

## Pluralität des Rechts

### - Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen -

42. Assistententagung Öffentliches Recht Hamburg 2002

Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung öffentliches Recht vom  
26. Februar bis 1. März 2002

Von Wissenschaftlichem Mitarbeiter Assessor [Christoph Billwiler](#) und  
Wissenschaftlichem Assistenten Dr. [Peter Szczekalla](#), Osnabrück\*

„Innere Pluralität ist auch im beruflichen Alltag allgegenwärtig, ohne daß immer tiefenpsychologisches Material tangiert wäre, und als herbeigerufene Klärungshelfer besteht ein Großteil unserer Arbeit in der Hilfe zur Selbstklärung“. Dieses Zitat von *Friedemann Schulz von Thun*<sup>1</sup> könnte auch ein – unausgesprochenes – Motto der diesjährigen so gen. *Kleinen Staatsrechtslehrertagung* gewesen sein. Das von den diesmal<sup>2</sup> drei ausrichtenden Hochschulen, der [Universität Hamburg](#), der privaten [Bucerius Law School](#) und der [Universität der Bundeswehr Hamburg](#), gewählte Generalthema erlaubte jedenfalls eine umfassende und durchaus ergebnisoffene Behandlung der vielschichtigen Probleme der Rechtsetzung und Rechtsanwendung im Zusammenspiel mehrerer Rechtsmassen, und dies unter – weitgehender – Vermeidung des Modeworts „Mehrebenensystem“. Resultierten die Probleme verschiedener „Rechtsebenen“ früher – jedenfalls in der allgemeinen Wahrnehmung - nur aus dem Verhältnis Bund-Länder (Kantone) bzw. Länder-Kommunen mit ihren – *relativ* – einfachen Kollisionsregeln, so müssen bei der heutigen Rechtsanwendung *und* Rechtsetzung die „Ebenen“ des Gemeinschaftsrechts und des Völkerrechts, insbesondere des Welthandelsrechts, ständig (mit-) berücksichtigt werden. In diesem Sinne war die Veranstaltung von dem allseitigen Bemühen gezeichnet, Pflöcke durch diese Ebenen zu schlagen oder jedenfalls rote Fäden zwischen ihnen zu spinnen. Nachdem schon die *erste* Assistententagung im Jahre 1961 in Hamburg stattgefunden hatte, bot sich das „Tor zur Welt“ gerade für dieses Thema in besonderer Weise an, zumal die orkanartigen Stürme für weitere Assoziationen sorgen konnten. Und jedenfalls insoweit war man auch der *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* voraus, die erst im nächsten Jahr Hamburg zu ihrem Tagungsort auserkoren hat.

1. Das den ersten Tag des wissenschaftlichen Programms einleitende Grußwort von Prof. Dr. *Fritz Haag*, Dekan des (inzwischen vereinigten) Fachbereichs Rechtswissenschaften, zeichnete sich u.a. durch eine nachdrückliche Ermutigung des akademischen Nachwuchses aus: Angesichts der anstehenden Reformen möge man (wieder [mehr]) Selbstbewusstsein zeigen. Vorbild könne hier die Zeit „der 68er“ sein, als man etwa in Hamburg und Berlin Assistenten zu Hochschulpräsidenten gewählt habe. Trotz dieser Aufforderung sind Kandidaturen oder entsprechende Wünsche (bisher) nicht bekannt geworden.

2. Dr. *Gernot Sydow*, Freiburg i. Br., stellte in seinem Eröffnungsreferat unter der plakativen Überschrift „Jeder für sich’ oder ‚Einer für alle’? Genehmigungsentscheidungen im Spannungsfeld mehrerer Rechtsebenen“ verschiedene Modelle eines europäischen (Risiko-) Verwaltungsrechts vor. Dabei war er der Ansicht, dass die übliche Dichotomie zwischen direktem und indirektem Vollzug die neue, heterogene europäische Verwaltungswirklichkeit nicht mehr hinreichend erfassen könne. Insgesamt beschrieb er anhand seines „Referenzgebiets“, des europäischen Produktzulassungsrechts, vier Grundalternativen mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen: Das *Parallelentscheidungsmodell* sei dadurch gekennzeichnet, dass Verwaltungsver-

---

\* Der Erstautor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am [Institut für Europarecht der Universität Osnabrück](#), der [Zweitautor](#) wissenschaftlicher Assistent, ebd., und Redaktionsassistent beim [Deutschen Verwaltungsblatt](#). Der Bericht wird voraussichtlich in *Heft 10* des *DVBl.* (15. 05. 2002) erscheinen. Für die Zustimmung zur (Vor-) Veröffentlichung einer druck- und speichergeschützten, dafür mit Hyperlinks versehenen Version danken wir der [Carl Heymanns Verlag KG](#).

