

JUS PUBLICUM

4

Rolf Gröschner

Das Überwachungsrechts- verhältnis



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

JUS PUBLICUM
Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 4

Das Überwachungsrechts- verhältnis

Wirtschaftsüberwachung
in gewerbepolizeirechtlicher Tradition
und wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel

von

Rolf Gröschner



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gröschner, Rolf:

Das Überwachungsrechtsverhältnis : Wirtschaftsüberwachung in gewerbepolizei-
rechtlicher Tradition und wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel / von
Rolf Gröschner. – Tübingen : Mohr, 1992

(Jus publicum ; Bd. 4)

ISBN 3-16-145980-6

NE: Ius publicum

978-3-16-158063-5 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1992 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Times Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf säurefreies Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Meinem Lehrer der Jurisprudenz

Vorwort

Habilitationsschriften haben ihre Geschichte, die im Vorwort zumeist als verschlüsselte Leidensgeschichte zum Ausdruck gebracht wird. Solches Leiden an der Wissenschaft kann durch familiäres und kollegiales Verständnis in jeweils besonderer Weise gelindert werden. Für diese Erfahrung bin ich Annette, Tonja und Alena sowie jenen Kollegen besonders dankbar, die aller wissenschaftlichen Leidenschaftslosigkeit zum Trotz zu lebensweltlicher Leidensgenossenschaft fähig geblieben sind.

Das Habilitationsverfahren wurde am 6. Februar 1990 abgeschlossen. Wilhelm Henke war als externer, der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät in Nürnberg angehörender Gutachter beteiligt, Helmut Lecheler und Richard Bartlsperger waren die Berichterstatter der Juristischen Fakultät in Erlangen. Der durch die Widmung bekräftigte Dank an den Erstgenannten gilt der dialogischen Haltung, die das Gespräch über die Grundlagen der Jurisprudenz stets im sokratischen Sinne offen und damit auf angenehmste Weise lehrreich gestaltet hat. Den Letztgenannten danke ich für die Bereitschaft, einen außerhalb ihrer Fakultät entstandenen Ansatz unabhängig von hochschulrechtlichen Mitgliedschafts- und rechtsdogmatischen Verwandtschaftsverhältnissen zu begutachten.

Meinem Mitarbeiter Wolfgang Kopke sei für sein nun schon fünf Jahre währendes Engagement in der Sache gedankt, Frau Waltraud Jeutner und Frau Petra Michaela Kirchmayer für ihre engagierte Unterstützung in einer von Gutenberg-schen Traditionen emanzipierten Technik.

Die mit einer Aktualisierung der Arbeit verbundene, durch Lehrstuhlvertretungen in Würzburg und Münster und Amtsübernahme in Mainz verzögerte Anfertigung der Register ist Ende 1991 erfolgt. Konzeptionelle Änderungen wurden dabei nicht vorgenommen.

Mainz, im Dezember 1991

Rolf Gröschner

Inhaltsübersicht

1. Teil:	Wirtschaftsüberwachung zwischen Liberalismus und Etatismus . . .	3
§ 1	Die liberale Tradition des Gewerbepolizeirechts	5
§ 2	Die etatistische Konzeption der Wirtschaftsaufsicht	46
§ 3	Die rechtsverhältnisdogmatische Ambivalenz der Freiheit	67
2. Teil:	Wirtschaftsüberwachung im Überwachungsrechtsverhältnis . . .	117
§ 4	Grundbegriffe des Überwachungsrechtsverhältnisses	119
§ 5	Begründung und Beendigung des Überwachungsrechts- verhältnisses	152
§ 6	Rechte und Pflichten im Überwachungsrechtsverhältnis	178
§ 7	Aufgaben und Befugnisse im Überwachungsrechtsverhältnis . .	266
Anhang:	Leitsätze zur Dogmatik des Überwachungsrechtsverhältnisses . .	331

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
----------------------	---

I. Teil:

Wirtschaftsüberwachung zwischen Liberalismus und Etatismus

§ 1 Die liberale Tradition des Gewerbepolizeirechts	3
I. Die Tradition der Gewerbefreiheit	5
1. Staatsphilosophischer Liberalismus	5
2. Nationalökonomischer Liberalismus	10
3. Gewerberechtlicher Liberalismus	13
a) Oktoberedikt 1807	13
b) Gewerbesteueredikt 1810	15
c) Gewerbepolizeigesetz 1811	16
d) Gewerbeordnungen 1845, 1869, 1987	18
II. Die Tradition der Gefahrenabwehr	22
1. Wohlfahrtspolizeiliche Wirtschaftsförderung	24
2. Gewerbepolizeiliche Gefahrenabwehr	27
a) Wohlfahrt und Sicherheit im Allgemeinen Landrecht	27
b) Wohlfahrts- und sicherheitspolizeiliche Beschränkungen der Gewerbefreiheit im Gewerbesteueredikt	29
3. Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Gefahrenvorsorge	35
§ 2 Die etatistische Konzeption der Wirtschaftsaufsicht	46
I. Der Etatismus des Aufsichtsbegriffs	46
1. Subordinationsrechtliche Polizeiaufsicht	46
2. Organisationsrechtliche Staatsaufsicht	51
II. Der Etatismus der Wirtschaftsaufsicht	52
1. Seinswissenschaftlicher Aufsichts begriff	53
2. Neokameralistische Aufsichtsfunktion	57
3. Sozialstaatliche Aufsichts begründung	61
§ 3 Die rechtsverhältnisdogmatische Ambivalenz der Freiheit	67
I. Das „Wesen der Rechtsverhältnisse“ bei Savigny	68
1. Savignys Freiheitsbegriff	68
2. Rechtsverhältnisdogmatische Folgerungen	75

II. Die Ambivalenz der Freiheit in Lebensverhältnissen	78
1. Freiheit als Kommunikationsbegriff	78
2. Dialogik der Freiheit	80
III. Die Ambivalenz der Freiheit im Verfassungsrechtsverhältnis	86
1. Das Verfassungsrechtsverhältnis als allgemeines Rechtsverhältnis	86
2. Das Freiheitsprinzip des Verfassungsrechtsverhältnisses	96
3. Das Schutzprinzip als Folge des Freiheitsprinzips	107

2. Teil:

Wirtschaftsüberwachung im Überwachungsrechtsverhältnis

§ 4 Grundbegriffe des Überwachungsrechtsverhältnisses	119
I. Begriff der Überwachung	119
1. Der Überwachungsbegriff Otto Meyers	119
a) Der Etatismus der Polizeigewalt	119
b) Die Entpolizeilichung des Überwachungsbegriffs	123
2. Der Überwachungsbegriff der vorliegenden Dogmatik	127
3. Der Überwachungsbegriff des positiven Rechts	130
II. Grundbegriffe der Dogmatik des Überwachungsrechtsverhältnisses	135
1. Rechtsbegriffe, Rechtsprinzipien, Rechtsinstitute	136
2. Regelungsgründe, Regelungsformen, Regelungsinhalte	138
3. Allgemeine und besondere, zweiseitige und mehrseitige Rechtsverhältnisse	141
III. Grundbegriffe der aktuellen Diskussion des Verwaltungsrechts- verhältnisses	142
1. Rechtsverhältnistheorie und Rechtsverhältnisdogmatik	142
2. Verwaltungsrechtsverhältnis und Verwaltungsakt	145
3. Verwaltungsrechtsverhältnisse und Zivilrechtsverhältnisse	148
§ 5 Begründung und Beendigung des Überwachungsrechtsverhältnisses	152
I. Zur Dogmatik der Begründung von Verwaltungsrechtsverhältnissen	152
1. Lücken in der Dogmatik des Verwaltungsrechts	152
2. Lücken in der Dogmatik des Zivilrechts	157
II. Begründung des Überwachungsrechtsverhältnisses	160
1. Begründung des materiellen Überwachungsrechtsverhältnisses	161
2. Begründung des formellen Überwachungsrechtsverhältnisses	165
a) Bedeutungslosigkeit des Willens	166
b) Erfordernis des Antrags	169
c) Bedeutung des Antrags	172

