

Schriften zur Rechtstheorie

---

Heft 216

# Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat

Von

Martin Führ



Duncker & Humblot · Berlin

*Martin Führ* · Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 216

# Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat

Von  
Martin Führ



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main  
hat diese Arbeit im Jahre 2001/2002 als Habilitation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0472  
ISBN 3-428-11158-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

## Vorwort

Die Arbeit verdankt Ihr Entstehen verschiedenen Forschungszusammenhängen, die ohne entsprechende Förderung nicht hätten entstehen können. Der intensive interdisziplinäre Dialog, wie ihn seit 1997 die Darmstädter Forschungsgruppe „sofia“ und in den Jahren 1998/1999 die Forschungsgruppe „Rationale Umweltpolitik – Rationales Umweltrecht“ am Zentrum für Interdisziplinäre Forschung (ZiF) der Universität Bielefeld ermöglichte, war essentiell für die Entwicklung der Fragestellung und die Klärung der vielfältigen „Schnittstellenprobleme“. Als Förderer zu nennen sind hier die Volkswagenstiftung und die Universität Bielefeld. Zu danken ist aber auch der Fachhochschule Darmstadt, die in großzügiger Weise Forschungsmöglichkeiten eröffnete und mithalf, die „teaching load“ zu verringern.

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main nahm die Arbeit im Wintersemester 2001/2002 als Habilitationsschrift an. Ich danke Herrn Professor Erhard Denninger, der die Arbeit betreut und in kollegialer Diskussion immer wieder sehr gefördert hat. Die Anregungen von Herrn Professor Eckard Rehbinder zu zivilrechtlichen Fragestellungen sowie zur ökonomischen Theorie haben der Arbeit wichtige Impulse verliehen. Für Ermutigung und Mahnung in der Konzeptionsphase danke ich Herrn Professor Rudolf Steinberg ebenso wie Herrn Professor Alexander Roßnagel, Heidelberg/Kassel, für den entscheidenden Anstoß bei der Wahl des Themas.

Ohne die durch Offenheit und Solidarität getragene Atmosphäre im sofia-Forschungsteam, entscheidend geprägt durch Kilian Bizer, wäre es nicht möglich gewesen, die Untersuchung neben der fortbestehenden Lehrbelastung und dem Dekansamt voran zu treiben. In der Bielefelder Forschungsgruppe, umsichtig geleitet durch Gertrude Lübbecke-Wolff, konnte ich in vielfacher Weise von Anregungen und Kritik profitieren. Mein besonderer Dank gilt daneben auch Gerd Winter, Wolfgang Köck, Ute Sacksofsky, Erik Gawel, Bernd Hansjürgens, Gerard Rowe, Lutz Meinken, Bernhard Wegener sowie Wolfgang Huber, Gerhard Roller und Weyma Lübbecke. Zu danken habe ich auch meiner Frau, Silke Kleihauer, die eigene Ambitionen zurückstellte und – vor allem in der Bielefelder Zeit – die familiäre Last praktisch alleine zu tragen hatte.

Die Arbeit wurde im Juli 2001 abgeschlossen und im Frühjahr 2002 in einzelnen Abschnitten überarbeitet. Rechtsprechung und Literatur sind bis Sommer 2001 systematisch berücksichtigt.

