich der Abkopplung der Rechtswissenschaft von der Rechtsanwendung scheint es mir nicht um ein Entweder-Oder, sondern um eine Ausdifferenzierung zu gehen. Wir brauchen durchaus weiterhin den ganz klassischen Dialog mit den Gerichten, in dem Gerichts-

entscheidungen nachfolgend kommentiert werden, naheliegende oder halbspekulative Konstellationen für die gerichtliche Entscheidung zukünftiger Konfliktsfälle bereits vorweggenommen werden, kurzum: all das, was sich in der monumentalen Kommentarliteratur unserer Zunft niederschlägt. Wir brauchen aber daneben natürlich die Verwaltungswissenschaft als eine Ebene, auf der die Kontingenz all dieser Entscheidungen weiterbearbeitet wird. In der rechtsanwendungsorientierten Perspektive spiegelt sich der Entscheidungsdruck des Verwaltungsrechts als eines Systems, das darum bemüht ist, trotz unvollständiger Reflexion und trotz unvollständiger Tatsachengrundlagen bereits verbindliche Entscheidungen zu fällen. Diese verbindlichen Entscheidungen müssen aber gerade wegen dieser Restriktionen weiter reflektiert und diese sozusagen vorläufigen Regelungen als solche wissenschaftlich weiter thematisiert werden. Und auf dieser Ebene müssen wir uns dann auch den entsprechenden zeitoffenen Forschungsagenden anderer Wissenschaften widmen. Man wird also beides versuchen müssen: Anschlusspunkte suchen, in denen verfügbare Kenntnisse in konkrete Rechtsanwendung überführt werden können und die Reflexion auf einer Ebene, auf der die Regelungen fortlaufend weiter als nur vorläufige behandelt werden. Das führt zur zweiten Frage: Geht es hierbei nur um empirische Forschung? Ich hatte den Steuerungs-begriff gefasst als „etwas zur Folge haben sollen“. Dies sollte auch ausdrücken, dass es in diesem Ansatz nicht nur darum geht, empirisch nachzumessen, was tatsächlich erreicht werden sollte. Das wäre zunächst schon deshalb sehr begrenzt, weil die normativen, die Verwaltung anleitenden Gesetzeszwecke nicht alle auf empirische Fragestellungen zielen. Es geht vor allen Dingen aber auch um die Plausibilität bereits in dem Moment, in dem der Steuerungsanspruch erhoben wird. Man kann ja gerade nicht immer im vorhinein wissen, wie die Wirkungen aussehen werden. Neben die verzeitlichten Rückkopplungen, die sich auf Rechtstatsachenforschung und, breiter, auf empirische Sozialforschung beziehen, tritt deshalb die Beurteilung der Plausibilität von Steuerungsansätzen auf der Grundlage von Modellierungen, Konzeptionierungen, Theorievorstellungen und ähnlichem aus den Nachbarwissenschaften. Diese Plausibilisierung ist eine rechtswissenschaftliche Aufgabe, die alle Ebenen der nachbarwissenschaftlichen Forschungen mit einbeziehen muss und sich nicht auf Empirie beschränken kann.

Damit komme ich zur mehrfach angesprochenen Frage, wozu wir dies alles brauchen. Das Ziel ist die Effektivität der Verwaltung bzw. der verwaltungsrechtlichen Regelungen, also: die Gesetzeszwecke auch Wirklichkeit werden zu lassen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Herstellungsbedingungen der verschiedenen Entscheidungen so aus-

zugestalten, dass eine möglichst zutreffende, sachgerechte Entscheidung gewählt wird. Und in diesen Kontext gehört dann auch die angesprochene Frage nach der Rolle der Gerichtsbarkeit. Die subjektiven Rechte werden im steuerungswissenschaftlichen Ansatz nicht systematisch bevorzugt, sondern mit Blick auf die Verfügbarkeit des spezifischen Durchsetzungsmechanismus, nämlich die Gerichtskontrolle, betrachtet. Insoweit beurteilt sich aus dieser Perspektive die Frage der Erweiterung dieser traditionell auf subjektive Rechte begrenzten Durchsetzungsmöglichkeiten in Richtung Verbandsklagen, objektive Beanstandungsverfahren usw. danach, in welchen Bereichen die gerichtliche Durchsetzung welcher Rechte funktionsgerecht ist. Entscheidend ist also, ob dieser Mechanismus der gerichtlichen Kontrolle für das Steuerungsziel tauglich ist oder nicht. Das muss man dann jeweils bereichsspezifisch analysieren und es lässt sich insofern keine generelle Positionsbestimmung der Gerichtsbarkeit ausmachen.

Damit komme ich zu den Perspektiven. Es wurde vorgeschlagen, dass der steuerungswissenschaftliche Ansatz sich jetzt verstärkt der Rechtsanwendung zuwenden müsse, um sich nicht nur in seiner Darstellung auf ganz hoher Abstraktionsebene und in den Inhalten auf mittlerer Abstraktionsebene zu bewegen, sondern in der Rechtswirklichkeit anzukommen. Wir brauchen sicher auch eine steuerungswissenschaftlich angeleitete Perspektive auf die Rechtsanwendung. Es muss auch darum gehen, die Verknüpfungspunkte aufzuzeigen, an denen die steuerungswissenschaftlichen Ergebnisse bei der „normalen“ Rechtsanwendung zu Veränderungen führen. Ich hatte auf bestehende Beispielsfälle wie die weisungsfreie Räumen etc. hingewiesen, in denen sie schon leicht aufzufinden sind.

Allerdings werden sich die steuerungswissenschaftlichen Erkenntnisse auch bei weiterem Bemühen nicht in der Rechtsanwendung in allen Bereichen des Verwaltungsrechts niederschlagen können. Bei der Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze etwa dürfte der Ertrag sehr begrenzt bleiben, so lange die Verwaltungsverfahrensgesetze so sind, wie sie gegenwärtig sind. Denn es ist ja gerade einer der beständigen Kritikpunkte des Steuerungsansatzes, dass die über § 9 VwVfG vorgenommenen Verengungen, aber auch die Ausklammerung ganzer Bereiche wie des Informationsrechts etc. dazu führen, dass die Verwaltungsverfahrensgesetze zentrale Fragestellungen gar nicht mehr adressieren. Entsprechend lassen sich zentrale Leistungen der steuerungswissenschaftlichen Perspektive hier von vornherein nicht abbilden und damit auch nicht in die Rechtsanwendung spiegeln, wenn solche Verengungen oder, mit einem Blick auf die Rezeption in Gerichtsurteilen, etwa die Gerichtsperspektive vorausgesetzt werden.

Man muss also breiter schauen, wo sich auch die entsprechenden Diskussionen wiederfinden oder eingebracht werden können. Hier bildet das angesprochene UGB mit seiner Entwicklungsgeschichte, die ja von Beginn an ein ja höchst wechselhafter aber auch permanenter Dialog zwischen Ministerialbürokratie und Wissenschaft war und eine instrumentenorientierte, also steuerungsorientierte Perspektive beinhaltet, ein ermutigendes Beispiel. Man könnte sich einen entsprechenden Ertrag durchaus auch in anderen Bereichen vorstellen oder wünschen. Die dogmatische Zwischenschicht zwischen den allgemeinen „zweckfreien“ Figuren und den jeweiligen Fachgesetzen etwa, für die der steuerungswissenschaftliche Ansatz gewissermaßen prädestiniert ist, wird ja auch bereits bearbeitet. So kennt beispielsweise jedes Lehrbuch zum Wirtschaftsverwaltungsrecht einen allgemeinen Teil. Diese Zwischenschicht wird hier aber häufig nur als Ausprägung der konkreten, in diesen Gebieten vorhandenen Formen der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Kategorien wahrgenommen, so dass der jeweilige Sach- und Problembezug nicht richtig aufgegriffen werden kann. Dort könnte aber ein Ort sein, um auch in folgenreicher Weise bis in die Lehrbuchliteratur hinein den steuerungswissenschaftlichen Ansatz stärker zum Tragen zu bringen.

Schließlich scheinen mir einige Mißverständnisse zu bestehen, etwa bei den Gestaltungsspielräumen. Es gibt hier in der Tat drei Stufen. Es gibt den Zugriff einer gerichtlichen Kontrolle, die Rechtmäßigkeits-/ Rechtswidrigkeitseinteilung je nach Grad der Verrechtlichung und dann gibt es die Klugheitsregeln. Das Petitem des steuerungswissenschaftlichen Ansatzes ist nicht, diese Bereiche bisheriger Klugheitsregeln komplett zu juridifizieren. Es geht zunächst darum, diese Bereiche einer rationalen Bearbeitung zugänglich zu machen und in deren Zuge dann auch zu erwägen, welche Konkretisierungen tauglich sind, um Rechtmäßigkeitsmaßstäbe zu werden und welche man im Bereich bloßer Klugheitsregeln belässt. Es geht darum, dass die Zweckmäßigkeit nicht mehr eine Sammelkategorie ist, in der all das stattfindet, was die Verwaltungsrechtswissenschaft eigentlich nicht interessieren muss. Die Strukturierungsleistung des Verwaltungsrechts soll also stärker in die immer größer werdenden Gestaltungsspielräume hineinreichen. Das wird umso wichtiger, wenn und soweit die in der Diskussion angesprochene rein situative Gesetzeskonkretisierung erfolgt, da gerade hier die Konturierung der Herstellungsbedingungen ganz zentral wird. Wenn wir etwa an den Bereich der Regulierung der Netzwirtschaften denken, in dem dies teilweise der Fall ist, werden dort nicht zufällig auch große Anstrengungen gemacht, um durch verschiedene Zwischenschritte in einem relativ aufwändigen Verfahren unter Heranziehung vieler Methoden eine mög-

lichst hohe Rationalität dieser situativen Rechtskonkretisierung zu erreichen.

Es bleibt mir angesichts des bereits ausgeschöpften Zeitbudgets nur ein Punkt, bei dem Sie mir das Mikrofon sicher nicht entziehen möchten: der Dank dafür, zu diesem Thema sprechen zu dürfen. Es ist ein Thema, das zahlreiche wichtige Dimensionen des Koordinatensystems verwaltungs-rechtswissenschaftlichen Arbeitens abbildet und damit einen Raum umschreibt, in dem ich mich notwendig weiterhin bewegen werde. Dies wiederum sichert mir viele Möglichkeiten, die nicht beantworteten Anregungen in Zukunft aufzugreifen.

Appel: Herr Pieroth – ich hoffe, ich darf das offen legen – meinte gestern treffend, man könne die Schlussworte der Referenten in aller Regel auf zwei kurze Bemerkungen reduzieren: Auf den Dank an die Diskussionsteilnehmer und die Feststellung des Referenten, dass er mit seinem Referat letztlich doch Recht gehabt habe. Ich beginne mit dem herzlichen Dank für die vielen Fragen und Anregungen. Was das Rechthaben anbetrifft, möchte ich wenigstens einige kurze Begründungen geben. Wie die meisten an dieser Stelle bin ich in der unglücklichen Lage, nicht auf alle einzelnen Punkte in der gebotenen Breite eingehen zu können. Ich werde mich daher auf einige wenige Aspekte beschränken, was mir umso leichter fällt, als zahlreiche Fragen und Anmerkungen – nicht zuletzt zum „Neuen“ an der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft – bereits von anderen Diskussionsteilnehmern kommentiert und beantwortet worden sind. Mein erster Punkt betrifft die Bedeutung der steuerungswissenschaftlichen Perspektive. Ich glaube, dass eine der Errungenschaften der steuerungswissenschaftlichen Diskussion darin besteht, die Frage umfassend aufgeworfen zu haben, was jenseits der Gesetzesbindung passiert. Im Hintergrund steht die Überlegung, wie – anders als im binären rechtsaktsbezogenen Schema, in dem es nur entweder gesetzliche Bindung oder Gestaltungsfreiheit gibt – mit Bereichen umzugehen ist, in denen Unbestimmtheit oder Unsicherheit herrscht und es darum geht, eine Vielfalt von Optionen zu optimieren. Im Bereich jenseits der Bindung ist ein Privater in seiner Gestaltung frei. Ohne gesetzliche Vorgaben kann er nicht auf Gemeinwohlvorgaben verpflichtet, können seine Freiheitsbereiche nicht einfach publiziert und können keine Richtigkeitsanforderungen an ihn gestellt werden. Aber gilt das auch für den staatlichen Bereich? Ist es auch im staatlichen Bereiche so, dass dort, wo die gesetzliche Bindung aufhört, die staatlichen Akteure völlig gestaltungsfrei sind? Oder sind der Gesetzgeber, die Verwaltung und die Rechtsprechung nicht vielmehr bestimmten Kriterien und Maßstäben unterworfen, wie jenseits der Verfassungs- und Gesetzesbin-

dung Recht verwirklicht und erzeugt wird? Die damit verbundene Problematik ist – wie die Beispiele von Ermessen, Zweckmäßigkeit und Planung zeigen – nicht völlig neu. Die behandelten Fälle wurden aber lange Zeit tendenziell als Ausnahme von der Regel der Bindung angesehen und, was etwa die Zweckmäßigkeit anbetrifft, auch nicht wirklich vertieft behandelt. Die Steuerungswissenschaft hat den Blick darauf gelenkt, dass Staats- und Verwaltungshandeln strukturell bedingt stets mit einem gebundenen und einem prinzipiell ungebundenen Teil einhergeht. Sich über den ungebundenen, rechtserzeugenden Aspekt systematisch und wissenschaftlich angeleitet Gedanken zu machen, ist meines Erachtens aller Mühe wert.

Der steuerungswissenschaftliche Ansatz kann – das ist mehrfach in der Diskussion angeklungen – aus einer Beobachterperspektive heraus in Anschlag gebracht werden. Diese mit einem vergleichsweise weiten Blickfeld und Ansatz verbundene Perspektive ist der eigentliche Ursprung der Steuerungsdiskussion gewesen. Die für die Rechtswissenschaft interessantere Perspektive ist die des Teilnehmers. Unter diesem Blickwinkel kann zunächst gefragt werden, wie mit Mitteln des Rechts bestimmte Zwecke verfolgt, wie bestimmte Steuerungsleistungen erbracht werden. Diese Frage des „Wie“ der Steuerung ist in den vergangenen Jahren vergleichsweise umfangreich behandelt worden. Die Frage, die ich in den Vordergrund gestellt habe, richtete sich darauf, ob und wo es Raum für steuerungswissenschaftliche Überlegungen gibt, wenn das herkömmliche Konzept von gesetzesegeleiteter Rechtsanwendung und Gesetzesbindung nicht ausgehebelt werden soll. Wenn man rechtswissenschaftliches Denken als Evolution begreift, muss es auch um die Frage gehen, ob und wo der steuerungswissenschaftliche Ansatz an das klassische dogmatische Verständnis angeschlossen werden kann. Die entscheidenden Naht- und Anschlussstellen sind jene Spielräume und Offenheiten, die die Rechtsordnung aufweist – und zwar erheblich umfangreicher und vielfältiger aufweist, als dies nach klassischem Verständnis wahrgenommen und dogmatisch erfasst wird. Der Umgang mit diesen Spielräumen ist natürlich je nach Sachbereich unterschiedlich anspruchsvoll. In vielen Bereichen – etwa bei der Anwendung einzelner Normen des Passgesetzes – sind die Spielräume und die damit verbundenen Unsicherheiten vergleichsweise gering und müssen nicht groß thematisiert werden. Im Polizei- und Sicherheitsrecht kann das schon schwieriger werden. Vollends klar wird die Problematik, wenn der Gesetzgeber die Unsicherheit offen auf den Rechtsanwender überträgt und von diesem – etwa im Bereich des Umwelt- und Technikrechts – fordert, dass für die Konkretisierung der besten verfügbaren Technik eine Kosten-Nutzen-Analyse aufgestellt und die wirtschaftliche Vertretbar-

keit berücksichtigt wird oder etwa bei Freisetigungsentscheidungen im Gentechnikrecht über Schutz Gesichtspunkte hinaus die Freisetigungsentscheidung vertretbar sein muss. Aber das sind nur die eindeutigen, die offensichtlichen Spielräume und Unsicherheiten, von denen es in der Rechtsordnung unzählige mehr gibt und deren umfassende Typisierung lohnenswert wäre. Wie mit diesen in der Vergangenheit nur höchst partiell thematisierten Spielräumen umzugehen ist, wie Rechtsverwirklichung unter diesen Voraussetzungen strukturiert werden kann und welche Gesichtspunkte dabei eine Rolle spielen können und dürfen, ist eine Frage, zu deren Klärung die Steuerungsdiskussion Erhebliches beitragen kann.

Das Problem der Interdisziplinarität wurde mehrfach angesprochen. Das Phänomen ist für sich genommen nicht neu. Die Rechtsanwendung hat immer auch auf die Erkenntnisse anderer Disziplinen zurückgegriffen, auch wenn das Ausmaß dieses Rückgriffs in neuerer Zeit graduell erheblich zugenommen hat. Der Gesetzgeber fordert – nicht zuletzt bedingt durch Ökonomisierungsbestrebungen – Interdisziplinarität in vielerlei Hinsicht ein, so dass sich aus rechtswissenschaftlicher Sicht die Frage stellt, wie damit umzugehen ist. Die entscheidende Herausforderung der Rechtswissenschaft besteht darin, die geforderte Interdisziplinarität methodisch angeleitet umzusetzen. Bei allen Schwierigkeiten, die damit verbundenen sind – Herr Engel hat sie angesprochen und das Max Planck Institut für Gemeinschaftsgüter hat sie in vielen Forschungsarbeiten aufgearbeitet – ist das eine große Aufgabe, der sich die Rechtswissenschaft nicht entziehen kann. In vielen Fällen wird der Weg zunächst einmal darin bestehen müssen, aus der Beobachterperspektive zu schauen, was die anderen Disziplinen leisten und wo anschlussfähige Erkenntnisse liegen könnten. Die eigentliche, gerade im Detail schwierige Aufgabe der Rechtswissenschaft besteht aber ohne Zweifel darin, diese Erkenntnisse so fruchtbar zu machen, dass die Rechtspraxis und die Rechtsanwendung damit gewinnbringend umgehen können.

Zwei Punkte noch zu den Gerichten, die angesprochen worden sind. Die Funktion der Gerichte scheint mir tatsächlich unter steuerungswissenschaftlicher Perspektive ein wichtiger Aspekt zu sein, allerdings unter zwei ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten. Der Aspekt, den ich zunächst in den Vordergrund gestellt hatte, war der, dass man sich auch bei den Gerichten überlegen muss, welche Steuerungswirkungen bei vorhandenen Spielräumen erzielt werden. Insofern müssen auch an die Gerichte und das Richterrecht Fragen herangetragen werden, wie sie der steuerungswissenschaftliche Ansatz bisher vor allem mit Blick auf die Verwaltung gestellt hat: Wie kommen die Gerichte überhaupt zu dem benötigten Wissen? Können und dürfen sie dabei auf private Vor-

leistungen zurückgreifen? Welche Folgen sind mit einer Flexibilisierung des Verfahrens vor den Gerichten verbunden? Offensichtlich spielen auch auf Gerichtsebene – etwa beim Umgang mit ungeschriebenen Rechtsmitteln im Rechtsmittelrecht – Steuerungsaspekte eine größere Rolle, als wir üblicherweise wahrzunehmen bereit sind. Dieses Steuerungspotential der Gerichte müsste stärker hinterfragt und untersucht werden. Der zweite – ebenso wichtige – Aspekt läuft auf die Frage hinaus, wie die Gerichte mit jenen steuerungswissenschaftlich entwickelten Maßstäben der Richtigkeit, mit jenen Klugeheitsregeln und methodischen Vorstrukturierungen umgehen, die für die Rechtsverwirklichung durch die Verwaltung jenseits der Gesetzesbindung und Rechtmäßigkeit entwickelt werden. Besteht für die Gerichte nicht die große Versuchung, diese Maßstäbe jenseits der Gesetzesbindung umfassend zu verrechtlichen und als Kontrollmaßstab auszugeben. Diese Gefahr ist zweifellos vorhanden, aber meines Erachtens alternativlos, weil auch die Gerichte mit Spielräumen, Unsicherheiten, Offenheiten und Optionenvielfalt umgehen müssen. Auch sie müssen sich überlegen, was im Einzelnen gefordert ist, wenn eine Kosten-Nutzen-Analyse oder eine Vertretbarkeitsprüfung vorgegeben ist. Hier kann die Rechtswissenschaft umgekehrt erhebliche methodische und dogmatische Strukturierungsleistungen erbringen, die von den Gerichten aufgegriffen werden können. Insofern wird es entscheidend darauf ankommen, dass die Erträge der steuerungswissenschaftlichen Diskussion auch in die Rechtswirklichkeit und -praxis transferiert werden. Als Argumentationsmaterial für die Gerichte sind sie auf Dauer unverzichtbar.

Eine letzte Bemerkung soll der Diskussion um Governance gelten. Ich glaube in der Tat, dass es sich bei der Governancediskussion – trotz des damit verbundenen modischen Einschlages – um eine der interessantesten und anregendsten Diskussionen der vergangenen Jahre handelt. Dies gilt allerdings zunächst nur für die Beobachterperspektive. Die entscheidende Frage aus rechtswissenschaftlicher Sicht besteht darin, ob die Governancediskussion mit klassischen dogmatischen Argumentationslinien verknüpft und verzahnt werden kann. Hier bestehen noch erhebliche Probleme. Eine erste Schwierigkeit besteht darin, dass der Governancebegriff immer noch äußerst vage ist und im jetzigen Stand der Diskussion deskriptive, analytische und präskriptiv aufgeladene Begriffsverwendungen vermengt werden. In dieser Hinsicht muss weitere Differenzierungsarbeit geleistet werden, was aber vergleichsweise normal ist bei einem immer noch relativ neuen Begriff. Die Steuerungsdiskussion mit ihrem vergleichsweise fortgeschritteneren Differenzierungsgrad könnte dazu einiges beitragen. Ein zweiter Aspekt besteht darin, dass sich die Governancediskussion klarer als bisher dazu posi-

tionieren sollte, dass es Governance in modernen Staaten nicht ohne den Staat gibt, dass dieser nach wie vor eine erhebliche Rolle spielt und Regelungsstrukturen natürlich auch verändern und beeinflussen kann. Der damit verbundene dritte Punkt scheint mir der entscheidende zu sein: Die Governancediskussion kann in beträchtlichem Maße von der Steuerungsdiskussion lernen. Denn Regelungsstrukturen – als primärer Bezugspunkt für Governance – stehen vor allem dort im Vordergrund, wo keine klaren Akteurszuordnungen vorhanden sind. Das sind die viel zitierten Räume offener Staatlichkeit, beispielsweise auch die Gemengelagen zwischen Staat und Privaten bei der Normsetzung im Technikbereich. Hier kann die Governanceperspektive extrem fruchtbar sein. Allerdings sollte sie nicht gegen die akteursbezogene Perspektive ausgespielt werden. Im Bereich funktionierender Staatlichkeit ist die akteursbezogene Perspektive nach wie vor ein wichtiger und oft auch der primäre Anknüpfungspunkt. Es existieren Kompetenzzuweisungen und damit vergleichsweise klar vorgegebene Akteursstrukturen. Eine der Herausforderungen besteht daher meines Erachtens darin, die akteurs- und die regelungsstrukturbezogenen Argumentationslinien zu verbinden und die Erträge der Steuerungsdiskussion in die Governancediskussion einzubringen.

Wenn Sie mir noch ein wenig Zeit geben, will ich Sie nutzen, um mich beim Vorstand dafür zu bedanken, dass ich hier sprechen durfte. Herr Volkmann hat gestern anschaulich die einzelnen Phasen geschildert, die man als Bearbeiter eines Staatsrechtslehrerreferates durchläuft. Die vierte Phase hat er nur angedeutet: Diese vierte Phase kurz vor Ablauf der Bearbeitungszeit besteht darin, offene Fragen zu sammeln, die in der Kürze der Zeit nicht mehr zu bearbeiten, geschweige denn zu antworten sind. Ich habe in dieser abschließenden Phase Fragen gesammelt, die grob geschätzt für die nächsten zehn Jahre reichen werden. Mehr kann man als (Rechts-)Wissenschaftler von einem Vortrag nicht erwarten. Vielen Dank!

Vierter Beratungsgegenstand:

**Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts
als Aufgabe der Rechtswissenschaft**

1. Bericht von Professor Dr. *Claus Dieter Classen*, Greifswald*

Inhalt

	Seite
I. Einführung	367
II. „Vertikale“ Internationalisierung der Verwaltung	369
1. Empirische Ebene	369
2. Die Stellung der Staaten gegenüber internationaler Verwaltung	373
3. Internationale Verwaltung und nationales Recht	375
a) Organisationsrecht	375
b) Innerstaatliche Bedeutung internationaler Standards	376
aa) Legitimationsbezogene Fragen	378
bb) Rechtsstaatliche Fragen	384
4. Individualbezogene Maßnahmen internationaler Verwaltung	385
a) Rechtsstaatliche Standards auf internationaler Ebene	385
b) Rückgriff auf nationale Strukturen	390
c) Insbesondere: der Austausch personenbezogener Daten	391
III. Horizontale Internationalisierung der Verwaltung	392
1. Anknüpfungen und Verweisungen	392
a) Anknüpfung an ausländische Sachverhalte	392
b) Anknüpfung an und Verweisung auf ausländische Rechtslagen	394

* Für kritische Durchsicht früherer Fassungen und hilfreiche Hinweise danke ich
Georg Nolte, Armin Hatje, Uwe Kischel, Michael Rodi und meiner Frau.

2. Behördenkooperation	398
a) Abstimmung zwischen Behörden verschiedener Staaten	398
b) Amts- und Vollstreckungshilfe	400
3. Grenzüberschreitende Aktivitäten	401
a) Tätigkeit ausländischer Behörden im Inland	401
b) Tätigkeit inländischer Behörden im Ausland	405
IV. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft	405

I. Einführung

Die vielfach diskutierte Globalisierung macht auch vor der Verwaltung nicht halt. Über das listing-Verfahren des UN-Sicherheitsrates etwa wurde gestern gesprochen.¹ Nun ist für das deutsche Verfassungsrecht die von *Klaus Vogel* im Jahre 1964 propagierte „offene Staatlichkeit“² weitgehend Allgemeingut geworden. Deren Konsequenzen für die Verwaltung wurden dagegen – abgesehen von der hier ausgeklammerten³ Europäisierung⁴ – von der deutschen Staatsrechtslehre bislang nur wenig erörtert.⁵ Dies ist bedauerlich, denn Ansätze zu einer Verwaltung auf internationaler Ebene gibt es seit langem. 1865 wurde die Internationale Telegraphen-Union⁶ gegründet, neun Jahre später der Weltpostverein⁷. In Folge des Wandels des Völkerrechts von einem Regelset zur Bewältigung zwischenstaatlicher Konflikte hin zu einer kooperativen Gestal-

¹ Dazu *G. Nolte* in diesem Band, II.1.

² Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, passim.

³ Das Recht von EG und EU nimmt wegen des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber dem nationalen Recht sowie verfassungsrechtlich mit Blick auf Art. 23 GG insgesamt eine Sonderstellung ein. Hinzu kommen ein die Staaten übergreifendes Rechtssystem (zur Bindung der Mitgliedstaaten an die allgemeinen Rechtsgrundsätze auch bei Durchführung des Unionsrechts EuGH, Rs C-354/04 P, EuGRZ 2007, 448 – *Gestoras pro amnistía* u.a., Rn. 51, sowie Rs C-303/05, EuGRZ 2007, 273 – *Advocaten voor de Wereld*, Rn. 45) und gemeinsame institutionelle Strukturen. Anders der Ansatz im Begleitaufsatz von *C. Ohler* DVBl. 2007, 1083.

⁴ Dazu insbesondere *T. v. Danwitz* Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996; *S. Kadelbach* Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999; *A. Hatje* Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998; *M. Zuleeg/H.-W. Rengeling* Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, VVDStRL 53 (1994), 154 ff. bzw. 202 ff.; *E. Pache/T. Groß* Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), 106 ff. bzw. 152 ff.

⁵ Umfassend aber vor allem *C. Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001; ferner etwa *K. König* VA 92 (2001), 475 ff.; *R. Wahl* in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, 17 ff., 53 ff.; *E. Schmidt-Aßmann* FS R. Schmidt, 2006, 149 ff.; *ders.* Der Staat 45 (2006) 315 ff.; *C. Möllers/A. Voßkuhle/ C. Walter* (Hrsg.) Internationales Verwaltungsrecht, 2007; aus internationaler Sicht *B. Kingsbury/N. Krisch/R. B. Stewart* Law and Contemporary Problems 68 (2005), 15 ff.

⁶ Siehe heute BGBl. 1996 II 1308; dazu *A. Tegge* Internationale Telekommunikations-Union, 1994.

⁷ Gegründet als „General Postal Union“ erhielt er vier Jahre später den heute noch gültigen Namen „Universal Postal Union“. Heutige Vertragsfassung: BGBl 1998 II 2085. Dazu *Tietje* (Fn. 5) 449 ff.; *J.D. Aston* Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin, 2005, 126 ff.

tungsordnung⁸ übernehmen heute zahlreiche internationale Organisationen Verwaltungsaufgaben, beeinflussen aber vor allem die Arbeit der nationalen Verwaltungen. Dieses Phänomen wird nachfolgend als „vertikale“ Internationalisierung bezeichnet. Der Begriff wird allerdings nur mit Anführungszeichen verwendet, da die Staaten kollektiv „Herren“ der jeweiligen Verträge sind und individuell „Herren“ der Entscheidung über die Mitgliedschaft in einer Organisation.⁹ Daneben steht die horizontale Internationalisierung der Verwaltung – die Öffnung einer staatlichen Verwaltung gegenüber einem anderen Staat.¹⁰ In vielen Bereichen gehört nicht nur die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte, sondern auch die Kooperation mit ausländischen Behörden zum Alltagsgeschäft der Verwaltung¹¹ – Beispiel: Doppelbesteuerungsabkommen.

Für die rechtliche Bewältigung dieses Prozesses – hier eher untechnisch verstanden als Internationales Verwaltungsrecht¹² – muss die Wis-

⁸ Klassisch dazu *W. Friedmann* *The Changing Structure of International Law*, 1964. – Aus (nicht nur) historischer Sicht bedeutsam *G. Jellinek* *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 1882, insbesondere 158 ff.; ferner *O. Mayer* *Deutsches Verwaltungsrecht*, Band 2, 1. Aufl. 1896, 459 ff.; der entsprechende Abschnitt ist in der 3. Aufl., 1924, nicht mehr enthalten. Zur heutigen Lage vor allem *Tietje* (Fn. 5), passim, ferner *W. Wessels* *Die Öffnung des Staates* 2000.

⁹ Ist eine Kündigung nicht ausdrücklich oder implizit vorgesehen, ist sie nur bei Wegfall der Geschäftsgrundlage oder in vergleichbar geregelten Fällen zulässig; siehe im einzelnen Art. 54 WVRK. Dazu etwa *M. Vierheilig* *Die rechtliche Einordnung der von der Weltgesundheitsorganisation beschlossenen regulations*, 1984, 21 ff.

¹⁰ Überschneidungen und Kombinationen werden damit nicht ausgeschlossen. So beruhen die Doppelbesteuerungsabkommen – Musterbeispiel einer horizontalen Öffnung des Staates – weltweit wesentlich auf einem Musterabkommen der OECD und damit einer vertikalen Internationalisierung; dazu *K. Vogel* in ders./M. Lehner (Hrsg.) *Doppelbesteuerungsabkommen*, 3. Aufl. 2003, Einleitung Rn. 35 ff.; *E. Reimer* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 181 (187). Auch grenznachbarschaftliche Kooperationen (zu diesen noch bei Fn. 43, 153, 158 und 174) beruhen zum Teil parallel auf vertikaler und horizontaler Kooperation.

¹¹ Hierzu als ältere Darstellung das enzyklopädische Werk von *K. Neumayer* *Internationales Verwaltungsrecht*, 4 Bände 1910–1936. Zur empirischen Lage aus heutiger Sicht *Wessels* (Fn. 8).

¹² Die Überzeugungskraft dieser (hier vorgegebenen) Begriffsbildung muss offen bleiben (vgl. noch bei Fn. 198). Jedenfalls wird der Begriff „Internationales Verwaltungsrecht“ unterschiedlich verwendet. Ähnlich wie hier *M. Ruffert* in *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts I*, 2006, § 17 Rn. 150. Daneben wird er teils für das Recht internationaler Verwaltung, vor allem durch Internationale Organisationen (so etwa *C.F. Amerasinghe* *ICLQ* 45 [1996], 773 [774]; *Friedmann* [Fn. 8], 159 ff.; *K. Vogel* *EPIL* I, 1992, 22 [23]; vgl. auch *Ruffert* ebd.), teils – in Analogie zum Internationalen Privatrecht – zur Umschreibung des verwaltungsrechtlichen Kollisionsrechts genutzt (dazu *C. Ohler* *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 2005; *G. Hoffmann* *Internationales Verwaltungsrecht*,

senschaft Rahmenbedingungen erarbeiten. Bei dem Versuch einer entsprechenden Systematisierung der Probleme werden nachfolgend vor allem inhaltliche Aspekte behandelt; Herr *Biaggini* wird dann stärker methodische Gesichtspunkte beleuchten. Zu beantworten sind insbesondere vier, aus dem rein nationalen Recht bekannte Fragen¹³: wie steht es um die Legitimation des jeweiligen Handelns, wie um seine rechtsstaatliche Qualität? Wie wird Rechtsschutz gewährt, und wer haftet?

II. „Vertikale“ Internationalisierung der Verwaltung

1. Empirische Ebene

Die Zahl von Organisationen, die auf völkervertraglicher Grundlage bestehen und selbst Verwaltungsaufgaben erfüllen oder den nationalen Verwaltungen Vorgaben machen, liegt insgesamt bei rund 250.¹⁴ Hinzu kommen zahlreiche unterhalb dieser Ebene verfasste, faktisch aber in ähnlicher Weise wirkende Institutionen und Diskussionsforen – neudeutsch Netzwerke. Genannt seien etwa die IOSCO, eine nach kanadischem Privatrecht verfasste Organisation von Behörden der Finanzdienstleistungsaufsicht¹⁵, oder der Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht, ein informeller Zusammenschluss von Zentralbankpräsidenten¹⁶. Private wirken bei einigen Internationalen Organisationen mit, etwa bei

in: I. v. Münch [Hrsg.] *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 1985, 851 ff.). Siehe zu den verschiedenen Definitionen auch den 2. Bericht von *G. Biaggini* I 2 sowie *E. Steindorff* *Verwaltungsrecht, Internationales*, in: K. Strupp/H.-J. Schlochauer (Hrsg.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, Band 3, 2. Aufl. 1962, 581. – Hier ausgeklammert bleibt die Internationalisierung des Verwaltungsrechts rein durch völkerrechtliche Verträge (dazu *F. C. Mayer* *Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts*, im Erscheinen).

¹³ Vgl. auch *Kingsbury/Krisch/Stewart* *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 15 (43). Andere Autoren heben allein die verfahrensrechtlichen Probleme (Partizipation und Rechtsschutz) hervor: siehe etwa *S. Cassese* *Global Administrative Law: An Introduction*, verfügbar unter <http://iilj.org/global-adlaw/documents/CassesePaper.pdf>, 27; *C. Harlow* *EJIL* 17 (2006), 187 (190 f., 195, 204 ff.).

¹⁴ Das *Yearbook of International Organizations* 2004/05 gibt die Zahl 245 an, davon 34 universell angelegte Organisationen; alle informelle, aber von Hoheitsträgern getragenen Kooperationen eingeschlossen werden 1878 angegeben.

¹⁵ Dazu *Möllers* *ZaöRV* 65 (2005) 351 (362 ff.).

¹⁶ Mitglieder sind 13 Zentralbankpräsidenten wichtiger Industriestaaten. Dazu *A. v. Aken* in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Fn. 5), 217 (225 ff.), sowie *C. Ohlere* *ebd.*, 257 (263); ausführlich *M.S. Barr/G.P. Miller* *Global administrative law: the view from Basel*, *EJIL* 17 (2006), 15 ff.

der Internationalen Fernmeldeunion,¹⁷ und tragen Institutionen eigenständig. Als Beispiel hierfür sei die Internationale Standardisierungsorganisation ISO genannt.¹⁸

Internationale administrative Einzelfallentscheidungen, wie sie etwa im Rahmen des listing-Verfahrens des UN-Sicherheitsrates ergehen, sind allerdings empirisch eher selten. Außer bei der Personalverwaltung, die bei jeder Organisation zu finden ist,¹⁹ kommen diese vor allem im Rahmen territorialer Sonderregime vor: bei Flussregimen wie der Rheinschiffahrtskommission,²⁰ bei der im Seerechtsübereinkommen vorgesehenen Verwaltung der Schätze des Meeresbodens²¹ oder im Rahmen der Übernahme der Verwaltung eines Staates durch die UNO wie in Bosnien, dem Kosovo etc.²² Daneben gibt es eine internationale Verwaltung bei knappen Ressourcen: Weltbank und Währungsfonds²³ vergeben Kredite an Staaten, die zudem ggf. an die Wahrung einer bestimmten Qualität des innerstaatlichen Verwaltungshandelns geknüpft sind²⁴; die Internationale Fernmeldeunion sorgt unter anderem für eine

¹⁷ Dazu *Tegge* (Fn. 6), 92 ff., 123 ff. Gleiches gilt für die Codex alimentarius-Kommission (dazu noch Fn. 39); siehe *C.H. Röhl* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 319 (330). Allgemein zur Rolle Privater bei der „Global Governance“ siehe *G.F. Schuppert* (Hrsg.), *Global Governance and the Role of Non-State Actors*, 2006. Die Beteiligung Privater an der Normsetzung ist aber – Beispiel DIN Normen (dazu BGHZ 139, 16 [19]) – auch auf nationaler Ebene bekannt; für eine Beachtlichkeit solcher Regelwerke für die staatliche Rechtsordnung ist jedoch ein entsprechender Rechtsanwendungsbeefehl (im hier relevanten Kontext: bei Fn. 64 f.) erforderlich. Ausführlich etwa *J. Köndgen* AcP 106 (2006), 477 ff.

¹⁸ Dazu *Kingsbury/Krisch/Stewart* *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 15 (22 f.); *Röhl* (Fn. 17), 322 ff.; *K.T. Hallström* in: Schuppert (Fn. 17), 81 ff.; zur Standardisierung in der Forstwirtschaft *E. Meidinger* EJIL 17 (2006), 47 ff.

¹⁹ Dazu *I. Seidl-Hohenveldern/H. Loibl* *Recht der Internationalen Organisationen*, 7. Aufl. 2000, Rn. 1042 ff.; *H.G. Schermers/N.M. Blokker* *International Institutional Law*, 4. Aufl. 2003, §§ 491 ff.

²⁰ Heutige Fassung: BGBl. 1969 II 598 ff.

²¹ Art. 153 ff. SRÜ, BGBl. 1994 II 1799; dazu etwa *R. Wolfrum* *Die Internationalisierung staatsfreier Räume*, 1984, 416 ff., zur Behörde 511 ff.; ferner zur Antarktis etwa *A. Kämmerer* *Die Antarktis in der Raum- und Umweltschutzordnung des Völkerrechts*, 1994; zum Weltraum *S. Hobe* *Die rechtlichen Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Nutzung des Weltraums*, 1992, 257 ff.

²² Dazu *M. Ruffert* ICLQ 50 (2001), 613 ff.; *C. Stahn* ZaöRV 51 (2001), 107 ff., mit Hinweisen auch auf historische Vorbilder (114 ff.); speziell zu Bosnien-Herzegowina ferner *A. M. Rehs* *Gerichtliche Kontrolle internationaler Verwaltung*, 2006, 82 ff.; zum Kosovo *T. Garcia* RGDIP 104 (2000), 61 ff.

²³ BGBl. 1952 II 664 bzw. BGBl. 1978 II 13.

²⁴ Dazu *P. Dann* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 5 (12 ff.); zu entsprechenden „good governance“-Vorstellungen auch *Kingsbury/Krisch/Stewart* *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 15 (37).

sachgerechte Aufteilung von Funkfrequenzen.²⁵ Im Umweltbereich entscheidet die Internationale Walfangkommission über Fangmöglichkeiten.²⁶

Über zahlreiche Politikfelder hinweg nehmen internationale Organisationen vor allem zwei Aufgaben wahr. Zunächst geht es um Gewinnung und Auswertung von Informationen. In vielen Bereichen – Umweltschutz, Sicherheit, Menschenrechte – werden materielle Verpflichtungen der Staaten ergänzt durch solche, Berichte über jeweils erreichte Fortschritte zu verfassen;²⁷ deren Auswertung kommt zum Teil einer Rechtsaufsicht nahe.²⁸ Gelegentlich erfolgt die Überwachung auch in Form von Inspektionen.²⁹ Benchmarking-Funktion haben etwa die im Rahmen der OECD durchgeführten, unter dem Namen PISA be-

²⁵ Art. 2 Abs. 2 lit. a, Art. 12 ITU-Konstitution (Fn. 6); Vollzugsordnung Funk, Kap. III. Dazu *Tegge* (Fn. 6), 171 ff.

²⁶ Zum entsprechenden Vertrag siehe BGBl. 1982 II 559. Rechtstechnisch geschieht dies durch Änderung des Anhangs zum Vertrag gemäß dessen Art. V; innerstaatlich wird diese durch eine Rechtsverordnung aufgrund Art. 2 Zustimmungsgesetz umgesetzt. Zu diesem Verfahren allgemein siehe in Fn. 68.

²⁷ Allgemein dazu *A. Chayes/A. Handler Chayes* *The new Sovereignty*, 1995, 154 ff.; speziell zum Umweltschutz siehe konkret etwa Art. 7 Kyoto-Protokoll (BGBl. 2002 II 966; zu diesem ausführlich etwa *C. Kreuter-Kirchhof* *Neue Kooperationsformen im Umweltrecht*, 2005); allgemein *R. Wolfrum* RdC 1998, 9 (37); *U. Beyerlin/T. Marauhn* *Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung im Umweltvölkerrecht nach der Rio-Konferenz 1992*, 1997, 96 ff.; *U. Beyerlin* *Umweltvölkerrecht 2000*, Rn. 481 ff.; zu den Menschenrechten etwa Art. 40 IPbÜgR und dazu *H.M. Empell*, *Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatsberichtsverfahren*, 1987; ferner Art. 16 IPWitR und dazu *A. Urmoneit* *Internationale Kontrolle mitgliedstaatlicher Verpflichtungen im Bereich des Sozialrechts*, Diss. Bonn 1998, 31 ff.; *N. Valticos FS Bernhardt*, 645 (650 ff.); zum Sozialrecht (Art. 19, 22 ILO-Konvention) *Urmoneit* ebd.

²⁸ Dazu näher *Beyerlin/Marauhn* (Fn. 27), 103. Siehe etwa die Nachfragemöglichkeit nach Art. XII Abs. 2 lit. d des Washingtoner Artenschutzübereinkommens, BGBl. 1975 II 777, und dazu *Beyerlin* (Fn. 27), Rn. 481, 489 ff.

²⁹ Allgemein dazu *Chayes/Handler Chayes* (Fn. 27), 174 ff.; *S. Oeter* *Netherlands Yearbook of International Law* 28 (1997), 101 mit Darstellungen zur Abrüstung (110 ff.), den Menschenrechten (130 ff.) und dem Umweltrecht (150 ff.). Siehe ferner etwa für den Bereich der Atomwaffen die Kontrollen durch die IAEA (BGBl. 1957 II 1358, insbesondere Art. XII) und dazu *T. Lohmann* *Die rechtliche Struktur der Sicherungsmaßnahmen der Internationalen Atomenergieorganisation*, 1993; für den Bereich der Chemiewaffen Art. VI, IX und X Chemiewaffenübereinkommen (BGBl. 1994 II 806) und dazu *C. Bundscherer* *Deutschland und das Chemiewaffenübereinkommen 1997*, 117 ff.; für den konventionellen Bereich den KSE-Vertrag (BGBl. 1991 II 1154) und dazu *C. Hoppe/F. Rademacher* EA 1991 225 ff.; für den Umweltbereich allgemein *Beyerlin/Marauhn* (Fn. 27), 101 ff.; konkret etwa Art. XIII Abs. 2 des Washingtoner Artenschutzabkommens (Fn. 28); zur ILO *Urmoneit* (Fn. 27), 117.

kannt gewordenen Tests im Schulbereich.³⁰ In diesen Fällen tritt eine internationale Organisation zumindest mittelbar bzw. faktisch auch gegenüber Individuen auf. Sogar unmittelbar rechtliche Wirkung entfaltet die Weitergabe personenbezogener Informationen an internationale Institutionen wie etwa Interpol, den Zusammenschluss nationaler Polizeidienststellen.³¹

Weiterhin entwickeln internationale Organisationen einen beachtlichen Sachverstand auf vielen Gebieten³² und nutzen diesen zur Erarbeitung von Handlungsvorgaben für die Staaten, vor allem von – verbindlichen oder zumindest faktisch wirkungsmächtigen – Standards³³. Sie leisten so, auch wenn es zunächst nur um technische Probleme geht, auf internationaler Ebene bereichsspezifisch einen Beitrag zur Konkretisierung des Gemeinwohls,³⁴ vielfach auch einen Ausgleich für die mit der Globalisierung verbundene Öffnung von Grenzen. Eine reiche, stärker verrechtlichte Tradition gibt es etwa bei der Kommunikation³⁵, im Umweltschutz³⁶ sowie beim Gesundheitsschutz³⁷, insbesondere beim

³⁰ Dazu OECD (Hrsg.) *Lernen für die Welt von morgen*, 2004; G.C. Ramm u.a. (Hrsg.) *PISA 2003. Dokumente und Erhebungsinstrumente*, 2006; E. Neuwirth u.a. (Hrsg.) *PISA 2000 und PISA 2003*, 2006; C. Langerfeld *Die Verwaltung* 40 (2007), 347 ff.

³¹ Das Statut ist abgedruckt bei M. Baldus *Polizeirecht des Bundes* 2. Aufl. 2000 Nr. 40. Als internationale Organisation wird es angesehen von A. Randelzhofer FS Schlochauer, 1981, 531 (539 ff.), mit dem Argument, dass die Polizeibehörden für ihren jeweiligen Staat handeln; aA Mokros in Denninger/Lisken (Hrsg.) *Handbuch des Polizeirechts*, 3. Aufl. 2001, Abschnitt O Rn 170 mit ausführlicher Darstellung von Interpol insgesamt Rn 168 ff. (die entsprechenden Ausführungen sind in der 4. Aufl., 2007, nicht mehr enthalten); dazu auch G. Stiebler *Die Institutionalisierung der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Verbrechensvorbeugung und -bekämpfung in der „Internationalen Kriminalpolitischen Organisation“ Interpol (IKPO – INTERPOL)*, 1981.

³² Zur immer wichtigeren Bedeutung von Wissen siehe in vorliegendem Zusammenhang M. Jachtenfuchs in: G. Hellmann/K.D. Wolf/M. Zürn (Hrsg.) *Die neuen Internationalen Beziehungen*, 2003, 495 (504 f.).

³³ Dazu umfassend Röhl (Fn. 17), 319 ff., sowie, vor allem zu Legitimationsfragen, O. Lepsius ebd., 345 ff.

³⁴ Tietje (Fn. 5), 610; J. Kokott *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes*, VVDStRL 63, 7 (25). Ein Problem ergibt sich allerdings aus der nur begrenzten Kompetenz internationaler Institutionen, die es nicht immer gestattet, alle Aspekte eines Problems voll in den Blick zu nehmen.

³⁵ Siehe insbesondere den Weltpostverein (Fn. 7) und die Internationale Telekommunikations-Union (Fn. 6).

³⁶ Hier gibt es eine ganze Reihe von Organisationen und Strukturen. Siehe zum Kyoto-Protokoll bereits in Fn. 27; ferner allgemein M. Kilian *Umweltschutz durch Internationale Organisationen*, 1987; Tietje (Fn. 5), 367 ff.

³⁷ Zu nennen ist vor allem die Weltgesundheitsorganisation WHO, BGBl. 1974 II 43; dazu Vierheilig (Fn. 9); Tietje (Fn. 5), 301 ff.

Lebensmittelrecht³⁸. So führte ein einschlägiger Beschluss der Codex Alimentarius-Kommission³⁹ zur Verurteilung der EG im Streit mit den USA um hormonbelastetes Rindfleisch.⁴⁰ Formalrechtlich weniger gehaltvoll, aber praktisch von nicht minderer Bedeutung ist diese Entwicklung im Bereich von Wirtschaft⁴¹ und Finanzen. Mit „Basel II“, das auch gestern angesprochen wurde, hat der erwähnte Ausschuss von Notenbankpräsidenten wichtige Vorgaben für die Eigenkapitalausstattung von Banken geschaffen.⁴² – Abschließend sei die – häufig privatrechtlich organisierte – grenzüberschreitende Kooperation bei der Daseinsvorsorge erwähnt.⁴³

2. Die Stellung der Staaten gegenüber internationaler Verwaltung

Vor allem bei der Vergabe knapper Ressourcen und bei der Auswertung von Berichten stehen Staaten internationaler Verwaltung faktisch ähnlich wie Individuen nationaler Verwaltung gegenüber. Rechtsstaatliche Standards sind zuvörderst in den jeweiligen Regelwerken zu suchen, die aber oft nur begrenzt ergiebig sind.⁴⁴ Für die Rechtsbeziehun-

³⁸ Zu nennen ist vor allem die Organisation für Ernährung und Landwirtschaft FAO, BGBl. 1971 II 1033 ff.

³⁹ Diese wurde von WHO und FAO gemeinsam eingesetzt; dazu *R. Merkle* Der Codex Alimentarius der FAO und WHO, 1994; *Tietje* (Fn. 5), 304 ff.; *Röhl* (Fn. 17), 329 ff.

⁴⁰ Der entsprechende Bericht des Appellate Body des DSB der WTO ist auszugsweise abgedruckt in EuZW 1998, 157 ff. Dazu etwa *C.D. Classen* UTR 49 (1999), 345 ff.

⁴¹ Dazu etwa *N. Horn* RabelsZ 44 (1980), 423 ff.; *K. Hailbronner* FS Schlochauer, 1981, 225 ff.

⁴² Dazu etwa *G. Hofmann* (Hrsg.) Auf dem Weg zu Basel II: Konzepte, Modelle, Meinungen, 2001; *E. Brezski* Rating: Basel II und die Folgen, 2004; *M. Cluse* Basel II – Handbuch zur praktischen Umsetzung des neuen Bankenaufsichtsrechts, 2005.

⁴³ *Schmidt-Aßmann* Der Staat 45 (2006), 315 (320); ausführlich *M. Niedobitek* Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge, 2001, 64 ff. Beispielhaft sei genannt die Pomerania, ein von drei privatrechtlich verfassten Vereinigungen kommunaler Gebietskörperschaften in Deutschland (östliche Landkreise von Mecklenburg-Vorpommern, nordöstliche Landkreise von Brandenburg), Polen (nordwestliche Landkreise) und Schweden (südliche Landkreise) getragener Zusammenschluss. – Zu Art. 24 Abs. 1a GG gibt es bisher keinen Anwendungsfall, so jedenfalls das Ergebnis einer im Mai 2007 durchgeführten Umfrage bei den Staatskanzleien aller in Betracht kommenden Bundesländer sowie bei den Bundesministerien des Äußeren und des Inneren. Theoretisch zu dieser Norm, aber auch ohne Benennung eines einzigen praktischen Beispiels ausführlich *M. Kotzur* Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, 2004. Vgl. weiterhin bei Fn. 153 und 174.

⁴⁴ Anderes dürfte für die Kreditvergabe durch Weltbank oder UNDP im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit gelten; dazu ausführlich *Dann* (Fn. 24).

gen zwischen den Staaten haben die Streitschlichtungsgremien der WTO zwar etliche allgemeine Rechtsprinzipien entwickelt.⁴⁵ Eine Übernahme von aus dem nationalen Recht bekannten verwaltungsrechtlichen Grundsätzen in das Völkerrecht – als allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut – ist aber dennoch kaum möglich.⁴⁶ Trotz der gestiegenen inhaltlichen Bedeutung von Gemeinwohlgesichtspunkten im Völkerrecht ist dieses in seiner formalen Struktur bis heute Koordinationsrecht; die Staaten weisen im Verhältnis zu internationalen Organisationen ein rechtlich deutlich größeres Gewicht auf als Individuen zu ihrem Staat.⁴⁷

Verbindliche Vorgaben im Sinne eines *ius cogens* gibt es daher hier nicht;⁴⁸ menschenrechtliche Garantien wie das Rechtsschutzgebot⁴⁹ sind nicht anwendbar. Möglich ist es jedoch, Leitlinien insbesondere für die Handhabung bestehenden Verfahrensrechts zu entwickeln, vor allem, soweit diese – wie etwa ein Recht auf Anhörung – zur rechtlich tragfähigen Klärung von Streitfragen sachlich unverzichtbar sind.⁵⁰ Schließlich begründen rechtswidrige Entscheidungen unstreitig eine Haftung. Für die Stellung von Staaten in internationalen Organisationen gilt insgesamt Vergleichbares.⁵¹ Soweit überhaupt Anleihen beim natio-

⁴⁵ G.J. Götsche Die Anwendung von Rechtsprinzipien in der Spruchpraxis der WTO-Rechtsmittelinstanz, 2005, mit Hinweisen zu Diskriminierung (199 ff.), Verhältnismäßigkeit (248 ff.; dazu auch J. Neumann/E. Türk in: M. Nettesheim/G. Sander [Hrsg.] WTO-Recht und Globalisierung, 2003, 103 ff.) sowie Verfahrensgarantien (332 ff.); speziell zu letzteren auch die Entscheidung des DSB-Appellate Body im die USA betreffenden *shrimps-Fall* (ILM 1999, 118) mit Hinweis in § 180 f. zu entsprechenden Möglichkeiten der Verfahrensgestaltung (Anhörung, begründete Entscheidung) des handelnden Staates zur Vermeidung einer Diskriminierung.

⁴⁶ Tendenziell aA wohl Dann (Fn. 24), 20.

⁴⁷ Dazu etwa C. Engel DB, VVDStRL 56 (1997), 137 f. sowie oben bei Fn. 9.

⁴⁸ Vgl. auch Schermers/Blokker (Fn. 19), § 1336.

⁴⁹ Siehe aber zu panels im Bereich der Weltbank Dann (Fn. 24), 37; Cassese (Fn. 13), 28. Daneben sehen die Kreditverträge der Weltbank offenbar auch – praktisch aber bedeutungslose – Schiedsgerichtsklauseln vor; siehe Dann ebd., 36. Zu weiteren Kontrollmechanismen ders. AVR 44 (2006), 381 ff.

⁵⁰ Siehe etwa zur internationalen Erfüllungskontrolle bei Verträgen (dazu in der Sache bei Fn. 27 f.) Beyerlin/Marauhn (Fn. 27), 105 ff.; zur Kontrolle von Berichten nach Art. 26 ff. ILO-Satzung *Urmoneit* (Fn. 27), 96 ff., mit dem Hinweis, dass sich die Praxis konsequent um Konsistenz bemühe. Vgl. ferner den Hinweis auf Verhandlungspflichten im Urteil des IGH zum Streit um die Fischereirechte vor Island, ICJ-Reports 1974, 3 (Rn. 73 ff.). Zum „Entstehen internationaler Rechtsstaatlichkeit“ aus politikwissenschaftlicher Sicht siehe den gleichnamigen Beitrag von B. Zangl in: S. Leibfried/M. Zürn (Hrsg.) Transformation des Staates, 2006, 123 ff.

⁵¹ So wird denn in der großen Darstellung internationaler Organisationen von Schermers und Blokker (Fn. 19) mit Blick auf die Entscheidungsfindung die Vielfalt der Ge-

nalen Recht möglich sind, sind diese zudem eher im Gesellschafts- als im Verwaltungsrecht zu suchen.

3. Internationale Verwaltung und nationales Recht

a) Organisationsrecht

Aus Sicht des nationalen Organisationsrechts wirft die Mitwirkung in einer internationalen Organisation oder einem informellen Zirkel Fragen auf. Im Regelfall ist sie Sache des zuständigen Ministeriums. Geht es um mehr als um unmittelbar technische Fragen, wird zum Problem, dass hier nur „Fachbruderschaften“ zusammenkommen.⁵² Gesellschaftliche Herausforderungen sind jedoch letztlich nur durch Bewertung und Abwägung divergierender Interessen zu bewältigen.⁵³ Auf rein nationaler Ebene wird dies institutionell dadurch abgesichert, dass zumindest Gesetzesinitiativen einen Beschluss der gesamten Bundesregierung verlangen. Für die internationale Kooperation sieht § 38 Abs. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung (GGO) immerhin bei „grundsätzlichen Fragen“ eine Pflicht zur Information des Auswärtigen Amtes vor. Man muss sich aber fragen, ob die traditionelle Eigen-

staltungsmöglichkeiten betont (§§ 708 ff.); allgemeine Rechtsgrundsätze dienen nur der Lückenfüllung (ebd., § 1336). Die von Möllers ZaöRV 65 (2005), 351 (384 ff.) und ihm folgend Schmidt-Aßmann FS R. Schmidt, 2006, 149 (159) geforderte Entwicklung rechtlicher Prinzipien für die Arbeit vor allem informeller Gremien kann daher realistischerweise nur in der Form erfolgen, dass deren Beachtung zur Bedingung der Mitwirkung nationaler Stellen bzw. der Umsetzung auf nationaler Ebene (dazu sogleich) gemacht wird; für die Herausarbeitung entsprechender allgemeiner Rechtsgrundsätze mit der Folge eines Bestehens bindenden Völkerrechts fehlt es an der Grundlage. Der Verweis auf die Arbeit des DSB (dazu bei Fn. 45) trägt nicht, denn dort ging es bislang um nationale Standards, die dem Ziel der WTO, einem freien Welthandel, entgegenstehen; deswegen ist es aus WTO-Sicht plausibel, hier Grenzen zu ziehen. Internationale Standards sind hingegen aus WTO-Sicht ein Vorteil, weswegen man sich insoweit kaum vorstellen kann, dass das DSB mit gleicher Konsequenz Rechtsprinzipien entwickelt, mit denen diese Standards in Frage gestellt werden können. Zu internationalen Verfahrensstandards bei internationalen Konferenzen W. Graf Vitzthum FS Schlochauer, 1981, 739 ff.; M. Limpert Verfahren und Völkerrecht, 1985.

⁵² Ein paralleles Problem stellt sich bei dem Ministerrat der EG; der Versuch des Konvents, dieses Problem durch Einführung eines einheitlichen Gesetzgebungsrates zu beseitigen (Art. I-23 Vf-Entwurf 2003), ist von der Regierungskonferenz schon 2004 gekippt worden (Art. I-24 Vf-Entwurf 2004).

⁵³ Siehe als Beispiel die Diskussion um Standards im Bankenbereich (Eigenkapitalausstattung) und dazu Möllers ZaöRV 65 (2005), 351 (357 ff. mwN).

verantwortlichkeit der Ministerien nach Art. 65 S. 2 GG hier eine problemadäquate Regelung darstellt.⁵⁴

Verfassungsrechtlich ist Außenpolitik Sache der Regierung.⁵⁵ Dementsprechend stellt § 140 TKG klar, dass internationale Aktivitäten der Bundesnetzagentur im Bereich der Telekommunikation⁵⁶ im Auftrag der Bundesregierung stattfinden. Da es letztlich um die interne Organisation der Exekutive geht, besteht aber für auswärtiges Handeln von Behörden als solches kein Gesetzesvorbehalt;⁵⁷ § 3 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über den auswärtigen Dienst (GAD) setzt solches Handeln auch jenseits dieses Dienstes voraus. Soweit nach einigen Verträgen explizit nicht die Regierung, sondern Verwaltungen in die internationale Kooperation eingebunden sind, ist das sachlich vernünftig und rechtlich unbedenklich, soweit es um Eilmeldungen in Unglücksfällen⁵⁸ oder wie beim internationalen Tierseuchenamt⁵⁹ um unmittelbar technische Fragen geht.

b) Innerstaatliche Bedeutung internationaler Standards

Inhaltlich gesehen besteht die für den Bürger wie die nationale Verwaltung wichtigste Tätigkeit internationaler Organisationen in der Er-

⁵⁴ Im internationalen Vergleich erweist sich die regierungsinterne Koordination der auswärtigen (einschließlich der europäischen) Beziehungen in Deutschland als besonders schlecht; siehe *L. Metcalfe*, IRAS/RISA 1994, 271 (285); *König* VA 92 (2001), 475 (501).

⁵⁵ *Möllers* ZaöRV 65 (2005), 351 (372).

⁵⁶ Nach der Definition im Annex zur Satzung ist Verwaltung jede staatliche Dienststelle, die für die Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der ITU-Konstitution verantwortlich ist; dazu *Tegge* (Fn. 6), 90 ff.

⁵⁷ So aber *Möllers* ZaöRV 65 (2005), 351 (375). Als immerhin gesetzlich geregeltes Beispiel siehe § 342 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB, wonach die Bundesregierung mit einer privaten Normierungsagentur einen Vertrag schließen kann, der diese unter anderem bevollmächtigt, die Bundesregierung bei einschlägigen internationalen Konferenzen zu vertreten. Diese Konstruktion geht auf US-amerikanisches Vorbild zurück (*F. Ebke* MüKo HGB, Band 4, 2001, § 342 Rn. 3). Mittlerweile hat die Bundesregierung einen entsprechenden Vertrag mit dem „Deutschen Rechnungslegungs-Standards Committee e.V.“, Berlin, abgeschlossen. Dazu *H. Merkt* in: O. Baumbach/K.J. Hopt, HGB, 32. Aufl. 2006, § 342 Rn. 2. Zur einschlägigen politikwissenschaftlichen Forschung siehe etwa *A. Nölke* in: G. Hellmann/K.D. Wolf/M. Zürn (Fn. 32), 519 ff.

⁵⁸ Zu Meldungen in Unglücksfällen Art. 7 IAEÜ-Benachrichtigungsübereinkommen (BGBl. 1989 II 435); Art. 4 IAEÜ-Hilfeleistungsübereinkommen (BGBl. 1989 II 441); ähnlichen technischen Funktionen dient die Anlaufstelle nach Art. 5 des Basler Übereinkommens über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (BGBl. 1994 II 2704).

⁵⁹ BGBl. 1974 II 677 (Übereinkommen, dem die Satzung des Amtes als Anlage beigefügt ist). Nach Art. 4 der Satzung sind nur eigene Forschung, die Sammlung von Informationen sowie die Vorbereitung von Abkommen als Aufgaben vorgesehen.

arbeitung von Standards. Diese Aufgabe steht wie auf der nationalen Ebene im Grenzbereich von Normsetzung und Verwaltung, verstanden als Normausführung. Rechtlich kann man bei völkerrechtlich verfassten internationalen Organisationen unterscheiden zwischen unmittelbar verbindlichen Beschlüssen,⁶⁰ Beschlüssen, deren Verbindlichkeit die Mitgliedstaaten durch eine Erklärung verhindern können,⁶¹ ratifikationsbedürftigen Beschlüssen⁶² und Empfehlungen.⁶³ Beschlüsse nicht völkerrechtlich verfasster Gremien weisen ggf. politische, aber keine rechtliche Bindungswirkung auf.

⁶⁰ Etliche Verträge sehen (qualifizierte) Mehrheitsentscheidungen vor, so das Montrealer Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen (aktuelle Fassung: BGBl. 2003 II 346; siehe dort Art. 2 Abs. 9 lit. c).

⁶¹ Üblicherweise wird hier von der Möglichkeit eines „opt out“ gesprochen; dazu *Vierheilig* (Fn. 9), 63 ff.; *Aston* (Fn. 7) 169 ff. Beispiele bilden etwa das Übereinkommen über die internationale Beförderung leicht verderblicher Lebensmittel (ATP-Übereinkommen, BGBl. 1974 II 565, dort Art. 18); das Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks (BGBl. 1994 II 1360, dort Art. 19 Abs. 3); das Washingtoner Artenschutzübereinkommen (Fn. 28, dort Art. XV Abs. 1 und 3 betreffend die Anhänge zum Abkommen); das WHO-Abkommen (Fn. 37, dort Art. 21 f.); das Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt (Abkommen von Chicago, BGBl. 1956 II 411, dort Art. 38). Vielfach wird eine Nutzung dieser Möglichkeit zur Gewährleistung der innerstaatlichen Mitwirkungsrechte des Bundestages verlangt, wenn die fraglichen Maßnahmen nicht durch Rechtsverordnungen oder einfache Verwaltungsmaßnahmen umgesetzt werden können: *Vierheilig* ebd., 188; *O. Rojahn* in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.) GG II, 4./5. Aufl. 2001, Art. 59 Rn. 45a; *U. Fastenrath* Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, 230 f.; aA *I. Pernice* in: H. Dreier (Hrsg.) GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 59 Rn. 41; *B. Kempen* in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.) GG II, 5. Aufl. 2005, Art. 59 Rn. 48, der eine antezipierte Zustimmung des Bundestages annimmt; in der Konstruktion überzeugender: *Aston* (Fn. 7), 197 f.: konsentierter Verzicht auf das Konsensprinzip (dem der Gesetzgeber zugestimmt hat). Nun gestattet Art. 24 Abs. 1 GG – weitergehend – sogar die Übertragung (wenn auch nur bestimmter) Hoheitsrechte (zu den Anforderungen: BVerfGE 58, 1 [36 f.]; 68, 1 [98]); daher überzeugt die erwähnte Auffassung allenfalls, soweit die Änderungen nicht auf einen rechtlich hinreichend klar definierten Rahmen beschränkt sind, was in der Praxis aber regelmäßig der Fall ist. Für die Erteilung eines spezifischen innerstaatlichen Anwendungsbefehls ist jedoch ein Gesetz (oder eine Verordnung) notwendig; siehe bei Fn. 65.

⁶² Siehe etwa das WHO-Abkommen (Fn. 37, dort Art. 19), ferner die Regeln des Codex alimentarius (dazu in Fn. 39); dazu *Tietje* (Fn. 5), 311; *Merkle* (Fn. 39), 38 ff.

⁶³ Siehe etwa die Abkommen über die Weltorganisation für Meteorologie WMO (BGBl. 1970 II 19, dort Art. 8 lit. b) sowie die Welternährungsorganisation FAO (Fn. 38, dort Art. IV Abs. 3 und 4).

aa) Legitimationsbezogene Fragen

Rechtsakte internationaler Organisationen außerhalb von Art. 24 GG richten sich grundsätzlich an das Völkerrechtssubjekt Bundesrepublik Deutschland.⁶⁴ Rechte und Pflichten des einzelnen können nur durch einen eigenständigen Anwendungsbefehl begründet werden.⁶⁵ Der Hinweis auf die parlamentarische Zustimmung zum Vertrag über die entsprechende Organisation reicht nicht;⁶⁶ anderenfalls läge faktisch eine

⁶⁴ Sieht man einmal von der (heute auf Art. 23 GG gestützten) Europäischen Gemeinschaft ab, bleibt die quantitative (dazu etwa C.D. Classen in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Fn. 61], Art. 24 Rn. 59 ff.) deutlich hinter der qualitativen Dimension von Art. 24 GG (dazu etwa Wahl [Fn. 5] 20: „Verwandlung des Staatsverständnisses“) zurück (zu dieser Diskrepanz Wahl ebd. 25). – Im Anwendungsbereich des europäischen Gemeinschaftsrechts erfolgt die Internationalisierung des Verwaltungsrechts häufig über dieses; dazu etwa Tietje (Fn. 5), 312, 443 ff.; A. Hatje Halle-Vortrag ++, für das Lebensmittelrecht Merkle (Fn. 39), 43 ff., 53 ff.; für das Umweltrecht Durner in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 121 (132). Da der EuGH das Völkerrecht grundsätzlich als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ansieht, allerdings im Einzelfall prüft, ob tatsächlich unmittelbare Wirkungen, insbesondere im Sinne von Rechten und Pflichten für den Einzelnen begründet werden (etwa Slg. EuGH, Rs. C-280/93 – Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973 Rn. 105 ff.), stellen sich die Probleme dort auf der formalen Ebene (Art der Umsetzung) zum Teil anders dar als im deutschen Recht; die legitimationsbezogenen Probleme sind hingegen ähnlich.

⁶⁵ P. Kunig in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.) Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, II Rn. 165; Tietje (Fn. 5), 589; P. Rösgen Rechtssetzungsakte der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen, Diss. Bonn 1985, 246 ff. Dies gilt auch, wenn das bestehende innerstaatliche Recht völkerrechtlichen Vorgaben entspricht („Parallelabkommen“); siehe dazu Fastenrath (Fn. 61), 223; Pernice (Fn. 61), Art. 59 Rn. 35; Kempen (Fn. 61), Art. 59 Rn. 71; tendenziell aA für das geltende Recht A. v. Bogdandy/D. Zacharias NVwZ 2007, 527 (530). In anderen Staaten sind verbindliche Beschlüsse internationaler Organisationen automatisch Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung, so in Belgien (dazu J. Verhoeven in: P.M. Eisemann [Hrsg.] L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique international. Étude de la pratique en Europe, 1996, 115 [140]), Frankreich (Art. 55 Vf. und dazu E. Decaux u. a. ebd., 241 [270 f.]), Luxemburg (dazu R. Biever u. a. ebd., 407 [423]), den Niederlanden (Art. 93 Vf. und dazu C.M. Brölmann/E.W. Vierdag, ebd., 433 [452]) und Spanien (Art. 96 Vf. und dazu R. Bermejo Garcia u. a. ebd., 183 [221 f.]); zusammenfassend E. Roucouas ebd. 39 (41 f.).

⁶⁶ So aber wohl BVerfGE 104, 151 (209); EuGRZ 2007, 331 (335). Tendenziell gegensätzlich dazu, aber wie im Text BVerfGE 111, 307 (324 f.): Urteile des EGMR sind zwar von den innerstaatlichen Stellen bei der Auslegung und Anwendung des innerstaatlich geltenden Rechts zu berücksichtigen; eine unmittelbare Wirkung aber wird nicht angenommen. Vgl. auch BVerfGE 74, 358 (370); instruktiv ferner BVerfG (K), EuGRZ 2007, 467 (470 f.). Entsprechendes gilt etwa für verbindliche Auslegungsentscheidungen nach Art. XXIX lit. a und b IWF- und Art. IX lit. a und b Weltbankabkommen (Fn. 23; zur Praxis, eher kritisch, R. Schmidt Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 [1977], 65 [81]) und würde, wenn sich nicht praktisch alles im Rahmen des Gemeinschaftsrechts abspielen würde, auch für Entscheidung des DSB

Übertragung von Hoheitsrechten vor. Dieser Anwendungsbefehl kann durch den Gesetzgeber⁶⁷ oder – nach Art. 80 GG – von der Exekutive⁶⁸

der WTO gelten (naturgemäß nur mit dem entsprechenden Inhalt, der im zuletzt genannten Fall letztlich doch begrenzt ist, worauf der EuGH zu Recht hingewiesen hat; siehe Fn. 64).

⁶⁷ Unklar ist, ob hier Art. 59 Abs. 2 GG (analog) Anwendung finden kann, wie dies in der Staatspraxis geschieht (siehe etwa die Zustimmungsgesetze zu „regulations“ der WHO: BGBl. 1955 II 1060; 1965 II 1413) und in der Literatur angenommen wird: *Rojahn* (Fn. 61), Art. 59 Rn. 45a; *C. Engel* Völkerrecht als Tatbestandsmerkmal deutscher Normen, 1989, 32; *Vierheilig* (Fn. 9), 187. Ein Ziel der Norm, die Vermeidung völkerrechtlicher Bindung ohne parlamentarische Zustimmung, kann aber in Fällen zuvor bereits eingetretener völkerrechtlicher Verbindlichkeit gar nicht mehr erreicht werden. Die Aussage, dass den auf internationaler Ebene vorgenommenen Änderungen „zugestimmt“ werde (so Art. 1 des soeben erwähnten Zustimmungsgesetzes BGBl. 1965 II 1413), geht daher ins Leere. Im ersten Fall, 1955, wurde sprachlich und inhaltlich schief sogar vom „Beitritt“ zu den Vorschriften gesprochen; richtig demgegenüber Art. 1 der Verordnung zu einer zusätzlichen WHO-regulation, BGBl. 66 II 802, wonach die Änderungen (zu ergänzen: innerstaatlich) „in Kraft gesetzt“ werden. Der im Zustimmungsgesetz üblicherweise enthaltene Anwendungsbefehl für den völkerrechtlichen Vertrag im innerstaatlichen Rechtsraum als Völkerrecht (mit der Folge, dass völkerrechtliche, nicht wie bei einer Parallelgesetzgebung innerstaatliche Auslegungsregeln Anwendung finden [dazu etwa *J. Masing* FS Böckenförde, 1995, 51]) wiederum kann durch entsprechenden (in der Regel statischen, dazu bei Fn. 70) Verweis in einem normalen Bundesgesetz erteilt werden (*P. Rösger* [Fn. 65], 259). Dies spricht gegen die analoge Anwendung von Art. 59 Abs. 2 GG in Fällen bereits eingetretener Bindung. So kommt diese Norm nach hier vertretener Auffassung nur in Betracht, wenn (zunächst) ein opt-out (dazu Fn. 61) praktiziert wurde.

⁶⁸ Zum Teil sind die einschlägigen Verordnungsermächtigungen zu pauschal und damit verfassungswidrig. Siehe zu § 6a WHG *R. Breuer* ZfW 1999, 227 ff.; *M. Kotulla* Wasserhaushaltsgesetz, 2003, § 6a Rn. 26; *K. Czychowski/M. Reinhardt* Wasserhaushaltsgesetz, 8. Aufl. 2003, § 6a Rn. 5; zur Geltung von Art. 80 GG auch in internationalen Zusammenhängen siehe ferner BVerfG (K) EuGRZ 2007, 231 (233). Anders ist die Lage, wenn sich die Ermächtigung auf die Durchführung bindender Beschlüsse einer bestimmten internationalen Organisation bezieht, wie in einigen einschlägigen Zustimmungsgesetzen der Fall; siehe etwa Art. 2 des Gesetzes zum ATP-Übereinkommen (Fn. 61); Art. 2 des Gesetzes zum Washingtoner Artenschutzabkommen (dazu Fn. 28), BGBl. 1975 II 773 („Änderungen ...“, die sich im Rahmen der Ziele des Abkommens halten“); ebenso Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zu den internationalen Übereinkommen zum Schutz der Meeresumwelt des Ostseegebietes und des Nordostatlantiks (BGBl. 1994 II 1355). In solchen Fällen können nämlich die einschlägigen vertraglichen Kompetenzbestimmungen zur Konkretisierung herangezogen werden. Deren Auslegung ist allerdings nicht immer unproblematisch. Als Negativbeispiel mag die Entwicklung bei der UNESCO dienen, die zu einem vorübergehenden „Rückzug“ der USA geführt hat (dazu *M. Flory* AFDI 1985, 653 [666 ff.]). Demgegenüber hat der IGH in seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit von Atomwaffen die Grenzen der Kompetenzen der WHO deutlich unterstrichen (ICJ Reports 1996, 66 §§ 20 ff.); diese dürfe sich nur

erteilt werden. Er kann insbesondere in Form eines statischen Verweises erfolgen, wie er in einer jüngst ergangenen Kammerentscheidung des BVerfG zu international festgesetzten Altersgrenzen von Piloten eine Rolle spielte.⁶⁹ In den vom BVerfG akzeptierten engen Grenzen⁷⁰ ist aber auch ein dynamischer Verweis möglich. In deren Lichte dürfte etwa die arzneimittelrechtliche Verpflichtung, bei der Bezeichnung von Inhaltsstoffen von Arzneimitteln die internationalen Kurzbezeichnungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) zu verwenden,⁷¹ unproblematisch sein.⁷² Ein solcher Anwendungsbefehl kann schließlich auch internationale Empfehlungen innerstaatlich zu verbindlichen Vorgaben machen. So kann nach § 5 Abs. 2 BtMG die Erteilung der nach § 3 BtMG für Anbau und Herstellung von sowie Handel mit Betäubungsmitteln erforderlichen Erlaubnis unter anderem verweigert werden, wenn sie „Beschlüssen, Anordnungen oder Empfehlungen zwischenstaatlicher Einrichtungen der Suchtstoffkontrolle entgegensteht“. Auch ohne einen solchen speziellen Anwendungsbefehl aber besteht die Verpflichtung zur völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts.⁷³ Verbindliche internationale Sekundärrechtsakte sind daher im Rahmen

mit den Wirkungen, nicht aber mit der Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Atomwaffen befassen (§ 21); daran ändere auch das „implied-power“-Prinzip nichts (§ 25); dazu *M. Ruffert* AVR 38 (2000), 129 ff.