III. Beendigung des Überwachungsrechtsverhältnisses	175
1. Beendigung des formellen Überwachungsrechtsverhältnisses	176
2. Beendigung des materiellen Überwachungsrechtsverhältnisses	176
§ 6 Rechte und Pflichten im Überwachungsrechtsverhältnis	178
I. Unternehmerrechte	179
1. Zulassungsansprüche als relative Rechte	180
a) Begriff der Zulassung	180
b) Anspruch auf Zulassung	183
c) Wirkung der Zulassung	191
2. Freiheitsgrundrechte als absolute Rechte	204
a) Freiheit und Freiheitsgrundrecht	206
b) Relativität der Freiheitsgrundrechte?	209
c) Absolutheit der Freiheitsgrundrechte	213
II. Nachbarrechte	227
1. Zersplitterung der Nachbarrechte in der Schutznormtheorie	227
2. Nachbarrechte als einfachgesetzliche absolute Rechte	236
III. Unternehmerpflichten	244
1. Relative Pflichten	244
a) Anzeigepflichten	244
b) Aufzeichnungspflichten	251
2. Absolute Pflichten	256
a) Betriebspflichten	256
b) Kennzeichnungspflichten	265
§ 7 Aufgaben und Befugnisse im Überwachungsrechtsverhältnis	266
I. Überwachungsaufgaben	266
1. Überwachungsaufgaben als allgemeine Behördenpflichten	266
a) Aufgabe und Befugnis	266
b) Aufgabe und Zuständigkeit	272
2. Überwachungsaufgaben und formloses Verwaltungshandeln	278
a) Aufgabenerfüllung durch formloses Verwaltungshandeln	278
b) Öffentlichkeitsaufklärung als Aufgabenerfüllung	283
c) Aufgabenerfüllung und Amtspflichtverletzung	300
II. Überwachungsbefugnisse	305
1. Zulassungsbefugnisse	306
a) Inhalts- und Nebenbestimmungsbefugnisse	306
b) Versagungsbefugnisse	309
c) Aufhebungsbefugnisse	313
2. Prüfungsbefugnisse	317
3. Anordnungsbefugnisse	321
4. Untersagungsbefugnisse	325

*Anhang:
Leitsätze zur Dogmatik
des Überwachungsrechtsverhältnisses*

Literaturverzeichnis	349
Personenregister	365
Sachregister	370

Einleitung

Spätestens seit der Staatsrechtslehrertagung 1986 über „Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung“ gehört das Verwaltungsrechtsverhältnis zu den meistdiskutierten dogmatischen Figuren des öffentlichen Rechts. Seiner Einordnung in die Dogmatik der Eingriffsverwaltung stehen indessen manche Mißverständnisse und Mängel der Rechtsverhältnislehre entgegen. Vor allem fehlt ein monographischer Nachweis des Nutzens, der aus einer gleichermaßen behörden- wie bürgerbezogenen Systematisierung nach Rechten und Pflichten der Subjekte eines Verwaltungsrechtsverhältnisses – statt einseitig behördenbezogener Systematisierung nach Rechtsformen des Verwaltungshandelns – gezogen werden kann.

Dieser Nachweis soll hier für ein begrenztes Gebiet des besonderen Verwaltungsrechts, für das Recht der Wirtschaftsüberwachung, geführt werden. Allgemeines Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht werden nur insoweit einbezogen, als es zur Lösung wirtschaftsüberwachungsrechtlicher Fragen erforderlich erscheint.

Für die drei im folgenden zu unterscheidenden Rechtsverhältnisse gilt daher der Vorrang des Besonderen vor dem Allgemeinen: Überwachungsrechtsverhältnis, allgemeines Verwaltungsrechtsverhältnis und Verfassungsrechtsverhältnis liegen wie konzentrische Kreise ineinander, so daß das Überwachungsrechtsverhältnis zwar immer auch Anteil an den allgemeineren Rechtsverhältnissen hat, diesen jedoch aus methodischen Gründen vorgeht.

Auf diese Weise kann die allenthalben festzustellende Überbeanspruchung des Allgemeinen, insbesondere der Verfassungsprinzipien und der Grundrechte, vermieden und der Versuch unternommen werden, Verwaltungsrechtsverhältnisse von innen, aus der spezifischen Struktur der jeweiligen Behörden-Bürger-Beziehung zu begründen, statt von außen, aus der Distanz einer metadogmatischen Rechtsverhältnistheorie.

Die Gliederung der vorliegenden Arbeit spiegelt diesen Ansatz beim Besonderen wider. Begonnen wird nicht mit der allgemeinen Theorie „des“ Rechtsverhältnisses, sondern mit der Geschichte des Gewerbepolizeirechts als Geschichte des für das Überwachungsrechtsverhältnis konstitutiven Zusammenhangs zwischen Gewerbefreiheit und Gefahrenabwehr (§ 1). Die Betonung dieses Zusammenhangs bedeutet den Verzicht auf Extrempositionen. Weder die liberalistische, einseitig freiheitsbetonte, noch die etatistische, einseitig staatsbetonte Position ist mit einer rechtsverhältnisbetonten Konzeption der Wirtschaftsüberwachung vereinbar, weil auch „mehr Freiheit“ – und nicht nur „mehr Staat“ – zu immer weniger Freiheit führt, wenn „im Zweifel für die Freiheit“ entschieden wird und die Entscheidung zugunsten der Freiheit der einen zu Lasten der Freiheit der anderen geht.

Der Etatismus wohlfahrtsstaatlicher „Polizeiaufsicht“ und neokameralistischer „Wirtschaftsaufsicht“ (§ 2) kann deshalb nur durch einen Liberalismus überwunden werden, der die Ambivalenz der Freiheit, d. h. die Doppelwirkung einer Freiheitsentscheidung als Freiheitsmehrung und Freiheitsminderung, zum Grundphänomen der Freiheit in Rechtsverhältnissen erklärt und daraus ein dogmatisches Grundprinzip entwickelt, das die Freiheit aller nicht weniger schützt als die Freiheit einzelner (§ 3).

Ein solcherart ambivalentes Freiheitsprinzip erlaubt eine Lösung zwischen den Extremen liberalistisch-verabsolutierter Freiheit und etatistisch-verabsolutierter Überwachung. Zwischen Liberalismus und Etatismus: dort müssen die dogmatischen Kriterien (Begriffe, Prinzipien und Institute) gesucht werden, die eine wirksame Überwachung möglich, den allwirksamen Überwachungsstaat aber unmöglich machen (§ 4).

Daß all dies vom besonderen Verwaltungsrecht her bzw. – um im Bild der konzentrischen Kreise zu bleiben – „von innen“, vom Überwachungsrechtsverhältnis her, erörtert werden soll, bedeutet, daß es im Grundlagenteil nicht um die Letztbegründung des Rechts und des Staates gehen kann, sondern nur um eine Argumentationsbasis für die im 2. Teil zu erarbeitenden dogmatischen Details, die von der Begründung über die Inhaltsbestimmung bis zur Beendigung des Überwachungsrechtsverhältnisses reichen (§§ 5–7). Soweit deshalb im 1. Teil auf die Geschichte zurückgegriffen wird, ist dies kein Zurückgreifen auf rechtshistorisch vergangene Zeiten, sondern ein Rückgriff auf eine Vergangenheit, die in der derzeitigen Dogmatik noch nachwirkt. Es geht demnach um die Wirkung der Geschichte auf die Dogmatik der Gegenwart oder um Dogmengeschichte als eine spezifische Art juristischer Wirkungsgeschichte. Ihr Anliegen ist eine zeitgemäße, den heutigen Gefahren wirtschaftlicher Tätigkeit angemessene Dogmatik, die sich der gewerbepolizeirechtlichen Tradition der Wirtschaftsüberwachung ebensowenig verschließt wie deren wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel. So erklärt sich der Untertitel. Der Titel ist als Hinweis auf den Wandel zu verstehen, von dem die weitestgehenden Wirkungen erwartet werden: von der Umwandlung des Zweck-Mittel-Modells der Eingriffsdogmatik in ein Rechte-Pflichten-Modell der Rechtsverhältnisdogmatik.

Das zur Rechtsgeschichte Gesagte gilt auch für die Rechts- und Staatsphilosophie. Auch sie interessiert nicht als solche, sondern – wie man in Anlehnung an den geläufigeren Begriff der Dogmengeschichte sagen kann – nur als Dogmenphilosophie, d. h. als philosophischer Hintergrund, vor dem bestimmte Grundvorstellungen rechtsverhältnisdogmatischen Denkens entstanden sind. Weshalb Savignys Lehre vom „Wesen der Rechtsverhältnisse“ eine Lehre von der Abgrenzung absoluter Freiheitsräume und nicht von der Beziehung relativer Rechte ist, kann ohne die kantische Rechtsphilosophie auch im Rahmen einer dogmatischen Fragestellung nicht genau begründet werden (§ 3 I); und warum „Gewaltverhältnisse“ im Sinne Otto Mayers nicht ohne weiteres in Rechtsverhältnisse umbenannt werden können, ist vollständig erst vor dem Hintergrund hegelischer Staatsphilosophie zu beantworten (§ 4 I). Dogmenphilosophie und Dogmengeschichte stehen mit ihren Fragen und Antworten also im Dienst der Dogmatik des Überwachungsrechtsverhältnisses.