1 Miteinander Reden 3 (1998), S. 54.

2 Vgl. auch die Berichte zu den letzten beiden Assistententagungen (41. und 40.) in dieser Zeitschrift von *Ekkehard Hofmann/Sabine Schlacke*, *DVBl.* 2001, 877 ff., und *Indra Spiecker (gen. Döhmann)*, *DVBl.* 2000, 888 ff. Siehe im Übrigen im Internet unter „<http://www.assistententagung.de/>“ (u.a. mit dem wissenschaftlichen Programm, den kompletten Thesenpapieren der Referenten und Links zu einigen vergangenen Tagungen). Die Ergebnisse dieser Tagung erscheinen, wie auch in den Vorjahren, im [Richard Boorberg Verlag](#).

fahren in den EU-Mitgliedstaaten parallel durchgeführt und Verwaltungsentscheidungen jeweils unabhängig voneinander getroffen werden könnten, was noch primärrechtskonform sei. Das *Zentral- bzw. Gemeinschaftsentscheidungsmodell* sei durch Bündelung der Verfahrensführung und Entscheidungskompetenz in der zentralen bzw. übergeordneten Ebene gekennzeichnet. Hingegen werde beim *Einzelentscheidungsmodell* die Entscheidungskompetenz auf eine einzige Einheit der nachgeordneten Ebene übertragen, wobei die Entscheidung dann im gesamten Rechtssystem Geltung erlangen solle. Als vierte Möglichkeit stellte *Sydow* das aus dem Biozid- und Pflanzenschutzmittelsektor bekannte *Referenzentscheidungsmodell* vor. Diesem Modell zufolge sollten von einer nachgeordneten Einheit getroffene Entscheidungen in den anderen Einheiten durch eigene Verwaltungsakte anerkannt werden. Grundvoraussetzung für alle Entscheidungsmodelle sei eine hinreichende Legitimation der jeweiligen Entscheidungsträger, was insbesondere beim Einzel- und Referenzentscheidungsmodell „prekär“ sei. Das vielbemühte Problem des Demokratiedefizits sei dabei auf administrativer Ebene zu lösen, beispielsweise durch eine Hierarchisierung des Verhältnisses zwischen Kommission und einzelstaatlichen Verwaltungen, durch die Einräumung von Beteiligungs- und Vetorechten an die Behörden der übrigen Mitgliedstaaten sowie durch Partizipationsrechte der Betroffenen. Dem gerichtlichen Rechtsschutz komme jedenfalls im Produktzulassungsrecht nur eine marginale Bedeutung zu. Dabei müsse aber geklärt werden, gegen welchen Teilakt eines mehrstufigen Verwaltungsverfahrens vor welchem Gericht mit welchem Rechtsschutzziel vorgegangen werden könne, was vom jeweiligen materiellen Regelungsgehalt abhängt. Ob mit den neuen Entwicklungen die Zweiteilung von direktem und indirektem Vollzug nun vollends aufgegeben und/oder (nur) um eine Art „Misch-Vollzug“ zu ergänzen ist, muss allerdings (noch) als offen bezeichnet werden.<sup>3</sup>

Dr. *Timo Hebler*, Gießen, leitete seinen Vortrag „Mischverwaltung - Verfassungsrechtlicher Argumentationstopos oder lediglich staats- und verwaltungswissenschaftliche Umschreibung eines Phänomens bundesstaatlicher Ebenenverflechtung?“ mit einer sehr kritischen Bestandsaufnahme von Rechtsprechung und Literatur ein. Im Ergebnis beantwortete er die selbst aufgeworfene Frage im Sinne der zweiten Alternative: Abstrahierende Regelungen, die sich derart verschlagworten ließen, seien gar nicht aufstellbar. „Mischverwaltung“ taugt allenfalls als deskriptive, verwaltungswissenschaftliche Kategorie zur Kennzeichnung der funktionellen oder organisatorischen Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern. Nach dieser Einschätzung müsste der Begriff aber eigentlich ein für allemal aus Urteilen und (Lehr-) Büchern verschwinden, denn der Mehrwert einer solch weiten Begriffsbildung ist in keinerlei Hinsicht erkennbar. Vielleicht stellt die „Mischverwaltung“ indes eher ein Warnsignal da, das zu besonderer Aufmerksamkeit bei der „Ebenenverflechtung“ und entsprechend genauer Prüfung der Voraussetzungen der *Art. 83 ff. GG* mahnt? Das könnte im Übrigen – *cum grano salis* - auch für die europäische „Ebene“ gelten.