⁶⁹ BVerfG (K), EuGRZ 2007, 231 (232 f.) unter Bezugnahme auf einen Beschluss der Joint Aviation Authorities, ein assoziiertes Organ der European Civil Aviation Conference; dazu *Tietje* (Fn. 5), 458 f. Siehe ferner etwa § 32 Abs. 3 Tierschutztransportverordnung, BGBl. 1999 I 1337.

⁷⁰ Siehe etwa BVerfGE 26, 338 (365 ff.); 78, 32 (35 f.); *H. Schulze-Fielitz* in: *Dreier* (Fn. 61), Art. 20 R. Rn. 144; tendenziell ablehnend dagegen *Dreier* ebd., Art. 20 D Rn. 122 f.; *R. Poscher* in diesem Band, B II 2.

⁷¹ § 10 Abs. 6 Nr. 1 AMG.

⁷² § 292a HGB a.F. zur Bilanzierung deutscher Unternehmen nach „international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen“ (statt nach deutschen) wird zum Teil als eine (unzulässige) dynamische Verweisung angesehen, stellt aber eine (zulässige) Option zur Rechtswahl dar. Dazu bei Fn. 154.

⁷³ Dazu schon in Fn. 66; ferner *C. Tomuschat* HStR VII § 172 Rn. 35; zum völkerrechtlichen Umweltrecht *Durner* (Fn. 64), 144. Diese Verpflichtung besteht jedoch nicht, soweit es völlig an einem (nach außen wirkenden) innerstaatlichen Rechtsakt fehlt wie etwa im Fall des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23. 11. 1972 (BGBl. 1977 II 213), dem die Bundesrepublik nur durch Regierungsbeschluss beigetreten ist. AA insoweit v. *Bogdandy/Zacharias* NVwZ 2007, 527 (531 f.); offen lassend BVerfG (K), EuGRZ 2007, 355 (358). Vielmehr kann die Konvention innerstaatlich nur die Wirkung einer Verwaltungsvorschrift entfalten. Zu anderenfalls ggf. drohenden Konflikten mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes siehe bei Fn. 161 f.

der Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts heranzuziehen.⁷⁴

Neben völkerrechtlich verbindlichen Beschlüssen stehen Empfehlungen internationaler Organisationen sowie sonstige Absprachen und damit Instrumente spezifisch administrativen Charakters. Ob und inwieweit diese von einer nationalen Verwaltung bei der Nutzung einschlägiger Ermessens-, ggf. aber auch Beurteilungsspielräume herangezogen werden können oder sogar müssen, ist wissenschaftlich kaum geklärt. In der Sache hängt dies vom jeweiligen institutionellen Rahmen, der Art des Zustandekommens und der inhaltlichen Qualität des Standards ab.⁷⁵ Bei der Erteilung der Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser nach § 7a WHG, wonach die Schadstofffracht des Abwassers so gering wie nach dem Stand der Technik jeweils möglich gehalten werden muss, können also internationale Vorgaben jeglicher Art berücksichtigt werden.⁷⁶

Die insoweit unter Hinweis auf das Demokratieprinzip erhobene Kritik⁷⁷ trägt nicht; Herr Poscher hat das schon gezeigt. Abgesehen davon, dass die hier angesprochenen Sachfragen auch national in aller Regel allein durch die Exekutive geregelt werden, verlangt jeder Beitritt zu einer internationalen Organisation mit Beschlusskompetenz im Gegensatz jedenfalls zur Staatspraxis der fünfziger Jahre eine parlamentarische Zustimmung. Soweit nicht Art. 24 Abs. 1 GG einschlägig ist, folgt dies aus Art. 59 Abs. 2 GG.⁷⁸ Damit wird internationale Beschlussfassung prin-

⁷⁴ Rojahn (Fn. 61), Rn. 45b; Rösgen (Fn. 65), 271 ff.

⁷⁵ K.M. Meessen NJW 1981, 1131 (1132); P. Kunig FS Doebling 529 (544 ff.); vgl. auch Hailbronner (Fn. 41), 352 ff.; J.A. Frowein ZaöRV 36 (1976), 147 (165 ff.).

⁷⁶ Dazu Tietje (Fn. 5), 421; U. Dieckert Die Bedeutung unverbindlicher Entschließungen internationaler Organisationen für das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1993, 105. – Siehe ferner etwa zur polizeilichen Generalklausel VG Frankfurt/M, NJW 1988, 3032, mit Kritik bei W. Heusel NJW 1989, 2174; zu §§ 33 f. LMBG Tietje (Fn. 5), 339. Entsprechendes gilt für Verordnungsermächtigungen; siehe etwa § 56 LuftBO (Betriebsordnung für Luftfahrtgerät, BGBl. 1970 I 262); zur Umsetzung der WHO-regulations Vierheilig (Fn. 9), 161 ff. Weitere Beispiele bei Dieckert ebd., 102 ff.

⁷⁷ Vgl. Schmidt (Fn. 66), 80; Engel (Fn. 68), 253 ff., 46 ff. Das BVerfG (K, EuGRZ 2007, 231 [233]) stellt in einem solchen Fall allein darauf ab, dass bei der Entscheidungsvorbereitung Art. 20 GG gar nicht maßstäblich sei. Dieses Argument ist aus der Rechtsprechung zwar vertraut (vgl. BVerfGE 47, 253 [273]; 83, 60 [73]; 93, 37 [68]), aber dennoch in seiner Pauschalität zweifelhaft (dazu Röhl [Fn. 17], 342; Voßkuhle HStR III, 3. Aufl. 2005, § 43 Rn. 22).

⁷⁸ Spätere Beschlüsse, deren Umsetzung inhaltlich dem Gesetzesvorbehalt unterfallen, können nämlich nicht ausgeschlossen werden. Dass diese ggf. noch einer Annahme durch die Mitgliedstaaten bedürfen, ändert wegen der politischen Vorwirkung der Entscheidung auf internationaler Ebene und der fehlenden Möglichkeit, einmal gefasste Be-

ziell auch verfassungsrechtlich legitimiert.⁷⁹ Vor allem aber kann das geforderte „hinreichende Legitimationsniveau“⁸⁰ nicht ohne Blick auf andere Verfassungsbestimmungen definiert werden, die es als „rechtlich verarbeitete politische Wirklichkeit“⁸¹ nicht erforderlich machen, daneben auch auf die Lebenswirklichkeit im Sinne eines „realistischen Demokratieverständnisses“⁸² zurückzugreifen. Indem die Gesetze nach Art. 77 GG vom Bundestag „beschlossen“ werden, weist das Grundgesetz diesem zwar insoweit die Primärverantwortlichkeit zu. Demgegenüber fordert Art. 59 Abs. 2 GG die „Zustimmung“ des Bundestages zu den von der Regierung ausgehandelten Verträgen; damit liegt ganz formal betrachtet die Primärverantwortlichkeit hier bei der Exekutive.⁸³

schlüsse noch zu ändern, nichts. Im Regelfall ist auch die Stellung der Bundesrepublik in der Staatengemeinschaft und sind damit die politischen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland (zu dieser Definition BVerfGE 1, 372 [381]) betroffen. Mit Hinweis auf das zweitgenannte Argument ebenso *Schmidt-Aßmann* FS Schmidt (Fn. 5), 156; *Tomuschat* (Fn. 73) Rn. 39; *Kunig* (Fn. 65), II Rn. 162; tendenziell auch *R. Wolfrum* Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 38 (51); aA *Tietje* (Fn. 5), 541. Soweit der Beitritt zu einer internationalen Organisation allein nach einem Regierungsbeschluss erfolgte – etwa zur Weltgesundheitsorganisation 1951 (vgl. Bekanntmachung: BGBl. 1974 II 43), zur Welternährungs- und Landwirtschaftsorganisation 1950 (vgl. BGBl. 1971 II 1033) und zur UNESCO 1951 (vgl. BGBl. 1971 II 471) – war dies daher verfassungswidrig; aus heutiger Sicht kann die demokratische Legitimation nur, aber immerhin durch die lange Zeit der Akzeptanz dieser Mitgliedschaft begründet werden. Änderungen eines Abkommens kann hingegen auch durch Rechtsverordnung der Anwendungsbefehl erteilt werden, wenn das Zustimmungsgesetz die nach Art. 80 GG erforderlichen inhaltlichen Maßgaben enthält. Siehe dazu bei Fn. 68.

⁷⁹ Vgl. auch Fn. 64f.

⁸⁰ Dazu allgemein BVerfGE 83, 66 (72, 81); 89, 155 (182); 93, 37 (66f.); 107, 59 (87).

⁸¹ Dazu *C. Hillgruber* in diesem Band, I 1.

⁸² So aber *Poscher* (Fn. 70), Leitsatz 15 und 178ff.

⁸³ Vgl. auch *C. Tomuschat* Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1977), 8 (27). Mit dem Völkergewohnheitsrecht nach Art. 25 GG gibt es sogar – wenn auch im Rang unter der Verfassung stehend – Bundesrecht, das über gar keine demokratische Legitimation verfügt. Eine Verfassungsänderung mit dem Ziel, Gleiches auch für das Vertragsrecht vorzusehen, verstieße nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG; in anderen demokratischen Staaten ist dies ohnehin üblich. Siehe zu den Niederlanden Art. 93 Vf. und dazu *Brölmann/Vierdag* (Fn. 65), 443f. Ähnlich ist die Rechtslage in Frankreich (Art. 55 Vf. und dazu *Decaux* u.a. [Fn. 65; 257f.]) und Spanien (Art. 96 Vf. und dazu *Bermejo Garcia* u.a. [Fn. 65; 207f.]), wo für eine innerstaatliche Anwendbarkeit jeweils nur eine (innerstaatliche) Publikation des Vertrages verlangt wird. Wenn das BVerfG in seinem Urteil zum Europäischen Haftbefehl (E 113, 273 [301]) anführt, dass demokratische Legitimation ggf. auch durch die Verweigerung der Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen hergestellt werden könne, greift dies daher etwas kurz.

Wichtiger noch sind inhaltliche Gesichtspunkte, die auch bei internationaler Kooperation unterhalb der völkerrechtlichen Schwelle Bedeutung entfalten. Diese trägt nämlich zur Sicherung des Friedens bei, dem nach der Präambel des Grundgesetzes das deutsche Volk „als gleichberechtigtes Glied ... dienen“ will.⁸⁴ Für den einzelnen verbessert sie die Rechtssicherheit und so die Möglichkeit zur Entfaltung von Freiheit über die Grenze hinweg.⁸⁵ Das Beispiel der Justiz schließlich zeigt, dass die besondere Qualität des Entscheidungsverfahrens Abstriche beim Niveau der demokratischen Legitimation rechtfertigt.⁸⁶ Vorliegend wiederum erschließt die internationale Kooperation einen Erfahrungsschatz, der vielfach – rechtsstaatlich wichtig – der inhaltlichen Qualität einer Entscheidung zugute kommt.⁸⁷

Demokratische Sicherungswirkung können international – im Internet-Zeitalter leicht zu realisierende – Bemühungen um Transparenz entfalten, die ggf. auch Dritten, etwa den sogenannten „Nicht-Regierungsorganisationen“, eine Beteiligung an einer Diskussion ermöglichen,⁸⁸ wie dies gerade auch mit Blick auf die gestern diskutierten, oben bereits

⁸⁴ Vgl. auch *Tomuschat* (Fn. 83), 18; *V. Röben* Außenverfassungsrecht, 2007, 185 ff. Demgegenüber ordnet *F. Schorkopf* Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, 255 ff., partikuläre Handlungsoptionen als Element internationaler Gewaltenbalance ein. Da diese nur unter Bruch des Rechts zu erreichen ist, überzeugt dies nicht.

⁸⁵ *Stoll* DVBl. 2007, 1064 (1069); *Ohler* ebd., 1083 (1086); zum erstgenannten Punkt auch BVerfGE 72, 66 (78 f.). Ansprüche gegen ausländische Staaten sind nämlich im Regelfall schwer durchzusetzen: Im Inland steht die Immunität entgegen; in der ausländischen Rechtsordnung ist in zwischenstaatlich streitigen Angelegenheiten (wegen des dort geltenden nationalen Rechts) häufig nicht viel zu erreichen.

⁸⁶ Zum Problem *A. Voßkuhle/G. Sydow* JZ 2002, 673 ff.

⁸⁷ Vgl. auch *K.-H. Ladeur* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 375 (389); *Tietje* (Fn. 5), 625.

⁸⁸ Dazu *Harlow* EJIL 17 (2006), 187 (199 f.); mit Blick auf die ITU *Tegge* (Fn. 6) 97 f.; vgl. auch *Göttische* (Fn. 45), 233 ff.; *T. Vesting* Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, VVDStRL 63, 42 (56 f.); *E. Riedel* DB, VVDStRL 62 (2003), 108, mit berechtigter Kritik an *M. Herdegen* Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung?, ebd., 7 (13). – Eine Parlamentarisierung internationaler Organisationen, wie sie vor allem europäische Institutionen kennen (EG, Europarat, WEU, aber auch die NATO; dazu *Schorkopf* [Fn. 84], 192), wirft nicht nur die Frage danach auf, ob über-/international überhaupt eine sinnvolle Repräsentation möglich ist. Vor allem kann die zentrale Parlamentsaufgabe der Zusammenführung und Integration heterogener Willen im Rahmen spezialisierter internationaler Organisationen durch entsprechende „Partikularparlamente“ kaum bewältigt werden. So hat denn auch allenfalls die parlamentarische Versammlung des – mit vergleichsweise breiten Kompetenzen ausgestatteten – Europarates ein gewisses eigenständiges Profil entwickelt.

erwähnten Baseler Standards der Fall gewesen ist.⁸⁹ Auf nationaler Ebene ist – trotz aller gestern geäußerten Bedenken – eine Pflicht der Regierung zur Vorabinformation des Bundestages mit verfassungsrechtlicher Grundlage in der Organtreue anzunehmen⁹⁰ – die ggf. auch bei nur informellen Absprachen besteht.

bb) Rechtsstaatliche Fragen

Eine Publikation der jeweiligen Standards ist unproblematisch über das Internet möglich. Können von allen Adressaten entsprechende Kenntnisse des Englischen verlangt werden – z.B. bei Piloten –, kann die Veröffentlichung auch durch Verweis auf einen in dieser Sprache verfassten Text erfolgen.⁹¹

Einer – inzident möglichen – Nachprüfung internationaler Beschlüsse durch nationale Gerichte sind mehrere Grenzen gesetzt. Nach Völkerrecht kommt bei der Auslegung von Verträgen auch der entsprechenden Praxis Bedeutung zu;⁹² dies begrenzt die Interpretationsfreiheit der Justiz. Ein Gericht kann also nicht ohne weiteres etwa unter Hinweis auf die vermeintliche Missachtung bestimmter internationaler Verfahrensregeln einen Standard für rechtswidrig erklären, wenn deren Handhabung regelmäßiger Praxis entsprach.⁹³

Vor allem gilt dies für eine inhaltliche Kontrolle. Schon mit Blick auf nationale Standards, die unter Beteiligung entsprechender Experten erarbeitet worden sind, ist anerkannt, dass sie von Gerichten mangels eigener technischer Beurteilungskompetenz nur in Grenzen in Frage ge-

⁸⁹ Dazu speziell v. *Aaken* (Fn. 16), 248; *Barr/Miller* EJIL 17 (2006), 15 (24ff.); *B. Spenger* in: Schuppert (Fn. 17), 101 (107ff.).

⁹⁰ *T. Stoll* DVBl. 2007, 1064 (1072); *Kokott* (Fn. 34), 33f.; *C. Tomuschat* DB, VVDStRL 56 (1997), 114 (115); vgl. auch *dens.* (Fn. 83), 29; *Poscher* (Fn. 70), 186ff. Der Hinweis auf die Mängel bei der Handhabung von Art. 23 Abs. 2 und 3 ist berechtigt, doch sind diese, wie ein Blick auf andere nationale Parlamente zeigt, in – behebbaren – Mängeln in der Organisation der entsprechenden Arbeitsabläufe des Bundestages begründet, nicht im Wesen entsprechender Beteiligungsrechte. Dazu *Classen* (Fn. 64), Art. 23 Rn. 64 Fn. 1. Auch das von *Röben* (Fn. 84), 100, angesprochene parlamentarische Verhandlungsmandat setzt eine solche vorherige Information voraus.

⁹¹ Siehe etwa OVG Lüneburg, OVG 44, 365 (369), vgl. auch BGHZ 102, 118 (123f.).

⁹² Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK. Dazu, speziell im Kontext internationaler Organisationen, *C.F. Amarasinghe* Principles of the Institutional Law of International Organisations, 2. Aufl. 2005, 49ff.

⁹³ Liegt ein spezifischer nationaler Anwendungsbefehl vor, ist zudem zu prüfen, ob die Frage nach Verfahrensfehlern auf internationaler Ebene nicht ohnehin abgeschnitten ist.

stellt werden können.⁹⁴ Hier gilt das erst recht: welchem gerichtlich bestellten Sachverständigen kann man zutrauen, ein Problem besser im Blick zu haben als der geballte internationale Sachverstand, der ggf. auch gemeinsam mit der Politik die von Experten nicht zu bewältigenden Abwägungsfragen diskutiert und entschieden hat?⁹⁵ Ist der Standard völkerrechtlich bindend, sind zudem die vom BVerfG für die innerstaatliche Wirkung von Urteilen des EGMR postulierten Grundsätze auch hier heranzuziehen: sie sind von den Gerichten zu berücksichtigen, das heißt im Regelfall verbindlich, und Abweichungen sind besonders zu begründen.⁹⁶

4. Individualbezogene Maßnahmen internationaler Verwaltung

a) Rechtsstaatliche Standards auf internationaler Ebene

In Ausnahmefällen beziehen sich internationale Verwaltungsentscheidungen auf ein bestimmtes Individuum. Regelmäßig sind sie dann schon so konkret ausgestaltet, dass rechtsstaatliche Anforderungen wie Anhörung oder Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Umsetzung bzw. dem Vollzug auf nationaler Ebene angemessen nicht mehr gewährleistet werden können, ohne dass die einschlägige völkerrechtliche Verpflichtung selbst in Frage gestellt wird. Zunächst gehört die Verwirklichung der Menschenrechte zu den grundlegenden Zielen der UN-Charta (Art. 1 Ziff. 3), die auch für die Arbeit der UN-Organe verbindlich sind.⁹⁷ Wenn aber internationales Recht, vor allem die Menschenrechts-

⁹⁴ Hier wird traditionell mit der Figur der „antezipierten Sachverständigengutachten“ argumentiert (BVerwGE 72, 300 [320]; 107, 338 [340ff.]). Die damit verbundene Argumentation greift jedoch zu kurz, da Experten eben keine Abwägung vorzunehmen haben. Zu verschiedenen Ansätzen im Einzelnen etwa *E. Pache* Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, insbesondere 479 ff.; *U. Di Fabio* Risikoentscheidung im Rechtsstaat 1994, insbesondere 460; vor allem auf funktionalrechtliche Gesichtspunkte abstellend *C.D. Classen* Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996, 134 ff.

⁹⁵ Dazu bereits in Fn. 77.

⁹⁶ Dazu bereits in Fn. 66.

⁹⁷ Siehe zum Sicherheitsrat Art. 24 Abs. 2 UN-Charta; zu dessen Menschenrechtsbindung *E. de Wet/A. Noellkaemper* GYIL 45 (2000), 166 (181); *A. Reinisch* AJIL 95 (2001), 851 (853 ff.); *Stahn* ZaöRV 51 (2001), 107 (139); *T. Schilling* ZaöRV 64 (2004), 343 (345 ff.); *Payandeh* ZaöRV 66 (2006) 41 (48); *C. Ohler* EuR 2006, 848 (857 f.); *C. Tomuschat* EuGRZ 2007, 1 (6). Mit Blick auf den Kosovo sieht die Resolution des Sicherheitsrats 1244 ausdrücklich eine Bindung an die Menschenrechte vor; dazu *Stahn* ebd., 150 ff. Außerdem wurde durch die UN-Verwaltung auch eine Gerichtsbarkeit errichtet; dazu *Garcia* RGDIP 104 (2000), 61 (68 f.); zum Rechtsschutz dort *Stahn* ebd. 161 ff. Zur begrenzten Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle siehe noch in Fn. 100 und 101. Ergän-

pakte, von den nationalen Stellen die Einhaltung gewisser Standards, insbesondere die Gewährleistung von Rechtsschutz, verlangt und zudem nationale Stellen – auch Gerichte – nicht durch einseitige Entscheidungen internationale Verpflichtungen in Frage stellen dürfen, kann die Konsequenz nur in der Bindung auch der internationalen Organe an die Menschenrechte liegen. Hierzu gehört im Grundsatz auch die Pflicht zur Rechtsschutzgewähr.⁹⁸ So hat denn der EGMR im Zusammenhang mit der Frage, ob internationale Verpflichtungen eine Einschränkung der Rechtsschutzgarantie des Art. 6 EMRK rechtfertigen können, als Bedingung hierfür regelmäßig äquivalente anderweitige Schutzmaßnahmen verlangt.⁹⁹ Gewisse, im Rechtsvergleich anerkannte Ausnahmen bei der Pflicht zur Rechtsschutzgewähr etwa im Sicherheitsbereich¹⁰⁰ oder auch funktionale Grenzen der gerichtlichen Kontrolle¹⁰¹ sind aber ggf. auch im vorliegenden Kontext zu berücksichtigen.

zend ist darauf hinzuweisen, dass Berichte an den Menschenrechtsausschuss verfasst wurden, die für diesen Anlass zu Empfehlungen für die Zukunft waren. Im Zusammenhang mit Rechtsschutz für UN-Beamte hat der IGH sogar ausdrücklich auf die Charta-Ziele Bezug genommen; siehe ICJ-Reports 1954, 47 (57).

⁹⁸ Siehe Art. 14 IPbüRG. Zum elementaren Charakter gerade der Rechtsschutzgarantie auch im vorliegenden Kontext *Stahn* ZaöRV 51 (2001), 107 (137 ff.).

⁹⁹ EGMR, Slg. 1999-I, 393 § 67 ff. – Waite und Kennedy; vgl. auch allgemein EGMR, Slg. 2005-VI – Bosphorus, §§ 152 ff.

¹⁰⁰ Siehe zur Sicherheit nur Art. 10 Abs. 2 S. 2, Art. 19 Abs. 4 S. 3 GG sowie (zu Art. 13 EMRK) EGMR, Slg. A 28 §§ 68 ff. – Klass; allgemein auch dazu *Kingsbury/Krisch/Stewart Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 15 (42); ferner zu den „actes de gouvernement“ im französischen Recht etwa *J. Rivero/J. Waline Droit administratif*, 20. Aufl. 2004, Rn. 338 ff.; *G. Lebreton Droit administratif général*, 3. Aufl. 2004, Rn. 62 ff. Mit Blick auf eine gerichtliche Kontrolle des Sicherheitsrates ist auch die besondere Bedeutung der Aufgabe der Friedenswahrung zu beachten, als deren Teil sich der Menschenrechtsschutz darstellt. Ganz allgemein zu Grenzen der Rechtsschutzgewährleistungen siehe (zu Art. 6 EMRK, konkret im Zusammenhang mit Immunitätsregelungen) EGMR, 2001-XI, 37 – Mc Elhinney, §§ 39 f. (mit explizitem Hinweis, dass Rechtsschutz im beklagten Staat möglich und zumutbar sei); 79 – Al-Adsani, §§ 53 ff.; 157 – Fogarty, §§ 37 f.; 2002-X, 389 – Kalgeropoulou, §§ 401 f.; ferner in vorheriger Fn.

¹⁰¹ Dies gilt insbesondere mit Blick auf eine gerichtliche Kontrolle des Sicherheitsrates; zurückhaltend zu dieser *Nolte* (Fn 1), Leitsatz 6 und II 1. Im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle von (gemeinschaftlichen) Umsetzungsakten von Resolutionen des UN-Sicherheitsrates nimmt das EuG eine Kontrolle am Maßstab des *ius cogens* vor, siehe Slg. 2005, II-3533, Rs. T-306/01 – Yusuf, Rn. 277 ff.; für eine Kontrolle am Maßstab der normalen EG-Grundrechte hingegen GA Maduro, R. C-402/05 P, Rn. 17 ff. Das entsprechende Urteil des EuGH stand zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Beitrages noch aus. Dem EuG zustimmend *Tomuschat* EuGRZ 2007, 1 (10). Überzeugend plädiert *Payandeh* ebd., 58, eher für eine Evidenzkontrolle; zurückhaltend überhaupt

Bei Beantwortung der Frage, wie stark ein fremdes mit dem eigenen Schutzsystem vergleichbar sein muss, sind die Argumente auch aus der nationalen Diskussion bekannt. Einerseits soll die verfassungsrechtliche Identität gewahrt werden; andererseits sind auch fremde Rechtsordnungen zu respektieren;¹⁰² das Beharren auf eigenen Standards macht nämlich jegliche internationale Kooperation unmöglich. Die zuletzt genannten Argumente rechtfertigen jedoch nicht ein Abweichen von universell geltenden Menschenrechten.

Konkret sind rechtsstaatliche Standards wie bei der staatenbezogenen Verwaltung zunächst im positiven Recht zu suchen. So sehen etwa das Seerechtsübereinkommen¹⁰³ oder die Rheinschiffahrtsakte¹⁰⁴ entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten vor. Die einschlägige Rechtsordnung aber ist häufig lückenhafter als das nationale Recht. Die Konsequenz von Fehlern in einemungsverfahren¹⁰⁵ etwa dürfte selten ausdrücklich geregelt sein. Dementsprechend sind auch hier allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut herauszubilden.¹⁰⁶ Internationale Gerichte, die individualbezogene Verfahren zu entscheiden haben, haben dies denn auch regelmäßig getan. Zum in-

gegenüber einer Kontrolle an völkerrechtlichen Maßstäben *M. Nettesheim* CMLRev. 44 (2007), 567 (587). Demgegenüber hat der EGMR in einer jüngst ergangenen Entscheidung vom 2. 5. 2007 (verbundene Beschwerden 71412/01 – Behrami – und 78166/01 – Saramati) eine Überprüfung von Entscheidungen von KFOR und UNMIK am Maßstab der EMRK trotz Bindung der beteiligten Staaten abgelehnt, da das Handeln von KFOR und UNMIK der UNO zuzurechnen sei und zudem hier nicht nationale Behörden im eigenen Hoheitsgebiet gehandelt hätten (Rn. 147 ff.); dem zustimmend *Nolte* (Fn. 1), ebd. Zumindest für die KFOR ist die Argumentation zweifelhaft, da deren Angehörige sogar nach Ziff. 2 der einschlägigen regulation 2000/47 der Gerichtsbarkeit ihrer jeweiligen Herkunftsstaaten unterstehen (*Stahn*, ZaöRV 51 [2001], 107 [163]). Auch wird weder nach äquivalentem Schutz (dazu Fn. 99) durch KFOR und UNMIK als Voraussetzung für eine Beteiligung an diesen gefragt noch geprüft, ob internationale Standards beachtet wurden: was mit diesen nicht zu vereinbaren ist, kann kaum „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein im Sinne der Schranken der EMRK-Garantien.

¹⁰² BVerfGE 37, 271 (277 ff.); 73, 339 (366 ff.); 102, 147 (164 ff.); ferner zum internationalen Rechtshilfeverkehr BVerfGE 75, 1 (16 f.); 108, 129 (137); 113, 154 (162 f.).

¹⁰³ Art. 186 SRÜ; XI Abschnitt 5; XI und Annex VI Abschnitt VI; dazu *Wolfrum* (Fn. 21), 607 ff.

¹⁰⁴ Art. 41 lit. c iVm Art. 37.

¹⁰⁵ Deren unterschiedliche Gewichtung (dazu sogleich im Text) haben Konsequenzen für deren Entscheidungserheblichkeit; dazu (im EG-Kontext) etwa *C.D. Classen* Die Verwaltung 31 (1998), 307 (322 ff.).

¹⁰⁶ Allgemein dazu etwa *Kingsbury/Krisch/Stewart* Law and Contemporary Problems 468 (2005), 15 (40 ff.).

ternationalen Beamtenrecht¹⁰⁷ wurden von den internationalen Dienstgerichten¹⁰⁸ Grundsätze entwickelt wie der Schutz vor Diskriminierung¹⁰⁹ und, in Form des Schutzes von wohlverworbenen Rechten, ein Äquivalent zum Vertrauensschutz¹¹⁰, aber auch Verfahrensstandards¹¹¹. Ähnlich verfahren die Strafgerichtshöfe der UNO für Jugoslawien und Ruanda.¹¹²

Wegen divergierender Rechts- und Wertvorstellungen ist dies sicherlich kein leichtes Unterfangen.¹¹³ Allerdings musste und muss schon der EuGH bei der Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts mit beträchtlichen Unterschieden im Rechtsverständnis fertig werden.¹¹⁴ Dem kontinentaleuropäischen Recht liegt vielfach ein kodifikatorischer Gedanke zugrunde; es ist formal von einer besonderen demokratischen Le-

¹⁰⁷ Zur Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze für das internationale Dienstrecht siehe J. Kolasa in: R.J. Dupuy (Hrsg.) *Manuel sur les organisations internationales*, 1988, 210 (225); *Schermers/Blokker* (Fn. 19), § 539; A. Plantey *Droit pratique de la fonction publique internationale*, 1977, Rn. 181 ff.; M.B. Akehurst *The Law Governing Employment in International Organizations*, 1967, 72 ff.; H.J. Priess *Internationale Verwaltungsgerichte und Beschwerdeausschüsse*, 1989, 110 ff.; C. Apprill RGDIP 87 (1983), 315 ff.

¹⁰⁸ Zu nennen sind vor allem die Verwaltungsgerichte der UN und der ILO, die jeweils auch für andere UN-Sonderorganisationen tätig sind; dazu und zu weiteren einschlägigen Institutionen *Seidl-Hohenveldern/Loibl* (Fn. 19), Rn. 1351 ff.; *Amerasinghe* ICLQ 45 [1996], 773 (778 ff.); ausführlich K. Wellms *Remedies against International Organisations*, 1996; *Priess* (Fn. 107), 11 ff.; A. Pellet RGDIP 85 (1981) 253 ff.; I. Seidl-Hohenveldern FS Schlochauer, 1981, 615 ff.

¹⁰⁹ C.F. Amerasinghe ZaöRV 44 (1984), 439 (442 ff., 454 ff.).

¹¹⁰ Diese begrenzen die Möglichkeit der Internationalen Organisationen, einseitig die jeweiligen Beamtenstatute zu ändern. Siehe dazu etwa Akehurst (Fn. 107), 208 ff.; Priess (Fn. 107), 110 ff.

¹¹¹ Amerasinghe ICLQ 45 [1996], 773 (788); ders. ZaöRV 44 (1984), 439 (462 ff.).

¹¹² Dazu W. Weiss AVR 39 (2001), 394 (420 ff.).

¹¹³ Dazu Kingsbury/Krisch/Stewart *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 15 (29 ff., 46 f.). Skeptisch daher Harlow EJIL 17 (2006), 187 (207 f.). Vgl. auch Schorkopf (Fn. 84), § 14 I.

¹¹⁴ Klassisch A.V. Dicey *Introduction to the study of the Constitution*, 10. Aufl. 1959, Kap. XII (deutsch: in: G. Robbers [Hrsg.] *Dicey, Einführung in das Studium des Verfassungsrechts*, 2002); Schmidt-Aßmann *Der Staat* 45 (2006), 315 (335). – Ähnlich wie auf internationaler Ebene hat das Beamtenrecht auch in der EG maßgebliche Impulse für die Entwicklung des Verwaltungsrechts insgesamt geliefert; dazu etwa A. Hatje *Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im europäischen Beamtenrecht*, 1988. Während in der EG allgemeine Rechtsgrundsätze auch herausgearbeitet werden können, die sich formal nur auf wenige Rechtsordnungen stützen (Weiss AVR 39 [2001] 394 [410]; Beispiel: EuGH, Slg. 1982, 1575, Rs. 155/79 – AM & S, Rn. 18 ff.), setzten internationale Standards eine internationale Anerkennung voraus (Weiss ebd., 405).

gitimation zumindest grundsätzlicher Rechtssetzung geprägt¹¹⁵ und inhaltlich von einem systematischen Ansatz.¹¹⁶ Demgegenüber steht in der angloamerikanischen Welt des Common Law die Bewährung des Rechts in der Praxis im Vordergrund.¹¹⁷ Das französische Verwaltungsrecht geht von einer prinzipiellen Sonderstellung der öffentlichen Verwaltung im Rechtssystem aus, was im Grundsatz jede Heranziehung bürgerlichrechtlicher Vorschriften ausschließt.¹¹⁸ Nach dem Common Law hingegen soll die Verwaltung in einem freiheitlich-rechtsstaatlichen System über möglichst wenige Sonderbefugnisse verfügen.¹¹⁹ Auch wenn es dem deutschen Recht gelungen ist, bestimmte, schon erwähnte materiellrechtliche topoi auf europäischer und internationaler Ebene zu platzieren, muss es sich aber doch auf eine insgesamt stärker verfahrensrechtliche Struktur einstellen, als sie im deutschen Recht üblich ist.¹²⁰

¹¹⁵ Dazu *A. v. Bogdandy* Gubernative Rechtssetzung, 2000, passim.

¹¹⁶ Dazu *E. Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee, 2. Aufl. 2004, § 1 Rn. 3 ff.

¹¹⁷ Instruktiv dazu (mit Blick auf die USA) *O. Lepsius*, in: H. Schulze-Fielitz (Hrsg.) Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007, 319, 320 ff., ferner *D. Melin* Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, 2005; zu USA und Großbritannien *R. David/C. Jauffret-Spino* Les grands systèmes du droit contemporains, 11. Aufl. 2002, Rn. 268 ff., 326; *U. Zweigert/H. Kötz* Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996 250 ff.; mit Blick auf England, das allerdings durch die europäische Integration besonderen Bedingungen unterliegt, nuancierend *S. Vogenauer* Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001, 1295 ff.

¹¹⁸ Das zeigt vor allem das Regime verwaltungsrechtlicher Verträge mit Privaten, vor allem über die Erbringung von Dienstleistungen. Zu den grundsätzlichen Unterschieden zum Zivilrecht, die insbesondere in einem auch unabhängig von konkreten Regelungen bestehenden Recht der Verwaltung zur einseitigen Änderungen vertraglicher Verpflichtungen eines Auftragnehmers bestehen – dieser hat nur ein Recht auf Wahrung des finanziellen Gleichgewichts – siehe *Rivero/Waline* (Fn. 100), Rn. 439 ff.; *Lebreton* (Fn. 100), Rn. 187 ff. In diesem Kontext ist auch zu sehen die „conception française de la séparation des pouvoirs“; dazu *Conseil constitutionnel*, 86–224 DC cons. 15, mit Anmerkung abgedruckt in *L. Favoreu/L. Philip* Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 11. Aufl. 2001, Nr. 41, sowie 89–261 DC cons. 19, nach der die Verwaltung nur in Ausnahmefällen der Kontrolle durch die ordentliche Gerichtsbarkeit unterworfen werden darf.

¹¹⁹ Zum englischen Recht *W. Wade/C. Forsyth* Administrative Law, 8. Aufl. 2000, 24, 34 ff.; vgl. auch (zu den USA) *O. Lepsius* Verwaltungsrecht unter dem Common Law, 1997, insbesondere 37 ff.

¹²⁰ Vgl. schon oben in Fn. 105. Während etwa in Deutschland diskutiert wird, inwieweit aus materiellen Grundrechten Verfahrensgarantien abgeleitet werden können (klassisch dazu *P. Häberle* Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 43 ff.), wurden im US-amerikanischen Recht aus der due-process-clause des XIV. Amendments zur US-Verfassung materielle Garantien abgeleitet („substantive due process“); dazu *G. Gunther* Constitutional Law 12. Aufl. 1991, 432 ff.; *J.A. Barron/C.T. Dieners* Constitutional Law, 1991, 143 ff.; *W. Brugger* Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2. Aufl. 2001, § 11;

Wenn der EuGH trotzdem in seinem Aufgabenbereich ein überzeugendes Modell entwickeln konnte, so deshalb, weil er sich weniger mit methodischen Herleitungen als mit konkreten Ergebnissen befasst hat.¹²¹ Internationale Spruchkörper können ebenso verfahren.¹²²

b) Rückgriff auf nationale Strukturen

Teilweise kann auch auf nationale Mechanismen zurückgegriffen werden. Begründet ein Rechtsfehler auf internationaler Ebene im Verhältnis zu einem für ein Individuum verantwortlichen Staat einen Ersatzanspruch, kann dieses ggf. nach nationalem Recht Erstattung verlangen.¹²³ Nationales Recht hilft auch, wenn auf internationaler Ebene keine eigenständige Entscheidung getroffen wird. Bei Interpol etwa liegt die Verantwortung für die Richtigkeit der Daten bei den liefernden Staaten; grundsätzlich ist also dort etwa nach Rechtsschutz (und Haftung) zu suchen.¹²⁴ Fehlt es an internationalen Institutionen für die Rechtsschutzgewähr, dürfte diese auch sonst auf nationaler Ebene zu suchen sein, lassen sich doch die entsprechenden Institutionen nicht so einfach wie inhaltliche Standards durch Rechtsvergleichung generieren.¹²⁵ Auch die menschenrechtlichen Verpflichtungen nehmen wie erwähnt die nationale Ebene in die Pflicht. Nahe liegt in solchen Fällen eine menschenrechtskonforme Auslegung der völkerrechtlichen Verpflichtung. Wenn also die Regelungen über den Hohen Verwalter der UN in Bosnien keine gerichtliche Kontrolle über diesen vorsehen, ist deren Ausübung durch das nationale Verfassungsgericht auch völkerrechtlich nicht zu beanstanden.¹²⁶

zur Diskussion *M. Schefer* Konkretisierung von Grundrechten durch den U.S.-Supreme Court, 1991, 133 ff., 139 ff.

¹²¹ Dies gilt ganz allgemein für eine erfolgreiche Rechtsvergleichung; siehe etwa *U. Kischel* ZVglRWiss. 104 (2005), 10 ff.

¹²² *Friedmann* (Fn. 8), 161; vgl. auch schon in Fn. 107 ff., aber auch Fn. 45.

¹²³ Im Fall des internationalen Beamtenrechts besteht wegen der Unabhängigkeit des Beamten kein Recht auf diplomatischen Schutz, der Voraussetzung ist für die dargestellte Konstruktion; hier kommt nur ein Direktanspruch gegen die Organisation in Betracht.

¹²⁴ *J. Martínez Soria* VA 89 (1998), 400 (404f.); zum (fehlenden) Rechtsschutz gegen Interpol vor deutschen Gerichten ebd., 406; *Randelzhofer* FS Schlochauer, 531 (554). Dagegen kann gegen eine Verwendung oder Weitergabe durch deutsche Behörden von Daten, die von Interpol (zunächst an das BKA; vgl. § 3 Abs. 2 BKAG) übermittelt wurden, vor deutschen Verwaltungsgerichten Klage erhoben werden. Kritisch zum fehlenden Rechtsschutz gegen Interpol selbst *C. Eick/A. Trittel* EuGRZ 1985, 81 (83).

¹²⁵ *M. Ruffert* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 395 (409).

¹²⁶ Siehe das entsprechende Urteil des Verfassungsgerichts von Bosnien-Herzegowina, ZaöRV 51 (2001), 173 ff. Dessen zentrales Argument bestand allerdings in dem

c) *Insbesondere: der Austausch personenbezogener Daten*

Für den internationalen Austausch von personenbezogenen Daten im speziellen ist nach deutschem Recht eine gesetzliche Grundlage erforderlich.¹²⁷ Nach den verschiedenen Regelungen (insbesondere § 4b BDSG)¹²⁸ hat eine Datenweitergabe im Regelfall zu unterbleiben, wenn ein angemessenes Schutzniveau, insbesondere eine grundsätzliche Zweckbindung¹²⁹, nicht besteht. Durch näher definierte Gegengründe kann diese Hürde aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit überwunden werden. Grundsätzlich ist der Betroffene über eine Datenweitergabe zu informieren (§ 4b Abs. 4)¹³⁰ und kann dann auch klagen; eine Haftung der deutschen Stelle für einen späteren Datenmissbrauch kommt in Betracht, wenn diese nicht alles Zumutbare zu dessen Verhinderung getan hat (§ 7 BDSG).

Umgekehrt dürfen Daten von ausländischen Stellen nur entgegen genommen und verarbeitet werden, wenn sie unter rechtsstaatlich akzeptablen Voraussetzungen gewonnen wurden; durch Folter erpresste Aussagen sind daher unverwertbar.¹³¹ Zu beachten ist aber auch, dass anders

Hinweis, dass der UN-Verwalter funktional nationale Staatsgewalt ausübe und deswegen das Verfassungsgericht zur Kontrolle berufen sei; ähnlich die Beschreibung der Stellung der UN-Behörden bei *M. Ruffert* ICLQ 50 (2001), 613 (626). Zur konkreten Entscheidung *Stahn* ZaöRV 51 (2001), 107 (166 ff.); *Kingsbury/Krisch/Stewart* Law and Contemporary Problems 68 (2005), 15 (32); ausführlich *Rehs* (Fn. 22).

¹²⁷ *M. Baldus* Transnationales Polizeirecht, 2001, 191 ff.; allgemein dazu auch BVerfGE 65, 1 (44).

¹²⁸ Daneben stehen bereichsspezifische Bestimmungen; siehe etwa §§ 14 BKAG (und dazu *Baldus* [Fn. 127] 292 ff.), 50b GWB, 77 SGB X sowie die auf Art. 26 des OECD-Musterabkommens beruhenden Regelungen in den Doppelbesteuerungsabkommen; Übersicht bei *M. Engelschalk* in: *Vogel/Lehner* (Fn. 10), Art. 26 Rn. 73.

¹²⁹ Dazu etwa §§ 4b Abs. 1 iVm 15 Abs. 3 BDSG, und im Einzelnen etwa *S. Simitis* in: ders. (Hrsg.) BDSG, § 4b Rn. 52 ff.; großzügiger *P. Gola/R. Schomerus* BDSG, 9. Aufl. 2007, § 4b Rn. 12; *H.P. Bull* in: *M. Baldus/M. Soiné* (Rechtsprobleme der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit, 1999, 9 [15 ff.]). Die Verpflichtung zur Information des Empfängers über die Zweckbindung (§ 4b Abs. 6 BDSG) entbindet nicht von der materiellen Bindung an diese; *Simitis*, ebd., Rn. 58; tendenziell großzügiger *Ohler* (Fn. 12), 306. Zur Datenübermittlung an Interpol kritisch wegen unzureichender Datenschutzstandards *Baldus* (Fn. 127), 319 f. Als spezialgesetzliche Regelungen siehe etwa §§ 50b Abs. 2 GWB und 78 SGB X sowie im zwischenstaatlichen Kontext zum Doppelbesteuerungsrecht Art. 26 des OECD-Musterabkommens und dazu *Engelschalk* (Fn. 128), Art. 26 Rn. 82. Zum verfassungsrechtlichen Rahmen *Baldus* ebd., 206 ff.; *Tomuschat* (Fn. 73), Rn. 62.

¹³⁰ Dazu *Simitis* (Fn. 129), § 4b Rn. 85 ff.

¹³¹ *Schmidt-Aßmann* Der Staat 45 (2006), 315 (334); im Ergebnis ähnlich (Art. 25 GG als Maßstab) *Baldus* (Fn. 127), 229 ff., 326 ff. Die Verwertung ausländischer Vernehmungsprotokolle in Strafverfahren ist grundsätzlich möglich, wenn das ausländische

als im innerstaatlichen Recht zu hohe Standards nicht durchsetzbar sind, sondern dazu führen, dass Informationen gar nicht verwertet werden können bzw. dürfen.¹³²

III. Horizontale Internationalisierung der Verwaltung

1. Anknüpfungen und Verweisungen

a) Anknüpfung an ausländische Sachverhalte

Bei der Herausbildung des heutigen Verwaltungsrechts in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stand der Gebietsbezug klar im Vordergrund.¹³³ Heute hingegen ist der Blick über die Grenze selbstverständlich geworden: Ausländische Einkünfte sind bei der Entscheidung über die Gewährung von Sozialleistungen im Inland zu berücksichtigen,¹³⁴ ausländisches Verhalten bei der Entscheidung über im Inland wirkende Wettbewerbsbeschränkungen (§ 130 Abs. 2 GWB). Bei der Feststellung einer Asylberechtigung nach Art. 16a GG hat sich zumeist sogar der gesamte Sachverhalt im Ausland abgespielt.

Deutsche Behörden können aber auch zum Schutz ausländischer und internationaler Rechtsgüter tätig werden. Verfassungsrechtlich verpflichtend wirkt Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach jede Störung des friedlichen

Recht beachtet und wesentliche Grundsätze rechtsstaatlichen Verfahrens eingehalten wurden (BGH StV 1982, 153 [154]; NSTZ 1983, 181). Weiterhin muss sich der deutsche Richter darum bemühen, dass das ausländische Gericht soweit möglich auch deutschen Standards Rechnung trägt (BGH, StV 1988, 563); ist eine Nachholung einer Verfahrenshandlung in Deutschland möglich (konkret: die Belehrung der Verlobten eines Angeklagten über das ihr nur nach deutschem Recht zustehende Zeugnisverweigerungsrecht), muss dies geschehen (BGH, NSTZ 1993, 394). Enger, für eine grundsätzliche Bindung an die inländischen Vorgaben (nur Mittel und Ziele, die auch in Deutschland rechtmäßig sind) *Simitis* (Fn. 129), Rn. 99. Zur Unverwertbarkeit von Folteraussagen auch House of Lords, EuGRZ 2006, 63.

¹³² Sind die Maßstäbe für die Erhebung von Informationen großzügiger als in Deutschland, sind ggf. aber auch besondere ausländische Schutzvorschriften etwa zu den Rechtsfolgen unzulässig gewonnener Beweismittel mit zu beachten, die deutsche Recht nicht kennt. Ein Beispiel bildet das besonders strenge Beweisverwertungsverbot des US-amerikanischen Strafprozessrechts (dazu *C. Roxin* Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 25 Rn. 42).

¹³³ Siehe etwa *O. Mayer* (Fn. 8), 453. Im Weiteren werden allerdings auch Ausnahmen anerkannt.

¹³⁴ § 2 der VO zu § 82 SGB XII verweist auf den Einkunfts begriff des EStG; dieser wiederum erfasst das Welteinkommen; siehe *S.F. Seeger* in L. Schmidt, EStG, 22. Aufl. 2003, § 2 Rn. 4.

Zusammenlebens der Völker verfassungswidrig ist. Art. 1 Abs. 2 GG macht deutlich: hier geht es nicht nur um die Verhinderung eines Krieges; auch sonstige elementare Regeln menschlichen Zusammenlebens werden erfasst.¹³⁵ Die verwaltungsrechtliche Bedeutung dieser Bestimmung ist bislang noch nicht ausgeleuchtet. Völkerrechtliche Verpflichtungen enthalten die nach Art. 25 GG auch innerstaatlich beachtlichen gewohnheitsrechtlichen Regeln über die Ordnungsaufgabe des Staates¹³⁶ sowie das Nachbarrecht¹³⁷, ferner zahlreiche Verträge¹³⁸. Ein ausdrücklicher gesetzlicher Hinweis auf den Einschluss ausländischer und internationaler Rechtsgüter ist in all diesen Fällen nicht erforderlich.¹³⁹ Zu Recht hat daher das BVerwG die Klage eines in den Niederlanden ansässigen Bürgers gegen die Genehmigung eines Kernkraftwerkes, das etwa 25 Kilometer von seinem Wohnsitz entfernt, aber in Deutschland errichtet werden sollte, als zulässig angesehen.¹⁴⁰ Wird hingegen der Anwendungs-

¹³⁵ Für einen weiten Friedensbegriff auch *Stoll* DVBl. 2007, 1064 (1070); *Pernice* (Fn. 61), Art. 26 Rn. 15; zurückhaltend *U. Fink* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 61), Art. 26 Rn. 20f.; ausführlich zum Friedensbegriff des Grundgesetzes *N. Bringmann* Völkerfriede durch Strafbewehrung nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2005; *S. Schiedermaier* Der internationale Frieden und das Grundgesetz, 2005.

¹³⁶ Zu dieser etwa IGH, ICJ Reports 1949, 4 (23) – Korfu-Kanal. Zu den Konsequenzen für das Polizeirecht wie hier *Ohler* (Fn. 12), 310; *Mokros* (Fn. 31), Rn. O 47; weitergehend *K. Vogel* Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, der (unter insoweit wohl nicht tragender Berufung auf den Grundsatz der offenen Staatlichkeit) im Bereich der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ grundsätzlich die gesamte Rechtsordnung ausländischer Staaten ins Auge fassen will und dies nur anders bewertet, wenn es nicht um die äußere Ordnung, sondern um die Sozialgestaltung geht (419).

¹³⁷ Zum völkerrechtlichen Umweltrecht etwa *R. Wolfrum*, DVBl. 1984, 493 (499f.); *M. Bothe*, UPR 1983, 1ff.; *Durner* (Fn. 64), 149ff.

¹³⁸ Siehe etwa zum Seerecht Art. 218 SRÜ und dazu BVerfGE 112, 1 (26f.).

¹³⁹ *R. Wahl* in: F. Schoch/R. Pietzner/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.) VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 223: Seine entsprechende Kritik am einschlägigen Urteil des BVerwG (nachf. Fn.) findet im Urteil keine Grundlage; dort wird § 1 Nr. 4 AtG zwar mit seinem Verweis auf das Völkerrecht herangezogen, aber nur zur „Bestätigung“ des zuvor bereits gefundenen Ergebnisses. AA *Dieckert* (Fn. 76), 197ff., 207ff.; *T. Oppermann/M. Kilian*, Gleichstellung ausländischer Grenznachbarn in deutschen Verwaltungsverfahren, 1981. – Daneben sind ggf. völkerrechtliche Schranken zu beachten, etwa aus Verträgen wie dem WTO-Recht. So dürfen Maßnahmen zum Schutz von Tieren außerhalb der eigenen Jurisdiktion nicht ohne weiteres ohne internationale Abstimmung getroffen werden; siehe die Entscheidung des DSB im die USA betreffenden shrimps-Fall (Fn. 45).

¹⁴⁰ BVerwGE 75, 285 (288f.). Das erstinstanzlich entscheidende VG Oldenburg (DVBl. 1985, 802) hatte unter Hinweis auf das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip gegenteilig entschieden: deutsches Recht gelte nicht im Ausland. Zumindest in der Begründung war das verfehlt: Das Völkerrecht verbietet zwar im Grundsatz die Vornahme

bereich der verfassungsrechtlichen und der in Deutschland anwendbaren völkerrechtlichen Regeln verlassen, muss der Gesetzgeber die Relevanz ausländischer Rechtsgüter ausdrücklich anordnen.

b) Anknüpfung an und Verweisung auf ausländische Rechtslagen

Daneben knüpft das deutsche Recht in verschiedenen Zusammenhängen an bestimmte ausländische, im Regelfall durch Einzelentscheidung fixierte Rechtslagen an.¹⁴¹ Klassischer Fall ist das Recht der Doppelbesteuerung – der deutsche Staat erhebt auf bestimmte, meist ausländische Einkünfte keine oder niedrigere Steuern, weil diese bereits im Ausland versteuert wurden.¹⁴² Die Anerkennung ausländischer Führerscheine¹⁴³ bildet ein weiteres Beispiel.¹⁴⁴ Voraussetzung sind eine ge-

von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet, die „jurisdiction to enforce“. Demgegenüber darf bei der Vornahme von Hoheitsakten auf eigenem Staatsgebiet grundsätzlich auch an Tatbestände angeknüpft werden, die außerhalb des eigenen Hoheitsgebietes verwirklicht werden – „jurisdiction to prescribe“. Zum konkreten Fall *Wahl* (Fn. 139), Rn. 222, allgemein dazu etwa *Ohler* (Fn. 12), 327 ff. Zu (nur über das Völkerrecht lösbaren) Folgeproblemen, etwa der Möglichkeit einer Präklusion ausländischer Bürger auch, wenn an deren Wohnsitz keine öffentliche Bekanntmachung des entsprechenden Vorhabens erfolgte, siehe *Durner* (Fn. 64), 158.

¹⁴¹ Zu Einzelheiten (am Beispiel des Doppelbesteuerungsrechts) ausführlich *Reimer* (Fn. 10), 199 ff.

¹⁴² Als Methoden stehen die Freistellung ausländischer Einkünfte und die Anrechnung ausländischer Steuern zur Verfügung; siehe dazu einerseits die Doppelbesteuerungsabkommen mit anderen Staaten und dort die auf Art. 23 A oder Art. B des OECD-Musterabkommens zur Doppelbesteuerung beruhenden Bestimmungen, andererseits § 34c EStG. „Negative“ Konflikte – kein Staat will besteuern – sind demgegenüber grundsätzlich unproblematisch, weil es jedem Staat grundsätzlich frei steht, die Reichweite seiner Besteuerung zu bestimmen; dazu *K. Vogel* in: *ders./Lehner* (Fn. 10), Art. 1 Rn. 11 ff.; tendenziell aA *Reimer* (Fn. 10), 183. Bei Konflikten im Einzelfall – wegen unterschiedlicher Auslegung eines Doppelbesteuerungsabkommens will kein Staat die an sich vorgesehene Besteuerung vornehmen – geht man ggf. vom an sich vorgesehenen Freistellungs- (nur dort stellt sich das Problem) zum Anrechnungsverfahren über; siehe Art. 23 A Abs. 4 OECD-Musterabkommen. Siehe dazu *S. Grotherr* Grundlagen, Rn. 50, sowie Art. 23 A/23 B Rn. 162, in: *H. Becker/H.D. Höppner/S. Grotherr/H.K. Kroppen* (Hrsg.) DBA-Kommentar, Loseblattsammlung.

¹⁴³ § 4 der Verordnung vom 13. 11. 1934 über den internationalen Kraftfahrzeugverkehr.

¹⁴⁴ Wird an einen ausländischen Verwaltungsakt angeknüpft, spricht man zum Teil von „transnationalem Verwaltungsakt“ (ausführlich dazu *M. Ruffert* Die Verwaltung 34 [2001], 453 ff.). Soweit sich die grenzüberschreitende Wirkung nicht aus supranationalem, insbesondere Gemeinschaftsrecht ergibt, kann sie sich nur aus dem Recht des Staates ergeben, in dem die Wirkung erzielt werden soll (*Ohler* [Fn. 12], 50). In solchen Fällen ist der Begriff zumindest missverständlich. – Siehe etwa auch BGHZ 95, 256 zur Konkurseröffnung im Ausland.

setzliche Regelung und sachliche Gründe; Art. 3 GG und verfassungsrechtliche Schutzpflichten bilden die Grenze. Soweit auf deutscher Seite nicht wie bei den Führerscheinen der Normgeber gehandelt hat, sondern wie im Steuerrecht durch Verwaltungsakt entschieden wurde, ist Rechtsschutz als solches problemlos möglich. Eine inzidente Überprüfung der ausländischen Rechtslage aber kommt im Regelfall nicht in Betracht. Schon bei rein nationalen Fällen schied diese – Stichwort: Tatbestandswirkung – grundsätzlich aus. Bei Fällen mit Auslandsbezug kommt hinzu, dass inländischer Rechtsschutz die ausländische Rechtslage nicht zu verändern vermag; das regelmäßig durch eine solche Regelung verfolgte Ziel paralleler Behandlung¹⁴⁵ würde verfehlt.¹⁴⁶

Ein kollisionsrechtlicher Verweis auf ausländisches Recht mit dem Ziel dessen unmittelbarer Anwendung durch deutsche Behörden¹⁴⁷ ist dagegen grundsätzlich unzulässig.¹⁴⁸ Die staatliche Verwaltung darf re-

¹⁴⁵ Zu dieser „Entscheidungsharmonie“ etwa *K. Vogel* in: ders./Lehner (Fn. 10), Einleitung, Rn 113 ff.

¹⁴⁶ Konsequenz: Rechtsschutz ist im Staat zu suchen, dessen Behörden den Akt erlassen haben. So auch *Ruffert* (Fn. 125), 476; *Ohler* (Fn. 12), 154; *Hatje* (Fn. 4), 212. Ggf. möglich bleibt eine Verfassungsbeschwerde. Mit ihr erreicht werden kann immerhin eine (ggf. sinnvolle) Beschränkung der Wirkung ausländischer Entscheidungen im Inland (*Ohler ebd.*).

¹⁴⁷ Zur Frage, ob kollisionsrechtliche Verweise zu einer Geltung oder nur zu einer Anwendbarkeit oder Geltung einer (ausländischen) Norm führen, siehe (im erstgenannten Sinne) *M. Glaser* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 73 (108 ff.); *B. Schinkels* Normsatzstruktur des IPR, 2007, 112 ff.; aA *Ohler* (Fn. 12), insbesondere 139 ff.; *C. v. Bar/P. Mankowski* Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 68; siehe ferner zum Streit *Niedobitek* (Fn. 43), 349 ff. Der Streit ist sinnvollerweise nicht durch Verwendung von Begriffen, sondern durch Erörterung konkreter Problemlagen, die sich mit den jeweiligen Auffassungen verbinden (und ggf. differenziert zu beantworten sind), zu entscheiden. Auch hier liegt eine Herausforderung für die Wissenschaft.

¹⁴⁸ v. *Bar/Mankowski* (Fn. 147), § 4 Rn. 53; differenzierend *R. Franck* *RabelsZ* 34 (1970), 56 ff.; *A. Grofin* in: R. Mellinshoff/H.H. Trute (Hrsg.) Die Leistungsfähigkeit des Rechts, 1987, 313 ff.; ferner *Ohler* (Fn. 12), der zwar sieht, dass bei der Verweisung auf ausländisches Recht zu unterscheiden ist zwischen der Einräumung der Befugnis an ausländische Behörden, auf der Grundlage ihres Rechts im Inland zu handeln, und des Verweises auf ausländisches Recht als maßgebliches Recht für die Tätigkeit deutscher Behörden (123 f.), aber nicht (hinreichend deutlich) zwischen beiden bei der Erörterung von Sinn (96 ff.) und Grenze (107 ff.) unterscheidet. Immerhin gesteht auch *Ohler* (ganz im Sinne des hier für richtig Gehaltenen) zu, dass es für die zweite Konstellation kein praktisches Beispiel gibt (123). Nationales öffentlich-rechtliches Kollisionsrecht ist daher regelmäßig „einseitig“, beruft also nur deutsches Recht zur Anwendung. Siehe dazu *Vogel* (Fn. 136), 200 ff.; *Steindorff* (Fn. 12), 581; *C. Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozess, 1999, 91 ff.; zurückhaltend *Ohler ebd.*, 87 ff.; abl. un-

gelmäßig nur im Rahmen des von den Organen der Bundesrepublik, zumindest unter ihrer Mitwirkung definierten öffentlichen Interesses tätig werden; öffentliches Recht ist grundsätzlich nur auf die Anwendung durch nationale Behörden bezogen.¹⁴⁹ So ist zwar im Privatrecht die Anwendung ausländischen materiellen Rechts selbstverständlich. Aus gu-

ter Hinweis auf eine von ihm angenommene ungeschriebene Kollisionsnorm *A. Dutta* Die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Forderungen ausländischer Staaten, 2006, 394ff. Die Legitimation zur Entwicklung dieser Norm begründet dieser mit einer anderenfalls bestehenden Regelungslücke; der von ihm kritisierte Grundsatz der Nichtdurchsetzbarkeit ausländischer öffentlich-rechtlicher Forderungen (dazu 143 ff.) werde nämlich anderenfalls doch beachtet. Damit liegt aber ein Zirkelschluss vor. Für diese unterschiedliche Behandlung von Privat- und öffentlichem Recht hat *Vogel* ausführlich dargelegt, dass die für das Privatrecht (zumindest früher) angenommene „Gleichwertigkeit der Privatrechtsordnungen“ (und die damit legitimierte Anwendung fremden Privatrechts; dazu insbesondere *F.C. Savigny* System des heutigen römischen Rechts VIII, 1849, 27f., 108, 128 und heute *v. Bar/Mankowsky*, ebd., § 3 Rn. 6) jedenfalls im öffentlichen Recht nicht besteht (Fn. 136, 215 ff., 235 ff.); so auch *Ohler* ebd. 132; *Schinkels* (Fn. 147), 35 ff. So ist auch nicht zu verkennen, dass das Grundanliegen von *v. Savigny* (Die „Rechtsverhältnisse [haben], in Fällen der Collision der Gesetze, dieselbe Beurtheilung zu erwarten ...“, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staat das Urtheil gesprochen wird.“, ebd., 27) in einem gewissen „Grundkonflikt“ mit dem modernen Erfordernis demokratischer Legitimation richterlicher Tätigkeit steht. Zur heutigen verfassungsrechtlichen Legitimation des IPR siehe etwa *Tomuschat* (Fn. 73), Rn. 56; *Ohler* ebd. 95; ausführlich (mit manchen kritischen Konsequenzen für das geltende Recht) *Schinkels* (Fn. 147), 205 ff. Das BVerfG hat das Problem bislang nicht einmal ins Blickfeld genommen; siehe E 31, 58 (73); 92, 26 (48, 52) Die angesprochene Problematik zeigt sich insbesondere in der Diskussion um die Bedeutung sogenannter „Eingriffsnormen“ im IPR (dazu *J. Kropholler* Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2001, 23; aus der Rechtsprechung BGHZ 31, 367 [371]; 32, 97 [101]; 39, 220 [227]; 43, 162 [165]; aber auch 34, 269 [175 ff.]; 59, 82 [85 ff.]). – Wenn vielfach schon die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für auf ausländisches öffentliches Recht gestützte Klagen abgelehnt wird (BGH, WM 2005, 2274 [2275 f.] – zu Gebührenforderungen; BSGE 54, 250 [251] – zu sozialrechtlichen Rückforderungsansprüchen; *D. Ehlers* in: Schoch/Pietzner/Schmidt-Abmann [Fn. 139], vor § 40 Rn. 65; zur Diskussion auch *Feldmüller*, ebd., 82 ff.), liegt dies nach richtiger Auffassung daran, dass keine Prozessordnung insoweit eine Zuständigkeit eröffnet (§ 40 VwGO bezieht sich nur auf deutsches öffentliches Recht) und mangels „Recht“ und damit mangels dieses voraussetzender Justizgewährleistungspflicht auch nicht eröffnen muss (deutlich dazu *v. Bar/Mankowski* ebd., § 5 Rn. 77: das Recht konstituiert die Gerichte, ihre Aufgabe und ihre Macht; dazu auch *C.D. Classen* VA 96 [2005] 464 [469 ff.]). – Völkervertragliche Regelungen kollisionsrechtlichen Inhalts, die bestimmen, welches nationale Recht, angewandt durch die jeweiligen Behörden, jeweils auf einen Fall angewendet werden soll, sind problemlos möglich. Beispiele bilden Doppelbesteuerungsabkommen oder auch Verträge zu sozialrechtlichen Fragen bei grenzüberschreitend Beschäftigten. Dazu *Glaser* (Fn. 147), 82 ff.

¹⁴⁹ Dazu *Niedobitek* (Fn. 43), 369f.

ten Gründen aber bleibt das Verfahrensrecht national.¹⁵⁰ Im öffentlichen Recht sind nun beide untrennbar miteinander verbunden.¹⁵¹ Nur in gesetzlich definierten¹⁵² Sonderkonstellationen kann auf ausländisches Recht verwiesen werden. Dies ist vor allem möglich, wenn es nicht um einseitige Ausübung von Hoheitsgewalt geht. Beispiele sind grenzüberschreitende Zweckverbände¹⁵³ oder – im Gegensatz zur Annahme von Herrn Poscher – die einem einzelnen eingeräumte Befugnis, bestimmte öffentlich-rechtliche Pflichten – Beispiel Buchführungspflicht von Gesellschaften – bei internationaler Tätigkeit statt nach deutschem nach

¹⁵⁰ Zur Anwendbarkeit inländischen Verfahrensrechts auch bei Anwendung ausländischen materiellen Rechts durch deutsche Gerichte siehe BGH NJW 1985, 553; 1992, 438; deutlich v. Bar/Mankowski (Fn. 147), § 5 Rn. 77 („Kernbereich der Souveränität“); ferner M. Radtke Der Grundsatz der lex fori und die Anwendbarkeit ausländischen Verfahrensrechts, 1982.

¹⁵¹ So auch Ohler (Fn. 12), 126. Die Heranziehung ausländischen Verwaltungsverfahrensrechts (dazu ebd., 127f.) wirft immerhin in aller Regel geringere Probleme auf als im Prozessrecht, da letzteres wesentlich mehr (im Ausland unerfüllbare) organisatorische Anforderungen (etwa: Anforderungen an die Richterbank; dazu v. Bar/Mankowski [Fn. 147], § 4 Rn. 76, 78) stellt als ersteres.

¹⁵² Ein Beispiel ist auch im deutsch-schweizerischen Polizeivertrag verankert; dazu bei Fn. 184. Ohler (Fn. 12) führt für dieses Ergebnis das Demokratieprinzip sowie die Grundrechte an (314f.). Es resultiert aber schon daraus, dass anderenfalls an sich einschlägige gesetzliche Regelungen des deutschen Rechts nicht eingehalten, bei Ermessensentscheidungen die diese leitenden Gesichtspunkte nicht dem an sich verbindlichen (Art. 20 Abs. 3 GG) deutschen Recht entnommen werden.

¹⁵³ Die Bildung öffentlich-rechtlicher Zweckverbände durch kommunale Körperschaften ist etwa vorgesehen im Anholter Abkommen der Bundesrepublik sowie der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen mit den Niederlanden vom 23. 5. 1991 (BGBl. 1993 II 843) sowie im – mit diesem in vielen Punkten wortgleichem – Mainzer Abkommen der Länder Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz mit belgischen Körperschaften vom 8. 3. 1996 (GVBl. NRW 1996, 255), ferner im Karlsruher Abkommen zwischen Deutschland, Luxemburg, Frankreich und der Schweiz vom 23. 1. 1996 (BGBl. 1997 II 1159); dazu Niedobitek (Fn. 43), 107 ff., zum letztgenannten Abkommen auch G. Halmes DÖV 1996, 933 ff. In den Abkommen von Anholt und Mainz werden ausdrücklich ausgeschlossen Maßnahmen eines solchen Zweckverbandes gegenüber Dritten (jeweils Art. 5); diese behalten alle Ansprüche gegen den für sie „zuständigen“ Vertragspartner und können auf dieser Grundlage den entsprechenden innerstaatlichen Rechtsweg beschreiten (jeweils Art. 10 Abs. 1). Daneben haftet auch der Zweckverband (Art. 10 Abs. 2). Im Übrigen wird für den Rechtsweg auf die Vorschriften des Staates verwiesen, in dem der Beklagte seinen Sitz hat; der Vertrag mit den Niederlanden sieht darüber hinaus die Möglichkeit einer Schiedsvereinbarung vor (jeweils Art. 11). Demgegenüber enthält das Karlsruher Abkommen keine entsprechenden Begrenzungen. Siehe ferner unten bei Fn. 173 ff.

ausländischem Recht zu erfüllen – im Sinne einer nach Internationalem Privatrecht auch sonst regelmäßige zulässigen Rechtswahl.¹⁵⁴

2. Behördenkooperation

a) Abstimmung zwischen Behörden verschiedener Staaten

Die gestiegene Mobilität der Menschen hat vor allem die Polizeibehörden veranlasst, ausländische Verbindungsbeamte in Entscheidungsprozesse einzubeziehen. Hiergegen bestehen auch ohne ausdrückliche Regelung ebenso wenig Bedenken wie gegen die informelle Einbeziehung von Privatpersonen in staatliche Entscheidungsprozesse auf nationaler Ebene, wenn und soweit die Verantwortung für das jeweilige Handeln voll bei den deutschen Stellen liegt.¹⁵⁵ Bei divergierenden Ein-

¹⁵⁴ Als Beispiel siehe § 292a HGB a.F., in Geltung von 1998 bis 2004. Danach konnte eine Gesellschaft alternativ zu deutschen Vorgaben nach (von privaten Standardsettern erarbeiteten, aber von der US-amerikanischen Börsenaufsicht geprüften) „international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen“ bilanzieren. Wie hier *M. Henssler/C. Slota* NZG 1999, 1133 (1137); *B. Großfeld* NZG 1999, 1143 (1144); ausführlich *J. Adolphsen* RabelsZ 68 (2004), 154 (165, 174 ff.); aA – Bewertung als verfassungswidrige dynamische Verweisung – neben *Poscher* (Fn. 70), 167; *P. Hommelhoff*, in: *Großkommentar zum HGB III/2*, 4. Aufl. 2002, § 292a Rn. 26; *L. Michael* in: *H. Bauer/P.M. Huber/K.-P. Sommermann* (Hrsg.) *Demokratie in Europa*, 2005, 431 ff.; *P. Kirchhof* ZGR 2000, 681 ff.; zurückhaltend auch *Herdegen* (Fn. 88), 23. Angesichts der Tatsache, dass das IPR dem Einzelnen im Vertragsrecht eine weitgehende Freiheit zur Rechtswahl überlässt (Art. 27 EGBGB) und etwa bei einer Eheschließung mit Beteiligung eines ausländischen Partners grundsätzlich auf ausländisches Eherecht verweist (Art. 13 EGBGB), erscheint die Kritik zu pauschal. – § 292a HGB wurde mittlerweile durch § 315a HGB abgelöst, der auf Gemeinschaftsrecht verweist, das die Standards ausdrücklich rezipiert; damit stellt sich das Legitimationsproblem nicht mehr. – Eine weitere denkbare Konstellationen wäre eine gesetzliche Regelung zur Durchsetzbarkeit ausländischer öffentlich-rechtlicher Geldforderungen vor deutschen Gerichten (zu praktischen Beispielen siehe die in Fn. 148 zitierten Urteile; zur sachlichen Berechtigung eines solchen Vorhabens *Dutta* [Fn. 148], 7 ff.; *Franck* RabelsZ 34 (1970) 56 [70 ff.]). Allgemein dazu *Vogel* (Fn. 136), 238. Amts- und Rechtshilfe hingegen stellen keine Ausnahmefälle dar, weil hier die Behörden letztlich nicht ausländisches Recht unmittelbar anwenden, sondern dieses lediglich als Vorfrage heranziehen; anders wohl *Steindorff* (Fn. 12), 582.

¹⁵⁵ OLG Karlsruhe, NJW 1992, 642 (643 f.); *Schmidt-Aßmann* Der Staat 45 (2006), 315 (318). Nach Auffassung des OLG Karlsruhe kann bei Exzessen ausländischer Beamter ggf. die Rechtswidrigkeit der Duldung durch deutsche Beamte festgestellt werden. Im Übrigen stellen diese dann praktisch Verwaltungshelfer dar. Siehe *J. Hecker* AöR 127 (2002), 291 (301); *C. Gramm* DVBl. 1999, 1237 (1242). – Ein Beispiel bilden auch die deutsch-französischen Zentren der Polizei- und Zollzusammenarbeit (Vertrag vom 9. 10. 1997, BGBl. 1998 II 2479); dazu *E. Hetger* in: *Baldus/Soiné* (Fn. 129), 145 ff. Die Zusammenarbeit in gemeinsamen Zentren (Art. 4 ff.) soll unter Berücksichtigung

schätzungen treffen deutsche Behörden ggf. Entscheidungen, die weniger von ihrer eigenen Lageanalyse bestimmt sind als vielmehr einen diplomatischen Eklat vermeiden sollen. Ist polizeiliches Handeln dann trotzdem gerechtfertigt? Nun wird die öffentliche Sicherheit auch beeinträchtigt, wenn der Staat an der Durchführung einer von ihm geplanten Veranstaltung gehindert wird.¹⁵⁶ Da ausländischen Gästen eine eigene Beurteilung der Sicherheitslage nicht verwehrt werden kann,¹⁵⁷ werden nationale Entscheidungen insoweit – in Grenzen – durch ausländische Einschätzungen mit bedingt.

Rechtlich verankert ist eine abgestimmte Entscheidungsfindung von verschiedenen nationalen Behörden etwa im Doppelbesteuerungsrecht (Art. 25 OECD-Musterabkommen).¹⁵⁸ Teilweise wird die Legitimität eines solchen Verfahrens für die Fälle in Zweifel gezogen, in denen die deutsche Behörde von der gefundenen Lösung nicht voll überzeugt ist.¹⁵⁹ Es handelt sich jedoch um eine parlamentarisch gebilligte, sachgerechte, verfahrensmäßige Konsequenz des Willens, Doppelbesteuerung real zu vermeiden. Allerdings muss die Auslegung des betreffenden Abkommens vertretbar sein.¹⁶⁰ Gerichte sind schon aus grund- und menschenrechtlichen Gründen¹⁶¹ nicht formal an eine solche Verständigung zwischen den Behörden gebunden, wohl aber an das in den Abkommen enthaltene Ziel der Entscheidungsharmonie.¹⁶² Richtigerweise hat auch

der jeweiligen Zuständigkeiten der Beteiligten erfolgen (Art. 3). Zur Polizeizusammenarbeit im Grenzbereich Sachsen/Polen/Tschechische Republik *U. Bormann* ebd., 157 ff.

¹⁵⁶ BVerfG (K), NJW 2007, 2167 (2169); ferner BVerfG (K), NJW 2007, 2172 (2173). Ausführlich dazu *W. Bolewski* DVBl. 2007, 789 ff.