1. Teil:

**Wirtschaftsüberwachung zwischen Liberalismus
und Etatismus**

§ 1 Die liberale Tradition des Gewerbepolizeirechts

1. Die Tradition der Gewerbefreiheit

Dogmengeschichtlich gibt es drei große Quellen, aus denen der Liberalismus der Gewerbefreiheit gespeist wurde: eine staatsphilosophische (1.), eine nationalökonomische (2.) und eine gewerberechtliche Quelle (3.). Die jüngste Abhandlung über „Die geistesgeschichtlichen Grundlagen und die Entwicklung der Gewerbefreiheit in Deutschland“ verzichtet auf die Ausschöpfung der ersten Quelle und verweist die Erörterung des Freiheitsbegriffs der Aufklärung kurzerhand „in das Fachgebiet der Philosophie“¹. Das bedeutet nicht nur den Verzicht auf eine nähere Bestimmung des – dann wohl doch zu hoch gegriffenen – Titelbegriffs der „Geistesgeschichte“, sondern auch den Verzicht auf die hier so genannte Dogmenphilosophie, d. h. auf die Möglichkeit, die (Rechts- und Staats-) Philosophie für dogmatische Einsichten zu nutzen.

Von dieser Möglichkeit wird hier hinsichtlich Kant und Fichte nur sparsam Gebrauch gemacht, nämlich nur insoweit, als die Gefahr eines „rein“ philosophischen, nicht mit juristischer Erfahrung verbundenen Freiheitsbegriffs gezeigt werden soll. Dieser Gefahr ist als erster Wilhelm von Humboldt entgangen, der deshalb im Mittelpunkt der Überlegungen zu Punkt 1 stehen wird². Es folgt eine knappe Skizze des oft mißverstandenen Liberalismus bei Adam Smith (2.) und ein genauer gezeichnetes Bild der preußischen Reformgesetzgebung (3.).

1. Staatsphilosophischer Liberalismus

Die Einführung der Gewerbefreiheit durch das preußische Gewerbesteueredikt des Jahres 1810 fällt in eine Zeit, in der „Freiheit“ nicht nur eine revolutionäre politische Parole, sondern auch ein revolutionärer philosophischer Begriff gewesen ist: der Grundbegriff der kritischen Philosophie, die Kant selbst – in der Vorrede zur 2. Auflage der „Kritik der reinen Vernunft“ von 1787 – als eine „Revolution der

¹ Ch. Quante, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen und die Entwicklung der Gewerbefreiheit in Deutschland, S. 22.

² Daß damit keine Staatsphilosophie „des“ Liberalismus entworfen wird, sollte sich angesichts der themagemaßen Beschränkung auf den Rechtsverhältnis-Aspekt des gewerberechtlich wirksam gewordenen Reformliberalismus von selbst verstehen. Über Wortgeschichte und politische Entwicklung des Liberalismus als „nachrevolutionäre europäische Erscheinung“ informiert R. Vierhaus, Liberalismus, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 4, S. 741 ff. (Zitat S. 742).

Denkart“ bezeichnet hat³. Der Sturz der alten Metaphysik, der mit der Einführung der neuen Transzendentalphilosophie verbunden war, hat vor allem dazu geführt, daß die Frage der Freiheit nicht mehr „aposteriorisch“, empirisch oder erfahrungsgemäß beantwortet wurde, sondern „apriorisch“, „transzendental“ oder aus der „reinen“, aller Erfahrung vorangehenden Vernunft. Als „reine transzendente Idee“, die „nichts von der Erfahrung Entlehntes enthält“, ist Freiheit im kantischen Sinne zwar die Bedingung der Möglichkeit einer vernunftgemäßen Ordnung des Rechts und des Staates, als solche darf sie aber nicht mit dem Freiheitsgehalt eines konkreten Rechtsverhältnisses verwechselt werden⁴. Daß in Polizeirechtsverhältnissen keine Verfügungen über die „Glückseligkeit“ der Bürger getroffen werden, folgt bei Kant nicht aus juristischen Erwägungen über den zulässigen Inhalt polizeirechtlicher Befugnisse und über entsprechende Grenzen bürgerlicher Freiheiten, sondern allein aus der philosophischen Feststellung, daß Glückseligkeit ein Erfahrungsbegriff ist. „Alle Elemente, die zum Begriff der Glückseligkeit gehören“, sind nach Kants eigenen Worten „insgesamt empirisch“, das heißt, daß sie „aus der Erfahrung müssen entlehnt werden“. Da Glückseligkeit deshalb „kein Imperativ“, kein „Ideal der Vernunft“ sein kann, ist auch niemand „vermögend, nach irgend einem Grundsatz, mit völliger Gewißheit zu bestimmen, was ihn wahrhaftig glücklich machen werde“⁵. Und dies – aber auch nur dies – ist der Grund, weshalb Recht, Staat und Polizei nach der Kantschen Philosophie keine Bestimmungen über Glückseligkeit treffen können: weil es dafür kein allgemeines Vernunftprinzip – wie den kategorischen Imperativ – gibt. Erst auf dieser, der kritischen Philosophie allein angemessenen Ebene zeigt sich, daß Kant für eine positive Festlegung des Polizeirechts auf den Freiheitsschutz ein ganz ungeeigneter Zeuge ist. Das wird in den Fußnoten der Polizeirechtslehre, in denen er für die Beschränkung des Polizeizwecks vom Wohlfahrts- auf den Sicherheitsszweck in den Zeugenstand gerufen wird, wenn nicht übersehen so doch verschwiegen⁶.

Wozu es führt, wenn die reine, transzendente Freiheit Kants auf geschichtsgeprägte politische Freiheit übertragen wird, dafür ist Fichtes Philoso-

³ B XI, Akademieausgabe, Band 3, S. 9; Vergleich dieser Revolution „mit den ersten Gedanken des Copernicus“ B XVI, S. 12; „gänzliche Revolution“ in Bezug auf „das bisherige Verfahren der Metaphysik“ als das „Geschäfte“ der „Kritik der reinen speculativen Vernunft“ B XXII, S. 15.

⁴ Kritik der reinen Vernunft, B 561, Akademieausgabe, Band 3, S. 363. Die dortige Differenzierung zwischen der transzendentalen Freiheit und der „Freiheit im praktischen Verstande“ ist in § 3 aufzugreifen und um die Differenzierung zwischen der Freiheit im moralischen und im rechtlichen Sinne zu ergänzen: nur jene ist durch *Kant* philosophisch zwingend – durch ein synthetisches Urteil a priori – formal definiert worden, nämlich als Prinzip der Autonomie oder Selbstgesetzgebung und damit als Prinzip de lege ferenda, diese dagegen ist als Rechtsbegriff notwendig material bestimmt und damit als Prinzip de lege lata von der Ausgestaltung und Auslegung des positiven Rechts abhängig.

⁵ Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademieausgabe, Band 4, S. 418.

⁶ Schweigen insoweit selbst bei *M. Stolleis*, Verwaltungslehre und Verwaltungswissenschaft 1803 – 1866 in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Band 2, S. 56 (59); im ersten Band seiner Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, S. 384, betont *Stolleis* dagegen zurecht, daß *Kants* „scharfe Opposition gegen den für die Polizeiwissenschaft zentralen Begriff der ‚Glückseligkeit‘ ... aus prinzipiellen philosophischen Erwägungen“ entstanden ist.

phie Beispiel und Warnung zugleich. In seinem 1793 anonym erschienenen „Beitrag zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution“ verweist Fichte schon in der Vorrede auf „eine andere ungleich wichtigere“ Revolution – die kantische –, die erst „den Stoff gesichert“ habe, weshalb über die Vorgänge in Frankreich „aus Prinzipien a priori“ geurteilt werden müsse und „schlechterdings nicht aus empirischen“⁷. Während er 1793 mit diesen Prinzipien aber an den Rand des absoluten Anarchismus geraten ist, konnten ihn dieselben Prinzipien vier Jahre später nicht vor einem totalen Etatismus bewahren. Heißt es zunächst noch, „als vernünftiges Wesen“ stehe der Mensch „schlechthin und einzig unter dem Sittengesetze“, liest man später, die Polizei müsse wissen, „wo jeder Bürger zu jeder Stunde des Tags sei, und was er treibe ...“⁸. Je allgemeiner das philosophische Prinzip, desto beliebiger offensichtlich die juristischen Folgerungen⁹.

Das Gegenbeispiel zu solcher Beliebigkeit juristischen Philosophierens findet sich im rechtlich ausgebildeten und gleichwohl philosophisch gebildeten Denken Wilhelm von Humboldts. Seine „Ideen zu dem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen“ enthalten jene rechtliche Substanz, die bei Kant und Fichte aus philosophischen Gründen fehlt.

Bereits in der Einleitung deutet Humboldt den Unterschied zu Kant an, von dem er sagt, er habe dem Menschen „die Glückseligkeit wahrlich mehr wie eine fremde Belohnung als wie ein eigen errungenes Gut“ zugeführt, verliert aber „kein Wort über diese Verschiedenheit“, sondern verweist stattdessen auf die „Staatswissenschaften“, z. B. auf die „Kameral- und Polizeiwissenschaft“ und auf „völlig neue Zweige der Staatsverwaltung“¹⁰: Jurisprudenz statt Philosophie, Erfahrung

⁷ Beitrag zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution, S. 5, 25; das folgende Zitat S. 46.