Ausgangspunkt des Vortrags von Dr. *René Wiederkehr*, Basel/Luzern, über die „Föderalismusreform im Spannungsfeld der Rechtsebenen - dargestellt anhand neuer Reformprojekte in der Schweiz“ war die Feststellung, dass sich zahlreiche, heute als drängend empfundene Probleme in den Sektoren Umwelt, Verkehr, Minderheitenschutz oder „Zentrumslasten“ nicht an die vorgezeichneten Gemeinde-, Kantons- oder Landesgrenzen hielten, gegen steuernde Maßnahmen jedoch aus institutionellen Gründen zumeist an die vorgegebenen (politisch-geografischen) Grenzen gebunden seien („Verbundaufgaben“). Der Nationalstaat sei für die großen Dinge des Lebens zu klein und für die kleinen zu groß. Der Referent stellte mehrere, in der „Willensnation Schweiz“ entwickelte Modelle vor, die sich im weitesten Sinne mit einer Föderalismusreform beschäftigten. Unter der einprägsamen Abkürzung *FOCI* erwähnte *Wiederkehr* dabei u.a. die Idee einer „*Functional Overlapping Competing Jurisdiction*“, bei der bestimmte Aufgaben aus Effizienz- und Kosteneinsparungsgründen auf eine neue Einheit übertragen werden sollten, die im Rang zwischen kommunaler und kantonaler oder kantonaler (bzw. Landes-) und Bundesebene stehe und auch über eine gewisse Finanzhoheit verfügen müsse. Die Problematik der demokratischen Legitimation stelle sich hier nicht, da die Schaffung einer solchen „Agglomeration“ durch Abstimmung der Bürger selbst erfolge. Mit diesen von *Wiederkehr* erwähnten Beispielen und seiner Konzeption einer „Verfassungstheorie des [kulturellen] Raumes“ i.S. *Häberles*<sup>4</sup> bzw. einer neuen „Soziologie des Raumes“, einer „relationalen Raumtheorie“,<sup>5</sup> ließe

---

<sup>3</sup> Zum Thema siehe auch demnächst in dieser Zeitschrift *Johannes Caspar*, Zur Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens am Beispiel von Gentechnik- und reformiertem Lebensmittelrecht.

<sup>4</sup> Z.B. in: *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, Basler Schriften zur Europäischen Integration Nr. 31 (1997).

sich sicher auch die deutsche Diskussion um einen so gen. Wettbewerbsföderalismus befruchten und/oder entschärfen. Ob man dabei aber wirklich von einem „Grundrecht auf Region“ oder „Agglomeration“ sprechen sollte, kann in diesem Zusammenhang dahin stehen.

3. Dr. *Gerald G. Sander*, M.A., Mag. rer. publ., Tübingen, zeichnete zu Beginn des zweiten Tages die „Wirkungen des Weltwirtschaftsrechts auf nationale und supranationale Rechtsordnungen“ nach. Seinen Vortrag eröffnete er mit einer Darstellung der Grundprinzipien des *GATT* (1947 und - nach Gründung der *World Trade Organization [WTO]* - 1994), den Grundsätzen der Meistbegünstigung und der Nichtdiskriminierung, um sodann auf die strittige Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der *GATT*-Regelungen im innerstaatlichen Bereich und in der *EG* einzugehen. Hierbei stellte er die divergierenden Ansichten in Literatur und *EuGH*-Rechtsprechung dar<sup>6</sup> und machte – auch in Modifizierung seiner eigenen früheren Ansätze<sup>7</sup> - deutlich, dass aus wirtschaftspolitischen Gründen bzw. zur Wahrung des außenpolitischen Handlungsspielraums nicht von einer unmittelbaren Wirkung der *GATT*-Regelungen auszugehen sei. Grund hierfür sei auch der Charakter des Streitschlichtungsverfahrens, das den multilateralen Verhandlungen einen hohen Stellenwert einräume. Seit Gründung der *WTO* und Reformierung des Streitschlichtungsverfahrens durch das neue *Dispute Settlement Understanding (DSU)*, wonach die Berichte des *Panels* durch den *Standing Appellate Body* einer erneuten Überprüfung unterzogen werden könnten, könne von einem Übergang eines machtorientierten Systems zu einem regelorientierten System gesprochen werden. Als Fazit ließe sich festhalten, dass die *GATT*- und damit auch die *WTO*-Regelungen nicht unmittelbar anwendbar sein sollten, um den Gemeinschaftsorganen einen wirtschaftspolitischen Handlungs- und Gestaltungsspielraum zu überlassen. Allerdings sollten die Mitgliedstaaten ein entsprechendes Klagerecht erhalten, um nicht ohne jegliche Reaktionsmöglichkeiten Schadensersatzforderungen ausgesetzt zu sein.