Darmstadt, im Dezember 2002

*Martin Führ*

## Inhaltsübersicht

<b>A. Einleitung</b> .....	21
I. Ausgangsthese .....	21
II. Eigen-Verantwortung als Herausforderung für das Recht .....	22
III. Fragen an die Rechtswissenschaft .....	33
IV. Gang der Untersuchung .....	39
<b>B. Eigen-Verantwortung als Kategorie des Rechts</b> .....	43
I. Ausformung von „Verantwortung“ .....	43
II. Verantwortungskategorien .....	53
III. Unvollkommene Pflichten im Kontext von Recht und Tugend .....	65
IV. Freiheits- und Staatsverständnis .....	82
<b>C. Unvollkommene Rechtspflichten als Rücksichtnahmegebot</b> .....	104
I. Unvollkommene Pflichten in der Rechtsanwendung .....	104
II. Verantwortungsteilung innerhalb der öffentlichen Gewalt .....	129
III. Entstehungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen von Rücksichtnahmegeboten .....	152
IV. Gegenseitigkeit und Rücksichtnahme in der Rechtstheorie .....	160
V. Freiheit in gegenseitiger Rücksichtnahme .....	192
VI. Anreizstruktur für die Akteure .....	212
<b>D. Grundlagen juristischer Institutionenanalyse</b> .....	218
I. Rationales Recht – rationales Verhaltensmodell .....	219
II. Auf dem Weg zu einer Verhaltenstheorie für das Recht .....	226
III. Elemente eines Verhaltensmodells .....	239
IV. Erklärungsgehalt des institutionenökonomischen Modells .....	285
<b>E. Grundrechtsprüfung aus der Wirkungsperspektive</b> .....	288
I. Einführung .....	288
II. Beeinträchtigung der Verhaltensmöglichkeiten .....	297
III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung .....	352
IV. Zusammenfassung .....	385



<b>F. Eigen-Verantwortung als Element rechtlicher Institutionenbildung . . . .</b>	<b>386</b>
I. Verantwortungskategorien und ihre verhaltensbeeinflussende Wirkung .	386
II. Rücksichtnahme als Leitbild der Institutionenevolution . . . . .	389
III. Wahl der Steuerungsformen . . . . .	395
IV. Anwendungsmöglichkeiten juristischer Institutionenanalyse . . . . .	402
V. Verknüpfungsleistung des institutionenökonomischen Ansatzes . . . . .	404
VI. Steuerung und Institutionenbildung als Interaktionsprozeß . . . . .	407
<b>Entscheidungsregister . . . . .</b>	<b>415</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>419</b>
<b>Sachverzeichnis . . . . .</b>	<b>453</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	21
I. Ausgangsthese .....	21
II. Eigen-Verantwortung als Herausforderung für das Recht .....	22
1. Grenzen imperativer Steuerung .....	23
2. Erscheinungsformen rechtlicher Regulierung .....	25
3. Responsives Recht .....	28
4. Verknüpfungen zu den Verhaltenswissenschaften .....	31
5. Ergebnis .....	33
III. Fragen an die Rechtswissenschaft .....	33
1. Sinkende Gerechtigkeitsunmittelbarkeit des Rechts .....	33
2. Prinzipienkonflikte im einfachen Recht .....	35
3. Institutionelle Einbettung unvollkommener Pflichten .....	36
4. Verantwortungsteilung und Verantwortungsvervielfachung .....	38
IV. Gang der Untersuchung .....	39
<b>B. Eigen-Verantwortung als Kategorie des Rechts</b> .....	43
I. Ausformung von „Verantwortung“ .....	43
1. Totalität der Verantwortung? .....	43
2. Verantwortung als soziales Konstrukt .....	46
3. Konstituierende Elemente .....	47
4. Verantwortete Freiheit? .....	50
5. Folgenanlastung und Verantwortungsinstanz .....	51
6. Ergebnis .....	53
II. Verantwortungskategorien .....	53
1. Begriff „Eigen-Verantwortung“ .....	54
a) Unvollständige Programmierung .....	55
b) Dialogische Konstellationen .....	56
c) Institutionelle Einbettung .....	57
d) Individuelles Verhalten .....	58
2. Abgrenzungen .....	58
a) Verhältnis zur „Verantwortlichkeit“ .....	59
b) Verhältnis zur „Selbst-Verantwortung“ .....	62
3. Begriffsbestimmung .....	64
III. Unvollkommene Pflichten im Kontext von Recht und Tugend .....	65
1. Trennung von Recht und Moral .....	65
a) System der Pflichten bei Kant .....	66
b) Pflichtcharakter als Trennungslinie .....	69