⁸ Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, S. 296. P. Preu, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, S. 255, nennt dies zurecht die „totale Sicherheitspolizei“. Die ökonomischen Konsequenzen des Fichteschen Etatismus zeigt „Der geschlossene Handelsstaat“. Als „Grund des Anstoßes, den man an der vorgetragenen Theorie nehmen wird“, nennt Fichte im letzten Kapitel die „Denkart“ derer, „die unablässig nach Freiheit rufen, nach Freiheit des Handels und Erwerbes, Freiheit von Aufsicht und Polizei, Freiheit von Ordnung und Sitte“: Neudruck nach dem Original des Jahres 1800, S. 129.

⁹ Zur Verteidigung Kants sei angemerkt, daß dieser – obwohl er Fichte zunächst freundschaftlich verbunden war und ihn in jeder Hinsicht gefördert hatte – die Fichtesche Wissenschaftslehre später öffentlich „für ein gänzlich unhaltbares System“ erklärt hat (Akademieausgabe, Band 12, S. 395). Der Briefwechsel zwischen Kant und Fichte (Bände 10 – 12) ist im übrigen ein geistesgeschichtliches Dokument ersten Ranges – und Zeugnis des jähren Endes einer geistigen Beziehung: in der erwähnten Erklärung vom 7.8.1797 hat Kant die Sprache sogar auf „sogenannte Freunde“ gebracht, „vor denen und ihren ausgelegten Schlingen man nicht genug auf seiner Hut sein kann“ (Band 12, S. 397).

¹⁰ Ideen zu dem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, 1792, zunächst wegen Zensurschwierigkeiten nur auszugsweise in Zeitschriften erschienen, erste Gesamtausgabe (postum) 1851; Zitat Werkausgabe, Band 1, S. 63. Die „sehr künstliche Maschine“, von der dort noch die Rede ist, läßt sich anhand des zu Kant Gesagten unschwer als dessen Transzendentalphilosophie identifizieren – freilich nach dem polemischen Urteil eines insoweit unphilosophisch argumentierenden Kritikers. Was auch Humboldt nicht gelingt, ist die erst im

statt Spekulation. Entsprechend juristisch ist der „erste Grundsatz“ formuliert: „der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger, und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherstellung ... notwendig ist; zu keinem andren Endzwecke beschränke er ihre Freiheit“¹¹. Anders als bei Kant ist die Sicherheit hier als positiver Polizeizweck anerkannt und anders als bei Fichte wird sie restriktiv interpretiert, mehr noch – definiert: „Sicher“ seien „die Bürger in einem Staat, wenn sie in der Ausübung der ihnen zustehenden Rechte ... nicht durch fremde Eingriffe gestört werden“, und „Sicherheit“ sei folglich „Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit“¹².

Mit dieser Definition eröffnet sich ein staatsphilosophischer Horizont, der dem dogmatischen Standort des Überwachungsrechtsverhältnisses entsprechen könnte. Denn im Unterschied zu den Fichteschen Extrempositionen verabsolutierter Freiheit oder totalitärer Sicherheit hat hier sowohl die Freiheit als auch die Sicherheit ihre Grenzen in der Gesetzmäßigkeit. Und diese Gesetzmäßigkeit ist auch nicht die der Kantschen Extremposition. Nicht um die moralphilosophische Verwirklichung der Autonomie nach einem apriorisch bestimmten allgemeinen Gesetz der Freiheit geht es, sondern um das juristische Verhältnis von Freiheit und Polizeipflichtigkeit nach empirisch bestimmten – wie schon Humboldt sagt – „Polizeigesetzen“. In ihnen dürfe der Staat – der Definition der Sicherheit ebenso entsprechend wie derjenigen der Freiheit – „nichts weiter verbieten, als was mit Grunde Beeinträchtigung seiner eignen Rechte, oder der Rechte der Bürger besorgen läßt“¹³.

Auch wenn man offen läßt, was genau Humboldt unter „eigenen Rechten“ des Staates verstanden haben mag, wird man die Andersartigkeit des Ansatzes erkennen können. Es ist eine ganz andere Ebene, auf der Freiheit und Sicherheit hier miteinander in Beziehung gebracht werden – die Ebene der konkreten Rechtsbeziehung zwischen Staat und Bürger. Innerhalb dieser Rechtsbeziehung repräsentiert „der“ Staat nicht mehr „die“ Sicherheit und „der“ Bürger nicht mehr „die“ Freiheit; vielmehr stehen sich hier zwei Rechtssubjekte gegenüber, die Träger des jeweiligen staatlichen Sicherheits-Rechts bzw. des jeweiligen bürgerlichen Freiheits-Rechts sind.

vollen Sinne des Wortes rechts-philosophische Verbindung von empirischer Rechtskenntnis und reiner, nicht-empirischer Philosophie. Eine solche Verbindung soll in § 3 für das Freiheitsprinzip des Grundgesetzes und in § 6 für die Freiheitsgrundrechte wenigstens in dem Rahmen versucht werden, der durch die Beschränkung auf das Überwachungsrechtsverhältnis vorgegeben ist.

¹¹ S. 90.

¹² S. 147. Die Bedeutung dieser „gesetzmäßigen Freiheit“ als Freiheit gemäß selbstgegebenem Gesetz kann philosophisch ernsthaft nur auf der Grundlage der „Metaphysik der Sitten“ behandelt werden (dazu demnächst im Rahmen einer entschieden kantischen Republiklehre K.-A. *Schachtschneider*, *Res publica res populi*), juristisch ernsthaft dagegen nicht anders als aufgrund des jeweils geltenden positiven Rechts. In dieser Fassung ist die Alternative Naturrecht oder Rechtspositivismus die weder rein philosophisch noch rein juristisch zu lösende Grundaporie der Rechtsphilosophie.

¹³ S. 150.

Freiheit und Sicherheit haben hier ebenso wie Bürger und Staat juristische Gestalt angenommen, weil sie anders nicht in ein rechtliches Verhältnis zueinander gebracht werden können¹⁴.

Eine solch andersartige, in einem spezifischen Sinne verhältnismäßige Sicht der Staat-Bürger-Beziehung ist zwar keine philosophische Revolution, zieht aber doch rechtsdogmatische Folgerungen nach sich, die jeder Vorstellung des Staates als einer höheren Einheit revolutionär erscheinen mögen. „Der Staat“ wird vom metaphysischen Sockel gestürzt und auf jene juristischen Personen zurückgeführt, die Träger von Aufgaben und Befugnissen im Verfassungsrechtsverhältnis und in Verwaltungsrechtsverhältnissen sein können, insbesondere also auf Bund und Länder einerseits, Gemeinden und sonstige Selbstverwaltungsträger andererseits. Revolutionär kann dies nur empfinden, wer den Staat als über dem Recht stehend denkt. Philosophisch oder politologisch mag dies auch weiterhin möglich sein, juristisch stehen Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG dem entgegen.

Was dies im einzelnen bedeutet, kann hier noch nicht ausgeführt werden. Es ging nur darum, den ersten Gedankenschritt nachzuvollziehen, der es ermöglicht, Staat und Bürger in ein Verhältnis zu bringen, in dem keine philosophischen Positionen, sondern Rechtspositionen geltend gemacht werden.

Die spezifische Verhältnis-Mäßigkeit, die Humboldts Denken – nicht nur an dieser Stelle seiner Staatsphilosophie, sondern auch an vielen Stellen seiner Sprachphilosophie – kennzeichnet, zeigt sich auch in der juristischen Bestimmung des Verhältnisses zwischen den Sicherheitsrechten des Staates und den Freiheitsrechten seiner Bürger. Denn Humboldt betont, daß bei der jeweiligen Abwägung „auf die Größe des zu besorgenden Schadens, und die Wichtigkeit der durch ein Prohibitivgesetz entstehenden Freiheitseinschränkung zugleich Rücksicht genommen werden muß“¹⁵.

Das unscheinbarste Wort ist rechtsverhältnisdogmatisch das entscheidende; „zugleich“ auf die Schadensgröße und auf die Freiheitsbeschränkung Rücksicht zu nehmen, bedeutet nämlich, daß „zugleich“ die Rechte beider Seiten zu berücksichtigen und in ein angemessenes Verhältnis zueinander zu setzen sind. Das staatliche Recht zur Freiheitsbeschränkung steht im umgekehrten Verhältnis zur Wichtigkeit des bürgerlichen Freiheitsrechts, und beide hängen ab von der Größe des Schadens, der den Freiheitsrechten der einen durch die Freiheitsbetätigung der anderen droht¹⁶. Rechtsverhältnisdogmatisch entscheidend ist, daß Humboldt nicht von einem „Zugleich“ von Mittel- und Zweckberücksichtigung spricht – und damit vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im heutigen Sinne –, sondern von einem „Zugleich“ der gegenseitigen Rechtsberücksichtigung. An die Stelle eines instrumen-

¹⁴ Zum Verhältnis von Freiheit und Freiheitsbeschränkung in *Humboldts* „Ideen“-Schrift jüngst *S. Battisti*, Freiheit und Bindung, Kap. 1 bis 12. Biographisches bei *S. A. Kaehler*, Wilhelm v. Humboldt und der Staat, insbes. Kap. 5.