Direkt daran anschließend leitete Dr. *Klaus Ritgen*, Bonn, seinen Vortrag „Welthandelsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht - zur Stellung des *TRIPS* Abkommens in der Gemeinschaftsrechtsordnung“ mit einer Darstellung der bestehenden Unterschiede zwischen *GATT*- und *TRIPS*-Abkommen (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ein. Im Gegensatz zu jenem sei dieses nicht auf Förderung des Welthandels gerichtet, sondern diene der Abwehr hoheitlicher Maßnahmen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, die gegen den Einzelnen gerichtet seien. Sodann stellte der Referent die Unterschiede zwischen der Stellung und Geltung des (allgemeinen) Völkerrechts und der beiden Übereinkommen im Gemeinschaftsrecht dar. Auch *Ritgen* behandelte die Problematik der unmittelbaren Anwendbarkeit des Welthandelsrechts in der Gemeinschaftsrechtsordnung und führte als Argument gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit die fehlende gegenseitige Anerkennung einer solchen Wirkung in anderen Vertragsstaaten an, da die *WTO* auf Gegenseitigkeit ausgerichtet sei. Den Schwerpunkt legte er allerdings auf die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten. Diese habe Folgen für die Geltung des Völkervertragsrechts in der Gemeinschaftsrechtsordnung, da Gemeinschaftsabkommen für *EG*-Organe und Mitgliedstaaten nach *Art. 300 Abs. 7 EGV* verbindlich seien, das Völkervertragsrecht somit integraler Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung sei und damit in den Mitgliedstaaten den ([Anwendungs-] Vor-) Rang des Gemeinschaftsrechts einnehme. Bei gemischten Abkommen wie dem über die *TRIPS* könne der vorgenannte Grundsatz jedoch nur dann zum Tragen kommen, wenn und soweit das Abkommen in die Gemeinschaftskompetenz falle. Erstaunlich war v.a. die weitgehende Einigkeit von *Sander* und *Ritgen* im Hinblick auf die Ablehnung einer unmittelbaren Anwendbarkeit von *GATT*-/*TRIPS*-Abkommen, die in den vorbereiteten Thesenpapieren (*Sander*) noch nicht so deutlich zum Ausdruck kam wie in der lebhaften Diskussion. Hinsichtlich des *WTO*-Streitschlichtungssystems dürfte im Übrigen auch noch die Frage nach der hinreichenden demokratischen Legitimation und Repräsentation aller Rechtsfamilien aufgeworfen werden, selbst oder gerade wenn man insoweit eine die Individualfreiheiten grundsätzlich erweiternde Tendenz verzeichnen kann. Denn schließlich geht es in einigen sensiblen Bereichen (z.B. Hormone) ja auch um elementare, grundrechtlich

---

5 S. bspw. *Martina Löw*, *Raumsoziologie* (2001).

6 S. dazu auch den Bericht von *Sebastian Heselhaus* in dieser Zeitschrift, DVBl. 2001, 616 ff. (Individualrechtsschutz in der *EG* und der *WTO*).

7 S. z.B. *Rechtsprobleme der EG-Bananenmarktordnung* (1996 – Magisterarbeit); *José Christian Cascante/Gerald G. Sander*, *Der Streit um die Bananenmarktordnung* (1999).

geschützte Interessen des Einzelnen.

Über die mit den beiden vorherigen Referaten eng zusammen hängenden „Rechtsprobleme der parallelen Mitgliedschaft von Völkerrechtssubjekten in internationalen Organisationen“ referierte *Christoph W. Herrmann*, LL.M., Bayreuth. Echte parallele Mitgliedschaften der *EG*, so *Herrmann*, bestünden in der *Food and Agricultural Organization (FAO)*, der *WTO* und der *Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBWE)*. Voraussetzung für eine parallele Mitgliedschaft sei, dass einer Internationalen Organisation (IO) durch ihre Mitglieder Völkerrechtssubjektivität verliehen werde sowie eine entsprechende Anerkennung durch die aufnehmende Organisation bzw. durch deren Mitglieder erfolge. Entscheidend sei, dass die eintretende IO über eigene substantielle Kompetenzen verfüge. Der Grund für parallele Mitgliedschaften sei in der Kompetenzteilung bzw. Kompetenzverdoppelung zwischen der eintretenden IO und ihren Mitgliedern zu sehen. Keine Kompetenzprobleme sah *Herrmann* in der Diskussion im Hinblick auf einen Beitritt der *EG* zur *EMRK*: Das *EuGH-Gutachten*<sup>8</sup> sei insoweit „falsch“, weil Menschenrechte nicht zu Kompetenzproblemen führten: Eine eigene Menschenrechtspolitik könne man immer machen. Hier gehe es vielmehr – wie beim *EWR-Gutachten*<sup>9</sup> – um eine „Machtfrage“ des Gerichtshofs. Die Probleme, die aus parallelen Mitgliedschaften entstehen können, verdeutlichte der Referent anhand der parallelen Mitgliedschaft in der *WTO*. Hier seien gerade die Haftungsfragen problematisch. So sei fraglich, ob Vergeltungsmaßnahmen nach *Art. 22 DSU* gegen einen *EU-Mitgliedstaat* oder die *EG* insgesamt verhängt werden könnten, wenn ein anderer Mitgliedstaat *WTO*-widrige Maßnahmen ergreife. *Herrmann* bejahte dies unter Berufung auf die bestehende partielle Mitgliedschaft in der *WTO*. Die Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens gegen die *EG* auf Antrag eines Mitgliedstaats sei aber wegen *Art. 10 Abs. 2 EGV* nicht möglich. Insgesamt sei die unklare Kompetenzverteilung innerhalb der *EU* selbst die Ursache der bestehenden Zuordnungsprobleme. Die Probleme paralleler Mitgliedschaften erforderten deshalb entweder eine handhabbare gemeinschaftrechtliche Regelung oder aber den Verzicht der *EG*-Mitgliedstaaten auf die Partizipation, soweit der *EG* Kompetenzen übertragen worden seien. Damit handelt es sich also um hausgemachte Probleme, die aber wegen mitgliedstaatlicher „Souveränitätsvorbehalte“ wohl noch lange Anlass zu rechtsdogmatischen Bewältigungsversuchen bieten werden.