¹⁵⁷ Rechtlich unerheblich ist hingegen eine besondere Empfindlichkeit ausländischer Stellen gegenüber Kritik; dazu BVerfG (K), NJW 2007, 2167 (2169).

¹⁵⁸ Diese kann einen Einzelfall (Art. 25 Abs. 2) oder generelle Fragen (Abs. 3) betreffen. Völkerrechtliche Verträge können auch einen Vertragsschluss zwischen Behörden vorsehen. Ohne Grundlage im Völker- (oder im Gemeinschaftsrecht; dazu *Niedobitek* [Fn. 43], 144 ff., 290 ff.) kann ein verwaltungsrechtlicher grenzüberschreitender Vertrag (etwa zur rechtlichen Absicherung einer gemeinsamen Raumplanung) kaum zustande kommen. Er muss seine Grundlage in einer Rechtsordnung finden, und zumindest die deutsche sieht den Abschluss von Verträgen nach ausländischem öffentlichen Recht nicht vor; *Niedobitek* ebd., 324 ff., 414.

¹⁵⁹ Dazu *M. Lehner* in: *Vogel/Lehner* (Fn. 10), Art. 25 Rn 74 f., 128.

¹⁶⁰ *Fastenrath* (Fn. 61), 238; *Engel* (Fn. 68), 121.

¹⁶¹ Dies ergibt sich schon aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 6 EMRK; siehe dazu EGMR, Urteil vom 24. 11. 1994, 15287/89 – *Beaumont*, § 38; Urteil vom 13. 2. 2003, 49636/99 – *Chevro*, §§ 76 ff.

¹⁶² Für individuelle Regelungen nach Art. 25 Abs. 2; *Lehner* (Fn. 159), Art. 25 Rn 75, 132; für generelle Verständigungen nach Abs. 3 ebd., Art. 25 Rn. 154; zum Sozialrecht BSGE 85, 240 (244); *Glaser* (Fn. 147), 102. Zum gleichen topos aus Sicht des IPR *Schinkels* (Fn. 147), 227 f.

ein einzelner einen – gerichtlich überprüfbaren – Anspruch auf Einleitung eines solchen Verständigungsverfahrens. Zwar können außenpolitische Ermessensentscheidungen funktional kaum von Gerichten überprüft, es kann aber zumindest ein Ermessensmissbrauch ausgeschlossen werden.¹⁶³

Umgekehrt wirft die Entsendung deutscher Verbindungsbeamter ins Ausland (vgl. etwa § 65 Abs. 2 BPolG) zunächst die zu verneinende¹⁶⁴ Frage nach der Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage auf. Eine Betätigung darf aber nur im Rahmen von nach deutschem Recht zulässigen Zwecken und unter Beachtung der Kernvorgaben des deutschen Rechts erfolgen.

b) *Amts- und Vollstreckungshilfe*

Nach der überzeugenden Entscheidung des BVerfG zum deutsch-österreichischen Rechtshilfevertrag¹⁶⁵, die unmittelbar die Vollstreckungshilfe betrifft, aber für die Amtshilfe in gleicher Weise gilt, sind beide auch zugunsten des Auslands¹⁶⁶ zulässig. Sie verlangt aber formal eine spezifische gesetzliche Regelung und materiell die Beachtung der Grundrechte. Für die deutsche Amtshandlung gelten diese in vollem Umfang. Mit Blick auf das ausländische Recht kann man dies, will man internationale Kooperation nicht unmöglich machen, nicht verlangen. Zu Recht lässt das BVerfG daher die Beachtung des deutschen *ordre public*, zu verstehen als Beachtung verfassungsrechtlicher Elementargarantien, ausreichen.¹⁶⁷ Die sachliche Rechtfertigung findet sich regelmäßig

¹⁶³ Dazu BFH, BStBl 1982 II 583 (586), unter Hinweis auf die bestehende, aber sachlich begrenzte Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle der Ausübung diplomatischen Schutzes (dazu BVerfGE 55, 349 [364] mit Kritik als unzureichend bei K. Hailbronner Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 [1997], 7 [23]); Lehner (Fn. 159), Art. 25 Rn. 89 ff.

¹⁶⁴ So auch Ohler (Fn. 12), 316.

¹⁶⁵ BVerfGE 63, 363 (366). Grundsätzlich a.A. H.-J. Papier/B.-D. Olschewski DVBl. 1976, 475 ff.

¹⁶⁶ Wie bei der inländischen Amtshilfe ist zu unterscheiden zwischen der Ermächtigung zur Leistung (im Außenverhältnis), etwa einer Datenübermittlung ins Ausland, und zur Vornahme der Amtshandlung (im Innenverhältnis), etwa der Datenerhebung. Dazu W. Schomburg/O. Lagodny/S. Gleß/T. Hackner Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Auflage 2006, Einleitung, Rn. 92 f.

¹⁶⁷ Im Zusammenhang mit auszuliefernden Ausländern wird sogar nur verlangt, dass im dortigen Staat rechtsstaatliche Elementargarantien eingehalten werden; BVerfGE 63, 332 (337); 75, 1 (16 f.); 108, 129 (136); 113, 154 (162). Ganz in diesem Sinne überprüft auch der EGMR bei Ausweisungsentscheidungen nur, ob im anderen Staat eine mit Art. 3 EMRK als Fundamentalnorm unvereinbare Behandlung droht; die übrigen Garantien der EMRK spielen insoweit keine Rolle. Siehe grundlegend EGMR, Slg. A 161

im Prinzip der Gegenseitigkeit, doch können im Einzelfall auch sonstige Erwägungen Amts- und Vollstreckungshilfe rechtfertigen.¹⁶⁸ Zum bereits angesprochenen Datenaustausch bestehen verbreitet dem entsprechende Regelungen.¹⁶⁹ Innerstaatlich ist die Vornahme einer Amtshandlung, je nach gesetzlicher Regelung direkt oder inzident auch die Leistung der Amtshilfe gerichtlich anfechtbar.¹⁷⁰

Für die Vollstreckungshilfe gilt gleiches. Hinzu kommt die Frage, ob im Rahmen unproblematisch möglichen deutschen Rechtsschutzes gegen nationale Vollstreckungsakte inzident ausländische Rechtsakte am Maßstab des erwähnten *ordre public* überprüft werden können müssen. Weist die ausländische Rechtsordnung, vor allem der Rechtsschutz generell die notwendige Qualität auf, was bei den meisten Vertragsstaaten der EMRK in der Regel gegeben sein dürfte, ist dies verzichtbar.¹⁷¹ Deutsche Bitten um Amts- und Vollstreckungshilfe ins Ausland schließlich sind rechtlich unproblematisch, fordern insbesondere kein Gesetz.¹⁷²

3. Grenzüberschreitende Aktivitäten

a) Tätigkeit ausländischer Behörden im Inland

In bemerkenswertem Umfang üben ausländische Behörden in Deutschland Hoheitsgewalt aus. So darf die Schweizer Polizei nach dem deutsch-schweizerischen Polizeiabkommen in Deutschland eine in der

§ 86ff. – Soering. Sind Personen betroffen, die dauerhaft unter dem Schutz der deutschen Rechtsordnung stehen, reicht das aber nicht aus; siehe *Ohler* (Fn. 12), 165.

¹⁶⁸ Im Recht der Doppelbesteuerung wird regelmäßig ein wechselseitiger Informationsaustausch auch insoweit vereinbart, wie es nicht nur um die Vermeidung von Doppelbesteuerung geht, sondern allein um die normale Steuererhebung. Dazu *Engelschalk* (Fn. 128), Art. 26 Rn. 4, 37; ferner *Reimer* (Fn. 10), 191. Zur Möglichkeit einer Klageerhebung gegen eine Datenweitergabe (allgemein dazu bei Fn. 130) *Engelschalk*, ebd., Rn. 74, 140. Die innerstaatliche Grundlage für die Datenerhebung (Vornahme) findet sich in § 117 AO, dort in Abs. 3 auch für die vertragslose Amtshilfe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen siehe *S. Eilers* Das deutsche Steuergeheimnis als Grenze internationalen Auskunftsverkehrs 1987. Siehe ferner etwa §§ 59 IRG (i.V.m. § 77 als Verweis auf die Befugnisnormen für rein innerstaatliches Handeln), 44a Abs. 2 KWG, 19 Abs. 3 WpHG.

¹⁶⁹ Siehe Fn. 128f.

¹⁷⁰ Dazu *L. Harings* Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen und Rechtsschutz in Deutschland, 1998, 217ff., 222f.

¹⁷¹ Siehe auch Art. 27 Abs. 8 OECD-Musterabkommen DBA und dazu *Engelschalk* (Fn. 128), Art. 26 Rn. 123.

¹⁷² *Ohler* (Fn. 12), 307. Rechtsschutz ist grundsätzlich nicht möglich; siehe BVerfGE 57, 9 (23); dazu *Harings* (Fn. 170), 211 ff, 216, 221 f. mwN.

Schweiz begonnene Observation fortsetzen und Verdächtigen nacheilen, und zwar in dringenden Fällen auch ohne vorherige deutsche Zustimmung.¹⁷³ Auf der Grundlage eines Abkommens zwischen Rheinland-Pfalz und Luxemburg¹⁷⁴ haben Gemeinden beider Länder insgesamt drei öffentlich-rechtliche Wasserverbände gebildet, die gemeinsamer Aufsicht der beiden Länder unterstehen; Rechtsstreitigkeiten – mit Aufsichtsbehörden wie mit Bürgern – werden von einem gemeinsamen Schiedsgericht entschieden.¹⁷⁵ Die Literatur hält trotzdem die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten überwiegend für unzulässig;¹⁷⁶ die einschlägige, zum Teil traditionsreiche Praxis – genannt seien auch gemeinsame Grenz- und Zollabfertigungsstellen – wird dann meist dadurch gerechtfertigt, dass bestimmte Fallkonstellationen nicht als Übertragung von Hoheitsrechten angesehen werden.¹⁷⁷ Ehrlicher ist die gegenteilige Annahme; der Sperrwirkung von Art. 24 Abs. 1 GG ist durch enge Zulässigkeitsvoraussetzungen Rechnung zu tragen: beson-

¹⁷³ BGBl. 2001 II 946, Art. 16 (Nacheile) und Art. 14f. (Observation); siehe ferner zur verdeckten Ermittlung Art. 17f. Möglichst vor oder bei Grenzübertritt hat jedoch eine entsprechende Mitteilung zu erfolgen. Auf Verlangen der Bundesrepublik ist der Einsatz einzustellen, Anweisungen sind zu befolgen. Ausführlich dazu *Cremer ZaöRV* 60 (2000), 103 ff.

¹⁷⁴ Vertrag vom 7. Februar 1975, GVBl. Rheinland-Pfalz 1975, 54. Nach Angaben des Ministeriums für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz (Schreiben vom 11. 7. 2007) wurden auf dieser Grundlage die drei „Internationalen Abwasserklärwerke“ „Echter-nach-Weilerbach“, „Rosport-Trier-Land“ und „Mompach-Trier-Land“ gegründet. Aus heutiger Sicht liegt hier wohl ein Fall von Art. 24 Abs. 1a GG vor; vgl. noch bei Fn. 181.

¹⁷⁵ Zur rechtlichen Problematik sogleich bei Fn. 180f. – Einen weiteren, prominenten Fall bildet die Luftüberwachung im deutschen Südwesten durch die privatisierte Schweizer Flugverkehrsleitung Skyguide AG, vom LG Konstanz in seinem Urteil vom 27. 7. 2006 zum Flugzeugunglück in Überlingen am 1. 7. 2002 alternativ als Fall der Beileihung oder der Unterbeileihung qualifiziert (zwischen geschaltet die Deutsche Flugsicherung); zudem hafte die Bundesrepublik für Fehlverhalten der Skyguide, da es Aufgabe der Bundesrepublik war, den deutschen Luftraum zu sichern. Dazu kritisch, mit entsprechenden Nachweisen, *H.H. Rupp JZ* 2006, 1033 ff.

¹⁷⁶ *Mosler HStR* VII, § 175 Rn. 39; *Randelzhofer* in T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz, Art. 24 Abs. 1 Rn. 53; *Rojahn* (Fn. 61), Art. 24 Rn. 18; *Ohler* (Fn. 12), 143; *Gramm DVBl.* 1999, 1237; *H.D. Jarass* in: ders./B. Pieroth Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 24 Rn. 7. Unproblematisch möglich ist dies aber im Anwendungsbereich des adressatenoffen formulierten Art. 23 GG.

¹⁷⁷ Siehe *M. Baldus Die Verwaltung* 32 (1999), 481 (503): traditionell übliche Formen; ebenso *Gramm ebd.*, 1238), und ähnlich *Hecker AöR* 127 (2002), 291 (311): Ausnahme für Marginalfälle; ferner *ders.*, 305, sowie *Niedobitek* (Fn. 43), 431f.: eine Hoheitsrechtsübertragung liege nur vor bei ausschließlichem Geltungsanspruch fremder Hoheitsakte, der vor allem bei faktischem Handeln ausländischer Behörden nicht vorliege; im Ergebnis ähnlich *Cremer ebd.*, 133f.: die Duldung fremder Hoheitsakte sei zulässig.

dere Gründe müssen die Regelungen verlangen, die übertragenen Befugnisse müssen eng begrenzt sein.¹⁷⁸

Zulässig ist es danach im Regelfall etwa, ausländischen Hoheitsträgern Rechte und Möglichkeiten einzuräumen, über die der Sache nach auch einfache Bürger verfügen.¹⁷⁹ Dies gilt etwa für den Polizeivertrag: Observieren kann jedermann; für die Nachteile ist auf das allgemeine Festnahmerecht nach § 127 StPO hinzuweisen. Die Wasserversorgung ist ohnehin nicht zwingend hoheitlich auszugestalten.¹⁸⁰ Die Rechtsschutzgewähr schließlich ist elementare Konsequenz der Übertragung von Hoheitsrechten und kann kaum ohne ausländische Beteiligung realisiert werden.¹⁸¹

¹⁷⁸ Siehe *Classen* (Fn. 64), Art. 24 Rn. 65 ff.; ebenso *Schmidt-Aßmann* FS R. Schmidt, 2006, 149 (161).

¹⁷⁹ Am hoheitlichen Charakter der entsprechenden Betätigung ändert dies aber nichts; dazu *Baldus* (Fn. 127), 496; *Gramm* DVBl. 1999, 1237 (1240). Ganz in diesem Sinne schreibt – für den umgekehrten Fall einer hoheitlichen Betätigung deutscher Stellen im Ausland – Art. 10 Abs. 2 des deutsch-niederländischen Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (BGBl. 1998 II 2407) vor, dass die deutschen Behörden Bestimmungen über den Schusswaffengebrauch durch deutsche Soldaten (nach deutschem Recht: nach §§ 15 ff. UZwGBw) erlassen, die sich im Rahmen des niederländischen Notwehrrechts bewegen; dazu *Ohler* (Fn. 12), 80.

¹⁸⁰ Vergleichbar unproblematisch ist auch die Eröffnung der Möglichkeit, Zustellungen aus dem Ausland im Inland vorzunehmen. Siehe Art. 16 Abs. 2 des Abkommens über Soziale Sicherheit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Japan, BGBl. 1999 II 876, sowie Art. 16 Abs. 1 des entsprechenden Abkommens zwischen Deutschland und Korea, BGBl. 2001 II 915.

¹⁸¹ In seiner Eurocontrol-Entscheidung problematisiert das BVerfG nicht einmal, dass hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle von Eurocontrol der entsprechende Vertrag (BGBl. 1962 II 2273) eine Zuständigkeit der belgischen Gerichte vorsah (BVerfGE 58, 1 [42]), obwohl insoweit gleichfalls eine Übertragung von Hoheitsrechten an einen ausländischen Staat vorgesehen war. In der Literatur wird die Arbeit von Eurocontrol insoweit (nach damaligem Recht) zum Teil als privatrechtlich qualifiziert mit der Folge, dass die entsprechenden Bestimmungen nur eine Regelung der internationalen Zuständigkeit enthielten und Art. 24 GG gar nicht einschlägig war (so *C. Tomuschat* BK, GG, Art. 24 Rn. 112). – Zur Möglichkeit des Rechtsschutzes durch ausländische Gerichte auch *Kotzur* (Fn. 43), 551, 555. Im Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 1a GG ist danach eine entsprechende Regelung auch durch Landesgesetz möglich, wie in dem bei Fn. 174 erwähnten, vor Schaffung dieser Norm abgeschlossenen (und daher nach h.M., nicht nach hier vertretener Auffassung wohl als verfassungswidrig anzusehenden) Abkommen zwischen Luxemburg und Rheinland-Pfalz der Fall; tendenziell aa *U. Beyerlin* ZaöRV 44 (1994), 587 (598); an der Zulässigkeit dieser Rechtsschutzregelung zweifelnd auch *H. Heberlein* DÖV 1996, 100 (106). In diesem Lichte lassen sich wohl auch die von mir früher (Fn. 64, Art. 24, Rn. 75) skizzierten Probleme der Rechtsschutzgewähr im Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 1a GG bewältigen.

Bei der Tätigkeit im Inland sind ausländische Behörden im Regelfall an das „allgemeine“ inländische Recht gebunden.¹⁸² Eine Bindung an das inländische öffentliche Recht wirft die bereits erwähnten Probleme bei der Trennbarkeit von materiellem und Verfahrens-, vor allem Organisationsrecht auf¹⁸³ und sollte daher die Ausnahme bleiben.¹⁸⁴ Die Gewährleistung von Rechtsschutz ist rechtsstaatlich zwingend, sollte aber aus dem soeben genannten Grund durch Gerichte des Herkunftsstaates erfolgen.¹⁸⁵ Hierfür spricht auch, dass die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in ein von Staat zu Staat divergierendes Verständnis von Gewaltenteilung eingebettet ist.¹⁸⁶ Etwas einfacher sind die Dinge bei der Haf-

¹⁸² Ohler (Fn. 12), 69 ff.

¹⁸³ Siehe oben bei Fn. 151.

¹⁸⁴ Ohler (Fn. 12), 72 ff. Der dt.-schweiz. Polizeivertrag sieht demgegenüber eine Bindung grenzüberschreitender Aktivitäten auch an das Recht des Staates, auf dessen Gebiet die Beamten tätig werden, vor (Art. 14 Abs. 3 Nr. 1, Art. 16 Abs. 4 Nr. 1). Die Bindung an das Recht des Herkunftsstaates bleibt davon unberührt (*Harings* [Fn. 170] 227 f.; aA *Baldus* [Fn. 127] 338).

¹⁸⁵ So auch für den dt.-schweiz. Polizeivertrag *Cremer ZaöRV* 60 (2000), 103 (138). In der in der vorigen Fn. genannten Konstellation müssen die Schweizer Gerichte dann aber auch deutsches Recht anwenden (*Harings* [Fn. 170], 283). Da es hier grundsätzlich um Realakte geht – die jeweiligen Entscheidungen der Verwaltungen finden, da es jeweils nur um die Fortsetzung von Observation und Nacheile geht, im Ausland statt –, verbindet sich damit immerhin nicht die Notwendigkeit, Rechtsakte am Maßstab ausländischen Rechts zu messen, bei der die erwähnten Probleme wohl größere Bedeutung haben als bei faktischem Handeln. – Daneben kann in Deutschland gegen die deutschen Stellen geklagt werden auf Ausübung des jeweils vorgesehenen Weisungsrechts nach den in Fn. 173 genannten Normen; *Harings* ebd., 289 ff. In einigen, aber (bis heute) nicht allen Bundesländern wird das Handeln ausländischer Polizeibeamter der zuständigen inländischen Polizeidienststelle zugerechnet; dazu *Harings* ebd., 283.

¹⁸⁶ Besonders deutlich zeigt sich dies bei der unterschiedlichen Dichte der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung; zu unterschiedlichen Konzeptionen im internationalen Vergleich etwa *J. A. Frowein* (Hrsg.) *Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung der Verwaltung*, 1993; *Classen* (Fn. 94), 119 ff.; vgl. auch *Nolte* (Fn. 1), III 3; aA *Dutta* (Fn. 148), 411 f. Konkret: Nach Art. 34 Abs. 2 des erwähnten deutsch-niederländischen Zusatzabkommens (Fn. 179) können auf Ersuchen statt der an sich anwendbaren niederländischen auch deutsche Vorschriften Anwendung finden, „soweit diese auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Einzelfall höhere Anforderungen stellen als die niederländischen Vorschriften.“ Wenn Streit um die Frage entsteht, ob die Voraussetzungen der Norm einschlägig sind und auf wessen Beurteilung es ankommt, ist unklar, ob die Frage, ob und inwieweit das deutsche Baurecht Beurteilungsspielräume zugunsten der Verwaltung kennt, im hier relevanten Sinne materiell-rechtlichen Charakter hat – dann gelten deutsche Maßstäbe, nach denen das Gericht entscheidet – oder prozessualen Charakter – dann gelten niederländische Maßstäbe mit der Folge, dass eventuell die Einschätzung der Verwaltung kaum hinterfragt werden kann. Die Beantwortung der Frage hängt eng mit dem Verständnis des Beurteilungsspielraums insgesamt zusammen.

tung; hier wirft eine Zurechnung ausländischen Handelns an einen deutschen Hoheitsträger weniger Probleme auf.¹⁸⁷

b) Tätigkeit inländischer Behörden im Ausland

Schließlich nehmen auch umgekehrt deutsche Stellen als solche Aufgaben im Ausland wahr. Spiegelbildlich zum vorstehend Dargestellten kommt dies vor, wenn deutsche Behörden in Nachbarstaaten tätig werden, ferner im Rahmen internationaler Aufbauhilfe (vgl. auch §§ 8, 64 Abs. 4 BPolG). Dabei überzeugt es nicht, nach der territorialen Reichweite der entsprechenden Befugnisnormen zu fragen. Entscheidend sind die Aufgaben. Decken diese einen Einsatz im Ausland ab, gelten für diesen, soweit nichts anderes geregelt¹⁸⁸, die normalen Befugnisnormen.¹⁸⁹ Diese sollen ja die Erfüllung (aller) Aufgaben ermöglichen. Deckt die Aufgabenbeschreibung einen Auslandseinsatz nicht ab, erfordert ein solcher schon wegen der Bindung der Verwaltung an das Gesetz eine besondere gesetzliche Grundlage. Diese ist ggf. im Zustimmungsgesetz zu einem entsprechenden Vertrag zu sehen. Die Bindung an einschlägige internationale Menschenrechte bleibt ohnehin im Grundsatz unberührt.¹⁹⁰

IV. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft

Die zahlreichen Beispiele aus den unterschiedlichen Bereichen der Verwaltung haben das Ausmaß und die Formenvielfalt ihrer Internationalisierung deutlich gemacht. Gestern wurde gefragt, ob die Globalisie-

¹⁸⁷ So etwa auch Art. 32 Abs. 4 des erwähnten dt-schweiz. Polizeivertrages.

¹⁸⁸ Baldus (Fn. 127), 240 ff.

¹⁸⁹ D. Kugelmann Die Kriminalpolizei 2007, 8 (12 f.); Baldus (Fn. 127), 243, 334; Schorkopf (Fn. 84), § 7 II 2; vgl. auch Ohler (Fn. 12), 78 ff., 316 ff. – Eine (unmittelbare) Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Behörden stößt auf die gleichen Probleme wie die Anwendung deutschen Rechts durch ausländische Behörden (dazu bei Fn. 147 ff.) und dürfte daher im wesentlichen nur in Betracht kommen, wenn deutsche Stellen – etwa im Rahmen von Aufbauhilfe und Ähnlichem – zeitlich begrenzt funktional als ausländische Behörden tätig werden.

¹⁹⁰ Demgegenüber ist nach Auffassung des EGMR die EMRK als Instrument regionalen Menschenrechtsschutzes schon nach ihrem Selbstverständnis nicht auf Maßnahmen anwendbar, die ihre rechtliche Grundlage in Entscheidungen des UN-Sicherheitsrates finden. Siehe dazu (mit entsprechender Kritik) in Fn. 101. Ggf. ist auch die begrenzte Wirkungskraft von Grundrechten bei Sachverhalten mit Auslandsberührung zu bedenken; dazu mit unterschiedlichen Akzenten Nolte (Fn. 1), II 3; Poscher (Fn. 70), 190 ff.; P. Badura in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte, Band II, 2006 § 47 mwN.; abl. Baldus (Fn. 127), 234 ff.

rung ein neues Phänomen ist; offene Grenzen hat es ja auch schon in der zweiten Hälfte des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts gegeben. Heute aber sind wesentlich mehr Lebensbereiche als damals stark verrechtlicht, so dass heute auch die Rechtsordnung und die sie ausführende Verwaltung wesentlich intensiver als früher von der Internationalisierung betroffen sind.

Im Einzelnen konnten nur einige grobe Strukturen angesprochen werden. Die Rechtswissenschaft ist aufgerufen, im Lichte der Erfahrungen, die in bestimmten Rechtsgebieten wie traditionell vor allem im Steuerrecht oder in den letzten Jahren verstärkt im Polizeirecht gemacht wurden, für andere Rechtsgebiete – selbstverständlich unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten – Lösungen zu erarbeiten; der hier entfaltete Problemerkatalog kann dafür eine Grundlage bilden.

Für individualbezogene internationale Entscheidungen, mit Vorsicht auch für die verfahrensmäßige Stellung der Staaten gegenüber internationaler Verwaltung müssen diese Lösungen vor allem auf internationaler Ebene gefunden werden. Insoweit ist die Wissenschaft in Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut als „Hilfsmittel zur Feststellung von Völkerrechtssätzen“ sogar ausdrücklich anerkannt. Wichtig ist sie vor allem bei der Herausbildung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, da sich diese auf rechtsvergleichende Arbeiten stützen muss. Zudem kann die Wissenschaft die in der Vielzahl von Organisationen gemachten Erfahrungen zusammenführen und damit den Beitrag zur Einheitlichkeit (und damit Rationalität) der Rechtsanwendung leisten,¹⁹¹ den auf nationaler Ebene oberste Gerichte bewirken können. Allgemeine Rechtsgrundsätze dürfen jedoch „nicht als Einbruchsstelle für zwar Wünschenswertes, aber eben nicht Wirkliches dienen.“¹⁹² Ihre Heranziehung setzt die methodengerechte Feststellung von Lücken im Völkerrecht¹⁹³ voraus.

Im Übrigen, vor allem mit Blick auf die Übernahme internationaler Standards und Empfehlungen sowie die zwischenstaatlichen Kooperationen, ist die Internationalisierung der Verwaltung anders als deren Europäisierung formal stark vom nationalen Recht abhängig.¹⁹⁴ Dieses

¹⁹¹ Dazu auch *M. Sørensen* ICLQ 32 (1983), 559 (563); *Schermers/Blokker* (Fn. 19), 3 27; *Amerasinghe* ICLQ 45 (1996), 773 (778). Zur Rolle der (Staatsrechts-)Wissenschaft in diesem Zusammenhang (bezogen auf das BVerfG) *H. Schulze-Fielitz* in: ders. (Fn. 117), 11 (29).

¹⁹² *W. Graf Vitzthum* in ders. (Hrsg.), *Völkerrecht*, 3. Aufl. 2004, 1. Abschn. Rn. 143 Fn. 358. In der 4. Aufl. (Fn. 65) ist die gleiche Aussage ebd., jetzt Fn. 359, etwas knapper gefasst.

¹⁹³ Dazu *U. Fastenrath* *Lücken im Völkerrecht*, 1991, insbesondere 212 ff.

¹⁹⁴ Der Einfluss der EMRK und damit des EGMR auf die Entwicklung des Verwaltungsrechts ist zwar nicht unerheblich; er beschränkt sich aber im Wesentlichen auf

aber wird inhaltlich nicht selten von ausländischen oder internationalen Rechtsgütern oder gar Hoheitsakten mitbestimmt. Daher sind rechtsvergleichende Untersuchungen auch hier durchaus hilfreich.¹⁹⁵ Angesichts der Tatsache, dass völkerrechtliche Verpflichtungen regelmäßig ergebnisbezogenen Charakter aufweisen, nationale verwaltungsrechtliche Normen aber regelmäßig handlungsorientierten Charakter aufweisen, können ggf. auch die heute Vormittag angestellten Überlegungen dazu beitragen, im Rahmen der gebotenen völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts sicherzustellen, dass die eingegangenen Verpflichtungen auch tatsächlich erfüllt werden. Nationale Instrumente können ggf. auch Kompensationsfunktion übernehmen. In der Sache muss auf mehreren Ebenen ein Ausgleich gefunden werden: institutionell zwischen der demokratischen Eigenständigkeit staatlicher Entscheidung¹⁹⁶ und der Eingliederung des Staates in die Völkerrechtsgemeinschaft, materiell- und verfahrensrechtlich zwischen den eigenen Standards und dem Respekt vor fremden Rechtskulturen. Dabei ist zu beachten, dass ausländische und internationale Rechtslagen nicht zur Disposition des deutschen Gesetzgebers stehen; der berühmte „schonende“ Ausgleich kann insoweit also nur in Grenzen praktiziert werden. Auch ist ein Unterschied zwischen vertikaler und horizontaler Internationalisierung zu beachten: Erstere ist durch eine wechselseitige institutionelle und materiellrechtliche Verflechtung gekennzeichnet. Bei letzterer hingegen muss es zwar eine wechselseitige Abstimmung und Koordination geben; zumindest bei außenwirksamem Handeln aber müssen Rechtsordnung und Akteure ihren eigenständigen Charakter behalten.

Möglicherweise liegen die eigentlichen Probleme aber ohnehin vor allem beim gestern diskutierten verfassungsrechtlichen Rahmen. Hinsichtlich der verwaltungsrechtlichen Instrumente kann man nämlich

rechtsstaatliche Verfahrensgarantien und bleibt daher gegenständlich begrenzt. Einen Ausnahmefall bildet das Ausländerrecht; dazu etwa *J. Bast* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 5), 277 (297 ff.).

¹⁹⁵ Dies gilt insbesondere dann, wenn – notwendigerweise – offene verfassungsrechtliche Vorgaben wie Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie die Grundrechte zu konkretisieren sind; dazu allgemein *I. Pernice* in: H. Schulze-Fielitz (Fn. 117), 225 (239).

¹⁹⁶ Zur Einbeziehung der „offenen Staatlichkeit“ in das Demokratieverständnis BVerfGE 63, 343 (370); *Cremer* ZaöRV 60 (2000), 103 (138 f.); *Hecker* AöR 127 (2002), 291 (319 ff.); *Schinkels* (Fn. 147), 205 ff. In Erinnerung ist insbesondere zu rufen, dass die im Rahmen des IPR erfolgende, vom BVerfG (E 31, 58 [77]) implizit gebilligte Heranziehung ausländischen Rechts unzulässig wäre, wollte man die für inländisches Recht geltenden, aus dem Demokratieprinzip abgeleiteten Anforderungen hier in gleicher Weise anwenden.

vielleicht auf Antworten zurückgreifen, die für die Landesverwaltungen im Rahmen der föderalen Struktur der deutschen Verwaltung gefunden wurden: hier müssen Vorgaben des Bundes verarbeitet, es muss mit Kooperationswünschen und Verwaltungsakten anderer Länder umgegangen werden.¹⁹⁷ Ein wirklich „internationales“ Verwaltungsrecht jedenfalls kann es nur in gewissen Grenzen geben.¹⁹⁸

¹⁹⁷ So auch die Einschätzung von *M. Ruffert* Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht 2004, 68.

¹⁹⁸ Soweit es um die erwähnte Beeinflussung des nationalen Rechts geht, ist der Begriff der „Internationalisierung“ vielleicht eher angebracht.

Leitsätze des I. Berichterstatters über:

Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft

I. Einführung

1. Die Internationalisierung der Verwaltung, deren rechtliche Rahmenbedingungen hier als „Internationales Verwaltungsrecht“ verstanden werden, wirft insbesondere Fragen auf nach Legitimation und rechtsstaatlicher Qualität des Verwaltungshandelns, nach Rechtsschutz und Haftung.

II. „Vertikale“ Internationalisierung der Verwaltung

2. Internationale Organisationen und sonstige Institutionen (einschließlich informeller Gremien) nehmen Verwaltungsaufgaben (neben der internen Personalverwaltung) vor allem wahr:

- bei territorial definierten Sonderregimen;*
- bei der Bewirtschaftung knapper Ressourcen;*
- bei der Informationssammlung und -auswertung (vor allem im Zusammenhang mit einschlägigen materiellen Verpflichtungen);*
- bei der Gewinnung von Sachverstand und darauf aufbauend der Erarbeitung von Handlungsempfehlungen, insbesondere von – rechtlich verbindlichen oder zumindest praktisch stark durchsetzungsmächtigen – Standards; damit wird nicht zuletzt ein Ausgleich für die mit der Globalisierung verbundene Öffnung von Grenzen geschaffen.*

3. Für die Stellung der Staaten gegenüber internationaler Verwaltung sind (nur als ius cogens denkbare) verbindliche rechtsstaatliche Standards kaum zu entwickeln. Es lassen sich aber allgemeine Rechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut) herausbilden, vor allem als Leitlinien für das Verfahrensrecht, soweit dies für eine sachgerechte Rechtsanwendung geboten ist.

4. Eine Außenvertretung in internationalen Institutionen durch nachgeordnete Behörden verlangt entsprechende interne Koordinationsmechanismen. Innerhalb der Bundesregierung kommt das Ministerialprinzip an Grenzen.

5. *Von Internationalen Organisationen beschlossene, verbindliche Sekundärrechtsakte sind bei der Auslegung und Anwendung deutschen Rechts zu berücksichtigen. Empfehlungen sollen dabei in Abhängigkeit vom jeweiligen institutionellen Rahmen, der Art ihres Zustandekommens und ihrer inhaltlichen Qualität herangezogen werden, bei sonstigen Absprachen ist dies möglich. Unmittelbare Rechte und Pflichten für den Einzelnen können nur durch einen besonderen Anwendungsbefehl begründet werden. In den bekannten engen Grenzen ist auch ein dynamischer Verweis zulässig.*

6. *Die Beeinflussung deutschen Verwaltungshandelns durch nicht-deutsche Stellen stellt im Lichte des Demokratieprinzips kein prinzipielles Problem dar. Die Exekutivlastigkeit internationaler Kooperation ist verfassungsrechtlich verankert. Vor allem aber dient die Öffnung des Staates inhaltlich verfassungsrechtlich verankerten Zielen: dem Frieden, rechtlich gesicherter grenzüberschreitender Freiheitsentfaltung und der Verbesserung der Qualität staatlicher Entscheidungen. Zudem wirken ggf. auf nationaler Ebene zu erfüllende Informationspflichten kompensatorisch.*

7. *Bei Verweisungen reicht eine internationale Veröffentlichung. Diese kann in Englisch erfolgen, wenn von den Adressaten dessen Kenntnis verlangt wird.*

8. *Einer gerichtlichen Kontrolle internationaler Standards sind Grenzen gesetzt: Nach den völkerrechtlichen Auslegungsregeln kommt auch der einschlägigen Staatenpraxis Bedeutung zu. Inhaltlich sind funktionalrechtliche Grenzen der gerichtlichen Kontrolle einschlägiger Regelwerke sowie ggf. die Pflicht zur Berücksichtigung völkerrechtlicher Verpflichtungen (These 5) zu beachten.*

9. *Bei individualbezogenem Handeln internationaler Organisationen sind die Menschenrechte als Gewohnheitsrecht und – Lücken füllend – allgemeine Rechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut) als Maßstäbe zu beachten.*

10. *Soweit international kein Rechtsschutz bereitsteht, stehen die völkerrechtlichen Verpflichtungen ggf. unter einem menschenrechtlich begründeten Rechtsschutzvorbehalt zugunsten zuständiger nationaler Gerichte.*

11. *Der Informationsaustausch mit internationalen Stellen verlangt eine gesetzliche Regelung. Voraussetzung ist vergleichbarer Datenschutz oder die Gefährdung von Elementargütern (vgl. auch § 4b BDSG). Die Nutzung von im Ausland gewonnenen Informationen setzt deren rechtsstaatliche Qualität voraus.*

III. Horizontale Internationalisierung der Verwaltung

12. Die Einbeziehung ausländischer Schutzgüter in deutsche Normen wird teilweise von Art. 26 (iVm Art. 1 Abs. 2) GG und dem Völkerrecht verlangt; im Übrigen ist es kraft gesetzgeberischer Entscheidung zulässig.

13. Deutsche Normen können auch an ausländische Rechtslagen anknüpfen. Im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten vor deutschen Gerichten können diese idR nicht inzident überprüft werden. Ausländisches Recht kann grundsätzlich keinen Maßstab für das Handeln deutscher Behörden darstellen.

14. Die Abstimmung von deutschen Verwaltungsentscheidungen mit ausländischen Stellen setzt grundsätzlich die volle Überzeugung der deutschen Behörden von deren Rechtmäßigkeit oder eine entsprechende gesetzliche/vertragliche Regelung voraus; eine Bindung der Gerichte wird in keinem Fall herbeigeführt.

15. Amts-/Vollstreckungshilfe zugunsten ausländischer Staaten ist auf gesetzlicher Grundlage zulässig, aber an einen am ordre public ausgerichteten Rechtsschutz durch deutsche Gerichte gekoppelt, soweit dieser im Ausland nicht adäquat gewährleistet ist.

16. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten ist in begrenztem Ausmaß zulässig (etwa die Observations- und Nacheilrechte nach dem dt.-schweiz. Polizeivertrag). Handeln ausländische Behörden am Maßstab des Heimatrechts, ist eine angemessene gerichtliche Kontrolle nur durch die Heimatgerichte möglich; bei der Haftung wirft eine Zurechnung an nationale Stellen keine Probleme auf.

17. Beim Handeln deutscher Stellen im Ausland kommt für den Binnenbereich deutsches Recht uneingeschränkt zur Anwendung, im Außenverhältnis nur, soweit der zugrunde liegende Auftrag nichts anderes vorgibt. Internationale Menschenrechte bleiben im Kern verbindlich.

IV. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft

18. Im Lichte bereichsspezifischer Erfahrungen muss die Rechtswissenschaft Lösungen für die aus der Internationalisierung der Verwaltung resultierenden Probleme entwickeln.

19. Diese sind für die Stellung der Staaten gegenüber internationaler Verwaltung sowie für internationale individualbezogene Entscheidungen vorwiegend im Völkerrecht zu suchen. Die Wissenschaft wirkt, vor allem im Zusammenhang mit der hierfür notwendigen Rechtsvergleichung, „als Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen“ (Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut).

20. Im Übrigen ist nationales Recht maßgeblich, das auch eine Kompensationsfunktion übernehmen kann. Dessen Inhalte sind jedoch ggf. ausländische

disch/international mitgeprägt. Institutionell muss vor allem ein Ausgleich zwischen der demokratischen Eigenständigkeit staatlicher Entscheidung und der Eingliederung des Staates in die Völkerrechtsgemeinschaft gefunden werden, materiell- und verfahrensrechtlich der zwischen den eigenen Standards und dem Respekt vor fremden Rechtskulturen.

Vierter Beratungsgegenstand:

**Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts
als Aufgabe der Rechtswissenschaft**

2. Bericht von Professor Dr. *Giovanni Biaggini*, Zürich

Inhalt

	Seite
I. „Internationales Verwaltungsrecht“ als Phänomen	414
1. Ausgangspunkte und Herangehensweisen	414
2. Begriffliche Klärungen	416
a. Überkommener Begriffsgebrauch	416
b. Problemorientierter Ansatz	418
II. Grundprobleme eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ .	421
1. Suche nach einem Ordnungsrahmen	421
2. Strukturen der Rechtsverwirklichung im Bereich des Verwaltungsrechts	424
3. Folgerungen und Folgefragen	427
III. Grundfragen eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ . . .	427
1. Zentrale und dezentrale Rechtsverwirklichung als Grundmodelle	427
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	429
3. Ansätze zum Ausgleich des strukturellen Defizits in der völkerrechtlichen Praxis	433
IV. Perspektiven	437
1. Aufgaben der Rechtswissenschaft	437
2. Zur Einordnung des „Internationalen Verwaltungsrechts“	438

I. „Internationales Verwaltungsrecht“ als Phänomen

1. Ausgangspunkte und Herangehensweisen

Die staatliche Verwaltung und das Verwaltungsrecht haben sich schon immer mit grenzüberschreitenden Fragen und Vorgängen beschäftigt.¹ Die Bedeutung der internationalen Dimension des Verwaltens nimmt jedoch in jüngerer Zeit, jedenfalls in Europa, beträchtlich zu, dies weit über das traditionell international geprägte Wirtschaftsrecht hinaus² und – wie man aus Schweizer Sicht ergänzen kann – unabhängig davon, ob EU-Mitgliedstaat oder nicht.³ Die Gründe dafür sind vielfältig, die Auswirkungen nicht minder. In der Literatur spricht man bildhaft von einem Zusammenrücken von Völkerrecht und Verwaltungsrecht.⁴ In der Tat: Das Völkerrecht zeigt inhaltlich vermehrt verwaltungsrechtliche Züge, das Verwaltungsrecht hat zunehmend völkerrechtliche Hinter-

¹ Vgl. *Lorenz von Stein* Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht, in: *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich* 6 (1882), 395; *Johann Caspar Bluntschli* Die Organisation des europäischen Staatenvereins, in: ders., *Gesammelte kleine Schriften*, Band II, 1881, 279 ff.; *Ernst Isay* Internationales Verwaltungsrecht, in: *Fritz Stier-Somlo/Alexander Elster* (Hrsg.), *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, Band 3, 1928, 344; *Eberhard Menzel* Nationale und internationale Verwaltung, *DÖV* 1969, 1. Weitere Hinweise bei *Christian Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, 116 ff.; *Miloš Vec* Recht und Normierung in der Industriellen Revolution, 2006, 126 ff.

² Vgl. den Beitrag von *Claus Dieter Classen* in diesem Band sowie (aus verwaltungs- bzw. politikwissenschaftlicher Sicht) *Klaus König* Öffentliche Verwaltung und Globalisierung, *Verwaltungsarchiv* 92 (2001), 475; *Wolfgang Wessels* Die Öffnung des Staates – Modelle und Wirklichkeit grenzüberschreitender Verwaltungspraxis (1960–1995), 2000; *Laurent Goetschel u. a.*, *Schweizerische Aussenpolitik*, 2002, 67 ff.

³ Vgl. etwa *Jean-Bernard Auby* La globalisation, le droit et l'Etat, 2003; *Sabino Cassese* Lo spazio giuridico globale, 2003; *Heinrich Koller* Globalisierung und Internationalisierung des Wirtschaftsrechts, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 119 (2000) II, 313 ff.; *Matthias Ruffert* Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004.

⁴ Vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann* Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, *Der Staat* 45 (2006), 315 (316); vgl. auch *Nico Krisch/Benedict Kingsbury* Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order, *European Journal of International Law* 17 (2006), 1 (11); *Christoph Möllers* Internationales Verwaltungsrecht, in: ders./Andreas Voßkuhle/Christian Walter (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 2007, 1 (2) („Annäherungen von Völkerrecht und Verwaltungsrecht“); *Christian Tietje* The Changing Legal Structure of International Treaties as an Aspect of an Emerging Global Governance Architecture, in: *German Yearbook of International Law* 42 (2000), 26 (35).

gründe – ein Umstand, der im EU-Raum mitunter durch das Gemeinschaftsrecht verdeckt wird.⁵

Es wäre gewiss reizvoll, das Internationalisierungsphänomen und seine Konsequenzen aus Schweizer Sicht zu beleuchten – in Parallele zum Referat von Herrn *Classen*. Ich möchte indes anders vorgehen und den Schwerpunkt nicht bei den vielfältigen Einzelfragen der „vertikalen“ und „horizontalen“ Internationalisierung setzen, sondern mich in erster Linie den internationalen Aspekten des Verwaltungsrechts – als rechtswissenschaftliche Disziplin – zuwenden. Dabei rücken konzeptionelle und strukturelle Fragen in den Vordergrund. Auf die im Rahmen der Tagung bereits mehrfach angesprochenen Themen Rechtsschutz und demokratische Legitimation werde ich nicht vertieft eingehen.

An Beschreibungen des Internationalisierungsphänomens herrscht heute kein Mangel. Das Thema war in jüngerer Zeit, nicht nur im deutschen Sprachraum, Gegenstand von Monografien und Aufsätzen, Symposien und Werkstattgesprächen und daraus hervorgehenden Veröffentlichungen.⁶ Zwei der vier für den Schweizerischen Juristentag 2006 verfassten Berichte standen unter dem Titel „Internationales Verwaltungsrecht“/„Droit administratif international“.⁷

Eine weitere Beschreibung des Phänomens wird im Folgenden nicht angestrebt. Die Aufmerksamkeit soll vielmehr der Frage gelten, wie die Rechtswissenschaft auf das Phänomen reagieren soll. In Betracht kommen zwei Möglichkeiten. Man kann die internationale Dimension des Verwaltens entweder in bestehende rechtswissenschaftliche Disziplinen integrieren (allenfalls als neue Unterdisziplin⁸) oder aber *verselbstständi-*

⁵ Zum „Gemeinschaftsrecht als Medium der Internationalisierung“ vgl. *Reiner Schmidt* Die Internationalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, in: Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht, Die Verwaltung, Beiheft 2, 1999, 165 (166).

⁶ Vgl. *Stefano Battini* Amministrazioni senza stato. Profili di diritto amministrativo internazionale, 2003; *Franz C. Mayer* Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts, Hab.schr., 2005 (i.E.); *Christoph Ohler* Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Strukturen des Internationalen Verwaltungsrechts, 2005; *Christian Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001; *Benedict Kingsbury/Nico Krisch/Richard B. Stewart/Jonathan B. Wiener* (eds.) The Emergence of Global Administrative Law, Law and Contemporary Problems 68 (2005), Nr. 3–4; *Nico Krisch/Benedict Kingsbury* (eds.) Symposium: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order, European Journal of International Law 17 (2006) Nr. 1; *Christoph Möllers/Andreas Voßkuhle/Christian Walter* (Hrsg.) Internationales Verwaltungsrecht, 2007.

⁷ *Christine Breining-Kaufmann* Internationales Verwaltungsrecht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 125 (2006) II, 5 ff.; *Minh Son Nguyen* Droit administratif international, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 125 (2006) II, 75 ff.

⁸ Beispiele: Internationales Steuerrecht als Teildisziplin des Steuerrechts, Internationales Sozial(verwaltungs)recht als Unterdisziplin des Sozialrechts.

gen, wie dies etwa beim Internationalen Wirtschaftsrecht geschehen ist.⁹ In der Literatur deuten sich Verselbstständigungstendenzen an.¹⁰

Da es unserem Berufsstand nicht vergönnt ist, durch grosse Erfindungen oder Entdeckungen in die Annalen der Wissenschaft einzugehen, mag der Reiz umso grösser sein, eine Pionierrolle bei der Lancierung und Etablierung eines neuen Rechtsgebiets zu spielen. Ist das „Internationale Verwaltungsrecht“ ein taugliches Objekt dafür? Auf die Frage nach Einordnung und Stellenwert des „Internationalen Verwaltungsrechts“ im Gefüge der öffentlich-rechtlichen Disziplinen wird zurückzukommen sein (IV.).

2. Begriffliche Klärungen

a. Überkommener Begriffsgebrauch

Zuvor sind einige begriffliche Klärungen erforderlich. Die internationale Dimension des Verwaltens ist nicht nur der Sache nach, sondern auch dem Begriff nach im rechtswissenschaftlichen Diskurs schon länger präsent. Mehr als andere Rechtssprachen sieht sich die deutsche Rechtssprache beim „Internationalen Verwaltungsrecht“ mit *Mehrdeutigkeiten* konfrontiert.¹¹ In der italienischen Rechtssprache etwa stehen zwei Begriffe zur Verfügung: *diritto amministrativo internazionale* und (mit umgekehrter Adjektiv-Abfolge) *diritto internazionale amministrativo* – wobei man sich über die Tragweite der Wortfolge nicht ganz einig ist.¹² Diese Möglichkeit der Differenzierung besteht auch in der franzö-

⁹ Vgl. z.B. Matthias Herdegen Internationales Wirtschaftsrecht, 6. Aufl. 2007.

¹⁰ Vgl. z.B. Benedict Kingsbury/Nico Krisch/Richard B. Stewart The Emergence of Global Administrative Law, Law and Contemporary Problems 68 (2005), 15; Matthias Ruffert Perspektiven des Internationalen Verwaltungsrechts, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 395 („Internationales Verwaltungsrecht im Werden“); Breining-Kaufmann Internationales Verwaltungsrecht (Fn. 7), 72 („Rechtsgebiet *sui generis*“); vgl. auch bereits Thomas Fleiner-Gerster Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1980, § 10 Rn. 9 („In der Tat kann man bereits heute von einem eigenständigen internationalen Verwaltungsrecht sprechen.“).

¹¹ Vgl. z.B. Ohler Kollisionsordnung (Fn. 6) 2ff. (mit weiteren Hinweisen); Matthias Ruffert Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Band I, 2006, § 17, Rz. 148ff.; Werner Meng Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 1994, 187f.

¹² Vgl. Donato Donati I trattati internazionali nel diritto costituzionale I, 1906, 430ff., sowie die Hinweise bei Klaus Vogel Administrative Law, International Aspects, in: Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Volume I, 1992, 22 (23f.).

sischen Sprache¹³, fehlt jedoch in der deutschen Sprache. Der Begriff „Internationales Verwaltungsrecht“ bezeichnete hier lange Zeit vor allem das auf Sachverhalte mit Auslandsbezug gemünzte *Verwaltungskollisionsrecht*¹⁴ – in umstrittener begrifflicher Parallele zum (ebenfalls weitgehend national geregelten) „Internationalen Privatrecht“ (IPR).¹⁵ Noch im Jahre 1999 wurde konstatiert, dass dieses kollisionsrechtliche Begriffsverständnis das geläufige sei.¹⁶ Als „Internationales Verwaltungsrecht“ wurde und wird daneben auch das „Binnenrecht“ von Internationalen Organisationen (insb. das internationale Beamtenrecht) bezeichnet¹⁷, weiter auch das in Gebieten, die unter UNO-Verwaltung stehen, zur Anwendung kommende „Recht der internationalen Verwaltung“.¹⁸ Darauf wird im Folgenden nicht näher eingegangen.

Neuerdings wird unter dem Titel „Internationales Verwaltungsrecht“ (oder „Recht der internationalen Verwaltungsbeziehungen“¹⁹) die ein-

¹³ *Droit administratif international* bzw. *droit international administratif*. Dazu Nguyen *Droit administratif international* (Fn. 7), 80; José Gascon y Marin *Les transformations du droit international administratif*, in: *Recueil des Cours (RdC)* 34 (1930 IV), 1 (21 ff.); vgl. auch ders. *Tratado de Derecho administrativo* II, 12. Aufl. 1952, 7 f.; (für die englische Rechtssprache) Vogel *Administrative Law, International Aspects* (Fn. 12), 23 (*international administrative law* bzw. *administrative international law*). – Zum konkurrierenden Begriff *global administrative law* vgl. Fn. 25.

¹⁴ Grundlegend Karl Neumeyer *Internationales Verwaltungsrecht*, 4 Bände, 1910–1936. Vgl. auch Giovanni Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, 2 Bände, 1964/66; Gerhard Hoffmann *Internationales Verwaltungsrecht*, in: Ingo von Münch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 1985, 851 ff. (in späteren Auflagen nicht mehr enthalten); aus jüngerer Zeit Breining-Kaufmann *Internationales Verwaltungsrecht* (Fn. 7), 18 ff.; Christine Linke *Europäisches Internationales Verwaltungsrecht*, 2001; Meng *Extraterritoriale Jurisdiktion* (Fn. 11), 186 ff.; Nguyen *Droit administratif international* (Fn. 7), 85 ff.; Ohler *Kollisionsordnung* (Fn. 6). – Gegen ein spezielles Kollisionsrecht im öffentlichen Recht sprechen sich aus: Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl. 2006, Rn. 357.

¹⁵ Zur Kontroverse vgl. Ohler *Kollisionsordnung* (Fn. 6), 3 (mit Hinweisen); aus der älteren Literatur Klaus Vogel *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm*, 1965, insb. 298 ff.; Franz Matscher *Gibt es ein Internationales Verwaltungsrecht?*, FS Günther Beitzke, 1979, 641.

¹⁶ So Stefan Kadelbach *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, 1999, 3 (mit Fn. 18). Vgl. auch Schmidt-Aßmann *Herausforderung* (Fn. 4), 335 f.

¹⁷ Vgl. z.B. C.F. Amerasinghe *International Administrative Law in the Twenty-First Century*, FS Christopher Weeramantry 1998, 477 ff.; Battini *Amministrazione* (Fn. 6), 47 ff.; Ruffert *Rechtsquellen*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR I* (Fn. 11), § 17, Rz. 149 f.

¹⁸ Vgl. Ruffert *Rechtsquellen*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR I* (Fn. 11), § 17, Rz. 152; Verena Meyer *Die internationale Verwaltung durch die Vereinten Nationen*, 2006.

¹⁹ Begriff bei Schmidt-Aßmann *Herausforderung* (Fn. 4), 317.

gangs angesprochene *Annäherung von Völkerrecht und Verwaltungsrecht* erörtert. Man könnte dies als eine Rückkehr zu einem älteren, im 19. Jahrhundert wurzelnden Begriffsverständnis deuten.²⁰ Man sollte jedoch nicht vergessen, dass sich der völkerrechtliche wie der verfassungsrechtliche Rahmen seither grundlegend gewandelt haben.

b. Problemorientierter Ansatz

Wie soll man den Begriff „Internationales Verwaltungsrecht“ sinnvollerweise verstehen und einsetzen? Mir scheint es zweckmässig, vom zuletzt genannten neueren Begriffsverständnis auszugehen²¹, auch wenn es sich hierbei nicht um eine ideale juristische Begriffsbildung handelt, zumal sie mit der kollisionsrechtlichen Begriffstradition kollidiert.²² Doch für das Kollisionsrecht gibt es gute begriffliche Alternativen.²³ Und der Begriff „Internationales Verwaltungsrecht“ eignet sich besser als andere Begriffe, um die zunehmenden Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verwaltungsrecht kurz und prägnant zu bezeichnen. Dies verdeutlicht ein Blick auf einige potenzielle Alternativen.²⁴

²⁰ Zur Verwendung des Begriffs „Internationales Verwaltungsrecht“ in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, namentlich im Zusammenhang mit neu entstehenden „Verwaltungsunionen“ (wie der Internationalen Telegraphen-Union, 1865, heute Internationale Fernmeldeunion, oder dem Weltpostverein, 1875) vgl. *Vec* Recht und Normierung (Fn. 1), 147 ff. – Zur Rolle der Lehren *Robert von Mohls* und *Lorenz von Steins* vgl. *Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln (Fn. 1), 50 ff. Zur institutionellen und funktionalen „Verzahnung internationaler und nationaler Verwaltung“ vgl. auch *Jost Delbrück* Internationale und nationale Verwaltung – Inhaltliche und institutionelle Aspekte, in: Kurt G. A. Jeserich/Hans Pohl/Georg-Christoph von Unruh (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Band 5, 1987, 386 (396 ff.).

²¹ Für eine entsprechende Neudefinition des „Internationalen Verwaltungsrechts“ *Eberhard Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien für den europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR I* (Fn. 11), § 5, Rn. 47.

²² Dies heisst nicht, dass das Verwaltungskollisionsrecht aus dem Begriff des „Internationalen Verwaltungsrechts“ ausgeklammert werden müsste (Kollisionsrecht als Teil eines weit verstandenen „Internationalen Verwaltungsrechts“). Für eine Zusammenführung des „internationalisierten Verwaltungsrechts“ und des kollisionsrechtlichen Ansatzes *Christoph Ohler* Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, *DVB I* 2007, 1083 (1087).

²³ Vgl. *Ohler* Kollisionsordnung (Fn. 6), 3 („öffentliches Kollisionsrecht“ statt „Internationales Verwaltungsrecht“).

²⁴ Vgl. auch *Franz C. Mayer* Internationalisierung des Verwaltungsrechts?, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 54 ff.

Der Begriff „*globales Verwaltungsrecht*“²⁵ – ein sehr weit gespannter Begriff – ist für unser Phänomen paradoxerweise zu eng, denn er grenzt unnötigerweise *regionale* und *grenznachbarliche* Aspekte aus²⁶, die jedenfalls in Europa, insbesondere für die Schweiz, hoch bedeutsam sind.²⁷ Der Begriff „*transnationales Verwaltungsrecht*“²⁸ orientiert sich zu sehr „zur Seite hin“ und vernachlässigt damit, tendenziell, die vertikale Komponente unseres Phänomens. Mit Begriffen wie „Völkerverwaltungsrecht“²⁹ oder „Verwaltungsvölkerrecht“ rückt zu sehr eine bestimmte Rechtsschicht bzw. Rechtsquelle – das Völkerrecht – in den Vorder-

²⁵ Vgl. z.B. *Sabino Cassese* Il diritto amministrativo globale, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2005, 331 (englische Fassung in: N.Y.U. Journal of International Law and Politics 37, 2005, 663); *Lorenzo Casini* Diritto amministrativo globale, in: *Sabino Cassese* (Hrsg.), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006; *Daniel C. Esty* Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law, *Yale Law Journal* 115 (2006), 1490; *Kingsbury/Krisch/Stewart* Emergence (Fn. 10), 15; *Nico Krisch* The Pluralism of Global Administrative Law, *European Journal of International Law* 17 (2006), 247; *Ruffert* Perspektiven, in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Hrsg.) (Fn. 6), [403 ff.].

²⁶ Ähnlich *Schmidt-Aßmann* Herausforderung (Fn. 4), 317. – Bemerkenswert ist (aus schweizerisch-deutscher Sicht) der Vertrag vom 23. November 1964 über die Einbeziehung der Gemeinde Büsingen am Hochrhein in das schweizerische Zollgebiet (Systematische Rechtssammlung, SR, 0.631.112.136). In Art. 2 des Vertrags werden (in Form eines dynamischen Verweises) zahlreiche Gesetzgebungsbereiche aufgelistet, in denen – Sonderregelungen vorbehalten – in Büsingen „die schweizerischen (eidgenössischen und kantonalen) Rechts- und Verwaltungsvorschriften Anwendung“ finden, unter anderem „d.) aus dem Bereich des Gesundheitswesens: [...] 6.) Verkehr mit Giften“, so dass in Büsingen auch das eidgenössische Giftgesetz vom 21. März 1969 (Kürzel: GG) zur Anwendung kam, bis dieses im Jahr 2005 durch das Chemikaliengesetz abgelöst wurde (vgl. Ziffer I des Anhangs zum Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen, ChemG; SR 813.1).

²⁷ Vgl. *Daniel Thürer u. a.* (Hrsg.) *Bilaterale Verträge I und II Schweiz-EU*. Handbuch, 2. Aufl. 2007. Dem Versuch, mittels sektorieller Abkommen Binnenmarktverhältnisse herzustellen, sind Grenzen gesetzt. Was aus deutscher oder österreichischer Sicht an der Schnittstelle zwischen *Gemeinschaftsrecht* (inkl. Verträge mit Drittstaaten) und nationalem Recht liegt (und als „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts wahrgenommen wird), liegt aus schweizerischer Sicht an einer Schnittstelle zwischen *Völkerrecht* und Landesrecht („Internationalisierung“).

²⁸ Zum (uneinheitlichen) Begriffsgebrauch vgl. etwa *Manfred Baldus* Transnationales Polizeirecht, 2001, 47 ff.; *Mayer* Internationalisierung des Verwaltungsrechts?, in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Hrsg.) (Fn. 6), 54 ff. Vgl. auch *Philip C. Jessup* *Transnational Law*, 1956.

²⁹ So z.B. *Christoph Möllers* Transnationale Behördenkooperation – Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationaler administrativer Standardsetzung, *ZaöRV* 65 (2005), 351 (384); *Breining-Kaufmann* Internationales Verwaltungsrecht (Fn. 7), 68. Vgl. auch *Alfred Verdross* *Völkerrecht*, 5. Aufl. 1964, 590 („völkerrechtliches Verwaltungsrecht“).

grund. Zwar geht es beim hier interessierenden Phänomen im Wesentlichen um „im Völkerrecht gegründete(s) Verwaltungsrecht“.³⁰ Man sollte jedoch die starke nationale Komponente nicht vorschnell ausblenden. Einzubeziehen sind auch informelle Abstimmungsprozesse, die *ohne* förmliche völkerrechtliche Bindungen auskommen (Stichwort: Empfehlungen internationaler Organisationen oder Gremien³¹). Zu dieser Kategorie der informellen Abstimmungsprozesse gehört auch der in der Schweiz verbreitet praktizierte sog. „autonome Nachvollzug“ von Gemeinschaftsrecht.³² Dieser „Nachvollzug“ wird oft belächelt, und er ist nicht frei von Skurrilitäten, wie ein Blick in die schweizerische Lebensmittelgesetzgebung offenbart mit ihren am Recht der EG geschulerten Legaldefinitionen für derart identitätsstiftende Produkte wie Emmentaler Käse oder Milchsokolade.³³ Näher betrachtet (besonders aus der Sicht der Exportwirtschaft) ist der „autonome Nachvollzug“ eine durchaus rationale Angelegenheit und in der heute mehrheitlich integrationskritischen Schweiz bezeichnenderweise politisch nur wenig umstritten.³⁴

³⁰ *Schmidt-Aßmann* Verfassungsprinzipien, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR I* (Fn. 11), § 5, Rn. 48.

³¹ Ein oft zitiertes Beispiel sind die Empfehlungen des sog. Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (Basel Committee on Banking Supervision). Vgl. *Anne van Aaken* Transnationales Kooperationsrecht nationaler Aufsichtsbehörden als Antwort auf die Herausforderung globalisierter Finanzmärkte, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Fn. 6), 219 (227 ff.); *Michael S. Barr/Geoffrey P. Miller* Global Administrative Law: The View from Basel, *European Journal of International Law* 17 (2006), 15.

³² Vgl. *Tobias Jaag* Europarecht – Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 2003, 395 ff. Zur „Europaverträglichkeit“ als Gesetzgebungsmaxime vgl. *Martin Philipp Wyss* Europakompatibilität und Gesetzgebungsverfahren im Bund, *Aktuelle Juristische Praxis* 2007, 717.

³³ Vgl. Art. 39 Abs. 3 sowie Anhang 4 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) vom 23. November 2005 über Lebensmittel tierischer Herkunft (SR 817.022.108) sowie Art. 36 der Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über Zuckerarten, süsse Lebensmittel und Kakaoerzeugnisse (SR 817.022.101). Kein direktes Vorbild im Gemeinschaftsrecht scheint die Legaldefinition in Art. 40 (Satz 1) derselben Verordnung zu haben: „Milchschokoladestreusel oder Milchschokoladeflocken sind Milchschokoladen in Form von Streuseln oder Flocken.“

³⁴ Ein gewisser Widerstand erwächst jetzt allerdings in der Schweiz dem Vorhaben, im Verhältnis zu den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EU, EFTA) *einseitig* das Herkunftsortsprinzip (*Cassis-de-Dijon-Prinzip*) einzuführen (vgl. Vorentwurf vom 29. November 2006 für eine Teilrevision des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse, THG; SR 946.51).

Der Begriff „*Internationalisierung des Verwaltungsrechts*“³⁵ schliesslich – gebildet in Analogie zur „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts³⁶ – ist zu defensiv und zu einseitig angelegt. Das hier interessierende Phänomen umfasst neben Einwirkungen des internationalen Rechts auf das nationale Recht – von „oben nach unten“ („Internationalisierung“) – auch bedeutsame (und nicht weniger interessante) Einwirkungen in der Gegenrichtung – von „unten nach oben“. Man könnte von einer „Ver-Verwaltungsrechtlichung des internationalen Rechts“ sprechen (wenn dies nicht so ein „Zungenbrecher“ wäre).³⁷

II. Grundprobleme eines „Internationalen Verwaltungsrechts“

1. Suche nach einem Ordnungsrahmen

Mit diesen begrifflichen Klärungen hat zugleich der Untersuchungsgegenstand etwas klarere Konturen gewonnen, ohne dass allerdings das Phänomen selbst schon voll erfasst oder durchdrungen wäre. Was soll das „Internationale Verwaltungsrecht“ leisten? Welche Leistungen kann und soll die Rechtswissenschaft bei der „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ erbringen? In der Literatur geht man auf unterschiedliche Weise an das Phänomen heran. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien hier einige Ansätze genannt.

Verbreitet sind Fallstudien zu einzelnen – besonders prädestinierten – Rechtsgebieten, etwa zum Finanzmarktaufsichtsrecht, zum Sozial(verwaltungs)recht, zum Umweltrecht, zum Gesundheits(verwaltungs)recht oder zum technischen Sicherheitsrecht.³⁸ So wichtig derartige Fallstu-

³⁵ Vgl. z.B. *Eberhard Schmidt-Aßmann* Internationalisierung des Verwaltungsrechts, FS Reiner Schmidt, 2006, 149 ff.; *Mayer* Internationalisierung (Fn. 6); *Karl-Heinz Ladeur* Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 375 ff.

³⁶ Vgl. (statt vieler) *Eberhard Schmidt-Aßmann* Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 377 ff.; *Jürgen Schwarze* Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005; *Manfred Zuleeg/Hans-Werner Rengeling* Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, VVDStRL 53 (1994), 154 bzw. 202.

³⁷ In Parallele zur „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ – verstanden als Durchdringung des internationalen Rechts mit Elementen der Verfassungsidee – kann man die „Ver-Verwaltungsrechtlichung des internationalen Rechts“ auffassen als ein Bemühen um Durchdringung des Völkerrechts mit der „Idee des Verwaltungsrechts“.

³⁸ Vgl. Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6) mit Beiträgen zum Entwicklungsverwaltungsrecht (*Philipp Dann, Franz C. Mayer*), zum Internationalen Sozialverwaltungsrecht (*Markus Glaser*), zum Internationalen Umweltverwaltungsrecht (*Wolfgang Durner*,

dien sind, so klar ist doch zugleich – auch den jeweiligen Autoren –, dass es eines sachgebietsübergreifenden Bezugs- oder Ordnungsrahmens bedarf, um aus der Fülle des Materials gebietsübergreifende Erkenntnisse gewinnen zu können.³⁹ Andere Untersuchungen stellen Querschnittsphänomene wie die Verwaltungskooperation oder die Bildung von (Behörden-) Netzwerken ins Zentrum.⁴⁰ Wieder andere befassen sich mit Rechtsschutz- oder Legitimationsfragen⁴¹ oder mit Einzelphänomenen wie etwa dem transnationalen Verwaltungsakt⁴². Eine beträchtliche Resonanz hat die (adressaten- bzw. tätigkeitsbezogene) Untergliederung des „Internationalen Verwaltungsrechts“ in die drei Funktionskreise „Aktionsrecht“ (für Verwaltungsinstanzen auf internationaler Ebene), „Determinationsrecht“ (für die nationalen Verwaltungsrechtsordnungen) und „Kooperationsrecht“ erlangt (*Schmidt-Aßmann*).⁴³ Wieder andere Untersuchungen widmen sich der Frage nach

Matthias Rossi), zum Transnationalen Steuerrecht (*Ekkehart Reimer, Christian Tietje*), zum Finanzmarktaufsichtsrecht (*Anne van Aaken, Christoph Ohler*), zum Migrationsverwaltungsrecht (*Jürgen Bast, Nico Krisch*), zur Internationalen Standardsetzung (*Hans Christian Röhl, Oliver Lepsius*); *Kingsbury/Krisch/Stewart/Wiener* (Fn. 6); *Krisch/Kingsbury* (Fn. 6). *Mayer* Internationalisierung (Fn. 6) behandelt das Ausländerrecht und das Internetverwaltungsrecht, *Tietje* Internationalisiertes Verwaltungshandeln (Fn. 1) das Gesundheitsverwaltungsrecht, das Umweltverwaltungsrecht sowie das Kommunikations- und Transportverwaltungsrecht. – Zur Unterschiedlichkeit der Erfahrungen mit dem Internationalisierungs-Phänomen in verschiedenen Rechtsgebieten *Ladeur* Internationalisierung, in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Hrsg.) (Fn. 6), 379 ff.

³⁹ Vgl. *Möllers* Internationales Verwaltungsrecht, in: *ders./Voßkuhle/Walter* (Hrsg.) (Fn. 6), 4; *Gernot Sydow* Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, 120 ff.

⁴⁰ Vgl. z. B. *Anne-Marie Slaughter* A New World Order, 2004. – Zu Phänomen und Begriff vgl. (kritisch) *Möllers* Behördenkooperation (Fn. 29), 380 ff.; *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 39), 78 ff. Vgl. auch *Sigrid von Boysen u. a.* (Hrsg.) Netzwerke, 2007; *Gunnar Folke Schuppert* Verwaltungsorganisation als Steuerungsfaktor, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg.), *GVwR I* (Fn. 11), § 16, Rn. 167 ff. („Von Internationalisierung zu Transnationalisierung“).

⁴¹ Vgl. *Stefan Burbaum* Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln, 2003; *Oliver Lepsius* Standardsetzung und Legitimation, in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Hrsg.) (Fn. 6), 345; *Ruffert* Perspektiven, in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Hrsg.) (Fn. 6), 395 (406 ff.).

⁴² Vgl. *Volker Nessler* Der transnationale Verwaltungsakt, *NVwZ* 1995, 864; *Bernhard Raschauer* Transnationale Verwaltungsakte, *FS Theo Öhlinger*, 2004, 661; *Matthias Ruffert* Der transnationale Verwaltungsakt, *Die Verwaltung* 34 (2001), 453 ff.

⁴³ *Schmidt-Aßmann* Herausforderung (Fn. 4), 336 ff. Vgl. auch die Beiträge von *Dann, Glaser, Reimer, Tietje* und *Ruffert* in: *Möllers/Voßkuhle/Walter* (Fn. 6), 41, 77, 189 f., 210 ff. bzw. 405.

den Möglichkeiten eines Transfers von Rechtsfiguren des nationalen Verwaltungsrechts auf die völkerrechtliche Ebene.⁴⁴

Diesen und weiteren Ansätzen verdanken wir sehr wertvolle Beiträge zum besseren Verständnis des hier interessierenden Phänomens. Allerdings fällt es nach wie vor nicht leicht, die dabei gewonnenen Erkenntnisse einzuordnen. Einprägsame Bilder und Schlagworte – wie „globaler Verwaltungsraum“⁴⁵ oder (Behörden-)„Netzwerk“⁴⁶ – können, bei allen Vorbehalten, Wichtiges leisten, indem sie die Aufmerksamkeit auf bisher zu wenig beachtete Aspekte und Zusammenhänge lenken. Der Beitrag zur Problemdurchdringung bleibt indes gering.⁴⁷

Was bei der „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ vorangetrieben werden sollte, ist heute weniger die Suche nach weiteren Einzelphänomenen, Schlagworten oder Referenzgebieten als vielmehr die Suche nach einem geeigneten Bezugs- und Ordnungsrahmen.⁴⁸

Wie und wo könnte man einen solchen Bezugsrahmen finden? Einen Weg weist die (an das Tagungsmotto anknüpfende) Frage, worin denn die Leistung besteht, die man vom Verwaltungsrecht und „seiner“ Wissenschaft erwarten darf. Die zentrale Aufgabe des Verwaltungsrechts im modernen Verfassungsstaat ist die Gewährleistung eines rechtsstaatlich einwandfreien, demokratisch abgestützten Handelns der staatlichen Verwaltung.⁴⁹ Das Aufgabenspektrum reicht aber darüber hinaus. Dies offenbart etwa ein Blick auf die Kriterien der Verwaltungskontrolle, wie sie

⁴⁴ Vgl. z. B. *Esty Globalizing Administrative Law* (Fn. 25), 1523 ff. (wo eine „basic global administrative law toolbox“ präsentiert wird); *Richard B. Stewart U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?*, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 63 (76 ff.); *Carol Harlow Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values*, *European Journal of International Law* 17 (2006), 187 (198 ff.). – Es zeigt sich hier eine gewisse Parallele zur „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts. Vgl. vorne Fn. 37.

⁴⁵ Vgl. *Kingsbury/Krisch/Stewart Emergence* (Fn. 10), 15 (26): „global administrative space“. – Zum schwer fassbaren Begriff „global governance“ vgl. *Ruffert Globalisierung* (Fn. 3), 24 ff.

⁴⁶ Vgl. vorne Fn. 40.

⁴⁷ Dies gilt auch für das Schlagwort der „Entterritorialisierung“ des Verwaltens bzw. des Verwaltungsrechts (vgl. z. B. *Ladeur Internationalisierung*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 376, 393). Auch der inzwischen geläufige Begriff „Verwaltungsverbund“ bleibt in seiner Leistungsfähigkeit begrenzt.

⁴⁸ Vgl. *Möllers Internationales Verwaltungsrecht*, in: ders./Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 4 f.

⁴⁹ Zu den rechtsstaatlich-demokratischen Grundfunktionen des Verwaltungsrechts vgl. (statt vieler) *Eberhard Schmidt-Aßmann Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, 43 ff.; *Pierre Moor Droit administratif*, Vol. I: *Les fondements généraux*, 2. Aufl. 1994, chiffres 3 ff.

in der schweizerischen Gesetzgebung im Jahr 1990 kodifiziert (und davor schon praktiziert) wurden. Die staatliche Verwaltung soll *rechtmässig, zweckmässig, gleichmässig, wirksam* und *wirtschaftlich* handeln.⁵⁰ Diese Kriterien stehen natürlich nicht unverbunden nebeneinander, und sie überschneiden sich mit den rechtsstaatlich-demokratischen Anforderungen. Es ist *Aufgabe des Verwaltungsrechts*, den Prozess der verwaltungsmässigen Rechtsverwirklichung so zu organisieren – d.h. Strukturen, Instrumente und Abläufe so zu gestalten –, dass die (demokratisch verantworteten) Regelungen vorgebengetreu vollzogen werden. Verwaltungsrecht ist, so gesehen, in weiten Teilen *Rechtsverwirklichungsrecht*. Dies gilt nicht nur für das Allgemeine Verwaltungsrecht, sondern auch für viele Regelungen des Besonderen Verwaltungsrechts.⁵¹

Für die „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ empfiehlt es sich, an die *Grundmuster und Grundanforderungen des Rechtsverwirklichungsprozesses* anzuknüpfen. Worum geht es? Es geht darum, *Regeln zu bilden, Regeln verwaltungsmässig umzusetzen und anzuwenden* – rechtmässig, zweckmässig, gleichmässig usw. (wobei „gleichmässig“ nicht bedeutet: zwingend immer und überall genau gleich, sondern: innerhalb jener Bandbreite, auf die man sich bei der Festlegung der Vorgaben, national oder international, verständigt hat).