c) Perspektive der Nichtinterferenz .....	73
2. Recht, Moral und Sittlichkeit bei Hegel .....	76
3. Ergebnis .....	79
IV. Freiheits- und Staatsverständnis .....	82
1. Freiheit vom Staat .....	84
2. Präformiertes Freiheitsverständnis .....	88
a) Teilhabe-Perspektive .....	89
b) Kritik des „Eingriffsdenkens“ .....	92
c) Ergebnis .....	93
3. Erweitertes Freiheitsverständnis .....	94
a) Erweiterung der Grundrechtsfunktionen .....	98
b) Optimierung personaler Freiheit .....	99
c) Reduktionistische Dogmatik und Denkstil .....	100
4. Überlagerung der Freiheitssphären .....	101
<b>C. Unvollkommene Rechtspflichten als Rücksichtnahmegebot .....</b>	<b>104</b>
I. Unvollkommene Pflichten in der Rechtsanwendung .....	104
1. Sorgfalt und Rücksichtnahme im Zivilrecht .....	105
a) Sorgfaltspflichten .....	106
aa) Weitere Verhaltenspflichten .....	107
bb) Gemeinsamkeiten der ergänzenden Sorgfaltspflichten .....	108
b) Obliegenheiten .....	109
c) Gemeinsame Funktionen .....	109
d) Ergebnis .....	110
2. Rücksichtnahmegebote im Verwaltungsrecht .....	111
3. Rücksichtnahmegebot im Baurecht .....	112
a) Anwendung in „unbeplanten“ Bereichen .....	112
b) Ein Irrweg des Richterrechts? .....	115
4. Zwischenergebnis .....	117
5. Rücksichtnahme in der Verfassungsgerichtsrechtsprechung .....	117
a) Wechselbezügliche Verhältnismäßigkeit unter Privaten .....	118
b) Rücksichtnahme im Verhältnis Bürger-Staat .....	121
c) Ergebnis .....	123
6. Konfliktkonstellationen .....	124
a) Offene Verhaltenspflichten im Gegenseitigkeitsverhältnis .....	124
b) Offene Verhaltenspflichten gegenüber dem Allgemeinwohl .....	125
aa) Global konkretisierte Steuerungsziele bei fehlender Individualisierung .....	125
bb) Individualisierte Pflichten bei fehlender Konkretisierung .....	126
c) Indirekt steuernde institutionelle Bedingungen .....	128
d) Übergreifende Fragestellungen .....	129
II. Verantwortungsteilung innerhalb der öffentlichen Gewalt .....	129
1. Eigene Verantwortung der Kommunen .....	131
a) Aufgabenverteilungsprinzip .....	132

b) Organisationshoheit .....	133
c) Ergebnis .....	136
2. Gubernative Eigen-Verantwortung .....	137
a) Handlungsmaßstab .....	139
b) Fehlende Kontrollinstrumente? .....	139
c) Ergebnis .....	141
3. „Shared Responsibility“ auf Gemeinschaftsebene .....	142
a) Loyale Zusammenarbeit in den Gemeinschaften .....	143
b) Handlungsformen der Gemeinschaften .....	144
aa) Empfehlung und Stellungnahme .....	145
bb) Richtlinie .....	147
c) Ergebnis .....	148
4. Rücksichtnahmeforderungen im Bund-Länder-Verhältnis .....	149
5. Ergebnis .....	150
III. Entstehungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen von Rücksichtnahme- geboten .....	152
1. Voraussetzungen .....	152
2. Rechtsfolgen .....	153
a) Befugnisbegrenzende Anforderungen .....	155
b) Sorgfaltspflichten zugunsten des Gegenübers .....	155
c) Wechselbezügliche Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	158
3. Besonderheiten bei der Gewaltenkooperation .....	160
4. Ergebnis .....	160
IV. Gegenseitigkeit und Rücksichtnahme in der Rechtstheorie .....	160
1. Auflösung von Prinzipienkonflikten .....	161
a) „Wechselwirkungs-Theorie“ .....	161
b) Verhältnismäßige Zuordnung konfligierender Prinzipiennormen .	162
c) „Schonender Ausgleich“ und „praktische Konkordanz“ .....	163
d) Zwischenergebnis .....	164
e) Konflikt mit dem „Trennungsgedenken“ .....	164
f) Ergebnis .....	169
2. Relativität und Solidarität .....	170
a) Wechselbezügliche Relativierung .....	171
b) Übermaßverbot im Gleichordnungsverhältnis .....	171
aa) Eingriff als Voraussetzung der Verhältnismäßigkeitsprüfung .	172
bb) Juristisches Knappheitsproblem .....	172
cc) Vernunftgemäße Organisation gemeinsamen Freiheitsgebrau- ches .....	173
dd) Wohlfahrtsoptimierung und Solidarität .....	176
ee) Konsequenzen aus dem Solidaritätsgedanken .....	179
c) Ergebnis .....	181
3. Wechselbeziehung ingereenter Freiheitssphären .....	182
a) Begründungsansätze .....	183

