

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 693

Das Rechtswidrigwerden von Normen

Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu den Grenzen
der Wirksamkeit und Anwendbarkeit von Normen –
Probleme des Spannungsverhältnisses
von Recht und Zeit

Von

Peter Baumeister



Duncker & Humblot · Berlin

PETER BAUMEISTER

Das Rechtswidrigwerden von Normen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 693

Das Rechtswidrigwerden von Normen

**Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu den Grenzen
der Wirksamkeit und Anwendbarkeit von Normen –
Probleme des Spannungsverhältnisses
von Recht und Zeit**

Von

Peter Baumeister



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Baumeister, Peter:

Das Rechtswidrigwerden von Normen : eine rechtsdogmatische
Untersuchung zu den Grenzen der Wirksamkeit und
Anwendbarkeit von Normen ; Probleme des Spannungs-
verhältnisses von Recht und Zeit / von Peter Baumeister. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 693)

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08665-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08665-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

***Meinen Eltern
und meiner Frau***

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 1994/1995 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurde sie nochmals aktualisiert und geringfügig geändert. Rechtsprechung und Literatur sind - soweit möglich - bis Ende 1994 und in Einzelfällen darüber hinaus berücksichtigt.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Wolf-Rüdiger Schenke, habe ich nicht nur für seine stets wohlwollende, konstruktiv-kritische Begleitung der Entstehung dieser Arbeit, die durch erhebliche Änderungen des Untersuchungsgegenstandes geprägt war, zu danken. Durch ihn habe ich auch eine vielfältige persönliche Förderung erfahren. Herr Professor Dr. Eibe Riedel hat dankenswerterweise die - undankbare - Aufgabe des Zweitgutachters trotz zahlreicher anderer Verpflichtungen in bemerkenswert kurzer Zeit bewältigt.

Dank sagen darf ich auch meiner Schwester, Frau Rechtsreferendarin Ute Deutsch, die einen Schwerpunkt der Arbeit kritisch durchgearbeitet und mir wichtige Hinweise zur Verbesserung gegeben hat.

Zu Dank verpflichtet bin ich schließlich der Konrad-Adenauer Stiftung e. V. und dem Land Baden-Württemberg, die durch die Gewährung von Stipendien für die finanzielle Absicherung während der Zeit der Entstehung der Untersuchung gesorgt haben. Ausgezeichnet wurde die Arbeit durch einen Preis der Stiftung Sparkasse Mannheim.

Mannheim, im August 1995

Peter Baumeister

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

§ 1 Einführung und Problemstellung	21
A. Probleme aus dem Spektrum des Verhältnisses von Recht und Zeit	21
B. Der Zusammenhang mit den Grenzen der Wirksamkeit und Anwendbarkeit von Normen.....	28
I. Erste Fallbeispiele	29
1. Wasserschutzgebiet ohne Trinkwasser.....	29
2. Spielplatz ohne Platz.....	30
3. Die fragliche Kirchturmbaulast.....	30
4. Zweckentfremdungsverbot ohne Wohnraumnot	31
5. Die betagte Baulinienfestsetzung.....	31
II. Die Problematik sachgerechter Lösungsansätze	32
1. Kasuistik in Rechtsprechung und Literatur	32
2. Denkbare Folgen des Wandels von Umständen.....	34
3. Denkbare Ursachen dieser Folgen und ihre Konsequenzen für die folgende Untersuchung	35
4. Der Titel der Arbeit.....	36
C. Die Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	36
I. Die "umgekehrte" Entwicklung	36
II. Probleme des Rechtsschutzes.....	37
D. Aufbau der Untersuchung	38
I. Methodischer Aufbau.....	38
II. Inhaltlicher Aufbau.....	39
§ 2 Begriffserläuterungen	41
A. Der Begriff der Norm	41
B. Die Bezeichnungen der unterschiedlichen Auswirkungen eines Wandels der Verhältnisse.....	42