2. *Strukturen der Rechtsverwirklichung im Bereich des Verwaltungsrechts*

Die administrative Verwirklichung rechtlicher Regelungen ist eine anspruchsvolle Aufgabe. Schon im denkbar einfach gelagerten Fall der kleinen, überschaubaren, gut durchorganisierten Verwaltung – mit klaren Weisungshierarchien und kurzen Wegen zwischen Verwaltungsspitze und Vollzuspersonal – ergeben sich Schwierigkeiten unter-

⁵⁰ In Anlehnung an die Kriterien parlamentarischer Verwaltungskontrolle gemäss Art. 26 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10): „Die Bundesversammlung übt die Oberaufsicht nach den folgenden Kriterien aus: a. Rechtmässigkeit; b. Ordnungsmässigkeit; c. Zweckmässigkeit; d. Wirksamkeit; e. Wirtschaftlichkeit.“ Vgl. auch *Philippe Mastroiardi* Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, 1991.

⁵¹ Zum Verhältnis von Allgemeinem Verwaltungsrecht und Fachverwaltungsrecht vgl. *Martin Burgi* Rechtsregime, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR I (Fn. 11), § 18, Rn. 96ff. (mit weiteren Hinweisen). – In Titeln von Lehr- oder Handbüchern französischer oder italienischer Sprache ist das Adjektiv „allgemein“ eher unüblich (vgl. immerhin *René Chapus* Droit administratif général, tome 1, 15. Aufl. 2001; *Sabino Cassese* Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale, 2 Bände, 2. Aufl. 2003); die Unterscheidung besteht der Sache nach jedoch auch hier.

schiedlichster Art.⁵² Es genügt daher nicht, materielle Regeln vorzugeben. Um eine ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung im Sinne der demokratisch verantworteten Vorgaben sicherzustellen, ist ein ganzes Arsenal an Instrumenten und Sicherungen erforderlich. Stichworte dazu: allgemeine und einzelfallbezogene Weisungen, organisatorisch-verfahrensmässige Vorkehrungen, interne und externe Kontrollen usw.

Die Schwierigkeiten nehmen erheblich zu, wenn die Rechtsverwirklichung gemeinwesenübergreifend organisiert ist – wie dies beim Verwaltungsvollzug des Bundesrechts in Deutschland, in Österreich und in der Schweiz in unterschiedlichen Variationen der Fall ist.⁵³ Das Ziel ist stets dasselbe: ein rechtmässiger, gleichmässiger, wirksamer usw. Vollzug. In diesem „vollzugsföderalistischen“ Modell der Verwaltungsrechtsverwirklichung sind die Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes jedoch begrenzt, weil – aus föderalistischen Rücksichten – die herkömmlichen Instrumente und Mechanismen der Verwaltungsaufsicht hier nicht oder nur in abgeschwächter Form zur Verfügung stehen⁵⁴ (Bundesaufsicht statt Verwaltungsaufsicht).

Noch komplexer ist die Lage beim Vollzug des *Gemeinschaftsrechts* durch die Verwaltungen der EU-Mitgliedstaaten.⁵⁵ Es bestehen zwar auch hier gewisse Aufsichtsmittel wie etwa die Inspektion⁵⁶, und es ist nicht ausgeschlossen, dass man selbst in Drittstaaten europäischen In-

⁵² Dieses an einheitsstaatlichen Strukturen orientierte Modell spielte und spielt für die Entwicklung der Allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts eine zentrale Rolle. Zu den Folgen gehört eine gewisse „Föderalismusblindheit“ des Verwaltungsrechts. Vgl. *Giovanni Biaggini* Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, 1996, 263 ff., 308 ff. – Zur Bedeutung des Hierarchieprinzips vgl. *Horst Dreier* Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991; *Pierre Moor* Droit administratif, Vol. III, 1992, chiffre 1.2.1.

⁵³ Vgl. (statt vieler) *Peter Badura* Staatsrecht, 3. Aufl. 2003, 609 ff.; *Ulrich Häfelin/Walter Haller* Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl. 2006, 315 f., 325 ff.; *Peter Pernthaler* Österreichisches Bundesstaatsrecht, 2004, 371 ff. – Weitere Fälle des gemeinwesenübergreifenden Verwaltungsvollzugs sind die verwaltungsmässige Verwirklichung (glied)staatlichen Rechts durch Gemeinden oder der Vollzug von rechtsetzenden Verträgen zwischen Gliedstaaten durch die Verwaltungen der beteiligten Gliedstaaten (in der Schweiz: interkantonale Verträge; vgl. Art. 48 BV).

⁵⁴ Dazu (mit rechtsvergleichenden Hinweisen) *Thomas Groß* Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), 152 (163 ff.); *Biaggini* Theorie und Praxis (Fn. 52), 143 ff., 172 ff.

⁵⁵ Zum dezentralen Vollzug und zu strukturellen Veränderungen in jüngerer Zeit vgl. *Schwarze* Europäisches Verwaltungsrecht (Fn. 36), CI ff., 33 ff.; *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 39), 70 ff., 126 ff.

⁵⁶ Zum rechtlichen Rahmen vgl. *Antje David* Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht, 2003, 150 ff.

spektoren begegnet (etwa auf Kontrollbesuch in der Schweiz).⁵⁷ Das traditionelle verwaltungsrechtliche Arsenal ist hier aber nur sehr bedingt verfügbar. Dafür trifft man auf verschiedene europarechtliche „Ersatzstrategien“, etwa in Gestalt von Vorgaben an das mitgliedstaatliche Verwaltungsverfahrensrecht oder in Gestalt finanzieller Anreiz- oder Sanktionsmechanismen.⁵⁸

Besonders komplex sind die Verhältnisse bei der verwaltungsmässigen Umsetzung von *völkerrechtlichen* oder aus Völkerrecht abgeleiteten Vorgaben. Auch hier sind die Ziele prinzipiell dieselben⁵⁹ (immer vorausgesetzt, dass man es beim Festsetzen gemeinsamer völkerrechtlicher Vorgaben ernst gemeint hat⁶⁰). Es besteht hier nicht selten sogar ein *besonders ausgeprägtes Bedürfnis* nach *gleichgerichteter Auslegung* und *Handhabung* der gemeinsamen Regeln, dies vor allem in wirtschaftsnahen Rechtsgebieten⁶¹, wo es oft auch um Fragen des internationalen (Standort-) Wettbewerbs geht. Die Festlegung von Mindeststandards und die Angleichung von Regeln verfehlen ihren Zweck, wenn Auslegung und Anwendung dieser Normen national divergieren.⁶²

Im *völkerrechtlichen* Verhältnis erfolgt die verwaltungsmässige Rechtsverwirklichung unter besonders erschwerten Bedingungen. Eine Aufsicht im herkömmlichen Sinn fehlt. Die Distanz zwischen Regelungsebene (international) und Vollzugsebene (national, lokal) ist hier besonders gross, das rechtliche Band ist sehr lose. Eine der Kernfragen

⁵⁷ Vgl. etwa Anhang 7 (Handel mit Weinbauerzeugnissen) des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR 0.916.026.81).

⁵⁸ Vgl. *Schwarze* Europäisches Verwaltungsrecht (Fn. 36), CII ff.; *Eberhard Schmidt-Aßmann* Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: ders./Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.) Der europäische Verwaltungsverbund, 2005, I (20ff.). – Der Kohärenzsicherung im Binnenmarkt dienen auch Massnahmen auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation bzw. -kooperation. Vgl. z.B. *Hans-Heinrich Trute* Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, FS Peter Selmer, 2004, 565 (570ff.).

⁵⁹ Vgl. auch *Kingsbury/Krisch/Stewart* Emergence (Fn. 10), 15 (16).

⁶⁰ In der Praxis zeigt sich leider, dass dies nicht immer für alle Beteiligten zutrifft. Vgl. *Helen Keller/Daniela Thurnherr* Taking International Law Seriously, 2005.

⁶¹ Von grosser praktischer Bedeutung ist die einheitliche Handhabung von Mindeststandards etwa im Finanzmarktrecht, im technischen Sicherheitsrecht oder im Lebensmittelrecht. – Einen interessanten Ansatz zur Vermeidung von Auslegungsdivergenzen verkörpert der im Schoss der OECD entstandene Experten-Kommentar zum OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung. Vgl. *Ekkehart Reimer* Transnationales Steuerrecht, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 181 (187).

⁶² Vgl. *Schmidt-Aßmann* Herausforderung (Fn. 4), 319.

eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ lautet daher: Wie kann man sicherstellen, dass Regelungen, auf die man sich international verständigt hat, gemäss den Intentionen der Urheber – und unter Wahrung rechtsstaatlich-demokratischer Standards – verwirklicht werden?

3. Folgerungen und Folgefragen

In einer kurzen Zwischenbilanz kann festgehalten werden: Die drei ebenenübergreifenden Vollzugskonstellationen (bundesstaatlich, gemeinschaftsrechtlich, völkerrechtlich) unterscheiden sich stark in Bezug auf die rechtlichen Rahmenbedingungen. Die verfolgten *Ziele* aber sind grundsätzlich *dieselben* (rechtmässiger, gleichmässiger Vollzug), und die zu lösenden Probleme sind strukturell *ähnlich*. Dies legt es nahe, bei der „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ bundesstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Erfahrungen fruchtbar zu machen.⁶³ Aus der Fülle möglicher Folgefragen sollen hier einige besonders wichtige herausgegriffen werden (III.), bevor in einer Schlussbetrachtung (IV.) die Aufgaben der Rechtswissenschaft und die Einordnung und Beschaffenheit des „Internationalen Verwaltungsrechts“ zur Sprache kommen.

III. Grundfragen eines „Internationalen Verwaltungsrechts“

1. Zentrale und dezentrale Rechtsverwirklichung als Grundmodelle

Für die verwaltungsmässige Verwirklichung gemeinsamer Regelungen (ob vereinbart, ob gesetzt⁶⁴) kommen zwei Grundmodelle in Betracht (je mit Variationsmöglichkeiten), nämlich der *zentrale Vollzug* durch eine Instanz auf völkerrechtlicher Ebene oder aber der *dezentrale Vollzug* durch eine Instanz der nationalen Ebene (allenfalls der lokalen oder gliedstaatlichen Ebene).⁶⁵

⁶³ In diesem Sinne auch (mit Blick auf die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts) *Groß* Mehrebenenverwaltung (Fn. 54), 155; *Hans Christian Röhl* Akkreditierung und Zertifizierung im Produktesicherheitsrecht, 2000, 45.

⁶⁴ Zur Rechtsetzung internationaler Organisationen vgl. z.B. *José E. Alvarez* International Organizations as Law-makers, 2005, 109 ff.; *Jurij Daniel Aston* Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin, 2005.

⁶⁵ Bereits *Otto Mayer* (Deutsches Verwaltungsrecht, Band II, 1. Aufl. 1895, 472 ff.) hat darauf aufmerksam gemacht, dass der Übergang zwischen direktem und delegiertem Vollzug fließend ist. Zu Zwischenformen im Recht der Europäischen Union illustrativ *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 39), 126 ff. – Zum (umstrittenen) Mischverwal-

Im ersten Grundmodell (zentraler Vollzug) entwickelt sich das Verwaltungsrecht internationaler Organisationen, eine der einleitend erwähnten Kategorien des „Internationalen Verwaltungsrechts“. Dieses Modell wird uns nicht weiter beschäftigen. Hier interessiert das unter dem Aspekt der Rechtsverwirklichung anspruchsvollere zweite Grundmodell – man könnte von „völkerrechtlichem Vollzugsföderalismus“ sprechen. Es handelt sich um eine besonders gelagerte Variante der *Mehrebenenkonstellation*, einem Thema der letztjährigen Tagung in Rostock. In den Rostocker Referaten über „Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung“ standen – im besagten Kontext mit gutem Grund – die *Gemeinsamkeiten* verschiedener Mehrebenenkonstellationen im Vordergrund.⁶⁶

Mit Blick auf die „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ – und mit Blick speziell auf die zentrale Frage, wie man bundesstaatliche bzw. gemeinschaftsrechtliche Erfahrungen fruchtbar machen kann – tritt die Frage nach den *Unterschieden* in den Vordergrund. Näher betrachtet interessieren hier zwei Fragestellungen. Zum einen: Inwieweit sind der bundesstaatliche bzw. gemeinschaftsrechtliche Vollzugsföderalismus einerseits, die völkerrechtliche Konstellation andererseits vergleichbar, inwieweit unterscheiden sie sich? Zum zweiten: Wie geht man im bundesstaatlichen bzw. gemeinschaftsrechtlichen Vollzugsföderalismus vor, um das im Vergleich zum Modell des „zentralen Verwaltungsvollzugs“ bestehende strukturelle Defizit auszugleichen (Stichwort: Fehlen einer eigentlichen Verwaltungsaufsicht).

Zunächst zum zweiten Punkt: Das Bundesstaatsrecht hat, unterstützt durch die Rechtslehre, mit einigem Erfindungsgeist verschiedene Methoden und Instrumente entwickelt, die das strukturelle Defizit auszugleichen helfen. Um nur einige *Ersatzstrategien* zu nennen: Vorgaben an das gliedstaatliche Organisations- und Verfahrensrecht; Weisungen im Verhältnis Bund–Gliederstaaten⁶⁷; Instrumentalisierung des Rechtsschutzsystems für Zwecke der Bundesrechtsdurchsetzung, dies etwa durch Aktivierung der Bürgerinnen und Bürger⁶⁸ (die gewissermaßen zu „Advokaten“ des Bundesrechts werden) oder auch – in der Schweiz

tungs-Verbot im deutschen Bundesstaatsrecht vgl. (statt vieler) *Gross Mehrebenenverwaltung* (Fn. 54), 162 (mit Hinweisen).

⁶⁶ *Eckhard Pache/Thomas Groß Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung*, VVDStRL 66 (2007), 106 bzw. 152 (insb. 163 ff.). – Zum „Mehrebenen“-Begriff vgl. auch *Christoph Möllers Gewaltengliederung*, 2005, 210 ff.

⁶⁷ Siehe (mit rechtsvergleichenden Hinweisen) *Gross Mehrebenenverwaltung* (Fn. 54), 165, 168.

⁶⁸ Vgl. *Johannes Masing Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, 1997.

besonders ausgeprägt – durch Verleihung von besonderen Beschwerde-rechten an bestimmte private Verbände oder nationale Aufsichtsbehörden.⁶⁹ Auf vergleichbare Strategien trifft man im Gemeinschaftsrecht.⁷⁰

Diese Ansätze eignen sich als Ausgangsbasis für die Lösung der strukturell ähnlich gelagerten Probleme im völkerrechtlichen Kontext. Es wäre unklug, wenn man nicht versuchen würde, diesen reichen Erfahrungsschatz für die „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ zu nutzen. Vorschnelle Analogien allerdings führen nicht zum Ziel.⁷¹ Vielmehr ist eine sorgfältige Analyse der Gemeinsamkeiten und der Unterschiede erforderlich.

2. *Gemeinsamkeiten und Unterschiede*

Vergleicht man die drei hier interessierenden Konstellationen – bundesstaatlich, gemeinschaftsrechtlich, völkerrechtlich – miteinander, so zeigen sich mehrere Gemeinsamkeiten. Beim rechtsebenenübergreifenden Verwaltungsvollzug ist das hierarchische Gefüge mehr oder weniger aufgebrochen. Angesichts der „Distanz“ zwischen rechtsetzenden und vollziehenden Instanzen ist mit erheblichen Spannungen und Interessengegensätzen zu rechnen, welche die Zielerreichung – Rechtmässigkeit, Gleichmässigkeit, Wirksamkeit des Verwaltungsvollzugs – gefährden können.⁷² Es besteht Bedarf nach besonderen Kontroll- bzw. Ausgleichsmechanismen. Hinzu kommt, dass im dezentralen Modell die mit dem Vollzug betrauten Stellen meist nicht nur Recht der oberen Ebene (d.h. des Bundesstaates, der EU oder der völkerrechtlichen Ebene) umzusetzen haben, sondern daneben auch für den Vollzug „heimischen“ (d.h. gliedstaatlichen, mitgliedstaatlichen oder staatlichen) Rechts zuständig sind. In Anlehnung an den französischen Völkerrechtler *Georges Scelle* kann man von einem „*dédoublement fonctionnel*“⁷³

⁶⁹ Vgl. Art. 89 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110). Zur Instrumentalisierung des Rechtsschutzsystems für Zwecke der Bundesaufsicht vgl. *Biaggini* Theorie und Praxis (Fn. 52), 207 ff.

⁷⁰ Zum Instrumentarium der „vertikalen Koordination“ *Gross* Mehrebenenverwaltung (Fn. 54), 163 ff. (mit weiteren Hinweisen).

⁷¹ Vgl. *Kingsbury/Krisch/Stewart* Emergence (Fn. 10), 28.

⁷² Diese Gegensätze drohen aus dem Blickfeld zu geraten, wenn man die Rechtswirklichkeit primär unter dem Blickwinkel des „Kooperationsbedürfnisses“ analysiert (vgl. z. B. *Pache* Mehrebenenverwaltung (Fn. 66), 116) oder die ganz unterschiedlichen Zwecke der „Verwaltungskooperation“ (bei der es sich nicht um eine einheitliche, festgefügte Rechtsfigur handelt) ausblendet.

⁷³ Vgl. *Georges Scelle* Précis de droit des gens, Band 1, 1932, 69. – Zum Problem der „doppelten Loyalität“ der (nationalen) Verwaltungen gegenüber dem nationalen und

sprechen. Aus dieser Doppelrolle der staatlichen Verwaltung, die sich in allen drei Formen des Vollzugsföderalismus in ganz ähnlicher Weise zeigt, resultieren spezifische *Interessen- und Loyalitätskonflikte*, die man im Modell des zentralen Vollzugs nicht (oder nicht in dieser Form) kennt und die im traditionellen Allgemeinen Verwaltungsrecht nicht ausreichend verarbeitet sind.⁷⁴

Im Zusammenhang mit diesen potenziellen Interessen- und Loyalitätskonflikten spielt die grundlegende Kategorie des *Vertrauens*⁷⁵ eine zentrale Rolle – konkret: des Vertrauens in die Fähigkeit und Bereitschaft, nicht nur das jeweils „eigene“, sondern auch höherstufiges Recht vorgabengetreu zu vollziehen. Vertrauen ist nicht etwas fest Vorgegebenes, sondern eine veränderliche, dynamische Grösse. So war es z.B. im jungen schweizerischen Bundesstaat um die Beachtung der Bundesvorgaben durch die Kantone (bzw. ihre Verwaltungen) noch nicht so gut bestellt wie heute. Entsprechend gab es im 19. Jahrhundert eine (im Vergleich zu heute) recht lebhaftige Praxis der Bundesaufsicht.⁷⁶ Nach dem Ende der bundesstaatlichen „Flegeljahre“ konnte man die Zügel nach und nach lockern. Heute ist das Vertrauen intakt und die Bundesaufsicht kaum mehr sichtbar⁷⁷; dies mit der – auf den ersten Blick paradox anmutenden – Konsequenz, dass man heute in der Europäischen Union in etlichen Bereichen die Mitgliedstaaten viel schärfer kontrolliert als es in der Schweiz im Rahmen der Bundesaufsicht die Kantone zu gewärtigen haben, obwohl man doch, ganz im Gegenteil, erwarten würde, dass die Aufsicht in einem Bundesstaat intensiver ist als die Aufsicht im Rahmen der Europäischen Union.

Hier kündigt sich eine Grundschwierigkeit des dezentralen Vollzugs im *völkerrechtlichen* Verhältnis an. Solange das gegenseitige Vertrauen in die Fähigkeit und die Bereitschaft, die gemeinsamen Regeln vorgabengetreu zu vollziehen, fehlt oder nur schwach ausgebildet ist, besteht ein erhöhter Bedarf nach rigorosen Kontrollmöglichkeiten und -mitteln.

dem europäischen Recht *Eberhard Schmidt-Aßmann* Allgemeines Verwaltungsrecht in europäischer Perspektive, Zeitschrift für Öffentliches Recht 55 (2000), 159 (168). Vgl. auch *Kadelbach* Allgemeines Verwaltungsrecht (Fn. 16), 17; *Sydow* Verwaltungskooperation (Fn. 39), 2f. (je mit Hinweisen).

⁷⁴ Vgl. vorne Fn. 52.

⁷⁵ Vgl. *Röhl* Akkreditierung (Fn. 63), 45 ff. (mit Hinweis auf Art. IV Sec. 1 der US-Verfassung).

⁷⁶ Vgl. *Walther Burckhardt* Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl. 1931, 684 ff. (mit weiteren Hinweisen).

⁷⁷ Vgl. *Giovanni Biaggini* Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, 2007, Rn. 15 ff. zu Art. 49.

Doch wird sich für deren Bereitstellung der nötige Konsens auf internationaler Ebene nicht so leicht finden lassen.

Umso mehr sind Praxis und Rechtswissenschaft herausgefordert und aufgerufen, nach Möglichkeiten zu suchen, wie man im internationalen Verhältnis die Qualität und Verlässlichkeit des nationalen Vollzugs verbessern und das Vertrauen in die nationalen Vollzugsstrukturen stärken kann. Einen Beitrag zur Vertrauensbildung können internationale „Behörden-Netzwerke“ leisten. Diese Figur wird zu Recht vielfach als problematisch eingestuft⁷⁸, sie sollte jedoch – im Lichte entsprechender bundesstaatlicher und europäischer Erfahrungen – nicht pauschal abgelehnt werden.

Der Vertrauensbildung dient auch die Schaffung möglichst günstiger *structures d'accueil* (wie man in der französischsprachigen Schweiz sagt)⁷⁹ oder „Empfangsstrukturen“ für das Völkerrecht im nationalen Bereich. Eine dem Monismus verpflichtete Rechtsordnung (wie die schweizerische oder jene der EG⁸⁰) ist dem Völkerrecht gegenüber offener und empfänglicher als ein dualistisches System.⁸¹ Räumt eine Rechtsordnung dem Völkerrecht grundsätzlich Vorrang vor dem Landesrecht ein – in diesem Sinn das Grundsatzbekenntnis in Art. 5 der schweizerischen Bundesverfassung⁸² –, so bildet sich leichter Vertrauen. Eine spezifische demokratische Abstützung von völkerrechtlichen Verträgen, wie sie in der Schweiz durch das fakultative Staatsvertragsreferendum bewirkt wird (Art. 141 BV)⁸³, stärkt die innerstaatliche Stellung des Völkerrechts beträchtlich und damit auch dessen Vollzug.

⁷⁸ Für einen Überblick über mögliche Einwände vgl. *Slaughter New World Order* (Fn. 40), 217 ff.

⁷⁹ Näher *Olivier Jacot-Guillarmod Le juge national face au droit européen*, 1993, insb. 194 ff.

⁸⁰ Vgl. etwa *Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag Die Europäische Union*, 7. Aufl. 2006, § 33 Rz. 29 f. Zur Relativierung dualistischer und monistischer Theorien durch Übernahme von Völkerrecht in das Gemeinschaftsrecht vgl. *Tietje Internationalisiertes Verwaltungshandeln* (Fn. 1), 568 ff.

⁸¹ Zur Problematik des Dualismus im Lichte der Entwicklung eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ vgl. auch *Ruffert Perspektiven*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 413.

⁸² Dazu Bundesgericht, Urteil vom 26. Juli 1999, BGE 125 II 417 (425); Bundesgericht, sentenza del 14 aprile 2005, BGE 131 II 352 (355); *René Rhinow Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts*, 2003, 566 ff.; *Daniel Thürer Verfassungsrecht und Völkerrecht*, in: ders./Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, § 11, Rn. 26 ff.

⁸³ Vgl. *Valentin Zellweger Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts*, in: *Thomas Cottier u. a. Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht*, 2001,

Neben solchen eher graduellen Unterschieden gibt es auch einen bedeutenden prinzipiellen Unterschied: Auf völkerrechtlicher Ebene fehlt ein fester allgemeiner Ordnungsrahmen, wie ihn im Bundesstaat die Bundesverfassung und in der Europäischen Union das (geschriebene und ungeschriebene) Primärrecht bilden – je verstärkt durch ein Justizsystem, an dessen Spitze eine für einheitliche Rechtsanwendung sorgende Instanz steht (in der EU der EuGH⁸⁴, in der Schweiz das Bundesgericht⁸⁵). Ein solcher „Schlussstein“ im Gefüge der Justiz fehlt bei dezentralem Vollzug von Völkerrecht gewöhnlich⁸⁶ – dies mit weit reichenden Folgen für das zentrale Anliegen der gleichgerichteten Auslegung und des gleichmässigen Vollzugs. Immerhin können nationale Gerichte (im EU-Rahmen der EuGH) einen wichtigen Beitrag zum Ausgleich des strukturellen Defizits leisten.⁸⁷ Dies setzt allerdings, erstens, voraus, dass es um Normen geht, die für eine unmittelbare Anwendung in Betracht kommen⁸⁸, und, zweitens, dass die Gerichte ihre traditionelle Zurückhaltung in diesem Punkt überdenken und die unmittelbare Anwendbarkeit nicht vorschnell verneinen.

Im völkerrechtlichen dezentralen Vollzug kommt erschwerend hinzu, dass die teilnehmenden Staaten (deren Kreis im Prinzip variabel ist) oft durch unterschiedliche Gemeinwohl-Verständnisse und „Verwaltungskulturen“ geprägt sind. Zudem stösst man, häufiger als in Bundesstaaten⁸⁹, auf Asymmetrien; dies mitunter auch in Verträgen zwischen der

254 (insb. 281 ff.); *Luzius Wildhaber* Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 71. – Nach Ablehnung des Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum (6. 12. 1992) genehmigten die Schweizer Stimmberechtigten die sog. Bilateralen Verträge I mit der EG/EU (21. 5. 2000), das Abkommen betreffend Assoziierung zu „Schengen“ und „Dublin“ (5. 6. 2005) sowie die Ausdehnung des Personen-Freizügigkeitsabkommens (vgl. Fn. 99) auf die zehn neuen EU-Mitgliedstaaten (25. 9. 2005). Am 3. März 2002 stimmten Volk und Stände dem Beitritt der Schweiz zur UNO zu (Volksinitiative; vgl. Art. 197 Ziffer 1 BV).

⁸⁴ Wenn auch bloss via Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EGV), d. h. ohne den für Bundesstaaten typischen direkten Instanzenzug.

⁸⁵ Vgl. *Pierre Tschannen* Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2007, 512 ff.

⁸⁶ Im WTO-Recht ist ein Streitschlichtungsverfahren vorgesehen, doch können dort nur (WTO-Mitglied-)Staaten, nicht aber Private als Streitparteien auftreten.

⁸⁷ Zur Bedeutung nationaler Gerichte vgl. auch *Kingsbury/Krisch/Stewart* Emergence (Fn. 10), 15 (55). – Zur informellen Koordination der Rechtsprechung vgl. auch den Beitrag von *Georg Nolte* in diesem Band (Ziffer II.2. mit These 8).

⁸⁸ Darauf ist bei der Formulierung entsprechender völkerrechtlicher Rechtsakte (vgl. auch Fn. 109) zu achten.

⁸⁹ Vgl. *Francesco Palermo/Rudolf Hrbek* (Hrsg.) Auf dem Weg zu asymmetrischem Föderalismus?, 2007.

Schweiz und der EU (EG) – gewöhnlich zu Lasten der Schweiz.⁹⁰ Umgekehrt wird das vertraglich sehr eng mit der Schweiz verflochtene Fürstentum Liechtenstein von „Bern“ nicht immer sehr pfleglich behandelt, in der Gesetzgebung manchmal wie ein 27. Kanton⁹¹ (was man – zum Glück für die Schweiz – in „Brüssel“ kaum wahrnimmt).

Kurz: Der im Völkerrecht gründende dezentrale Vollzug oder „völkerrechtliche Vollzugsföderalismus“ entpuppt sich im Vergleich zum bundesstaatlichen bzw. gemeinschaftsrechtlichen Gegenstück als ein noch viel ausgeprägteres Mängelwesen.

3. *Ansätze zum Ausgleich des strukturellen Defizits in der völkerrechtlichen Praxis*

Die völkerrechtliche Praxis nimmt das strukturelle Defizit nicht einfach hin. Mangel macht erfinderisch: Ein illustratives Beispiel ist das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994⁹², in der schweizerischen Rechtspraxis sehr präsent, in der EU durch das europäische Vergaberecht in den Hintergrund gedrängt.⁹³ In der Sache geht es um die Verwirklichung eines zentralen Anliegens, nämlich um die Nicht-Diskriminierung von Bietern aus anderen Vertragsstaaten. Das WTO-Übereinkommen besteht im Wesentlichen aus diesem Zweck dienenden Vorgaben betreffend das nationale Vergabeverfahren⁹⁴

⁹⁰ Hauptbeispiel ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68), welches die Fusionskontrolle in die Zuständigkeit der Organe der Gemeinschaft legt (Art. 11). Dazu *Regula Dettling-Ott* Das bilaterale Luftverkehrsabkommen der Schweiz und der EG, in: Thürer u.a. (Hrsg.) (Fn. 27), 491 ff.

⁹¹ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 1^{bis} der bundesrätlichen Verordnung vom 23. August 2000 über das Fahrberechtigungsregister (SR 741.53): „Die Verkehrspolizeien der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein [...] tragen die Abnahme eines Führerausweises sowie an Ort und Stelle ausgesprochene Fahrverbote [...] unverzüglich im [Fahrberechtigungsregister] ein.“

⁹² Vgl. *Thomas Cottier/Matthias Oesch* International Trade Regulation, 2005, 1036 ff.; *Götz J. Götsche* Öffentliches Beschaffungswesen, in: Meinhard Hilf/Stefan Oeter, WTO-Recht, 2005, 467 ff.; *Andreas R. Ziegler* De l'inévitable internationalisation de la procédure administrative: l'exemple des marchés publics, FS Pierre Moor, 2005, 623.

⁹³ Zum europäischen Vergaberecht und seinem welthandelsrechtlichen Hintergrund vgl. *Thomas Puhl* Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, VVDStRL 60 (2001), 456 (463 f.); *Hans-Joachim Priëß* Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2005.

⁹⁴ Vgl. Art. VII–XVI GPA (mit detaillierten Vorschriften betreffend öffentliche Bekanntmachung, Leistungsbeschreibung, Fristen, Angebotsprüfung, Zuschlagserteilung u.a.m.).

und das nationale Rechtsschutzverfahren⁹⁵. Die Vorgaben sind zum Teil so detailliert, dass das schweizerische Bundesgericht seine traditionelle Zurückhaltung in Bezug auf die unmittelbare Anwendbarkeit von WTO-Recht beim Beschaffungsabkommen abgelegt hat.⁹⁶ Ein ergänzendes bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und der EG⁹⁷ verpflichtet die beiden Vertragsparteien, im Beschaffungswesen je eine unabhängige Überwachungsbehörde einzusetzen, welche befugt ist, „gegen die beteiligten Vergabestellen ein Verfahren einzuleiten oder verwaltungstechnische oder rechtliche Schritte zu unternehmen“ (Art. 8).⁹⁸ Das (Personen-) Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG⁹⁹ verpflichtet die Vertragsparteien, dafür zu sorgen, dass betroffene Personen sich an ein nationales Gericht wenden können (Art. 11).¹⁰⁰ Die Liste mit Beispielen liesse sich leicht verlängern, etwa um die Aarhus-Konvention mit völ-

⁹⁵ Vgl. Art. XX GPA (mit detaillierten Mindestanforderungen betreffend den Kreis der Rechtsschutzberechtigten, die Stellung der Beschwerdeinstanz, das Beschwerdeverfahren u.a.m.). – Auf *internationaler* Ebene wacht ein Ausschuss für das öffentliche Beschaffungswesen über das ordnungsgemässe Funktionieren des GPA. Bei Streitigkeiten zwischen Vertragsparteien kann das WTO-Streitbeilegungsverfahren in Gang gesetzt werden (vgl. Art. XXII GPA). Die Praxis dazu ist noch recht spärlich. Vgl. *Göttsche Beschaffungswesen*, in: *Hilf/Oeter* (Fn. 92), 486 ff.

⁹⁶ Vgl. Bundesgericht, Urteil vom 26. 6. 2000, in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* (ZBl) 2001, 215 (216 f.). Vgl. auch *Lukas Engelberger* Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von WTO-Recht in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* 2004, 155 (178 ff.).

⁹⁷ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (SR 0.172.052.68). Näher *Giovanni Biaggini* Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens, in: *Daniel Thürer u.a. (Hrsg.)* (Fn. 27), 651.

⁹⁸ In der EG ist es die Kommission, in der Schweiz die Kommission „Beschaffungswesen“ Bund-Kantone (KBBK), die sich paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammensetzt.

⁹⁹ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681).

¹⁰⁰ Gemäss Art. 16 ist bei der Auslegung von Begriffen, die aus dem Gemeinschaftsrecht stammen, „die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung“ (21. Juni 1999) zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zieht auch nach dem Stichtag ergangene Urteile des EuGH heran. Vgl. Bundesgericht, Urteil vom 4. November 2003, BGE 130 II 1 (10 f.).

kerrechtlichen Vorgaben betreffend Beteiligungs- und Beschwerderechte in umweltbezogenen Verfahren.¹⁰¹

In vorsichtiger Verallgemeinerung kann man festhalten, dass die völkerrechtliche Praxis stark auf *verfahrensrechtliche Vorgaben* an die Adresse der Vertragsstaaten setzt¹⁰² sowie auf eine *Instrumentalisierung des nationalen Rechtsschutzsystems*. Es sind dies Mittel und Methoden, die man aus dem bundesstaatlichen und europäischen Vollzugsföderalismus kennt – wobei der Erfolg im völkerrechtlichen Kontext, aus den genannten Gründen, nicht ohne weiteres garantiert ist.

Kaum präsent sind dagegen Parallelen zum Instrumentarium der Bundesaufsicht (wie generelle Weisungen, besondere Beschwerderechte). Dies überrascht nicht sonderlich. Immerhin könnte man die Bildung von Netzwerken aus nationalen Aufsichtsbehörden (auch) als Versuch deuten, im Interesse der Einhaltung gemeinsamer Standards eine Art *informelle „kollektive Aufsicht“* einzurichten, die sich – mit begrenzten Mitteln – für die Einhaltung gemeinsamer Standards einsetzt, als eine Art Ersatz für (noch) fehlende echte Aufsichtsmechanismen.¹⁰³ Die – ambivalente – Figur des „Behörden-Netzwerks“ erscheint in einem etwas milderen Licht, wenn und soweit sie einen Beitrag zur Gewährleistung einheitlicher Rechtsanwendung leistet, d.h. das strukturelle Defizit bei den Rechtsverwirklichungsstrukturen auszugleichen hilft.

Eine differenzierende Beurteilung verdient unter dem Aspekt eines gleichmässigen, wirksamen Verwaltungsvollzugs auch der Ansatz, nationale *Aufsichtsinstanzen* (via übergeordnetes Recht) mit einem gewissen Grad an *Unabhängigkeit* auszustatten (Beispiel: Beschaffungsabkommen) und auf diese Weise partiell aus der nationalen Verwaltung heraus-

¹⁰¹ Vgl. (aus schweizerischer Sicht) *Daniela Thurnherr* Öffentlichkeit und Geheimhaltung von Umweltinformationen, 2003, 75 ff.; (aus deutscher Sicht) *Christian Walter* Internationalisierung des deutschen und europäischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts – am Beispiel der Århus-Konvention, *Europarecht* 2005, 302.

¹⁰² In diesem Sinne auch WTO Appellate Body, *Untied States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), angenommen am 6. November 1998 (welthandelsrechtliche Vorgaben an nationale Entscheidungsverfahren). Vgl. dazu *Sabino Cassese* Global Standards for National Administrative Procedure, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 109.

¹⁰³ Die informelle Abstimmung scheint im Bereich der Finanzmarktaufsicht zum Teil so erfolgreich zu sein, dass die fehlende rechtliche Verbindlichkeit der gemeinsamen Standards (vgl. Fn. 31) nicht nachteilig ins Gewicht fällt. Vgl. *Möllers* Behördenkooperation (Fn. 29), 366. – Zur Kooperation von nationalen Aufsichtsbehörden als Form der transnationalen „Aufsichtskoordination“ *Schmidt-Aßmann* Internationalisierung (Fn. 35), 161.

zulösen.¹⁰⁴ Unter rechtsstaatlich-demokratischem Blickwinkel ist der Vorgang nicht unproblematisch. Man sollte aber bei der rechtlichen Würdigung berücksichtigen, dass es sich um ein auf nationaler Ebene praktiziertes und grundsätzlich bewährtes Mittel handelt, um möglichen Interessenkonflikten zu begegnen. „Herauslösen aus der Verwaltung“ heisst im Übrigen nicht: Herauslösen aus parlamentarischen und justiziellen Kontrollzusammenhängen. Im hier interessierenden völkerrechtlichen Kontext kommt hinzu, dass damit das Vertrauen in einen unvoreingenommenen, vorgabengetreuen nationalen Verwaltungsvollzug wesentlich gestärkt werden kann. Und dies wiederum fördert die Bereitschaft, sich überhaupt erst auf ein gemeinsames – internationales – rechtliches Regime einzulassen.

Dem Ausgleich struktureller Defizite können auch *allgemeine Rechtsgrundsätze* und *Auslegungsmaximen* dienen. Zu denken ist etwa an eine Verallgemeinerung des in der EU geläufigen *effet-utile*-Prinzips¹⁰⁵, an eine konsequente *völkerrechtskonforme Interpretation* nationalen Rechts oder an die schon erörterte grosszügigere Bejahung der *unmittelbaren Anwendbarkeit* völkerrechtlicher Regelungen.¹⁰⁶ Dies kann hier nicht weiter vertieft werden.

Die Gegenüberstellung der Rechtsverwirklichungsstrukturen – bundesstaatlich, gemeinschaftsrechtlich, völkerrechtlich – zeigt: Ein prinzipieller Unterschied und zugleich eine Hauptschwierigkeit beim dezentralen Vollzug völkerrechtlicher Vorgaben ist das *Fehlen eines festen allgemeinen Rechtsrahmens*, wie ihn eine Bundesverfassung oder das Primärrecht bieten.¹⁰⁷ Zugleich wird deutlich, wie stark der dezentrale Verwaltungsvollzug im Bundesstaat bzw. in der EU durch den allgemeinen rechtlichen Rahmen geprägt und vor allem auch gestützt wird.

¹⁰⁴ Zu Herauslösungstendenzen im Bereich des Produktesicherheitsrechts vgl. *Röhl* Akkreditierung (Fn. 63), 23 ff.; *ders.* Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, DVBl 2006, 1070 (1078 f.).

¹⁰⁵ Dazu etwa *Rudolf Streinz* Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rn. 570, 798.

¹⁰⁶ Vgl. Ziffer III.2. – Ob die Zeit für eine Verallgemeinerung des aus dem Gemeinschaftsrecht bekannten Herkunftsortsprinzips (*Cassis-de-Dijon*-Prinzip) reif ist, erscheint fraglich, denn das hierfür erforderliche Vertrauen in die Qualität anderer Rechtssysteme bzw. in die Zuverlässigkeit des Verwaltungsvollzugs (vgl. Ziffer III.2.) kann ausserhalb der EU nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. Zu optimistisch *Breining-Kaufmann* Internationales Verwaltungsrecht (Fn. 7), 69.

¹⁰⁷ In diesem Sinne auch *Sabino Cassese* Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation, N.Y.U. Journal of International Law and Politics 37 (2005), 663 (687): „The constitutional framework holding up domestic administrative law is lacking in the global arena.“

IV. Perspektiven

1. Aufgaben der Rechtswissenschaft

Da im internationalen Kontext ein fester allgemeiner Ordnungsrahmen und (gewöhnlich) eine „krönende“ Justizinstanz fehlt, ist die Praxis in besonderem Masse auf Unterstützung durch die Rechtswissenschaft angewiesen. Die vornehmste Aufgabe unserer Wissenschaft ist es, darauf hinzuwirken, dass rechtsstaatlich-demokratische Grundanliegen respektiert werden. Dies gilt selbstverständlich auch für die hier interessierende internationale Dimension des Verwaltens.

Die Rechtswissenschaft sollte indes ihre Aufmerksamkeit nicht allein auf Rechtsschutz- und Legitimationsfragen richten, sondern auch eine aktive Rolle übernehmen bei der Suche nach Möglichkeiten, die strukturellen Defizite des dezentralen Völkerrechtsvollzugs auszugleichen. Diese Aufgabe mag vielleicht nicht so prestigeträchtig sein, sie ist aber sehr wichtig, denn ohne Unterstützung und kritische Begleitung durch die Lehre wird sich die Praxis schwer tun – die Verwaltungspraxis, aber auch die Praxis der parlamentarisch-demokratischen Verwaltungskontrolle.

Kontextbedingt zeigen sich für die Rechtswissenschaft im hier interessierenden Bereich verschiedene Besonderheiten. So muss der Blick stets in zwei Richtungen gehen: durch die völkerrechtliche Brille auf das verwaltungsrechtliche Terrain, durch die verwaltungsrechtliche Brille auf das völkerrechtliche Terrain.¹⁰⁸ Im ebenenübergreifenden Verwaltungsvollzug müssen, mehr als sonst, *Interessengegensätze* verarbeitet werden. Vorschläge für die Ausgestaltung von Vollzugsstrukturen müssen auf eine sorgfältige Interessenanalyse abgestützt sein, wobei nicht nur Gegensätze interessieren, sondern auch ein allfälliger „*Interessengleichklang*“ (Stichwort: Aktivierung der Bürgerinnen und Bürger, Instrumentalisierung des Rechtsschutzsystems).

Weiter gilt es, für den Bereich der „Internationale(n) Rechtssetzung“¹⁰⁹ (Aushandeln von Vereinbarungen, Setzen von Sekundärrecht) vermehrt Erkenntnisse der Gesetzgebungslehre fruchtbar zu machen. Ein zentrales Anliegen ist die systematische Prüfung der Vollzugstauglichkeit von geplanten Regelungen, wie sie in der Schweiz – gerade mit

¹⁰⁸ Ähnlich Möllers Internationales Verwaltungsrecht, in: ders./Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 4 („von zwei Seiten her denken“). Anders gelagert ist die Unterscheidung zwischen einem *bottom-up* und einem *top-down approach* bei Kingsbury/Krisch/Stewart Emergence (Fn. 10), 15 (55 ff.).

¹⁰⁹ Georg Müller Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl. 2006, 247 ff. (Titel des abschliessenden 4. Teils).

Blick auf den dezentralen Vollzug von Bundesrecht – zu den traditionellen Obliegenheiten der gesetzsvorbereitenden Instanzen gehört.¹¹⁰

Um von den Erfahrungen auf bundesstaatlicher und europäischer Ebene profitieren zu können, ist es sodann wichtig, diese Erfahrungen in geeigneter, anschlussfähiger Weise aufzuarbeiten: Es gilt, das nationale (und europäische) Verwaltungsrecht auf exportfähige Gedanken und Rechtsfiguren hin zu untersuchen und deren Vor- und Nachteile aufzuzeigen, ohne dabei in „juristischen Patriotismus“ zu verfallen (Stichwort: Wettbewerb der Lösungsansätze). Auf der Suche nach Bauelementen für sachgerechte Lösungen ist nicht nur ein horizontaler Ländervergleich gefragt, sondern auch, wie hier gezeigt wurde, ein *vertikaler Vergleich* der verschiedenen Varianten dezentralen Vollzugs: bundesstaatlich, gemeinschaftsrechtlich, völkerrechtlich.¹¹¹ Es wird hier einmal mehr deutlich, dass die „Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts“ eine Aufgabe nicht allein der Verwaltungsrechtswissenschaft, sondern der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts insgesamt ist, unter Einschluss der Staatsrechts-, Europarechts- und Völkerrechtslehre. Der Vortragstitel ist in dieser Hinsicht mit gutem Grund offen formuliert („Aufgabe der Rechtswissenschaft“).

2. Zur Einordnung des „Internationalen Verwaltungsrechts“

Vor diesem Hintergrund wird es niemanden überraschen, wenn hier die These vertreten wird, dass die Entwicklung eines *Systems* des „Internationalen Verwaltungsrechts“ kein vorrangiges Anliegen ist. Dies nicht etwa nur, weil es verfrüht wäre oder weil es schade wäre, kreatives Denken in ein System zu zwingen, sondern auch aus grundsätzlichen Überlegungen, die mit der Beschaffenheit des „Internationalen Verwaltungsrechts“ zusammenhängen. Das „Internationale Verwaltungsrecht“, wie es hier verstanden und (ausschnittsweise) entwickelt wurde, muss in einem demokratisch gestützten Prozess wachsen. Beim „Internationalen Verwaltungsrecht“ handelt es sich nicht um ein mehr oder weniger eigenständiges Rechtsgebiet und auch nicht um die Zusammenfassung verschiedener Teilgebiete (Summe aus Internationalem Steuerrecht,

¹¹⁰ Vgl. Art. 141 Abs. 2 Bst. d ParlG (Fn. 50), zurückgehend auf die Parlamentarische Initiative 96.456 „Verbesserung der Vollzugstauglichkeit von Massnahmen des Bundes“, eingereicht von Ständerat René Rhinow (vgl. Bundesblatt 1999, 2761).

¹¹¹ Zu verschiedenen Blickwinkeln des Vergleichens allgemein *Christoph Möllers* Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, *Verwaltungsarchiv* 93 (2002), 22 (46 ff.: „Komparative Verwaltungsrechtswissenschaft“). Vgl. auch *Giulio Napolitano* (Hrsg.) *Diritto amministrativo comparato*, 2007.

Sozialrecht, Umweltrecht usw.).¹¹² Unter dem Titel „Internationales Verwaltungsrecht“ geht es vielmehr darum, jene Rechtsfiguren und Strukturen zu untersuchen und zu entwickeln, welche die dezentrale Verwirklichung von völkerrechtlichen Regeln mit verwaltungsrechtlichem Einschlag organisieren – dies mit Blick auf das Ziel eines vorgabengetreuen, gleichmässigen (und auch sonst rechtsstaatlich und demokratisch einwandfreien) Verwaltungsvollzugs.

Unter dem Aspekt der involvierten Rechtsquellen handelt das „Internationale Verwaltungsrecht“ von Regelungen, die teils dem Völkerrecht, teils dem nationalen (allenfalls europäischen¹¹³) Recht zuzuordnen sind.¹¹⁴ Eine Aufspaltung in einen nationalen und einen internationalen Teil sollte vermieden werden.¹¹⁵ Das Nebeneinander eines deutschen, österreichischen, schweizerischen, liechtensteinischen „Internationalen Verwaltungsrechts“ kann kein erstrebenswertes Ziel sein. Entsprechenden Entwicklungen kann man leichter entgegenwirken, wenn man das „Internationale Verwaltungsrecht“ nicht als ein primär am positiven Recht orientiertes Rechtsgebiet konzipiert, sondern als eine in erster Linie an *theoretischen Grundlagen und Grundfragen* interessierte Disziplin – im Sinne von *Allgemeinen Lehren*.

¹¹² Entsprechend wird sich das „Internationale Verwaltungsrecht“ wohl kaum als eigenständiges Unterrichtsfach (mit eigenen Lehrbüchern und Prüfungen) etablieren können.

¹¹³ Ein Ausblenden des Europäischen Verwaltungsrechts aus dem „Internationalen Verwaltungsrecht“ ist ebenso wenig angezeigt wie ein prinzipielles Ausklammern des Kollisionsrechts (vgl. Fn. 22).

¹¹⁴ Zur Rechtsquellenvielfalt im Bereich des „Internationalen Verwaltungsrechts“ vgl. auch *Ruffert* Perspektiven, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.) (Fn. 6), 406 ff. – Ungeachtet der Annäherungen (vgl. Ziffer I.1.) gilt es die einzelnen Rechtsquellen weiterhin zu unterscheiden (problematisch daher *Krisch/Kingsbury* Global Governance (Fn. 4), 11: „the blurred distinction between domestic and international law“). – Es ist kein Zufall, dass das (wieder)erwachte Interesse an der Entwicklung eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ in eine Zeit fällt, in der man sowohl mit Blick auf das Völkerrecht als auch mit Blick auf das Verwaltungsrecht viel von Strukturwandel spricht. Man kann das „Internationale Verwaltungsrecht“ (bzw. die wissenschaftliche Auseinandersetzung damit) auch als eine Art Seismograph auffassen, welcher Wandlungen bzw. Veränderungsdiskurse registriert, lokalisiert und sichtbar macht.

¹¹⁵ Dies scheint beim Internationalen Wirtschaftsrecht geglickelt zu sein. Vgl. *Herdegen* Internationales Wirtschaftsrecht (Fn. 9), § 1 Rz 6. – Die rechtsquellen-übergreifende Konzeption einer Rechtsdisziplin ist nichts Ungewöhnliches, wie ein Blick auf das Allgemeine Verwaltungsrecht zeigt. Zur Vielfalt der Rechtsquellen vgl. z.B. *Häfelin/Müller/Uhlmann* Verwaltungsrecht (Fn. 14), Rn. 97 ff.; *Ruffert* Rechtsquellen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR* I (Fn. 11), § 17, Rz. 30 ff. (wo Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht an der Spitze stehen).

Inhaltlich und strukturell besteht eine grosse Nähe zum Allgemeinen Verwaltungsrecht¹¹⁶, sofern man das Allgemeine Verwaltungsrecht nicht reduziert auf jene Regeln des positiven Verwaltungsrechts, die gleichsam „vor die Klammer gezogen“ wurden. Bei den Fragen des „Internationalen Verwaltungsrechts“ geht es letztlich um besonders gelagerte – nämlich: internationale – Aspekte der Allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts. Es empfiehlt sich daher, das „Internationale Verwaltungsrecht“ in die Allgemeinen Lehren des rechtsstaatlich-demokratischen Verwaltungsrechts zu integrieren. Im Übrigen sollte man die sich abzeichnende Herausbildung eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ zum Anlass nehmen, der Verwaltungsrechtstheorie und der Rechtsvergleichung generell noch mehr Aufmerksamkeit zu schenken.

¹¹⁶ Zu den Funktionen des Allgemeinen Verwaltungsrechts *Schmidt-Aßmann* Ordnungsidee (Fn. 36), 3 ff., wo (mit Blick auf die Europäisierung) besonders auch die „rezeptionsleitende Funktion“ herausgearbeitet wird (6).

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft

I. „Internationales Verwaltungsrecht“ als Phänomen

1. Ausgangspunkte und Herangehensweisen

1. Völkerrecht zeigt inhaltlich vermehrt verwaltungsrechtliche Züge, Verwaltungsrecht hat zunehmend einen völkerrechtlichen Hintergrund (welcher im EU-Raum mitunter durch Gemeinschaftsrecht verdeckt wird). Auf diese Entwicklung kann aus rechtswissenschaftlicher Sicht auf zwei Arten reagiert werden: durch Integration internationaler Aspekte in eine bestehende Disziplin oder durch Verselbstständigung. Unter dem Titel „Internationales Verwaltungsrecht“ deuten sich Verselbstständigungstendenzen an.

2. Begriffliche Klärungen

2. Mehr als andere Rechtssprachen (z. B. ital.: diritto amministrativo internazionale / diritto internazionale amministrativo) ist die deutsche Rechtsprache mit Mehrdeutigkeiten konfrontiert. Bis vor kurzem galt das kollisionsrechtliche Begriffsverständnis als „das geläufige“ („Internationales Verwaltungsrecht“ als Verwaltungskollisionsrecht, in umstrittener Parallele zum Internationalen Privatrecht, IPR). In jüngerer Zeit wird unter dem Titel „Internationales Verwaltungsrecht“ die Annäherung von Völkerrecht und Verwaltungsrecht erörtert (in Anlehnung an eine ältere, im 19. Jahrhundert wurzelnde Begriffstradition).

3. Das neuere Begriffsverständnis ist nicht ideal, aber zweckmässig und besser geeignet als begriffliche Alternativen wie „globales Verwaltungsrecht“, „transnationales Verwaltungsrecht“, „Verwaltungsvölkerrecht“ oder „Völkerverwaltungsrecht“. Einzubeziehen sind auch informelle Abstimmungsprozesse (unter Einschluss des sog. „autonomen Nachvollzugs“).

II. Grundprobleme eines „Internationalen Verwaltungsrechts“

1. Suche nach einem Ordnungsrahmen

4. In der Literatur stehen heute im Zentrum: Fallstudien zu einzelnen Rechtsgebieten, Untersuchungen zu Querschnittsphänomenen (z.B. Verwaltungskooperation), zu Legitimations- und zu Rechtsschutzfragen oder zu Einzelfphänomenen. So wichtig diese Beiträge sind: Es bedarf eines Bezugs- oder Ordnungsrahmens, um aus der Fülle des Materials gebietsübergreifende Erkenntnisse gewinnen zu können. Einprägsame Bilder und Schlagworte (wie „globaler Verwaltungsraum“, „Behörden-Netzwerk“) lenken die Aufmerksamkeit auf bisher zu wenig beachtete Aspekte; der Beitrag zur Problemdurchdringung bleibt indes gering.

5. Weiter führt die (an das Tagungsmotto anknüpfende) Frage, worin die „Leistung“ besteht, die man von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft erwarten darf.

6. Das Aufgabenspektrum des Verwaltungsrechts geht über die Gewährleistung eines rechtsstaatlich einwandfreien, demokratisch abgestützten Verwaltungshandelns hinaus, wie ein Blick auf die Kriterien der Verwaltungskontrolle offenbart: Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit, Gleichmässigkeit, Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit (vgl. Art. 26 des eidg. Parlamentsgesetzes). Das Verwaltungsrecht organisiert den Prozess der verwaltungsmässigen Rechtsverwirklichung; es ist in weiten Teilen Rechtsverwirklichungsrecht.

2. Strukturen der Rechtsverwirklichung im Bereich des Verwaltungsrechts

7. Die administrative Rechtsverwirklichung ist schon im Fall der kleinen, überschaubaren, gut durchorganisierten Verwaltung eine anspruchsvolle Aufgabe, wie das grosse Arsenal an Instrumenten und Sicherungen zeigt (Weisungsbefugnisse, interne/externe Kontrollen usw.).

8. Die Schwierigkeiten nehmen erheblich zu, wenn die Rechtsverwirklichung – wie im bundesstaatlichen Vollzugsföderalismus – „gemeinwesenübergreifend“ organisiert ist. Noch komplexer ist die Lage in der EU (dezentraler Vollzug des Gemeinschaftsrechts).

9. Besonders komplex sind die Verhältnisse bei der verwaltungsmässigen Umsetzung von völkerrechtlichen oder aus Völkerrecht abgeleiteten Vorgaben. Gerade hier ist das Bedürfnis nach gleichgerichteter Auslegung und Handhabung der gemeinsamen Regeln mitunter sehr ausgeprägt (Standortwettbewerb), ist die Distanz zwischen Regelungs- und Vollzugsebene besonders gross, ist das rechtliche Band sehr lose.

3. *Folgerungen und Folgefragen*

10. *Die drei Vollzugskonstellationen (Bundesstaat, EU, Völkerrecht) unterscheiden sich stark in Bezug auf die rechtlichen Rahmenbedingungen. Die verfolgten Ziele sind aber grundsätzlich dieselben (rechtmässiger, gleichmässiger Vollzug); die Probleme sind strukturell ähnlich. Dies legt es nahe, bundesstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Erfahrungen fruchtbar zu machen.*

III. *Grundfragen eines „Internationalen Verwaltungsrechts“*

1. *Zentrale und dezentrale Rechtsverwirklichung als Grundmodelle*

11. *Im Bundesstaatsrecht haben sich Ersatz-Strategien entwickelt, die das im Vergleich zum zentralen Vollzug bestehende strukturelle Defizit auszugleichen helfen: Vorgaben an das Organisations- und Verfahrensrecht; Weisungen im Verhältnis Bund–Gliederstaaten; Instrumentalisierung des Rechtsschutzsystems für Zwecke der Bundesrechtsdurchsetzung (insb. Aktivierung der Bürgerinnen und Bürger; besondere Beschwerderechte für Verbände oder nationale Aufsichtsbehörden). Auf ähnliche Strategien trifft man im Gemeinschaftsrecht.*

12. *Diese Ansätze eignen sich als Ausgangsbasis für die Lösung der strukturell ähnlich gelagerten Probleme im völkerrechtlichen Kontext. Vorschnelle Analogien führen aber nicht zum Ziel.*

2. *Gemeinsamkeiten und Unterschiede (im Vergleich zu den hergebrachten Typen)*

13. *Verwaltungseinheiten haben (in allen drei vollzugsföderalistischen Konstellationen) nicht selten sowohl „heimisches“ Recht als auch Regeln mit Ausgangspunkt im höherstufigen Recht zu vollziehen. Aus diesem „dédoublement fonctionnel“ (Scelle) resultieren spezifische Interessen- und Loyalitätskonflikte, die im traditionellen Allgemeinen Verwaltungsrecht nicht zureichend verarbeitet sind.*

14. *Eine Grundschwierigkeit im völkerrechtlichen Kontext ist das schwache oder fehlende gegenseitige Vertrauen in die Fähigkeit und Bereitschaft, nicht nur „eigenes“, sondern auch höherstufiges Recht vorgabengetreu zu vollziehen. Einen Beitrag zur Vertrauensbildung können internationale „Behörden-Netzwerke“ leisten (auch wenn problematische Aspekte nicht übersehen werden dürfen). Der Vertrauensbildung dient die Schaffung möglichst günstiger „structures d'accueil“ für das Völkerrecht im nationalen Bereich*

(Verhältnis Völkerrecht-Landesrecht inkl. Vorrangfrage; demokratische Abstützung des Völkerrechts).

15. *Auf völkerrechtlicher Ebene fehlt ein fester allgemeiner Ordnungsrahmen, wie ihn im Bundesstaat die Bundesverfassung und in der EU das Primärrecht bilden (je verstärkt durch ein Justizsystem mit einer für einheitliche Rechtsanwendung sorgenden Instanz an der Spitze). Erschwerend kommen hinzu: unterschiedliche Gemeinwohl-Verständnisse und „Verwaltungskulturen“, mitunter auch Asymmetrien (z.B. im Verhältnis Schweiz-EU).*

3. *Ansätze zum Ausgleich des strukturellen Defizits in der völkerrechtlichen Praxis*

16. *Die Praxis nimmt das strukturelle Defizit nicht einfach hin. Beispiele wie das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen oder die Aarhus-Konvention zeigen, dass man auf Mittel und Methoden setzt, die aus dem bundesstaatlichen und europäischen Vollzugsföderalismus bekannt sind (Vorgaben betreffend Verfahren und Rechtsschutz).*

17. *Parallelen zum Institut der Bundesaufsicht sind weniger präsent. Immerhin kann man Netzwerke aus nationalen Aufsichtsbehörden (auch) als Versuch deuten, im Interesse der Einhaltung gemeinsamer Standards eine informelle „kollektive Aufsicht“ einzurichten. Eine differenzierende Beurteilung verdient unter dem Aspekt eines gleichmässigen, wirksamen Verwaltungsvollzugs auch der Ansatz, nationale Aufsichtsinstanzen (via übergeordnetes Recht) mit einem gewissen Grad an Unabhängigkeit auszustatten und partiell aus der nationalen Verwaltung herauszulösen.*

18. *Dem Ausgleich struktureller Defizite können auch allgemeine Rechtsgrundsätze und Auslegungsmaximen dienen (z.B. *effet-utile*-Prinzip, konsequente völkerrechtskonforme Interpretation).*

19. *Im Vergleich wird deutlich, wie stark der dezentrale Verwaltungsvollzug im Bundesstaat bzw. in der EU durch den allgemeinen rechtlichen Rahmen geprägt und gestützt wird.*

IV. *Perspektiven*

1. *Aufgaben der Rechtswissenschaft*

20. *Da im internationalen Kontext ein fester allgemeiner Ordnungsrahmen und (gewöhnlich) eine „krönende“ Justizinstanz fehlt, ist die Praxis in besonderem Masse auf Unterstützung durch die Rechtswissenschaft angewiesen. Die Wissenschaft sollte ihre Aufmerksamkeit nicht nur auf Rechtsschutz- und Legitimationsfragen richten, sondern auch bei der Suche nach*

„funktionalen Äquivalenten“ (Ausgleich struktureller Defizite) eine aktive Rolle übernehmen.

21. Im „ebenenübergreifenden“ Vollzug müssen mitunter starke Interessengegensätze verarbeitet werden. Bei der Analyse interessiert nicht zuletzt auch ein allfälliger „Interessengleichklang“ (Stichwort: Aktivierung Privater). Erkenntnisse der Gesetzgebungslehre sind vermehrt für die „Internationale Rechtsetzung“ (inkl. Sekundärrecht) fruchtbar zu machen. Ein zentrales Anliegen ist die systematische Prüfung der Vollzugstauglichkeit von geplanten Regelungen.

22. Das nationale Verwaltungsrecht ist auf exportfähige Gedanken und Rechtsfiguren hin zu untersuchen. Gefragt ist nicht nur ein horizontaler Ländervergleich, sondern auch ein vertikaler Vergleich der verschiedenen Varianten dezentralen Vollzugs (Bundesstaat, EU, Völkerrecht).

2. Zur Einordnung des „Internationalen Verwaltungsrechts“

23. Die Entwicklung eines „Systems des Internationalen Verwaltungsrechts“ ist kein vorrangiges Anliegen.

24. Zentraler Gegenstand eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ sind jene Rechtsfiguren und Strukturen, welche die Rechtsverwirklichung organisieren – mit Blick auf das Ziel eines vorgabengetreuen, gleichmässigen (und auch im Übrigen rechtsstaatlich und demokratisch einwandfreien) Verwaltungsvollzugs. Aus der Sicht der Rechtsquellen handelt das „Internationale Verwaltungsrecht“ von Regelungen, die teils dem Völkerrecht, teils dem nationalen (oder europäischen) Recht zuzuordnen sind. Eine Aufspaltung in einen nationalen und einen internationalen Teil sollte vermieden werden.

25. Das „Internationale Verwaltungsrecht“ ist nicht als ein primär am positiven Recht orientiertes Rechtsgebiet zu konzipieren, sondern als eine in erster Linie an theoretischen Grundlagen und Grundfragen interessierte Disziplin (im Sinne von „Allgemeinen Lehren“).

26. Inhaltlich und strukturell besteht eine grosse Nähe zum sog. Allgemeinen Verwaltungsrecht. Es empfiehlt sich, das „Internationale Verwaltungsrecht“ (verstanden als auf die internationale Dimension bezogene Verwaltungsrechtstheorie) in die Allgemeinen Lehren des rechtsstaatlich-demokratischen Verwaltungsrechts zu integrieren.

27. Die sich abzeichnende Herausbildung eines „Internationalen Verwaltungsrechts“ sollte zum Anlass genommen werden, der Verwaltungstheorie und der Verwaltungsrechtsvergleichung generell noch mehr Aufmerksamkeit zu schenken.

3. Aussprache und Schlussworte

Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft

Ress: Ich möchte den beiden Referenten zu ihren hervorragenden Referaten gratulieren. Das war wirklich eine glanzvolle Leistung auf dem Gebiet der Mischung zwischen Völkerrecht, Europarecht und nationalem Recht, auf einem Gebiet, das schwer zu fassen ist. Damit komme ich gleich zur Frage des Begriffs und der Kategorisierung. Ich bin froh, dass Sie zum Teil Abschied genommen haben von dem Begriff des internationalen Verwaltungsrechts als eines kollisionsrechtlichen Begriffs und sich auf die Suche gemacht haben nach einem neuen Begriff. Also einem Begriff, der in der Nähe eines europarechtlichen oder völkerrechtlichen Mischbegriffs steht. Ich habe mich gewundert, Herr Biaggini, dass Sie zum Schluss nicht den Mut gehabt haben zu sagen, es ist eine neue Kategorie, die wir hier aus einer Fülle von Indizien kreieren und zu der wir uns bekennen. Wir haben in Deutschland, aber auch in Europa eine ganze Reihe von Beispielen. Es ist erwähnt worden dieses saarländische Grenzabkommen mit einer Schiedsinstanz. Das ist natürlich eine Lösung eines solchen Regimes. Wir haben mit der Rheinschiffahrtskommission ein separates Rheinregime, das total anders durchorganisiert ist als unsere deutsche Rechtsordnung: mit einem eigenen Umweltrecht, mit einem eigenen Verwaltungsrecht, mit einem eigenen Gericht in Straßburg. Ich weiß, es ist schwierig, dieses Rechtsgebiet als eigene „Sonderrechtsordnung“ zu qualifizieren, wenn man keinen Vertrag als Grundlage hat, den man völkerrechtlich einordnen könnte, aber wir sollten uns auf die Suche machen nach einer eigenen Kategorie des internationalen Verwaltungsrechts. Ich weiß, dass es schwierig ist, ohne einen solchen Vertrag diese Fragen anzugehen. Sehr beeindruckt hat mich auch das Kieler Hafenabkommen. Auch das ist ein grenzüberschreitendes internationales Verwaltungsregime. Was mich auch beeindruckt hat, war die These 17 von Ihnen, Herr Biaggini, mit der Organisation einer kollektiven Aufsicht. Das halte ich in der Tat für die künftige Entwicklung für eine sehr leistungsfähige Idee. Wir werden vielleicht nicht so schnell zur Gründung von gerichtlichen Instanzen im Zusammenhang mit dem internationalen Verwaltungsrecht kommen, aber das so zu organisieren, dass es hier eine kollektive grenzüberschreitende internationale Aufsicht gibt, halte ich doch für einen interessanten Ansatz.

von Bogdandy: Auch ich möchte den Referenten zu ertragreichen Vorträgen gratulieren. Erlauben Sie mir eine Nachfrage zum Begriff des internationalen Verwaltungsrechts und zu den Gründen seines schnellen Erfolgs. Der Begriff „internationales Verwaltungsrecht“ kommt heute im Wesentlichen aus den USA und aus Italien zu uns. Warum hatte er dort einen großen Erfolg? Insbesondere in den USA hat er großen Erfolg, weil dieser Begriff ein „Rettungsbegriff“ ist, mit dem die Internationalisten in Amerika im Kontext erheblicher Ablehnung des Völkerrechts gewisse Teile aus der „Schusslinie“ nehmen wollen. Dieses Problem haben wir nicht: Deutschland und die Schweiz sind prinzipiell völkerrechtsfreundliche Staaten, auch die Verfassungsrechtler sind prinzipiell völkerrechtsfreundlich. Dann haben wir den von Italien aus geprägten Diskurs. Was ist da der Hintergrund? In Italien gilt die strikte Trennung von Verwaltungsrecht, Verfassungsrecht und Völkerrecht. Höchst sensibel wird reagiert, wenn der eine in das andere Feld hineingeht. Das *diritto amministrativo globale* kann als Versuch des Verwaltungsrechts gedeutet werden, sich gewisser Bereiche des Völkerrechts zu bemächtigen; sozusagen als disziplinäre Landnahme. Auch dieses Problem haben wir nicht, weil in Deutschland unter dem Dach der Staatsrechtslehrervereinigung Völkerrechtler, Staatsrechtler und Verwaltungsrechtler in größter Freundschaft zusammenleben. Warum also der Erfolg in Deutschland? Der Begriff des internationalen Verwaltungsrechts erlaubt es, das Programm der Konstitutionalisierung des Völkerrechts, also einer Verrechtlichung der Welt, das uns schon in Hamburg beschäftigt hat, weiterzuführen. Der Begriff des internationalen Verwaltungsrechts kommt zudem auf einer ruhigeren Ebene daher und erspart diesem Projekt, an den Klippen des Verfassungsbegriffs zu zerschellen. Allerdings besteht weiterhin die große Gefahr, dass der Gedanke zu schnell in protoföderale Kategorien abrutscht, dass zu schnell in den Kategorien der Europäischen Union gedacht wird. Wir müssen aufpassen, dass wir nicht Opfer unserer hohen Abstraktionsleistung werden, und dass wir die Felder trennen: zum Einen dieses internationale Verwaltungsrecht als eine Entwicklung des Rechts der internationalen Organisationen, zum Anderen ein internationalisiertes internes Verwaltungsrecht als ein international offenes nationales Verwaltungsrecht. Diese Trennung der beiden Materien ist wichtig, um dem Thema in diesem Stadium seiner Entwicklung gerecht zu werden.

Tietje: Ich möchte zunächst nicht nur den Referenten für sehr anregende Vorträge danken, sondern ebenso dem Vorstand für die Wahl des heutigen Themas. Die Fragen nach Existenz und Strukturen eines – wie es hier genannt wurde – internationalen Verwaltungsrechts, und hier

möchte ich Herrn von Bogdandy widersprechen, kommt genuin aus der deutschen bzw. europäischen Rechtswissenschaft. Zu nennen sind insofern beispielhaft nur die Namen Robert von Mohl und später dann in unserer Vereinigung Hartwig Bülck, Eberhard Menzel und Jost Delbrück. Liest man die genannten und andere Autoren, wird schnell klar, dass Vieles von dem schon analysiert und gedacht wurde, was heute unter Stichworten wie „global administrative law“ als vermeintlich ganz neue Erfindung gilt.

Damit komme ich zugleich zur Problematik, ob wir wirklich von „internationalem Verwaltungsrecht“ sprechen sollten. Mir erscheint dieser Begriff doch im Vergleich zu anderen Teildisziplinen der Rechtswissenschaften zu sehr durch das Rechtsanwendungs- und Kollisionsrecht belegt. Insofern besteht die Gefahr, dass mit einem methodischen Ansatz, der – wie die heutigen Referate gezeigt haben – die kollisionsrechtliche Perspektive gerade nicht behandelt, die wichtigen Fragen eines Rechtsanwendungs- und Kollisionsrechts im Öffentlichen Recht insgesamt nicht mehr behandelt werden. Dass die Referenten auf diese Thematik nicht eingegangen sind, hat gute Gründe und soll hier nicht kritisiert werden. Wichtig scheint mir dessen ungeachtet jedoch zu sein, dass es um eine möglichst umfassende Analyse von Internationalisierungssphären im öffentlichen Recht gehen muss. Insofern geht es bei der verstärkten Einbindung der Verwaltung in internationale Regelungs- und Regulierungsstrukturen um Rechtsanwendungs- und kollisionsrechtliche Fragen ebenso wie um Analysen zur strukturellen Internationalisierung der Verwaltung. Damit muss ein Begriff gefunden werden, der die Gesamtmaterie der Internationalisierung der Verwaltung abdeckt.

Zu einer weiteren Anmerkung und Frage an die Referenten möchte ich ein Stichwort erwähnen, das in den Referaten nicht vorkam. Konkret geht es um das Territorialitätsprinzip, das das deutsche Verwaltungsrecht in historischer Perspektive bekanntlich zentral geprägt hat. Nun hat das Territorialitätsprinzip durch das europäische Verwaltungsrecht zwar schon deutliche Modifikationen erfahren, als Grundannahme des wissenschaftlichen Verständnisses vom deutschen Verwaltungsrecht scheint es mir aber weiterhin sehr präsent zu sein. Es stellt sich damit die Frage an die Referenten, ob das Territorialitätsprinzip vor dem Hintergrund der überzeugenden heutigen Referate überhaupt noch rechtliche Bedeutung hat oder ob es nicht Zeit ist, endgültig hiervon Abschied zu nehmen. Wenn das so sein sollte, ist in einem nächsten Schritt zwangsläufig zu fragen, welche Auswirkungen dies auf Grundstrukturen des internationalen Verwaltungsrechts in seiner rechtsanwendungs- bzw. kollisionsrechtlichen Perspektive hat. Das führt dann übrigens auch zur Frage nach überholten rechtlichen Ansätzen im Sinne eines Dualismus

von innerstaatlichem und internationalem Recht, worauf Herr Classen überzeugend hingewiesen hat. Das Bundesverfassungsgericht geht in seiner jüngeren Rechtsprechung hingegen einen ganz anderen Weg und versucht – so mein Eindruck – eine Rückkehr zu Denkstrukturen eines radikalen Dualismus durchzusetzen.

Röhl: Ich will mich mit dem Begriff des Internationalen Verwaltungsrechts im Hinblick auf die davon erfassten Gegenstände beschäftigen. Das wird dann interessant, wenn man sich die kleine entwicklungsgeschichtliche Hypothese zur Konjunktur dieses Themas ansieht, die ich anzubieten habe. Diese Konjunktur könnte ja daraus resultieren, dass man dem letzten großen Thema, dem europäischen Verwaltungsrecht, keinen Neuigkeitswert mehr zumisst und jetzt darüber hinausgreifen bzw. das europäische Recht hinter sich lassen möchte. Hier lohnt es sich aber, darauf hinzuweisen, dass das Europarecht durch die Hintertür wieder hereinkommt: Denn ein Großteil der Gegenstände, die wir als internationale verwaltungsrechtliche Phänomene beschreiben, kommen gar nicht durch den direkten Kontakt zwischen nationalem Recht und Völkerrecht zustande, vielmehr werden die völkerrechtlichen Einwirkungen über Europarecht vermittelt, und zwar über völkerrechtliche Bindungen der Europäischen Gemeinschaft. Ich nenne Beispiele, die gestern und heute angeführt wurden, WTO, Umweltabkommen, Aarhus-Konvention, Rechnungslegungsstandards, Basel II, alle diese Gegenstände wirken vermittelt über das Europäische Recht auf das nationale Recht ein. Müsste man daher nicht, wenn man nach Rechtsprinzipien fragt, wie es gestern geschehen ist oder wie es Herr Classen heute anhand des Demokratie- und Rechtsstaatprinzips getan hat, versuchen, dem einen zweiten Teil zur Seite zu stellen? Dieser hätte dann den Zugriff auf die Fragen des internationalen Verwaltungsrechts aus der Perspektive des Europäischen Verfassungsrechts zu konstruieren, indem er nach europarechtlichen Verankerungen und Konsequenzen der soeben genannten Prinzipien fragt.

Mayer: Ich kann in gewissem Sinne an das anknüpfen, was bereits gesagt worden ist. Ich meine die Beobachtung, dass die internationale Dimension sich in vielerlei Hinsicht bei genauerem Hinsehen im Kern als europäisches Phänomen entpuppt und Verbindungslinien zwischen Europäisierung und Internationalisierung bestehen. Vor diesem Hintergrund meine Frage: Wir haben ein Panorama von vielfältigen und interessanten Entwicklungen präsentiert bekommen, die die internationale Dimension von Verwaltungsrecht betreffen – aber gibt es auch Risiken und Gefahren dieser Entwicklung? Ich komme zu dieser Frage durch

die Befassung mit der Internationalisierung des nationalen Verwaltungsrechts, und zwar insbesondere dem, was man die Einwirkungsdimension nennen könnte. Wer sich damit auseinandersetzt, kann sich gut an das erinnern, was gewissermaßen die Vorläuferfragestellung zur Internationalisierungsfrage war, nämlich die Frage nach der Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts. Diese hat heftige Abwehrreaktionen hervorgerufen und ist von der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft mit zum Teil sehr skeptischen Bemerkungen begleitet worden, bis hin zu einer spürbaren Abwehrhaltung. Ihnen ist vielleicht noch dieses Bild in Erinnerung vom festgefügtten Schiff des deutschen Verwaltungsrechts, das bald zu kentern drohe wegen des eindringenden europäischen Rechts. Von vergleichbaren Risiken und Gefahren haben wir wenig gehört heute. Schon alleine weil dies nicht thematisiert worden ist also meine Nachfrage, ob die Internationalisierung des Verwaltungsrechts nicht doch Gefahren und Risiken der Natur aufweist, wie sie seinerzeit für das Phänomen der Europäisierung zu recht oder zu unrecht gesehen worden sind – oder besteht allenfalls die Gefahr dass die Völkerrechtler neben sich plötzlich die Verwaltungsrechtler auftauchen sehen, die an ihren Gegenständen forschen wollen?