b) Einwände .....	184
c) Konflikt-Auflösung .....	185
d) Ergebnis .....	186
4. Verfassungsrechtlicher „Schlüsselbegriff“ .....	187
5. Optimierung im System des Rechts .....	189
6. Ergebnis .....	191
V. Freiheit in gegenseitiger Rücksichtnahme .....	192
1. Anwendungsebenen des Rücksichtnahmegebotes .....	192
a) Appell zu nicht-hoheitlicher Lösung als Verfassungserwartung ..	192
b) Vorrang des Gesetzgebers .....	195
c) Judikative und administrative Auslegungs- und Gestaltungsspiel-	
räume .....	196
aa) Argumentationsstruktur bei Abwägungsproblemen .....	196
bb) Drittwirkungsproblematik .....	197
cc) Einfachgesetzliche Abwägung .....	199
d) Ergebnis .....	200
2. (Grund-) Recht auf Rücksichtnahme? .....	200
a) Rücksichtnahme im Hoheitsverhältnis .....	201
b) Rücksichtnahme im Gleichordnungsverhältnis .....	201
c) Ergebnis .....	205
3. (Grund-) Pflichtigkeit zur Rücksichtnahme? .....	206
a) Verhältnis zu den „Grundpflichten“ .....	207
b) Verhältnis zu den Grundrechten .....	208
c) Ergebnis .....	209
4. Inhalt und Funktion des Rücksichtnahmegebotes .....	210
VI. Anreizstruktur für die Akteure .....	212
1. Anreizsituation privater Akteure .....	213
2. Anreizsituation im Binnenbereich der öffentlichen Gewalt .....	215
3. Ergebnis .....	216
<b>D. Grundlagen juristischer Institutionenanalyse .....</b>	<b>218</b>
I. Rationales Recht – rationales Verhaltensmodell .....	219
1. Rationalität und Legitimation des Rechts .....	219
2. Steuerungsfunktion des Rechts .....	221
3. Erweiterung der Steuerungsformen .....	222
4. Materielle Rationalitätskriterien des Rechts .....	223
5. Grenzen materiell-rationaler Konfliktbewältigung .....	224
6. Ergebnis .....	225
II. Auf dem Weg zu einer Verhaltenstheorie für das Recht .....	226
1. Juristische Forderungen nach Realanalyse .....	226
2. Das Menschenbild im Recht .....	229
3. Verhaltensmodelle in der Rechtswissenschaft .....	230
4. Rechtswissenschaft und Verhaltenswissenschaften .....	235
5. Ergebnis .....	238