I. Wirksamkeit und Unwirksamwerden.....	43
II. Anwendbarkeit und Unanwendbarwerden	43
III. Geltung und Geltungswegfall.....	43
IV. Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigwerden und Verfassungswidrigwerden	46
§ 3 Überblick über die Fallvarianten	47
A. Einführung	47
B. Die denkbaren Folgen eines Wandels im Überblick.....	48
I. Die möglichen Fälle einer unanwendbar gewordenen Norm	48
1. Einführung.....	48
2. Die Voraussetzungen der Unanwendbarkeit nach wohl allgemeiner Ansicht.....	49
II. Die möglichen Fälle des Geltungswegfalls einer Norm	50
1. Die Fallgruppen von Wolff/Bachof.....	51
2. Die Fallgruppen nach § 2 Abs. 2 BRSammlG	52
3. Sonstige in der Literatur diskutierte Fallgruppen.....	53
4. Zusammenfassung der denkbaren Gründe für einen Geltungswegfall	54
5. Erste Folgerungen.....	55
III. Die möglichen Fälle eines Unwirksamwerdens aufgrund nachträglicher Rechtswidrigkeit.....	55
1. Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	55
2. Denkbare Fallgruppen des Verfassungswidrigwerdens von Normen.....	56
IV. Die Entstehung einer Aufhebungspflicht ohne Unwirksamwerden oder Unanwendbarwerden	58
C. Ergebnis des Überblicks.....	59
D. Der Gang der Untersuchung	60

Teil 1

Das Rechtswidrigwerden von Normen

§ 4 Ausgangsüberlegungen zur Möglichkeit des Rechtswidrigwerdens von Normen.....	61
A. Das Rechtswidrigwerden als begriffliches Problem.....	61

B. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Norm.....	65
C. Die Untersuchung der begrifflichen Möglichkeit des Rechtswidrigwerdens von Normen unter Berücksichtigung der Diskussion des Parallelproblems bei Verwaltungsakten	69
D. Die Anknüpfungspunkte für die Annahme eines Rechtswidrigwerdens rechtmäßig erlassener Normen.....	75
I. Rechtswidrigkeit als Pflichtwidrigkeit	76
II. Rechtswidrigwerden der Norm selbst	78
E. Erste rechtsdogmatische Überlegungen zum Rechtswidrigwerden von Normen	78
I. Die Normenkontrolle.....	78
II. Die Fälle der grundrechtlichen Beseitigungspflicht des Staates gegenüber rechtmäßig erlassenen Normen	81
1. Die Anerkennung von Beseitigungspflichten gegenüber staatlichen Eingriffen.....	81
2. Die Herleitung und das Verhältnis von Unterlassungs- und Beseitigungspflicht	82
3. Ergänzende Hinweise zu Inhalt und Reichweite der Beseitigungspflicht	85
a) Ausnahme von der Beseitigungspflicht in Fällen bloßer Unvereinbarerkklärungen?	85
b) Inhalt des Beseitigungsanspruchs	86
c) Die zeitlich begrenzte Reichweite des Beseitigungsanspruchs.....	87
4. Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs als Voraussetzung für eine grundrechtliche Beseitigungspflicht	88
5. Konsequenzen für die Möglichkeit des Rechtswidrigwerdens von Normen	88
III. Der Folgenbeseitigungsanspruch	89
F. Fortgang der Untersuchung	90
§ 5 Rechtswidrigwerden aufgrund pflichtwidriger Aufrechterhaltung der Norm	91
A. Kritik der Annahme der Identität.....	91
B. Kritik der Annahme der logischen Folge	93
I. Die Umkehrung von Ursache und Wirkung	94

1.	Ursache der Pflichtwidrigkeit der Aufrechterhaltung im Fall der Eingriffsnorm	94
2.	Ursache der Pflichtwidrigkeit der Aufrechterhaltung bei Leistungs- oder Schutznormen	96
II.	Kein Eingriff durch das Unterlassen der Aufhebung	97
III.	Fazit	98
C.	Kritik der wertenden Gleichbehandlung	98
I.	Denkbare Gründe für eine Gleichbehandlung	98
II.	Kritische Betrachtung der herkömmlichen Stellungnahmen	99
1.	Kritikpunkte in der Literatur mit Stellungnahme	99
a)	Diverse Einwände gegen das Rechtswidrigwerden von Verwaltungsakten	99
b)	Erste Auseinandersetzung mit der Ansicht von Rupp	100
aa)	Die verschiedenen Unrechtslehren	101
bb)	Eine denkbare Argumentation	103
cc)	Bedeutung der Argumente für die These der wertenden Gleichbehandlung	105
2.	Kritische Betrachtung der Auffassung von Hans Schneider	105
a)	Die Ansicht Schneiders	105
b)	Kritische Betrachtung	107
aa)	Frist des § 93 Abs. 2 BVerfGG	108
bb)	Labilität der Geltung der Gesetze	108
cc)	Bindung an frühere Entscheidungen	109
dd)	Zufällige Ergebnisse	109
ee)	Forderung nach eindeutiger Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses	109
ff)	Vergleich zum Verwaltungsrecht und dem Verwaltungsakt	109
gg)	Handlungs- und nicht Erfolgsunrecht	110
hh)	Keine Prüfung vorkonstitutioneller Gesetze	110
ii)	Zusätzliche Einwände gegen die Auffassung Schneiders	110
3.	Mögliche weitere Einwände	113
D.	Fazit	114

