

Rainer Wahl

Herausforderungen und Antworten:

Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte

Schriftenreihe
der
Juristischen Gesellschaft zu Berlin

Heft 178



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte

Von
Rainer Wahl

Überarbeitete und erweiterte Fassung eines Vortrages,
gehalten vor der
Juristischen Gesellschaft zu Berlin
am 12. Januar 2005



De Gruyter Recht · Berlin

Professor Dr. *Rainer Wahl*,
Universitäts-Professor an der Universität Freiburg i.Br.

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

ISBN-13: 978-3-89949-327-6
ISBN-10: 3-89949-327-3

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2006 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

Satz: DTP Johanna Boy, Brennborg
Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin
Buchbinderische Verarbeitung: Industriebuchbinderei Fuhrmann GmbH & Co. KG, Berlin

Den Freiburger Kollegen des Öffentlichen Rechts

Vorwort

Die Abhandlung ist aus dem Vortrag vom 12. Januar 2005 vor der Juristischen Gesellschaft in Berlin herausgewachsen. Sie hat den Zuschnitt eines Vortrags verlassen, ist aber in der Form eines erweiterten Vortrags verblieben. Dies hat Auswirkungen. Eine umfassende und flächendeckende Darstellung ist im folgenden Rahmen nicht möglich. Die Zitate erstreben nicht Vollständigkeit. Zur Abkürzung ist dort, wo eigene Arbeiten eine Konkretisierung oder größere Ausführlichkeit enthalten, auf diese verwiesen.

Freiburg, den 25. Januar 2006

Gliederung

A	Wozu eine Geschichte des geltenden Öffentlichen Rechts?	12
B	Die Gründungsphase des Öffentlichen Rechts in den 50er Jahren	16
I.	Merkmale des Rechts der Gründungsphase	16
1.	Das Grundgesetz als Zentrum	16
2.	Die Gründungsphase in einer Nach-Diktatur-Gesellschaft	18
3.	Das Menschenbild der Rechtssubjektivität	20
4.	Folgen der fundamentalen Subjektivierung des Rechts	23
5.	Die grundsätzlichen Veränderungen am Beispiel des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt	24
6.	Die bedeutsame Rolle der Rechtsprechung	26
7.	Die unterschiedlichen Rollen der Verfassung in der Gründungsphase und danach	29
II.	Strukturmerkmale des Öffentlichen Rechts in der ersten Phase der Rechtsentwicklung	31
1.	Grundlegende Eigenarten des deutschen Rechts im Überblick	31
2.	Das grundrechtlich geprägte Verwaltungsrecht	35
3.	Die spezifische Rolle des Allgemeinen Verwaltungsrechts als Mittlerinstanz zwischen Verfassungsrecht und Besonderem Verwaltungsrecht	38
4.	Das gerichtsorientierte Verwaltungsrecht	39
5.	Verrechtlichung als Generalmerkmal des Öffentlichen Rechts nach 1949	40
C	Rechtsentwicklungen nach der Gründungsphase: Antworten auf gesellschaftliche Bewegungen und neue Staatsaufgaben	41
I.	Gesellschaftlicher Wandel – neue Staatsaufgaben – komplexe Reaktion des Rechts	41

1.	Begrenzung des Themas auf Reaktionen im Verwaltungsrecht	41
2.	Zur Aufgabenabhängigkeit des Verwaltungsrechts	43
II.	Planung und Recht der räumlichen Planung	45
1.	Die Reaktion des Rechts auf die neue Staatsaufgabe auf drei Reflexionsebenen	45
2.	Einige rechtlich relevante Besonderheiten der Planung	47
3.	Von der Staatsaufgabe Planung zur Dogmatik des Planungsrechts	48
4.	Wechselwirkungen zwischen Literatur und Rechtsprechung	50
5.	Übertragung der Maßstäbe auf andere Planungen, insb. die Fachplanung	53
6.	Das Baurecht als Exempel für die Bedeutung des Richterrechts	55
III.	Umweltschutz und Umweltrecht	55
1.	Die Entstehung eines neuen Rechtsgebiets	55
2.	Die Gesetzgebung des sektoral ausgerichteten Umweltrechts	57
3.	Umweltrechtsdiskussion auf den drei Reflexionsebenen	59
4.	Zur Rolle der Rechtsprechung	63
5.	Komplexe Entscheidungen im Umweltrecht	65
6.	Verfassungsgeprägtheit des Umweltrechts	67
7.	Umweltrecht als von Anfang an europäisiertes Recht	68
IV.	Risiko	70
1.	Das Risiko als neuer Zentralbegriff	70
2.	Vom Rechtsbegriff Risiko zum Recht der Risikogesellschaft	71
3.	Risiko – Vorsorge – Gefahr	73
4.	Verfassungsgeprägtheit	74
5.	Zum Technikrecht	75
V.	Privatisierung, Deregulierung, Beschleunigung	76
1.	Deregulierung, Privatisierung und Beschleunigung als (rechts)politische Ziele	76
2.	Felder der Rechtspolitik	77
3.	Staatstheoretische Ebene	81
4.	Gewährleistungs- und Regulierungsrecht	83
5.	Europäisierung und Internationalisierung	85
6.	Fortgang des Aufgabenwandels und der Entwicklung des Öffentlichen Rechts	87
7.	Die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“	87

D	Europäisierung und Internationalisierung – die zweite Phase des Öffentlichen Rechts unter dem Grundgesetz	94
I.	Der Fundamentalvorgang der Europäisierung: Die Verwandlung einer autonomen Rechtsordnung in die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates	94
II.	Konstitutionalisierung und Europäisierung als Vergleichsphänomene	97
III.	Wechselseitige Einwirkungen der nationalen Rechtsordnungen untereinander und mit der Gemeinschaftsrechtsordnung	101
E.	Schluß	103