III. Elemente eines Verhaltensmodells .....	239
1. Methodische Grundannahmen .....	239
2. Ökonomische Effizienz und juristische Rationalität .....	241
a) Ökonomisches Prinzip und Effizienz .....	242
b) Gerechtigkeit und Effizienz .....	247
aa) Wohlfahrtsökonomischer Effizienzbegriff .....	248
bb) Zugang der Rechtswissenschaft .....	250
cc) Effizienz als Garant von Gerechtigkeit .....	254
c) Ökonomische Analyse und juristische Abwägung .....	257
d) Ergebnis .....	260
3. Ökonomisches Modell menschlichen Verhaltens .....	262
a) Das klassische Modell des „homo oeconomicus“ .....	263
b) Modellerweiterungen .....	266
c) Empirie der „Anomalien“ und normative Bindungen .....	267
d) Nutzenfundierung normativer Bindungen .....	271
e) Bedeutung von Institutionen .....	276
4. Institutionenökonomisches Verhaltensmodell .....	278
a) Rationalitätsbegriff .....	279
b) Besonderheiten des institutionenökonomischen Modells .....	281
c) Der Schritt zum „homo oeconomicus institutionalis“ .....	283
d) Juristische Rezeption .....	285
IV. Erklärungsgehalt des institutionenökonomischen Modells .....	285
<b>E. Grundrechtsprüfung aus der Wirkungsperspektive .....</b>	<b>288</b>
I. Einführung .....	288
1. Funktion des Eingriffs-Begriffes .....	290
2. Informatorische Maßnahmen als Eingriff? .....	291
3. Begriffliche Vorklärungen .....	292
4. Zuordnung der Wertungsfragen .....	295
5. Weitere Untersuchungsschritte .....	297
II. Beeinträchtigung der Verhaltensmöglichkeiten .....	297
1. Freiheitsverkürzende Einwirkung .....	298
a) Perspektive des Grundrechtsträgers .....	299
b) Wirkungsanalyse als Ausgangspunkt normativer Zuordnung .....	301
c) Zwangsgleiche Wirkung .....	303
d) Ergebnis .....	305
2. Bestimmung des Gewährleistungsinhaltes .....	306
a) Subjektive Perspektive .....	306
aa) Das Beispiel der Wettbewerbsfreiheit .....	308
bb) Präformierter Schutzbereich .....	312
cc) Ergebnis .....	315
b) Grundrechtliche Ordnungsententionen .....	315
c) Kontextbezogene Schutzbereichsbestimmung .....	318

aa) Normative und „positive“ Perspektive .....	319
bb) Noch einmal: Beispiel Wettbewerbsfreiheit .....	322
(1) Exklusives Recht auf Außendarstellung? .....	323
(2) Schutz der berufsbezogenen Ehre .....	325
(3) Hinweis auf gesetzeswidriges Verhalten .....	329
(4) Fazit .....	330
cc) Ergebnis .....	331
d) Normänderungsrisiko und grundrechtlicher Normbestandsschutz	331
e) Grenzfragen der Einwirkung .....	336
aa) Präferenzbildung, Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht	336
bb) Geringfügigkeitsgrenze der Einwirkung .....	339
f) Ergebnis .....	341
3. Zurechnung zur öffentlichen Gewalt .....	342
a) Finalität des hoheitlichen Vorgehens .....	343
b) Intensität der Grundrechtseinwirkung .....	344
c) Unmittelbarkeit des Wirkungszusammenhanges .....	345
d) Ergebnis .....	348
4. Gesetzgeberische Einwirkungen ohne Beeinträchtigungsqualität? ..	348
5. Zusammenfassung .....	351
III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung .....	352
1. Gesetzesvorbehalt .....	353
2. Materielle Anforderungen und ihre Verbindungen zur ökonomi- schen Analyse .....	356
a) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	357
aa) Zielbestimmung .....	358
bb) Geeignetheit .....	360
cc) Erforderlichkeit .....	360
dd) Angemessenheit .....	365
ee) Ergebnis .....	366
b) Allgemeiner Gleichheitssatz .....	366
aa) Willkürverbot als Begründungszwang .....	366
bb) Gesteigerte Begründungsanforderungen .....	367
cc) Strukturiertes Wertungsproblem .....	369
dd) Einsatzmöglichkeiten verhaltenswissenschaftlicher Analyse ..	370
c) Ergebnis .....	371
3. Reichweite der materiellen Rationalkriterien .....	371
a) Kontrollnorm und Maßstabsnorm .....	372
b) Materielle und prozedurale Rationalität .....	376
c) Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte .....	380
d) Anreize für verfassungsrichterliche Zurückhaltung .....	383
e) Wertungsvorrang der Legislative und realwissenschaftliche Fun- dierung .....	384