Oppermann: Zunächst einmal herzlichen Dank den beiden Referenten. Es war bereichernd, Ihnen zuzuhören, Herr Classen. Sie haben zwar nicht ganz die ICE-Geschwindigkeit von Herrn Appel heute Morgen erreicht, aber wer Ihnen zu folgen vermochte, wurde belohnt.

Eine Bemerkung zur vertikalen Internationalisierung der Verwaltung zwischen den internationalen Institutionen und dem nationalen Bereich. Die Verwaltung ist inzwischen im Sinne des schönen Begriffes des *dédoublement fonctionnel* von Georges Scelle, den Sie gebracht haben, Herr Biaggini, zwei Ebenen verpflichtet. Das zu erkennen, ist wichtig.

Wir sollten in diesem Zusammenhang einen Blick auf die Realität der supra- oder internationalen Verwaltung werfen. Sie ist heute zu einem ausgesprochen multinationalen Amalgam geworden. Diese Verwaltung besteht mittlerweile in der EU aus 27 Nationalitäten. Von der UNO oder der WTO mit ihren 190 oder 150 Mitgliedstaaten spreche ich nicht einmal. Diese multinationalen Administrationen wirken auf die nationalen Rechts- und Verwaltungskulturen ein. Wenn ich die EU nehme, administriert die supranationale Kommissionsverwaltung ausgesprochen national geprägte Bereiche wie Wettbewerb, Daseinsvorsorge, den weiten Bereich der Rechtsangleichung und vieles Andere. Mittels der PISA-Untersuchungen und Empfehlungen der OECD-Verwaltung belehrt uns ein mexikanischer Delegationsleiter über die Richtigkeiten oder Unrichtigkeiten des deutschen Bildungssystems.

Da liegt ein Problem. Herr Biaggini, Sie haben mit Recht von dem notwendigen Vertrauen der nationalen Rechtsunterworfenen in die übernationale oder internationale Rechtsordnung und in ihre Verwaltungsentscheidungen gesprochen. Daran schließt sich meine Frage an die beiden Referenten an. Auf welchen Grundlagen beruht diese internationale Verwaltung? Man kann sich grundsätzlich zwei Varianten vorstellen. Einerseits mag es bestimmte nationale „Leitkulturen“ der Verwaltung geben, wenn ich das mal so sagen darf, aus denen die übernationale Verwaltung ihre Maßstäbe bezieht. Sie haben ähnlich von „allgemeinen Lehren“ gesprochen, Herr Biaggini. Wenn man an die EU denkt, ist das europäische Beamtenstatut wesentlich aus deutsch-französischen Wurzeln gewachsen. Es gibt da starke deutsche Einschläge, wie Unkündbarkeit, Lebenszeitprinzip. Ablehnung einer Rotation. Die europäische Gerichtsverfassung ist ihrerseits in den fünfziger Jahren aus deutsch-französischen Modellen entstanden. Aber wie ist es bei den Vereinten Nationen mit ihren 190 Mitgliedern? Ich weiß das nicht. Auch dort muß es irgendwelche überzeugende Lehren geben, Begrifflichkeiten, Prinzipien, die zur konkreten Gestaltung dieses internationalen Verwaltungsrechts geführt haben. Darüber würde ich gerne ein bisschen hören.

Peters: Vielen Dank für die sehr schönen Referate. Ich habe drei Fragen an beide Referenten. Die erste Frage betrifft das von Giovanni Biaggini genannte Stichwort der Aktivierung Privater für die Durchsetzung der internationalen Vorgaben im Rahmen der vertikalen Internationalisierung. Hier hatte Herr Biaggini gefordert, die nationalen Gerichte sollten die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Vorgaben ruhig großzügiger bejahen. Im Gegensatz dazu hat sich Herr Classen jedenfalls in Bezug auf das Sekundärrecht internationaler Organisationen zurückhaltend geäußert und sinngemäß verlangt, dass dieses nicht ohne weiteres unmittelbar anwendbar sein solle. Meine Frage ist, welche Schwierigkeiten hier gesehen werden. Die völkerrechtlichen Vorgaben sind einerseits sehr oft von ihrem Wortlaut her ohnehin ungeeignet zur unmittelbaren Anwendbarkeit. Andererseits ist umstritten, ob die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm überhaupt eine nationalrechtliche ist. Anders gewendet: Dürfen die nationalen Gerichte diese nach eigenen Kriterien beantworten oder müssen nicht vielmehr internationale Vorgaben auch für die Beurteilung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer internationalen Norm beachtet werden? Ich neige der letzteren Auffassung zu, weil ich die Zuerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit als einen Aspekt der Vertrags- (oder Sekundärakts-)interpretation ansehe, die grundsätzlich den völkerrechtlichen Grundsätzen zu folgen hat.

Meine zweite Frage ist, wie Sie die Einbindung privater Akteure in das internationale Verwaltungsrecht im engeren Sinne bewältigen. Diese spielen meiner Ansicht nach eine sehr große Rolle, angefangen von Wirtschaftsverbänden bis zu ganzen Branchen oder Gewerkschaften. Müsste man hier nicht eine Art internationales Privatisierungsfolgenrecht mit konstruieren?

Meine dritte Frage stelle ich im Anschluss an die Bemerkung von Herrn von Bogdandy. Sehen Sie auch in der Idee des global administrative law (GAL) die Fortsetzung der Konstitutionalisierung des Völkerrechts mit anderen Mitteln oder handelt es sich hier um ein Gegenkonzept? Mir scheint das Selbstverständnis der Vertreter des GAL zu sein, dass sie ein – im Gegensatz zum sehr wert aufgeladenen Konstitutionalisierungsbegriff – neutrales und technisches global administrative law propagieren. Ich halte dieses Selbstverständnis für irreführend. Im Grunde genommen geht es um dieselben Fragen, nämlich um Rechenschaftspflichtigkeit, Transparenz, Anhörungsrechte und so weiter. Sowohl die Rekonstruktion von Teilen des internationalen Rechts als Verwaltungsrecht als auch die Verfassungslesart verfolgen das Anliegen der verbesserten „rule of law“ auf internationaler Ebene.

Schönberger: Ich wollte eine Anmerkung machen zu dem, was Herr Biaggini gesagt hat. Ich finde es sehr schön, dass Herr Biaggini eine alte wissenschaftliche Form wieder aufgegriffen hat, dass er nämlich die Verbindung von Bundesstaatsrecht und Völkerrecht neu belebt. Es geht dabei darum, Erfahrungen aus dem Bundesstaatsrecht fruchtbar zu machen für das Verständnis neuer völkerrechtlicher Probleme. Wenn wir genau hinsehen, ist das in der Vergangenheit auch immer wieder so gemacht worden. Ich erinnere für Deutschland nur etwa an Heinrich Triepel, der völkerrechtliche und bundesstaatsrechtliche Forschung miteinander verbunden hat. In seiner großen Studie über die Reichsaufsicht (1917) hat er gerade die Phänomene, die Herr Biaggini hier für das Europa- und Völkerrecht untersucht, für das Bundesstaatsrecht einmal durchsystematisiert. Das Verständnis der allgemeinen Probleme der Durchsetzbarkeit und Vollzugskontrolle für das Europarecht und das Völkerrecht gewinnt an Klarheit, wenn es sich die bundesstaatsrechtliche Forschung zunutze macht. Dabei ist nun noch ein zweiter Gesichtspunkt von Bedeutung. Herr Biaggini hat darauf hingewiesen, dass er entsprechende Parallelerfahrungen häufig in der Geschichte findet, etwa im frühen Schweizer Bundesstaat im 19. Jahrhundert. Als die Verhältnisse in den Bundesstaaten noch ungesichert waren, haben sich die Probleme der Durchsetzung des Bundesrechts (etwa die Rebellion von Obergerichten der Gliedstaaten etc.) in besonderer Deutlichkeit gezeigt.

Wir können die entsprechenden Phänomene des Europa- bzw. Völkerrechts gerade durch eine verfassungsgeschichtliche Betrachtung der Bundesstaaten besser begreifen. Es geht also zum einen um eine erneuerte Verbindung von Bundesstaatsrecht und Völkerrecht, zum anderen darum, heutige Phänomene des dezentralen Vollzugs übernationalen Rechts durch die Parallelisierung mit früheren Phasen in der Entwicklung der Bundesstaaten besser zu verstehen.

Pitschas: Ich erlaube mir an beide Referenten, verbunden mit bestem Dank für die Referate, drei kleinere Nachfragen. Diese nehmen ihren Ausgangspunkt bei der begrifflichen Klärung dessen, was internationales Verwaltungsrecht bedeutet. Mich interessiert daran natürlich die internationale Seite, aber auch das Verständnis von Verwaltungsrecht. Dieses wendet sich einerseits an die Verwaltung. Wenn Sie so wollen, ist es dimensionales Steuerungsrecht. Verwaltungsrecht wendet sich andererseits an die Bürger, also an diejenigen, die mit der Verwaltung in Kontakt treten. Sie ahnen schon, worauf meine erste Frage zielt, nämlich auf die Verbindung nicht zu „Privaten“, wie Herr Biaggini in These 21 und soeben Frau Peters dargelegt haben, sondern auf die Verbindung zu „Bürgern“; gefragt wird somit nach der Legitimation und legitimen Entwicklung des internationalen Verwaltungsrechts. Es gibt in einem Bereich des sich ausprägenden internationalen Verwaltungsrechts ganz besonders Grund zu dieser Nachfrage, das sind im Welt handelsrecht die Aktivitäten der WTO. Wenn man sich diese ansieht, so muss man feststellen, dass hier vor allem die verwaltungsrechtlichen Strategien der beteiligten Staaten einerseits in Konflikt mit der defizitären Struktur ihrer Rückbindung an Bürger oder Bürgergruppen andererseits geraten. Eine Antwort auf die Frage nach der demokratischen Legitimation von internationalem Verwaltungsrecht finden wir aber, Herr Classen nur in einem von Ihnen nicht erwähnten partizipativen Ansatz.

Die zweite Frage, die sich mir aufdrängt, wendet sich an Herrn Biaggini. Sie haben das Wirtschaftsverwaltungsrecht als Teil des internationalen Wirtschaftsrechts erwähnt. Müsste man nicht überhaupt angesichts solcher gebietsbezogener Verselbständigungstendenzen sektorale Erklärungsansätze bevorzugen? So wäre z.B. an ein Entwicklungsverwaltungsrecht zu denken, das in besonderer Weise die strukturellen Defizite der Legitimation rechtlicher Ordnung der Beziehungen zu Entwicklungsländern aufzunehmen hätte. Ich darf bei Herrn Biaggini noch bleiben und die These 17, die Herr Ress schon angesprochen hat, noch einmal aufgreifen. Ich bin skeptisch, Herr Biaggini, ob wir gerade mit dem Institut der Aufsicht ein allgemeines internationales Verwaltungs-

recht begründen helfen könnten. Wenn Sie etwa im EU-Bereich sehen, wie eine europäische Finanzdienstleistungsaufsicht ganz informell im Rahmen der EZB entsteht, aber formell-rechtlich noch kein weiterer Schritt zu ihrer Institutionalisierung getan wurde, so unterstreicht das meine Skepsis.

Kotzur: Beide Referate haben nach einem Ordnungsrahmen für das internationale Verwaltungsrecht gesucht und damit ihr Vorverständnis geoffenbart. Internationales Verwaltungsrecht ist mehr als Kollisionsrecht, denn Kollisionsrecht hätte in den nationalen Verfassungen und dem daraus abgeleiteten „ordre public“ einen hinreichenden Ordnungsrahmen. Das Völkerrecht als „konstitutionelle“ Ordnung kann einen vollständigen Ordnungsrahmen noch nicht liefern, und selbst wer die völkerrechtliche Konstitutionalisierungsdebatte optimistisch und idealistisch verfolgt, wird nicht so vermessen sein, die völkerrechtliche Ordnung mit einer nationalen Vollverfassung gleichsetzen zu wollen. Ich darf deshalb an Frau Peters und an Herrn von Bogdandy anknüpfen. Ich glaube in der Tat, dass die verwaltungsrechtliche Debatte auf internationaler Ebene einer Konstitutionalisierung von unten nach oben auf die Beine helfen kann, und dass bei dieser Konstitutionalisierungsidee die vorhandenen Verwaltungsstrukturen eine wichtige Rolle spielen. Und so wie Konrad Hesses offener Verfassungsbegriff – das sollte hier in Freiburg einmal nachdrücklich betont werden – der völkerrechtlichen Konstitutionalisierungsdebatte fruchtbare Ansätze bieten kann, kann vielleicht auch die Ordnungsidee von Herrn Schmidt-Aßmann bei der völkerrechtlichen Konstitutionalisierung als *Systembildung* fruchtbar gemacht werden. Drei Beispiele: Eine internationale „rule of law“ lässt sich gewiss nicht nur aus irgendwelchen vorgegebenen obersten Prämissen axiomatisch deduzieren, sie muss vielmehr durch die „rechtsstaatlichen“ Strukturen, die internationale Verwaltungsregime kennen, Bestätigung finden. Ein zweites Beispiel: Die Frage nach der Rechtswahl, nach der Anknüpfung an die relevante Rechtsordnung wird wichtiger denn je, weil die dirigierende Rechtsordnung entscheidet, wie dicht gewirkt deren Schutzstrukturen, gerichtlicher Rechtsschutz, demokratische Legitimation etc. sind. Eine wichtige Rationalitäts- und Systembildungsfunktion wird sein, nach den Rechtswahl- bzw. Anknüpfungskriterien zu fragen. Und ein drittes Beispiel: In nationalen Verfassungen gibt es eventuell nach dem Vorbild von Art. 24 Abs. 1a GG manche Öffnungsklauseln, die von der Praxis noch nicht, jedenfalls noch nicht hinreichend genutzt werden. Hier könnte das internationale Verwaltungsrecht ermutigen.

Sydow: Herr Biaggini hat – in Aufnahme des Gesamttagungsthemas – nach der Aufgabe der Rechtswissenschaft im Hinblick auf das Internationale Verwaltungsrecht gefragt und als eine der Antworten die Suche nach exportfähigen Rechtsfiguren der nationalen Rechtsordnungen benannt. Auch Herr Röhl hat dieses Thema angesprochen, als er über die Transformation von Rechtsprinzipien über das Europarecht sprach. Ich sehe die Attraktivität derartiger Export- und Vermittlungsversuche für die Aufgabe, ein Internationales Verwaltungsrecht zu entwickeln. Denn diese Aufgabe wird umso mehr erleichtert, je weniger Wertungswidersprüche es zwischen den einzelnen Rechtsordnungen zu überbrücken gilt. Ich möchte aber gleichwohl vor allzu großen Hoffnungen in dieser Hinsicht warnen. Die Aufgabe, ein internationales Verwaltungsrecht zu entwickeln, wird auf Dauer mit dem Problem konfrontiert bleiben, dass die beteiligten Verwaltungsrechtsordnungen in vielen Wertungsfragen grundsätzlich verschieden sind. Diese Skepsis gegenüber einer Konvergenzhoffnung durch Transport und Rezeption dogmatischer Figuren hat drei Gründe. Es gibt – erstens – zwar durchaus viele Entwicklungen, die eine Konvergenzthese stützen: In Frankreich diskutiert man über Vertrauensschutzgesichtspunkte; in Großbritannien gibt es so etwas wie einen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; in Deutschland – ich erinnere an den heutigen Vormittag – finden Verfahrensgedanken verstärkte Berücksichtigung. Aber es gibt ebenso gut Gegenbeispiele einer Auseinanderentwicklung: So ist etwa die Ausbildung einer rein gerichtszentrierten Konzeption des Verwaltungsrechtsschutzes durch weitreichende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens der VwGO ohne jede Parallelentwicklung in anderen europäischen Rechtsordnungen. Von einer generellen Konvergenz nationaler Verwaltungsrechtsordnungen kann deshalb keine Rede sein. Zweitens: Soweit es – unbestritten – Konvergenzentwicklungen gibt, so ist zu bedenken, dass sich eine Rechtsfigur bei ihrer Rezeption durch eine andere Rechtsordnung wandelt. Sie ist nicht mehr dieselbe wie in der Ausgangsrechtsordnung. Was in Großbritannien *proportionality* genannt wird, ist nicht das, was wir als Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kennen. Und drittens: So wünschenswert Konvergenzentwicklungen sind und so sehr man sie in verschiedenen Bereichen konstatieren kann, so wenig lassen sie sich durch gezielte Exportanstrengungen oder die Suche nach exportfähigen Rechtsfiguren befördern. Das lässt sich beispielsweise für verschiedene Annäherungen des britischen öffentlichen Rechts an kontinentaleuropäische Vorstellungen zeigen, etwa für verstärkte Verfassungsbindungen des politischen Prozesses oder für intensivierte Gerichtskontrollen exekutiven Handelns. Wenn man diese Entwicklungen überhaupt als Europäisierung bezeichnen mag, so sind sie jedenfalls nicht *Folge* europäischer Einwirkun-

gen. Sie sind vielmehr in der britischen Verfassungstradition selbst angelegt und aus ihr heraus entwickelt, so dass Europäisierungseinflüsse hier nur als Katalysatoren wirken können.

Kugelman: Herr Classen, Sie haben mit großer Präzision die Bereiche identifiziert, in denen das internationale Verwaltungsrecht eine Rolle spielt. Einer davon ist die Informationssammlung und -auswertung und Sie haben zu Recht auf den sich schnell entwickelnden Bereich des internationalen Polizei- und Sicherheitsrechts hingewiesen. Daran möchte ich anknüpfen und die Frage stellen, ob wir eine spezifische Informationsordnung für den Informationsaustausch im grenzüberschreitenden Bereich brauchen. Und zwar weit über die bisher existierenden, aber stark zersplitterten Regelungen im BKA-Gesetz, im Verfassungsschutzgesetz usw. Denn auf diesem Gebiet fehlt doch die Transparenz, gerade auch für die Betroffenen hinsichtlich der Daten, die möglicherweise ausgetauscht oder weitergegeben werden. Dies betrifft vorrangig die unterschiedlichen Polizeibehörden und erst recht die Sicherheits- oder Nachrichtendienste, wobei insoweit die Herstellung von Transparenz etwas schwierig ist. Konkreter formuliert: Gebieten die Schutzpflichten aus den Grundrechten, zumal im Rahmen des Datenschutzes, dass verstärkt Regelungen in der innerstaatlichen Rechtsordnung getroffen werden müssen, um eine Informationsordnung, einen Informationsaustausch sicherzustellen, der dem Datenschutz ebenso wie der Informationsfreiheit Rechnung trägt? Das wiederum würde bedeuten, damit wende ich mich an Herrn Biaggini, dass wir eine bereichsspezifische Regelung internationalen Verwaltungsrechts für das Sicherheitsrecht bräuchten, denn diese Anforderungen haben wir in anderen Bereichen so nicht. Das würde ein wenig Ihrer These widersprechen, dass insbesondere allgemeine verwaltungsrechtliche Fragen hier eine Rolle spielen, also der Einordnung des internationalen Verwaltungsrechts in den Kontext des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Deshalb stellt sich die Frage, ob wir nicht zugleich die spezifischen Besonderheiten stets mit bedenken müssen, um zu wissen, was wir im Allgemeinen regeln können und in welchen Bereichen wir vielleicht gerade besondere spezifische Regelungen brauchen. Mit einem letzten Punkt wende ich mich auch an Sie, Herr Biaggini, und kann insoweit an Herrn Sydow anschließen. Ich möchte ein wenig zur Vorsicht mahnen bei der Übertragung von Kriterien aus dem EU-Recht oder konkreter aus dem EG-Recht in das internationale Verwaltungsrecht. Dies knüpft an Erfahrungen etwa mit Fragen an, die sich bei der Cyber Crime-Konvention des Europarates und dem entsprechenden Rahmenbeschluss der EU stellen, also hinsichtlich der Bekämpfung der Computerkriminalität über die Grenzen hinweg. Vieles

was in der Europäischen Union funktioniert, funktioniert deshalb, weil wir uns gegenseitig vertrauen, weil es eine gemeinsame Wertegrundlage und einen gemeinsamen Ordnungsrahmen gibt. Wir sind also weniger zögerlich, den Polizei- und Sicherheitsbehörden in Frankreich oder auch der Schweiz, auch wenn sie nicht Mitglied ist, Daten zu überlassen, während die Bedenken etwas größer sind, wenn die Anfrage aus Aserbaidshan oder Georgien kommt. Diese Grundlage des gemeinsamen Ordnungsrahmens muss auf jeden Fall mitbedacht werden, wenn Sie denn für ein allgemeines, und gerade auf Drittstaaten bezogenes internationales Verwaltungsrecht Grundlagen suchen.

Raschauer: Was den internationalen Datenschutz betrifft, wäre ich skeptischer: Wenn wir die amerikanischen Safe harbour-Regelungen lesen, so haben diese nichts mit europäischem Datenschutz gemeinsam. Datenschutz, das war ohnedies mein erster Punkt. Ich meine, dass der Begriff des internationalen Verwaltungsrechts als Kollisionsrecht vielleicht doch noch auf Lager gehalten werden muss. Die Datenschutzrichtlinie der EG hat eine Bestimmung über den räumlichen Anwendungsbereich. Daraus ergibt sich, dass die österreichische Datenschutzkommission dann deutsches Recht anzuwenden hat, wenn der Server in Deutschland steht und intentional auf eine Datenverarbeitung in Österreich ausgerichtet ist. Bei Neumeyer lesen wir noch, dass internationales Verwaltungsrecht dadurch gekennzeichnet ist, dass es keine zweiseitigen Kollisionsnormen hat. Das gebe es nur im privatrechtlichen IPR. Da sollten wir nicht das Kind mit dem Bad ausschütten, indem wir die internationalen Prozesse in den Vordergrund stellen. Es gibt spezifisch kollisionsrechtliche Fragen im Verwaltungsrecht. Ansonsten wollte ich – gewissermaßen als eine Minute österreichischer Landesbeitrag – ergänzend darauf hinweisen, dass nach meinen Wahrnehmungen das derzeit aktuellste Thema in Österreich die internationale Amtshilfe ist. In diesem Zusammenhang ist die internationale Vorortkontrolle in allen Bereichen der Finanzdienstleistungsaufsicht das Spannendste. Das gemeinschaftsrechtliche Regime sieht vor, dass die nationale Herkunftsstaatsbehörde ihre Schäfchen durch ganz Europa begleitet und dort Akteneinsicht in Brüssel, in London oder wo immer Finanzplätze sind, nimmt. Das ist aber – ich bin dankbar für die Worte – Netzwerke-, Vertrauen- und Verwaltungskulturen-abhängig. Wenn man mit den Mitarbeitern der österreichischen FMA spricht, dann gibt es Fälle, da lädt man bei einer grenzüberschreitenden Bewilligung, bei qualifizierten Beteiligungen oder Verschmelzungen, die beteiligten Behördenvertreter nach Wien zu einer Schale Kaffee, und nachher kommen in den beteiligten Staaten übereinstimmende Bescheide heraus. Dann gibt es aber

auch solche Fälle, da wird nur der Akt hin und her geschoben und es geht nichts weiter. Und das alles auf der Basis derselben EG-Richtlinie 2006/48. Das heißt, die EG hat die Phantasie, eine tolle Binnenmarktkonzeption zu entwickeln, setzt aber voraus, dass es funktionierende intensive Amtshilfeprozesse gibt. Die werden aber zurzeit gerade erst entwickelt. Für Österreich ergeben sich noch ganz spezielle Probleme daraus, dass diese Behörden bei den komplexen Finanzkonglomeraten und bei gemischten Unternehmungen untereinander vereinbaren, wer von ihnen die lead authority, also die hauptzuständige federführende Behörde ist. Da drängt sich doch das Fragezeichen auf: Wie halten wir es mit dem gesetzlichen Richter? Die Zuständigkeiten werden vereinbart und das Ergebnis wird nicht einmal irgendwo kundgemacht.

Frowein: Ich möchte drei kurze Bemerkungen machen. Die erste schließt an die Thesen 5 und 10 von Herrn Classen an, zu denen ich sehr deutliche Zustimmung äußern möchte und nochmal unsere Diskussion zum Listingverfahren der UN gestern in Erinnerung rufen würde. Hier ist eigentlich präziser gesagt als vielleicht gestern teilweise herauskam, dass die Frage zu stellen ist, inwieweit dieser Rechtsanwendungsbefehl der da sein muss, seinerseits bedingt ist durch rechtsstaatliche Rechtsschutzregelungen. Meines Erachtens hat das das Gericht erster Instanz verkannt und meine Hoffnung ist, dass der EuGH es korrigieren wird. Die zweite Bemerkung betrifft den Bereich der UN-Direktverwaltung von Territorium. Das ist in beiden Referaten kurz angesprochen, aber nicht weiter erörtert worden, was keine Kritik ist. Hier haben wir es jetzt mit einem Vorgang zu tun, der in meinen Augen außerordentlich bedauerlich ist nämlich, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einer Zulässigkeitsentscheidung, die mit Mehrheit ergangen ist in dem Fall *Berami Saramati*, den Schutz der EMRK für den Bereich der im Kosovo tätigen KFOR-Truppen und man wird sagen müssen überhaupt für die Regelungen im Kosovo, ausgeschlossen hat, meines Erachtens ohne jede Not. Der Vorrang der UN-Resolutionen hätte festgestellt werden können, aber für die Ausfüllung der Lücken hätte die Europäische Menschenrechtskonvention bereitgehalten werden müssen. In demselben Zusammenhang möchte ich hinweisen auf einen wie ich finde beunruhigenden Vorgang, den ich vor einigen Jahren schon mal hinsichtlich der UNMIK-Verwaltung geprüft habe, nämlich die Rechtsetzung durch die UNMIK, die zum Teil nach Kriterien erfolgt, die überholt sind im europäischen Kontext. Beispiele sind Regulations der UNMIK, die den Rechtsschutz absolut verkürzen und auf diese Weise konventionsrechtlich nicht haltbar sind. Meine dritte Bemerkung ist nur ein kurzer abweichender Standpunkt gegenüber dem,

was vorhin gesagt wurde hinsichtlich der Entwicklung der englischen und anderer Rechtsordnungen. Die Beeinflussung durch die EMRK und durch die Rechtsprechung von Kommission und Gerichtshof ist mit Händen zu greifen und wird in Großbritannien allgemein anerkannt und von Gerichten laufend zitiert.

Wolfrum: Ich würde gerne als erstes dem Vorstand einen Dank aussprechen. Er hat uns gestern Nachmittag und heute Nachmittag, ich meine mit uns die mehr international Orientierten, geradezu verwöhnt. Aber mein Dank geht auch an die beiden Referenten für ihre vorzüglichen Referate.

Drei Punkte: Herrn Classen; ich habe einige Probleme mit Ihrer These 6. Sie haben sie mündlich etwas anders formuliert und dabei auch auf Art. 59 und 24 GG als Legitimationskette hingewiesen, wofür ich dankbar bin. Dieser Verweis ist auch völlig zutreffend. Ich frage mich aber, ob diese Legitimationskette ausreichend ist? Mehrere Gründe sprechen dagegen. Häufig sind diese Legitimationsakte alt und die Kompetenzen haben sich fortentwickelt im Sinne einer stärkeren Intensivierung. Müsste es nicht die Möglichkeit der Nachbesserung geben?

Zweiter Gesichtspunkt, der in der amerikanischen Literatur stärker problematisiert wird als in Deutschland: Es ist auch das Gesamtregime zu legitimieren und daran wirken nun sehr viele Staaten mit, deren Mehrheit nicht selbst demokratisch verfasst ist. Hat dies ein Demokratiedefizit zur Folge? Wenn ja, wie fangen wir es auf? Müssen wir hier nicht umdenken? Ich glaube, das was Sie in These 6 sagen, reicht dafür noch nicht aus. Ich würde Ihnen zugeben, wenn Sie fragen, haben Sie haben etwas besseres, ich habe es nicht.

Herr Biaggini zu Ihnen: Mir haben ausgesprochen gut gefallen, und insofern widerspreche ich Herrn von Bogdandy, Ihre Bezüge zum Bundesstaat. Ich glaube, dies wurde auch von anderen hervorgehoben, dieser Ansatz ist ein weiterführender und vor allem erfolversprechender Weg. Ich stimme zwar Ihrer These 17–19 nicht zu, dass das Auskunftssystem wirklich der Königsweg ist. Vielmehr würde ich vorschlagen, ein Streitbeilegungssystem zu entwickeln, das auf zwei Ebenen zu verorten wäre. Dieses Streitbeilegungssystem müsste zwei Dinge sicherstellen, die Effektivität der Rechtsanwendung und – und das ist der entscheidende Punkt – die Gleichförmigkeit der Rechtsprechung wie in einem Staat. Das bedingt eine Verortung auf nationaler, wie auch auf der jeweiligen zweiten oberen Ebene – ein typisches Element eines Mehrebenensystems.

Meiner letzter Punkt wieder zu Ihnen Herr Classen. Ich unterschreibe sehr nachdrücklich, was Sie in These 8–10 gesagt haben. Ich will nichts

weiter dazu ausführen. Ich würde aber vorschlagen, dass Sie auch noch weiter auf die Durchsetzung gegenüber Einzelnen durch den ICC oder den Strafgerichtshof zu Jugoslawien hinweisen. Natürlich verstehen wir die Gerichte nicht als Durchsetzungselemente, aber im Völkerrecht sind sie es in diesen Fällen doch. Diese Gerichte setzen Kriegsvölkerrecht oder das entsprechende Recht in diesen Konflikten durch.

Ohler: Herr Classen, ich habe eine Frage an Sie und zwar speziell zu Ihrer These 16. Sie schreiben dort, die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten wäre verfassungsrechtlich zulässig. Sind Sie auch bereit, die Konsequenz zu tragen, die wir gewöhnlich aus Art. 24 Abs. 1 GG ableiten, nämlich Anerkennung eines Vorranges des fremden Rechtes und Vorrang im Zweifel auch gegenüber innerstaatlichem Verfassungsrecht? Zu diesem Komplex noch eine Anmerkung. Ich hatte den Eindruck, dass in Ihren mündlichen Ausführungen gegenüber der These 16 erheblich zurückrudern, weil Sie nämlich grenzüberschreitende Observation und Nacheile als Jedermannsrechte qualifizieren. Mir erscheint diese Begründung zweifelhaft. Denn die Befugnisse, die die polizeilichen Kooperationsverträge verleihen, sollen Befugnisse im verwaltungsrechtlichen Sinne sein und nicht privatrechtliche Rechte. Wir sprechen im verfassungsrechtlichen Zusammenhang auch von Hoheitsrechtsübertragungen und nicht von Privatrechtsübertragungen. Betrachtet man die Polizeiorganisationsgesetze der Länder, erkennt man, dass Beamte ausländischer Staaten die Befugnisse genießen, die inländischen Beamten in Bayern, Thüringen, Sachsen zukommen. Also liegen echte Hoheitsausübungen vor, sofern es der jeweilige völkerrechtliche Vertrag ausdrücklich vorsieht. Noch eine Anmerkung zum Bankenaufsichtsrecht. Wir sind in diesem Rechtsbereich bereits viel weiter als im Polizeirecht. Im Vortrag wurde der Problemkreis der Vor-Ort-Kontrollen erwähnt. Das ist im Ergebnis vergleichsweise harmlos, weil die Kontrollen im Wesentlichen von beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ausgeübt werden. Auf Grund der letzten KWG-Novelle vom November 2006 besteht aber mittlerweile nach § 8c Abs. 3 KWG die Möglichkeit, dass die gesamte Einzelaufsicht über inländische Institute auf ausländische Behörden übertragen wird. Das ist beispielsweise für ein Institut wie die HypoVereinsbank relevant, die ja zum italienischen UniCredit-Konzern gehört. Hier wäre es nunmehr rechtlich möglich, dass die Banca d'Italia die vollständige Aufsicht ausübt. Die Aufsicht erfolgte dann natürlich nach italienischem Recht und nicht mehr nach deutschem.

Stelkens: Ich will nur eine Anmerkung machen, die sich letztlich auf die These 3 von Herrn Classen und die These 27 von Herrn Biaggini be-

zieht und vielleicht auch auf die Bedenken von Herrn Sydow. Es geht um die Frage, wie allgemeine Rechtsgrundsätze des internationalen Verwaltungsrechts gefunden werden können: Jedenfalls begrenzt auf Europa haben wir für die Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts eine recht taugliche Rechtserkenntnisquelle, die allerdings selten genutzt wird. Ich meine die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates nach Art. 15b der Satzung des Europarates, die einerseits relativ ausführlich Verwaltungsrechtsstandards für die allgemeine Ausgestaltung von Verwaltungsverfahren normieren. Andererseits enthalten diese Empfehlungen aber z.B. auch Regelungsvorschläge zur Art und Weise von Privatisierungen, zur Ausgestaltung von Ausschreibungen oder zur korruptionsverhindernden Ausgestaltung des öffentlichen Dienstrechts. Die Empfehlungen fassen derartige Grundsätze in rechtsnormähnliche Formulierungen. Die Bindungswirkung dieser Empfehlungen scheint in den Mitgliedstaaten unterschiedlich beurteilt zu werden: Die skandinavischen Länder halten die Empfehlungen wohl sehr hoch und sehen darin etwas, an das sie ihr innerstaatliches Recht anpassen müssen; in Spanien scheint dies ähnlich zu sein. In Deutschland nimmt man die Empfehlungen dagegen meist nicht zur Kenntnis. Dennoch haben wir damit – seit den 1970er Jahren – Dokumente relativ umfangreicher Art, die letztlich Ausdruck eines geronnenen wertenden Rechtsvergleichs sind und die von den Mitgliedstaaten des Europarates auch mehr oder weniger offiziell akzeptiert worden sind, indem sie eben von ihren Ministern im Ministerkomitee verabschiedet wurden. In den Präambeln dieser Empfehlungen steht zudem immer ausdrücklich, dass die gefundenen Formulierungen einen „breiten Konsens“ der beteiligten Staaten widerspiegeln. Daher scheint mir der Rückgriff auf diese Empfehlungen als eine vergleichsweise einfache Möglichkeit, allgemeine Rechtsgrundsätze des europäischen internationalen Verwaltungsrechts aufzufinden.

Biehler: Ich wollte auf den Rechtsschutz eingehen bei Herrn Classen in These 8. Einer gerichtlichen Kontrolle internationaler Standards sind Grenzen gesetzt. Diese Grenzen werden mit der Staatenpraxis in Verbindung gebracht. Hier ist der Bezug zwischen rechtlichen Maßstab und Gegenstand des rechtlichen Maßstabs zu betrachten. Ein kleiner Fall aus der internationalen Praxis: Nehmen wir an in dem Rahmen der Vereinten Nationen ist jemand zu Tode gekommen, nicht durch Außeneinwirkungen, sondern durch Nachlässigkeit im Rahmen des Dienstbetriebes. Die internationale Organisation, ist nicht bereit auf Grund der Immunitätsvorschriften in der Satzung der Vereinten Nationen die Unterlagen dem Staat zur Verfügung zu stellen, der dies im Interesse der ge-

schädigten Bürger, z.B. der Witwe, fordert. Da ist dann die Frage des nationalen oder überhaupt des Rechtsschutzes gestellt. Wenn man dann die Staatenpraxis als Maßstab der rechtlichen Grenzen sieht, im Sinne des Art. 38 I 1b IGH-Satzung, dass hier die Staatenpraxis auch schon völkergewohnheitsrechtlich einen Maßstab bildet, entsteht das Problem, dass der rechtliche Maßstab durch das zu Beurteilende bestimmt wird.

Selbst im völkerrechtlichen schwebenden Bereich ist dies kein gangbarer Weg, sondern hier sollte die Unterscheidung zwischen Maßstab und Gegenstand des Maßstabs aufrechterhalten werden. Die gerichtliche Kontrolle die hier dann z.B. durch nationale Gerichte geleistet werden könnte, ist nötig, um den Barrieren, die die internationalen Organisationen gegenüber ihren Mitgliedsstaaten aufrechterhalten, im Wesentlichen Immunität, außenpolitische Entscheidungsprärogative usw., also der ganze Bereich der Privilegien die eben rechtliche Kontrolle ausschließen, an rechtlichen Maßstäben zu messen und keine rechtsfreien Räume unsererseits zu legitimieren oder gar zu konstruieren.

Khan: Ich hätte eine kurze Nachfrage zur These 16 von Herrn Clasen. Lassen Sie mich begründen, warum ich Probleme habe mit Ihrer Aussage, dass die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten – wenn überhaupt – dann nur in ganz begrenztem Ausmaße zulässig sei. Nicht weit von hier am Oberrhein gibt es seit Jahrhunderten eine Gemeinde, die sich beharrlich gegen die territorialen Begehrlichkeiten der Schweiz wehrt, nämlich das Dorf Büsingen; seit langer Zeit eine deutsche Exklave umgeben von Schweizer Hoheitsgebiet. Das wäre für uns heute vielleicht nicht mehr als eine pittoreske Fußnote der Geschichte, wenn es da nicht seit den sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts einen umfassenden Vertrag gäbe, das Büsinger Vertragswerk, das der Schweiz weitgehende Verwaltungsbefugnisse für das Gemeindegebiet, als für deutsches Staatsgebiet, einräumt. Ich möchte vielleicht nicht so weit gehen, von einer Verwaltungszession zu sprechen; aber um mehr als lediglich punktuelle Hoheitsbefugnisse im Sinne Ihrer These geht es hier allemal. Etwas Ähnliches gilt übrigens auch für den ebenfalls von Ihnen angesprochenen deutsch-luxemburgischen Grenzraum. Die Verwaltungskooperation im hier bestehenden Kondominium hinsichtlich der Grenzflüsse geht weit über eine nur punktuelle Zusammenarbeit hinaus und umfasst auch die Wasserschutzpolizei und andere hoheitliche Befugnisse. Nun könnte man natürlich sagen, dies seien alles Kuriositäten, aber sie erschüttern natürlich irgendwie doch Ihre These. Wir alle wissen, dass das Grundgesetz Probleme mit dieser Fallkonstellation hat. Art. 24 sieht diese horizontale Internationalisierung der Ver-

waltung eben nicht vor; erlaubt also eigentlich keine Übertragung deutscher Hoheitsgewalt auf andere Staaten. Aber können wir die Fakten wirklich ignorieren oder müssen wir uns nicht doch auf die Suche nach einer konstruktiven verfassungsrechtlichen Lösung für eine Situation machen, die in Zukunft wohl eher noch häufiger auftreten wird? Unbefriedigend jedenfalls wäre es, wenn wir die gesamten Verwaltungsbefugnisse der Schweiz hinsichtlich der Gemeinde Büsingen für verfassungswidrig ansehen würden – mit unabsehbaren Konsequenzen. Vielleicht könnten Sie dazu noch ein Wort zu sagen.

Häberle: Die beiden Referenten haben in ihren Schlussteilen eindrucksvoll an die „Aufgabe der Rechtswissenschaft“ erinnert. Ich möchte positiv vermerken, dass es dem Vorstand gelungen ist, für alle acht Referate ein übergreifendes Motto zu finden: nämlich Leistungsfähigkeit – und ich füge hinzu – Leistungsanforderungen an die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht. Daran sollten wir noch bei der einen oder anderen Selbstvergewisserung anknüpfen. Es ist mir hier nicht möglich zu fragen, wie es um die Leistungsfähigkeit der Verfassungsrechtswissenschaft in Osteuropa steht (Nachholbedarf seit 1989) oder auch im geliebten Italien. Ich möchte nur speziell auf die deutsche Wissenschaft vom Öffentlichen Recht aufmerksam machen, wie sie sich vor allem in der jungen Generation eindrucksvoll präsentiert. – *Erstens:* Dem Vorstand ist es wohl erstmals in der Tagungsgeschichte unserer Vereinigung geglückt – der Chronist Hans Peter Ipsen könnte mich korrigieren, „von oben“ natürlich –, das Völkerrecht in fast allen Gebieten zu einem zentralen Thema zu machen. Seine Präsenz und Virulenz war durchgängig. All dies einschließlich der Europäisierung und Internationalisierung und dies nicht nur bei den Fragen der „Globalisierung“, die wir jetzt als vernetzende Ausdehnung der „Welt“ nicht nur zum Hinduismus, sondern auf alle Kontinente und Kulturen hin begreifen können. Da dies in vielen Detailfragen, zum Beispiel des internationalen Verwaltungsrechts geschah, war für mich die ganze Tagung ungemein lehrreich. – *Zweitens:* Wir haben zwar das nationale Verfassungsrecht, doch unser deutsches Grundgesetz „schrumpft“, manche wollen es noch nicht wahrhaben. Das Grundgesetz ist nur noch eine „Schrumpferfassung“, liebenswürdiger gesagt eine „Teilverfassung“. Das Bundesverfassungsgericht ist nur noch eine Teilverfassungsgerichtsbarkeit im Rahmen der EU und des Kontextes der EMRK. Aber welche „List der Vernunft“! All die Ideen und Prinzipien, die wir Deutschen fast perfektionistisch herausgearbeitet haben und die die Referenten auch vortrugen, nämlich die Aufwertung der Verfahren, die Arbeit am Rechtsschutz sowie der Demokratie und die hoch differenzierte Grundrechtswissenschaft: All dies

können wir jetzt im Gespräch mit anderen nationalen Wissenschaftlergemeinschaften verfeinern und an die aktuellen Versuche des Völkerrechts und seine Wissenschaft weitergeben. – *Drittens*: Auch dieser Punkt ist ein Stück Entwicklungsgeschichte im Blick auf unsere Vereinigung. Wir sollten einige Klassiker des Verwaltungsrechts benennen und ihre Leistungen beim Thema Verwaltungsrecht als Steuerungswissenschaft würdigen. Ein Kollege hat schon Otto Mayer genannt. Es gibt aber auch Fleiner, ich meine den nach einer frühen Sprachregelung „richtigen Fleiner“, nämlich Fritz Fleiner, und es gibt jetzt noch den „jüngeren Fleiner“. Ich nenne überdies die großen Referate in Regensburg am zweiten Tag (1971). Sie haben vieles im Kern vorweggenommen. Ich meine die Referate der Kollegen Bachof und Brohm, in der Diskussion auch H.H. Rupp. Nicht nur im Nachgang sind die Referate der Kollegen Scholz und Schmidt-Aßmann zu erwähnen, auch das frühe „europäische Verwaltungsrecht“ von J. Schwarze. – Im Ganzen: Einerseits darf sich unsere Wissenschaft als Akteur vor immensen Aufgaben ein gewisses Selbstbewusstsein leisten und sie verfügt auch über gutes Rüstzeug für deren Bewältigung, wie die ganze Tagung zeigt. Doch ist auch große Bescheidenheit angesagt. Die politische Macht hat ihre eigenen Wege und Irrwege, und die „List der Vernunft“ erkennen wir nicht.

Biaggini: Sehr geehrte Kolleginnen, sehr geehrte Kollegen, ich bin Ihnen sehr dankbar für all die Anregungen aus der Diskussion und den vielfachen Zuspruch. Es ist eine schwierige Aufgabe, den Fragen und Bemerkungen in wenigen Minuten gerecht zu werden. Ich möchte versuchen, thematisch geordnet auf die Voten einzugehen, und hoffe, dass dabei nicht zu viel verloren geht.

Zuerst zum Begriff des „Internationalen Verwaltungsrechts“. Wenn der Eindruck entstanden sein sollte, dass das Kollisionsrecht aus dem Internationalen Verwaltungsrecht „herausgefallen“ ist: Dies war nicht meine Absicht. Das Kollisionsrecht ist und bleibt eine Komponente des „Internationalen Verwaltungsrechts“, genauso wie andere klassische Aspekte, etwa das „Recht der internationalen Verwaltung“ im Bereich internationaler Organisationen oder Regimes. Es geht um eine Erweiterung durch die Komponente „Annäherung Völkerrecht–Verwaltungsrecht“. Diese habe ich im Vortrag in den Vordergrund gestellt.

Im Zusammenhang mit der Begrifflichkeit hat Herr Tietje die Frage gestellt: Was ist mit dem Territorialitätsprinzip? Ich habe diesen Begriff ausgeklammert und wollte auch bewusst nicht von einer „Entterritorialisierung“ sprechen, weil es eine solche, so wie ich die Dinge sehe, in unserem Kontext nicht gibt. Vielmehr ist das relevante Territorium anders umschrieben. Dieses kann etwa das Gebiet zweier Staaten umfassen, die

sich bilateral finden. Auch eine internationale Organisation ist letztlich, über die Mitgliedstaaten, territorial bestimmt. Was ich als Annäherung im Verhältnis „Verwaltungsrecht–Völkerrecht“ charakterisiert habe, findet auf einem bestimmten Territorium statt, das aber mehr als einen Staat umfasst.

Herr von Bogdandy, Frau Peters und Herr Kotzur haben das Thema „Konstitutionalisierung“ angesprochen: Ist dieser Vorgang vergleichbar mit dem, was sich im hier interessierenden Bereich des Verwaltungsrechts abspielt? Die Frage stellt sich nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Diskussion in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Italien. Ich sehe da durchaus Parallelen und denke, dass es bei der Übertragung von Rechtsfiguren auf die internationale Ebene um mehr geht als um eine bloße technische Angelegenheit. Wenn man die „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts als Anreicherung der Völkerrechtsordnung um die „Idee der Verfassung“ und das, was dahinter steht (Grundrechte, Gewaltenteilung), charakterisieren kann, so könnte man die im Referat angesprochene „Verwaltungsrechtlichung“ des Völkerrechts verstehen als eine Durchdringung des Völkerrechts mit der „Idee des Verwaltungsrechts“, d. h. mit den rechtstaatlichen Sicherungen, demokratischen Abstützungen und Rationalitätsgewährleistungen, die dem modernen Verwaltungsrecht eigen sind. Es gibt Parallelen, aber die Phänomene bewegen sich auf unterschiedlichen Ebenen. Insoweit besteht ein Unterschied zwischen dem verfassungsrechtlichen und dem verwaltungsrechtlichen Ansatz.

Ein weiterer Punkt – Frau Peters hat ihn angesprochen – betrifft den Einbezug der Bürgerinnen und Bürger, aber auch von privaten Verbänden. Ich denke, dass es nützlich ist, nach den beiden Grundphasen des Rechtsverwirklichungsprozesses zu unterscheiden, wie dies heute Vormittag auch im Referat von Herrn Appel geschehen ist. In der Phase der Regelbildung kann es Sinn machen, Private, ähnlich wie dies auf nationaler Ebene häufig geschieht, in den Rechtserzeugungsprozess einzubeziehen. Dies wird auf internationaler Ebene zum Teil schon praktiziert und kann durchaus noch ausgedehnt werden. In der zweiten Phase der Rechtsverwirklichung, der Phase der Umsetzung und Anwendung, spielt die Anhörung mehr auf der individuellen als auf der kollektiven Ebene. Auch hier kann man durchaus Parallelen zur nationalen Rechtsebene sehen, auch wenn bei der Übertragung von Rechtsfiguren Vorsicht am Platz ist und vorschnelle Analogien vermieden werden sollten. Ich denke, dass ich dies im Referat deutlich genug zum Ausdruck gebracht habe.

Was mich besonders gefreut hat, ist der Zuspruch, etwa von Herrn Schönberger, in Bezug auf den Vergleich zwischen der bundesstaat-

lichen und der völkerrechtlichen Entwicklung. In der Tat: Wenn man zurückblendet in der Geschichte kann man nicht nur in der Schweiz, sondern auch in den Vereinigten Staaten von Amerika oder in Deutschland interessante Parallelphänomene entdecken. Ich möchte – als Schweizer – ein Beispiel aus der Schweizer Verfassungsgeschichte nennen. Als sich die in einem Staatenbund vereinten Kantone im Jahre 1848 zu einem Bundesstaat zusammenschließen wollten, kam es in den Kantonen – mit einzelnen Ausnahmen – zu Volksabstimmungen. Die Abstimmungen fielen nicht durchweg positiv aus. Insgesamt acht Kantone sprachen sich gegen die Bundesverfassung und die damit verbundene Bundesstaatsgründung aus. Da die Eidgenossenschaft damals noch auf vertraglicher Grundlage beruhte (Bundesvertrag von 1815), hätte sich das Einstimmigkeitsprinzip durchsetzen müssen. Dies geschah nicht. Der Bundesstaat wurde gleichwohl gegründet. Sechs der acht Kantone, welche die Bundesverfassung von 1848 abgelehnt hatten, sagten auch bei der ersten Totalrevision im Jahre 1874 und bei der vor kurzem (1999) abgeschlossenen jüngsten Totalrevision nein. Es gibt somit sechs Kantone, die nie einer Bundesverfassung gesamthaft zugestimmt haben. Auch diese sechs Kantone sind heute – ganz selbstverständlich – im Bundesstaat dabei. Es wäre natürlich reizvoll, sich auszumalen, wie es sich verhielte, wenn diese Geschichte sich in heutigen Tagen eine Ebene „höher“ zutragen würde: im Zusammenhang mit dem EU-Verfassungsvertrag oder jetzt mit dem Reformvertrag. Was wäre wenn? Ich will damit nicht sagen, dass man unbesehen Parallelen zu 1848 ziehen sollte. Aber es gibt im Verhältnis Bundesstaat–EU viel mehr an Vergleichsmöglichkeiten, als man beim ersten Blick denken mag. Gerade die Schweiz ist als Vergleichsbeispiel prädestiniert, zumal der schweizerische Bundesstaat noch heute gewisse staatenbündische Züge zeigt, wie man mit verschiedenen Beispielen belegen könnte. Für die Beobachtung und Analyse der Annäherung von Völkerrecht und Verwaltungsrecht scheint mir der Vergleich mit bundesstaatlichen Entwicklungen in der Tat ein interessanter Ansatz zu sein.

Was die Übertragbarkeit von Rechtsfiguren angeht, die in der Diskussion verschiedentlich auf Skepsis stiess, bin ich etwas optimistischer. Diese Zuversicht gründet nicht zuletzt darin, dass es hier um Prozesse geht, die langfristig ablaufen und immer auch räumlich lokalisiert werden müssen. Man darf nicht erwarten, dass die „Ver-Verwaltungsrechtlichung“ des Völkerrechts sich als gleich in hohem Tempo auf globaler Ebene ausbreitet. Resultate stellen sich leichter im kleinen Rahmen ein: auf europäischem Boden, vielleicht auch zunächst bloss im bilateralen Verhältnis. Hier lassen sich manche Dinge sehr viel rascher und ohne große Komplikationen verwirklichen. Dabei spielt, wie ich im Referat

betont habe, die Grundkategorie des Vertrauens eine ganz zentrale Rolle. Angesichts der grossen Bedeutung der Kategorie des Vertrauens ist es eine sehr wichtige Aufgabe von Praxis und Wissenschaft, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Vertrauen sich bilden und eine breite Basis finden kann. Auf diese Weise können Annäherungsprozesse sich allmählich auch über zunächst begrenzte Räume hinaus weiterentwickeln. Man darf mithin die Faktoren „Zeit“ und „Raum“ nicht aus den Augen verlieren.

Ganz zuletzt komme ich auf die erste Frage zu sprechen, die für mich die schwierigste ist. Herr Ress hat sie gestellt: Warum nicht den Mut aufbringen zu sagen, dass es sich beim „Internationalen Verwaltungsrecht“ um eine ganz neue Kategorie handelt? Die soeben erwähnten Faktoren „Zeit“ und „Raum“ sind da für mich sicherlich mit ausschlaggebend, und dann gibt es auch einen biographischen Grund. Ich komme nicht vom Völkerrecht her und habe die hier diskutierten Fragen in erster Linie durch die Brille des Staats- und Verwaltungsrechts und weniger durch die Brille des Völkerrechts betrachtet. Ich habe im Referat bewusst davon abgesehen, mich für eine Verselbstständigung des „Internationalen Verwaltungsrechts“, im Sinne eines solchen „großen Wurfs“, auszusprechen. Und ich frage mich, ob es wirklich in diese Richtung weitergehen kann und soll. Am Schluss des Referats habe ich für eine Integration des „Internationalen Verwaltungsrechts“ in das Allgemeine Verwaltungsrecht plädiert. Ich möchte hier nochmals betonen, dass mir dabei nicht ein Allgemeines Verwaltungsrecht mit einem rein nationalen Zuschnitt vorschwebt, sondern ein Allgemeines Verwaltungsrecht, das offen ist für viele Rechtsquellen, das auch europarechtliche Bezüge integriert (in der Schweiz natürlich etwas weniger), das weiter auch internationale, völkerrechtlich fundierte Elemente einbezieht und somit, vom Ansatz her, nicht rechtsquellengebunden, sondern rechtsquellenneutral und insofern umfassend ist.

Classen: Ich darf mich zunächst einmal ganz herzlich bedanken für die zahlreichen Anregungen, auch für die insgesamt recht freundliche Aufnahme meiner Überlegungen. Der Begriff des „Internationalen Verwaltungsrechts“ war mir mit der Themenstellung vorgegeben. Ich habe diese auch sehr gerne bearbeitet, aber dafür, wie die Begrifflichkeiten wirklich zu fassen sind, bin ich nicht verantwortlich. In der Sache hoffe ich deutlich gemacht zu haben, dass es insgesamt um ein sehr vielfältiges Thema geht. Darüber, ob man bestimmte Aspekte vielleicht anders einordnen kann, kann man diskutieren. Insgesamt, so glaube ich, ist es schwierig, ein eingeschlossenes System entwickeln; es gibt eben einfach viele verschiedene Fragestellungen.

Teilweise kann man die Entwicklungen, die ich beschrieben habe, durchaus als Beleg für eine Konstitutionalisierung des Völkerrechts ansehen, aber es gibt natürlich erhebliche Unterschiede. Es ist wohl selbstverständlich, dass man leichter für einen grenzüberschreitenden Wasserverband ein rechtsstaatliches Verwaltungsregime entwickeln kann, etwa nach dem Vorbild der Rheinschiffahrtskommission, als rechtsstaatliche Grundsätze für die Arbeit des Sicherheitsrats formulieren. Aber auch insofern ist zu differenzieren. Wenn es um Entscheidungen unmittelbar des Sicherheitsrats selber geht, darüber ist ja gestern diskutiert worden, kann ich eine gewisse Zurückhaltung durchaus verstehen. Wenn dagegen lokale Entscheidungen im Kosovo oder anderswo getroffen werden, stellt eine gerichtliche Überprüfung die Autorität des Sicherheitsrats eigentlich nicht in Frage. Ebenso missachtet eine Kontrolle an menschenrechtlichen Maßstäben den Vorrang der UN-Charta nach Art. 103. Von daher bin auch ich von der Entscheidung des EGMR in der Rechtsache Bahrami und Seramati sehr enttäuscht. Aber gut, man muss sie natürlich zur Kenntnis nehmen.

Es ist mehrfach nach der demokratischen Legitimation gefragt worden, nach der Rolle von privaten Akteuren. Die Welt ist natürlich zunächst einmal so wie sie ist. Man kann sich sicherlich wünschen, dass sie eine andere wäre. Fragt man nach Alternativen, konkret etwa, ob das, was auf europäischer Ebene praktiziert wird, nämlich die Entwicklung parlamentarischer Strukturen, auch auf internationaler Ebene sinnvoll ist, so möchte ich aus den verschiedensten Gründen verneinen. Man merkt das schon daran, dass dort, wo es parlamentarische Versammlungen gibt, wie etwa bei der NATO, diese nur eine begrenzte Wirkung entfalten. Eine wesentliche parlamentarische Funktion besteht ja darin, verschiedene Interessen zu integrieren; dies kann bei Fachorganisationen nicht so richtig funktionieren. Letztlich ist aus meiner Sicht wichtig, und insoweit wurde die entsprechende These in der Diskussion nicht ganz vollständig angesprochen, dass gegebenenfalls auch auf nationaler Ebene Korrekturmöglichkeiten bestehen. Ich weiß, dass der Bundestag – das ist gestern ja schon deutlich geworden – bei der Bewältigung der Herausforderungen durch die europäische Integration nicht sehr überzeugend arbeitet. Das liegt aber nicht an Europa, sondern am Bundestag, wie die Beispiele des britischen und des dänischen Parlaments belegen. Man kann sich durchaus vorstellen, dass man hier entsprechend „aufrüstet“, dass hier etwas mehr Transparenz hineinkommt, und dann dürfte das Ganze vielleicht auch etwas besser funktionieren.

Einen kleinen Vorbehalt möchte ich mit Blick auf die diskutierte Konstitutionalisierung des Völkerrechts anmelden, auch wenn das etwas gegen einen Teil des Vorstands geht. Ich habe Schwierigkeiten bei der

Begrifflichkeit „Vollzug von Völkerrecht“, weil die völkerrechtlichen Verpflichtungen – das ist auch angesprochen worden – gerade nicht so ausgestaltet sind, dass ein Verwaltungsbeamter sie gleich umsetzen kann. Völkerrecht ist vielfach nicht unmittelbar anwendbar, und zwar nicht nur aus formalen, sondern auch aus inhaltlichen Gründen, weil vielfach Spielräume für die nationale Ebene bestehen. Deswegen treibt mich auch die angesprochene Sorge nicht um, dass es bei der Internationalisierung ähnliche Abwehrreaktionen wie bei der Europäisierung des Verwaltungsrechts geben könnte. Die Durchgriffswirkung des Europarechts ist eine fundamental andere als die Wirkung des Völkerrechts, und auch der inhaltliche Einfluss auf nationale Regelungskonzepte ist – sicherlich mit einigen Ausnahmen – insgesamt deutlich geringer.

Damit bin ich schon bei dem verschiedentlich angesprochenen Thema Europa, das aus meiner Sicht zwei Facetten hat. Zunächst stellt sich die Frage, ob nicht vieles von dem, was bei uns zu vollziehen ist, über die europäische Union vermittelt wird, ob also internationale Entwicklungen vermittelt über die europäische Union bei uns ankommen, und ob man deswegen nicht auch für die Europäische Union entsprechende Regelungen, Mechanismen usw. entwickeln müsste. Das ist vollkommen richtig. Ich habe das bewusst ausgeklammert, weil ich in 45 Minuten nicht alle Probleme ansprechen konnte. Erst recht gilt das, soweit verschiedene Beispiele unmittelbar aus dem europäischen Recht erwähnt wurden, also Inspektionen, Bankenaufsicht oder ähnliches. Das geht auf das Gemeinschaftsrecht zurück, und ich denke, dass sich dieses aus mehreren Gründen stark von den internationalen Entwicklungen unterscheidet: es gibt eine gemeinsame Gerichtsbarkeit und ein relativ etabliertes Regelset von allgemeinen Rechtsätzen. Hier stellen sich strukturell völlig andere Probleme, weswegen ich darauf nicht eingehen möchte.

Zur Frage, woher man die allgemeinen Rechtsgrundsätze schöpft, ob es überhaupt möglich ist, auf internationaler Ebene allgemeine internationale Standards zu entwickeln: Zunächst einmal gibt es als Grundlage die Menschenrechte, und zwar nicht nur als abstrakte Regeln auf dem Papier. Es gibt den Menschenausschuss der Vereinten Nationen, der regelmäßig entsprechende Entscheidungen trifft, allgemeine Bemerkungen macht usw. Da verfügt man über einen großen Fundus. Es gibt die diversen internationalen Dienstgerichte, die natürlich nur für einen punktuellen Bereich, dort aber immerhin wichtige Arbeit leisten, genauso wie die angesprochenen Strafgerichtshöfe zur Entwicklung des Verfahrensrechts beitragen. Natürlich macht es Probleme, aus weltweiten Traditionen heraus gewisse Standards zu destillieren, aber die genannten Institutionen machen dies mit – soweit ich es beobachten

kann – einem so großen Erfolg, dass man hier durchaus optimistisch sein kann. Und wenn es Unterschiede in den Rechtstraditionen gibt, dann betreffen diese, und das ist eine allgemeine Erfahrung der Rechtsvergleichung, wesentlich stärker die Frage der methodischen Herleitung und ähnliches als das praktische Ergebnis. Wenn man also einfach konkrete Ergebnisse erwartet und nicht die Frage nach der Konsistenz einer Theorie stellt, die ein internationales Gericht oder eine ähnliche Institution seinen Entscheidungen zu Grunde legt, dann kann man durchaus optimistisch sein.

Zur Frage des Territorialitätsprinzipes. Es ist sicherlich richtig, dass man insoweit zu Zeiten von Otto Meyer ganz andere Vorstellungen hatte als heute. Wenn man sein Lehrbuch des allgemeinen Verwaltungsrecht liest, das in der ersten Auflage auch noch bestimmte einschlägige Passagen aufwies, die in der heute meist zitierten dritten Auflage nicht mehr enthalten sind, wird aber deutlich, dass das Prinzip auch damals eine Regel mit Ausnahmen darstellte. Die größere Bedeutung der Ausnahmen, die wir heute wahrnehmen, hängt wohl auch damit zusammenhängen, dass nunmehr die entsprechenden Problemstellungen sehr viel zahlreicher sind. Ich habe dies ja kurz angesprochen. Früher war vieles nicht geregelt, und allein deswegen waren die Grenzen offen. Heute sind alle Lebensbereiche geregelt, viel dichter als früher, und dann entstehen viel mehr Probleme, die man zu bewältigen hat. Dass man bei den klassischen völkerrechtlichen Regeln zur Unterscheidung zwischen der *jurisdiction to enforce* einerseits und der *jurisdiction to prescribe* andererseits die Akzente grundsätzlich anders setzen muss als früher, sehe ich nicht.

Schließlich noch eine Bemerkung zu These 16, die mehrfach angesprochen wurde. Zunächst einmal der Hinweis auf die Vergleichbarkeit mit den privaten Rechten bei *Observation* und *Nacheile*. Hier ging es mir nicht darum, und die schriftliche Form macht das hoffentlich auch deutlicher, als es jetzt vielleicht im mündlichen Vortrag angekommen ist, zu behaupten, dass es sich hier um private Rechtstitel handelt. Ich habe einfach eine Parallelwertung angestellt. Wenn man ausländischen Hoheitsträgern bestimmte, hoheitlich bleibende Rechte zugesteht, die in ähnlicher Form zumindest rein praktisch gesprochen auch Private bei uns haben, ist das anders zu bewerten als wenn es um Rechte geht, die auch bei uns nur einem Hoheitsträger zustehen. Büsingen speziell stellt aus meiner Sicht auch einen eng begrenzten Ausnahmefall dar. Dass die These 16 als zu eng kritisiert wurde, erstaunt mich im Lichte der wissenschaftlichen Diskussion um diese Norm. Die meisten sagen ja, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten überhaupt nicht zulässig ist. Ich glaube, dass man Art. 24 Abs. 1 und 1a GG

schon insoweit erst nehmen muss, dass wenn die Übertragung an zwischenstaatliche Einrichtungen und grenznachbarschaftliche Einrichtungen geregelt ist und sonst nichts, man nicht einfach sagen kann, dass alles andere auch geht. Dann wäre Art. 24 wertlos. Aber umgekehrt kann man eben auch nicht behaupten, dass die Norm, die internationale Kooperation erleichtern wollte, etwas verbietet, was es an internationaler Kooperation immer schon gegeben hat; das würde diese Norm natürlich genauso verfehlen. Daher denke ich, dass wir hier nicht weit auseinander sind.

Oppermann: Ich habe die schöne Aufgabe, dem Vorstand zu danken. Ihnen Herr Schoch, Ihnen Herr Pieroth, Herrn Ferdinand Kirchhof – er ist gerade nicht im Raum – in absentia, aber last but not least, Ihnen lieber Herr Würtenberger! Sie als ortszuständiges Mitglied haben ganz besonders zu unserem Wohlergehen beigetragen. Dem Vorstand insgesamt gilt vor allen Dingen Dank für zwei außerordentlich gut und interessant ausgewählte Themata für die Referate. Wir haben zwei Tage mit lebhaften, kontroversen, tiefen Diskussionen hinter uns. Aber vielleicht das Wichtigste: Es war niemals langweilig! Das ist für die Teilnehmer immer das Schönste an solchen Tagungen. Gleichzeitig Dank auch für das reichhaltige Rahmenprogramm! Nach allen Rückmeldungen ist es sehr gut angekommen. Und Dank natürlich den Helferinnen und Helfern, soweit sie hier sind, sonst bitte ich es weiterzugeben. Zuletzt besonderer Dank einem ganz besonderem „Helfer“, nämlich Freiburg im Breisgau und seiner Umgebung! Wer früher einmal in der Schule oder zum Studium in Freiburg gelebt hat, kommt jedes Mal nur allzu gerne zurück. Auch mit dem Wettergott, lieber Herr Schoch, waren Sie offensichtlich im Bunde. Eines habe ich allerdings vermisst. Niemand hat mir zu erklären vermocht, wieso die berühmten Freiburger Bächle entlang der Straßen kein Wasser mehr führen. Das kann vielleicht nachgeholt werden. Nochmals zusammengefasst: herzlichen Dank im Namen von uns allen! Das Programm der Tagung einschließlich einiger noch zu erwartender Höhepunkte ist noch nicht zu Ende, aber meine Dankesrede.

Verzeichnis der Redner

- Albers 117, 202
Appel 226, 360
Bausback 207
Biaggini 413, 464
Biehler 461
Böckenförde 337
Calliess 110
Classen 365, 467
Dreier, H. 102
Durner 355
Eifert 286, 356
Engel 104, 350
Fehling 115
Frowein 458
Geis 339
Gersdorf 214
Gröschner 105
Häberle 95, 202, 218, 463
Hellermann 120
Hillgruber 7, 125
Hochhuth 118
Hoffmann-Riem 112
Hofmann, R. 206
Isensee 94, 338
Jestaedt 352
Jochum, G. 207
Kahl, W. 335
Khan 462
Kirchhof, P. 96
Klein, E. 119
Kotzur 116, 215, 454
Kugelman 456
Lege 115, 344
Lepsius 349
Mager 106
Masing 218
Mayer 210, 449
Meyer 98, 354
Murswiek 103, 209
Nettesheim 107
Nolte, G. 129, 222
Oeter 205
Ohler 460
Oppermann 203, 450, 471
Paulus 121, 208
Pernice 341
Peters 451
Pieper 110
Pieroth 94
Pitschas 342, 453
Poscher 160, 219
Puttler 211
Raschauer 347, 457
Ress 214, 446
Röhl 449
Ruffert 203
Sachs 114
Scherzberg 108, 348
Schmidt-Abmann 340
Schneider, H.-P. 101, 201
Schönberger 111, 452
Schuppert 336
Starck 334
Stelkens 460
Streinz 212
Sydow 455
Tietje 447
Uerpmann-Witzak 216
Volkmann 57, 121
von Arnim 99
von Bogdandy 447
Voßkuhle 343
Waechter 345
Walter 113
Weiß 217
Wielinger 351
Wolftrum 459

Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e. V.