¹⁵ S. 156.

¹⁶ Da der „Schaden“ an der zitierten Stelle (S. 156) ausdrücklich auf die „Rechte anderer“ und auf das „Schmäler“ der durch diese Rechte gewährleisteten „Freiheit“ bezogen ist, kann *Humboldt* auch als Vordenker jener „rechtsverhältnisdogmatischen Ambivalenz der Freiheit“ gelten, die in § 3 zu erörtern sein wird.

tellen bzw. teleologischen Rechtsdenkens, das Zwecke und Mittel staatlichen Handelns in ein vermeintlich objektives Verhältnis setzt, tritt ein personales oder dialogisches Rechtsdenken, in dem es um das Verhältnis von subjektiven Rechtspositionen geht.

„Dialogisch“ ist dieses Rechtsdenken in dem Sinne, in dem es an anderer Stelle beschrieben und – unter anderem auch mit Humboldt – begründet worden ist. Darauf kann hier verwiesen werden¹⁷. Welchen Stellenwert die Dialogik in der Dogmenphilosophie des Rechtsverhältnisses hat, wird sich aus § 3 ergeben.

2. Nationalökonomischer Liberalismus

Während die staatsphilosophischen Varianten des Liberalismus gegen ihre Verflachung zu verteidigen waren, bedarf der nationalökonomische Liberalismus der Verteidigung gegen seine Verkürzung¹⁸. Adam Smith's „Wealth of Nations“ läßt sich nicht auf „laissez faire“ – ein wohl unausrottbares Motto aus zweiter Hand – verkürzen¹⁹. Zu kurz kommt dabei nicht nur die Wirtschaftstheorie der Bücher 1 bis 3, sondern auch die Wirtschaftspolitik der Bücher 4 und 5²⁰. Die dortige Kritik am Merkantilismus und seiner protektionistischen Export- und Import-, Zoll-, Steuer- und Subventionspolitik führt bei Adam Smith an keiner Stelle zu der Forderung, der Staat solle die Wirtschaft in dem Sinne „gehen lassen“, daß er sie sich selbst überläßt. Vielmehr heißt es im 5. Buch zum „Justizwesen“, das in den vier Büchern vorher noch kein Thema war: „gerade auf einem Rechtswesen, das alle gleich behandelt, beruht die Freiheit eines jeden, also der eigentliche Sinn der persönlichen Sicherheit“²¹. Die Freiheit, deren ökonomischen Nutzen Adam Smith modelltheoretisch vorbildlich beschrieben hat, „beruht“ auf dem Recht; das heißt, sie hat das Recht zur Grundlage, weil sie erst aufgrund rechtlicher „Sicherheit“ zu einer Freiheit wird, die wirtschaftlichen „Sinn“ hat, wenn jeder gleichermaßen mit ihr rechnen kann. Diese freiheitssichernde Funktion des Rechts wird gegen Ende des 5. Buches noch einmal deutlich hervorgehoben: „Handel und Gewerbe können selten sehr lange in einem Land gedeihen, das ohne geordnetes Rechtswesen ist, in dem sich die Menschen ihres Eigentums nicht sicher fühlen, in dem das Vertrauen in Verträge nicht durch das Gesetz gestärkt wird und in dem man nicht regelmäßig den Einsatz der Staatsgewalt erwarten kann, damit zahlungsfähige Schuldner auch zur Leistung gezwungen werden. Kurz, Handel und Gewerbe können selten in ei-

¹⁷ R. Gröschner, Dialogik und Jurisprudenz: Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis; zu Humboldt dort insbes. S. 74 – 79.

¹⁸ In diesem Sinne auch R. Walther, Wirtschaftlicher Liberalismus, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 3, S. 787 ff.

¹⁹ An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776; hier zitiert nach der Übersetzung von H. C. Recktenwald. Zu den wenig beachteten verfassungstheoretischen Grundlagen des Smithschen Werkes D. Brühlmeier, Die Rechts- und Staatslehre von Adam Smith und die Interessentheorie der Verfassung.

²⁰ Im wesentlichen enthalten: Buch 1 Preistheorie, Buch 2 und 3 Kreislauf-, Geld- und Wachstumstheorie, Buch 4 Merkantilismustheorie und Buch 5 Finanztheorie.

²¹ S. 612.

Personenregister

- Achterberg, N. 17, 142–144, 180, 211, 213,
216 f., 224
Alexy, R. 20, 23, 88, 102, 105, 108, 114,
205, 220, 272 f.
Altenstein, K. v. 129
Anschütz, G. 87
Arbeiter, H.-Ch. 260
Arendt, H. 80
Aristoteles 47, 87, 136
Arndt, H.-W. 180

Bachof, O. 20, 37, 126, 145, 148, 154, 167,
171, 178, 191, 233, 244, 256, 259
Badura, P. 106, 168, 170, 172
Bähre, I. L. 299
Bartels, H. 282
Bartlsperger, R. 86, 234
Battis, U. 149, 176, 204
Battisti, S. 9
Bauer, H. 110, 153, 227 f., 280
Bayerlein, W. 188
Beckmann, M. 35
Bekker, E. J. 158
Bentham, J. 101
Berg, W. 126
Bettermann, K. A. 20
Bidinger, H. 256, 310
Blaich, F. 180
Bleckmann, A. 96, 153, 205
Böckenförde, E.-W. 52, 86, 92, 108, 114,
205 f.
Böhme, W. 188
Bohne, E. 278, 280
Bonk, H. 282
Bornhak, C. 12
Brecher, F. 127
Breuer, R. 37, 107, 181, 189, 205, 227, 236
Brockard, H. 97
Brohm, W. 11, 180
Brühlmeier, D. 10
Brunner, O. 47
Buchanan, J. B. 100
Büdenbender, U. 247
Bühler, O. 227
Bull, H. P. 149, 176, 215

Bulling, M. 280
Bullinger, M. 52, 295
Bydliniski, F. 264

Canaris, C.-W. 139
Conrad, H. 27, 48
Conze, W. 180
Cyran, W. 133

Darnstädt, Th. 35
Denninger, E. 97
Dickersbach, A. 232, 263
Diels, H. 14
Dolde, K.-P. 289, 300
Dreier, H. 50, 91, 284
Dubischar, R. 179
Dürig, G. 93, 108, 232

Ebel, W. 24
Eberle, C.-E. 280
Edenharter, H.-J. 201
Ehlers, D. 17, 20, 148 f., 180, 306
Eichhoff, E. 251, 311
Enneccerus, L. 153, 160
Erichsen, H.-U. 149, 155, 167 f., 176, 205,
227, 306, 329

Faber, H. 149
Facijs, F. 13
Feldhaus, G. 37 f., 242
Fichte, J. G. 5–8, 46 f., 86 f.
Fikentscher, W. 11, 65
Fleck, D. 188
Fleiner, F. 126
Fluck, J. 199
Forsthoff, E. 95, 126
Frers, D. 229
Friauf, K. H. 20, 162, 180, 195, 199
Fröhler, L. 21
Frotscher, W. 180
Fuhr, E. 21

Gadamer, H.-G. 136
Gallwas, H.-U. 281
Geddert-Steinacher, T. 94

- Gohlke, P. 47, 87
 Götz, V. 28, 215
 Grabitz, E. 37, 42, 96 f.
 Grimm, D. 15, 103
 Grimm, J. u. W. 119
 Gröschner, R. 10, 18, 34, 43, 45, 53, 62, 66,
 72, 144, 207, 292
 Günther, K. 72
 Gusy, Ch. 97, 115, 173, 195

 Häberle, P. 89, 145, 139, 206 f., 244
 Habermas, J. 80
 Hablitzel, H. 170
 Hadding, W. 217
 Hahn, W. 246
 Hansen-Dix, F. 37
 Hansmann, K. 318 f.
 Hardenberg, K. A. v. 13, 17, 29
 Hattenhauer, H. 16, 27 f.
 Haverkate, G. 96 f., 105
 Heckmann, D. 227
 Hegel, G. W. F. 46, 76, 81, 84, 86, 95, 100,
 120–123
 Heidegger, M. 81
 Hein, G. 311, 351
 Heintzen, M. 283
 Heise, G. 133, 266
 Heller, H. 63, 91
 Henke, W. 13 f., 17, 85, 89 f., 101, 126,
 145, 188–190, 196 f., 205, 262
 Heraklit 14
 Hermes, G. 108
 Herrmann, E. 218
 Hesse, K. 67, 87, 96, 100, 102, 105
 Heß, K.-M. 162
 Heyen, E. V. 121
 Hill, H. 142, 149, 280
 Hirschberg, L. 105
 Hobbes, T. 100
 Hoerster, N. 112
 Höffe, O. 100 f.
 Hoffmann, E. 230, 311
 Höfling, W. 206
 Hofmann, H. 97–99, 111, 209, 215
 Hoppe, W. 35
 Hruschka, J. 139
 Huber, E. R. 13, 180, 191–193, 202,
 314
 Huber, H. 214
 Huber, P.-M. 227
 Hueber, A. 121
 Hufen, F. 173
 Hug, W. 11
 Humboldt, W. v. 5, 7–10
 Husserl, E. 80