§ 6 Rechtswidrigwerden allein aufgrund eines nachträglichen Widerspruchs zum höherrangigen Recht	115
A. Einleitung	115
B. Der Rechtswidrigkeitsbegriff als Gegenstand verschiedener Teilbereiche der Rechtswissenschaft.....	118
C. Die Untersuchung des Rechtswidrigkeitsbegriffs	121
I. These: Rechtswidrigkeit ausschließlich als Beurteilung menschlichen Verhaltens	121
1. Der Sprachgebrauch	122
2. Die geschichtliche Entwicklung der Begriffsverwendung.....	124
3. Die Imperativtheorien und die Lehre vom Bestimmungssatz.....	125
a) Recht als Regelung zwischenmenschlicher Beziehungen.....	125
b) Die Imperativtheorien	126
c) Die Lehre vom Bestimmungssatz	130
4. Rechtswidrigkeit als Pflichtwidrigkeit.....	131
5. Bindings Normentheorie	133
6. Rechtswidrigkeit und Stufenbau der Rechtsordnung	134
II. Antithese: Rechtswidrigkeit als von menschlichem Verhalten unabhängige rechtliche Beurteilung	134
1. Erforderliche Reduzierung des Rechtswidrigkeitsbegriffs auf seine sachlichen Inhalte	135
2. Widerspruch der Imperativtheorien zur herkömmlichen und sinnvollen Betrachtung des Rechts.....	137
a) Widerspruch zum objektiven Erscheinungsbild des Rechts.....	138
b) Widerspruch zum Sprachgebrauch	139
3. Das Recht als Bewertungs- und Bestimmungsnorm	139
4. Erlaubnisse und Freistellungen.....	140
5. Ermächtigungen	141
III. Abwägung der Gesichtspunkte und Versuch der Synthese für einen rechtstheoretischen Rechtswidrigkeitsbegriff.....	142
1. Ausgangspunkt des Meinungsstreits	142
2. Der Sprachgebrauch	144
3. Das Recht als Regelung zwischenmenschlicher Beziehungen.....	145
4. Die Existenz von Erlaubnissen und Freistellungen	146
5. Die Ermächtigungen und ihre Abgrenzung von den Verhaltensnormen .	149

6. Das Verhältnis von Recht und Pflicht	156
7. Rechtswidrigkeit gleich Pflichtwidrigkeit? - Kritische Auseinandersetzung vor allem mit den Thesen von Rupp.....	161
8. Rechtswidrigkeit, Stufenbau der Rechtsordnung und Derogation	166
9. Das Recht als Bewertungsnorm und Bestimmungsnorm.....	168
10. Zustände als sinnvoller Gegenstand rechtlicher Beurteilung?.....	169
11. Versuch der Synthese	170
IV. Erinnerung an die rechtsdogmatischen Argumente	172
1. Unbestrittene Entstehung von Aufhebungs- oder Änderungspflichten bei rechtmäßig erlassenen Normen.....	173
2. Der Prüfungsgegenstand bei der Normenkontrolle	174
3. Hinweis auf Tatbestandsmerkmale "rechtswidrige Zustände"	174
V. Fazit.....	175
D. Exkurs: Keine Möglichkeit des Rechtmäßigwerdens	175
E. Das Ergebnis der §§ 4 - 6.....	177
I. Die Konstruktion des Rechtswidrigwerdens	177
II. Konsequenzen aus der Anerkennung des Rechtswidrigwerdens für die Prüfung von Normen.....	179
III. Rechtswidrigwerden ex nunc.....	180
IV. Die Bedeutung der nachfolgenden Untersuchung der Fälle des Rechtswidrigwerdens von Normen bei Ablehnung der hier vertretenen Ansicht zum Rechtswidrigkeitsbegriff.....	180
§ 7 Ursachen und Voraussetzungen des Rechtswidrigwerdens von Normen	181
A. Ansätze zur Strukturierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	181
I. Der Ausgangspunkt.....	181
II. Erste Erläuterungen zu den Begriffen Eingriffs-, Leistungs- und Schutznorm.....	184
III. Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	187
1. Rechtsanwaltsgebühren: Beispiel für die Möglichkeit des Rechtswidrigwerdens einer Eingriffsnorm bei rechtlichen Veränderungen.....	187
2. Wahlkreiseinteilung: Eingriffsnorm und tatsächliche Veränderungen	189
3. Werkfernverkehr: Eingriffsnorm und Fehlprognose	190
4. Ruhegehalt: Leistungsnorm und tatsächliche Veränderungen	192