4. Sehr anschaulich führte Dr. *Stefanie Schmahl*, LL.M., Potsdam, den Zuhörern zu Beginn des letzten Tages des wissenschaftlichen Programms „Die Verzahnung der deutschen, europäischen und internationalen Rechtsebenen bei der Gewährleistung von Grund- und Menschenrechten“ vor Augen. Hierbei behandelte sie die Kollisionsfragen, welche aus der Einordnung der *Bundesrepublik Deutschland* in internationale und supranationale Zusammenhänge resultierten. Ausgangspunkt ihres Vortrages bildeten die *deutschen* (Bundes-) Grundrechte als Prüfungsmaßstab für völkerrechtliche Regelungen. Dies folge aus der Konzeption des *Art. 59 Abs. 2 GG*, wonach völkerrechtliche Verträge eines Transformationsaktes in Form eines Vertragsgesetzes bedürften. Da dieses im Rang eines einfachen Bundesgesetzes stehe, bildeten die Grundrechte des Grundgesetzes den Prüfungsmaßstab. Demgegenüber könnten die jeweiligen Landesgrundrechte – mit Ausnahme der Konstellation des *Art. 32 Abs. 3 GG* – nicht herangezogen werden. In den Grenzen des *Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG* konstatierte *Schmahl* eine „Teil-Emanzipation“ des Gemeinschaftsrechts vom deutschen Grundrechtsschutz, was wegen der in *Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV* angeordneten Grundrechts- und Rechtsstaatlichkeitsbindung „hinnehmbar“ sowie in *Art. 23 Abs. 1 GG* selbst „angelegt“ sei. Nach einer kurzen Einführung in die Eigenart der Urteile des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EuGHMR)* und der Stellungnahmen des *Menschenrechtsausschusses (MRA)* der *Vereinten Nationen* stellte *Schmahl* fest, dass Schutz- und Schrankenbereich von Grundrechtsnormen sich durch internationale und europäische Menschenrechtsvorgaben verändert hätten, da u.a. das *BVerfG* in st. Rspr. die *EMRK* zur Interpretation der Grundrechte heranziehe. Insgesamt zeige sich eine gegenseitige Beeinflussung von national und international verbürgten Grundrechten. Dabei bestehe kein loses „Nebeneinander“ der verschiedenen Systeme, sondern eine vielgestaltige innere Verbundenheit („Verzahnung“). Kritik übte *Schmahl* indes an der früheren, sehr restriktiven Rspr. des *BVerwG* zu *Art. 3 EMRK*.<sup>10</sup> Weiterer Forschungsbedarf wurde in

<sup>8</sup> Gutachten vom 28. 03. 1996 – GA 2/93 –, 1996, I-1759.

<sup>9</sup> Gutachten vom 14. 12. 1991 – GA 1/92 – E 1991, I-6079.

<sup>10</sup> S. insbes. Urteil vom 15.4.1997 – [9 C 38.96](#) –, E 104, 265 ff. = DVBl. 1997, 1384 – *Clanverfolgung in Somalia-II*.

Vortrag und anschließender Diskussion im Hinblick auf die – eingrenzend gemeinte – Formel des *EuGH* vom „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ als Voraussetzung für die Prüfung mitgliedstaatlichen Verhaltens anhand von Gemeinschaftsgrundrechten sowie bei den so gen. Grundrechtskollisionen deutlich. Jedenfalls kann eine *EMRK*-Garantie nicht isoliert ihrem deutschen Pendant entgegengehalten werden. Hier ist immer auch die grundrechtliche Gesamtlage zu berücksichtigen, die sich aus einer Abwägung im Einzelfall ergibt und nicht durch das vorschnelle Abstellen auf so gen. Mindeststandards verdunkelt werden darf.

Dr. *Tade M. Spranger*, Bonn, zeigte im Rahmen seines Vortrages „Internationalisierung im Recht der Bio- und Gentechnologie - kreativ oder kontraproduktiv?“ die bestehenden Problemkonstellationen auf, die dem nationalen Gesetzgeber immense Schwierigkeiten bei der Regelung gerade dieser Materie bereiteten. Unabhängig von den ethischen Fragen, die insbesondere in diesem Bereich die Gemüter bewegten, stöße die Regelungskraft einzelstaatlicher Instrumentarien an geografische Grenzen, da gentechnische Arbeiten in einem hohen Maße von grenzüberschreitender Tätigkeit geprägt seien. Weitere Probleme entstünden beispielsweise bei der Übertragung tierischer Gene in „vegetarische“ Arzneimittel oder bei der Verwendung von „Schweinegenen“ in Lebensmitteln, die auch von Moslems konsumiert werden würden. Diese Fragestellungen beträfen jedoch nicht das grundsätzliche Risikopotential der Bio- und Gentechnologie, sondern die Bereiche der persönlichen Lebensgestaltung bzw. der Religionsfreiheit. *Spranger* sprach sich nur in Teilbereichen für eine Festlegung internationaler Standards aus, um mögliche Risiken einzudämmen. Soweit Regelungen allein auf nationaler Ebene getroffen würden, bestünde die Gefahr der bewussten Schaffung regulatorischer Freiräume, um so Wettbewerbsvorteile zu sichern und ausländische Investitionen zu akquirieren. Eine umfassende Verlagerung der Regulierung lehnte der Referent jedoch aus verschiedenen Gründen ab (Verwässerungsgefahr, hohes Maß an Unbestimmtheit der bisher vorliegenden Dokumente, unterschiedliche kulturellen Anschauungen, mangelnde Institutionalisierung bzw. parallele Tätigkeiten, fehlende Abstimmung mit nicht-gentechnikspezifischen Vorschriften des Welthandelsrechts). Auffallend war u.a. die – relative - Geringschätzung der Rolle der Grundrechte: Diese stießen bereits dann an ihre Grenzen, wenn nicht individuelle Gefahren, sondern abstrakte Risiken für „die Menschheit“ oder „die Menschlichkeit“ Prüfungsgegenstand seien. Immerhin kann man hier an die Aktivierung so gen. objektiver Grundrechtsfunktionen für den Schutz des Menschen als Gattungswesen und für den grundrechtlichen Generationenschutz nachdenken.