 Ipsen, J. 42
 Isensee, J. 82, 90, 94, 103, 108 f., 113, 212,
 226, 278

 Janssen, A. 90
 Jarass, H. 13, 36, 42, 44, 108, 126, 180,
 182, 199, 206, 240, 241 f., 314, 318 f.,
 325
 Jaspers, K. 80 f.
 Jellinek, G. 86–88, 120, 152–154, 192, 272
 Jellinek, W. 126, 157, 168, 297
 Jerschke, H.-U. 284, 294
 Jesch, D. 49, 126, 132
 Jhering, R. v. 203, 227
 Jonas, H. 135
 Justi, J. H. G. 24 f., 46 f., 59

 Kaehler, S. A. 9
 Kahl, G. 17, 129
 Kant, I. 5–8, 69–75, 78, 84, 98, 100, 103,
 122, 179, 207
 Kayser, D. 248
 Kelsen, H. 50
 Kempen, O. E. 284
 Kersting, W. 71
 Kiefner, H. 68 f.
 Kienzle, W. 323
 Kierkegaard, S. 81
 Kilian, W. 264
 Kirchhof, P. 144
 Kirchner, Ch. 11
 Klein, E. 107
 Klein, H. 248
 Klein, H. H. 206
 Kleinheyer, G. 27, 48
 Kleinknecht, Th. 266
 Kleinlein, K. 234 f., 242
 Kloepfer, M. 36, 38, 242, 297
 Kloesel, A. 133
 Knack, H.-J. 173, 282
 Knemeyer, F. L. 13, 24, 134, 266, 269–271,
 282
 Knoke, U. 329
 Koch, H.-J. 296 f.
 Köhler, L. 80
 Koller, P. 100
 Kölzsch, G. 13
 König, H.-G. 202
 Kopp, F. 149, 170, 173, 176, 199, 202 f.,
 252, 282, 323
 Koppensteiner, H. G. 11
 Kormann, J. 21
 Koselleck, R. 13, 15
 Krause, H. 16
 Krause, P. 178

- Krebs, W. 83
 Krien, E. 251, 311
 Krings, H. 78
 Kroeschell, K. 26
 Krüger, H. 50
 Kunig, Ph. 132, 221

 Laband, P. 17, 86
 Landmann, R. v. 17 f., 21, 129 f., 162, 199,
 202, 241, 249, 255, 260, 318 f., 325 f.
 Laubinger, H.-W. 176, 220, 242, 324
 Lecheler, H. 51, 77, 135
 Lehmann, H. 153, 160
 Leifermann, W. 21, 36, 232
 Leisner, W. 43, 105, 205, 227, 232, 283
 Leonhardt, K. 282
 Lerche, P. 102
 Link, Ch. 103
 List, E. 79
 Locke, J. 97, 100, 126, 205
 Losch, B. 17
 Löwer, W. 149
 Lübbe-Wolff, G. 113, 206, 209, 287, 289,
 292, 294, 299
 Luchterhandt, O. 215
 Lück, U. 162, 274

 Maier, H. 24–26, 46 f.
 Maihofer, W. 99, 102
 Maine, H. 76 f.
 Makswit, J. 17
 Marcks, P. 325 f.
 Martens, J. 162, 173, 282
 Martens, W. 37, 134, 149, 155, 167 f., 176,
 227
 Masing, J. 115
 Mauder, J. 282
 Maunz, Th. 93, 126, 180, 232
 Maurer, H. 149, 156, 166, 176, 277 f.
 Mayer, F. 25, 149
 Mayer, J. P. 100
 Mayer, O. 26, 86 f., 119–127, 145, 147,
 152, 154, 170
 Mayr, Ch. 149
 Meder, Th. 112
 Meier, G. 261
 Merten, D. 90
 Mertens, A. 11, 129
 Meßerschmidt, K. 227
 Meyer, K. 266
 Meyer, T. 130, 260
 Mill, J. S. 101
 Mittenzwei, I. 94
 Mohnhaupt, H. 16
 Morlok, M. 73, 205, 212

 Mörtel, G. 230
 Mösbauer, H. 52, 128, 130
 Moser, J. J. 24
 Müller, G. 63
 Münch, I. v. 180
 Murswiek, D. 38–41, 105, 108–110,
 112–114, 135, 222–227
 Musielak, H.-J. 247, 326

 Neumann, D. 255
 Niehues, N. 217
 Nipperdey, H. C. 20, 264

 Obermayer, K. 149, 162
 Oebbecke, J. 289 f.
 Oertzen, H.-J. v. 315
 Oppermann, Th. 97, 100
 Ortloff, K.-M. 204
 Ossenbühl, F. 37, 82, 205, 247, 287–291,
 298, 304
 Osterloh, L. 205

 Papier, H.-J. 17, 37, 127, 180, 214
 Peine, F.-J. 139
 Penski, U. 23
 Pestalozza, Ch. 90
 Philipp, R. 286 f., 289–292, 294 f.
 Pieroth, B. 205
 Pietzcker, J. 108
 Pietzner, R. 188, 212, 230
 Platon 63
 Plischka, H. P. 129
 Poerschke, S. 129, 261
 Pohl, H. 180
 Preu, P. 7, 11, 14, 26 f.
 Pukall, A. 251, 311
 Püttner, G. 17, 180, 314
 Putzo, H. 173

 Quante, Ch. 5, 11
 Quaritsch, H. 26, 50, 91, 278

 Ramsauer, U. 281
 Randelzhofer, A. 47, 91
 Ranke, L. v. 14
 Rawls, J. 100, 102
 Recktenwald, H. C. 10
 Redeker, K. 137
 Rehbinder, E. 248
 Rengeling, H.-W. 37, 43
 Ress, G. 103
 Reuß, W. 180
 Riegel, R. 133, 266
 Rinck, G. 11
 Rittner, F. 11

- Rittstieg, H. 205
 Robbers, G. 108, 208 f., 280, 289
 Robinski, S. 161
 Rohmer, G. 17 f., 21, 129 f., 162, 199,
 202, 241, 249, 255, 260, 318 f.,
 325 f.
 Rohrscheidt, K. v. 17
 Ronellenfisch, M. 174, 188, 212, 230
 Rousseau, J.-J. 97, 100
 RUFNER, W. 180, 285
 Rumpel, E. 306, 308
 Rupp, H. H. 52, 92, 115, 205, 219 f., 277,
 284
 Ryffel, H. 85, 102

 Sachs, M. 174, 221
 Saladin, P. 127, 135
 Salewski, E.-M. 18
 Salzwedel, J. 52
 Saner, H. 80
 Sartre, J. P. 81
 Savigny, F. C. v. 67–70, 72–75, 87, 122,
 136, 207, 216 f., 223
 Schachtschneider, K.-A. 8, 71, 99
 Schanze, E. 11
 Schapp, J. 34, 184–190, 218, 234
 Schapp, W. 137
 Schatzschneider, W. 77, 283
 Schecher, K. L. 17
 Scherner, K. O. 30
 Scherzberg, A. 206
 Scheuner, U. 20
 Schick, W. 173, 252
 Schild, W. 209
 Schimikowski, P. 11
 Schleiermacher, F. 72
 Schlink, B. 205, 207, 296
 Schlupe, W. 11
 Schmelzeisen, G. K. 24
 Schmidt, D. 148
 Schmidt, Reimer 171
 Schmidt, Reiner 13, 52, 66, 193 f.,
 227
 Schmidt, L. 97
 Schmidt-Aßmann, E. 149
 Schnapp, F. 149
 Schneider, M. 248
 Schneider, P. 94
 Schnell, M. 169
 Schoch, F. 17, 63, 142, 283, 293,
 295
 Scholl, S. 321
 Scholz, R. 52, 294
 Schulte, E. 77
 Schulte, M. 283, 289, 293

 Schulze-Fielitz, H. 104, 199, 221
 Schwabe, J. 195, 206, 209–211
 Schwarck, E. 11
 Schwartländer, J. 209
 Schwerdtfeger, G. 37, 193 f.
 Seckendorff, V. L. v. 25
 Seitter, O. 230, 311
 Sellner, D. 37, 193, 241 f.
 Sieckmann, J.-R. 23
 Sieg, H. 21, 36, 232
 Siegert, A. 247, 326
 Sodan, H. 289 f.
 Sokrates 80
 Stahl, F. J. 49, 86
 Starck, Ch. 34, 105
 Staudinger, J. v. 158
 Stein, E. 46, 52–55, 57–65, 202
 Stein, L. v. 51
 Steindorff, E. 11
 Steinmann, H. 53
 Steinvorth, U. 85
 Stelkens, P. 282
 Stern, K. 97, 107, 205, 221
 Stettner, R. 272
 Stillner, W. 295
 Stober, R. 13, 24, 43, 77, 126, 149, 180,
 218, 242, 314
 Stolleis, M. 6, 24, 47, 49
 Stratenwerth, G. 102
 Studer, H. 79
 Suhr, D. 80, 100, 207, 227