(Stand: 23. Februar 2008; ständige Aktualisierung
unter www.staatsrechtslehrer.de)

Vorstand

1. *Schulze-Fielitz*, Dr. Helmuth, Professor,
Klara-Löwe-Str. 5, 97082 Würzburg,
(09 31) 7 84 10 25, Fax (09 31) 7 84 10 34;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umweltrecht und
Verwaltungswissenschaften, Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-23 31, Fax (09 31) 31-26 17,
E-Mail L-Schulze-Fielitz@jura.uni-wuerzburg.de
2. *Engel*, Dr. Christoph, Professor,
Königsplatz 25, 53173 Bonn,
(02 28) 9 56 34 49, Fax (02 28) 9 56 39 44;
Max-Planck-Institut zur Erforschung
von Gemeinschaftsgütern,
Kurt-Schumacher-Straße 10, 53113 Bonn,
(02 28) 9 14 16-10, Fax (02 28) 9 14 16-11,
E-Mail engel@mpp-rdg.mpg.de
3. *Holoubek*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Zehenthofgasse 36/8, A-1190 Wien,
(00 43) 13 17 73 72, Fax (00 43) 13 17 73 72 18;
Institut für Österreichisches und
Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstraße 39-45, A-1090 Wien,
(00 43) 13 13 36-46 60, Fax (00 43) 13 13 36-7 13,
E-Mail michael.holoubek@wu-wien.ac.at

Mitglieder

1. *Adamovich*, Dr. Dr. h.c. mult. Ludwig, o. Univ.-Prof.,
Präsident des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs a.D.,
Rooseveltplatz 4, A-1090 Wien,
(00 43) 66 42 42 75 26;
Österreichische Präsidenschaftskanzlei,
Hofburg, Ballhausplatz, A-1014 Wien,
(00 43) 15 34 22-3 00, Fax (00 43) 15 34 22-2 48,
E-Mail ludwig.adamovich@hofburg.at
2. *Albers*, Dr. iur., Dipl. soz. Marion, Professorin,
Sulzer Straße 21a, 86159 Augsburg;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschafts-,
Informations-, Gesundheits- und
Umweltrecht,
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98 45 50, Fax (08 21) 5 98 45 52,
E-Mail marion.albers@jura.uni-augsburg.de
3. *Alexy*, Dr. Robert, o. Professor,
Klausbrooker Weg 122, 24106 Kiel,
(04 31) 54 97 42;
Universität Kiel, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80 35 43, Fax (04 31) 8 80 37 45,
E-Mail alexu@law.uni-kiel.de
4. *Alleweldt*, Dr. Ralf, LL.M., Privatdozent,
Halbe Stadt 12, 15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 6 22 47;
Europa-Universität Viadrina,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34 78 75,
E-Mail alleweld@euv-ffo.de
5. *Anderheiden*, Dr. Michael, Privatdozent,
Oppelner Straße 45, 69124 Heidelberg,
(0 62 21) 78 65 95;
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Juristisches Seminar,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 97, Fax (0 62 21) 54 74 63,
E-Mail anderheidenm@jurs.uni-heidelberg.de

6. *Appel*, Dr. Ivo, Professor,
Eisvogelweg 28, 82140 Olching,
(0 81 42) 2 84 23 17;
Universität Augsburg, Juristische Fakultät,
86135 Augsburg,
(08 21) 5 98 45 35, Fax (08 21) 5 98 45 37,
E-Mail Ivo.Appel@jura.uni-augsburg.de
7. *Arnauld*, Dr. Andreas v., Professor,
Lange Reihe 103, 20099 Hamburg,
(0 40) 31 81 74 17,
E-Mail andreas.arnauld@gmx.de;
Helmut-Schmidt-Universität, Universität der Bundeswehr
Hamburg, Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften,
Professur für Öffentliches Recht, insb. Völker- und Europarecht,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41-27 71, Fax (0 40) 65 41-20 21,
E-Mail arnauld@hsu-hh.de
8. *Arndt*, Dr. Hans-Wolfgang, o. Professor,
Waldstr. 34, 67434 Neustadt/Weinstr.,
(0 63 21) 3 33 85;
Universität Mannheim,
68131 Mannheim,
(06 21) 2 92-51 95,
E-Mail h-w.arndt@jura.uni-mannheim.de
9. *Arnim*, Dr. Hans Herbert v., o. Professor,
Im Oberkämmerer 26, 67346 Speyer,
(0 62 32) 9 81 23;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54 3 43,
E-Mail vonarnim@dhv-speyer.de
10. *Arnold*, Dr. Rainer, o. Professor,
Plattenweg 7, 93055 Regensburg,
(09 41) 7 44 65;
Universität Regensburg,
93053 Regensburg,
(09 41) 9 43-26 54/5,
E-Mail Rainer.Arnold@jura.uni-regensburg.de

11. *Aschke*, Dr. Manfred, Professor,
Kantstr. 14, 99425 Weimar,
(0 36 43) 40 22 83, Fax (0 36 43) 40 22 84,
E-Mail winckelmann.aschke@t-online.de;
c/o Professur Öffentliches Recht II,
Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen oder
Thüringer Oberverwaltungsgericht,
Kaufstr. 2-4, 99423 Weimar,
(0 36 43) 2 06-2 69,
E-Mail maschke@thovg-thueringen.de
12. *Aulehner*, Dr. Josef, Privatdozent,
Hans-Böcker-Str. 8, 80995 München,
(0 89) 1 23 84 02, Fax (0 89) 12 74 96 88;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Ref. I A 3 – Rechtsabteilung,
Geschwister-Scholl-Platz 1, 80539 München,
(0 89) 21 80-37 30, Fax (0 89) 21 80-29 85,
E-Mail Aulehner@lmu.de
13. *Autexier*, Dr. Christian, Professor,
Egon-Reinert-Str. 19, 66111 Saarbrücken,
(06 81) 37 14 87;
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-21 85,
E-Mail Christian.Autexier@mx.uni-saarland.de
14. *Axer*, Dr. Peter, Professor,
Marienholzstraße 47 b, 54292 Trier,
(06 51) 1 70 18 64;
Universität Trier, Fachbereich V,
54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 89, Fax (06 51) 2 01-33 94,
E-Mail axer@uni-trier.de
15. *Baade*, Dr. Hans W., Professor,
6002 Mountain Climb Drive,
Austin/Texas, USA, 78 731,
(0 01-5 12) 4 52 50 71;
dienstl., (0 01-5 12) 4 71 51 51,
E-Mail hbaade@mail.law.utexas.edu

16. *Badura, Dr. Peter*, o. Professor,
Am Rothenberg Süd 4, 82431 Kochel am See,
(0 88 51) 52 89;
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-35 76,
E-Mail Peter.Badura@jura.uni-muenchen.de
17. *Baer, Dr. Susanne*, LL.M., Professorin,
Bleibtreustrasse 55, 10623 Berlin;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 9, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 34 67, Fax (0 30) 20 93 34 31,
E-Mail sekretariat.baer@rewi.hu-berlin.de
18. *Baldus, Dr. Manfred*, Universitätsprofessor,
Herderstr. 41A, 99096 Erfurt,
(03 61) 5 54 70 54;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte,
Staatswissenschaftliche Fakultät, Universität Erfurt,
Nordhäuserstr. 63, 99089 Erfurt,
(03 61) 7 37 47 11,
E-Mail manfred.baldus@uni-erfurt.de
19. *Barfuß, Dr. iur. Dr. rer. pol. Walter*, o. Universitätsprofessor,
Tuchlauben 13 A-1014 Wien;
Präsident des Österreichischen Normungsinstituts,
Generaldirektor
der Bundeswettbewerbsbehörde der Republik Österreich,
Heinestraße 38, A-1020 Wien,
(00 43) 12 13 00-6 12, Fax (00 43) 12 13 00-6 09,
20. *Bartlsperger, Dr. Richard*, o. Professor,
Schleifweg 55, 91080 Uttenreuth,
(0 91 31) 5 99 16, Fax (0 91 31) 53 33 04,
E-Mail Bartlsperger.richard@t-online.de
21. *Battis, Dr. Dr. h.c. Ulrich*, Professor,
Beiersdorfer Weg 42, 12589 Berlin-Rahnsdorf,
(0 30) 6 48 19 47;
Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Staats-
und Verwaltungsrecht sowie Verwaltungswissenschaften,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 33, Fax (0 30) 20 93-36 89,
E-Mail Ulrich.Battis@rewi.hu-berlin.de

22. *Bauer, Dr. Hartmut, Professor,*
Am Hegereiter 13, 01156 Cossebaude,
(03 51) 4 52 16 03;
Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht,
Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Universität Potsdam,
August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam,
(03 31) 9 77-32 64/ -34 16, Fax (03 31) 9 77-33 10,
E-Mail hbauer@rz.uni-potsdam.de
23. *Baumeister, Dr. Peter, Professor,*
Langebrücker Str. 24, 68809 Neulußheim,
(0 62 05) 39 78 17;
SRH Hochschule Heidelberg,
Ludwig-Guttman-Str. 6, 69123 Heidelberg,
(0 62 21) 88 22 60, Fax (0 62 21) 88 34 82,
E-Mail peter.baumeister@fh-heidelberg.de;
Schlatte Rechtsanwältin,
Kurfürsten-Anlage 59, 69115 Heidelberg,
(0 62 21) 98 12 17, Fax (0 62 21) 18 24 75,
E-Mail p.baumeister@kanzlei-schlatter.de
24. *Baumgartner, Dr., Gerhard, Ao. Univ.-Prof.,*
Brückengasse 4/30, 1060 Wien;
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, A-1014 Wien,
(00 43) 15 31 15 27 06,
E-Mail gerhard_baumgartner@chello.at
25. *Bausback, Dr. Winfried, Professor,*
Im Neurod 8, 63741 Aschaffenburg,
(0 60 21) 45 66 06, Fax (0 60 21) 45 66 07;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht,
Fachbereich B der Bergischen Universität Wuppertal,
Gaußstraße 20, 42097 Wuppertal,
(02 02) 4 39 22 81, Fax (02 02) 4 39 38 37,
E-Mail bausback@wiwi.uni-wuppertal.de
26. *Bayer, Dr. Hermann-Wilfried, Professor,*
Henkenbergstr. 45a, 44797 Bochum,
(02 34) 79 17 44;
Universität Bochum, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 57 24

27. *Beaucamp*, Dr. Guy, Professor,
Nordstr. 21, 18107 Elmenhorst,
(03 81) 7 68 69 50;
Fachhochschule für öffentliche Verwaltung,
Schwenkestraße 100, 20255 Hamburg,
E-Mail AnkeBeauc@aol.com
28. *Becker*, Dr. Florian, LL.M. (Cambridge), Professor,
61 Blenheim Pl, AB25 2DZ Aberdeen,
(00 44) 12 24 64 51 40;
Aberdeen University, School of Law, Taylor Building,
AB24 3UB Aberdeen, Scotland,
(00 44) 12 24 27 44 37, Fax (00 44) 12 24 27 24 42,
E-Mail f.becker@abdn.ac.uk
29. *Becker*, Dr. Joachim, Privatdozent,
Kreuznacher Str. 6, 14197 Berlin,
(0 30) 8 22 40 12;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 33 83,
E-Mail Joachim.Becker@rewi.hu-berlin.de
30. *Becker*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Kellerstr. 7, 81667 München;
Stellvertretender Vorsitzender des Vorstands und
Chefsyndikus der GEMA,
Rosenheimer Straße 11, 81667 München,
(0 89) 4 80 03-00, Fax (0 89) 4 80 03-6 20
E-Mail jbecker@gema.de
31. *Becker*, Dr. Ulrich, LL.M. (EHI), Professor,
Pfarrsiedlungsstr. 9, 93161 Sinzing,
(0 94 04) 34 78;
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Sozialrecht,
Amalienstr. 33, 80799 München,
(0 89) 3 86 02-5 11, Fax (0 89) 3 86 02-5 90,
E-Mail Becker@mpsoc.mpg.de
32. *Berchthold*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Bräunerstr. 4-6/22, A-1010 Wien,
(00 43) 1 53 14 34

33. *Berg*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Waldsteinring 25, 95448 Bayreuth, (09 21) 9 90 08 14;
Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55 28 76, Fax (09 21) 55 84 28 75 oder 55 29 85,
E-Mail sabine.winkler@uni-bayreuth.de
34. *Berka*, Dr. Walter, o. Universitätsprofessor,
Birkenweg 2, A-5400 Hallein,
(00 43) 66 24 57 67 58;
Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht
der Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5-7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62-80 44 36 20, Fax (00 43) 6 62-8 04 43 03,
E-Mail Walter.Berka@sbg.ac.at
35. *Bernhardt*, Dr. Dr. h.c. Rudolf, o. Professor,
Gustav-Kirchhoff-Str. 2a, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 41 36 99;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 53,
E-Mail rbernhar@mpil.de
36. *Bethge*, Dr. Herbert, o. Professor,
Am Seidenhof 8, 94034 Passau,
(08 51) 4 16 97;
Universität Passau, 94030 Passau,
(08 51) 5 09-22 20, Fax (08 51) 5 09-22 22,
E-Mail Bethge@uni-passau.de
37. *Beyerlin*, Dr. Ulrich, apl. Professor,
Luisenstr. 7, 69151 Neckargmünd;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 30,
E-Mail ubeyerli@mpil.de
38. *Biaggini*, Dr. Giovanni, o. Professor,
Kantstraße 12, CH-8044 Zürich,
(00 41) 4 42 51 11 58;
Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht,
Rechtswissenschaftliches Institut,
Freiestrasse 15, CH-8032 Zürich,
(00 41) 4 46 34-30 11 oder -36 68, Fax (00 41) 4 46 34-43 89,
E-Mail lst.biaggini@rwi.unizh.ch

39. *Bieber*, Dr. Uwe Roland, o. Professor,
19, rue de la Fonderie, F-67400 Illkirch/Strasbourg,
(00 33) 3 88 67 02 29;
Université de Lausanne, Faculté de Droit – CDCE BFSH 1,
CH-1015 Hausanne-Dorigny,
(00 41) 21-6 92 27 90, Fax (00 41) 21-6 92 27 85,
E-Mail Roland.Bieber@unil.ch
40. *Biehler*, Dr. Gernot, M.A., LL.M. (Cantab.), Privatdozent,
Lecturer in Law,
Trinity College 39, Dublin 2, Irland,
(00 35) 31 6 08 12 01,
E-Mail biehlerg@tcd.ie
41. *Binder*, Dr. Bruno, Universitätsprofessor,
Wischerstr. 30, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32-71 77 72-0, Fax (00 43) 7 32-71 77 72-4;
Universität Linz,
Altenbergerstr. 69, A-4020 Linz,
(00 43) 73 22 46 80, Fax (00 43) 7 32-24 68 10,
E-Mail vwrecht@jku.at
42. *Birk*, Dr. Dieter, o. Professor,
Borkumweg 43, 48159 Münster,
(02 51) 21 84 78, Fax (02 51) 21 84 76;
Universität Münster,
48143 Münster,
(02 51) 8 32 27 95, Fax (02 51) 8 32 83 86,
E-Mail Birk@uni-muenster.de
43. *Blanke*, Dr. Hermann-Josef, Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht
und Europäische Integration, Universität Erfurt,
Nordhäuser Straße 63, 99089 Erfurt,
(03 61) 7 37-47 51, (03 61) 7 37-47 00 (Skr.) Fax (03 61) 7 37-47 09,
E-Mail LS_Staatsrecht@uni-erfurt.de
44. *Blankenagel*, Dr. Alexander, Professor,
Türksteinstraße 10, 14167 Berlin,
(0 30) 8 54 95 82;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 81, Fax (0 30) 20 93-33 45,
E-Mail blankenagel@rewi.hu-berlin.de

45. *Blümel*, Dr. Willi, Universitätsprofessor,
Angelhofweg 65, 69259 Wilhelmsfeld,
(0 62 20) 18 80;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 62 oder -3 60, Fax (0 62 32) 9 10-2 08 oder -2 90
46. *Bock*, Dr. Wolfgang, Privatdozent,
Am Ebelfeld 10, 60488 Frankfurt am Main,
(0 69) 76 57 17;
Schmeilweg 5, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 91 22 39, Fax (0 62 21) 16 72 57,
E-Mail bock@dipf.de
47. *Böckenförde*, Dr. iur. Dr. phil. Dr. h.c. Ernst-Wolfgang,
o. Professor,
Türkheimstr. 1, 79280 Au bei Freiburg, (07 61) 40 56 23;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
79098 Freiburg, (07 61) 2 03 22 63 oder -22 62
48. *Bogdandy*, Dr. Armin v., M.A., Professor,
Mühlthalstr. 117, 69121 Heidelberg,
(0 62 21) 58 94 33;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 26 02, Fax (0 62 21) 48 26 03,
E-Mail sekrearb@mpil.de
49. *Bogs*, Dr. Harald, o. Professor,
Dresdenerstr. 7, 37120 Bovenden,
(05 51) 8 15 95, Fax (05 51) 8 35 98;
Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 73 92, Fax (05 51) 39 48 72,
E-Mail h.bogs@jura.uni-goettingen.de
50. *Böhm*, Dr. Monika, Professorin,
Lerchenweg 7, 65719 Hofheim/Ts.,
(0 61 92) 2 48 29, Fax (0 61 92) 2 48 14;
Philipps-Universität Marburg, Institut für
Öffentliches Recht, Savignyhaus, Raum 404,
Universitätsstraße 6, 35032 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 2 82-38 08 oder -38 08, Fax (0 64 21) 2 82-89 82,
E-Mail Monika.Boehm@staff.uni-marburg.de

51. *Bohne*, Dr. Eberhard, M.A., Professor,
Conrad-Hist-Straße 35, 67346 Speyer,
(0 62 32) 7 37 04, Fax (0 62 32) 6 01 08 71;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Straße 2, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 26, Fax (0 62 32) 6 54-4 16,
E-Mail bohne@dhv-speyer.de
52. *Borowski*, Dr. Martin, Privatdozent, Senior Lecturer,
68 High Point, Richmond Hill Road,
Edgbaston Birmingham B15 3RS, United Kingdom;
University of Birmingham, School of Law,
Edgbaston Birmingham B15 2TT, United Kingdom,
(00 44) 12 14 14 32 33, Fax (00 44) 12 14 14 35 85,
E-Mail m.borowski@bham.ac.uk
53. *Bothe*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Theodor-Heuss-Str. 6, 64625 Bensheim,
(0 62 51) 43 45;
Universität Frankfurt am Main, Juridicum Zimmer 916,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 9 82 22 64,
E-Mail bothe-bensheim@t-online.de
54. *Brandner*, Dr. Thilo, Privatdozent,
Fritz-Reuter-Str. 13, 10827 Berlin,
(0 30) 78 70 42 44, Fax (0 30) 78 70 42 45;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 9–11, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 41,
E-Mail thilo.brandner@rz.hu-berlin.de
55. *Brandt*, Dr. Edmund, Professor,
Präsident der Technischen Universität Clausthal-Zellerfeld,
Adolph-Roemer-Straße 2 A, 38678 Clausthal-Zellerfeld,
(0 53 23) 72-30 18,
E-Mail Praesident@tu-clausthal.de
56. *Breitenmoser*, Dr. Stephan, Professor,
Ordinarius für Europarecht,
Juristische Fakultät der Universität Basel,
Peter Merian-Weg 8, Postfach, CH-4002 Basel,
(00 41) 6 12 67 25 51, Fax (00 41) 6 12 67 25 79,
E-Mail stephan.breitenmoser@unibas.ch

57. *Brenner*, Dr. Michael, Professor,
Adlerstraße 29, 73550 Waldstetten,
(0 71 71) 99 67 42 Fax (0 71 71) 99 68 65;
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs-
und Verwaltungsrecht, Universität Jena,
Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 40 oder -41, Fax (0 36 41) 94 22 42,
E-Mail Prof.Brenner@t-online.de
58. *Breuer*, Dr. Rüdiger, Professor,
Buschstr. 56, 53113 Bonn,
(02 28) 21 79 72, Fax (02 28) 22 48 32;
Köhler & Klett Rechtsanwälte, Köln,
(02 21) 42 07-2 91, Fax (02 21) 42 07-2 55,
E-Mail breuer.ruediger@acor.de
59. *Brinktrine*, Dr. Ralf, Privatdozent,
Windmühlenweg 11, 04863 Naunhof, (03 42 93) 3 30 75;
Juristenfakultät Universität Leipzig,
Burgstraße 27, 04109 Leipzig,
(03 41) 9 73 51 32,
E-Mail rbrink@rz.uni-leipzig.de
60. *Britz*, Dr. Gabriele, Professorin,
Lenastr. 77, 60318 Frankfurt am Main;
Professur für Öffentliches Recht und Europarecht,
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(06 41) 9 92 10 70 Fax (06 41) 9 92 10 79,
E-Mail Gabriele.Britz@recht.uni-giessen.de
61. *Brohm*, Dr. Winfried, o. Professor,
Wydenmööslstr. 11, CH-8280 Kreuzlingen,
(00 41) 71-6 88 15 25;
Universität Konstanz,
Postfach 55 60 D 100, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88 21 69 oder -21 76
62. *Bröhmer*, Dr. Jürgen, Associate Professor,
11 Kennedy Street, 2350 Armidale,
(00 61) 2-67 72-46 47;
University of New England – School of Law,
2351 Armidale, NSW, Australien,
(00 61) 2-67 73-27 01, Fax (00 61) 2-67 73-36 02,
E-Mail jurgen.brohmer@une.edu.au

63. *Brugger*, Dr. Winfried, LL.M., Universitätsprofessor,
Blumenstr. 16, 69115 Heidelberg, (0 62 21) 16 13 19;
Universität Heidelberg,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 62, Fax (0 62 21) 54 74 63,
E-Mail Bruggerw@jurs.uni-heidelberg.de
64. *Brühl-Moser*, Dr. Denise, Privatdozentin,
Unt. Batterieweg 167, CH-4059 Basel,
(00 41) 7 65 58 10 42,
E-Mail d.bruehl-moser@unibas.ch
65. *Brüning*, Dr. Christoph, Privatdozent,
Bornstraße 10, 44575 Castrop-Rauxel,
(0 23 05) 4 21 46;
Ruhr-Universität Bochum,
Universitätsstraße 150, 44780 Bochum, Gebäude GC 8/145,
(02 34) 32-2 27 69 oder -2 28 09, Fax (02 34) 32 14-2 36,
E-Mail christoph.brueining@jura.ruhr-uni-bochum.de
66. *Brünneck*, Dr. Alexander v., Professor,
Blumenhagenstr. 5, 30167 Hannover,
(05 11) 71 69 11;
Europa-Universität Viadrina,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34-22 64 oder -22 95, Fax (03 35) 55 34-24 18,
E-Mail raue@euv-frankfurt-o.de
67. *Bryde*, Dr. Brun-Otto, o. Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Schlossbezirk 3, 76131 Karlsruhe;
Universität Gießen,
Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen,
(0 64 1) 99-2 10 60/61, Fax (06 41) 99-2 10 69,
E-Mail Brun.O.Bryde@recht.uni-giessen.de
68. *Bull*, Dr. Hans Peter, o. Professor,
Falckweg 16, 22605 Hamburg,
(0 40) 8 80 56 52;
E-Mail HP-Bull@t-online.de
69. *Bullinger*, Dr. Dr. h.c. (Université de Dijon), Martin, o. Professor,
Altschlößleweg 4, 79280 Au bei Freiburg, (07 61) 40 23 89;
Universität Freiburg, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03 22 48 oder -47,
E-Mail martin.bullinger@jura.uni-freiburg.de

70. *Bultmann*, Dr. Peter Friedrich, Privatdozent,
Zionskirchplatz 26, 10119 Berlin,
(0 30) 44 05 64 43;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
E-Mail piet.bultmann@rz.hu-berlin.de
71. *Bumke*, Dr. Christian, Professor,
Gotenstraße 78, 10829 Berlin,
(0 30) 7 82 67 87;
Bucerius-Law-School,
Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-2 37, Fax (0 40) 3 07 06-2 59,
E-Mail christian.bumke@law-school.de
72. *Bungenberg*, Dr. Marc, LL.M. (Lausanne), Privatdozent,
Pirmasenser Str. 3, 30559 Hannover,
(05 11) 5 19 95 38 oder (01 77) 4 34 97 22;
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht,
Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht,
Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 60, Fax (0 36 41) 94 22 62,
E-Mail marc.bungenberg@gmx.de
73. *Burgi*, Dr. Martin, Professor,
Bernhard-Poether-Str. 59, 48165 Münster,
(0 25 01) 92 88 93;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum,
(02 34) 3 22 52 75, Fax (02 34) 3 21 42 82,
E-Mail Martin.Burgi@jura.ruhr-uni-bochum.de
74. *Burkert*, Dr. Herbert, Professor,
Uferstr. 31, 50996 Köln-Rodenkirchen,
(00 49) 2 21 39 77 00, Fax (00 49) 2 21 39 77 11;
MCM-HSG, Universität St. Gallen,
Müller-Friedberg-Str. 8, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 71-2 22 48 75, Fax (00 41) 71-2 22 48 75,
E-Mail herbert.burkert@unisg.ch

75. *Bußjäger*, Dr. Peter, Privatdozent,
Institut für Föderalismus,
Maria-Theresien-Straße 38b, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-57 45 94, Fax (00 43) 5 12-57 45 94-4
76. *Butzer*, Dr. iur. Hermann, Professor,
Orffstr. 3C, 30989 Gehrden,
(0 51 08) 91 22 85, Fax (0 51 08) 6 07 63 68;
Leibniz-Universität Hannover,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Recht der staatlichen Transfersysteme,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62 81 69, Fax (05 11) 7 62 82 03,
E-Mail butzer@jura.uni-hannover.de
77. *Calliess*, Dr. Christian, LL.M. Eur., M.A.E.S. (Brügge), Professor,
(01 75) 2 05 75 22;
Georg-August-Universität Göttingen,
Institut für Völkerrecht und Europarecht,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 61, Fax (05 51) 39-21 96,
E-Mail europa@uni-goettingen.de
78. *Campanhausen*, Dr. Axel Frhr. v., Professor,
Oppenbornstr. 5, 30559 Hannover, (05 11) 52 81 74;
Kirchenrechtliches Institut der EKD,
Goßlerstr. 11, 37073 Göttingen,
(05 51) 5 77 11, Fax (05 51) 53 10 51
79. *Cancik*, Dr. Pascale, Privatdozentin,
Gottfried-Keller-Straße 56, 60431 Frankfurt am Main,
(0 69) 56 00 37 49;
Institut für Öffentliches Recht, J.W. Goethe-Universität,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98-2 31 92,
E-Mail Cancik@jur.uni-frankfurt.de
80. *Caspar*, Dr. Johannes, Privatdozent,
Tronjewege 16, 22559 Hamburg,
(0 40) 81 96 11 95, Fax (0 40) 81 96 11 21;
Universität Hamburg, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, Flügel West, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-57 60, Fax (0 40) 4 28 38-62 80,
E-Mail Johannes.Caspar@Landtag.ltsh.de

81. *Classen*, Dr. Claus Dieter, Professor,
Olchinger Str. 57g, 82178 Puchheim,
(0 89) 89 41 88 00, Fax (0 89) 89 41 88 01;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald,
17487 Greifswald,
(0 38 34) 86 21 21 oder 21 24, Fax (0 38 34) 86 20 02,
E-Mail Classen@uni-greifswald.de
82. *Coelln*, Dr. Christian von, Privatdozent,
Schillerstraße 5, 94032 Passau,
(08 51) 3 74 26, Fax (08 51) 4 90 37 19;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats-, und Verwaltungsrecht
sowie Wirtschaftsverwaltungsrecht und Medienrecht,
Innstraße 40, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-22 23, Fax (08 51) 5 09-22 22,
E-Mail coelln@uni-passau.de
83. *Cornils*, Dr. Matthias, Privatdozent,
Buschstraße 53, 53113 Bonn,
(02 28) 69 84 85;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht – Abt. Staatsrecht,
Adenauerallee 42–44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55 74, Fax (02 28) 73 61 69,
E-Mail m.cornils@uni-bonn.de
84. *Cremer*, Dr. Hans-Joachim, Universitätsprofessor,
Steinritzstr. 21, 60437 Frankfurt am Main;
Universität Mannheim, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schloß, Westflügel, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81-14 28, -14 29 (Skr.), Fax (06 21) 1 81-14 30,
E-Mail Hjcremer@rumms.uni-mannheim.de
85. *Cremer*, Dr. Wolfram, Professor,
Schellstraße 13, 44789 Bochum;
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Europarecht, GC 8/160,
44780 Bochum, (02 34) 32-2 28 18, Fax (02 34) 32-1 42 81,
E-Mail wolfram.cremer@rub.de

86. *Czybulka*, Dr. Detlef, Universitätsprofessor,
Bergstraße 24–25, 18107 Elmenhorst,
(03 81) 7 95 39 44, Fax (03 81) 7 95 39 45;
Universität Rostock,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Umweltrecht
und Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Universitätsplatz 1, 18051 Rostock,
(03 81) 4 98-82 50, Fax (03 81) 4 98-82 52,
E-Mail detlef.czybulka@uni-rostock.de
87. *Dagtolglou*, Dr. Prodromos, Professor,
Hippokratous 33, GR-Athen 144,
(00 30) 13 22 11 90;
dienstl.: (00 30) 13 62 90 65
88. *Danwitz*, Dr. Thomas v., Professor,
Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
Klinkenbergsweg 1, 53332 Bornheim,
(0 22 27) 90 91 04, Fax (0 22 27) 90 91 05;
Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht,
(02 21) 4 70-52 80, Fax (02 21) 4 70-51 26,
E-Mail Thomas.vonDanwitz@uni-koeln.de,
Sekretariat: Elke.Huebner@uni-koeln.de
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
L-2925 Luxemburg,
(0 03 52) 43 03-22 30, Fax (0 03 52) 43 03-20 71,
E-Mail thomas.vondanwitz@curia.europa.eu
89. *Davy*, Dr. Benjamin, Universitätsprofessor,
Korte Geitke 5, 44227 Dortmund,
(02 31) 77 99 94;
Fachgebiet Bodenpolitik, Bodenmanagement und kommunales
Vermessungswesen, Fakultät Raumplanung,
Universität Dortmund,
44221 Dortmund,
(02 31) 7 55 22 28, Fax (02 31) 7 55 48 86,
E-Mail benjamin.davy@udo.edu

90. *Davy*, Dr. Ulrike, Universitätsprofessorin,
Korte Geitke 5, 44227 Dortmund,
(02 31) 77 99 94 oder 7 94 99 79;
Lehrstuhl für öffentliches Recht, deutsches und internationales
Sozialrecht und Rechtsvergleichung,
Universität Bielefeld,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06 44 00 oder -68 93 (Skr.), Fax (05 21) 1 06 80 83,
E-Mail udavy@uni-bielefeld.de
91. *De Wall*, Dr. Heinrich, Professor,
Schronfeld 108, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 97 15 45;
Hans-Liermann-Institut für Kirchenrecht der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,
Hindenburgstraße 34, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 85-2 22 42, Fax (0 91 31) 85-2 40 64,
E-Mail hli@jura.uni-erlangen.de
92. *Dederer*, Dr. Hans-Georg, Privatdozent,
Karthäuserstraße 5, 53129 Bonn, (02 28) 4 79 75 95;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht, Abt. Verwaltungsrecht,
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn,
(02 28) 73-94 49, Fax (02 28) 73-79 01,
E-Mail dederer@uni-bonn.de
93. *Degenhart*, Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Stormstr. 3, 90461 Nürnberg,
(09 11) 59 24 62, Fax (09 11) 59 24 62;
Juristenfakultät, Universität Leipzig,
Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 97-3 51 91, Fax (03 41) 97-3 51 99,
E-Mail degen@rz.uni-leipzig.de
94. *Delbanco*, Dr. Heike, Privatdozentin,
Großbeerenstraße 83 A, 28211 Bremen,
(04 21) 2 43 63 81, Fax (04 21) 3 30 49 40;
Ärztekammer Bremen,
Schwachhauser Heerstraße 30, 28209 Bremen,
(04 21) 34 04-2 00, Fax (04 21) 34 04-2 09,
E-Mail delbanco@t-online.de

95. *Delbrück*, Jost, Dr. Dr. rer.pol.h.c., LL.D.h.c., Professor em.,
Schoolredder 20, 24161 Altenholz, (04 31) 32 39 95;
Universität Kiel, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80 21 88, Fax (04 31) 8 80 16 19,
E-Mail jdellbrueck@web.de
96. *Denninger*, Dr. Dr. h.c. Erhard, Professor em.,
Am Wiesenhof 1, 61462 Königstein,
(0 61 73) 7 89 88;
Universität Frankfurt, Institut für Öffentliches Recht,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main,
E-Mail Denninger@jur.uni-frankfurt.de
97. *Depenheuer*, Dr. Otto, Professor,
Joachimstraße 4, 53113 Bonn,
(0 22 8) 92 89 43 63, Fax (02 28) 92 89 43 64;
Universität zu Köln, Seminar für Staatsphilosophie
und Rechtspolitik,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70 22 30, Fax (02 21) 4 70 50 10,
E-Mail Depenheuer@uni-koeln.de
98. *Determann*, Dr. Lothar, Privatdozent,
1275 California Street, USA-San Francisco, CA 9 41 09,
E-Mail lothar.determann@bakernet.com;
Freie Universität Berlin,
Ehrenbergstr. 17, 14195 Berlin
99. *Detterbeck*, Dr. Steffen, o. Professor,
Stettiner Str. 60, 35274 Kirchhain, (0 64 22) 45 31;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Marburg,
Savignyhaus, Raum 407,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(0 64 21) 2 82 31 23, Fax (0 64 21) 2 82 32 09,
E-Mail brechta@staff.uni-marburg.de
100. *Di Fabio*, Dr. Dr. Udo, Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe,
(07 21) 91 01-0, Fax (07 21) 91 01-3 82;
Institut für Öffentliches Recht, Abt. Staatsrecht,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55-73, Fax (02 28) 73 79 35,
E-Mail difabio@uni-bonn.de

101. *Dietlein*, Dr. Johannes, Professor,
Heinrich-Heine-Universität, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Verwaltungslehre, Zentrum für Informationsrecht,
Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 81-1 14 20, Fax (02 11) 81-1 14 55,
E-Mail dietlein@uni-duesseldorf.de
102. *Diggelmann*, Dr. Oliver, Professor,
Widmerstrasse 62, CH-8038 Zürich,
(00 41) 4 44 82 56 35;
Professur für Völkerrecht, Öffentliches Recht
und Rechtsphilosophie,
Andrassy Universität Budapest,
Pollack Mihaly Ter 3, HU-1088 Budapest,
(00 36) 12 66 44 08-1 52,
E-Mail oliver.diggelmann@bluemail.ch
103. *Dittmann*, Dr. Armin, o. Professor,
Karl-Brennenstuhl-Str. 11, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 8 24 56;
Universität Hohenheim – Schloss,
Postfach 70 05 62, 70593 Stuttgart,
(07 11) 4 59-27 91, Fax (07 11) 4 59-34 82,
E-Mail adittman@uni-hohenheim.de
104. *Doehring*, Dr. Dres. h.c. Karl, o. Professor,
Mühlthalstr. 117/3, 69121 Heidelberg,
(0 62 21) 40 98 80, Universität (0 62 21) 54 74 46;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 4 82-2 64, Fax (0 62 21)-48-26 77
105. *Dolderer*, Dr. Michael, Privatdozent,
Erwinstr. 48, 79102 Freiburg, (07 61) 7 81 06;
Landessozialgericht Baden-Württemberg,
Hauffstraße 5, 70190 Stuttgart,
(07 11) 9 21-20 72 oder 9 21-20 66, Fax (07 11) 9 21 20 00
106. *Dolzer*, Dr. Dr. Rudolf, Professor,
Am Pferchelhang 4/1, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 80 33 44;
Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät,
Universität Bonn, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 91 72, Fax (02 28) 73 91 71,
E-Mail rdolzer@jura.uni-bonn.de

107. *Dörr*, Dr. Dieter, Professor,
Am Stadtwald 6, 66123 Saarbrücken;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und
Europarecht, Medienrecht, Universität Mainz, 55099 Mainz,
(0 61 31) 3 92 26 81 oder 392 30 44, Fax (0 61 31) 3 92 56 97,
E-Mail Doerr@mail.jura.uni-mainz.de;
Direktor des Mainzer Medieninstituts (MMI):
Mainzer Medieninstitut e.V.,
Kaiserstr. 32, 55116 Mainz,
(0 61 31) 1 44 92 50, Fax (0 61 31) 1 44 92 60,
E-Mail Doerr@mainzer-medieninstitut.de
108. *Dörr*, Dr. Oliver, LL.M. (London), Professor,
Bergstr. 14, 14532 Stahnsdorf,
(0 33 29) 61 36 91, Fax (0 33 29) 6 154 69;
Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaft,
European Legal Studies Institute, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69 60 50 oder -60 51, Fax (05 41) 9 69 60 49,
E-Mail odoerr@uos.de
109. *Dreier*, Dr. Horst, o. Professor,
Bismarckstr. 13, 21465 Reinbek,
(0 40) 7 22 58 34;
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht,
Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-23 21, Fax (09 31) 31-29 11,
E-Mail dreier@mail.uni-wuerzburg.de
110. *Dreier*, Dr. Ralf, o. Professor,
Wilhelm-Weber-Str. 4, 37073 Göttingen, (05 51) 5 91 14;
Universität Göttingen, 37073 Göttingen, (05 51) 39 73 84
111. *Drüen*, Dr. Klaus-Dieter, Privatdozent,
Beguinestraße 75 b, 47228 Duisburg-Rheinhausen,
(0 20 65) 25 79-1 42;
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Steuerrecht,
Universitätsstraße 150, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 52 38, Fax (02 34) 32-1 46 14,
E-Mail ddrueen@aol.com

112. *Durner*, Dr. jur., Dr. phil. Wolfgang, LL.M. (London), Professor,
Viktoriaplatz 1, 53173 Bonn-Bad Godesberg;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Rechts-und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 91 51, Fax (02 28) 73 55 82,
E-Mail durner@uni-bonn.de
113. *Eberle*, Dr. Carl-Eugen, Professor,
Justitiar des ZDF,
Kapellenstr. 68a, 65193 Wiesbaden,
(06 11) 52 04 68;
ZDF, 55100 Mainz,
(0 61 31) 70-41 00, Fax (0 61 31) 70 54 52,
E-Mail Eberle.ce@zdf.de
114. *Ebsen*, Dr. Ingwer, Professor,
Alfred-Mumbächer-Str. 19, 55128 Mainz,
(0 61 31) 33 10 20;
FB Rechtswissenschaft, Universität Frankfurt,
Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt am Main,
(069) 79 82 27 03,
E-Mail Ebsen@jur.uni-frankfurt.de
115. *Eckhoff*, Dr. Rolf, Professor,
Bornwiesweg 37, 65388 Schlangenbad-Georgenborn,
(0 61 29) 48 93 70, Fax (0 61 29) 48 93 72;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Finanz- und
Steuerrecht,
Universitätsstr. 31, 93040 Regensburg,
(09 41) 9 43 26 56/57, Fax (09 41) 9 43 19 74,
E-Mail Rolf.Eckhoff@jura.uni-regensburg.de
116. *Ehlers*, Dr. Dirk, Professor,
Am Mühlenbach 14, 48308 Senden,
(0 25 97) 84 15,
E-Mail ehlersd@uni-muenster.de;
Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster,
Universitätsstr. 14-16, 48143 Münster,
(02 51) 83-2 27 01, Fax (02 51) 83-2 83 15,
E-Mail wivwr@uni-muenster.de

117. *Ehmke*, Dr. Horst, o. Professor,
Am Römerlager 4, 53117 Bonn
118. *Ehrenzeller*, Dr. Bernhard, o. Professor,
Kirchlistraße 36a, CH-9010 St. Gallen;
Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (IRP-HSG),
Bodanstr. 4, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 71-2 24 24 40 oder -46, Fax (00 41) 71-2 24 24 41,
E-Mail Bernhard.Ehrenzeller@unisg.ch
119. *Eifert*, Dr. Martin, Professor,
Beethovenstr. 57, 53115 Bonn;
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Professur für Öffentliches Recht II,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(06 41) 9 92 10 90, Fax (06 41) 9 92 10 99,
E-Mail martin.eifert@recht.uni-giessen.de
120. *Ekardt*, Dr. Felix, LL.M., M.A., Professor,
Könneritzstraße 41, 04229 Leipzig;
Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht & Bremer Institut
für transnationales Verfassungsrecht,
Universität Bremen,
Universitätsallee GW I, 28359 Bremen,
(04 21) 2 18-21 36 oder -31 70 oder -21 33, Fax (04 21) 2 18-93 16,
E-Mail fekardt@uni-bremen.de
121. *Elicker*, Dr. Michael, Privatdozent,
Dunzweiler Straße 6, 66564 Ottweiler,
(0 68 58) 69 98 53, Fax (0 68 58) 69 98 53;
Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht, Wirtschafts-, Finanz- u. Steuerrecht,
Im Stadtwald, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-21 04, Fax (06 81) 3 02-47 79,
E-Mail m.ellicker@gmx.de
122. *Emmerich-Fritsche*, Dr. Angelika, Privatdozentin,
Hornschuchpromenade 17, 90762 Fürth,
(09 11) 70 66 60,
E-Mail angelika.emmerich-fritsche@web.de;
c/o Frau Else Hirschmann,
Sekretariat des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, WiSO,
Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg,
(09 11) 5 30 23 11,
E-Mail Else.Hirschmann@wiso.uni-erlangen.de

123. *Enders*, Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Prellerstraße 1A, 04155 Leipzig,
(03 41) 5 64 33 71, Fax (03 41) 5 64 33 72;
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 97 35-3 51, Fax (03 41) 97 35-3 59,
E-Mail skenders@rz.uni-leipzig.de
124. *Engel*, Dr. Christoph, Professor,
Königsplatz 25, 53173 Bonn,
(02 28) 9 56 34 49, Fax (02 28) 9 56 39 44;
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern,
Kurt-Schumacher-Straße 10, 53113 Bonn,
(02 28) 9 14 16-10, Fax (02 28) 9 14 16-11,
E-Mail engel@mpp-rdg.mpg.de
125. *Englisch*, Dr. Joachim, Professor,
Weilerhof, 50321 Brühl,
(0 22 32) 92 89 50,
E-Mail joachim.englisch@uni-koeln.de;
Lehrstuhl für Steuerrecht, Finanzrecht und öffentliches Recht,
Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98-45 40, Fax (08 21) 5 98-45 41,
E-Mail joachim.englisch@jura.uni-augsburg.de
126. *Ennuschat*, Dr. Jörg, Professor,
Elberfelder Str. 23, 58452 Witten,
(0 23 02) 39 00 28;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Universität Konstanz,
Universitätsstraße 10, 78464 Konstanz,
(0 75 31) 88-36 54, Fax (0 75 31) 88-21 94,
E-Mail lehrstuhl.ennuschat@uni-konstanz.de
127. *Epiney*, Dr. Astrid, Professorin,
Avenue du Moléson 18, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 26-3 23 42 24;
Universität Fribourg i.Ue./CH, Lehrstuhl für Europa-,
Völker- und Öffentliches Recht,
Av. de Beauregard 11, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 26-3 00 80 90, Fax (00 41) 26-3 00 97 76,
E-Mail Astrid.Epiney@unifr.ch

128. *Epping*, Dr. Volker, Professor,
Nedderwanne 38, 30989 Gehrden,
(0 51 08) 91 26 97, Fax (0 51 08) 91 26 98;
Universität Hannover,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62 82 48/49, Fax (05 11) 7 62 82 52,
E-Mail epping@jura.uni-hannover.de
129. *Erbel*, Dr. Günter, Professor,
Burbacher Str. 10, 53129 Bonn;
Universität Bonn,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55 83
130. *Erbguth*, Dr. Wilfried, Professor,
Friedrich-Franz-Str. 38, 18119 Rostock-Warnemünde,
(03 81) 5 48 67 09, Fax (03 81) 5 48 67 15;
Universität Rostock,
Juristische Fakultät,
Richard-Wagner-Str. 31, (Haus 1),
18119 Rostock-Warnemünde,
(03 81) 4 98 82 11, Fax (03 81) 4 98 82 12,
E-Mail Wilfried.Erbguth@jurfak.uni-rostock.de
131. *Erichsen*, Dr. Hans-Uwe, o. Professor,
Falkenhorst 17, 48155 Münster,
(02 51) 3 13 12;
Kommunalwissenschaftliches Institut, Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 83 27 41,
E-Mail erichse@uni-muenster.de
132. *Faber*, Dr. Angela, Privatdozentin,
Am Dörnchesweg 42, 50259 Pulheim,
(0 22 34) 6 43 70, Fax (0 22 34) 80 29 93,
E-Mail faber@fair-relations.de
133. *Faber*, Dr. Heiko, Professor,
Wunstorfer Str. 1, 30989 Gehrden,
(0 51 08) 22 34;
Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 06,
E-Mail faber@jura.uni-hannover.de

134. *Faßbender*, Dr. Bardo, LL.M., Privatdozent,
Institut für Völker- und Europarecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 22,
E-Mail bardo.fassbender@rz.hu-berlin.de
135. *Faßbender*, Dr. Kurt, Privatdozent,
Guardinistr. 37, 53229 Bonn,
(02 28) 1 84 14 10;
Universität Bonn,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 59 19, Fax (02 28) 73 55 82,
E-Mail k.fassbender@jura.uni-bonn.de
136. *Fastenrath*, Dr. Ulrich, Professor,
Liliensteinstraße 4, 01277 Dresden,
(03 51) 2 54 05 36;
Juristische Fakultät der TU Dresden,
Bergstr. 53, 01069 Dresden,
(03 51) 46 33-73 33, Fax (03 51) 46 33-72 13,
E-Mail quaas@jura.tu-dresden.de
137. *Fechner*, Dr. Frank, Professor,
Fischersand 57, 99084 Erfurt,
(03 61) 6 44 56 96;
TU Ilmenau, Institut für Rechtswissenschaft,
Postfach 100 565, 98684 Ilmenau,
(0 36 77) 69-40 22,
E-Mail Frank.Fechner@tu-ilmenau.de
138. *Fehling*, Dr. Michael, LL.M. (Berkeley), Professor,
Hirtenkamp 9, 22359 Hamburg,
(0 40) 60 95 14 65,
E-Mail michael_fehling@hotmail.com;
Bucerius Law School, Hochschule für
Rechtswissenschaft,
Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg, Postfach 30 10 30,
(0 40) 3 07 06-2 31, Fax (0 40) 3 07 06-2 35,
E-Mail michael.fehling@law-school.de

139. *Feik*, Dr. Rudolf, Ao. Univ.-Prof.,
Hans Sperl Straße 7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 76 73 04 33 74;
Universität Salzburg, Fachbereich Öffentliches Recht,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62 80 44 36 03, Fax (00 43) 6 62 80 44 36 29,
E-Mail rudolf.feik@sbg.ac.at
140. *Felix*, Dr. Dagmar, Professorin,
An den Fischteichen 47, 21227 Bendestorf,
(0 41 83) 50 06 67, Fax (0 41 83) 50 07 29;
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-26 65, Fax (0 40) 4 28 38-29 30,
E-Mail dagmar.felix@jura.uni-hamburg.de
141. *Fiedler*, Dr. Wilfried, o. Professor,
Am Löbel 2, 66125 Saarbrücken-Dudweiler,
(0 68 97) 76 64 01;
Forschungsstelle Internationaler Kulturgüterschutz,
Universität des Saarlandes, Gebäude 16,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-32 00, Fax (06 81) 3 02-43 30,
E-Mail w.fiedler@mx.uni-saarland.de
142. *Fink*, Dr. Udo, Univ.-Professor,
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
55099 Mainz, (0 61 31) 3 92 23 84,
E-Mail Fink@mail.jura.uni-mainz.de
143. *Fisahn*, Dr. Andreas, Professor,
Grüner Weg 83 32130 Enger;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld, (05 21) 1 06-43 84,
E-Mail andreasfisahn@web.de
144. *Fischer*, Dr. Kristian, Privatdozent,
Deidesheimer Str. 52, 68309 Mannheim,
(06 21) 73 82 45;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Universität Mannheim, Schloss, Westflügel,
68131 Mannheim,
(06 21) 1 81-14 35, Fax (06 21) 1 81-14 37,
E-Mail kfischer@jura.uni-mannheim.de

145. *Fischer-Lescano*, Dr. Andreas, LL.M. (EUI, Florenz), Privatdozent,
Justiniuskirchstr. 22, 65929 Frankfurt am Main;
J.W. Goethe-Universität, Institut für Öffentliches Recht,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt am Main,
(069) 79 82 29 08, Fax (069) 79 82 29 09,
E-Mail fischer-lescano@jur.uni-frankfurt.de
146. *Fleiner*, Dr. Dr. h.c. Thomas, o. Professor,
rte. Beaumont 9, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 26-4 24 66 94, Fax (00 41) 26-4 24 66 89;
Institut für Föderalismus, Universität Fribourg,
Route d'Englisberg 7, CH-1763 Granges-Paccot,
(00 41) 26-3 00 81 25 oder -28, Fax (00 41) 26-3 00 97 24,
E-Mail Thomas.Fleiner@unifr.ch
147. *Folz*, Dr. Hans-Ernst, Professor,
Bispinger Weg 11, 30625 Hannover,
(05 11) 57 57 19 oder 56 28 92;
Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 48 oder -82 49, Fax (05 11) 7 62-82 52
148. *Folz*, Dr. Hans-Peter, Privatdozent,
Christoph von Schmid-Straße 11, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 89 41 83;
Juristische Fakultät, Universität Augsburg,
Universitätsstraße 24, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98 45 73, Fax (08 21) 5 98 45 72,
E-Mail Hans-Peter.Folz@jura.uni-augsburg.de
149. *Frank*, Dr. Dr. h.c. Götz, Professor,
Cäcilienplatz 4, 26122 Oldenburg, (04 41) 7 56 89;
Carl von Ossietzky Universität Oldenburg,
Juristisches Seminar,
Ammerländer Heerstraße 114–118, 26129 Oldenburg;
(04 41) 7 98-41 43, Fax (04 41) 7 98-41 51,
E-Mail Goetz.Frank@uni-oldenburg.de
150. *Frankenberg*, Dr. Dr. Günter, Professor,
Buchrainweg 17, 63069 Offenbach;
Institut für Öffentliches Recht,
Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt am Main,
(069) 79 82 29 91, Fax (069) 79 82 83 83,
E-Mail Frankenberg@jur.uni-frankfurt.de

151. *Friauf*, Dr. Karl Heinrich, o. Professor,
Eichenhainallee 17, 51427 Bergisch-Gladbach,
(0 22 04) 6 19 84;
Universität Köln, 50923 Köln
152. *Fromont*, Dr. Dr. h.c. mult. Michel, Professor,
12, Boulevard de Port Royal, F-75005 Paris,
(00 33) 1 45 35 73 71,
E-Mail Fromont.michel@wanadoo.fr
153. *Frotscher*, Dr. Werner, Professor,
Habichtstalgasse 32, 35037 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 3 29 61;
Universität Marburg,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 28-2 31 22/1 26 (Skr.), Fax (0 64 21) 2 82-38 40,
E-Mail Frotsche@staff.uni-marburg.de
154. *Frowein*, Dr. Dr. h.c. Jochen Abr., o. Professor,
Blumenthalstr. 53, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 47 46 82, Fax (0 62 21) 41 39 71;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 4 82-2 58, Fax (0 62 21) 4 82-6 77,
E-Mail jfrowein@mpil.de
155. *Führ*, Dr. Martin, Professor,
Rostockerstr. 17, 63303 Dreieich/Sprendlingen,
(0 61 03) 93 66 17, Fax (0 61 03) 93 66 19;
Fachhochschule Darmstadt,
Haardtring 100, 64295 Darmstadt,
E-Mail fuehr@fbsuk.fh-darmstadt.de
156. *Funk*, Dr. Bernd-Christian, o. Professor,
Franz Grassler Gasse 23, A-1230 Wien,
(00 43) 18 89 29 35, Fax (00 43) 18 89 29 35;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien,
Juridicum, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien;
Institut für Universitätsrecht und Universitätsmanagement,
Johannes Kepler Universität Linz,
Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32-24 68-93 36, Fax (00 43) 7 32-24 68 93 99,
E-Mail bernd-christian.funk@univie.ac.at

157. *Gächter*, Dr. Thomas, Professor,
Ausserdorferstr. 12g, CH-8052 Zürich,
(00 41) 13 63 37 24;
Universität Zürich,
Treichlerstr. 10, CH-8032 Zürich,
(00 41) 4 46 34 30 62,
E-Mail thomas.gaechter@rwi.unizh.ch
158. *Gaitanides*, Dr. Charlotte, LL.M. (Barcelona),
Privatdozentin,
22041 Hamburg,
(0 40) 68 28 48 77;
Helmut Schmidt-Universität, Universität der Bundeswehr
Hamburg, Institut für Öffentliches Recht,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41-29 40,
E-Mail charlotte.gaitanides@hsu-hh.de
159. *Gallent*, DDr. Kurt, Universitätsprofessor,
Obersenatsrat i.R.,
Pestalozzistr. 1/III, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-84 76 22
160. *Gallwas*, Dr. Hans-Ulrich, Professor,
Hans-Leipelt-Str. 16, 80805 München,
(0 89) 3 22 83 66;
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-32 62
161. *Gamper*, Dr. Anna, a. Univ.-Prof.,
Universität Innsbruck, Institut für öffentliches Recht, Staats-
und Verwaltungslehre,
Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 51 25 07-82 24, Fax (00 43) 51 25 07-28 28,
E-Mail Anna.Gamper@uibk.ac.at
162. *Gassner*, Dr. Ulrich M., Mag.rer.publ., M.Jur. (Oxon), Professor,
Scharnitzer Weg 9, 86163 Augsburg,
(08 21) 6 32 50,
E-Mail ugassner@web.de;
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 2, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98-45 46, Fax (08 21) 5 98-45 47,
E-Mail Ulrich.Gassner@jura.uni-augsburg.de

163. *Geis*, Dr. Max-Emanuel, o. Professor,
Valentin-Rathgeber-Str. 1, 96049 Bamberg,
(09 51) 51 93-3 05 oder -3 06, Fax (09 51) 51 93-3 08;
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen, Institut für Staats-
und Verwaltungsrecht,
Schillerstr. 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 28 18, Fax (0 91 31) 8 52 63 82,
E-Mail max-emanuel.geis@jura.uni-erlangen.de
164. *Gellermann*, Dr. Martin, apl. Professor,
Schlesierstraße 14, 49492 Westerkappeln,
(0 54 04) 20 47, Fax (0 54 04) 91 94 75;
Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften,
49069 Osnabrück,
(0 54 04) 91 96 95,
E-Mail M.Gellermann@t-online.de
165. *Germann*, Dr. Michael, Professor,
Rathenauplatz 13, 06114 Halle,
(03 45) 5 23 89 32;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatskirchenrecht
und Kirchenrecht,
Universitätsplatz 5, 06108 Halle,
(03 45) 55-2 32 20, Fax (03 45) 55-2 76 74,
E-Mail Germann@jura.uni-halle.de
166. *Gersdorf*, Dr. Hubertus, Professor,
Alte Leipziger Str. 10, 10117 Berlin,
(0 30) 20 61 96 61, Fax (0 30) 20 61 96 62;
Universität Rostock, Juristische Fakultät,
Gerd Bucerius-Stiftungsprofessur,
Richard-Wagner-Straße 7, 18055 Rostock,
(03 81) 2 03 60 76, Fax (03 81) 2 03 60 75,
E-Mail hubertus.gersdorf@uni-rostock.de
167. *Giegerich*, Dr. Thomas, Professor, LL.M. (University of Virginia)
Birkenweg 90, 24211 Preetz;
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht,
Universität Kiel,
Westring 400, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80-21 89 (-17 33 [Skr.]),
E-Mail tgiegerich@internat-recht.uni-kiel.de

168. *Goerlich*, Dr. Helmut, Professor,
Universität Leipzig,
Institut für Staats-und Verwaltungsrecht,
Bürgstr. 27, 04109 Leipzig,
(03 41) 97-3 51 71, Fax (03 41) 97-3 51 79,
E-Mail helbig@rz.uni-leipzig.de
169. *Göldner*, Dr. Detlef, Privatdozent,
Wilhelmshavener Str. 20, 24105 Kiel, (04 31) 8 16 44
170. *Gornig*, Dr. Dr. h c. Gilbert, Professor,
Pfarracker 4, 35043 Marburg-Bauerbach,
(0 64 21) 16 35 66, Fax (0 64 21) 16 37 66;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Marburg,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(0 64 21) 28-31 31 oder -31 27, Fax (0 64 21) 28-38 53,
E-Mail Gornig@voelkerrecht.com
171. *Götz*, Dr. Volkmar, o. Professor,
Geismar Landstr. 17a, 37083 Göttingen,
(05 51) 4 31 19;
Universität Göttingen, Abt. Europarecht des Instituts
für Völkerrecht,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 61, Fax (05 51) 39-21 96,
E-Mail europa@uni-goettingen.de
172. *Grabenwarter*, Dr. Dr. Christoph, Universitätsprofessor,
Institut für österreichisches, europäisches und
vergleichendes Öffentliches Recht,
Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstraße 15/D3, A-8010 Graz,
(00 43) 31 63 80 36 02, Fax (00 43) 31 63 80 94 53;
Verfassungsgerichtshof,
Judenplatz 11, A-1010 Wien,
(00 43) 15 31 22,
E-Mail sekretariat.grabenwarter@uni-graz.at
173. *Gramlich*, Dr. Ludwig, Professor,
Justus-Liebig-Str. 38A, 64839 Münster;
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften,
TU Chemnitz-Zwickau,
Postfach 9 64, 09009 Chemnitz,
(03 71) 5 31 41 64, -65, Fax (03 71) 5 31 39 61,
E-Mail l.gramlich@wirtschaft.tu-chemnitz.de

174. *Gramm*, Dr. Christof, Privatdozent, MinRat,
Wilhelmstraße 10, 53604 Bad Honnef, (0 22 24) 48 34;
Bundesministerium der Verteidigung,
Postfach 13 28, 53003 Bonn, (02 28) 12-77 20,
E-Mail ChristofGramm@bmvg.bund.de
175. *Graser*, Dr. Alexander, Professor,
Brennereistraße 66, 85662 Hohenbrunn,
(0 81 02) 77 88 55;
Hertie School of Governance,
Schlossplatz 1, 10178 Berlin,
(0 30) 2 12 31 23 14, Fax (0 30) 2 12 31 28 88,
E-Mail graser@hertie-school.org
176. *Grawert*, Dr. Dr. h.c. Rolf, o. Professor,
Aloysiusstrasse 28, 44795 Bochum,
(02 34) 47 36 92, Fax (02 34) 5 16 91 36;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
Universitätsstrasse 150, GC 8/59, 44721 Bochum,
(02 34) 32 22 52 65, Fax (02 34) 3 21 42 36,
E-Mail Rolf.Grawert@ruhr-uni-bochum.de
177. *Grewlich*, Dr. Dr. Klaus W., LL.M. (Berkeley), Professor,
Botschafter der Bundesrepublik Deutschland,
Republik Kyrgyzstan (Privatpost: Diplo-Kurier
an Botschaft Bischkek, 11020 Berlin)
E-Mail kwgr@gmx.de;
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät und Zentrum
für Europäische Integrationsforschung, Universität Bonn,
Colmantstraße 43, 53115 Bonn,
E-Mail l@bisc.diplo.de
178. *Grigoleit*, Dr. Klaus Joachim, Privatdozent,
Westfälische Straße 38, 10711 Berlin, (0 30) 89 50 40 05,
E-Mail k.j.grigoleit@gmx.de;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin, (0 30) 20 93-35 27,
E-Mail klaus.joachim.grigoleit@rewi.hu-berlin.de
179. *Griller*, Dr. Stefan, Universitätsprofessor,
Hungerbergstr. 11-13, A-1190 Wien, (00 43) 1 32 24 05;
Europainstitut, Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstr. 39-45, A-1090 Wien,
(00 43) 13 13 36-41 35 oder 41 36, Fax (00 43) 13 13 36-7 58,
E-Mail Stefan.Griller@wu-wien.ac.at

180. *Grimm*, Dr. Dieter, o. Professor,
Bayerische Straße 5, 10707 Berlin,
(0 30) 88 72 57 99, Fax (0 30) 88 72 58 99;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 9, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 66 (Büro), -35 67 (Sekretariat),
-35 36 (Mitarbeiter), Fax (0 30) 20 93-34 78,
E-Mail Dieter.Grimm@rewi.hu-berlin.de;
Wissenschaftskolleg zu Berlin, Institute for Advanced Study,
Wallotstr. 19, 14193 Berlin,
(0 30) 8 90 01-0 (Zentrale), -1 19, Fax (0 30) 8 90 01-1 00,
E-Mail grimm@wiko-berlin.de
181. *Gröpl*, Dr. Christoph, Professor,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-32 00, Fax (06 81) 3 02-43 30,
E-Mail groeppl@mx.uni-saarland.de
182. *Gröschner*, Dr. Rolf, o. Professor,
Stormstr. 39, 90491 Nürnberg,
(09 11) 59 14 08;
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Jena,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 20 oder -21, Fax (0 36 41) 94 22 22,
E-Mail r.groeschner@recht.uni-jena.de
183. *Gromitsaris*, Dr. Athanasios, Privatdozent,
E-Mail gromitsaris@hotmail.com;
Friedrich-Schiller Universität,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Carl-Zeiss-Str. 3, 07737 Jena,
(0 36 41) 94 22 30,
E-Mail R.Ullrich@recht.uni-jena.de
184. *Groß*, Dr. Thomas, Professor,
Gottfried-Keller-Str. 56, 60431 Frankfurt Main,
(0 69) 95 15 39 39;
Justus-Liebig-Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Licher Straße 64, 35394 Gießen,
(06 41) 99-2 11 20 /-21, Fax (06 41) 99-2 11 29,
E-Mail Thomas.Gross@recht.uni-giessen.de

185. *Grote*, Dr. Rainer, LL.M. (Edinburgh), Privatdozent,
Im Sand 3A, 69115 Heidelberg,
(0 62 21) 16 43 46, Fax (0 62 21) 91 47 35;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 6 91 20, Heidelberg,
(0 62 21) 48 22 44, Fax (0 62 21) 48 22 88,
E-Mail rgrote@mpil.de
186. *Grupp*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Stephanieufer 5, 68163 Mannheim,
(06 21) 82 21 97, Fax (06 21) 82 21 97;
Universität des Saarlandes, Rechts- und Wirtschafts-
wissenschaftliche Fakultät, Abteilung Rechtswissenschaft,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-48 53, Fax (06 81) 3 02-39 49,
E-Mail k.grupp@mx.uni-saarland.de
187. *Grzeszick*, Dr. Bernd, LL.M. (Cambridge), Professor,
Henkestraße 74–76, 91052 Erlangen,
(0 91 31) 1 23 28 14,
E-Mail Grzeszick@web.de;
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg,
Institut für Rechtsphilosophie und Allgemeine Staatslehre,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 22 60/-59, Fax (0 91 31) 8 52 69 50,
E-Mail Bernd.Grzeszick@jura.uni-erlangen.de
188. *Guckelberger*, Dr. Annette, Professorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-5 74 01,
E-Mail a.guckelberger@mx.uni-saarland.de
189. *Gundel*, Dr. Jörg, Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Universität Bayreuth, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55-29 43,
E-Mail joerg.gundel@uni-bayreuth.de

190. *Gurlit*, Dr. Elke, Universitätsprofessorin,
Rüdesheimer Straße 18, 65197 Wiesbaden,
(06 11) 37 51 52 oder (01 79) 5 92 22 15,
E-Mail EGurlit@aol.com;
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaft,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Jakob-Welder-Weg, 55099 Mainz,
(0 61 31) 3 92 31 14, Fax (0 61 31) 3 92 40 59,
E-Mail gurlit@uni-mainz.de
191. *Gusy*, Dr. Christoph, Professor,
Wendischhof 14, 33619 Bielefeld,
(05 21) 9 67 79 67;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld,
(05 21) 1 06 43 97, Fax (05 21) 1 06 80 61,
E-Mail christoph.gusy@uni-bielefeld.de
192. *Haack*, Dr. Stefan, Privatdozent,
Universität Leipzig, Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht, Wirtschafts-, Umwelt- und Planungsrecht
(Prof. Dr. C. Degenhart),
Postfach 10 09 20, 04009 Leipzig,
(03 41) 9 73 51 92, Fax (03 41) 9 73 51 99,
E-Mail StefanHaack@web.de
193. *Häberle*, Dr. Dr. h.c. mult. Peter, o. Professor,
Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht,
Universität Bayreuth,
Universitätsstraße 30, Postfach, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55 70 88, Fax (09 21) 55 70 99,
E-Mail Peter.Haeberle@uni-bayreuth.de
194. *Häde*, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Lennéstraße 15, 15234 Frankfurt (Oder),
(03 35) 6 85 74 38;
Europa-Universität Viadrina, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, insb. Verwaltungsrecht, Finanzrecht
und Währungsrecht,
Postfach 17 86, 15207 Frankfurt/Oder,
Hausanschrift: Große Scharrnstr. 59,
15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34-26 70, Fax (03 35) 55 34-25 25,
E-Mail haede@euv-frankfurt-o.de

195. *Haedrich*, Dr. Martina, Professorin,
Im Ritzetal 20, 07749 Jena,
(0 36 41) 44 85 25, Fax (0 36 41) 44 44 14;
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Friedrich-Schiller-Universität,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 15, Fax (0 36 41) 94 20 02,
E-Mail m.haedrich@recht.uni-jena.de
196. *Hafner*, Dr. Felix, Professor,
Hirzbrunnenschanze 67, CH-4058 Basel,
(00 41) 61-6 91 40 64;
Universität Basel, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Peter Merian-Weg 8, Postfach, CH-4002 Basel,
(00 41) 6 12 67 25 64, Fax (00 41) 6 12 67 07 95,
E-Mail Felix.Hafner@unibas.ch
197. *Hahn*, Dr. Dr. h.c. Hugo J., LL.M. (Harvard),
o. Professor,
Frankenstr. 63, 97078 Würzburg,
(09 31) 28 42 86;
Universität Würzburg,
(09 31) 31 23 10, Fax (09 31) 31 23 17
198. *Hailbronner*, Dr. Kay, o. Professor,
Toggenbühl, CH-8269 Fruthwilen,
(00 41) 71-6 64 19 46, Fax (00 41) 71-6 64 16 26;
Universität Konstanz,
(0 75 31) 88 22 47,
E-Mail migration@uni-konstanz.de
199. *Hain*, Dr. Karl-E., Professor,
Herrenstr. 10, 57627 Hachenburg,
(0 26 62) 94 20 64;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Jakob-Welder-Weg 9, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39 22 33 75, Fax (0 61 31) 3 92 30 09,
E-Mail hain@uni-mainz.de
200. *Haller*, Dr. Herbert, Universitätsprofessor,
Felix-Mottl-Str. 48, Haus 2, A-1190 Wien,
(00 43) 13 42 93 82;
Wirtschaftsuniversität Wien,
(00 43) 13 13 36 46 68,
E-Mail herbert.haller@wu-wien.ac.at

201. *Haller*, Dr. Walter, o. Professor,
Burgstrasse 264, CH-8706 Meilen,
(00 41) 4 49 23 10 14;
Mühlebachstraße 8, CH-8008 Zürich,
(00 41) 4 33 43 96 00,
E-Mail w-haller@bluewin.ch
202. *Haltern*, Dr. Ulrich, LL.M. (Yale), Universitätsprofessor,
Bölschestr. 2, 30173 Hannover,
(05 11) 3 57 62 59;
Universität Hannover, Lehrstuhl für deutsches und
europäisches Staats- und Verwaltungsrecht,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62 81 86, Fax (05 11) 7 62 81 73,
E-Mail LS.Haltern@jura.uni-hannover.de
203. *Hammer*, Dr. Felix, apl. Prof.,
Gelber Kreidebusen 33/5, 72108 Rottenburg;
Justitiar und Kanzler der Diözese Rottenburg-Stuttgart,
Bischöfliches Ordinariat,
Eugen-Bolz-Platz 1, 72108 Rottenburg,
(0 74 72) 16 93 61, Fax (0 74 72) 16 98 33 61,
E-Mail FHammer@bo.drs.de
204. *Hammer*, Dr. Stefan, Univ.-Doz.,
Anton Frank-Gasse 17, A-1180 Wien,
(00 43) 14 70 59 76;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43) 1 42 77-3 54 65, Fax (00 43) 1 42 77-3 54 69,
E-Mail stefan.hammer@univie.ac.at
205. *Hangartner*, Dr. Yvo, o. Professor,
Am Gozenberg 2, CH-9202 Gossau,
(00 41) 71-85 15 11;
Hochschule St. Gallen
206. *Hänni*, Dr. Peter, o. Professor,
Stadtgraben 6, CH-3280 Murten,
(00 41) 26-6 70 58 15;
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Fribourg,
Les Portes de Fribourg, Route d'Englisberg 7,
CH-1763 Granges-Paccot,
(00 41) 26-3 00 81 29, Fax (00 41) 26-3 00 97 24,
E-Mail Peter.Haenni@unifr.ch

207. *Haratsch*, Dr. Andreas, Univ.-Prof.,
Am Alten Weg 11, 55127 Mainz, (0 61 31) 3 33 38 48;
Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und
Verwaltungsrecht sowie Völkerrecht,
FernUniversität in Hagen,
Universitätsstraße 21, 58084 Hagen,
(0 23 31) 9 87-28 77 oder -43 89, Fax (0 23 31) 9 87-3 24,
E-Mail Andreas.Haratsch@fernuni-hagen.de
208. *Härtel*, Dr. Ines, Privatdozentin,
Schopenhauerweg 2, 37083 Göttingen,
(05 51) 7 70 67 27, Fax (05 51) 7 70 67 27;
Juristische Fakultät der Georg-August-Universität,
Institut für Landwirtschaftsrecht,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 74 47, Fax (05 51) 3 99 12 68,
E-Mail ines.haertel@jura.uni-goettingen.de
209. *Hase*, Dr. Friedhelm, Professor,
Ewald-Rübsamen-Weg 7, 57076 Siegen, (02 71) 2 50 65 47;
Universität Siegen, Fachbereich 5, Wirtschaftswissenschaften,
Hölderlinstr. 3, 57068 Siegen,
(02 71) 7 40-32 19 oder 7 40-32 08, Fax (02 71) 7 40-24 77,
E-Mail hase@recht.wiwi.uni-siegen.de
210. *Hatje*, Dr. Armin, Professor,
Sauerbruchstr. 36, 32049 Herford,
(0 52 21) 27 03 10, Fax (0 52 21) 27 03 10;
Universität Hamburg, Seminar für Öffentliches Recht
und Staatslehre,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
E-Mail anja.kaluza@jura.uni-hamburg.de,
armin.hatje@jura.uni-hamburg.de
211. *Hebeler*, Dr. Timo, Privatdozent,
Fortweg 7, 35463 Fernwald-Annerod,
(0 15 77) 2 02 94 80;
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Licher Straße 64, 35394 Gießen,
(06 41) 9 92 11 24, Fax (06 41) 9 92 11 29,
E-Mail Timo-Hebeler@gmx.de

212. *Heckel*, Dr. iur. Dr. theol. h.c. Martin,
o. Universitätsprofessor,
Lieschingstr. 3, 72076 Tübingen,
(0 70 71) 6 14 27
213. *Hecker*, Dr. Jan, LL.M., Privatdozent,
Marienstr. 25, 10117 Berlin,
(0 30) 44 31 76 85, Mobil (01 76) 23 29 28 26;
Bundesministerium des Innern
Alt-Moabit 101, 10559 Berlin,
(0 18 88) 6 81 19 65,
E-Mail jan.hecker@bmi.bund.de
214. *Heckmann*, Dr. Dirk, Universitätsprofessor,
Schärdinger Straße 11e, 94032 Passau,
(08 51) 75 38 83, Fax (08 51) 4 90 58 20;
Universität Passau, Ordinarius für Internet-
und Sicherheitsrecht,
Innstraße 40, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-22 90, Fax (08 51) 5 09-22 92,
E-Mail Heckmann@uni-passau.de
215. *Heintschel von Heinegg*, Dr. Wolff, Professor,
Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder),
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
August-Bebel-Str. 12, 15234 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34-29 16, Fax (03 35) 55 34-29 15,
E-Mail Heinegg@euv-frankfurt-o.de
216. *Heintzen*, Dr. Markus, Professor,
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-5 24 79, Fax (0 30) 8 38-5 21 05,
E-Mail Heintzen@zedat.fu-berlin.de
217. *Heitsch*, Dr. Christian, Privatdozent,
Zurmaiener Straße 18, 54292 Trier,
(06 51) 9 91 62 08;
FB Rechtswissenschaft, Universität Trier,
Universitätsring 15, 54268 Trier,
(06 51) 2 01-25 57, Fax (06 51) 2 01-39 03,
E-Mail Heitsch@uni-trier.de

218. *Hellermann*, Dr. Johannes, Universitätsprofessor,
Hardenbergstr. 12a, 33615 Bielefeld,
(05 21) 16 00 38;
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld,
(05 21) 1 06-44 22, Fax (05 21) 1 06-60 48,
E-Mail Johannes.Hellermann@uni-bielefeld.de
219. *Hendler*, Dr. Reinhard, Universitätsprofessor,
Laurentius-Zeller-Str. 12, 54294 Trier,
(06 51) 9 37 29 44;
Universität Trier, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsring 15, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 56 oder 25 58, Fax (06 51) 2 01-39 03,
E-Mail Hendler@uni-trier.de
220. *Hengstschläger*, Dr. Johannes, o. Universitätsprofessor,
Steinfeldgasse 7, A-1190 Wien,
(00 43) 1 32-8 17 27;
Johannes-Kepler-Universität,
Altenbergerstr. 69, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32-24 68-4 01, Fax (00 43) 7 32-2 46 43,
E-Mail johannes.hengstschlaeger@jku.at
221. *Hense*, Dr. Ansgar, Privatdozent,
Austraße 5, 53179 Bonn,
(02 28) 4 29 53 72;
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Adenauerallee 19, 53111 Bonn,
(02 28) 26 74-3 61,
E-Mail ansgar.hense@web.de
222. *Herdegen*, Dr. Matthias, Professor,
Friedrich-Wilhelm-Str. 35, 53113 Bonn;
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Universität Bonn,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55 70/-80, Fax (02 28) 73 79 01,
E-Mail Herdegen@uni-bonn.de

223. *Hermes*, Dr. Georg, Professor,
Berliner Str. 14a, 61440 Oberursel,
(0 61 71) 5 08 19 91, Fax (0 61 71) 6 94 75 70;
Universität Frankfurt, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Postfach 11 19 31, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98-2 38 63, Fax (0 69) 7 98-2 87 50,
E-Mail G.Hermes@jur.uni-frankfurt.de
224. *Herrmann*, Dr. Günter, Professor,
Wankweg 13, 87642 Buching/Allgäu,
(0 83 68) 16 96;
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München
225. *Herzog*, Dr. Roman, Professor, Bundespräsident a.D.,
Postfach 86 04 45, 81631 München
226. *Heun*, Dr. Werner, Professor,
Bürgerstraße 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 70 62 48;
Universität Göttingen, Institut für Allgemeine Staatslehre
und Politische Wissenschaften,
Goßlerstraße 11, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-46 93, Fax (05 51) 39-22 39,
E-Mail staatsl@gwdg.de
227. *Hey*, Dr. Johanna, Professorin,
Wiethasestraße 73, 50933 Köln,
(02 21) 4 91 17 38, Fax (02 21) 4 91 17 34;
Universität zu Köln, Institut für Steuerrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-22 71, Fax (02 21) 4 70-50 27,
E-Mail johanna.hey@uni-koeln.de
228. *Heyen*, Dr. iur. lic. phil. Erk Volkmar, Universitätsprofessor,
Arndtstraße 22, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 50 27 16;
Ernst Moritz Arndt-Universität,
Domstr. 20, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 86-21 08, Fax (0 38 34) 86-20 02,
E-Mail lsheyen@uni-greifswald.de
229. *Hidien*, Dr. Jürgen W., Professor,
Goebenstr. 33, 48151 Münster,
(02 51) 4 78 77

230. *Hilf*, Dr. Meinhard, Universitätsprofessor,
Kückallee 19, 21465 Reinbek bei Hamburg,
(0 40) 78 10 75 10, Fax (0 40) 78 10 75 12;
Bucerius Law School,
Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-1 58, Fax (0 40) 3 07 06-2 46,
E-Mail meinhard.hilf@law-school.de
231. *Hill*, Dr. Hermann, Professor,
Kilianstraße 5, 67373 Dudenhofen;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 28,
E-Mail Hill@dhv-speyer.de
232. *Hillgruber*, Dr. Christian, Professor,
Zingsheimstr. 25, 53359 Rheinbach;
Institut für Öffentliches Recht,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 79 25, Fax (02 28) 73 48 69,
E-Mail ishillgruber@jura.uni-bonn.de
233. *Hobe*, Dr. Stephan, LL.M., Universitätsprofessor,
In der Asbach 32, 53347 Alfter-Impekoven,
(02 28) 9 48 93 00;
Universität zu Köln, Institut für Luft- und Weltraumrecht
und Lehrstuhl für Völker- und Europarecht, europäisches
und internationales Wirtschaftsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70 23 37,
E-Mail Stephan.Hobe@uni-koeln.de
234. *Hochhuth*, Dr. Martin, Privatdozent,
Kaiser-Joseph-Straße 268, 79098 Freiburg;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung III, Staatsrecht,
Platz der Alten Synagoge 1, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 43, Fax (07 61) 2 03-22 40,
E-Mail hochhuth@jura.uni-freiburg.de
235. *Hoffmann*, Dr. Dr. h.c. Gerhard, o. Professor,
Ernst-Lemmer-Str. 10, 35041 Marburg,
(0 64 21) 8 16 45;
Universität Marburg,
35037 Marburg/Lahn

236. *Hoffmann-Riem*, Dr. Wolfgang, Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Postfach 17 71, 76131 Karlsruhe
237. *Höfling*, Dr. Wolfram, M.A., Professor,
Bruchweg 2, 52441 Linnich, (0 24 62) 36 16;
Universität zu Köln, Institut für Staatsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-33 95, Fax (02 21) 4 70-50 75,
E-Mail Sekretariat@institut-staatsrecht.de
238. *Hofmann*, Dr. Ekkehard, Privatdozent,
Scharnhorststr. 16, 04275 Leipzig, (03 41) 3 06 96 03;
UFZ – Umweltforschungszentrum Leipzig/Halle GmbH,
Department Umwelt- und Planungsrecht,
Permoserstr. 15, 04318 Leipzig,
(03 41) 2 35 31 46, Fax (03 41) 2 35 28 25,
E-Mail ekkehard.hofmann@ufz.de
239. *Hofmann*, Dr. Dr. h. c. Hasso, o. Professor,
Christoph-Mayer-Weg 5, 97082 Würzburg,
(09 31) 8 73 88, Fax (09 31-78 32 88),
oder Torstr. 176, 10115 Berlin,
(0 30) 2 81 30 75;
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 53,
E-Mail info@hasso-hofmann.de
240. *Hofmann*, Dr. Dr. Rainer, Universitätsprofessor,
Bergstr. 83, 69121 Heidelberg, (0 62 21) 40 10 04;
Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main,
Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98-2 53 17, Fax (0 69) 7 98-2 53 18,
E-Mail R.Hofmann@jur.uni-frankfurt.de
241. *Hohmann*, Dr. Harald, Privatdozent,
Furthwiese 10, 63654 Büdingen,
(0 60 49) 95 29 12, Fax (0 60 49) 95 29 13;
Hohmann & Partner Rechtsanwälte,
Schloßgasse 2, 63654 Büdingen,
(0 60 42) 95 67-0, Fax (0 60 42) 95 67-67,
E-Mail harald.hohmann@hohmann-partner.com

242. *Hollerbach*, Dr. Dr. h.c. Alexander, o. Professor,
Runzstraße 86, 79102 Freiburg i.Br.,
(07 61) 2 17 14 13;
Universität Freiburg, Forschungsstelle für Kirchenrecht
und Staatskirchenrecht, Institut für öffentliches Recht Abt. IV
79085 Freiburg i.Br.,
(07 61) 2 03 22 58 oder -64, Fax (07 61) 2 03 22 97
243. *Holoubek*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Zehenthofgasse 36/8, A-1190 Wien,
(00 43) 13 17 73 72, Fax (00 43) 13 17 73 72 18;
Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstraße 39–45, A-1090 Wien,
(00 43) 13 13 36-46 60, Fax (00 43) 13 13 36-7 13,
E-Mail michael.holoubek@wu-wien.ac.at
244. *Hölscheidt*, Dr. Sven, Ministerialrat, Privatdozent,
Westfälische Straße 45, 10711 Berlin,
(0 30) 89 06 09 78;
Deutscher Bundestag, Fachbereich Verfassung und Verwaltung,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
(0 30) 2 27-3 24 25/3 23 25, Fax (0 30) 2 27-3 64 71/3 62 07,
E-Mail sven.hoelscheidt@bundestag.de
245. *Holzinger*, Dr. Gerhart, Sektionschef, Universitätsdozent,
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs,
Judenplatz 11, A-1010 Wien,
(00 43) 1 53 12 24 12, Fax (00 43) 1 53 12 25 12
246. *Holznagel*, Dr. Bernd, LL.M., Professor,
Kronprinzenstraße 105, 44135 Dortmund,
(02 31) 5 89 87 06, Fax (02 31) 5 89 87 09;
WWU Münster, Juristische Fakultät, ITM, Abt. II,
Leonardo-Campus 9, 48149 Münster,
(02 51) 2 51/83-3 86 41, Fax (02 51) 2 51/83-3 86 44,
E-Mail Holznagel@uni-muenster.de
247. *Hoppe*, Dr. Werner, o. Professor,
Erphostr. 36, 48145 Münster,
(02 51) 39 18 99, Fax (02 51) 39 24 71;
c/o RAe Gleiss, Lutz, Hootz, Hirsch & Partner, Stuttgart,
(07 11) 8 99 73 29, Fax (07 11) 85 50 96

248. *Horn*, Dr. Hans-Detlef, Professor,
Am Heier 22, 35096 Weimar (Lahn)-Roth,
(0 64 26) 96 71 41, Fax (0 64 26) 96 71 44;
Philipps-Universität Marburg, Fachbereich Rechtswissenschaften,
Institut für Öffentliches Recht,
Universitätsstr. 6, 35032 Marburg,
(0 64 21) 2 82-38 10 oder -31 26, Fax (0 64 21) 2 82 38 39,
E-Mail Hornh@staff.uni-marburg.de
249. *Hösch*, Dr. Ulrich, apl. Professor, RA
Mauerkircherstraße 21, 81679 München;
Kanzlei Dr.Gronefeld, Thoma & Kollegen,
Prinzregentenplatz 23, 81675 München,
(0 89) 41 10 90, Fax (0 89) 41 10 91 09,
E-Mail uhoesch@juradvance.de
250. *Hotz*, Dr. Reinhold, Professor,
Rötelistr. 12, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 7 12 78 44 66;
E-Mail reinhold.hotz@unisg.ch
251. *Huber*, Dr. Peter M., o. Professor,
Gistlstraße 141, 82049 Pullach,
(0 89) 74 42 46 62, Fax (0 89) 74 42 48 52;
Universität München, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Staatsphilosophie,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-35 76, Fax (0 89) 21 80-50 63,
E-Mail peter.m.huber@jura.uni-muenchen.de
252. *Hufeld*, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Rudolf-Hell-Str. 26, 69126 Heidelberg,
(0 62 21) 33 74 69;
Andrássy Gyula Deutschsprachige Universität Budapest
H-1464 Budapest, Pf. 1422,
E-Mail Ulrich.Hufeld@andrassyuni.hu
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 75 01, Fax (0 62 21) 54 77 91,
E-Mail Ulrich.Hufeld@urz.uni-heidelberg.de

