

Rainer Wahl

Europäisierung im Staats- und Verwaltungsrecht



Geboren 1941 in Heilbronn, Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Bonn; Juristische Staatsexamen 1964 und 1969, Promotion zum Dr. jur. 1969 in Heidelberg, Assistent an der neugegründeten Universität Bielefeld, dort 1976 Habilitation. 1977 Professor in Bonn und seit 1978 an der Universität Freiburg; Prorektor 1985–87; nebenamtlicher Richter am Verwaltungsgerichtshof Mannheim 1987–91; Korrespondierendes Mitglied der Akademie für Raumforschung und Landesplanung Hannover; Kooperation mit der Japanischen Forschungsgesellschaft für deutsches Verfassungsrecht, Sprecher des Forschungszentrums für deutsches und internationales Umweltrecht. Publikationen: *Stellvertretung im Verfassungsrecht*. 1971. *Rechtsfragen der Landesplanung und Landesentwicklung*. 2 Bde., 1978. *Nationale Kernenergiepolitik und Gemeinschaftsrecht* (zusammen mit G. Hermes). 1995. *Prävention und Vorsorge. Von der Staatsaufgabe zu den verwaltungsrechtlichen Instrumenten*. 1995. Adresse: Institut für Öffentliches Recht VI, Universität Freiburg, Wilhelmstr. 26, 79085 Freiburg

Meine Absicht, über Probleme der Europäisierung und Internationalisierung des Öffentlichen Rechts nachzudenken, stieß in Berlin auf ein besonders günstiges Umfeld. Im Wissenschaftskolleg fand ich eine Reihe von Arbeiten früherer Fellows zu meinem Thema vor und in der Wissenschaftslandschaft von Berlin traf ich auf eine Reihe von einschlägigen Tagungen und auf Institutionen, die sich insbesondere mit der Europäisierung befassen, darunter das Walter-Hallstein-Institut an der Humboldt Universität (mit einem Symposium über europäisches Verfassungsrecht im November 1998) und das Europäische Zentrum für Staatswissenschaften und Staatspraxis (mit mehreren Tagungen und Seminaren). Mit beiden Instituten ergab sich rasch eine nähere Zusammenarbeit; an beiden habe ich die Grundthesen meines Projekts in Vorträgen zur Diskussion gestellt.

Gelegenheit zur vertieften Diskussion ergab auch ein von der Freien Universität und der Humboldt-Universität gemeinsam veranstalteter Verfassungskongreß, der sich mit seinem Thema „Das Grundgesetz im Prozeß europäischer und globaler Verfassungsentwicklung“ genau in meine Thematik fügte.

Wer heute über das Thema der Europäisierung des Staats- und Verwaltungsrechts arbeitet, ist nicht mehr Pionier. Recht unterschiedlich aber sind die Perspektiven, unter denen die Prozesse der Europäisierung des Verfassungs- und des Verwaltungsrechts betrachtet werden. Die tiefere Durchdringung des Problems beginnt jetzt erst, nachdem in einem ersten Schritt der Europäisierungsprozeß in seiner Gestalt und konkreten Form analysiert worden ist. Meine Sicht der allgemein beschriebenen großen Bedeutung der Europäisierung radikalisiert die These, daß mit der Europäisierung das Staats- und Verwaltungsrecht in eine zweite Phase seiner Entwicklung nach 1945/49 eingetreten ist. Ich interpretiere diese Vorgänge als einen Perspektivenwechsel, wenn man so will, als eine kopernikanische Wende im Rechtsdenken nach 1945. Stattgefunden hat ein grundlegender Wechsel in der Orientierung: War es in der ersten Phase die Binnenorientierung auf das eigene Recht, die dominierte, so ist jetzt eine explizite Außenorientierung hinzugetreten. Kennzeichen der zweiten Phase ist die durchgängige und grundsätzliche Offenheit der Rechtsordnung nach außen. Dies hat dazu geführt, daß das Öffentliche Recht in Deutschland nicht mehr allein deutsches Recht ist und daß es seine Institute nicht mehr nur aus seiner eigenen Entwicklung begründen kann, sondern dazu häufig andere Rechtsordnungen maßgeblich sind oder in der Rechtspolitik zum Vergleich herangezogen werden. Ein Denken und Argumentieren im Lichte der Alternativen anderer Rechtsordnungen gewinnt an Boden und Dominanz.