4. Ergebnis .....	384
IV. Zusammenfassung .....	385
<b>F. Eigen-Verantwortung als Element rechtlicher Institutionenbildung ....</b>	<b>386</b>
I. Verantwortungskategorien und ihre verhaltensbeeinflussende Wirkung .	386
II. Rücksichtnahme als Leitbild der Institutionenevolution .....	389
III. Wahl der Steuerungsformen .....	395
1. Verhaltensmodell als Grundlage der Instrumentenwahl .....	395
2. Ansatzpunkte institutioneller Gestaltung .....	397
a) Bereitstellung und Verarbeitung von Informationen .....	398
b) Intrapersonelle Koordination .....	399
c) Binnenkoordination in Organisationen .....	399
d) Soziale Kooperation .....	401
3. Ergebnis .....	402
IV. Anwendungsmöglichkeiten juristischer Institutionenanalyse .....	402
V. Verknüpfungsleistung des institutionenökonomischen Ansatzes .....	404
VI. Steuerung und Institutionenbildung als Interaktionsprozeß .....	407
1. Funktion „symbolischer“ Politik .....	407
2. Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln ....	409
3. Gegenstromprinzip evolutionärer Institutionenbildung .....	411
4. Normative Kraft der Rechtsordnung .....	412
<b>Entscheidungsregister .....</b>	<b>415</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>419</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>453</b>



## **Abbildungsverzeichnis**

Abb. 1: Übersicht über die Verantwortungskategorien .....	80
Abb. 2: Das Rücksichtnahmegebot als wechselbezügliche Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	159
Abb. 3: Das klassische Verhaltensmodell des homo oeconomicus .....	264
Abb. 4: Das Verhaltensmodell des homo oeconomicus institutionalis .....	284
Abb. 5: Grundrechts-Beeinträchtigungen .....	353
Abb. 6: Verhältnis materieller und prozeduraler Rationalität in der Gesetzgebung .....	378

## Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BA	Berliner Ausgabe (der Schriften von Immanuel Kant)
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Bau-recht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BBauG	Bundesbaugesetz
BBergG	Bundesberggesetz
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMU	Bundesumweltministerium
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Entscheidungssammlung (des jeweiligen Gerichts)
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft/Europäische Gemeinschaften
EG-Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

EGKS	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages von Amsterdam (die Fassung des Vertrages von Maasticht wird als a. F. bezeichnet)
Einl.	Einleitung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende Seite
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende Seiten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
HdbVerfR	Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.) 1994: Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin
Herv. d. V.	Hervorhebung des Verfassers
Herv. i. O.	Hervorhebung im Original
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.) 1987–1997: Handbuch des Staatsrechts, Bände 1–9, Heidelberg
ibd.	ibidem
ISO	International Standardization Organisation
IUR	Informationsdienst Umweltrecht (jetzt ZUR)
JA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
Kor.	Brief des Paulus an die Korinther
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Ms.	Manuskript
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OVG	Oberverwaltungsgericht

RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVO	Straßenverkehrsordnung
u. a.	unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	vom
VCI	Verband der Chemischen Industrie
Verf	Verfassung, Verfassungs-
Verf.	Verfasser, Verfasserin
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vgl.	Vergleiche
VOC	volatile organic compounds
VVDStRL	Verhandlungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRS	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht



## A. Einleitung

### I. Ausgangsthese

Der Arbeit liegt die These zugrunde, der Rechtsstaat sei für die Bewältigung seiner Steuerungsaufgaben auf Regelungsmuster angewiesen, die sich in der Kategorie der „Eigen-Verantwortung“<sup>1</sup> zusammenfassen lassen. Diese Kategorie ist angesiedelt zwischen der strikten Bindung durch Rechtsregeln und dem Bereich rechtlich freien Beliebens. Kennzeichnend für die darunter zu fassenden Regelungsmuster ist, daß an den Einzelnen keine a priori eindeutigen, „strikten“ Pflichten gerichtet sind, das Recht aber gleichwohl ein Verhalten erwartet, welches nicht von freiem Belieben bestimmt ist, sondern sich auch an den Belangen Dritter oder der Allgemeinheit orientiert. Diese Verhaltenserwartung ist gestützt auf zwei sich ergänzende Quellen. Sie ist zum einen formuliert in „unvollkommenen Pflichten“, bei denen es sich um Pflichten des Rechts und nicht lediglich um solche der Tugend handelt. Daneben kommen weitere, in der Regel indirekt steuernde „Anreizmechanismen“ zum Tragen. Beide Elemente, unvollkommene Pflichten und deren ergänzende motivationelle Einbettung, formen einen institutionellen Rahmen,<sup>2</sup> in dessen Kontext sich eigenverantwortliches Verhalten entfalten kann. Aus der Verbindung der beiden Elemente resultieren spezifische, über strikte Rechtsregeln an Inhalt und Reichweite hinaus reichende Möglichkeiten der Verhaltensbeeinflussung. Darin liegt einerseits die Chance, Steuerungserfolge auf schonendere Weise zu erzielen, andererseits besteht aber die Gefahr, Rechtspositionen auf „sanftem Wege“ auszuhöhlen.