Dr. *Wolfgang Durner*, LL.M., München, bewies mit seinem Vortrag „Regulierung im Spannungsfeld unterschiedlicher Rechtsebenen: das Beispiel des Raumplanungsrechts“, dass die diskussionswürdigen „Ebenen“ nicht notwendigerweise aus *WTO*, *EMRK* oder *EU* bestehen müssen, sondern auch ausschließlich nationale Rechtsmassen, dafür aber auch wirklich alle, in gewissem Sinne Ebenen-Probleme bereiten können. *Durner*, der nach eigenem Bekunden „in den letzten Tagen gelernt [hat], dass man in Hamburg keinen Ruf erhält, wenn man nicht über multimediale Fähigkeiten verfügt“,<sup>11</sup> stellte zunächst mit einer Folie die Einteilung des Raumplanungsrechts in verschiedene Kategorien vor und betonte dabei, dass er diese kraft seiner „Definitionsmacht als Referent“ als „Ebenen“ verstanden wissen möchte, was in der Diskussion natürlich Widerspruch herausfordern musste. Das Raumplanungsrecht bilde aufgrund der Verflechtung unterschiedlicher Planungsträger, wie z.B. Bund, Länder und Kommunen, mit jeweils unterschiedlichen Interessen, Handlungsformen und Rechtsgrundlagen einen idealtypischen Anwendungsfall für das Zusammentreffen verschiedener Rechtsetzungs- und -anwendungsebenen. Die in diesen Bereichen („Ebenen“) entstehenden (Planungs-) Konflikte aufgrund unterschiedlicher Interessen gelte es einer Lösung zuzuführen. Materielle Vorgaben zur Koordination zwischen den einzelnen Planungsebenen seien vom Gesetzgeber nur punktuell in den §§ 7 und 38 *BauGB* oder in § 13 *Abs. 3 WaStrG* geregelt worden. Aus diesem Grund sei zum einen auf allgemeine Grundsätze, wie z.B. das planerische Prioritätsprinzip („Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“) zurückzugreifen. Als weiterer Lösungsansatz sollten die kompetentiellen Grundlagen der einzelnen Planungsarten stärker berücksichtigt werden: Da die hoheitlich autorisierte Raumplanung stets eine Ausübung verfassungsrechtlicher Kompetenzen darstelle, müsse sie sich auch in den jeweiligen räumlichen und sachlichen Grenzen bewegen.<sup>12</sup> Darüber hinaus könne anhand der Rechtsquellenlehre und der sich daraus ergebenden

<sup>11</sup> In Anspielung auf die Worte des Präses der Behörde für Wissenschaft und Forschung, Senator *Jörg Dräger* Ph.D., in seiner Ansprache auf dem Empfang des Senats.

<sup>12</sup> Ausdrücklich verwundert („gewisse verfassungsrechtliche Kühnheit“) zeigte sich der Referent deshalb über die Thesen von *Konrad Goppel* in dieser Zeitschrift (Projektbezogene Ziele der Raumordnung zu Verkehrsvorhaben des Bundes und deren Bindungswirkung, DVBl. 2000, 86 ff.).

Rangordnung der Rechtsnormen eine materiell-rechtliche Koordinationsregel für das Raumplanungsrecht gewonnen werden.