5. Fluglärm: Schutznorm und tatsächliche Veränderungen	193
6. Kalkar: Schutznorm und Fehlprognose	194
IV. Problembeschreibungen	196
B. Abgrenzung zu diversen "Rechtsfiguren" in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	197
I. Die Abgrenzung zu sog. Appellentscheidungen	198
II. Die rechtswidrig gewordene und die "noch verfassungsmäßige" Norm	200
III. Die Abgrenzung zur gesetzgeberischen "Nachbesserungspflicht"	201
1. Begriff und Inhalt der Nachbesserungspflicht	201
2. Verbindungslinien zum Rechtswidrigwerden	205
IV. Rechtswidrigwerden und gesetzgeberische Prognoseentscheidungen	206
C. Die Voraussetzungen des Rechtswidrigwerdens von Normen	207
I. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse zum Rechtswidrigwerden	207
II. Ansatzpunkte zum Verständnis des Phänomens des Rechtswidrigwerdens von Normen	209
III. Die materiellrechtlichen Anforderungen des höherrangigen Rechts als Grenzen der fortbestehenden Rechtmäßigkeit einer Norm	211
IV. Eingriffs-, Leistungs- und Schutznormen als Hauptfälle des Rechtswidrigwerdens von Normen	214
1. Die Ausgangsüberlegungen	214
2. Die Eingriffsnorm und der Wegfall des den Eingriff rechtfertigenden Grundes	216
3. Nicht mehr ausreichende Erfüllung von Leistungs- und Schutzpflichten	217
4. Sonstige denkbare Fallkonstellationen	218
V. Überlegungen zur Art der Veränderungen	221
1. Allgemeines	221
2. Normative Veränderungen als Ursache für ein Rechtswidrigwerden?	222
a) Änderung der niederrangigen Norm	222
b) Änderung des höherrangigen Rechts	223
c) Änderung sonstiger Rechtsnormen "aus dem Umfeld"	225
3. Neue Erkenntnisse über tatsächliche Zusammenhänge	227
4. Wandel der Rechtsauffassung und Rechtsprechungsänderungen	229
VI. Zusätzliche Voraussetzungen für ein Rechtswidrigwerden	232
1. Evidenz des Widerspruchs zum höherrangigen Recht	233

2.	Rechtswidrigwerden nur nach Anpassungsfrist?	238
3.	Längerdauernde oder dauerhafte Veränderung	252
4.	Bekräftigung des Ergebnisses durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	254
VII.	Ergebnis: Die Voraussetzungen des Rechtswidrigwerdens	255
D.	Sonderfall: "Neuentscheidungspflicht" des Normgebers	256
E.	Betrachtung der Ausgansfälle	261
I.	Rechtsanwaltsgebühren	261
II.	Wahlkreiseinteilung	264
III.	Werkfernverkehr	264
IV.	Ruhegehalt	265
V.	Fluglärm	267
VI.	Kalkar	269
F.	Folgen der nachträglichen Rechtswidrigkeit	269

Teil 2

Der Geltungswegfall

§ 8 Die "regulären" Grenzen der Normgeltung	272
A. Die Begriffe Aufhebung und Derogation	273
B. Die ausdrückliche Aufhebung (formelle Derogation)	273
C. Die konkludente Aufhebung (materielle Derogation)	274
D. Befristungen und Bedingungen	279
I. Die rechtliche Bedeutung von Befristungen und Bedingungen	279
II. Die ausdrückliche Bestimmung der zeitlichen Geltungsgrenze	280
III. Die Regelung der zeitlichen Geltungsgrenze in einer höherrangigen Norm	281
IV. Konkludente Befristungen und Bedingungen	283
E. Gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit	284
§ 9 Die außergewöhnlichen Grenzen der Normgeltung: Geltungswegfall bei einem Wandel oder Wegfall der der Norm zugrundeliegenden Verhältnisse²	287
A. Der Stand der Diskussion	287
I. Einführung in die Problematik	287