Rechtspflichten aus der Kategorie der Eigen-Verantwortung zeichnen sich dadurch aus, daß sie ihm Hinblick auf das jeweilige Steuerungsziel keinen unmittelbar zwingenden Charakter haben, jedoch auf andere Weise einen Beitrag zur Verwirklichung dieses Zieles leisten. Das Fehlen eines unmittelbaren Zwangscharakters kann darin begründet sein, daß das Recht nur all-

---

<sup>1</sup> Es wird nicht verkannt, daß der Begriff „Eigen-Verantwortung“, ebenso wie der der Selbst-Verantwortung einen Pleonasmus darstellt (Merten 1996, 13). Beide Begriffe sind gleichwohl – wenn auch mit unterschiedlichen Bedeutungsgehalten – gebräuchlich. Sie sollen auch im folgenden zur Kennzeichnung unterschiedlicher Verantwortungskonstellationen herangezogen werden. Sie erfüllen damit eine analytische Funktion (siehe Kapitel B, Abschnitt II).

<sup>2</sup> Zu dem hier zugrundegelegten Verständnis des Begriffs der „Institution“ siehe Abschnitt III. 3.

gemeine Anforderungen enthält, es daher eines konkretisierenden Zwischenschrittes bedarf. Der zwingende Gehalt des Rechts kann sich aber auch lediglich auf Neben- oder Teilaspekte beziehen, die dann mittelbar dazu beitragen sollen, den „eigentlichen“ Verhaltenserfolg zu erreichen. In allen Fällen ist es aber so, daß das Recht – unterschiedlich ausgestaltete – Instrumente der Folgenanlastung bereit hält. Das vom Adressaten erwartete Verhalten ist zwar nicht von vornherein genau vorgegeben, gleichwohl versucht die öffentliche Gewalt, mit rechtlich ausgestalteten Instrumenten der Folgenanlastung das Verhalten im Sinne ihrer Steuerungsziele zu beeinflussen. Dabei ist eine große Spannbreite der Ausgestaltungen zu beobachten: Sie reicht von allgemeinen „Zielfestlegungen“ unterschiedlichen Konkretisierungs- und Verbindlichkeitsgrades über offen gefaßte „Grundpflichten“ des Zivilrechts und des öffentlichen Rechts bis hin zu ergänzenden Anforderungen informationeller, prozeduraler oder organisatorischer Art. Gemeinsam ist diesen Erscheinungsformen, daß – gestützt auf das Recht – das Verhalten der Adressaten in eine bestimmte Richtung gelenkt werden soll. Jedoch läßt sich das erwünschte Verhalten in der Regel nicht – oder jedenfalls nicht unmittelbar – erzwingen.

Der Begriff „Eigen-Verantwortung“ bezeichnet damit eine Konstellation, in der die Freiheit auch innerhalb der durch „striktes Recht“ gezogenen Grenzen mit rechtlich vermittelten Verhaltenserwartungen belastet ist, die sich stützen auf unvollkommene Pflichten bzw. „Pflichtigkeiten“ sowie auf zusätzliche Anreize aus ergänzenden Randbedingungen. Aus den verschiedenen Einzelementen entsteht ein institutionelles Gesamtgefüge, welches in differenzierter Weise die Motivationslage der Akteure beeinflusst und auf diese Weise dazu beiträgt, die Steuerungsziele zu erreichen. Es handelt sich also um einen rechtlich überlagerten und in gewissem Maße kontrollierten bzw. kontrollierbaren Verhaltensspielraum. Die Grenzen klassisch-imperativer, regelförmiger Steuerung und der darauf zugeschnittenen rechtsstaatlichen Vorkehrungen sind überschritten.