Die These von der zweiten Phase des Öffentlichen Rechts fordert dazu heraus, die Eigenarten der beiden Phasen herauszuarbeiten und einander gegenüberzustellen. Die Diskussion und die Aufmerksamkeit entzündet sich dabei naheliegenderweise zunächst an Konflikt- und Bruchstellen zwischen nationalem öffentlichem Recht und Gemeinschaftsrecht. Vorreiter war zunächst das Verwaltungsrecht, wo das Einfließen von anderen Systemgedanken in das deutsche Recht auf dem Weg über das vorrangige Recht der EG zunächst beobachtet und verarbeitet wurde. Spätestens mit dem Maastricht-Vertrag ist auch auf der Ebene des Verfassungsrechts die Konfliktsituation wahrgenommen worden. In einem weiteren gedanklichen Schritt wurden dann die Konsequenzen des Hinzukommens der zusätzlichen Ebene der EG deutlicher analysiert. Die nationalen Verfassungsstaaten Deutschland, Frankreich usw. sind zu Bestandteilen eines Mehr-Ebenen-Systems bzw. eines zweigliedrigen Verbunds geworden.

Die Staatstheorie bzw. die Theorie politischer Einheiten muß diese Konstellation erst noch verarbeiten. Bei einer umfassenden Beurteilung, die die gesamte öffentlich-rechtliche Rechtsordnung in den Blick nimmt und in einen Vergleich zu den Rechtsordnungen der anderen Mitgliedsländer der EU stellt, ergibt sich, daß in Deutschland der Stellenwert und der Umfang des Rechts (die Verrechtlichung der gesellschaftlichen Verhältnisse) und der Umfang des Gerichtsschutzes höher sind als in den anderen Ländern; dies hat Folgen im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht und beim praktischen Aufeinandertreffen verschiedener Rechtsordnungen in Europa.

Ergibt das Zusammentreffen von europäischem Recht oder nationalem Recht anderer Mitgliedstaaten mit dem deutschen Recht Konflikte oder auch nur Unterschiede, so stellt sich die Frage, ob diese Unterschiede zufällig und sozusagen beiläufig sind oder ob sich grundlegende Differenzen und Entwicklungsunterschiede darunter verbergen. Die neue Situation der Öffnung nach außen kann nur richtig eingeschätzt werden, wenn man den Blick auf die Entwicklung des nationalen Rechts zurücklenkt. In der Analyse zeigen sich dabei die Eigentümlichkeiten und Strukturelemente einer Phase, die in Deutschland zugleich eine Zeit des Neubeginns gewesen ist. Gegenstand der Analyse sind genau die Regelungen und Institute im Recht, die nach 1945 zu Lernprozessen und zu spezifischen Ausprägungen des deutschen Rechts geführt haben. Was so in der rechts- und dogmengeschichtlichen Analyse erforscht wird, ist zugleich für die aktuelle Diskussion von besonderem Wert, weil ein Teil der Ergebnisse der damaligen Lernprozesse jetzt in der zweiten Phase zu Konflikten führen kann. Dabei ist keineswegs gesagt, daß sich bei solchen „Konflikten“ das deutsche Recht immer oder regelmäßig von seinen bisherigen Grundsätzen abwenden soll. Geboten ist nicht mehr und nicht weniger, als daß sich eine solche Diskussion nicht mehr nur auf den bisherigen Geleisen der ersten introvertierten Phase bewegt, sondern ein Bewußtsein dafür entsteht, daß es um verschiedene Alternativen geht, die sich in anderen Ländern auf ihre Weise praktisch bewährt haben (die also nicht nur theoretische Alternativen darstellen).