253. *Hufen*, Dr. Friedhelm, o. Professor,
Backhaushohl 62, 55128 Mainz,
(0 61 31) 3 44 44, Fax (0 61 31) 36 14 49;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
55099 Mainz,
(0 61 31) 39-2 23 54 oder -2 30 45, Fax (0 61 31) 39-2 42 47,
E-Mail hufen@uni-mainz.de
254. *Huster*, Dr. Stefan, Professor,
Burggrafenstr. 2, 44791 Bochum,
(02 34) 5 83 90 74, Fax (02 34) 5 83 90 74,
E-Mail huster.hoefer@t-online.de;
Ruhr-Universität Bochum, Lehrstuhl für Öffentliches Recht II:
Staats- und Verwaltungsrecht mit bes. Berücksichtigung
des Sozialrechts,
Universitätsstraße 150, 44780 Bochum, Gebäude GC 7/135,
(02 34) 32-2 22 39, Fax (02 34) 32-1 42 71,
E-Mail stefan.huster@jura.ruhr-uni-bochum.de
255. *Ibler*, Dr. Martin, Professor,
Lindauer Straße 3, 78464 Konstanz;
Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaften,
Postfach D 106, Universitätsstraße 10, 78457 Konstanz,
(0 75 31) 88-24 80 oder -23 28,
E-Mail Martin.Ibler@uni-konstanz.de
256. *Iliopoulos-Strangas*, Dr. Julia, Professorin,
A.Metaxa 2, GR-10681 Athen,
(00 30) 2 10-3 82 60 83 oder -3 82 33 44, Fax (00 30) 2 10-3 80 54 13,
Mobil (00 30) 69 44 59 52 00;
Universität Athen, Juristische Fakultät,
Ippokratous 33 (5. Stock), GR-10680 Athen,
(00 30) 2 10-3 68 84 22,
E-Mail juliostr@law.uoa.gr
257. *Ipsen*, Dr. Jörn, o. Professor,
Präsident des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs,
Luisenstr. 41, 49565 Bramsche,
(0 54 61) 44 96, Fax (0 54 61) 6 34 62;
Institut für Kommunalrecht, Universität Osnabrück,
49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 69 oder -61 58, Fax (05 41) 9 69-61 70,
E-Mail instkr@uos.de

258. *Ipsen*, Dr. Dr. h.c. mult. Knut, o. Professor,
Nevelstr. 59, 44795 Bochum, (02 34) 43 12 66;
Deutsches Rotes Kreuz (DRK),
Königswinterer Str. 29, 53227 Bonn
259. *Isensee*, Dr. Dr. h.c. Josef, o. Professor,
Meckenheimer Allee 150, 53115 Bonn, (02 28) 69 34 69;
Universität Bonn,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 58 50, Fax (02 28) 73 48 69,
E-Mail isensee@uni-bonn.de
260. *Jaag*, Dr. Tobias, o. Professor,
Bahnhofstr. 22, Postfach 29 57, CH-8022 Zürich,
(00 41) 4 42 13 63 63, Fax (00 41) 4 42 13 63 99,
E-Mail jaag@umbricht.ch;
Rechtswissenschaftliches Institut,
Rämistraße 74/18, CH-8001 Zürich,
(00 41) 4 46 34 30 20, Fax (00 41) 4 46 34 43 85,
E-Mail lst.jaag@rwi.unizh.ch
261. *Jachmann*, Dr. Monika, Universitätsprofessorin,
Richterin am Bundesfinanzhof,
Meichelbeckstr. 5, 85356 Freising,
(0 81 61) 6 92 71, Fax (0 81 61) 6 92 73, Mobil (01 72) 7 40 44 48,
E-Mail jmk@jachmann.com;
Bundesfinanzhof München,
Ismaninger Straße 109, 81675 München,
(0 89) 92 31-0, Fax (0 89) 92 31-2 01
262. *Jahndorf*, Dr. Christian, Privatdozent,
Brunnenweg 18 48153 Münster, (02 51) 7 61 96 83;
Institut für Steuerrecht,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 8 32 27 95, Fax (02 51) 8 32 83 86,
E-Mail jahndorf@genion.de
263. *Janko*, Dr. Andreas, Univ.-Prof.,
Schwindstraße 4, A-4040 Linz/Auhof;
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften,
Johannes Kepler Universität Linz,
Altenberger Straße 69, A-4040 Linz/Auhof,
(00 43) 7 32 24 68 84 56, Fax (00 43) 7 32 24 68 89 01,
E-Mail andreas.janko@jku.at oder Elisabeth.Kamptner@jku.at

264. *Janssen*, Dr. Albert, apl. Professor, Landtagsdirektor,
Langelinienwall 16, 31134 Hildesheim, (0 51 21) 13 11 12;
Niedersächsischer Landtag,
Hinrich Wilhelm Kopf-Platz 1, 30159 Hannover,
(05 11) 30 30-20 61
265. *Jarass*, Dr. Hans D., LL.M. (Harvard), o. Professor,
Baumhofstr. 37d, 44799 Bochum, (02 34) 77 20 25;
Institut für Umwelt- und Planungsrecht, Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 8 32 97 93, Fax (02 51) 8 32 92 97,
E-Mail jarass@uni-muenster.de
266. *Jestaedt*, Dr. Matthias, Professor,
Röntgenstraße 12a, 91080 Uttenreuth,
(0 91 31) 40 19 72;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Friedrich-Alexander-Universität,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 28 20, Fax (0 91 31) 8 52 63 81,
E-Mail Matthias.Jestaedt@jura.uni-erlangen.de
267. *Jochum*, Dr. Georg, Privatdozent,
Zum Klausenhorn 2b, 78465 Konstanz,
(01 70) 2 38 67 58;
Universität Konstanz, Fach D116, 78457 Konstanz,
(0 75 31) 88-27 30, Fax (0 75 31) 88-31 46,
E-Mail Georg.Jochum@uni-konstanz.de
268. *Jochum*, Dr. jur. Heike, Mag. rer. publ., Professorin,
Buchweilerstraße 77, 66953 Pirmasens;
Direktorin des Instituts für Finanz- und Steuerrecht
an der Universität Osnabrück,
Martinistraße 10, 49080 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 68 (Sek.), -61 61 (direkt), Fax (05 41) 9 69-61 67,
E-Mail Heike.Jochum@gmx.net
269. *Kadelbach*, Dr. Stefan, LL.M., Professor,
Johann-Wolfgang-Goethe-Universität,
Institut für Öffentliches Recht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82-85 83, Fax (0 69) 79 82-86 84,
E-Mail s.kadelbach@jur.uni-frankfurt.de

270. *Kägi-Diener*, Dr. Regula, Professorin, Rechtsanwältin,
Marktgasse 14, CH-9004 St. Gallen,
(00 41) 71-2 23 81 21, Fax (00 41) 71-2 23 81 28,
E-Mail switzerland@ewla.org oder regula.kaegi-diener@ewla.org
271. *Kahl*, Dr. Arno, Privatdozent,
Lärchenstraße 4a, A-6063 Rum,
(00 43) 5 12-26 55 00;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht,
Finanzrecht und Politikwissenschaft,
Innrain 82, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 51 25 07 82 04, Fax (00 43) 51 25 07 27 48,
E-Mail arno.kahl@uibk.ac.at
272. *Kahl*, Dr. Wolfgang, M.A., o. Professor,
Albert-Schweitzer-Straße 2, 95447 Bayreuth;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Universität Bayreuth,
95440 Bayreuth,
(09 21) 55 43 30, Fax (09 21) 55 43 35,
E-Mail Wolfgang.Kahl@uni-bayreuth.de
273. *Kaltenborn*, Dr. Markus, Universitätsprofessor,
Neue Tremoniastr. 30, 44137 Dortmund,
(02 31) 1 81 14 81;
Universität Siegen, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften,
Wirtschaftsinformatik, Wirtschaftsrecht,
Hölderlinstraße 3, 57068 Siegen,
(02 71) 7 40-32 14, Fax (02 71) 7 40-34 89,
E-Mail kaltenborn@recht.wiwi.uni-siegen.de
274. *Kämmerer*, Dr. Jörn Axel, Professor,
Hudtwalckertwiete 10, 22299 Hamburg,
(0 40) 48 09 22 23;
Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft,
Jungiusstraße 6, 20335 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-1 90, Fax (0 40) 30 70 6-1 95,
E-Mail axel.kaemmerer@law-school.de
275. *Karpen*, Dr. Ulrich, Professor,
Ringstr. 181, 22145 Hamburg,
(0 40) 6 77 83 98;
Universität Hamburg, Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-30 23 oder -45 14 od. -45 55,
E-Mail ulrich.karpen@jura.uni-hamburg.de

276. *Kästner*, Dr. Karl-Hermann, o. Professor,
Alt-Rathausstr. 5, 72511 Bingen,
(0 75 71) 32 23, Fax (0 75 71) 32 12;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstraße 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 29 71, Fax (0 70 71) 29 50 96,
E-Mail Kaestner@jura.uni-tuebingen.de
277. *Kaufmann*, Dr. Christine, Professorin,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Völker- und Europarecht,
Universität Zürich, Rämistrasse 74/5,
CH-8001 Zürich,
(00 41) 4 46 34 48 65, Fax (00 41) 4 46 34 43 78,
E-Mail Lst.kaufmann@rwi.uzh.ch
278. *Kaufmann*, Dr. Marcel, Privatdozent, Rechtsanwalt,
Senefelderstraße 7, 10437 Berlin;
Freshfields Bruckhaus Deringer,
Environment, Planning and Regulatory (EPR),
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin,
(0 30) 2 02 83-8 57(Sekretariat), (0 30) 2 02 83-6 00,
Fax (0 30) 2 02 83-7 66,
E-Mail marcel.kaufmann@freshfields.com
279. *Keller*, Dr. Helen, Professorin,
Eigenstraße 16, CH-8008 Zürich,
(00 41) 4 44 22 23 20;
Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Institut,
Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich,
(00 41) 4 46 34 36 89, Fax (00 41) 4 46 34 43 39,
E-Mail Helen.keller@rwi.unizh.ch
280. *Kempen*, Dr. Bernhard, o. Professor,
Rheinblick 1, 53424 Remagen/Oberwinter,
(0 22 28) 91 32 91, Fax (0 22 28) 91 32 93;
Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht,
Universität zu Köln,
Gottfried-Keller-Straße 2, 50931 Köln,
(02 21) 4 70 23 64, Fax (02 21) 4 70 49 92,
E-Mail Bernhard.Kempen@uni-koeln.de

281. *Kersten*, Dr. Jens, Professor,
Essenerstraße 2, 10555 Berlin,
(0 30) 39 88 56 99;
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Universität Bayreuth,
Universitätsstr. 30, 95447 Bayreuth,
(09 21) 55-28 75,
E-Mail jens.kersten@uni-bayreuth.de
282. *Khan*, Dr. Daniel-Erasmus, Professor,
Institut für Internationale Politik, Sicherheitspolitik,
Wehr- und Völkerrecht,
Universität der Bundeswehr München,
Werner-Heisenberg-Weg 39, 85579 Neubiberg
(0 89) 60 04-46 90 oder -42 62 oder -20 48,
Fax (0 89) 60 04-46 91,
E-Mail Khan@unibw.de
283. *Kilian*, Dr. Michael, Professor,
Am Burgwall 15, 06198 Brachwitz;
Juristische Fakultät, Universität Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 3–5, Juridicum, 06099 Halle (Saale),
(03 45) 55-2 31 70, Fax (03 45) 55-2 72 69,
E-Mail Kilian@jura.uni-halle.de
284. *Kingreen*, Dr. Thorsten, Professor,
Agnes-Miegel-Weg 10, 93055 Regensburg,
(09 41) 7 04 02 41;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht
und Gesundheitsrecht, Universität Regensburg,
Universitätsstr. 31, 93053 Regensburg,
(09 41) 9 43 26 07 od. 26 08, Fax (09 41) 9 43 36 34,
E-Mail king@jura.uni-regensburg.de
285. *Kirchhof*, Dr. Ferdinand, o. Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Schlossbezirk 3, 76131 Karlsruhe;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97-25 61 oder -81 18,
Fax (0 70 71) 29 43 58,
E-Mail Kirchhof@uni-tuebingen.de

286. *Kirchhof*, Dr. Paul, o. Professor,
Am Pferchelhang 33/1, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 80 14 47;
Universität Heidelberg, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 57,
E-Mail Kirchhofp@jurs.uni-heidelberg.de
287. *Kirn*, Dr. Michael, o. Professor,
Rummelsburgerstr. 3, 22147 Hamburg,
(0 40) 6 47 38 43;
Universität der Bundeswehr, Institut für
Öffentliches Recht,
Postfach 70 08 22, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41-27 82 oder (0 40) 65 41-25 90
288. *Kirste*, Dr. Stephan, Privatdozent,
Am Gutleuthofhang 18, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 80 45 03, Fax (0 62 21) 80 45 03;
Universität Heidelberg, Juristisches Seminar,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 64, Fax (0 62 21) 54 74 63,
E-Mail stephan.kirste@urz.uni-heidelberg.de
289. *Kischel*, Dr. Uwe, LL.M. (Yale), Attorney-at-law (New York),
o. Professor,
Dorfstraße 23, 17121 Döbberitz,
(03 99 98) 3 15 46;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald,
Domstr. 20, 17485 Greifswald,
(0 38 34) 86-21 80, Fax (0 38 34) 86-21 82,
E-Mail kischel@uni-greifswald.de
290. *Klein*, Dr. Eckart, Universitätsprofessor,
Heideweg 45, 14482 Potsdam,
(03 31) 70 58 47;
Lehrstuhl für Staatsrecht, Völkerrecht und Europarecht,
Universität Potsdam, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam,
(03 31) 9 77-35 16, oder -35 11, Fax (03 31) 9 77-32 24,
E-Mail Klein@rz.uni-potsdam.de
291. *Klein*, Dr. Hans Hugo, Universitätsprofessor,
Heilbrunnstr. 4, 76327 Pfinztal,
(0 72 40) 73 00,
E-Mail hanshklein@web.de

292. *Kley*, Dr. Andreas, Professor,
Hubelmattstraße 58, CH-3007 Bern,
E-Mail andreas.kley@bluewin.ch;
Institut für Öffentliches Recht,
Hochschulstr. 4, CH-3012 Bern,
(00 41) 31-6 31 88 96, Fax (00 41) 31-6 31 38 83
293. *Kloepfer*, Dr. Michael, o. Professor,
Taubertstraße 19, 14193 Berlin,
(0 30) 8 25 24 90, Fax (0 30) 8 25 26 90;
Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 9–11 (Palais), 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 40 oder -33 31, Fax (0 30) 20 93-34 38,
E-Mail Michael.Kloepfer@rewi.hu-berlin.de
294. *Kluth*, Dr. Winfried, Professor,
Blumenstr. 17, 06108 Halle (Saale), (03 45) 2 90 85 10;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Juristische Fakultät,
Universitätsplatz 3–5 06108 Halle, Raum: Juridicum 1.13,
06099 Halle (Saale),
(03 45) 5 52 32 23, Fax (03 45) 5 52 72 93,
E-Mail winfried.kluth@jura.uni-halle.de
295. *Kneihls*, Dr. Benjamin, ao. Univ. Professor,
Raffaelgasse 5/1, A-1200 Wien;
Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Österreichisches und
Europäisches Öffentliches Recht,
Althanstraße 39–45, A-1090 Wien,
(00 43) 1 31 33 60, Fax (00 43) 1 3 13 36-7 13
296. *Knemeyer*, Dr. Franz-Ludwig, o. Professor,
Unterdürrbacher Str. 353, 97080 Würzburg,
(09 31) 9 61 18;
Universität Würzburg,
Domerschulerstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31 28 99, Fax (09 31) 31 23 17,
E-Mail aseubert@jura.uni-wuerzburg.de
297. *Knies*, Dr. Wolfgang, o. Professor,
Am Botanischen Garten 5, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 39 98 88, Fax (06 81) 39 98 88;
Universität Saarbrücken, Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-31 58,
E-Mail w.knies@mx.uni-saarland.de

298. *Knöpfle*, Dr. Franz, em. Professor,
Höhenweg 22, 86391 Stadtbergen;
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 2, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98-46 59, Fax (08 21) 5 98-45 47
299. *Koch*, Dr. Hans-Joachim, Professor,
Wendlohstr. 80, 22459 Hamburg,
(0 40) 5 51 88 04, Fax (0 40) 5 51 88 04;
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-39 77 oder -54 43, Fax (0 40) 4 28 38-62 80,
E-Mail hans-joachim.koch@jura.uni-hamburg.de
300. *Koch*, Dr. Thorsten, Privatdozent,
Emanuel-Geibel-Str. 4, 49143 Bissendorf-Schledehausen,
(0 54 02) 77 74;
Institut für Kommunalrecht Universität Osnabrück,
Martinistr. 12, 49069 Osnabrück,
(0 54 1) 9 69-61 69, Fax (0 54 1) 9 69-61 64,
E-Mail tkoch@uos.de
301. *Köck*, Dr. Wolfgang, Professor,
UFZ-Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle GmbH,
Permoserstraße 15, 04318 Leipzig;
Universität Leipzig, Lehrstuhl für Umweltrecht,
Postfach 10 09 20, 04009 Leipzig,
(03 41) 2 35-31 40, Fax (03 41) 2 35-28 25,
E-Mail Wolfgang.Koeck@ufz.de
302. *Koenig*, Dr. Christian, LL.M. (London), Universitätsprofessor,
Zentrum für Europäische Integrationsforschung,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität,
Walter-Flex-Str. 3, 53113 Bonn,
(02 28) 73-18-91/-92/-95, Fax (02 28) 73-18 93,
E-Mail sekretariat.zeia@uni-bonn.de
303. *Kokott*, Dr. Dr. Juliane, LL.M. (Am. Un.), S.J.D. (Harvard),
Universitätsprofessorin, Generalanwältin,
(0 62 21) 45 16-17;
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Th. More 2214,
Bd. Konrad Adenauer, L-2925, Luxemburg,
(0 03 52) 43 03 22 21,
E-Mail Juliane.Kokott@curia.eu.int

304. *Kolonovits*, Dr. Dieter, Mag., M.C.J., ao. Univ.-Professor,
Berggasse 17/41 A-1090 Wien,
(00 43) 6 99 19 20 28 95;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien (Juridicum),
(00 43) 14 27 73 54 16, Fax (00 43) 14 27 73 54 19,
E-Mail dieter.kolonovits@univie.ac.at
305. *König*, Dr. Doris, Professorin,
Bucerius Law School,
Hochschule für Rechtswissenschaft,
Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg,
(0 40) 3 07 06-2 01, Fax (0 40) 3 07 06-1 90,
E-Mail doris.koenig@law-school.de
306. *König*, Dr. Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Albrecht-Dürer-Str. 20, 67346 Speyer,
(0 62 32) 29 02 16;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 69 oder -3 50 oder -3 55, Fax 0 62 32 65 43 06,
E-Mail k.koenig@dhw-speyer.de
307. *Kopetzki*, DDr. Christian, Universitätsprofessor,
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Medizinrecht,
Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43) 14 27 73 54 11, Fax (00 43) 14 27 73 54 19,
E-Mail christian.kopetzki@univie.ac.at
308. *Korinek*, Dr. Dr. h.c. Karl, o. Professor,
Präsident des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs,
Auhofstr. 225–227, A-1130 Wien,
(00 43) 18 76 48 76;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43) 1 42 77-3 54 42, Fax (00 43) 1 42 77-3 54 49
309. *Korioth*, Dr. Stefan, Professor,
Institut für Politik und Öffentliches Recht
der Universität München,
Professor-Huber-Platz 2/III, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 37, Fax (0 89) 21 80-39 90,
E-Mail Korioth@jura.uni-muenchen.de

310. *Kotulla*, Dr. Michael, M.A., Professor,
Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06-25 00, Fax (05 21) 1 06-80 91,
E-Mail Michael.Kotulla@uni-bielefeld.de
311. *Kotzur*, Dr. Markus, LL.M. (Duke Univ.), o. Professor,
Thomasgasse 4, 04109 Leipzig,
(03 41) 2 24 87 96;
Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht, Öffentliches Recht,
Universität Leipzig,
Burgstr. 27, 04109 Leipzig,
(03 41) 97-35 2 10, Fax (03 41) 97-3 52 19,
E-Mail kotzur@rz.uni-leipzig.de
312. *Krause*, Dr. Peter, o. Professor,
Weinbergstr. 12, 54317 Korlingen,
(0 65 88) 73 33;
Universität Trier, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 87, Fax (06 51) 2 01-38 03,
E-Mail Krausepe@uni-trier.de
313. *Krawietz*, Dr. Werner, o. Professor,
Nienbergweg 29, 48161 Münster,
(02 51) 86 14 51;
Lehrstuhl für Rechtssoziologie, Universität Münster,
Bispinghof 24–25, 48143 Münster,
(02 51) 83 25 91,
E-Mail Krawiet@uni-muenster.de
314. *Krebs*, Dr. Walter, Professor,
Kaulbachstraße 33–35, 12247 Berlin,
(0 30) 7 71 07 58, Fax (0 30) 7 71 07 58;
Freie Universität Berlin,
Boltzmannstr. 4, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-59 21, Fax (0 30) 8 38-59 22,
E-Mail Erckert@zedat.fu-berlin.de
315. *Kreßel*, Dr. Eckhard, Professor,
Körschtalstr. 21, 73760 Ostfildern,
(09 31) 3 13 05;
Juristische Fakultät der Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
E-Mail Eckhard-Kressel@daimlerchrysler.com

316. *Krieger*, Dr. Heike, Professorin,
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin,
(0 30) 83 85 14 53,
E-Mail hkrieger@zedat.fu-berlin.de
317. *Kriele*, Dr. Martin, o. Professor,
Dorf 11, A-6900 Möggers,
(00 43) 55 73-8 24 96, Fax (00 43) 55 73-8 24 97;
Universität Köln,
Albertus-Magnus-Platz 1, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-22 30, Fax (02 21) 4 70-50 10
318. *Kröger*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Hölderlinweg 14, 35396 Gießen, (06 41) 5 22 40;
Universität Gießen,
35394 Gießen,
(06 41) 99 23-1 30, Fax (06 41) 99 23-0 59
319. *Krugmann*, Dr. Michael, Privatdozent,
Buchwaldstraße 46, 22143 Hamburg,
(0 40) 6 77 88 60, Fax (0 40) 6 77 88 60,
E-Mail Michael.Krugmann@hsu-hamburg.de
320. *Kube*, Dr. Hanno, LL.M. (Cornell), Universitätsprofessor,
Am Langenstück 23, 65343 Eltville,
(0 61 23) 7 95 78 48;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Jakob Welder-Weg 9, Zimmernr. 03.214, 55099 Mainz,
(0 61 31) 3 92 27 25 / 3 92 30 43 (Skr.), Fax (0 61 31) 3 92 38 26,
E-Mail hkube@uni-mainz.de
321. *Küchenhoff*, Dr. Erich, Universitätsprofessor,
Dachsleite 65, 48157 Münster, (02 51) 24 72 71;
Universität Münster, 44780 Münster,
(02 51) 83-27 06 oder -27 05
322. *Kucsko-Stadlmayer*, Dr. Gabriele, Ao. Universitätsprofessorin,
Rooseveltplatz 4-5, A-1090 Wien, (00 43) 14 08 38 59;
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht,
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43) 14 27 73 54 18, Fax (00 43) 1 42 77 93 54,
E-Mail gabriele.kucsko-stadlmayer@univie.ac.at

323. *Kugelman*, Dr. Dieter, Vertretungsprofessor,
Lindhorster Str. 15, 39326 Samswegen,
(03 92 02) 8 49 45;
Hochschule Harz,
Domplatz 16, 38820 Halberstadt,
(0 39 43) 6 59-4 37,
E-Mail DieterKugelman@email.de
324. *Kühling*, Dr. Jürgen, LL.M. (Brüssel),
Universitätsprofessor,
Kellerweg 12b, 93053 Regensburg,
(09 41) 7 05 60 79;
Universität Regensburg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Immobilienrecht,
Universitätsstr. 31, 93053 Regensburg,
(09 41) 9 43-60 60, Fax (09 41) 9 43-60 62,
E-Mail juergen.kuehling@jura.uni-regensburg.de
325. *Kühne*, Dr. Jörg-Detlef, Professor,
Münchhausenstr. 2, 30625 Hannover,
(05 11) 55 65 63;
Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 25 oder -82 26, Fax (05 11) 7 62-82 28,
E-Mail Kuehne@oera.uni-hannover.de
326. *Kunig*, Dr. Philip, Professor,
Freie Universität Berlin, Institut für Staatslehre,
Boltzmannstraße 3, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38 53 0-10, Fax (0 30) 8 38 53 0-11,
E-Mail Kunig@zedat.fu-berlin.de
327. *Küpper*, Dr. Herbert, Professor,
Arcostr. 1, 80333 München;
Institut für Ostrecht,
Tegernseer Landstraße 161, 81539 München,
(0 89) 28 67 74-0, Fax (0 89) 28 67 74-10,
E-Mail Herbert.Kuepper@ostrecht.de
328. *Ladeur*, Dr. Karl-Heinz, Professor,
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-57 52, Fax (0 40) 4 28 38-26 35,
E-Mail karl-heinz.ladeur@jura.uni-hamburg.de

329. *Lang*, Dr. Heinrich, Professor, Dipl.-Sozialpädagoge,
Nikolausstraße 48, 51149 Köln;
Universität Rostock, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozial- u. Gesundheitsrecht,
Möllner Straße 10, 18109 Rostock,
(03 81) 4 98-81 70, Fax (03 81) 4 98-81 72,
E-Mail heinrich.lang@uni-rostock.de
330. *Lange*, Dr. Klaus, Universitätsprofessor,
Lilienweg 22, 35423 Lich,
(0 64 04) 56 81;
Universität Gießen, Fachbereich Rechtswissenschaften,
Hein-Heckroth-Straße 5, 35390 Gießen,
(06 41) 9 92 11-80 oder -81, Fax (06 41) 9 92 11-89,
E-Mail Klaus.Lange@recht.uni-giessen.de
331. *Langenfeld*, Dr. Christine, Professorin,
Schillerweg 34, 04155 Leipzig,
E-Mail dr.langenfeld@nikocity.de;
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-73 84, Fax (05 51) 39-1 23 92,
E-Mail enomiko@gwdg.de
332. *Laskowski*, Dr. Silke Ruth, Privatdozentin,
Gertigstraße 13, 22303 Hamburg,
(0 40) 36 66 15, Fax (0 40) 36 66 15,
mobil: (01 79) 2 31 56 63,
E-Mail Silke.Laskowski@jura.uni-hamburg.de;
Schleswig-Holsteinischer Landtag – Landeshaus –,
Wissenschaftlicher Dienst,
Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel,
(04 31) 9 88-11 04,
E-Mail Silke-Ruth.Laskowski@Landtag.Itsh.de
333. *Laubinger*, Dr. Hans-Werner, M.C.L., Professor,
Philipp-Wasserburg-Str. 45, 55122 Mainz,
(0 61 31) 4 31 91;
Universität Mainz, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39 59 42,
E-Mail Laubinger@mail.jura.uni-mainz.de

334. *Laurer*, DDr. Hans René, a.o. Universitätsprofessor,
Scheffergasse 27a, A-2340 Mödling,
(00 43) 2 63 62 04 02;
Wirtschafts-Universität,
Augasse 2–6, A-1190 Wien,
(00 43) 13 13 36 oder -46 69 oder -41 58
335. *Lecheler*, Dr. Helmut, o. Professor,
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Institut für Völkerrecht, Europarecht und ausl. öffentl. Recht,
Vant'-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
E-Mail mail@lecheler.eu
336. *Lege*, Dr. Joachim, Professor,
Fischstr. 19, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 77 39 41;
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Ernst-Moritz-Arndt-Universität, Domstr. 20, 17489 Greifswald,
(0 38 34) 86-21 50, Fax (0 38 34) 86-21 56,
E-Mail lege@uni-greifswald.de
337. *Lehner*, Dr. Moris, Universitätsprofessor,
Kaiserplatz 7, 80803 München, (0 89) 34 02 06 46;
Ludwig-Maximilians-Universität, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere öffentliches Wirtschaftsrecht und Steuerrecht,
Ludwigstr. 28 (Rgb.), 80539 München,
(0 89) 21 80 27 18, Fax (0 89) 33 35 66,
E-Mail Moris.Lehner@jura.uni-muenchen.de
338. *Leisner*, Dr. mult. Dr. h.c. Walter, o. Professor,
Pienzenauerstr. 99, 81925 München,
(0 89) 98 94 05, Fax (0 89) 98 29 09 97;
Universität Erlangen,
Schillerstr. 1, 91054 Erlangen, (0 91 31) 85 22 60
339. *Leisner*, Dr. Walter Georg, Privatdozent,
Liebigstr. 26, 80538 München,
(0 89) 98 94 24, Fax (0 89) 21 56 86 69,
E-Mail dr.leisner@gmx.de;
Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Hamburg,
Abteilung für Ostrechtsforschung,
Schlüterstr. 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-26 30, Fax (0 40) 4 28 38-32 50,
E-Mail ostrecht@jura.uni-hamburg.de

340. *Leisner-Egensperger, Dr. Anna*,
Universitätsprofessorin,
An der Leutra 2, 07743 Jena,
(01 73) 3 92 41 45;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 51, Fax (0 36 41) 94 22 52,
E-Mail A.Leisner@recht.uni-jena.de
341. *Leitl-Staudinger, Dr. Barbara*,
Universitätsprofessorin,
Hohe Straße 135, A-4040 Linz;
Institut für Fernunterricht in den
Rechtswissenschaften,
Johannes Kepler Universität Linz,
Petrinumstraße 12, A-4040 Linz,
(00 43) 7 32 24 68 19 00, Fax (00 43) 7 32 24 68 19 10,
E-Mail barbara.leitl-staudinger@jku.at
342. *Lenze, Dr. Anne*, Privatdozentin,
Sandstraße 19, 64625 Bensheim,
(0 62 51) 58 08 52;
Fachhochschule Darmstadt,
Adelungstraße 51, 64283 Darmstadt,
(0 61 51) 16 89 65, Fax (0 61 51) 16 89 90,
E-Mail anne.lenze@t-online.de
343. *Lepsius, Dr. Oliver, LL.M. (Chicago)*, Professor,
Eckenheimer Landstraße 11, 60318 Frankfurt am Main,
(0 69) 95 15 69 35;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Allgemeine und Vergleichende Staatslehre,
Universität Bayreuth,
95440 Bayreuth,
(09 21) 55 29 47,
E-Mail oliver.lepsius@uni-bayreuth.de
344. *Lerche, Dr. Dr. h. c. Peter*, o. Professor,
Junkersstr. 13, 82131 Gauting,
(0 89) 8 50 20 88, Fax (0 89) 8 50 20 88

345. *Lienbacher*, Dr. Georg, Sektionsleiter, Universitätsprofessor,
Leiter des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2, A-1014 Wien,
(00 43) 15 31 15-23 75,
E-Mail Georg.Lienbacher@bka.gv.at;
Hahngasse 24–26/1/8, A-1090 Wien;
Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht,
Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstraße 39–45 (UZA 3), A-1090 Wien,
(00 43) 13 13 36-44 24, Fax (00 43) 13 13 36-7 13,
E-Mail Georg.Lienbacher@wu-wien.ac.at
346. *Lindner*, Dr. Josef Franz, Privatdozent,
Großhaderner Straße 14b, 81375 München,
(0 89) 70 32 45, Fax (0 89) 74 00 93 85,
E-Mail josef.lindner@stmwfk.bayern.de
347. *Link*, Dr. jur. Dres. theol. h.c. Heinz-Christoph, em. Professor,
Rühlstraße 35, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 20 93 35, Fax (0 91 31) 53 45 66;
Hans-Liermann-Institut für Kirchenrecht,
Hindenburgstr. 34, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 28 25, Fax (0 91 31) 8 52 40 64
348. *Lipphardt*, Dr. Hanns-Rudolf, apl. Professor,
Auf der Weide 7, 69126 Heidelberg,
(0 62 21) 38 23 12;
Universität Heidelberg,
69120 Heidelberg,
(0 62 21) 41 11 98, Fax (0 62 21) 40 06 75
349. *Listl*, Dr. Joseph, o. Professor,
Jesuitengemeinschaft Pedro Arrupe,
Bibergerstr. 8, 82008 Unterhaching;
dienstlich (stets für die Post benutzen!):
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Lennéstr. 15, 53113 Bonn
350. *Lorenz*, Dr. Dieter, o. Professor,
Bohlstr. 21, 78465 Konstanz,
(0 75 33) 68 22;
Universität Konstanz,
Postfach 55 60 D 100, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88 25 30,
E-Mail Dieter.Lorenz@uni-konstanz.de

351. *Lorz*, Dr. Ralph Alexander, LL.M. (Harvard),
Attorney-at-Law (New York), Universitätsprofessor,
Paderborner Straße 7, 40468 Düsseldorf,
(01 70) 4 12 18 66;
Universität Düsseldorf, Lehrstuhl für deutsches und
ausländisches öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Universitätsstraße 1, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 8 11-14 35, Fax (02 11) 8 11-14 56,
E-Mail Lorz@uni-duesseldorf.de
352. *Losch*, Dr. Dr. Bernhard, Professor,
Dürerstr. 9, 42119 Wuppertal,
(02 02) 42 35 25
353. *Loschelder*, Dr. Wolfgang, Professor,
Sonnenlandstr. 5, 14471 Potsdam,
(03 31) 97 36 80, Fax (03 31) 9 51 19 95;
Universität Potsdam,
Postfach 9 00 37,
August-Bebel-Str. 89, 14439 Potsdam,
(03 31) 9 77-34 12
354. *Löwer*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hobsweg 15, 53125 Bonn,
(02 28) 25 06 92, Fax (02 28) 25 04 14;
Universität Bonn,
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 92 78 oder -80, Fax (02 28) 73 39 57,
E-Mail w.loewer@uni-bonn.de
355. *Lübbe-Wolff*, Dr. Gertrude, Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe;
Universität Bielefeld, Fakultät Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 25, Postfach 10 01 31, 33615 Bielefeld,
(05 21) 1 06-43 86, Fax (05 21) 1 06-80 85,
E-Mail Gertrude.Luebbe-Wolff@uni-bielefeld.de
356. *Luchterhandt*, Dr. Otto, Professor,
Im Wendischen Dorfe 28, 21335 Lüneburg,
(0 41 31) 23 29 65, Fax (0 41 31) 23 29 65;
Seminarabteilung für Ostrechtsforschung,
Universität Hamburg,
Moorweidenstr. 7, 20148 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-26 30 oder -39 86

357. *Lühmann*, Dr. Hans, Privatdozent,
Pannebäcker Str. 7a, 40593 Düsseldorf,
(02 11) 2 39 95 34
358. *Mächler*, Dr. iur. August, Privatdozent,
Schindellegistrasse 15, CH-8808 Pfäffikon,
(00 41) 5 54 10 43 20;
Justizdepartment des Kt. Schwyz,
Postfach 12 00, CH-6431 Schwyz,
(00 41) 4 18 19 20 02, Fax (00 41) 4 18 19 20 19,
E-Mail august.maechler@sz.ch
359. *Mager*, Dr. Ute, Universitätsprofessorin,
Universität Heidelberg, Juristische Fakultät,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 77 37 oder (01 71) 5 54 00 78,
E-Mail ute.mager@jurs.uni-heidelberg.de
360. *Magiera*, Dr. Siegfried, Universitätsprofessor,
Feuerbachstr. 1, 67354 Römerberg,
(0 62 32) 8 48 98;
Lehrstuhl für öffentliches Rechts, insb. Völker-
und Europarecht/Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europarecht,
Deutsche Hochschule für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2–6, 67346 Speyer,
(0 62 32) 65 43 48, Fax (0 62 32) 65 44 15,
E-Mail s.magiera@dhv-speyer.de
361. *Mahlmann*, Dr. Matthias, Privatdozent,
Gervinusstraße 22, 10629 Berlin,
(0 30) 32 70 86 15;
Freie Universität Berlin, Fachbereich
Rechtswissenschaft,
Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin,
(0 30) 83 85 47 03, Fax (0 30) 83 85 31 74
E-Mail mahlmann@zedat.fu-berlin.de
362. *Majer*, Dr. jur. utr. Diemut, Rechtsanwältin,
Universitätsprof., Universität Bern;
Welfenstr. 35, 76137 Karlsruhe,
(07 21) 81 66 50, Fax (07 21) 81 76 63,
E-Mail majer@kanzlei-karlstr62.de

363. *Mangoldt*, Dr. Hans v., Professor,
Goetheweg 1, 72147 Nehren,
(0 74 73) 79 08;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 33 02
364. *Mann*, Dr. Thomas, Professor,
Im Torfveen 19, 46147 Oberhausen,
(02 08) 67 54 98;
Juristisches Seminar der Georg-August-Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 23, Fax (05 51) 39-79 78,
E-Mail sekretariatmann@jura.uni-goettingen.de
365. *Manssen*, Dr. Gerrit, Universitätsprofessor,
Konrad-Adenauer-Allee 15, 93051 Regensburg,
(09 41) 9 28 45;
Juristische Fakultät, Universität Regensburg,
93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-32 55, Fax (09 41) 9 43-32 57,
E-Mail Gerrit.Manssen@jura.uni-regensburg.de
366. *Mantl*, Dr. Wolfgang, o. Universitätsprofessor,
Wiener Str. 256/XI/33, A-8051 Graz XIII,
(00 43) 3 16-68 13 06;
Institut für österreichisches, europäisches und
vergleichendes Recht,
Karl-Franzens-Universität,
Universitätsstr. 15/C3, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-3 80-33 70,
E-Mail wolfgang.mantl@kfunigraz.ac.at
367. *Marauhn*, Dr. Thilo, M.Phil., Professor,
An der Fels 20, 35435 Wettenberg,
(06 41) 8 77 32 75, Fax (06 41) 8 77 32 75,
E-Mail thilo.marauhn@recht.uni-giessen.de;
Professur für Öffentliches Recht, Völkerrecht
und Europarecht, Justus-Liebig-Universität Gießen,
Licher Straße 76, 35394 Gießen,
(06 41) 9 92 11 50/51, Fax (06 41) 9 92 11 59,
E-Mail intlaw@recht.uni-giessen.de

368. *Marko*, Dr. Joseph, o. Professor,
Kasernstr. 35, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-46 22 38;
Institute of Austrian, European and Comparative Public Law
and Political Sciences,
University of Graz,
Universitätsstraße 15/B4, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16 3 80-33 74, Fax (00 43) 3 16 3 80-94 52,
E-Mail josef.marko@uni-graz.at
369. *Marti*, Dr. Arnold, Titularprofessor der Universität Zürich,
Fernsichtstraße 5, CH-8200 Schaffhausen,
(00 41) 52-6 24 18 10,
E-Mail a.g.marti@swissonline.ch;
Obergericht des Kantons Schaffhausen,
Frauengasse 17, CH-8200 Schaffhausen,
(00 41) 52-6 32 74 24, Fax (00 41) 52-6 32 78 36,
E-Mail arnold.marti@ktsh.ch
370. *Martínez*, Soria, Dr. José, Privatdozent,
Braschzeile 9, 14109 Berlin, (0 30) 80 58 67 66;
Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 21 97, Fax (05 51) 39 21 96,
E-Mail jmartin@gwdg.de
371. *Martini*, Dr. Mario, Privatdozent,
Mittelweg 16, 60318 Frankfurt am Main,
(0 69) 90 55 56 92,
E-Mail mario.martini@web.de;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Vertretung des Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft,
insbesondere Regieren und Verwalten im Europäischen Kontext,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 67346 Speyer,
E-Mail mario.martini@law-school.de
372. *März*, Dr. Wolfgang, Professor,
Zelckstraße 1, 18055 Rostock,
(03 81) 3 77 92 55, Fax (03 81) 3 77 92 56;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte,
Universität Rostock,
Möllner Str. 10, 18109 Rostock,
(03 81) 4 98 81 90, Fax (03 81) 4 98 80 02,
E-Mail wolfgang.maerz@uni-rostock.de

373. *Masing*, Dr. Johannes, Professor,
Puccinistraße 15c, 86199 Augsburg,
(08 21) 9 98 43 09, Fax (08 21) 9 98 43 08;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Platz der Alten Synagoge, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 52, Fax (07 61) 2 03 22 93,
E-Mail oerecht6@jura.uni-freiburg.de
374. *Mastronardi*, Dr. Philippe Andrea, Professor,
Stadlstrasse 2 CH-6048 Horw,
(00 41) 4 13 40 27 67, Fax (00 41) 41 34 08 54;
Universität St. Gallen, Rechtswissenschaftliche Abteilung,
Bodanstr. 3, CH-9000 St. Gallen,
(00 41) 7 12 24 23 34, Fax (00 41) 7 12 24 39 08,
E-Mail Philippe.Mastronardi@unisg.ch
375. *Maurer*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Säntisblick 10, 78465 Konstanz,
(0 75 33) 13 12;
Universität Konstanz, 78464 Konstanz
(0 75 31) 88 36 57, Fax (0 75 31) 88 31 96,
E-Mail hartmut.maurer@uni-konstanz.de
376. *Mayer*, Dr. Franz, LL.M. (Yale), Universitätsprofessor,
Lettestr. 3, 10437 Berlin;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht,
Rechtsvergleichung und Rechtspolitik, Fakultät
für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld,
33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06 44 12, Fax (05 21) 10 68 90 16,
E-Mail fmayer@aya.yale.edu
377. *Mayer-Tasch*, Dr. Peter Cornelius, Professor,
Am Seeberg 13, 86938 Schondorf,
(0 81 92) 86 68;
Hochschule für Politik München,
Ludwigstr. 8, 80539 München,
(0 89) 2 88 03 99-0, Fax (0 89) 2 88 03 99-22
378. *Meessen*, Dr. Karl Matthias, Professor,
Rotterdammer Straße 45, 40474 Düsseldorf,
(02 11) 1 59 42 11, Fax (02 11) 1 59 42 12,
E-Mail Karl.Meessen@t-online.de

379. *Mehde*, Dr. Veith, Mag.rer.publ., Professor,
Lilienstr. 23, 30167 Hannover,
(05 11) 8 98 29 06;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht,
Leibniz Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 06, Sekr.: -82 07, Fax (05 11) 7 62-1 91 06,
E-Mail mehde@jura.uni-hannover.de
380. *Meng*, Dr. Werner, Universitätsprofessor,
Preussenstr. 42, 66111 Saarbrücken,
(06 81) 6 85 26 74;
Direktor des Europa-Instituts,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 66 60, Fax (06 81) 3 02 66 62,
E-Mail W.Meng@mx.uni-saarland.de
381. *Menzel*, Dr. Jörg, Privatdozent
The Senate of the Kingdom of Cambodia,
Chamcar Morn, State Palace,
Norodom Blvd., Phnom Penh, Cambodia,
(0 08 55) 12 33 35 28, Fax (0 08 55) 23 21 14 46,
E-Mail joergmenzel@gmx.net
382. *Merli*, Dr. Franz, Universitätsprofessor,
Institut für Österreichisches, Europäisches und
Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft
und Verwaltungslehre,
Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstraße 15, A-8010 Graz,
(00 43) 31 63 80-36 02, Fax (00 43) 31 63 80-94 50,
E-Mail merli@uni-graz.at
383. *Merten*, Dr. Dr. Detlef, o. Professor,
Von-Dalberg-Str. 8, 67487 St. Martin,
(0 63 23) 18 75;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2-6, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 49; oder -3 30,
E-Mail Merten@dhv-speyer.de

384. *Meßerschmidt*, Dr. Klaus, Privatdozent,
Hynspergstr. 29, 60322 Frankfurt am Main, (0 69) 55 45 87;
University of Latvia, EuroFaculty,
Raina bulv. 19, LV-1586 Viga/Lettland,
(0 03 71) 7 82 02 78, Fax (0 03 71) 7 82 02 60,
E-Mail Messerschmidtkl@aol.com
385. *Meyer*, Dr. Dr. h. c. Hans, Professor,
Georg-Speyer-Str. 28, 60487 Frankfurt am Main,
(0 69) 77 01 29 26, Fax (0 69) 77 01 29 27;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 28 (Schr.) oder -33 47, Fax (0 30) 20 93-27 29,
E-Mail Hans.Meyer@rewi.hu-berlin.de
386. *Meyn*, Dr. Karl-Ulrich, Professor,
Leyer Str. 36, 49076 Osnabrück, (05 41) 12 64 82;
Universität Jena,
Schillerhaus, Schillergässchen 2, 07745 Jena,
(0 36 41) 93 11 85, Fax (0 36 41) 93 11 87,
E-Mail karl-ulrich.meyn@uni-jena.de
387. *Michael*, Dr. Lothar, Professor,
Niederkasseler Kirchweg 124, 40547 Düsseldorf;
Professur für öffentliches Recht,
Universitätsstraße 1, Geb. 24.91, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 8 11 14 12,
E-Mail Lothar.Michael@uni-duesseldorf.de
388. *Möller*, Dr. Christoph, LL.M., Professor,
Zehdenicker Str. 14, 10119 Berlin;
Universität Göttingen,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht,
Rechtsvergleichung und Verfassungstheorie,
Platz der Göttinger Sieben 7, 37073 Göttingen,
(05 51) 3 91 01 56, Fax (05 51) 39 74 14,
E-Mail lehrstuhl.moellers@jura.uni-goettingen.de
389. *Morgenthaler*, Dr. Gerd, Professor,
Hauptstraße 19, 74858 Aglasterhausen,
(0 62 62) 41 94, Fax (0 62 62) 55 02;
Universität Siegen, Fachbereich 5,
Hölderlinstr. 3, 57068 Siegen,
(02 71) 7 40 24 02,
E-Mail morgenthaler@recht.wiwi.uni-siegen.de

390. *Morlok*, Dr. Martin, Professor,
Poßbergweg 51, 40629 Düsseldorf,
(02 11) 28 68 68;
Heinrich-Heine-Universität, Juristische Fakultät,
Universitätsstr. 1, Gebäude 24.91, 40225 Düsseldorf,
(02 11) 8 11 53 51, Fax (02 11) 81 14 60,
E-Mail ls.morlok@uni-duesseldorf.de
391. *Morscher*, Dr. Siegbert, o. Universitätsprofessor,
Tschigglyfreyst. 11a, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-28 62 10;
Leopold-Franzens-Universität,
Institut für Öffentliches Recht
und Politikwissenschaft,
Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07 82 10 oder -11, Fax (00 43) 5 12-5 07 28 28,
E-Mail siegbert.morscher@uibk.ac.at
392. *Mössner*, Dr. Jörg Manfred, Professor,
Uhlandstr. 53, 49134 Wallenhorst,
(0 54 07) 45 09, Fax (0 54 07) 82 26 71;
Universität Osnabrück, Fachbereich 10,
Rechtswissenschaften,
Martinistr. 10, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 61 oder -68, Fax (05 41) 9 69-61 67,
E-Mail moessner@uos.de
393. *Möstl*, Dr. Markus, Professor,
Birkenstraße 77, 95447 Bayreuth,
(09 21) 5 07 17 68,
E-Mail Markus.Moestl@t-online.de;
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Universitätsstr. 30, 95440 Bayreuth,
(09 21) 55-28 66, Fax (09 21) 55 20 41,
E-Mail markus.moestl@uni-bayreuth.de
394. *Muckel*, Dr. Stefan, Universitätsprofessor,
Ringstraße 122, 42929 Wermelskirchen,
(0 21 93) 53 10 74;
Universität zu Köln, Institut für Kirchenrecht,
50923 Köln,
(02 21) 4 70-37 77 oder -26 79,
E-Mail Kirchenrecht@uni-koeln.de

395. *Müchl*, Dr. Stefan, Privatdozent,
Gewerbestraße 16, 79194 Gundelfingen, (07 61) 58 00 39;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.,
Institut für Öffentliches Recht IV,
Postfach, 79085 Freiburg i.Br.,
(07 61) 2 03-22 64, Fax (07 61) 2 03-22 97,
E-Mail stefan.muechl@jura.uni-freiburg.de
396. *Müller*, Dr. Georg, o. Professor,
Sugenreben 10, CH-5018 Erlinsbach,
(00 41) 6 28 44 38 73, Fax (00 41) 6 28 44 42 04
E-Mail georg-mueller@freesurf.ch
397. *Müller*, Dr. Jörg Paul, o. Professor,
Kappelenring 42a, CH-3032 Hinterkappelen,
(00 41) 3 19 01 05 70;
Seminar für Öffentliches Recht,
Hochschulstraße 4, CH-3012 Bern,
(00 41) 3 16 31 88 94 oder -99, Fax (00 41) 3 16 31 38 83
398. *Müller-Franken*, Dr. Sebastian, Professor,
Schützenstr. 1c, 35039 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 2 07 03 40 oder
Westermühlstr. 28, 80469 München,
(0 89) 20 23 98 28;
Professur für Öffentliches Recht, Phillips-Universität Marburg,
Universitätsstraße 6, 35032 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 2 82 31 22, Fax (0 64 21) 2 82 38 40,
E-Mail mueller.franken@staff.uni-marburg.de
399. *Müller-Terpitz*, Dr. Ralf, Professor,
Naegelestraße 5, 40225 Düsseldorf, (02 11) 1 60 16 35;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Wirtschaftsverwaltungs-, Medien- und Informationsrecht,
Innstr. 40 (Nikolakloster), 94032 Passau,
(08 51) 5 09 22 20, Fax (08 51) 5 09 22 22,
E-Mail mueller-terpitz@uni-passau.de
400. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Universitätsprofessor,
Waxensteinstr. 16, 82194 Gröbenzell b. München,
(0 81 42) 79 73;
Universität Marburg,
Universitätsstr. 6, 35037 Marburg,
(0 64 21) 2 82 31 26

401. *Münch*, Dr. Dr. h.c. Ingo v., Professor,
Hochrad 9, 22605 Hamburg,
(0 40) 82 96 24, Fax (0 40) 82 34 49
402. *Murswiek*, Dr. Dietrich, o. Professor,
Lindenastr. 17, 79199 Kirchzarten,
(0 76 61) 9 92 37;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Freiburg,
79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 37 oder -41,
Fax (07 61) 2 03-22 40,
E-Mail Dietrich.Murswiek@jura.uni-freiburg.de
403. *Musil*, Dr. Andreas, Professor,
Eintrachtstraße 6, 13187 Berlin,
(0 30) 4 42 98 19;
Universität Potsdam,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere
Verwaltungs- und Steuerrecht,
August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam,
(03 31) 9 77 32 33,
E-Mail musil@uni-potsdam.de
404. *Mußgnug*, Dr. Reinhard, o. Professor,
Keplerstr. 40, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 43 62 22, Fax (0 62 21) 40 83 09;
Universität Heidelberg, Institut für Finanz-
und Steuerrecht,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 66, Fax (0 62 21) 54 76 54,
E-Mail Reinhard.Mussgnug@urz.uni-heidelberg.de
405. *Mutius*, Dr. Albert v., em. o. Professor,
Hof „Frankenthaler Moor“,
Poseritz-Ausbau Nr. 8, 18574 Poseritz auf Rügen,
(03 83 07) 4 05 99, Fax (03 83 07) 4 03 49
406. *Nettesheim*, Dr. Martin, o. Professor,
Haußerstr. 48, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 25 46 04;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 25 60, Fax (0 70 71) 29 58 47,
E-Mail Nettesheim@jura.uni-tuebingen.de

407. *Neumann, Dr. Volker*, Professor,
Neckarstaden 10, 69117 Heidelberg, (0 62 21) 16 12 66;
Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht, Sozialrecht und Staatstheorie,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 34 60, Fax (0 30) 20 93 34 52,
E-Mail volker.neumann@rewi.hu-berlin.de
408. *Nicolaysen, Dr. Gert*, Professor,
Bockhorst 68a, 22589 Hamburg, (0 40) 8 70 17 47;
Universität Hamburg, Seminar für Öffentliches Recht
und Staatslehre, Abteilung Europarecht,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-45 68, Fax (0 40) 4 28 38-62 52,
E-Mail gert.nicolaysen@jura.uni-hamburg.de
409. *Niedobitek, Dr. Matthias*, Universitätsprofessor,
Lauergasse 23, 67346 Speyer,
(0 62 32) 7 28 51;
Professur für Europäische Integration mit dem Schwerpunkt
Europäische Verwaltung, Technische Universität Chemnitz,
Reichenhainer Str. 39, 09126 Chemnitz,
(03 71) 5 31-49 12,
E-Mail matthias.niedobitek@phil.tu-chemnitz.de
410. *Nierhaus, Dr. Michael*, Professor,
Am Moosberg 1c, 50997 Köln,
(0 22 36) 6 36 29;
Universität Potsdam, Juristische Fakultät,
Postfach 90 03 27, 14439 Potsdam,
(03 31) 9 77-32 84, oder -35 19, Fax (03 31) 9 77-35 35,
Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen
Instituts der Universität Potsdam,
(03 31) 9 77-32 52 oder -32 15, Fax (03 31) 9 77-45 31,
E-Mail Nierhaus@rz.uni-potsdam.de
411. *Nolte, Dr. Georg*, Professor,
Degenfeldstraße 7, 80803 München,
(0 89) 32 37 67 59, Fax (0 89) 32 37 67 59;
Institut für Internationales Recht, Abteilung Völkerrecht,
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 41, Fax (0 89) 21 80-38 41,
E-Mail georg.nolte@jura.uni-muenchen.de

412. *Nolte*, Dr. Martin, Privatdozent,
Düppelstraße 1, 24105 Kiel,
(04 31) 56 58 22, Fax (04 31) 56 58 22;
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften,
Olshausenstraße 40, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80-45 46, Fax (04 31) 8 80-45 82,
E-Mail drnolte@lvstein.uni-kiel.de
413. *Novak*, Dr. Richard, o. Professor,
Thadd. Stammel-Str. 8, A-8020 Graz, (00 43) 3 16-5 35 16;
Universität (00 43) 3 16-3 80-33 71,
E-Mail richard.novak@uni-graz.at
414. *Nußberger*, Dr. Angelika, Professorin,
Eichenhainallee 15, 51427 Bergisch Gladbach;
Direktorin des Instituts für Ostrecht an der
Universität zu Köln,
Klosterstr. 79d, 50931 Köln,
(02 21) 4 70 55 83, Fax (02 21) 4 70 55 82,
E-Mail angelika.nussberger@uni-koeln.de
415. *Odendahl*, Dr. Kerstin, Professorin,
Magnihalden 6, CH-9000 St. Gallen;
Universität St. Gallen, Lehrstuhl für Völker- und Europarecht,
Tigerbergstraße 21, CH-9000 St. Gallen;
(00 41) 7 12 24 28 37, Fax (00 41) 7 12 24 21 62,
E-Mail kerstin.odendahl@unisg.ch
416. *Oebbecke*, Dr. Janbernd, Universitätsprofessor,
Huberstr. 13a, 48155 Münster,
(02 51) 2 30 51 70;
Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen
Instituts, Universität Münster,
Universitätsstr. 14–16, 48143 Münster,
(02 51) 83-2 18 06, Fax (02 51) 83-2 18 33,
E-Mail Oebbecke@uni-muenster.de
417. *Oeter*, Dr. Stefan, Professor,
Wulfsdorfer Weg 122, 22359 Hamburg, (0 40) 60 95 19 57;
Universität Hamburg, Institut für Internationale Angelegenheiten,
Rothenbaumchaussee 21/23, 20148 Hamburg,
(0 40) 4 28 38 45 65, Fax (0 40) 4 28 38 62 62,
E-Mail S-Oeter@jura.uni-hamburg.de

418. *Ohler*, Dr. Christoph, LL.M., Professor,
Berghoffsweg 4, 07743 Jena, (0 36 41) 20 70 81;
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Friedrich-Schiller-Universität Jena,
Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena
(0 36 41) 94 22 60, Fax (0 36 41) 94 22 62,
E-Mail christoph.ohler@recht.uni-jena.de
419. *Öhlinger*, Dr. Theo, o. Universitätsprofessor,
Tolstojgasse 5/6, A-1130 Wien, (00 43-1) 8 77 12 60;
Universität Wien, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 62, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 69,
E-Mail sekretariat.oehlinger.staatsrecht@univie.ac.at
420. *Oldiges*, Dr. Martin, Universitätsprofessor,
August-Bebel-Straße 31, 04275 Leipzig,
(03 41) 2 11 92 33, Fax (03 41) 1 49 68 16,
E-Mail martin@oldiges.de;
Universität Leipzig, Juristenfakultät,
Otto-Schill-Str. 2, 04109 Leipzig,
(03 41) 9 73 51 31, Fax (03 41) 9 73 51 39,
E-Mail Oldiges@uni-leipzig.de
421. *Oppermann*, Dr. Dres. h.c. Thomas, o. Professor,
Burgholzweg 122, 72070 Tübingen,
(0 70 71) 4 95 33, Fax (0 70 71) 4 47 02,
E-Mail oppermannprof@aol.com;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 25 58, Fax (0 70 71) 29 58 47,
E-Mail Thomas.Oppermann@uni-tuebingen.de
422. *Ossenbühl*, Dr. Fritz, Professor,
Im Wingert 12, 53340 Meckenheim, (0 22 25) 1 74 82;
Universität Bonn, 53113 Bonn,
(02 28) 73 55-72 oder -73
423. *Osterloh*, Dr. Lerke, Professorin,
Richterin des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe,
(07 21) 91 01-0, Fax (07 21) 91 01-3 82;
Institut für Öffentliches Recht, Universität Frankfurt,
Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82 27 11 oder 2 86 11, Fax (0 69) 79 82 25 62,
E-Mail Osterloh@jur.uni-frankfurt.de

424. *Pabst*, Dr. Heinz-Joachim, Privatdozent,
Universität zu Köln, Prüfungsamt der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-77 48, Fax (02 21) 4 70-67 22,
E-Mail aobr1@uni-koeln.de
425. *Pache*, Dr. Eckhard, Professor,
Hauptstraße 82, 97218 Gerbrunn;
Julius-Maximilians-Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-23 09, Fax (09 31) 31-23 19,
E-Mail pache@jura.uni-wuerzburg.de
426. *Papier*, Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen, o. Professor,
Präsident des Bundesverfassungsgerichts,
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe
Institut für Politik und Öffentliches Recht,
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-62 94 oder -62 95, Fax (0 89) 21 80 31 99,
E-Mail LS.Papier@jura.uni-muenchen.de
427. *Paulus*, Dr. Andreas, Professor,
Hermann-Föge-Weg 17, 37073 Göttingen;
Institut für Völkerrecht und Europarecht,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 47 51, Fax (05 51) 39 47 67,
E-Mail apaulus@jura.uni-goettingen.de
428. *Pauly*, Dr. Walter, o. Professor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechts- und
Verfassungsgeschichte, Rechtsphilosophie,
Universität Jena, Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 30 oder -31, Fax (0 36 41) 94 22 32,
E-Mail W.Pauly@recht.uni-jena.de
429. *Pechstein*, Dr. Matthias, Universitätsprofessor,
Lindenallee 40, 14050 Berlin,
(0 30) 3 01 94 17, Fax (0 30) 3 01 94 17;
Jean-Monnet-Institut für Öffentliches Recht und Europarecht,
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder),
Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34 27 60, Fax (03 35) 55 34 27 69,
E-Mail Pechstein@euv-frankfurt-o.de

430. *Peine*, Dr. jur. Dr. h.c. Franz-Joseph, Professor,
Kurpromenade 56, 14089 Berlin-Kladow,
(0 30) 3 65 61 93, Fax (0 30) 3 65 61 93;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Verwaltungsrecht,
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder),
Große Scharnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34-25 28, Fax (03 35) 55 34-25 69,
E-Mail fjpeineberlin@t-online.de
431. *Pernice*, Dr. Ingolf, Universitätsprofessor,
Laehrstraße 17a, 14165 Berlin,
(0 30) 84 72 36 15, Fax (0 30) 84 50 91 62;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker-
und Europarecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-34 40, Fax (0 30) 20 93-34 49,
E-Mail ingolf.pernice@rz.hu-berlin.de
432. *Pestalozza*, Dr. Christian Graf v., o. Professor,
Freie Universität Berlin, Institut für
Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht,
Dienstanschrift: Boltzmannstr. 3, 14195 Berlin,
Postanschrift: Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 83 85 30 14, Fax (0 30) 83 85 30 12,
E-Mail Pestaloz@zedat.fu-berlin.de
433. *Peters*, Dr. Anne, LL.M., Professorin,
Bollwerkstr. 134, CH-4102 Binningen;
Lehrstuhl für Völker- und Staatsrecht, Universität Basel,
Maiengasse 51, CH-4056 Basel,
(00 41) 6 12 67 25 65, Fax (00 41) 6 12 67 25 71,
E-Mail Anne.Peters@unibas.ch
434. *Pielow*, Dr. Johann-Christian, Professor,
Stiepeler Str. 96, 44801 Bochum,
(02 34) 7 46 33;
Ruhr-Universität Bochum, Fakultät für Wirtschaftswissenschaft
– Recht der Wirtschaft –,
Universitätsstr. 150, 44780 Bochum,
(02 34) 32 25 72 34, Fax (02 34) 3 21 40 74,
E-Mail christian.pielow@ruhr-uni-bochum.de

435. *Pieper*, Dr. Stefan Ulrich, apl. Professor,
Bundespräsidialamt,
Spreeweg 1, 10557 Berlin,
(0 18 88) 5 00 21 20, Fax (0 30) 20 00-19 99,
E-Mail stefan.pieper@bpra.bund.de
436. *Pieroth*, Dr. Bodo, Professor,
Gluckweg 19, 48147 Münster,
(02 51) 23 32 91, Fax (02 51) 23 32 94;
Institut für Öffentliches Recht und Politik, Universität Münster,
Wilmergasse 28, 48143 Münster,
(02 51) 51 04 90, Fax (02 51) 5 10 49-19,
E-Mail pieroth@uni-muenster.de
437. *Pietzcker*, Dr. Jost, Professor,
Hausdorffstr. 95, 53129 Bonn,
(02 28) 23 39 54;
Universität Bonn, 53113 Bonn,
(02 28) 73 91 77,
E-Mail Pietzcker@jura.uni-bonn.de
438. *Pirson*, Dr. Dr. Dietrich, o. Professor,
Brunnenanger 15, 82418 Seehausen,
(0 88 41) 4 78 68;
Universität München,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-27 15,
E-Mail d.pirson@gmx.de
439. *Pitschas*, Dr. Rainer, o. Universitätsprofessor,
Hermann-Jürgens-Str. 8, 76829 Landau-Godramstein,
(0 63 41) 96 93 81, Fax (0 63 41) 96 93 82;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 45, Fax (0 62 32) 6 54-3 05,
E-Mail rpitschas@dhv-speyer.de
440. *Pöcker*, Dr. Markus, Privatdozent,
Mainzer Landstraße 127, 60327 Frankfurt am Main,
(0 69) 23 80 26 54;
Lehrstuhl Prof. Dr. G. Hermes,
Johann Wolfgang Goethe-Universität,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82 38 64,
E-Mail poecker@jur.uni-frankfurt.de

441. *Poscher*, Dr. Ralf, Universitätsprofessor,
Crellestr. 45, 10827 Berlin,
(0 30) 6 92 53 98;
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie
und Rechtsphilosophie,
Universitätsstraße 150/Gebäude GC 8/135, 44801 Bochum,
(02 34) 3 22 28 09, Fax (02 34) 3 21 43 27,
E-Mail LS.Poscher@jura.ruhr-uni-bochum.de
442. *Pöschl*, Dr., Magdalena, a. Univ.-Prof.,
Sternbachplatz 2/2, A-6020 Innsbruck;
Leopold-Franzens-Universität Innsbruck,
Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht und
Politikwissenschaft,
Innrain 82, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 51 25 07 82 42, Fax (00 43) 51 25 07 27 48,
E-Mail magdalena.poeschl@uibk.ac.at
443. *Potacs*, Dr. Michael, Professor,
Hartäckerstraße 25–27/3, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 24 66 23;
Universität Klagenfurt,
Universitätsstr. 65–67, A-9020 Klagenfurt,
(00 43) 46 32 70 08 79, Fax (00 43) 46 32 70 08 68,
E-Mail michael.potacs@uni-klu.ac.at
444. *Preuß*, Dr. Ulrich K., Professor,
Friedbergstraße 47, 14057 Berlin,
(0 30) 30 81 94 33;
Hertie School of Governance,
Schlossplatz 1, 10178 Berlin,
(0 30) 2 12 31 23 10, Fax (0 30) 2 12 31 29 99,
E-Mail ukpreuss@hertie-school.org
445. *Puhl*, Dr. Thomas, o. Professor,
In der Aue 26a, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 80 36 64, Fax (0 62 21) 80 36 69;
Universität Mannheim,
Schloß W 226, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81 13-54/-55/-57/-58,
Fax (06 21) 1 81 13 61,
E-Mail puhl@rumms.uni-mannheim.de

446. *Pünder*, Dr. Hermann, LL.M (Iowa), Universitätsprofessor,
Hagedornstraße 25, 20149 Hamburg, (0 40) 41 46 69 34;
Bucerius Law School, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
(einschließlich Europarecht), Verwaltungswissenschaft
und Rechtsvergleichung,
Postfach 30 10 30, 20304 Hamburg,
(0 40) 30 70 6-2 60, Fax (0 40) 3 07 06-2 35,
E-Mail hermann.puender@law-school.de
447. *Puttler*, Dr. Adelheid, LL.M. (University of Chicago),
diplômée de l'E.N.A., Universitätsprofessorin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht,
Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht,
Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät,
44780 Bochum,
(02 34) 3 22 28 20, Fax (02 34) 3 21 41 39,
E-Mail LS-Puttler@Ruhr-Uni-Bochum.de
448. *Püttner*, Dr. Dr. h.c. Günter, o. Professor,
Schwerdstraße 3, 67346 Speyer,
(0 62 32) 7 19 97
449. *Quaritsch*, Dr. Helmut, o. Professor,
Otterstadter Weg 139, 67346 Speyer, (0 62 32) 6 31 81;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2-6, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-2 89, Fax (0 62 32) 6 54-3 05
450. *Rack*, Dr. Reinhard, a.o. Universitätsprofessor,
Obere Teichstr. 19, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-43 88 42;
Universität Graz,
Universitätsplatz 3 A-8010 Graz,
(00 43) 31 63 80 33 73,
E-Mail rrack@europarl.eu.int
451. *Ramsauer*, Dr. Ulrich, Professor,
Wiesenstraße 5, 20255 Hamburg,
(0 40) 43 18 12 53 52;
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Edmund-Siemers-Allee 1, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-49 65, Fax (0 40) 4 28 38-56 70,
E-Mail ulrich.ramsauer@jura.uni-hamburg.de

452. *Randelzhofer*, Dr. Albrecht, o. Professor,
Wulffstr. 12, 12165 Berlin,
(0 30) 7 92 60 85
453. *Raschauer*, Dr. Bernhard, o. Universitätsprofessor,
Pfeilgasse 7/2/6, A-1080 Wien,
(00 43-1) 4 08 33 53;
Universität Wien,
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 53 52, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 59,
E-Mail sekretariat.raschauer.staatsrechts@univie.ac.at
454. *Rasenack*, Dr. Christian A.L., LL.M., Professor,
Taunusstr. 8, 12309 Berlin,
(0 30) 7 45 25 43;
TU Berlin, Fakultät VIII, Institut für Volkswirtschaftslehre
und Wirtschaftsrecht,
Straße des 17. Juni 135, 10623 Berlin,
(0 30) 31 42-58 74, Fax (0 30) 7 45 25 43,
E-Mail c.rasenack@ww.tu-berlin.de
455. *Rauschning*, Dr. Dr. h.c. Dietrich,
o. Professor,
Rodetal 1, 37120 Bovenden,
(0 55 94) 9 31 74, Fax (0 55 94) 9 31 75;
Institut für Völkerrecht, Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 47 51,
E-Mail drausch@gwdg.de
456. *Reimer*, Dr. Ekkehart, Professor,
Institut für Finanz- und Steuerrecht,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Prinzipien
des Europäischen und Internationalen Steuerrechts,
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 67, Fax (0 62 21) 54 77 91,
E-Mail Reimer@uni-heidelberg.de
457. *Reimer*, Dr. Franz, Professor,
Ebelstr. 37, 35392 Gießen;
Justus-Liebig-Universität Gießen,
Fachbereich 1 (Rechtswissenschaft),
Hein-Heckroth-Str. 5, 35390 Gießen,
E-Mail franz.reimer@recht.uni-giessen.de

458. *Reinhardt*, Dr. Michael, LL.M. (Cantab.), Professor,
Auf dem Stumpelrott 9, 50999 Köln, (02 21) 35 17 30;
Universität Trier, Fachbereich V, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 78, Fax (06 51) 2 01 25 80,
E-Mail reinhardm@uni-trier.de
459. *Remmert*, Dr. Barbara, Universitätsprofessorin,
Bei der Fruchtschranne 4, 72070 Tübingen;
Eberhard Karls Universität Tübingen,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Wilhelmstraße 7 (Neue Aula), 72074 Tübingen
E-Mail remmert@jura.uni-tuebingen.de
460. *Rengeling*, Dr. Hans-Werner, Universitätsprofessor,
Langeworth 143, 48159 Münster,
(02 51) 21 20 38, Fax (02 51) 21 20 44;
Institut für Europarecht der Universität Osnabrück,
Martinistr. 8, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-45 05 oder -45 04, Fax (05 41) 9 69-45 09,
E-Mail Hans-Werner.Rengeling@uos.de
461. *Rensmann*, Dr. Thilo, Privatdozent,
Sedanstraße 12, 53173 Bonn, (02 28) 21 44 12;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Institut für Öffentliches Recht,
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn,
(02 28) 73-94 48, Fax (02 28) 73-79 01,
E-Mail rensmann@uni-bonn.de
462. *Ress*, Dr. iur. Dr. rer. pol. Dr. iur. h.c. mult.,
Georg, em. Universitätsprofessor,
an der Universität der Saarlandes,
Professor an der International University Bremen,
Richter am EGMR a.D.,
Am Botanischen Garten 26/6, 66123 Saarbrücken,
(06 81) 3 02 30 55 oder 37 25 45, Fax (06 81) 37 25 45,
E-Mail ress@mx.uni-saarland.de
463. *Rhinow*, Dr. René, o. Professor,
em. Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität Basel,
Präsident des Schweizerischen Roten Kreuzes,
Jurastrasse 48, CH-4411 Seltisberg,
(00 41) 6 19 11 99 35,
E-Mail rene.rhinow@ebicom.ch

464. *Richter*, Dr. Dagmar, Privatdozentin,
Birkenweg 90, 24211 Preetz;
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht
an der CAU Kiel,
Westring 400, 24098 Kiel,
E-Mail drichter@internat-recht.uni-kiel.de
465. *Riedel*, Dr. Eibe H., Universitätsprofessor,
Haagwiesenweg 19, 67434 Neustadt, (0 63 21) 8 48 19;
Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht,
Völkerrecht und Europarecht, Universität Mannheim,
Schloss/Westflügel, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81-14 17 oder -14 18 oder -14 20-22, Fax (06 21) 1 81-14 19,
E-Mail Riedel@jura.uni-mannheim.de
466. *Rill*, Dr. Heinz Peter, Universitätsprofessor,
Peter-Jordan-Str. 145, A-1180 Wien,
(00 43-1) 4 79-86 74;
Forschungsinstitut für Europafragen, Wirtschaftsuniversität Wien,
Althanstraße 39-45, A-1090 Wien,
(00 43-1) 3 13 36 46-65 oder -66
467. *Rinken*, Dr. Alfred, Professor,
Treseburger Str. 37, 28205 Bremen, (04 21) 44 07 62;
Universität Bremen, Universitätsallee, GW 1,
(04 21) 2 18-21 36,
Postfach 33 04 40 Bremen, 28334 Bremen,
E-Mail rinken@uni-bremen.de
468. *Rixen*, Dr. Stephan, Univ.-Prof.,
Torstraße 97, 10119 Berlin,
(0 30) 29 36 76 63;
Universität Kassel, Institut für Sozialpolitik und
Organisation Sozialer Dienste, Fachbereich 04 (Sozialwesen),
Arnold-Bode-Str. 10, 34127 Kassel,
(05 61) 8 04-29 54 oder -29 70, Fax (05 61) 8 04-32 65,
E-Mail stephan.rixen@uni-kassel.de
469. *Robbers*, Dr. Gerhard, Universitätsprofessor,
Dagobertstr. 17, 54292 Trier,
(06 51) 5 37 10;
Universität Trier, Postfach 38 25, 54286 Trier,
(06 51) 2 01-25 42, Fax (06 51) 2 01-39 05,
E-Mail Robbers@uni-trier.de

470. *Röben*, Dr. Volker, LL.M., Professor,
School of Law Swansea University,
Singleton Park, Swansea SA2 8PP, Wales, UK,
(00 44) 17 92 60 27 23, Fax (00 44) 17 92 29 58 55,
E-Mail V.Roeben@swansea.ac.uk
471. *Rodi*, Dr. Michael, M.A., Universitätsprofessor,
Richardstr. 82, 12043 Berlin;
Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
17487 Greifswald,
(0 38 34) 86 21 00,
E-Mail mrodi@uni-greifswald.de
472. *Roellecke*, Dr. Gerd, o. Professor (em.),
Kreuzackerstr. 8, 76228 Karlsruhe,
(07 21) 49 17 39, Fax (07 21) 4 76 87 80,
E-Mail roellecke@wolfartswweiler-online.de
473. *Röger*, Dr. Ralf, Professor,
Fachhochschule des Bundes für
öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Bundespolizei,
Ratzeburger Landstraße 4, 23562 Lübeck,
(04 51) 2 03-17 36, Fax (04 51) 2 03-17 09,
E-Mail roeger@roeger.info
474. *Röhl*, Dr. Hans Christian, Professor,
Mainaustraße 207a, 78464 Konstanz,
(0 75 31) 36 22 43;
Universität Konstanz, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Europarecht und Rechtsvergleichung, Fach D 115,
Universitätsstr. 10, 78457 Konstanz,
(0 75 31) 88-23 13, Fax (0 75 31) 88-25 63,
E-Mail hans.christian.roehl@uni-konstanz.de
475. *Ronellenfitsch*, Dr. Michael, o. Professor,
Augusta-Anlage 15, 68165 Mannheim,
(06 21) 41 23 34;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 21 09, Fax (0 70 71) 2 97 49 05,
E-Mail ronellenfitsch@jura.uni-tuebingen.de