Zum Abschluss des wissenschaftlichen Programms wurde „Das Verhältnis von WTO-, nationalem und supranationalem Vergaberecht“ von Dr. *Marc Bungenberg*, LL.M., Jena, einer eingehenden Untersuchung unterzogen. Zu Beginn lieferte der Referent eine kurze Erläuterung des Begriffs der „öffentlichen Auftragsvergabe“ (Ausschreibung und Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungen durch der öffentlichen Hand zuzurechnende Einheiten) sowie eine Bestandsaufnahme der wirtschaftlichen Bedeutung und der geltenden Vorschriften bei Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte (in Deutschland das *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB]*, die *Vergabeverordnung* sowie die *Verdingungsordnungen*, primär- und sekundärrechtliche Regelungen des Gemeinschaftsrechts sowie das Wirtschaftsvölkerrecht, vor allem das im Rahmen der *WTO* geschlossene *Government Procurement Agreement [GPA]*). Nach Skizzierung eines vergaberechtlichen „vertikalen Kollisionsrechts“ legte *Bungenberg* den Schwerpunkt des Vortrags dann auf die Frage der Zulässigkeit der Berücksichtigung vergabefremder Zwecke (z.T. euphemistisch als „Sekundärzwecke des Vergaberechts“ bezeichnet), wie z.B. Tariftreuerklärungen, Frauenförderung oder auch Sekten-, d.h. im Wesentlichen: *Scientology*-Bekämpfung. Dabei kam er zum Ergebnis, dass die Tariftreuerklärung gegen das *GPA* verstoße. Auch wenn das *GPA* als solches nicht unmittelbar anwendbar sei, so stelle es jedenfalls einen integralen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts dar, mit der Folge, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vergaberichtlinien an seinen Vorschriften zu messen und nach Möglichkeit völkerrechtskonform auszulegen seien. Die Berücksichtigung vergabefremder Zwecke sei nach *Art. XXIII Abs. 2 GPA* nur unter der engen Voraussetzung des – als Ausnahmevorschrift restriktiv auszulegenden<sup>13</sup> – „ordre public“-Vorbehalts möglich. Das Erfordernis einer Tariftreuerklärung eines Bieters stelle aber einen versteckten Strukturprotektionismus dar, so *Bungenberg*, welcher von der Ausnahmevorschrift nicht erfasst werde. Die völkerrechtskonform auszulegenden Vergaberichtlinien seien als Prüfungsmaßstab für das nationale Recht heranzuziehen. Im Kollisionsfall komme ihren unmittelbar anwendbaren Vorschriften dann ein Anwendungsvorrang vor einer nationalen Tariftreuerklärung zu. Rechtsschutz auf *WTO*-Ebene, so der Referent, sei hier besonders effektiv: Das – von den Heimatstaaten einzuleitende – Verfahren dauere – unter Einhaltung aller Fristen – maximal elf Monate, viel schneller also als im innerstaatlichen Rechtsraum oder vor dem *EuGH*. Bleibt zu hoffen, dass der deutsche Gesetzgeber diese und andere Mahnungen noch beherzigen wird. Realistisch ist diese Hoffnung aber wohl nicht.<sup>14</sup>

5. Im Rahmen einer zwischengeschalteten Podiumsdiskussion zum Thema „Rechtsprechung im Spannungsfeld der Rechtsebenen“ konnten die Teilnehmer schließlich ins Gespräch mit ehemaligen und amtierenden Richtern der beteiligten „Rechtsebenen“ kommen: Im mit exzellenter Technik ausgestatteten „*Heinz Nixdorf Hörsaal*“ der *Bucerius Law School*, der allerdings – entsprechend der Aufnahmekapazität dieser neuen Hochschule für Rechtswissenschaft – zu klein für alle Interessierten war, so dass auf Video-Übertragung zurück gegriffen werden musste, diskutierten unter der Moderation von Dr. *Charlotte Schütz* und Dr. *Cars-ten Nowak*, Hamburg, der Präsident des *Hessischen Staatsgerichtshofs*, Prof. Dr. *Klaus Lange*, Gießen, der ehemalige Richter am *BVerfG*, Dr. *Jürgen Kühling*, Hamburg, und der ehemalige Richter am *EuGH*, Prof. *Manfred Zuleeg*, Frankfurt a.M. Während *Lange* vor allem auf die Probleme und Chancen der Landesverfassungsgerichtsbarkeit(en)<sup>15</sup> abstellte, beschäftigten sich *Kühling* und *Zuleeg* mit dem Verhältnis *BVerfG*-*EuGH*. Letztere unterschieden sich in ihren Thesen im Wesentlichen nur in Nuancen, insbesondere hinsichtlich der Einschätzung des so gen. *Maastricht*-Urteils des *BVerfG*<sup>16</sup> (Kontinuität [*Kühling*] oder Bruch durch

<sup>13</sup> In der Diskussion bestritten von *Jan Neumann*, Münster.

<sup>14</sup> S. den Entwurf eines Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (kurz: Tariftreugesetz), zu dem – parallel zur Tagung – am [25. 02. 2002](#) eine öffentliche Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Bundestages mit durchaus unterschiedlichem Echo statt fand. Der Entwurf wurde am 12. 12. 2001 vom Bundeskabinett beschlossen, wird aber derzeit noch mit einem Register über „unzuverlässig Unternehmen“ angereichert.

<sup>15</sup> Als problematisch sah *Lange* insoweit die „grundrechtsschutzfreien Zonen“ im „norddeutschen Raum“ an, wo man keine Landesverfassungsbeschwerde kenne. Zu einer solchen Konstellation s. *Peter Szczekalla*, NdsVBl. 1999, 138 f.