 Tettinger, P. 21, 36, 53, 232
 Thomas, H. 173
 Tilmann, W. 11
 Triepel, H. 47, 49–51
 Trute, H.-H. 36, 42
 Tuhr, A. v. 153, 158, 160

 Ule, C. H. 176, 242, 278, 324
 Unruh, G. C. v. 12, 24

 Vesting, Th. 63
 Vierhaus, R. 5
 Vogel, B. 13, 15, 17
 Vogel, K. 134

 Wahl, R. 102, 115, 202, 236
 Waldenfels, B. 80
 Wallerath, M. 149
 Walther, R. 10
 Wank, R. 137
 Wannagat, G. 285
 Wasmuth, J. 236
 Weber, A. 35

- Weber, R. 264
Weber-Fas, R. 149
Weides, P. 282
Weimar, R. 11
Weinberger, O. 128, 263
Welter, R. 80
Weyreuther, F. 306 f.
Wiethölter, R. 11
Willoweit, D. 13, 26, 30 f., 47
Windscheid, B. 153, 157 f., 160
- Wolff, H. J. 77, 126, 154, 167, 171, 178,
191, 244, 256, 259, 272
Wolzendorff, K. 26
Württemberg, Th. 111
Wyduckel, D. 26, 47
- Ziekow, J. 15, 43
Zipfel, W. 261
Zippelius, R. 63, 86, 93, 100, 102, 111
Zuck, R. 289

Sachregister

- Abhilfeentscheidung 314 f.
Absolute Pflichten s. allgemeine Pflichten
Absolute Rechte 20, 41, 76, 141, 178, 190, 193, 211, 214, 216, 218, 220–222, 259, 272, 344
- Freiheitsgrundrechte als absolute Rechte 20, 178, 204, 213–222, 239
 - Nachbarrechte als absolute Rechte 236–241, 314, 345
- Absolutismus 47 f., 110
Abwägung 9, 20, 42, 83, 102, 137, 139, 182, 186, 226, 295, 332
Abwehranspruch 216, 218, 220, 225 f., 239–241, 344 f.
Abwehrrechtliche Perspektive s. Grundrechtsperspektiven
Akzessorietät der Auflage 140, 323 f.
Allgemeine Pflichten 141, 147, 171 f., 213, 256 f., 259, 263, 265, 347
Allgemeine Rechtsverhältnisse 106, 111, 141, 154, 214 f., 302, 336, 339 f.
Ambivalenz der Freiheit 9, 67, 78, 82 f., 86, 97, 104, 106 f., 117, 238, 336
Amtshilfe 296, 347
Ampflicht 300–303, 305
Ampflichtverletzung 283, 300–304
Anarchie 148, 337
Anfechtungsklage 164, 188, 212, 231, 237, 240, 242, 251, 307
Anhörungsgrundsatz 281 f., 303 f., 315
Anlagenüberwachung 130, 163, 229, 254 f., 259, 325 f., 339
Anmeldepflicht 140, 164, 247
Anordnungsbefugnisse 156, 164, 248, 258 f., 261 f., 347 f.
Anspruch 16, 18 f., 31 f., 41, 47, 53, 62 f., 85, 111, 135, 156, 158, 167 f., 179–186, 188–190, 192, 194–198, 212 f., 216, 218–220, 222, 232, 234, 236–240, 264, 271, 274, 282, 308–310, 329, 333, 346
Anstaltsnutzungsverhältnis 177, 264, 342
Antrag 41, 157, 161, 165, 167–176, 306–308, 326, 330, 341
Anzeige 31, 123 f., 137, 161–163, 247–250
- Anzeigearten 246, 346
 - Anzeigepflicht 30 f., 124, 139, 141, 143, 155, 161 f., 199, 244–254, 257, 259, 277, 343, 345 f.
- Arzneimittelüberwachung 132 f.
Atomrecht 134 f., 175, 181 f.
Aufgabe 9, 26, 35, 37, 41, 43, 48, 62, 66, 85, 93, 102, 107, 109, 117, 129–131, 136, 139–141, 149–151, 163, 178, 187, 195, 237 f., 250, 253, 257 f., 260, 263, 267–285, 287, 289, 292–294, 298 f., 302, 317 f., 321, 329, 347
- Aufgabe und Befugnis 9, 26, 48 f., 58, 117, 129, 136, 140, 149, 178, 187, 266 f., 334, 343, 346 f.
 - Aufgabe und Zuständigkeit 272–278, 294
 - Aufgabenerfüllung durch formloses Verwaltungshandeln 278–283
- Aufgabenzuweisungsnormen 267, 269 f., 274, 279, 281, 298
Aufhebungsbefugnisse 306, 313 f., 316 f., 330, 348
Aufklärung 5, 49, 275, 278 f., 283–290, 292, 297–304, 321, 347
Auflagen 34, 140, 169 f., 200, 306–309, 323 f.
Aufsicht 7, 28, 32, 35, 46, 48–57, 60, 64 f., 87, 119, 129, 338
- als Polizeiaufsicht 28, 32, 46 f.,
 - als Rechtsbegriff 46–52, 334
 - als Selbstverwaltungskorrelat 51 f., 335
 - als Untertanenaufsicht 46, 49, 51 f., 334
- Auftragsverhältnis 177, 342
Aufzeichnungspflichten 124, 244, 251–255, 345 f.
Auskunftsverweigerungsrecht 179 f., 321
Außen- und Innenrechtsverhältnisse 278
Autonomie 6, 8, 51, 70 f., 79, 82, 85, 91–93, 96, 98–100, 102, 122, 144, 159, 206, 300, 335 f.
- Bauantrag 156 f.
Bedarfsdeckung 53 f., 57, 59, 62, 64 f., 127, 131

- Beendigung des Überwachungsrechtsverhältnisses 125, 139, 152, 175, 305, 325, 341, 347
- Befugnisse 6, 9, 15 f., 19, 26–28, 30–34, 37, 48 f., 55, 58, 62, 73, 89, 101, 107, 112, 115, 117, 125, 127, 129, 130 f., 136, 139 f., 147–151, 155, 163 f., 166, 172, 178, 182 f., 185–189, 192 f., 196, 198–200, 203, 215, 245, 251, 253, 257 f., 260 f., 266–269, 272–277, 279, 281, 283, 287, 292–295, 305 f., 309 f., 312, 316–320, 322, 325–327, 334, 338, 343, 346–348
- Begründung des Überwachungsrechtsverhältnisses 126, 139, 143, 152, 156, 160, 169, 175, 274, 341
- des formellen Überwachungsrechtsverhältnisses 165, 174 f., 341
 - des materiellen Überwachungsrechtsverhältnisses 160–167, 175 f., 341
- Berufsfreiheit 18, 20–22, 64, 103 f., 204, 279, 291, 293
- Beschäftigtenrechte 271
- Bescheidungspflicht 185
- Besondere Rechtsverhältnisse 59, 89, 111 f., 141, 144, 146, 210, 214, 222, 336, 340
- Bestandskraft 76, 91, 145 f., 176, 197–199, 235, 242, 313, 328 f., 337, 341
- Bestandsschutz 193, 199–201
- Betriebspflichten 244, 256–261, 263–265, 321 f., 345 f.
- Betriebsüberwachung 254 f., 311, 322, 325, 339, 348
- Bindungswirkung 141, 199, 204, 220, 291, 339
- Birkel-Fall 295
- Boykottaufruf 218 f., 225, 298, 300
- Buchführungspflichten 253 f.
- Daseinsvorsorge 95
- Dialogik 10, 14, 45, 72, 78, 80–82, 173, 207, 343
- Diligentia quam in suis 69
- Dogmengeschichte 13, 19, 25, 33, 35 f., 40, 42, 65, 230, 331 f., 340, 343
- Dogmenphilosophie 5, 10, 66, 69, 72, 95 f., 173, 223, 232 f., 253, 335, 337, 340, 343
- Drittwirkung 108, 207, 213, 233 f., 336
- Dualismus von Sein und Sollen 55, 209
- Duldungspflichten 38–40, 50, 109–114, 141, 146 f., 205, 207, 214, 220, 223–227, 232–234, 274, 320, 329, 333, 347
- Eigentum 10, 28, 75, 97 f., 121, 126, 183, 204 f., 207, 218, 226, 250, 281, 342–344
- als „Baufreiheit“ 22
 - als „Eigentumsfreiheit“ 76, 82, 100, 204 f., 218, 229, 238
 - bei John Locke 97 f., 126
 - im Modell der §§ 903, 1004 BGB 76, 193, 198, 207, 213, 218 f., 222, 225, 227
- Eingriffsdogmatik 103 f., 224, 244, 298, 342
- Energieanlagen 127, 247 f.
- Entpolizeilichung des Überwachungsbegriffs 123, 338
- Erlaubnis 18–20, 22, 31 f., 38, 89, 132, 135 f., 155, 165–168, 170–172, 180 f., 183, 188, 191–194, 202, 232, 255, 259, 261, 267, 308, 310–312, 316, 323, 344
- Begriff der Erlaubnispflicht 180, 187, 247 f.
 - Recht auf Erlaubnis 191
 - Recht aus Erlaubnis 191
- Erstattungsverhältnis 177, 342
- Etatismus 7, 25–27, 49, 57, 59, 75, 82, 84, 87, 117, 119, 121, 183, 186, 332, 334, 337 f., 346
- des Aufsichtsbegriffs 46, 48, 57, 334
 - der Wirtschaftsaufsicht 52, 334
- Fabrikinspektion 129
- Fahrtenbuch 251
- Festsetzungsbefugnis 147 f., 163, 178, 189, 195–197, 258, 279, 305, 317
- Feststellungsbescheid 163, 202
- Feststellungsklage 157, 202
- Formloses Verwaltungshandeln 162, 172, 278–282, 299, 301, 305
- Freigabebescheid 141
- Freiheit
- als existentielle Freiheit 67, 81, 93 f., 335 f.
 - als Grund des Verfassungsrechtsverhältnisses 94, 137, 337
 - als Kommunikationsbegriff 78–85
 - als moralische Freiheit 6, 67, 72, 81, 93, 206, 336
 - als natürliche Freiheit 17, 27, 92 f., 96, 100, 183, 193, 204, 209, 212, 225
 - als normative Freiheit 85, 102
 - als transzendentalphilosophisches Prinzip 6, 70–73, 78, 84, 100, 102, 206
 - als unendliche Freiheit 85
 - bei Jellinek 87 f.
 - bei Savigny 68–75
- Freiheit der Lehre 99 f., 207
- Freiheit und Eigentum 28, 97 f., 126, 183, 342 f.
- Freiheit und Freiheitsgrundrecht 206 f., 212