Das Generalthema beim Vergleich zwischen den Ergebnissen der ersten und den Herausforderungen der zweiten Phase ist die Verrechtlichung und der Umfang des Rechtsschutzes. Fruchtbar ist die Rückprojizierung dieser Fragestellung auf die Entwicklungsgeschichte der einzelnen Rechtsfiguren nach 1945/49. Beim Wiederlesen alter Texte wird häufig in der zunächst überraschenden Knappheit von Argumentation und Darlegung deutlich, wie selbstverständlich Gedankengänge und Annahmen, die zu mehr Verrechtlichung und Rechtsschutz führten, vorherrschten. Gerade bei Weichenstellungen, die sich nachträglich als Systement-

scheidungen herausstellten, gab es oft nur eine kurze Begründung; offensichtlich wurde die konkrete Entscheidung als zwingend und alternativlos empfunden. Gerade an diesen Stellen zeigt sich, daß der genaue Blick in die erste Phase zugleich das Verständnis für die Probleme der zweiten schärft.

Während des Aufenthalts in Berlin habe ich die theoretischen Fragen zum Verständnis der Europäisierung und wichtige Teile des Entwicklungsgeschehens des Öffentlichen Rechts in der ersten Phase bearbeitet.

Von dem vielen, was es außerhalb des Projekts während des Jahres im Kolleg, im Grunewald und in Berlin gab, sei nur eines erwähnt. Durch das Kolleg erhielt ich die unerwartete Gelegenheit und Chance, in einer großen Breite Entwicklungen in anderen Fächern in der Gesamtheit der Geisteswissenschaften verfolgen zu können, so etwa den *cultural turn* in seinen Verzweigungen. Dies verwies mich, in einer indirekten und vermittelten, aber intensiven Weise auf die Grundfragen in der eigenen Wissenschaft, auf die Grundfragen, bei denen am ehesten Anschlußfähigkeit zu den anderen Wissenschaften besteht, bei denen aber auch am ehesten Anregungen der anderen Disziplinen einfließen. Geht man realistisch davon aus, daß nach Jahrzehnten der eigenen wissenschaftlichen Biographie ein radikaler Wandel nicht wahrscheinlich ist, dann wird der Ertrag des Jahres im Kolleg in einer anderen Richtung liegen und dann läßt sich wohl sagen, daß das Jahr ein hohes Maß, vielleicht auch das mögliche Höchstmaß an neuen Impulsen für eine Akzentverschiebung und für einen erneuten Anlauf gebracht hat.

Aus dem Zusammenleben im Kolleg sind auch Fragen entstanden, die unbeantwortet geblieben sind. So stellt sich mir, um an das eigene Fach anzuknüpfen, die Frage, warum es im Bereich der anderen Geisteswissenschaften als so selbstverständlich gilt, daß man sich für juristische Probleme nicht eigentlich interessiert und interessieren möchte, warum man dem Kern der Jurisprudenz – der Auslegung und Systematisierung des geltenden Rechts – keine Bedeutung im wissenschaftlichen Dialog und für den Kanon dessen, was man eigentlich gerne wissen möchte, zumißt, obwohl doch diese, dem geltenden Recht gewidmete Disziplin, ein bedeutsames Steuerungsmittel der Gesellschaft behandelt und zugleich ausgestaltet. Jurisprudenz wird häufig nur in ihrer Verbindung mit anderen Disziplinen (als Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie) als Wissenschaft wahrgenommen, während man die Rechtswissenschaft eher meidet, wenn es um die Dogmatik des geltenden Rechts geht. Auch die anderen Disziplinen können etwas lernen und haben etwas zu lernen, wenn sie dem positiven Recht und seiner Steuerungsfunktion für die Gesellschaft begegnen.