<sup>16</sup> Urteil vom 12. 10. 1993 - [2 BvR 2134, 2159/92](#) -, BVerfGE 89, 155 ff. = DVBl. 1993, 1254 ff. Nach *Kühling* habe sich das *BVerfG* hier im Hinblick auf die Kontrolle so gen. ausbrechender Gemeinschaftsrechtsakte „ein bisschen weit aus dem Fenster gelehnt“.

die Bananenmarktentscheidung [Zuleeg]).<sup>17</sup> Aufgrund der sehr kurzfristigen Absage von Prof. Dr. *Jochen Abr. Frowein*, Heidelberg, war die *EMRK* in der Diskussion - biografisch - leider etwas unterrepräsentiert. So blieb die harsche Kritik *Kühlings* an der Rechtsprechung des *EuGHMR* zum Verstoß des *BVerfG* gegen *Art. 6 EMRK* unwidersprochen.<sup>18</sup> Insgesamt wurde das Verhältnis der Gerichte als „osmotisch“ bezeichnet (*Kühling*), wengleich dies nicht im strengen, naturwissenschaftlichen Sinne zu verstehen ist (keine [bloße] Semipermeabilität [*Nowak* unter Hinweis auf das *Mac Quen*-Urteil des *EuGH*]).<sup>19</sup>

6. Dass auf einer mehrtägigen Veranstaltung, die ein derart (welt-) weites Feld aus – jedenfalls auf den ersten Blick – ganz heterogenen Einzelthemen („Referenzgebieten“) zu beackern hatte,<sup>20</sup> nicht alle (Einzel-) Fragen beantwortet werden konnten, war natürlich von vornherein zu erwarten. Immerhin wurden auf ganz verschiedenen Rechtsgebieten Schneisen in den Ebenen-Dschungel geschlagen. Gegen ein Bedrohungsszenario aus kommunitaristischer oder lokalistischer Sicht gilt es, das Zusammenspiel der verschiedenen Rechtsmassen zunächst einmal nüchtern zu analysieren sowie mögliche Wechselwirkungen und Handlungsspielräume aufzuzeigen. Jedenfalls diese Zwecke hat die diesjährige Assistententagung erfüllt. Aber auch die diesmal unstreitig zulässigen „Sekundärzwecke“ einer solchen Veranstaltung, der gegenseitige, nicht unbedingt fach- und sachbezogene Austausch<sup>21</sup> beim so gen. Beiprogramm (u.a. Theaterabend im *Deutschen Schauspielhaus* mit *Goethes „Clavigo“*), wurden erreicht (nicht nur: gefördert), auch wenn manche hier eher von einer nicht oder nur schwer auflösbaren motivationalen Gemengelage sprechen würden. Das (auch) dafür verantwortliche Organisationskomitee hat insoweit ganze Arbeit geleistet und in einer Art Praktikum gezeigt, wie gut das Zusammenspiel verschiedener Institutionen funktionieren kann (wohl wenn und weil keine Vorrangsfrage beantwortet werden musste und Kollisionsfälle einer einvernehmlichen, diskursiven Lösung zugeführt wurden). Keine leichte Aufgabe für die Ausrichter der nächsten, nunmehr schon 43. Assistententagung im schweizerischen [Luzern](#).

---

17 Beschluss vom 07. 06. 2000 – [2 BvL 1/97](#) -, E 102, 147 ff. = DVBl. 2000, 1547 L.

18 Zuletzt etwa Urteil vom 18. 10. 2001 (S IV) – [42505/98](#) (Mianowicz) -, EuGRZ 2001, 585 ff. – *Überlanges Kündigungsverfahren*, m.w.N. *Kühling* meinte dazu, dass der *EuGHMR* es hätte respektieren müssen, dass die Richterbank des *BVerfG* nicht weiter vergrößert werden könne („Es ist viel leichter, das Grundgesetz zu ändern als die Arbeitsweise des *BVerfG*!“). Es sei „grotesk“, wenn „Amnesty International am Ende in seinen Jahresbericht schreibt, die meisten Grundrechtsverletzungen kommen vom *BVerfG*“. Über die immer wichtiger werdende Rechtsprechung des *EuGHMR* wird in dieser Zeitschrift demnächst in regelmäßigen Abständen vom dortigen deutschen Richter, Prof. Dr. *Georg Ress*, berichtet. 

19 Urteil vom 01. 02. 2001 – [Rs. C-108/96](#) -, E 2001, I-837, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *BVerfG*, Beschluss vom 07. 08. 2000 – [1 BvR 254/99](#) -, DVBl. 2000, 1765 ff. - *Augeninnendruckmessung durch Optiker*, in Rn. 36.

20 Bzw. – in einem anderen Bild aus der Landwirtschaft i.w.S. – „einen Blumenstrauß aus ganz unterschiedlichen Blumen zusammen zu stellen“ (so Mitorganisator Dr. *Ekkehard Hofmann* in seinem Schlusswort).

21 I.S. der „neuen Form des Subsidiaritätsprinzips“ des Mitorganisators Dr. *Daniel Frank* in seiner kabarettistischen Einlage auf dem Abschlussabend: „Juristische Themen sind nur dann zulässig, wenn der Geist für nicht juristische Themen nicht herhalten kann“.