II. Die Begründungsversuche.....	288
1. Die Offensichtlichkeit.....	288
2. Der Hinweis auf die angeblich unbestrittene Rechtsauffassung.....	289
3. Der Eintritt grundlegender Veränderungen als konkludente Bedingung.....	289
4. Clausula rebus sic stantibus oder Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	289
5. Normative Kraft des Faktischen.....	290
6. Cessante ratione legis cessat lex ipsa.....	290
7. Verstoß gegen höherrangiges Recht oder Rechtsprinzipien.....	291
III. Erste kritische Hinweise.....	291
IV. Gang der Untersuchung.....	293
B. Die Fallvarianten.....	293
I. Der endgültige Wegfall des durch die Norm geregelten Sachverhalts ("Gegenstandsloswerden").....	293
II. Der Wegfall der der Norm zugrundeliegenden Verhältnisse.....	295
III. Sonderfälle.....	296
1. Der Wegfall der Ermächtigungsgrundlage.....	296
2. Der Untergang des Normgebers.....	296
C. Zwei Hauptanwendungsfälle.....	297
I. Die Kirchenbaulast.....	297
II. Der "funktionslos gewordene" Bebauungsplan.....	297
D. Kritik der herrschenden Meinung und Darlegung des eigenen Lösungsansatzes... 299	299
I. Der Wegfall des geregelten Sachverhalts.....	299
1. Logische Folgerungen und die gegenteilige Rechtsprechung.....	299
a) Das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 31.5.1955.....	301
b) Das Urteil des OVG Münster vom 22.12.1958.....	303
c) Die in den Entscheidungen zitierten Belegstellen.....	305
2. Konsequenzen aus der Analyse der Rechtsprechung.....	305
3. Zusätzliche Gründe gegen den Geltungswegfall.....	307
4. Ergebnis.....	308
II. Der Wegfall oder Wandel der Verhältnisse.....	308
1. Kritische Betrachtung der Begründungsversuche.....	308
a) Der Hinweis auf die unbestrittene Rechtsauffassung.....	309

b)	Offensichtlichkeit, clausula, Wegfall der Geschäftsgrundlage und normative Kraft des Faktischen.....	309
c)	Die konkludente auflösende Bedingung.....	312
d)	"Cessante razione legis cessat lex ipsa"	312
aa)	Die historische Entwicklung	312
bb)	Die Auffassungen zur heutigen Bedeutung der Rechtsregel.....	316
cc)	Ergebnis: Unanwendbarkeit der Cessante-Regel.....	318
2.	Die eigene Lösung	321
III.	Sonstige Veränderungen.....	324
1.	Wegfall der Ermächtigungsgrundlage.....	324
2.	Untergang des Normgebers.....	325
E.	Lösung der Hauptfälle.....	326
I.	Die Kirchenbaulast.....	326
1.	Einleitung	326
2.	Die Rechtsgrundlage der Kirchenbaulasten.....	327
3.	Die Fallgestaltungen	329
4.	Die Entwicklung der Rechtsprechung	330
a)	Das OVG Münster.....	330
b)	Das Bundesverwaltungsgericht.....	333
5.	Die Auffassungen in der (vor allem) kirchenrechtlichen Literatur.....	336
6.	Die eigene Lösung	338
II.	Der "funktionslos gewordene" Bebauungsplan.....	340
1.	Die Begründung der Rechtsprechung.....	340
2.	Die Stellungnahmen in der Literatur.....	342
a)	Grooterhorst.....	342
aa)	Geltungswegfall infolge objektiver Undurchführbarkeit des Plans (Wegfall des vom Plan geregelten Lebenssachverhalts) ..	343
bb)	Nachträglicher Verstoß gegen Art. 14 GG.....	344
b)	Zeiler	344
c)	Osthof.....	345
4.	Kritik der bisherigen Lösungsversuche.....	346
a)	Rechtsprechung	346
b)	Literatur.....	347

aa) Geltungswegfall infolge objektiver Undurchführbarkeit des Plans	347
bb) Anspruch auf Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB	349
cc) Lockerung der Planbindung.....	352
dd) Nachträglicher Verstoß gegen Art. 14 GG.....	357
5. Eigene Lösung zum funktionslos gewordenen Bebauungsplan	358
a) Die Möglichkeit eines nachträglichen Verstoßes gegen höherrangiges Recht.....	359
b) Denkbare Einwände gegen die Möglichkeit des Rechtswidrigwerdens von Bebauungsplänen	361
aa) Ausschluß des Rechtswidrigwerdens wegen des besonderen Charakters des Bebauungsplans?	362
bb) Ausschluß des Rechtswidrigwerdens durch § 2 Abs. 3, 4 BauGB?	362
cc) Ausschluß des Rechtswidrigwerdens durch § 214 Abs. 3 S. 1 BauGB?	364
dd) Ausschluß des Rechtswidrigwerdens durch § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB?	366
ee) Unzumutbarkeit einer ständigen Kontrollpflicht?	367
c) Voraussetzungen des Rechtswidrigwerdens von Bebauungsplänen	368