476. *Rossen-Stadtfeld*, Dr. Helge, Professor,
Marklandstraße 17, 81549 München, (0 89) 74 42 79 29;
Universität der Bundeswehr München,
Fakultät für Wirtschafts- und Organisationswissenschaften,
Werner-Heisenberg-Weg 39, 85577 Neubiberg,
E-Mail helge.rossen-stadtfeld@unibw-muenchen.de
477. *Rossi*, Dr. Matthias, Privatdozent,
Wilhelmshöher Straße 25, 12161 Berlin,
(0 30) 8 51 79 67;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 9–11, 10117 Berlin,
(0 30) 20 93-33 33, Fax (0 30) 20 93-33 83,
E-Mail matthias.rossi@gmx.de
478. *Roth*, Dr. Wolfgang, LL.M. (Michigan), apl. Prof.,
An der Elisabethkirche 48, 53113 Bonn,
(02 28) 9 12 52 73;
RAe Redeker Sellner Dahs & Widmaier,
Mozartstraße 4–10, 53115 Bonn,
(02 28) 7 26 25-5 42,
E-Mail roth@redeker.de
479. *Rozek*, Dr. Jochen, Universitätsprofessor,
Friedrich-Hegel-Str. 16, 01187 Dresden,
(03 51) 4 03 22 11;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht unter besonderer
Berücksichtigung von Verwaltungsrecht,
Juristische Fakultät, TU Dresden, 01062 Dresden,
(03 51) 4 63-73 39 oder -73 40, Fax (03 51) 4 63-72 14,
E-Mail rozek@jura.tu-dresden.de
480. *Ruch*, Dr. Alexander, o. Professor,
Gartenstr. 85, CH-4052 Basel, (00 41) 6 12 72 36 22;
ETH Zürich, Rämistr. 101, CH-8092 Zürich,
(00 41-1) 6 32 60 01, Fax (00 41) 16 32 10 24,
E-Mail ruch@recht.gess.ethz.ch
481. *Rudolf*, Dr. Walter, o. Professor,
Rubensallee 55a, 55127 Mainz,
(0 61 31) 7 19 42;
FB Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Universität Mainz, 55099 Mainz,
(0 61 31) 39-24 12, Fax (0 61 31) 39-54 39

482. *Ruffert*, Dr. Matthias, Professor,
Naumannstraße 12, 07743 Jena,
(0 36 41) 20 72 63;
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Universität Jena,
Carl-Zeiss-Straße 3, 07743 Jena,
(0 36 41) 94 22 01, Fax (0 36 41) 94 22 02,
E-Mail m.ruffert@recht.uni-jena.de
483. *Rüfner*, Dr. Wolfgang, Professor,
Hagebottenstr. 26, 53340 Meckenheim, (0 22 25) 71 07,
E-Mail Ruefner@t-online.de;
Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands,
Adenauerallee 19, 53111 Bonn,
(02 28) 26 74-3 62, Fax (02 28) 26 74-3 69
484. *Rühl*, Dr. Ulli F. H., Professor,
Hermann-Allmers-Str. 34, 28209 Bremen,
(04 21) 3 46 74 84;
Universität Bremen, Fachbereich 6 Rechtswissenschaft,
Universitätsallee, GW 1, Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(04 21) 2 18-46 06, Sekretariat: (04 21) 2 18-21 27,
E-Mail uruehl@uni-bremen.de
485. *Ruland*, Dr. Franz, Professor,
Geschäftsführer des Verbandes Deutscher
Rentenversicherungsträger a.D.,
Honorarprofessor an der Johann-Wolfgang-Goethe
Universität Frankfurt,
Strasslacher Straße 1B, 81479 München,
(0 89) 72 77 97 92, Fax (0 89) 74 90 94 82,
E-Mail Ruland.Franz@t-online.de
486. *Rupp*, Dr. Hans Heinrich, o. Professor,
Am Marienpfad 29, 55128 Mainz,
(0 61 31) 3 45 88
487. *Ruthig*, Dr. Josef, Universitätsprofessor,
C8 1, 68159 Mannheim;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht,
55099 Mainz,
(0 61 31) 39-2 09 64, (06 21) 1 81-14 08, Fax (06 21) 1 81-14 11,
E-Mail Ruthig@uni-mainz.de

488. *Rux*, Dr. Johannes, Privatdozent,
Pommernweg 5, 70794 Filderstadt,
(07 11) 7 35 92 55, Fax (07 11) 7 35 92 54;
Institut für Sozialrecht,
Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum,
Universitätsstr. 150 – NA 6/36, 44780 Bochum,
(02 34) 3 22 68 18, Fax (02 34) 3 21 43 59,
E-Mail johannes.rux@rub.de
489. *Sachs*, Dr. Michael, Universitätsprofessor,
Dattenfelder Str. 7, 51109 Köln,
(02 21) 84 46 57, Fax (02 21) 84 06 70;
Universität zu Köln, Lehrstuhl für Staats-
und Verwaltungsrecht,
Albertus-Magnus-Platz, Bauteil V, 2. OG,
50923 Köln,
(02 21) 4 70-58 03, Fax (02 21) 4 70-51 35,
E-Mail Sachs@uni-koeln.de
490. *Sacksofsky*, Dr. Ute, Professorin,
Bundenweg 16, 60320 Frankfurt am Main,
(0 69) 95 62 20 51, Fax (0 69) 95 62 20 52;
Goethe-Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt am Main
Postfach 11 19 32, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82 86 54 oder -2 26 54,
E-Mail Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de
491. *Salzwedel*, Dr. Jürgen, o. Professor,
Siebengebirgsstr. 86, 53229 Bonn,
(02 28) 48 17 10;
c/o RAe Norton, Rose, Vieregge, Köln,
(02 21) 77 16-2 16, Fax (02 21) 77 16-1 10
492. *Sarčević*, Dr. Edin, apl. Professor,
Thomasiusstr. 15, 04009 Leipzig,
(03 41) 6 01 73 93;
Juristenfakultät Leipzig, Postfach 10 09 20, 04109 Leipzig,
(03 41) 9 73 52 10, Fax (03 41) 9 73 52 18,
E-Mail edin@rz.uni-leipzig.de
493. *Sattler*, Dr. Andreas, Professor,
Ludwig-Beck-Str. 17, 37075 Göttingen,
(05 51) 2 23 40

494. *Saxer*, Dr. Urs, LL.M., Privatdozent,
Kantstr. 15, CH-8044 Zürich, (00 41-1) 4 22 40 42;
Steinbrüchel Hüsey Rechtsanwälte,
Grossmünsterplatz 8., Postfach,
CH-8024 Zürich,
(00 41-1) 2 69 40 00, Fax (00 41-1) 2 69 40 01,
E-Mail Saxer@steinlex.ch
495. *Schachtschneider*, Dr. Karl Albrecht, o. Professor,
Hubertusstraße 6, 94091 Nürnberg, (09 11) 59 94 36;
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät,
Universität Erlangen-Nürnberg, Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg,
(09 11) 53 02-3 29 oder -3 11, Fax (09 11) 53 02-2 97,
E-Mail else.hirschmann@wiso.uni-erlangen.de
496. *Schäffer*, Dr. Heinz, o. Universitätsprofessor,
Richter des Liechtensteinischen Staatsgerichtshofes,
Große Neugasse 6/14, A-1040 Wien, (00 43-1) 5 81 17 21;
Universität Salzburg, Kapitelgasse 5-7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62-80 44-36 31, Fax (00 43) 6 62-80 44-3 03,
E-Mail heinz.schaeffer@sbg.ac.at
497. *Schambeck*, Dr. Dr. h.c. mult. Herbert, o. Universitätsprofessor,
Hofzeile 21, A-1190 Wien,
(00 43-1) 36 34 94;
Universität Linz,
(00 43) 73 22 46 84 24
498. *Schefer*, Dr. Markus, Professor,
Gartenstadt 18, CH-4142 Münchenstein/BL,
(00 41) 6 14 11 36 28;
Universität Basel Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Staats-
und Verwaltungsrecht,
Maiengasse 51, CH-4056 Basel,
(00 41) 6 12 67 25 13,
E-Mail markus.schefer@unibas.ch
499. *Schefold*, Dr. Dian, Universitätsprofessor,
Mathildenstraße 93, 28203 Bremen,
(04 21) 7 25 76;
FB Rechtswissenschaft der Universität Bremen,
Universitätsallee, GW 1, Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(04 21) 2 18-21 66, Fax (04 21) 2 18-34 94,
E-Mail schefold@uni-bremen.de

500. *Schenke, Dr. Ralf P., Privatdozent,*
Alte Straße 8 B, 79249 Merzhausen,
(07 61) 7 07 15 70;
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg,
Institut für Öffentliches Recht, Abt. II,
(07 61) 2 03-22 42, Fax (07 61) 2 03-92 50,
E-Mail ralf.schenke@web.de
501. *Schenke, Dr. Wolf-Rüdiger, o. Professor,*
Beim Hochwald 30, 68305 Mannheim,
(06 21) 74 42 00;
Universität Mannheim, 68131 Mannheim,
(06 21) 1 81 14 10,
E-Mail Schenke@jura.uni-mannheim.de
502. *Scherer, Dr. Joachim, LL.M., apl. Professor,*
Privatweg 9, 64342 Seeheim-Jugenheim,
(0 62 57) 90 37 39;
RAe Baker & McKenzie,
Bethmannstr. 50–54, 60311 Frankfurt am Main,
(0 69) 29 90 81 89, Fax (0 69) 29 90 81 08,
E-Mail Joachim.Scherer@Bakernet.com
503. *Scherzberg, Dr. Arno, Professor,*
Wartburgstr. 34, 99094 Erfurt,
(03 61) 7 37 47 61;
Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät,
Postfach 90 02 21, 99105 Erfurt;
(03 61) 7 37-47 61, (03 61) 7 37-47 60 (Schr.),
Fax (03 61) 7 37-47 09,
E-Mail Arno.Scherzberg@uni-erfurt.de
504. *Scheuing, Dr. Dieter H., o. Professor,*
Finkenstr. 17, 97204 Höchberg,
(09 31) 4 83 31, Fax (09 31) 40 81 98;
Universität Würzburg, Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
E-Mail Scheuing@jura.uni-wuerzburg.de
505. *Schiedermair, Dr. Hartmut, o. Professor,*
Wittelsbacher Str. 7, 53173 Bonn-Bad Godesberg;
Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht,
Universität Köln,
Gottfried-Keller-Str. 2, 50931 Köln,
(02 21) 4 70 23 64

506. *Schilling*, Dr. Theodor, apl. Professor,
Humboldt-Universität zu Berlin, 10117 Berlin,
13, rue de Moutfort, L-5355 Oetrange,
(0 03 52) 35 85 76;
Gerichtshof der EG, L-2925 Luxemburg,
(0 03 52) 43 03-34 13,
E-Mail Theodor.Schilling@curia.eu.int
507. *Schindler*, Dr. Dr. h.c. Dietrich, Professor,
Lenzenwiesstr. 8, CH-8702 Zollikon;
Universität Zürich, (00 41-1) 3 91-71 18 oder -41 40,
Fax (00 41-1) 3 91-71 18
508. *Schlacke*, Dr. Sabine, Privatdozentin,
Querstr. 9, 18107 Elmenhorst, (03 81) 5 10 68 80;
Universität Rostock, Juristische Fakultät,
Richard-Wagner-Str. 31, 18119 Rostock-Warnemünde,
(03 81) 4 98 82 13, Fax (03 81) 4 98 82 12,
E-Mail sabine.schlacke@uni-rostock.de
509. *Schlette*, Dr. Volker, Privatdozent,
Hirberg 4, 37170 Uslar,
(0 55 73) 99 98 68;
Universität Göttingen, Juristisches Seminar,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 44 13, Fax (05 51) 39 74 14
510. *Schlieffen*, Dr. Katharina Gräfin v., Universitätsprofessorin,
FernUniversität Hagen, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Universitätsstr. 21, 58084 Hagen,
(0 23 31) 9 87-28 78, Fax (0 23 31) 9 87-3 95,
E-Mail LG.vonSchlieffen@fernuni-hagen.de
511. *Schliesky*, Dr. Utz, apl. Professor, Ministerialdirigent,
Goosdiek 22, 24229 Dänischenhagen,
E-Mail schliesky@t-online.de;
Leiter der Abteilung Verwaltungsmodernisierung,
Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein,
Düsternbrooker Weg 64, 24105 Kiel
(04 31) 9 88-39 05;
Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften an der
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Olshausenstr. 40, 24098 Kiel,
E-Mail Utz.Schliesky@fimi.landsh.de

512. *Schlink*, Dr. Bernhard, Professor,
Viktoria-Luise-Platz 4, 10777 Berlin;
Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht,
Humboldt-Universität zu Berlin,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-34 54 oder -34 72, Fax (0 30) 20 93-34 52,
E-Mail Schlink@rewi.hu-berlin.de
513. *Schmahl*, Dr. Stefanie, LL.M., Professorin,
Wittelsbacherstraße 10A, 10707 Berlin;
Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht,
Völkerrecht und Europarecht, Universität Würzburg,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-23 24, Fax (09 31) 31-27 92,
E-Mail schmahl@jura.uni-wuerzburg.de
514. *Schmalenbach*, Dr. Kirsten, Professorin,
Richard Wagner Gasse 13;
Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsplatz 3, 8010 Graz, (00 43) 31 63 80 34 16
515. *Schmehl*, Dr. Arndt, Univ.-Prof.,
Professur für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
Universität Hamburg,
Schlüterstr 28 (Rechtshaus), 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-30 26 (Sekr.) und -30 25 (direkt),
Fax (0 40) 4 28 38-30 28,
E-Mail arndt.schmehl@jura.uni-hamburg.de,
Website: <http://www.oefsr.uni-hamburg.de>
516. *Schmid*, Dr. Gerhard, Professor,
Hochwaldstr. 24, CH-4059 Basel, (00 41) 6 13 31 84 25;
c/o Wenger Plattner, Aeschenvorstadt 55,
CH-4010 Basel,
(00 41) 6 12 79-70 00, Fax (00 41) 6 12 79-70 01,
E-Mail Gerhard.Schmid@wenger-plattner.ch
517. *Schmid*, Dr. Viola, LL.M., Universitätsprofessorin,
Kirchenweg 3, 91126 Schwabach,
(0 91 22) 7 73 82, Fax (0 91 22) 6 23 45,
E-Mail Dr.Viola.Schmid@t-online.de;
Institut für Öffentliches Recht, Technische Universität Darmstadt,
Hochschulstr. 1, 64289 Darmstadt,
(0 61 51) 16 64 64, Fax (0 61 51) 16 39 84,
E-Mail schmid@jus.tu-darmstadt.de

518. *Schmidt, Dr. Reiner*, o. Professor,
Bachwiesenstr. 5, 86459 Gessertshausen,
(0 82 38) 41 11, Fax (0 82 38) 6 09 01,
E-Mail Rein.Schmidt@t-online.de;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschafts-
verwaltungsrecht und Umweltrecht,
Universität Augsburg,
Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg,
(08 21) 5 98-45 26
519. *Schmidt, Dr., Thorsten Ingo*, Privatdozent,
Herkulesstraße 7, 34266 Niestetal,
(05 61) 52 89 06, Fax (05 61) 52 89 06;
Georg-August-Universität Göttingen,
Juristisches Seminar,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 74 19, Fax (05 51) 39 74 14,
E-Mail thorsteningo.schmidt@vg-h.niedersachsen.de
520. *Schmidt, Dr. Walter*, Universitätsprofessor,
Brüder-Knauß-Str. 86, 64285 Darmstadt,
(0 61 51) 6 47 10;
Universität Frankfurt, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98 2 21 89
521. *Schmidt am Busch, Dr. Birgit*, Privatdozentin,
Schmellerstr. 28, 80337 München,
(0 89) 7 25 74 20,
E-Mail BSaB@aol.com;
Bayerisches Staatsministerium für Umwelt,
Gesundheit und Verbraucherschutz,
Rosenkavalierplatz 2, 81925 München,
(0 89) 92 14-33 03, Fax (0 89) 92 14-24 85,
E-Mail birgit.schmidtambusch@stmugv.bayern.de
522. *Schmidt-Aßmann, Dr. Dr. h.c. Eberhard*,
o. Professor,
Höhenstr. 30, 69118 Heidelberg,
(0 62 21) 80 08 03;
Universität Heidelberg, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 28,
E-Mail schmidt-assmann@uni-hd.de

523. *Schmidt-De Caluwe*, Reimund, Universitätsprofessor,
Unterer Hardthof 17B, 35398 Gießen,
(06 41) 3 45 66, Fax (06 41) 9 60 99 66;
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg,
Universitätsplatz 3–5, 06099 Halle (Saale),
(03 45) 55-2 31 38 oder -39,
E-Mail Schmidtdecaluwe@jura.uni-halle.de
524. *Schmidt-Jortzig*, Dr. Edzard, o. Professor,
Graf-Spee-Straße 18a, 24105 Kiel,
(04 31) 8 95 01 95;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Universität Kiel, 24118 Kiel,
(04 31) 8 80-35 48, Fax (04 31) 8 80-34 90,
E-Mail office.sj@law.uni-kiel.de
525. *Schmidt-Preuß*, Dr. Matthias, o. Professor,
E.-T.-A.-Hoffmann-Straße 12, 53113 Bonn,
(02 28) 67 80 91;
Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn,
(02 28) 73 65 02, Fax (02 28) 73 65 07,
E-Mail schmidt-preuss@jura.uni-bonn.de
526. *Schmidt-Radefeldt*, Dr. Roman, Privatdozent,
Schleiermacherstr. 5, 68165 Mannheim,
(06 21) 8 20 75 02,
E-Mail romansr69@yahoo.de;
Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung,
Fachbereich Bundeswehrverwaltung,
Seckenheimer Landstr.30, 68163 Mannheim,
(0 621) 4 29 54 60,
E-Mail romanschmidtradefeldt@bundeswehr.org
527. *Schmitt Glaeser*, Dr. Alexander, LL.M. (Yale),
Privatdozent,
Kaulbachstraße 64, 80539 München,
(0 89) 38 54 79 31,
E-Mail a.schmitt-glaeser@aya.yale.edu
528. *Schmitt Glaeser*, Dr. Dr. h. c. Walter, o. Professor,
Rübezahlweg 9 A, 95447 Bayreuth,
(09 21) 3 20 70, Fax (09 21) 7 56 38 66

529. *Schmitt-Kammler*, Dr. Arnulf, Universitätsprofessor,
Renthof 33, 35037 Marburg/Lahn,
(0 64 21) 6 49 02;
Universität zu Köln,
Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,
(02 21) 4 70-40 66 oder -40 67,
E-Mail A.Schmitt-Kammler@uni-koeln.de
530. *Schmitz*, Dr. Thomas, Privatdozent,
Juristisches Seminar der
Georg-August-Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
(05 51) 39 46 37, Fax (05 51) 39 74 14,
E-Mail tschmitt@gwdg.de
531. *Schnapp*, Dr. Friedrich E., o. Professor,
Efeuweg 22, 44869 Bochum,
(0 23 27) 7 42 13;
Universität Bochum, 44780 Bochum,
(02 34) 32-2 22 39 Fax (02 34) 32-1 42 71,
E-Mail friedrich.e.schnapp@rub.de
532. *Schneider*, Dr. Hans, o. Professor,
Ludolf-Krehl-Str. 44, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 03 81;
Universität Heidelberg, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54 74 46
533. *Schneider*, Dr. Dr. h.c. Hans-Peter, o. Professor,
Rominteweg 1, 30559 Hannover,
(05 11) 51 10 50, Fax (05 11) 51 10 50;
FB Rechtswissenschaften, Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-81 85 oder 81 86,
E-Mail sekretariat@iff.uni-hannover.de
534. *Schneider*, Dr. Jens-Peter, Professor,
Lürmannstr. 10, 49076 Osnabrück,
(05 41) 6 68 82 08, Fax (05 41) 6 68 82 07;
European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück,
49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-45 00, Fax (05 41) 9 69-45 09,
E-Mail jp-schneider@uos.de

535. *Schöbener*, Dr. Burkhard, Professor,
Am Glösberg 27, 97342 Obernbreit, (0 93 32) 50 00 04;
Professur für Öffentliches Recht, Völkerrecht und
Europarecht, Universität zu Köln,
Gottfried-Keller-Straße 2, 50931 Köln,
(02 21) 4 70-38 34 oder -38 75,
E-Mail burkhard.schoebener@uni-koeln.de
536. *Schönberger*, Dr. Christoph, Professor,
Wintererstr. 7, 79104 Freiburg i. Br., (07 61) 3 19 68 72;
Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Postfach D 110, Universitätsstr. 10, 78457 Konstanz,
(0 75 31) 88 30 04, Fax (0 75 31) 88 40 08,
E-Mail Christoph.Schoenberger@uni-konstanz.de
537. *Schoch*, Dr. Friedrich, o. Professor,
Kastelbergstr. 19, 79189 Bad Krozingen,
(0 76 33) 94 81 04, Fax (0 76 33) 94 81 05;
Institut für Öffentliches Recht IV, Universität Freiburg,
Postfach, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 57 oder -22 58, Fax (07 61) 2 03-22 97,
E-Mail oerecht4@jura.uni-freiburg.de
538. *Scholler*, Dr. Dr. h. c. Heinrich, Professor,
Zwengauerweg 5, 81479 München,
(0 89) 79 64 24 (privat), (0 89) 33 20 14 (Büro),
Fax (0 89) 7 90 02 16,
E-Mail Prof@Heinrich-Scholler.de
539. *Scholz*, Dr. Rupert, o. Professor,
Königsallee 71 a, 14193 Berlin;
Universität München, Institut für Politik und
Öffentliches Recht,
Ludwigstr. 28/RG, 80539 München, (0 89) 21 80-21 13,
E-Mail rupert.scholz@jura.uni-muenchen.de
540. *Schorkopf*, Dr. Frank, Privatdozent,
Noeggerathstraße 39, 53111 Bonn,
(02 28) 9 76 67 20;
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn,
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät,
Institut für Öffentliches Recht – Abteilung Staatsrecht,
Adenauerallee 44, 53113 Bonn,
(02 28) 73 39 54, Fax (02 28) 73 79 35,
E-Mail schorkopf@uni-bonn.de

541. *Schröder*, Dr. Meinhard, o. Professor,
Zum Wingert 2, 54318 Mertesdorf, (06 51) 5 78 87;
Universität Trier, 54286 Trier,
(06 51) 2 01 25 86,
E-Mail schroedm@uni-trier.de
542. *Schröder*, Dr. Rainer Johannes, Privatdozent,
Wormser Str. 65, 01309 Dresden, (03 51) 6 56 97 00;
Technische Universität Dresden, Juristische Fakultät,
Bergstr. 53, 01069 Dresden,
(03 51) 46 33 73 65,
E-Mail rschroed@jura.tu-dresden.de
543. *Schroeder*, Dr. Werner, LL.M., Professor,
Universität Innsbruck, Institut für Völkerrecht,
Europarecht und Internationale Beziehungen,
Innrain 52, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07-83 20, Fax (00 43) 5 12-5 07-26 51,
E-Mail Werner.Schroeder@uibk.ac.at
544. *Schuler-Harms*, Dr. Margarete, Professorin,
Heidkoppel 19, 22145 Hamburg,
(0 40) 6 78 63 73, Fax (0 40) 6 78 63 73;
Helmut-Schmidt-Universität, Universität der Bundeswehr
Institut für Öffentliches Recht,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41-27 82, Fax (0 40) 65 41-20 87,
E-Mail Schuler-Harms@hsu-hh.de
545. *Schulev-Steindl*, Dr. MMag. Eva, LL.M. (London), a.o. Univ. Prof.,
Auhofstraße 158/20, A-1130 Wien;
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien,
Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 53 oder -51, Fax (00 43-1) 42 77-3 54 59,
E-Mail eva.schulev-steinidl@univie.ac.at
546. *Schulte*, Dr. Martin, Professor,
Neuostra 15, 01219 Dresden,
(03 51) 4 72 25 50;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht,
Juristische Fakultät, TU Dresden, von-Gerber-Bau,
Bergstr. 53, 01069 Dresden,
(03 51) 46 33-73 62, Fax (03 51) 46 33-72 20,
E-Mail schulte@jura.tu-dresden.de

547. *Schulze-Fielitz*, Dr. Helmuth, Professor,
Klara-Löwe-Str. 5, 97082 Würzburg,
(09 31) 7 84 10 25, Fax (09 31) 7 84 10 34,
E-Mail schulze-fielitz@t-online.de;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Umweltrecht und
Verwaltungswissenschaften, Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-23 31, Fax (09 31) 31-26 17,
E-Mail L-Schulze-Fielitz@jura.uni-wuerzburg.de
548. *Schuppert*, Dr. Gunnar Folke, Professor,
Kaiserdamm 28, 14057 Berlin,
(0 30) 30 61 21 68;
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 07, Fax (0 30) 20 93-33 44,
E-Mail Gunnar.Folke.Schuppert@rewi.hu-berlin.de
549. *Schwabe*, Dr. Jürgen, Professor,
Erlenweg 1, 21614 Buxtehude,
(0 41 61) 8 71 41, Fax (0 41 61) 72 26 00;
Universität Hamburg, Juristische Fakultät,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
E-Mail Juergen_Schwabe@gmx.de
550. *Schwartmann*, Dr. Rolf, Professor,
Brucknerstraße 18, 50931 Köln,
(02 21) 4 00 90 94;
Fachhochschule Köln, Fakultät für Wirtschafts-
wissenschaften,
Claudiusstraße 1, 50678 Köln,
(02 21) 82 75-34 46, Fax (02 21) 82 75-7 34 46,
E-Mail rolf.schwartmann@fh-koeln.de
551. *Schwarz*, Dr. Kyrill-A., Professor (apl.),
Dr.-Martin-Luther-Str. 7, 91550 Dinkelsbühl,
(01 77) 8 31 07 68;
E-Mail kyrillschwarz@web.de
552. *Schwarze*, Dr. Jürgen, Professor,
Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht Abt. I,
Platz der Alten Synagoge 1, 79098 Freiburg,
(07 61) 2 03-22 38 oder -22 51, Fax (07 61) 2 03-22 34,
E-Mail juergen.schwarze@jura.uni-freiburg.de

553. *Schwarzer*, Mag., Dr. Stephan, Universitätsdozent,
Rodlergasse 7/10, A-1190 Wien,
(00 43-1) 3 69 17 46;
Bundswirtschaftskammer, Wiedner Hauptstr. 63,
A-1045 Wien,
(00 43-1) 5 01 05-41 95
554. *Schweitzer*, Dr. Michael, Professor,
Göttweiger Str. 135, 94032 Passau,
(08 51) 3 45 33;
Universität Passau, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-23 30, Fax (08 51) 5 09-23 32,
E-Mail Schweitzer@uni-passau.de
555. *Schweizer*, Dr. Rainer J., o. Professor,
Kirchgasse 9, CH-9220 Bischofszell,
(00 41) 71-2 23 56 24;
Universität St. Gallen,
Tigerbergstr. 21, CH-9000 St. Gallen,
Forschungsgemeinschaft für Rechtswissenschaften,
(00 41) 71-2 24 21 61, Fax (00 41) 71-2 24 21 62,
E-Mail Rainer.Schweizer@unisg.ch
556. *Schwerdtfeger*, Dr. Gunther, Universitätsprofessor,
Hülsebrinkstr. 23, 30974 Wennigsen/Deister,
(0 51 03) 13 11
557. *Seer*, Dr. Roman, Universitätsprofessor,
In den Birken 156d, 42113 Wuppertal,
(02 02) 2 72 15 34, Fax (02 02) 2 72 15 35;
Ruhr-Universität Bochum,
Lehrstuhl für Steuerrecht,
Gebäude GC 8/137, Universitätsstr. 150, 44780 Bochum,
(02 34) 3 22 82 69, Fax (02 34) 3 21 46 14,
E-Mail LS.seer@jura.ruhr-uni-bochum.de
558. *Seewald*, Dr. Otfried, o. Professor,
Schärdingerstraße 21A, 94032 Passau,
(08 51) 3 51 45, Fax (08 51) 3 51 45,
E-Mail otfried_seewald@gmx.de;
Universität Passau,
Innstr. 40, Postfach 25 40, 94030 Passau,
(08 51) 50 9-23 40 oder -41, Fax (08 51) 5 09-23 42,
E-Mail otfried.seewald@uni-passau.de

559. *Seidel*, Dr. Gerd, Professor,
Donizettistraße 102, 12623 Berlin,
(0 30) 56 59 75 56;
Humboldt Universität zu Berlin,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-35 17 oder -12, Fax (0 30) 20 93-33 84,
E-Mail gerd.seidel@rewi.hu-berlin.de
560. *Seiler*, Dr. Christian, Professor,
Rumpelgasse 4, 99084 Erfurt, (03 61) 6 57 83 95;
Universität Erfurt, Staatswissenschaftliche Fakultät,
Rechtswissenschaftliche Richtung,
Nordhäuser Str. 63, 99089 Erfurt,
(03 61) 7 37-47 21,
E-Mail christian.seiler@uni-erfurt.de
561. *Selmer*, Dr. Peter, Professor,
Akazienweg 9, 22587 Hamburg, (0 40) 86 47 43;
Universität Hamburg, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-45 76, Fax (0 40) 4 28 38-30 28,
E-Mail peter.selmer@jura.uni-hamburg.de
562. *Sieckmann*, Dr. Jan-Reinhard, Professor,
Sozial- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Otto-Friedrich-Universität Bamberg,
Feldkirchenstr. 21, 96051 Bamberg,
(09 51) 8 63-27 40, Fax (09 51) 8 63-57 40,
E-Mail Jan.Sieckmann@sowi.uni-bamberg.de
563. *Siedentopf*, Dr. Dr. h.c. Heinrich, o. Professor,
Hauptstr. 170, 76829 Landau,
(0 63 41) 6 07 57;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Str. 2-6, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 65 oder -3 58,
E-Mail siedentopf@dhv-speyer.de
564. *Siekmann*, Dr. Helmut, Professor,
Johann Wolfgang Goethe-Universität,
Professur für Geld-, Währungs- und Notenbankrecht,
Mertonstr. 17, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98-2 36 64,
E-Mail geld-und-waehrung@jur.uni-frankfurt.de

565. *Silagi*, Dr. Dr. Michael, Privatdozent,
Institut für Völkerrecht, Universität Göttingen,
Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen,
(05 51) 39-47 34
566. *Skouris*, Dr. Wassilios, Professor,
Nikolaou Manou 18, GR-54643 Thessaloniki,
(00 30-31) 83 14 44;
Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,
Palais de la Cour de Justice, L-2925 Luxembourg,
(0 03 52) 43 03 22 09, Fax (0 03 52) 43 03 27 36
567. *Sodan*, Dr. Helge, Universitätsprofessor,
Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht,
Freie Universität Berlin,
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin,
(0 30) 8 38-5 39 72 oder -7 39 73, Fax (0 30) 8 38-5 44 44,
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin,
Elßholzstr. 30-33, 10781 Berlin,
(0 30) 90 15-26 50, Fax (0 30) 90 15-26 66,
E-Mail sodan@zedat.fu-berlin.de
568. *Söhn*, Dr. Hartmut, o. Professor,
Eppanerstr. 9, 94036 Passau, (08 51) 5 85 20;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht
insbesondere Finanz- und Steuerrecht,
94032 Passau, (08 51) 5 09-23 50, Fax (08 51) 5 09-23 52,
E-Mail Soehn01@pers.uni-passau.de
569. *Somek*, Dr. Alexander, Professor,
Görgengasse 23a/8, A-1190 Wien;
University of Iowa, College of Law,
Melrose and Byington Iowa City, Iowa USA 52242,
(3 19) 3 35-90 34, Fax (31 91) 3 35-9 01 98,
E-Mail alexander-somek@uiowa.edu
570. *Sommermann*, Dr. Karl-Peter, Universitätsprofessor,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staatslehre und
Rechtsvergleichung,
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67346 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 44, Fax (0 62 32) 6 54-3 05,
E-Mail Sommermann@dhv-speyer.de

571. *Spannowsky*, Dr. Willy, Universitätsprofessor,
Auf dem Kleeberg 17, 67706 Krickbach,
(0 63 07) 99 39 63, Fax (0 63 07) 99 39 49;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Postfach 30 49, 67653 Kaiserslautern,
(06 31) 2 05-39 75, Fax (06 31) 2 05-39 77,
E-Mail oerecht@rhrk.uni-kl.de
572. *Spiecker genannt Döhmann*, Dr. Indra, LL.M.
(Georgetown University), Privatdozentin,
Lennéstraße 34, 53113 Bonn,
(02 28) 2 49 37 58;
Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern,
Kurt-Schumacher-Str. 10, 53113 Bonn,
(02 28) 9 14 16-39, Fax (02 28)-9 14 16-62,
E-Mail spiecker@coll.mpg.de
573. *Staff*, Dr. Ilse, Universitätsprofessorin,
Am Forum 4, 65779 Kelkheim,
(0 61 95) 33 08;
Universität Frankfurt, 60054 Frankfurt am Main
574. *Starck*, Dr. Christian, o. Professor,
Schlegelweg 10, 37075 Göttingen, (05 51) 5 54 54,
E-Mail C.Starck@jura.uni-goettingen.de
575. *Steiger*, Dr. Heinhard, Universitätsprofessor,
Oberhof 16, 35440 Linden,
(06 41) 2 32 52;
Universität Gießen, 35394 Gießen,
(06 41) 9 92 11-50 oder -51, Fax (06 41) 9 92 11-59
576. *Stein*, Dr. Ekkehart, o. Professor,
Magdebergstr. 16b, 78224 Singen, (0 77 31) 94 85 71;
Universität Konstanz,
Postfach 55 60 D 104, 78434 Konstanz,
(0 75 31) 88 23-29 oder -28
577. *Stein*, Dr. Torsten, Universitätsprofessor,
Ludolf-Krehl-Str. 1b, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 04 38, Fax (0 62 21) 48 04 38;
Universität des Saarlandes, Europa-Institut,
Am Stadtwald, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-45 67 oder -36 95, Fax (06 81) 3 02-48 79,
E-Mail t.stein@mx.uni-saarland.de

578. *Steinberg*, Dr. Rudolf, Universitätsprofessor,
Wingertstr. 2a, 65719 Hofheim;
Präsident der Goethe-Universität Frankfurt,
Senckenberganlage 31, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98-2 22 31, Fax (0 69) 7 98-2 87 93,
E-Mail Steinberg@pvw.uni-frankfurt.de
579. *Steinberger*, Dr. Helmut, o. Professor,
Saphirweg 13, 69181 Leimen,
(0 62) 26 99 06 30;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 4 82-2 61, Fax (0 62 21) 4 82-2 88;
Juristisches Seminar, Universität Heidelberg,
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10, 69117 Heidelberg,
(0 62 21) 54-74 54 oder -74 55, Fax (0 62 21) 54-77 44,
E-Mail t18@ix.urz.uni-heidelberg.de
580. *Steiner*, Dr. Udo, o. Professor,
Richter des Bundesverfassungsgerichts,
Am Katzenbühl 5, 93055 Regensburg,
(09 41) 70 09 13, Fax (09 41) 76 06 19
E-Mail udo.steiner@web.de;
Universität Regensburg, 93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-42 84,
E-Mail udo.steiner@jura.uni-regensburg.de
581. *Stelkens*, Dr. Ulrich, Universitätsprofessor,
Webergasse 3a, 67346 Speyer;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer,
(0 62 32) 6 54-3 65, Fax (0 62 32) 6 54-2 45,
E-Mail stelkens@dhv-speyer.de
582. *Stelzer*, Dr. Manfred, Universitätsprofessor,
Anton-Wildgansgasse 12/4, A-2380 Perchtoldsdorf,
(00 43) 6 64 2 12 56 18;
Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien,
(00 43-1) 42 77-3 54 31 oder -32,
E-Mail Manfred.Stelzer@univie.ac.at

583. *Stender-Vorwachs*, Dr. Jutta LL. M. (UVA, USA),
Privatdozentin, Oberassistentin,
Am Ortfelde 99A, 30916 Isernhagen N.B.,
(05 11) 7 24 08 07, Fax (05 11) 7 24 08 54,
E-Mail jutta.stender-vorwachs@gmx.de;
Universität Hannover, Juristische Fakultät,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 50 oder -82 49, Fax (05 11) 7 62-82 52,
E-Mail jutta.stender-vorwachs@jura.uni-hannover.de
584. *Stern*, Dr. Dr. h.c. mult. Klaus, o. Professor,
Am Stockberger Busch 10, 51515 Kürten,
(0 22 68) 61 67;
Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln,
Aachener Straße 197–199, 50931 Köln,
(02 21) 9 41 54 65,
E-Mail klaus.stern@uni-koeln.de
585. *Stettner*, Dr. Rupert, Professor,
Alpenstr. 11a, 85221 Dachau,
(0 81 31) 27 89 96, Fax (0 81 31) 27 89 98;
Institut für Staatswissenschaften,
Universität der Bundeswehr München,
Werner-Heisenberg-Weg 39, 85579 Neubiberg,
(0 89) 60 04-38 64 oder -37 02 oder -20 43, Fax (0 89) 60 04-28 41,
E-Mail Rupert.Stettner@unibw-muenchen.de
586. *Stober*, Dr. Dr. h.c. mult. Rolf, Professor,
Am Blütenhain 33, 48163 Münster,
(0 25 36) 17 34, Fax (0 25 36) 68 38;
Institut für Recht der Wirtschaft, Universität Hamburg,
Max-Brauer-Allee 60, 22765 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-46 37, Fax (0 40) 4 28 38-64 58,
E-Mail Stober@mba.uni-hamburg.de
587. *Stock*, Dr. Martin, Professor,
Lina-Oetker-Str. 22, 33615 Bielefeld,
(05 21) 12 19 95;
Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld,
Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld,
(05 21) 1 06 43 90, Fax (05 21) 1 06 80 55,
E-Mail martin.stock@uni-bielefeld.de

588. *Stoll*, Dr. Peter-Tobias, Professor,
E-Mail ptstoll@web.de;
Institut für Völkerrecht,
Abteilung für Internationales Wirtschaftsrecht,
Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 5,
37073 Göttingen,
(05 51) 39 46 61,
E-Mail pt.stoll@jur.uni-goettingen.de
589. *Stolleis*, Dr. Dr. h.c. mult. Michael, Universitätsprofessor,
Waldstr. 15, 61476 Kronberg,
(0 61 73) 6 56 51;
MPI für europäische Rechtsgeschichte,
Hausener Weg 120, 60489 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 89 78-2 22, Fax (0 69) 7 89 78-1 69,
E-Mail Stolleis@mpier.uni-frankfurt.de
590. *Stolzlechner*, Dr. Harald, o. Universitätsprofessor,
Gneiser Straße 57, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62-82 39 35;
Universität Salzburg,
(00 43) 6 62-80 44 36 01,
E-Mail Harald.Stolzlechner@sbg.ac.at
591. *Storr*, Dr. Stefan, Privatdozent,
Hosterwitzer Str. 4, 01259 Dresden,
(03 51) 2 05 39 57,
E-Mail stefanstorr@web.de;
Juristische Fakultät, TU Dresden, von-Gerber-Bau,
Bergstraße 53, 01069 Dresden,
(03 51) 46 33-73 64,
E-Mail storr@jura.tu-dresden.de
592. *Streinz*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Waldsteinring 26, 95448 Bayreuth,
(09 21) 9 47 30;
E-Mail streinz@t-online.de;
Ludwig-Maximilians-Universität München,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht,
Professor-Huber-Platz 2, 80539 München,
(0 89) 21 80-33 35, Fax (0 89) 21 80-24 40,
E-Mail rudolf.streinz@jura.uni-muenchen.de

593. *Stumpf*, Dr. Christoph, Privatdozent,
Hagener Allee 4, 22926 Ahrensburg,
(0 41 02) 45 51 30, Fax (0 41 02) 45 51 31;
Wilhelm-Ziegler-Weg 14, 91541 Rotenburg o.d.T.,
(0 98 61) 74 11,
E-Mail christophstumpf@yahoo.de
594. *Suerbaum*, Dr. Joachim, o. Professor,
In der Uhlenflucht 3, 44795 Bochum,
(02 34) 47 26 26,
E-Mail Joachim.Suerbaum@t-online.de;
Universität Würzburg, Domerschulstraße 16,
97070 Würzburg,
(09 31) 31-28 97 oder 31-28 99,
E-Mail Suerbaum@jura.uni-wuerzburg.de
595. *Sydow*, Dr. Gernot, M.A., apl. Prof.,
Schornstr. 13, 65553 Limburg,
(0 64 31) 5 70 95 20;
Justitiar des Bistums Limburg, Bischöfliches Ordinariat,
Roßmarkt 4, 65549 Limburg,
(0 64 31) 29 52 08, Fax (0 64 31) 29 55 21,
E-Mail G.Sydow@bistumlimburg.de,
Gernot.Sydow@jura.uni-freiburg.de
596. *Talmon*, D. Phil. (Oxon.) Stefan, LL.M. (Cantab.),
Privatdozent,
Juristische Fakultät, Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
E-Mail Stefan.Talmon@jura.uni-tuebingen.de;
St Anne's College, Woodstock Road, Oxford OX2 6HS,
(00 44) 18 65 28 45 30, Fax (00 44) 18 65 27 48 99,
E-Mail Stefan.Talmon@law.ox.ac.uk
597. *Thieme*, Dr. Werner, Professor,
Berggartenstraße 14, 29223 Celle,
(0 51 41) 3 73 69, Fax (0 51 41) 93 13 73;
Universität Hamburg, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-45 69
598. *Thienel*, Dr. Rudolf, Universitätsdozent,
Vizepräsident des Verwaltungsgerichtshofes,
Judenplatz 11, A-1014 Wien,
(00 43-1) 5 31 11-2 45, Fax (00 43-1) 5 31 11-1 40,
E-Mail rudolf.thienel@vwgh.gv.at

599. *Thürer*, Dr. Dr. h.c. Daniel, LL.M., o. Professor,
Abeggweg 20, CH-8057 Zürich,
(00 41) 13 62 65 47 oder -46, Fax (00 41) 13 62 65 46,
E-Mail thuerer@swissonline.ch;
Universität Zürich, Institut für Völkerrecht und
Ausländisches Verfassungsrecht,
Hirschgraben 40, CH-8001 Zürich,
(00 41) 16 34-20 31 oder -20 59 oder -20 64,
Fax (00 41) 16 34-49 92,
E-Mail thuerer@ivr.unizh.ch
600. *Tietje*, Dr. Christian, Professor,
Hegelstraße 14, 06114 Halle (Saale),
(03 45) 5 48 39 13, Fax (03 45) 54 83 9 14,
fax&voice (0 12 12) 5 12 32 26 56,
E-Mail ctietje@web.de;
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,
Juristische Fakultät, Juridicum,
Universitätsplatz 5, 06108 Halle (Saale),
(03 45) 5 52-31 80, Fax (03 45) 5 52-72 01,
E-Mail Tietje@jura.uni-halle.de
601. *Tomuschat*, Dr. Christian, Professor,
Odilostraße 25a, 13467 Berlin,
(0 30) 40 54 14 86, Fax (0 30) 40 54 14 88,
E-Mail Chris.Tomuschat@t-online.de;
Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für
Völker- und Europarecht,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-33 35 oder -33 05 oder -33 22, Fax (0 30) 20 93-33 65,
E-Mail Christian.Tomuschat@rewi.hu-berlin.de
602. *Trute*, Dr. Hans-Heinrich, Universitätsprofessor,
Wettnplatz 3, 01896 Pulsnitz, (03 59 55) 4 53 01;
Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft,
Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg,
(0 40) 4 28 38-57 21 oder -56 25, Fax (0 40) 4 28 38-27 00,
E-Mail Hans-Heinrich.Trute@jura.uni-hamburg.de
603. *Tsatsos*, Dr. Dimitris Th., o. Professor,
Kockenhof 12, 58093 Hagen,
(0 23 34) 95 47 47;
FernUniversität Hagen, 58097 Hagen,
(0 23 31) 9 87-28 76 Fax (0 23 31) 9 87-3 24

604. *Tschentscher*, Dr. Axel, LL.M., Professor,
Lehrstuhl für Staatsrecht, Rechtsphilosophie und
Verfassungsgeschichte,
Universität Bern, Institut für öffentliches Recht,
Schanzeneckstraße 1, CH-3001 Bern,
(00 41) 31-6 31 88 99 (direkt), (00 41) 31-6 31 32 36 (Sekretariat),
Fax (00 41) 31-6 31 38 83,
E-Mail axel.tschentscher@oefre.unibe.ch
605. *Uerpmann-Witzack*, Dr. Robert, Professor,
Universität Regensburg, Juristische Fakultät,
93040 Regensburg,
(09 41) 9 43-26 60 oder 26 59, Fax (09 41) 9 43-19 73,
E-Mail Robert.Uerpmann@jura.uni-regensburg.de
606. *Uhle*, Dr. Arnd, Professor,
Denglerstraße 54, 53173 Bonn-Bad Godesberg,
(02 28) 9 02 58 09;
Forschungsstelle für Deutsches und
Europäisches Verfassungsrecht,
Juristische Fakultät der Technischen Universität Dresden,
01062 Dresden,
(03 51) 46 33 73 84, Fax (03 51) 46 33 72 07,
E-Mail uhle@jura.tu-dresden.de
607. *Uhlmann*, Dr. Felix, LL.M., Professor,
Bruderholzallee, CH-4059 Basel;
Rämistrasse 74 / 33, CH-8001 Zürich,
(00 41) 4 46 34 42 24, Fax (00 41) 4 46 34 43 68,
E-Mail felix.uhlmann@rwi.unizh.ch
608. *Umbach*, Dr. Dieter C., Professor,
Gottlob-Schneider-Str. 21, 76275 Ettlingen,
E-Mail umbach.nailman@t-online.de
609. *Unruh*, Dr. Georg-Christoph v., o. Professor,
Steenkamp 2, 24226 Heikendorf, (04 31) 23 14 59;
Universität Kiel, Lorenz vom Stein-Institut,
24106 Kiel,
(04 31) 8 80 35-22 oder -29
610. *Unruh*, Dr. Peter, apl. Professor,
Nordelbisches Kirchenamt,
Dänische Str. 21-35, 24103 Kiel,
E-Mail punruh.nka@nordelbien.de

611. *Vallender*, Dr. Klaus A., Professor,
Unterbach 4, CH-9043 Trogen, (00 41 71) 94 27 69;
Universität St. Gallen,
Bodanstr. 4, CH-9000 St. Gallen, (00 41 71) 2 24 25 19
612. *Vedder*, Dr. Christoph, Professor,
Sollner Str. 33, 81479 München,
(0 89) 79 10 03 83, Fax (0 89) 79 10 03 84;
Juristische Fakultät, Universität Augsburg,
Postfach, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98-45 70, Fax (08 21) 5 98-45 72,
E-Mail christoph.vedder@jura.uni-augsburg.de
613. *Vesting*, Dr. Thomas, Universitätsprofessor,
Habsburgerstr. 3, 80801 München, (0 89) 39 21 44;
Fachbereich Rechtswissenschaft,
Johann Wolfgang Goethe-Universität,
Senckenberganlage 31–33, 60054 Frankfurt am Main,
(0 69) 79 82 85 09, Fax (0 69) 79 82 80 73,
E-Mail T.Vesting@jur.uni-frankfurt.de
614. *Vismann*, Dr. Cornelia,
Brückenstraße 43, 60594 Frankfurt am Main, (0 69) 66 36 84 81;
Max Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte,
Hausener Weg 120, 60489 Frankfurt am Main,
(0 69) 78 97 81 91, Fax (0 69) 78 97 81 69,
E-Mail vismann@mpier.uni-frankfurt.de
615. *Vitzthum*, Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf, o. Professor,
Im Rotbad 19, 72076 Tübingen,
(0 70 71) 6 38 44, Fax (0 70 71) 96 84 89;
Universität Tübingen, Juristische Fakultät,
Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen,
(0 70 71) 2 97 52 66, Fax (0 70 71) 2 97 50 39,
E-Mail wolfgang-graf.vitzthum@uni-tuebingen.de
616. *Volkmann*, Dr. Uwe, Professor,
Am Bonifatiusbrunnen 231, 60439 Frankfurt am Main,
(0 69) 51 86 73;
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz,
FB Rechts- und Wirtschaftswissenschaften,
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht,
55099 Mainz, (0 61 31) 39-2 34 53, Fax (0 61 31) 39-2 30 90,
E-Mail Volkmann@uni-mainz.de

617. *Vosskuhle*, Dr. Andreas, Professor,
Jacobistraße 44, 79104 Freiburg i. Br.,
(07 61) 7 07 52 11, Fax (07 61) 7 07 52 11,
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für
Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie,
Postfach, 79085 Freiburg i. Br.,
(07 61) 2 03-22 09, Fax (07 61) 2 03-91 93,
E-Mail andreas.vosskuhle@jura.uni-freiburg.de
618. *Waechter*, Dr. Kay, Professor,
Ceciliengärten 12, 12159 Berlin;
FB Rechtswissenschaft, Universität Hannover,
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover,
(05 11) 7 62-82 27,
E-Mail K.Waechter@orechtb.uni-hannover.de
619. *Wahl*, Dr. Rainer, o. Professor,
Hagenmattenstr. 6, 79117 Freiburg,
(07 61) 6 59 60;
Universität Freiburg, Institut für Öffentliches Recht V,
Postfach, 79085 Freiburg,
(07 61) 2 03 89 61, Fax (07 61) 2 03 22 93,
E-Mail rainer.wahl@jura.uni-freiburg.de
620. *Waldhoff*, Dr. Christian, Professor,
Lennéstraße 47, 53113 Bonn,
(02 28) 2 89 10 64;
Universität Bonn, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Kirchenrechtliches Institut,
Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn,
(02 28) 73-91 25, Fax (02 28) 73-40 49,
E-Mail waldhoff@uni-bonn.de
621. *Waldmann*, Dr. Bernhard, Professor, RA
Alfons-Aebystrasse 29, CH-3186 Düringen,
(00 41) 2 64 93 57 05;
Universität Freiburg i. Üe.
Route d'Englisberg 7, CH-1763 Granges-Paccot,
(00 41) 2 63 00 81 56,
E-Mail bernhard.waldmann@unifr.ch

622. *Wallerath*, Dr. Maximilian, Universitätsprofessor,
Gudenauer Weg 86, 53127 Bonn,
(02 28) 28 32 02;
Universität Greifswald, Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
17487 Greifswald,
(0 38 34) 86 21 44, Fax (0 38 34) 8 68 00 77,
E-Mail Wallerat@uni-greifswald.de
623. *Walter*, Dr. Christian, Professor,
Finkenstr. 5, 48147 Münster,
(02 51) 2 00 75 01;
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht
einschließlich Völker- und Europarecht,
Bispinghof 24/25, 48143 Münster,
(02 51) 83-2 20 21, Fax (02 51) 83-2 20 43,
E-Mail chwalter@uni-muenster.de
624. *Weber*, Dr. Albrecht, Professor,
Weidenweg 20, 49143 Bissendorf,
(0 54 02) 39 07;
Universität Osnabrück, 49069 Osnabrück,
(05 41) 9 69-61 88,
E-Mail aweber@uos.de
625. *Weber*, Dr. Karl, o. Universitätsprofessor,
Noldinstr. 14, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 06 64-1 62 57 39;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht,
Finanzrecht und Politikwissenschaft,
Innrain 80, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-5 07-82 30,
E-Mail karl.weber@uibk.ac.at
626. *Weber-Dürler*, Dr. Beatrice, o. Professorin,
Ackermannstr. 24, CH-8044 Zürich,
(00 41) 4 42 62 04 20;
Universität Zürich,
Rechtswissenschaftliches Institut,
Rämistrasse 74/20, CH-8001 Zürich,
(00 41) 4 46 34 44 40, Fax (00 41) 4 46 34 47 96,
E-Mail beatrice.weber.duerler@rwi.unizh.ch

627. *Wegener*, Dr. Bernhard W., Professor,
Friedrich-Alexander-Universität, Lehrstuhl für
Öffentliches Recht,
Schillerstraße 1, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 8 52 92 85, Fax (0 91 31) 8 52 64 39,
E-Mail sekretariat.wegener@jura.uni-erlangen.de
628. *Wehr*, Dr. Matthias, Privatdozent,
Am Schwarzenberg 37, 97078 Würzburg,
(09 31) 2 16 30;
Universität Würzburg, Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht, Rechtsphilosophie,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg,
E-Mail matthias.wehr@jura.uni-wuerzburg.de
629. *Weiß*, Dr. Wolfgang, Professor,
Universität Erlangen-Nürnberg,
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät,
Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg,
(09 11) 5 30 23 11, Fax (09 11) 5 30 22 97,
E-Mail wweiss@brookes.ac.uk
630. *Welti*, Dr. Felix, Professor,
Marquardplatz 3, 23554 Lübeck,
(04 51) 8 13 27 42, Fax (04 51) 8 13 27 43;
Sozialrecht und Verwaltungsrecht,
Hochschule Neubrandenburg,
Fachbereich Gesundheit und Pflege, Management,
Brodaer Straße 2, 17033 Neubrandenburg,
(03 95) 5 69 34 69,
E-Mail mail@felix-welti.de
631. *Wendt*, Dr. Rudolf, o. Professor,
Schulstr. 45, 66386 St. Ingbert-Hassel,
(0 68 94) 5 32 87, Fax (0 68 94) 5 32 50;
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Wirtschafts-,
Finanz- und Steuerrecht,
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Universität des Saarlandes,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-21 04 oder -31 04, Fax (06 81) 3 02-47 79,
E-Mail r.wendt@mx.uni-saarland.de

632. *Wernsmann*, Dr. Rainer, Professor,
Johann-Bergler-Straße 8, 94032 Passau;
Universität Passau, Lehrstuhl für Staats- und
Verwaltungsrecht,
insb. Finanz- und Steuerrecht,
Innstr. 40, 94032 Passau,
(08 51) 5 09-23 51, Fax (08 51) 5 09-23 52,
E-Mail [uernsmann@uni-passau.de](mailto:wernsmann@uni-passau.de)
633. *Wiederin*, Dr. Ewald, Universitätsprofessor,
Universität Salzburg, Institut für Verfassungs- und
Verwaltungsrecht,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62 80 44-36 11, Fax (00 43) 6 62 80 44-1 69,
E-Mail ewald.wiederin@sbg.ac.at
634. *Wieland*, Dr. Joachim, LL.M., Universitätsprofessor,
Gregor-Mendel-Straße 13, 53115 Bonn,
(02 28) 6 19 59 98, Fax (02 28) 3 49 48 98;
Lehrstuhl für öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht,
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 1409, 67234 Speyer,
(0 62 32) 65 43 55, Fax (0 62 32) 65 43 06,
E-Mail wieland@dhv.speyer.de
635. *Wielinger*, Dr. Gerhard, Universitätsdozent,
Bergmannngasse 22, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-31 87 14, dienstl. (00 43) 3 16-70 31 24 28
636. *Wieser*, DDr. Bernd, a.o. Universitätsprofessor,
Wittenbauerstr. 76, A-8010 Graz;
Institut für Öffentliches Recht, Politikwissenschaft
und Verwaltungslehre, Karl-Franzens-Universität Graz,
Universitätsstr. 15/C3, A-8010 Graz,
(00 43) 3 16-3 80-33 81 oder -33 83, Fax (00 43) 3 16-3 80-94 50,
E-Mail bernd.wieser@uni-graz.at
637. *Wildhaber*, Dr. Luzius, o. Professor,
Auf der Wacht 21, CH-4104 Oberwil,
(00 41) 61 4 01 25 21;
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Europarat,
F-67075 Strasbourg Cedex,
(00 33) 3 88 41 23 91

638. *Wilke*, Dr. Dieter, Präsident des OVG Berlin a.D.,
Universitätsprofessor a.D.,
apl. Professor an der Freien Universität Berlin,
Schweinfurthstr. 10, 14195 Berlin
639. *Will*, Dr. Martin, M.A., LL.M., Privatdozent,
Albert-Schweitzer-Str. 24, 35091 Cölbe;
Institut für Öffentliches Recht,
Philipps-Universität Marburg,
Universitätsstr. 6, 35037 Marburg,
(0 64 21) 2 82 37 04, Fax (0 64 21) 2 82 32 09,
E-Mail will@staff.uni-marburg.de
640. *Will*, Dr. Rosemarie, Professorin,
Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät,
Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93 33 00-36 82, Fax (0 30) 20 93 34 53,
E-Mail Rosemarie.Will@rewi.hu-berlin.de
641. *Wilms*, Dr. Heinrich, o. Professor
Maybachplatz 5, 88045 Friedrichshafen,
(0 75 41) 38 85 90,
E-Mail prof.wilms@t-online.de;
Lehrstuhl für Öff. Recht, Rechtsphilosophie
und Medienrecht,
Am Seemoser Horn 20, 88045 Friedrichshafen,
(0 75 41) 60 09-13 51, Fax (0 75 41) 60 09-12 99,
E-Mail hwilms@zeppelin-university.de
642. *Wimmer*, Dr. Norbert, o. Universitätsprofessor,
Heiligegeiststr. 16, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-58 61 44;
Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht
und Politikwissenschaften,
Innrain 80/82, A-6020 Innsbruck,
(00 43) 5 12-82 00 oder -82 01,
E-Mail Veronika.Obojes@uibk.ac.at
643. *Winkler*, Dr. DDr. h.c. Günther, o. Universitätsprofessor,
Reisnerstr. 22/5/11, A-1030 Wien,
(00 43) 17 13 44 15;
Universität Wien,
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien,
(00 43) 14 01 03-31 31

644. *Winkler*, Dr. Roland, Ao. Univ.-Prof.,
Borromäumstraße 10/2, A-5020 Salzburg,
(00 43) 6 62 64 12 60 oder (00 43) 67 69 07 01 71;
Fachbereich Öffentliches Recht,
Universität Salzburg,
Kapitelgasse 5–7, A-5020 Aalzburg,
(00 43) 6 62 80 44 36 24,
Fax (00 43) 6 62 80 44 36 29,
E-Mail roland.winkler@sbg.ac.at
645. *Winter*, Dr. Gerd, Professor,
FB 6: Rechtswissenschaft, Universität Bremen,
Postfach 33 04 40, 28334 Bremen,
(04 21) 2 18-28 40, Fax (04 21) 2 18-34 94,
E-Mail gwinter@uni-bremen.de
646. *Winterhoff*, Dr. Christian, Privatdozent,
Akazienweg 8, 22587 Hamburg,
(0 40) 85 40 03 76,
Fax (0 40) 85 41 48 80,
E-Mail christianwinterhoff@t-online.de;
Graf von Westphalen, Große Bleichen 21,
20354 Hamburg,
(0 40) 3 59 22 -2 63,
Fax (0 40) 3 59 22 -2 93,
E-Mail christian.winterhoff@grafvonwestphalen.com
647. *Winzeler*, Dr. Christoph, LL. M. (Harv.) Privatdozent,
St.-Jakobs-Strasse 96, CH-4052 Basel,
(00 41) 6 12 95 93 93 (Büro),
Fax (00 41) 6 12 72 53 82 (Büro),
E-Mail christoph.winzeler@span.ch;
Universität Fribourg, Institut für Religionsrecht,
Miséricorde, Büro 4119, CH-1700 Fribourg,
(00 41) 2 63 00 80 23, Fax (00 41) 2 63 00 96 66,
E-Mail christoph.winzeler@sba.ch
648. *Wißmann*, Dr. Hinnerk, Privatdozent,
Allgäuer Straße 46, 86199 Augsburg;
Universität Augsburg, 86135 Augsburg,
(08 21) 5 98-46 66, Fax (08 21) 5 98 45 47,
E-Mail hinnerk.wissmann@jura.uni-augsburg.de

649. *Wittinger*, Dr. Michaela, Privatdozentin,
Schausinslandstraße 1, 76199 Karlsruhe,
(07 21) 59 16 81, Fax (07 21) 9 59 77 40,
E-Mail MichaelaWittinger@web.de;
Universität des Saarlandes,
c/o Forschungsstelle Internationaler Kulturgüterschutz
Prof. Dr. W. Fiedler,
Postfach 15 11 50, 66041 Saarbrücken,
(06 81) 3 02-32 00
650. *Wittmann*, Dr. Heinz, a.o. Universitätsprofessor,
Steinböckengasse 4/14, A-1140 Wien, (00 43) 19 14 31 75;
Verlag Medien und Recht GmbH,
Danhausergasse 6, A-1040 Wien,
(00 43) 15 05 27 66, Fax (00 43) 15 05 27 66-15
651. *Wittreck*, Dr. Fabian, Professor,
Cheruskerring 51, 48147 Münster, (02 51) 2 00 62 88,
E-Mail fabian@wittreck.com;
Westfälische Wilhelms-Universität Münster,
Professur für Öffentliches Recht,
Bispinghof 25/25, 48143 Münster,
(02 51) 8 32 11 99, Fax (02 51) 8 32 24 03,
E-Mail fwitt_01@uni-muenster.de
652. *Wolf*, Dr. Joachim, Professor,
Von-Velsen-Straße 17, 44625 Herne,
(0 23 23) 45 96 25;
Juristische Fakultät, Ruhr-Universität Bochum,
Umweltrecht, Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre,
Gebäude GC, Universitätsstr. 150, 44789 Bochum,
(02 34) 3 22-52 52, Fax (02 34) 3 21 44 21,
E-Mail LS.Wolf@jura.ruhr-uni-bochum.de
653. *Wolff*, Dr. Heinrich Amadeus, Professor,
Rudolf-Ditzen-Weg 12, 13156 Berlin,
(0 30) 48 09 79 48;
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht
und Verfassungsgeschichte,
Europa-Universität Viadrina,
Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder),
(03 35) 55 34 22 95, Fax (03 35) 55 34 24 18,
mobil (01 60) 91 14 81 42,
E-Mail Heinrich.Wolff@euv-frankfurt-o.de

654. *Wolfrum*, Dr. Dr. h.c. Rüdiger, o. Professor,
Mühlthalstr. 129b, 69121 Heidelberg,
(0 62 21) 47 52 36;
MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,
Im Neuenheimer Feld 535, 69120 Heidelberg,
(0 62 21) 48 22-55 oder -56, Fax (0 62 21) 48 22 88,
E-Mail wolfrum@mpil.de
655. *Wollenschläger*, Dr. Michael, Professor,
An den Forstäckern 15, 97204 Höchberg, (09 31) 4 91 96;
Universität Würzburg,
Domerschulstr. 16, 97070 Würzburg,
(09 31) 31-23 05, Fax (09 31) 31-23 17,
E-Mail Wollenschlaeger@jura.uni-wuerzburg.de
656. *Wolter*, Dr. Henner, Privatdozent, RA,
Rechtsanwälte Hensche & Wolter,
Knesebeckstr.76, 10623 Berlin
(0 30) 9 39 33 30, Fax (0 30) 93 93 33 33;
Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für Öffentliches Recht
und Rechtsphilosophie, Unter den Linden 6, 10099 Berlin,
(0 30) 20 93-34 72, Fax (0 30) 20 93-34 52,
E-Mail info@rawolter-berlin.de
657. *Würtenberger*, Dr. Thomas, o. Professor,
Beethovenstr. 9, 79100 Freiburg, (07 61) 7 86 23;
Universität Freiburg, Postfach, 79085 Freiburg
(07 61) 2 03-22 46 oder -22 49,
E-Mail Thomas.Wuertenberger@jura.uni-freiburg.de
658. *Wyduckel*, Dr. Dieter, Professor,
Juristische Fakultät, TU Dresden,
01062 Dresden,
(03 51) 4 63-73 21, Fax (03 51) 4 63-72 09,
E-Mail wyduckel@jura.tu-dresden.de
659. *Wyss*, Dr. iur. Martin, Privatdozent,
Höheweg 62, CH-3097 Liebefeld,
(0 41 31) 9 72 99 93, Fax (0 41 31) 9 72 99 91,
E-Mail mpwyss@bluewin.ch;
Stellvertretender Leiter der Abteilung 2 für Rechtsetzung,
Bundesamt für Justiz, Bundeshaus West, CH-3003 Bern,
(00 31) 3 22 75 75,
E-Mail martin.wyss@bj.admin.ch

660. *Zacher*, Dr. Dr. h.c. mult. Hans F., o. Professor,
Starnberger Straße 47, 82343 Pöcking, (0 81 57) 13 84;
MPI für ausländisches und internationales Sozialrecht
Amalienstr. 33, 80799 München,
Postfach 34 01 21, 80098 München,
(0 89) 3 86 02-5 02, Fax (0 89) 3 86 02-5 90
661. *Zeh*, Dr. Wolfgang, Professor, Ministerialdirektor,
Brunhildstr. 9, 10829 Berlin,
(0 30) 78 70 75 63;
Deutscher Bundestag, Platz der Republik, 11011 Berlin,
(0 30) 2 27-3 28 00, Fax (0 30) 2 27-3 60 38,
E-Mail wolfgang.zeh@bundestag.de
662. *Zeitzschwitz*, Dr. Friedrich v., Universitätsprofessor,
Petersweiher 47, 35394 Gießen, (06 41) 4 51 52;
Universität Gießen, 35390 Gießen,
(06 41) 7 02 50 20,
E-Mail Friedrich.v.Zeitzschwitz@recht.uni-giessen.de
663. *Ziegler*, Dr. Andreas R., LL.M., Professor,
Gründenstraße 66, CH-8247 Flurlingen;
Universität Lausanne, Juristische Fakultät,
BFSH 1, CH-1015 Lausanne,
E-Mail AndreasRoland.Ziegler@unil.ch
664. *Ziekow*, Dr. Jan, Universitätsprofessor,
Gartenstraße 3, 67361 Freisbach,
(0 63 44) 59 02, Fax (0 63 44) 59 02;
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Postfach 14 09, 67324 Speyer, (0 62 32) 65 40,
E-Mail ziekow@dhv-speyer.de
665. *Zimmer*, Dr. Gerhard, Professor,
Waldschützpfad 9, 12589 Berlin, (0 30) 6 48 95 90;
Universität der Bundeswehr, 22043 Hamburg,
(0 40) 65 41 27 71
666. *Zimmermann*, Dr. Andreas, Professor,
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht,
E-Mail azimmerm@freenet.de;
Universität Kiel,
Olshausener Straße 40, 24098 Kiel,
(04 31) 8 80-21 49 oder 8 80-21 52, Fax (04 31) 8 80-16 19,
E-Mail Azimmermann@internat-recht.uni-kiel.de

667. *Zippelius*, Dr. Dr. h.c. Reinhold, o. Professor,
Niendorfstr. 5, 91054 Erlangen,
(0 91 31) 5 57 26;
Universität Erlangen-Nürnberg,
91054 Erlangen,
(0 91 31) 85 28 20
668. *Zuleeg*, Dr. Dr. h.c. Manfred, Professor,
Kaiser-Sigmund-Str. 32, 60320 Frankfurt am Main,
(0 69) 56 43 93;
Institut für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht,
Universität Frankfurt,
Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main,
(0 69) 7 98 2 23 82, Fax (0 69) 7 98 2 87 50,
E-Mail M.Zuleeg@jur.uni-frankfurt.de

Satzung

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951,
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960,
5. Oktober 1962, 1. Oktober 1971, 6. Oktober 1976, 3. Oktober 1979,
6. Oktober 1999, 4. Oktober 2006 und 3. Oktober 2007)

§ 1

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiet des Öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des Öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des Öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch schriftliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

§ 2

(1) ¹Der Verein führt den Namen „Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer“. ²Er soll in das Vereinsregister eingetragen werden; nach der Eintragung führt er den Zusatz „e. V.“.

(2) Der Verein hat seinen Sitz in Heidelberg.

(3) Das Geschäftsjahr des Vereins ist das Kalenderjahr.

§ 3

(1) Mitglied der Vereinigung kann werden, wer auf dem Gebiet des Staatsrechts und mindestens eines weiteren öffentlich-rechtlichen Fachs

- a) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Leistung nachgewiesen hat¹ und

¹ Mit der oben abgedruckten, am 1. 10. 1971 in Regensburg beschlossenen Fassung des § 3 hat die Mitgliederversammlung den folgenden erläuternden Zusatz angenommen: „Eine hervorragende wissenschaftliche Leistung im Sinne dieser Vorschrift ist eine den bisher üblichen Anforderungen an die Habilitation entsprechende Leistung.“

- b) an einer deutschen oder deutschsprachigen Universität² einschließlich der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer als Forscher und Lehrer tätig ist oder gewesen ist.
- (2) ¹Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. ²Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, dass die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgesetzten die Mitgliedschaft anzutragen. ³Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. ⁴Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. ⁵Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

§ 4

¹Abweichend von § 3 kann Mitglied der Vereinigung werden, wer, ohne die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 lit. b) zu erfüllen,

- a) eine Professur inne hat, die einer Professur an einer juristischen Fakultät einer deutschen oder deutschsprachigen Universität entspricht,
- b) seine Befähigung zu Forschung und Lehre durch hervorragende wissenschaftliche Veröffentlichungen auch in deutscher Sprache zum Öffentlichen Recht Deutschlands, Österreichs oder der Schweiz nachgewiesen und
- c) seine Verbundenheit mit der Vereinigung durch mehrmalige Teilnahme als Gast an den Jahrestagungen bekundet hat.

²Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlich begründeten Vorschlag von mindestens zehn Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. ³Für das weitere Verfahren findet § 3 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 entsprechende Anwendung.

² In Berlin hat die Mitgliederversammlung am 3. 10. 1979 die folgende zusätzliche Erläuterung aufgenommen:

„Universität im Sinne dieser Vorschrift ist eine wissenschaftliche Hochschule, die das Habilitationsrecht in den Fächern des Öffentlichen Rechts und die Promotionsbefugnis zum Doctor iuris besitzt und an der Juristen durch einen Lehrkörper herkömmlicher Besetzung ausgebildet werden.“

§ 5

(1) ¹Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahr an einem vom Vorstand zu bestimmenden Ort stattfinden. ²In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. ³Die Mitgliederversammlung wird vom Vorstand unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen schriftlich oder in elektronischer Form unter Angabe der Tagesordnung einberufen. ⁴Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muss mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

(2) Eine außerordentliche Mitgliederversammlung wird außer in den nach Absatz 1 Satz 2 vorgesehenen Fällen auch dann einberufen, wenn dies von einem Zehntel der Mitglieder beim Vorstand schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe beantragt wird.

(3) ¹Verlauf und Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden protokolliert. ²Der Protokollführer wird vom Versammlungsleiter bestimmt. ³Das Protokoll ist vom Versammlungsleiter und vom Protokollführer zu unterzeichnen. ⁴Es wird mit dem nächsten nach der Mitgliederversammlung erfolgenden Rundschreiben den Mitgliedern übermittelt.

(4) Für Satzungsänderungen, die Änderung des Vereinszwecks und für die Auflösung des Vereins gelten die gesetzlichen Mehrheitserfordernisse (§§ 33, 41 BGB).

§ 6³

(1) ¹Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. ²Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. ³Der Vorstand wird von der Mitgliederversammlung auf zwei Jahre gewählt; er bleibt jedoch bis zur Bestellung eines neuen Vorstandes im Amt. ⁴Zur Vorbereitung der Jahrestagung ergänzt sich der Vorstand um ein Mitglied, das kein Stimmrecht hat. ⁵Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet. ⁶Auf der nächsten Mitgliederversammlung findet eine Nachwahl für den Rest der Amtszeit des Ausgeschiedenen statt.

(2) ¹Der Verein wird gerichtlich und außergerichtlich durch ein Mitglied des Vorstandes, in der Regel durch den Vorsitzenden, vertreten. ²Innerhalb seines ihm nach Absatz 1 Satz 2 zugewiesenen Aufgabebereichs ist das jeweilige Vorstandsmitglied alleinvertretungsberechtigt; insbesondere ist in allen finanziellen Angelegenheiten dasjenige

³ § 6 Abs. 1 in der Fassung des Beschlusses der Mitgliederversammlung in Heidelberg vom 6. 10. 1999; in Kraft getreten am 1. 10. 2001.

Vorstandsmitglied alleinvertretungsberechtigt, dem der Vorstand nach Absatz 1 Satz 2 die Funktion des Schatzmeisters übertragen hat. ³Das nach Absatz 1 Satz 4 kooptierte Mitglied des Vorstandes ist in allen Angelegenheiten alleinvertretungsberechtigt, die die Vorbereitung und Durchführung der Jahrestagung betreffen. ⁴Ist in den Fällen des Satzes 2 oder 3 das vertretungsberechtigte Vorstandsmitglied verhindert, übernimmt der Vorsitzende die Vertretung, im Falle seiner Verhinderung ist eines der gewählten Vorstandsmitglieder alleinvertretungsberechtigt.

§ 7

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

§ 8

¹Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuss im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. ²Ein solcher Beschluss bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

§ 9

¹Der Mitgliedsbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. ²Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.

§ 10

(1) Die Mitgliedschaft endet durch Tod, Austritt aus dem Verein, Streichung von der Mitgliederliste oder Ausschluss aus dem Verein.

(2) ¹Der Austritt erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber einem Mitglied des Vorstandes. ²Für die Erklärung ist eine Frist nicht einzuhalten. ³Der Austritt wird zum Schluss des Kalenderjahres vollzogen.

(3) ¹Ein Mitglied kann durch Beschluss des Vorstandes von der Mitgliederliste gestrichen werden, wenn es trotz zweimaliger schriftlicher Mahnung mit der Beitragszahlung in Rückstand ist. ²Die Streichung wird erst beschlossen, wenn nach der Absendung der zweiten Mahnung zwei Monate verstrichen sind, in dieser Mahnung die Streichung angedroht wurde und die Beitragsschulden nicht beglichen sind. ³Die Streichung ist dem Mitglied mitzuteilen.

(4) ¹Ein Mitglied kann durch Beschluss des Vorstandes aus dem Verein ausgeschlossen werden, wenn es in grober Weise gegen die Vereins-

interessen verstoßen hat. ²Vor der Beschlussfassung ist dem Mitglied unter Einräumung einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. ³Der Beschluss über den Ausschluss ist schriftlich zu begründen und dem Mitglied zuzusenden. ⁴Gegen den Beschluss des Vorstandes kann das Mitglied innerhalb eines Monats nach Zugang der Entscheidung des Vorstandes die Mitgliederversammlung anrufen. ⁵Die Anrufung der Mitgliederversammlung hat bis zu deren abschließender Entscheidung aufschiebende Wirkung.

§ 11

(1) Im Falle der Auflösung des Vereins sind die Mitglieder des Vorstandes gemeinsam vertretungsberechtigte Liquidatoren, falls die Mitgliederversammlung nichts anderes beschließt.

(2) Das nach Beendigung der Liquidation vorhandene Vermögen fällt an die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die es unmittelbar und ausschließlich für Zwecke des Fachkollegiums Rechtswissenschaft zu verwenden hat.