## **II. Eigen-Verantwortung als Herausforderung für das Recht**

Die Integration von unvollkommenen Pflichten und der damit verbundenen Eigen-Verantwortung in das Recht setzte nicht erst in den letzten Jahren ein. Diese Entwicklung reicht vielmehr bis in die Anfänge des modernen Rechts zurück (Wieacker 1960), wahrscheinlich lassen sich Elemente davon in allen Rechtsordnungen nachweisen (Frankenberg/Rödel 1981, 16). Dennoch ist nicht zu übersehen, daß für die jüngere Entwicklung eine „Verdichtung der Sozialkontakte und damit der Verantwortung besonders charakteristisch“ ist (Wieacker 1960, 12). Dementsprechend greift der

„einfache“ Gesetzgeber zunehmend auf unvollkommene Pflichten zurück, die unter Anwendung von Prinzipiennormen aufzufüllen sind. Zu verweisen ist etwa auf die nach und nach in den verschiedenen Regelungsbereichen des Umweltrechts verankerten „Grundpflichten“,<sup>3</sup> aber auch auf eine Vielzahl von Normen, deren Anwendung die Abwägung kollidierender Prinzipien voraussetzt. Bei manchen Normen, etwa im Bereich des Planungsrechts (dazu Koch 2000), ist die Optimierungsfunktion offenkundig. Aber auch bei solchen, die auf den ersten Blick einen regelförmigen Charakter nahelegen, zeigt sich, daß in der konkreten Anwendung, etwa bei der Klärung von Auslegungsfragen, auf die „dahinterliegenden“ Prinzipien zurückzugreifen ist. Sobald man sich darauf einläßt, hinter die oberflächliche Erscheinung zu blicken, treten die Prinzipien-Kollisionen hervor.<sup>4</sup> Aufgabe der Rechtsanwender, vor allem der Rechtsprechung ist es dann, die Prinzipien-Kollisionen in konkreten Konflikten zu bewältigen. Die dort gefundenen Ergebnisse werden umgekehrt aber auch in regelförmiges Recht überführt, wie sich etwa beim AGB-Gesetz zeigen läßt.<sup>5</sup>

Die Beobachtung, das Recht stehe vor der Aufgabe, Prinzipienkonflikte zu bewältigen (Alexy 1985), ist nicht auf das Verfassungsrecht beschränkt. Auch im einfachen Recht finden sich neben der Steuerung mittels strikter „Rechtsregeln“ zunehmend Verhaltensanforderungen, die unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten. Will man diese für den konkreten Fall handhabbar machen, ist man gezwungen, nach den jeweils involvierten Zwecken zu fragen und diese miteinander in Verhältnis zu setzen. Damit erreicht der Rechtsanwender die Ebene der Prinzipien mit dem diesen innewohnendem Optimierungsauftrag, der anhand von Ziel-Mittel-Begründungsmustern auszufüllen ist. Beispiele dafür finden sich auf der Ebene des einfachen Rechts sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht.<sup>6</sup>

### 1. Grenzen imperativer Steuerung

Wenn der Staat auf die Kategorie der Eigen-Verantwortung zurückgreift, verzichtet er auf unmittelbare imperATIVE Steuerung. Der „Verzicht“ ist hier nicht im wörtlichen Sinne gemeint; denn oftmals fehlt es gerade an den Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit imperATIVE Steuerung wirksam das Verhalten der Akteure beeinflussen kann. Erfolgreiche impera-

---

<sup>3</sup> Für eine Zusammenstellung der einfachgesetzlichen Grundpflichten siehe Kapitel C, Abschnitt I. 6. b) bb) sowie Führ 1998a, 12.

<sup>4</sup> Vgl. Koch/Rüßmann 1982, 67 ff. u. 104 ff., dort unter Bezug auf Podlech 1971 und Schlink 1976.

<sup>5</sup> Aber auch dann bleiben Normen, die unvollkommene Pflichten enthalten, offenbar weiterhin notwendig, wie die Generalklausel in § 9 AGBG nahelegt.

<sup>6</sup> Siehe dazu Kübler 1990, 696 ff. sowie die Bestandsaufnahme in Kapitel C.