Teil 3

Das Unanwendbarwerden und die fortdauernde Beachtlichkeit der Norm trotz Aufhebungspflicht

§ 10 Das Unanwendbarwerden von Normen.....	371
A. Unanwendbarwerden infolge eines Rechtswidrigwerdens.....	371
B. Unanwendbarwerden ohne Rechtswidrigwerden?	372
I. Die grundsätzliche Möglichkeit eines verbleibenden Anwendungsbereichs	372
II. Erste kritische Überlegungen zu den möglichen Fallkonstellationen	373
III. Zusätzliche Bedenken	376

§ 11 Fortdauernde Beachtlichkeit der Norm trotz Aufhebungspflicht	380
A. Anwendbarkeit der Norm trotz Rechtswidrigwerdens.....	380
B. Aufhebungspflicht ohne Rechtswidrigwerden?	381

Schluß

§ 12 Schlußbemerkungen mit Anmerkungen zu den Einführungsfällen	384
A. Hinweise zu den Einführungsfällen	384
I. Wasserschutzgebiet ohne Trinkwasser	384
II. Spielplatz ohne Platz	385
III. Die fragliche Kirchturmbaulast	387
IV. Zweckentfremdungsverbot ohne Wohnraumnot.....	389
V. Die betagte Baulinienfestsetzung	390
B. Fazit.....	392
 Zusammenfassung	 399
Literaturverzeichnis	407
Sachregister	428

Es wurden nur die üblichen Abkürzungen verwendet. In Zweifelsfällen vgl. *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin 1993.

Einleitung

§ 1 Einführung und Problemstellung

A. Probleme aus dem Spektrum des Verhältnisses von Recht und Zeit

Wer kennt es nicht, das vielzitierte und entsprechend strapazierte Schlagwort von der Schnellebigkeit unserer heutigen Zeit? Und doch handelt es sich um mehr als nur um ein Schlagwort. Es besitzt einen durchaus realen Hintergrund. Ein plakativer Indikator sind dafür beispielsweise die verschiedentlich publizierten Erkenntnisse (oder Vermutungen?) über die sog. "Halbwertszeit des Wissens"¹. Danach hatte sich das gesamte Wissen der Menschheit noch zu Beginn unseres Jahrhunderts in Zeitabständen von etwa 50 Jahren verdoppelt. Seit 1960 sollen sich die Abstände dagegen auf sechs, seit 1966 gar auf fünf Jahre verkürzt haben. Allein seit 1960 hätte sich damit das damalige Wissen bis heute mehr als ver Hundertfacht. Unter Berücksichtigung aller denkbaren und wohl auch begründeten Zweifel an den konkreten Zahlen belegen sie doch zumindest eine Tendenz des ausgehenden zwanzigsten Jahrhunderts, die auch rechtliche Probleme aufwirft.

Der beschleunigte Wandel der Verhältnisse führt zu einer Zuspitzung des Spannungsverhältnisses von Recht und Zeit. Manche Normen werden durch die Veränderungen "überholt", "passen" nicht mehr angesichts gewandelter Verhältnisse. Andere Regelungen, im Zeitpunkt ihres Erlasses noch als sinnvolle Steuerungsinstrumente angesehen, erweisen sich aufgrund fortgeschrittener Kenntnisse im nachhinein als nicht ausreichend, unbrauchbar oder gar unsinnig.

Einen mittlerweile besonders problematischen Teilbereich betreffen solche Normen, die dem Schutz von Grundrechtsträgern vor Gefahren dienen, die diesen etwa aufgrund neuer naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und technischer Entwicklungen durch Dritte drohen. Durch die Zunahme neuer Erkenntnisse, gerade in den Bereichen der Naturwissenschaften und damit verbunden auch der Technik, ergeben sich immer neue Möglichkeiten des Menschen zur Gestaltung

¹ Vgl. etwa *Hartmut Volk*, Weiterbildung ist auch eine Frage der Zeit, in: *Blick durch die Wirtschaft* v. 24.8.1988; als Graphik (imu - 920905) abgedruckt auch in: *Staat-Gesellschaft-Wirtschaft*, hrsg. v. Informationsdienst Marktwirtschaft Baden-Württemberg e. V., Ausgabe 1992, S. 135.

seiner Umwelt. Die Entwicklung neuer Technologien bietet große Chancen, beinhaltet aber auf der anderen Seite auch enorme, weitgehend unbekannt und zunehmend unberechenbarere Gefahren und Risiken². Man denke nur an die (friedliche) Nutzung der Kernenergie oder die jüngsten Entwicklungen im Bereich der Gentechnik.

Nicht ganz zufällig geht mit einer Zunahme des Machbaren auch die Entwicklung und der Ausbau der aus den Grundrechten abgeleiteten Figur der Schutzpflichten des Staates einher. Durch das mit fortschreitender Erkenntnis glücklicherweise auch regelmäßig verbundene Bewußtsein für mögliche Gefahren haben sich die Forderungen nach staatlichem Schutz vor diesen Risiken gemehrt. Auf rechtsdogmatischem Gebiet hat sich dies in der verstärkten Herausarbeitung und Beachtung (grundrechtlich abzuleitender) staatlicher Pflichten zum Schutz der Grundrechtsträger niedergeschlagen³.

Verschärft wird das Spannungsverhältnis von Recht und Zeit durch den zunehmenden Zeitdruck, unter dem alle staatlichen Gewalten stehen. Deutlich zeigt sich dies etwa an den aktuellen Problemen um den "Wirtschaftsstandort Deutschland". Zu seiner Sicherung wurden und werden nicht nur eine Vielzahl von Beschleunigungsmaßnahmen auf allen Ebenen ergriffen⁴, sondern wird gerade auch der Gesetzgeber zu besonderer Eile angetrieben.

Für die Normgeber besteht aufgrund der mitunter rasanten Entwicklung, der Komplexität der Materien sowie der eigenen Überlastung heute in besonderem Maße die Gefahr, in vielen Bereichen den Anschluß an wichtige Entwicklungen

² S. allgemein dazu auch die Einleitung (§ 1) bei *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung, S. 19 ff.

³ Vgl. dazu stellv. *Alexy*, Theorie, S. 410 ff.; *Hermes*, Grundrecht auf Schutz, S. 43 ff., 187 ff., 268 ff.; *WahlMasing*, JZ 1990, 553 ff. Über die Reichweite solcher Schutzpflichten ist damit aber noch nichts gesagt. Gerade auf diese Frage werden sich in Zukunft die weiteren Diskussionen konzentrieren, da insoweit natürlich - auch bestimmt durch die jeweilige Interessenlage - immer kontroverse Ansichten bestehen werden. Als Beispiel kann dafür und für die Diskussion um den Standort Deutschland die Frage des Abbaus von Hemmnissen beim Betrieb gentechnischer Anlagen herangezogen werden. Nach dem Beschluß des Bundestages vom 12.11.1992, mit dem die Bundesregierung aufgefordert wurde, das Gentechnikgesetz zu novellieren, hat die Bundesregierung nach dem Kabinettsbeschluß vom 27.5.1993 (BR-Drs. 357/93; s. dazu z. B. Handelsblatt v. 28./29.5.1993, Nr. 102, S. 6; Frankfurter Rundschau v. 28.5.1993, Nr. 122, S. 4) einen Gesetzentwurf zur Vereinfachung des Gentechnikgesetzes vorgelegt. Die Zeit bis zur Entstehung dieses Entwurfs hat die chemische Industrie mit - auch nach außen erkennbaren - "flankierenden Maßnahmen" begleitet, siehe etwa die Anzeigenkampagne der "Deutschen Chemischen Industrie - Initiative Pro Gentechnik" (z. B. in: Die Zeit v. 22.1.1993, Nr. 4/93, S. 18). In konjunkturschwachen Zeiten und ständiger Diskussion um den "Standort Deutschland" besteht natürlich die Tendenz zum Abbau von "Fesseln und Fallstricke(n)" (so der Titel des Beitrags von *Horst König*, Die Zeit v. 17.12.1993, Nr. 51/93, S. 28, einem "Plädoyer gegen die Genehmigungsverfahren in der Bundesrepublik") für die Wirtschaft. Zum Ergebnis der Neufassung des GenTG vom 16.12.1993 vgl. BGBl. I S. 2066.

⁴ Vgl. näher dazu jüngst *Schulze-Fielitz*, Zeitoffene Gesetzgebung, S. 139 (144 ff.).

zu verpassen. Damit begäben sich vor allem die Parlamente ihrer durch die Verfassungen vorgegebenen Führungsfunktion. Will die Rechtsordnung wirksame und auch sinnvolle Steuerungsfunktionen für das Gemeinwesen erfüllen, so muß ein Auseinanderfallen von Norm und Wirklichkeit trotz zweifellos häufiger Überforderung verhindert werden. Dies kann auf zweierlei Weise geschehen. Entweder besitzen die Regelungen selbst von vornherein eine gewisse Anpassungsfähigkeit an fortschreitende Veränderungen oder die Anpassung muß nachträglich durch Veränderungen des Normtextes herbeigeführt werden.

Der Gesetzgeber ist jedoch oft angesichts der angesprochenen Geschwindigkeit der Entwicklung und vor allem aufgrund der Komplexität der Materien kaum in der Lage, auch nur annähernd alle wesentlichen zukünftigen Entwicklungen vorausschauend zu berücksichtigen und die erforderlichen Normen zu erlassen. Allein die erforderlichen Änderungen rechtzeitig vorzunehmen, ist er häufig überfordert. Dies hat unter anderem dazu geführt, daß das *Bundesverfassungsgericht* die Anforderungen, die an die Verfassungsmäßigkeit von Normen gestellt werden, in einigen Punkten zurückgeschraubt hat. Zunehmend wird dem Gesetzgeber zur Neuregelung komplizierter (oder dazu erklärter) Sachverhalte ein großer zeitlicher Anpassungsspielraum zuerkannt, in dem sich der Bürger u. U. auch mit "grob typisierenden Normen" begnügen muß⁵. Hand in Hand geht damit die Befugnis des Normgebers zu gesetzgeberischen Experimenten einher. Soweit komplexe Materien differenzierte Regelungen erfordern, die der Gesetzgeber zumindest in richtungsweisenden Fragen kaum mehr - jedenfalls nicht in einem Schritt - zu bewerkstelligen vermag, ist eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Anerkennung verfassungsrechtlicher Anforderungen an etwaige Neuregelungen wohl auch angezeigt⁶.

Hinkt der Gesetzgeber den Veränderungen hinterher⁷, müssen für die Zeit bis zu einer (Neu-)Regelung der Materie die bestehenden Normen die Antworten

⁵ Vgl. nur BVerfGE 85, 80 (91) - Rechtsweg Nichtehelichen-Unterhalt; 83, 1 (21 f.) - Rechtsanwaltsgebühren; 80, 1 (26); 78, 249 (288) - Fehlbelegerabgabe; 75, 108 (162); 71, 364 (393) - Versorgungsausgleich; 70, 1 (34); 68, 155 (174) - Schwerbehindertenbeförderung; 59, 1 (21) - Studienplatzvergabe; 56, 54 (82) - Fluglärm; 54, 173 (202); 54, 11 (37) - Rentenbesteuerung; 46, 55 (66) - Pfändung Arbeitslosengeld; 43, 291 (321); 40, 121 (140); 39, 169 (194) - Witwenrente; 37, 104 (118); 33, 171 (189 f.). Ansätze dazu schon in BVerfGE 18, 315 (332) - Ausgleichsabgabe.

⁶ Angesichts der zunehmenden Gefahren und des hohen Risikos mancher Regelungen fordert *H. D. Horn*, *Experimentelle Gesetzgebung*, S. 298, eine experimentelle Gesetzgebung i. S. eines mildereren oder geringeren Eingriffs (etwa in der Form einer zeitlich oder räumlich befristeten Geltung der Norm).

⁷ In BVerfGE 18, 315 (332) heißt es: "gewisses zeitliches 'Nachhinken' der Gesetzgebung". Vor einem "Hinterherhinken" wurde gerade in Zusammenhang mit der technischen Entwicklung vielfach gewarnt; vgl. etwa die Nachw. bei *Berg*, *JZ* 1985, 401 in Fußn. 2 u. 3. In gewissem Maße ist das Hinterherhinken aber nicht vermeidbar, so schon *Th. Stüss*, *Geheimisphäre und moderne Technik*, in: *Festschrift für Heinrich Lehmann*, Bd. I, 1956, S. 190: "Es besteht höchste Gefahr, daß die Techniker rascher sind wie die Juristen, denn das Recht hinkt stets hinter dem Leben, sei es Wirt-