- Freiheiten im Plural 6, 40, 74, 81, 93, 98, 183, 206, 209
 Freiheitliche demokratische Grundordnung
 s. freiheitliche Ordnung
 Freiheitliche Ordnung 85, 93, 97, 101, 332, 336 f.
 Freiheitsgrundrechte 8, 20, 40, 84, 86, 92 f., 99, 102, 105 f., 114, 141, 179, 194, 204–217, 222–226, 234, 237, 239 f., 264, 268, 270, 275, 332, 336, 342 f., 345, 347
 Freiheitsgrundsatz 77, 179–182, 189, 194–197, 310, 313
 Freiheitsprinzip (des Verfassungsrechtsverhältnisses) 8, 41, 44, 49, 60, 96–107, 114, 138, 182–188, 205, 209, 216, 222, 225, 268, 299, 313, 331
 Freiheitsraum 70 f., 159, 336
 Freiheitsrechte 49, 64, 70, 74, 76, 81, 88, 92–94, 98 f., 107, 123, 183, 192 f., 332
 Freiheitsvermutung 94 f., 105
 Friede von Tilsit 1807 15
 Funktionsschutztheorie 54–59, 64 f., 127, 131
 Fußnotenphilosophie 69

 Gefahr
 – Gefahrbegriff 33, 36, 52, 56, 124, 134
 – Gefahrenabwehr 21–24, 27, 33–38, 41–44, 61, 65 f., 106, 125, 130–134, 138, 156, 165, 179, 240, 246, 255, 269, 283, 293–295, 309 f., 327, 331, 333, 339
 – Gefahrenverdacht 43, 124, 334
 – Gefahrenvorsorge 23, 25, 37, 42 f., 45, 240, 254, 333
 Gehorsamspflicht 50, 120–122
 Geltung eines Gesetzes 90 f., 197, 235, 337
 Gemeine Gefahr 17, 32 f., 132, 197, 331
 Gemeinwohl 103 f., 107, 123, 151, 338
 Gerechtigkeit 12, 63, 66, 80, 85, 225, 331
 Gesamtfreiheit 101–107, 114, 117, 138, 338
 Geschichtsmetaphysik 121
 Gesetzgebung
 – nach dem Autonomieprinzip 6, 8, 18, 67, 71 f., 78 f., 94, 99, 206, 232, 332, 336, 338
 – im Gesetzgebungsverhältnis 89 f., 95, 102, 104, 106, 332, 336, 338
 Gesetzgebungslehre 72, 104
 Gestattung 18, 28 f., 192–194, 236 f., 311, 318
 Gewaltherrschaft 91, 337
 Gewaltmonopol 90, 110 f., 114
 Gewaltverhältnis 51, 77, 119–125, 148 f., 154, 338
 Gewerbeanzeige 30, 162, 274
 Gewerbeaufsicht 51, 129 f., 192, 261, 270, 339
 Gewerbeaufsichtsämter 129 f., 211, 214 f., 247, 255, 270, 321, 339
 Gewerbebefugnis 30, 32, 34
 Gewerbebefreiheit 5, 11, 13–15, 17–22, 28–32, 34, 38, 40–42, 51, 138, 183 f., 186, 331–333
 Gewerbeordnung
 – für den Norddeutschen Bund, 1869 13, 18, 36, 128 f., 162, 191, 194, 230
 – preußische, 1845 13, 18, 36 f.
 Gewerbepolizeigesetz 1811 13, 16
 Gewerbeschein 15, 30–33, 124 f., 132, 333
 Gewerbesteueredikt 1810 5, 13–17, 29–32, 124 f., 132 f., 331, 333
 Gleichheitssatz 63 f., 311
 Globalsteuerung 65 f., 332
 Glykolfall 115, 293, 295 f., 347
 Grenzwerte 56, 226, 239
 Grundbefugnisse 89 f., 197, 210, 214–216, 279, 337
 Grundrechtsperspektiven 41, 204, 207, 220, 336, 344
 Grundrechtswirkungen 20 f., 105, 108 f., 114
 Grundsatz
 – als Regel unter Ausnahmeverbehalt 22, 34, 138, 283, 310
 – Verhältnis zum Prinzip 23, 138, 182
 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 9, 23, 102, 104 f., 182, 244 f., 304, 327, 342
 Gute Policey 24 f., 29, 32, 35, 47, 50, 331
 Gute Sitten 14, 232 f., 255

 Haftungsverhältnis 177, 342
 Handwerksurteil 21

 Immissionschutz
 – Begriff der Immission 37, 42
 – gebundene Genehmigungsentscheidung 39–42, 44, 237, 239
 Impermeabilitätslehre 277
 Industrieförderung 40 f., 268
 Inhaltsbestimmungsbefugnisse 306 f.
 Instrumente des Verwaltungshandelns 140 f., 343
 ius ad rem 179
 ius eminentis 26 f., 48
 ius politiae 30, 47
 ius quaesitum 26, 30
 ius supremiae inspectionis 46–49, 334

- Kameralismus 24 f., 57–61
 Kausalität 43, 240, 334
 Kennzeichnungspflichten 265, 297, 299 f.,
 305, 345 f.
 Kernkraft 83, 107
 Klagebefugnis 224, 234, 237, 243, 324
 Kommunikationsrechtliche Perspektive
 s. Grundrechtsperspektiven
 Kompetenz 35, 183 f., 201, 272 f., 294 f.,
 298, 332
 Kondiktionsanspruch 196
 Konflikt
 – als Behörden-Bürger-Konflikt 12, 184 f.,
 190
 – als Grundphänomen des Rechts 14, 55,
 83 f.
 Konstituierung des Überwachungs-
 falles 173–175, 242 f., 274 f., 302, 304
 Kontrahierungszwang 264
 Körperliche Unversehrtheit 95, 103 f., 226,
 238 f.
 Korrelation von Rechten und Pflichten 112,
 141, 147, 253, 302, 336, 347
 Kreuzbergentscheidung 28 f.

 Laissez-faire 14
 Lebensmittelüberwachung 131, 229, 269,
 274–277, 293, 300
 Lebensverhältnisse 12, 54, 78–82, 89, 91,
 99, 136–138, 141, 144, 146, 152 f., 160,
 208, 213, 219, 225, 233, 245, 247, 336,
 339 f.
 Legalisierungswirkung 199, 345
 Legibus-Solutus-Gewalt 26, 91, 337
 Legitimation behördlicher Befugnisse 25,
 46
 Liberalismus
 – gewerberechtlicher Liberalismus 5, 13,
 22, 40, 332
 – liberales Prinzip 62 f., 331–333
 – liberalistisches Freiheitsmodell 40, 49,
 63, 82, 84, 92–95, 99, 138, 337
 – nationalökonomischer Liberalismus
 10–12, 96, 332
 – staatsphilosophischer Liberalismus 5
 Luftbewirtschaftung 40, 44, 181, 333

 Makrojuristisches Modell der Wirtschafts-
 lenkung 66, 332
 Marktwirtschaft 12
 Mehrseitige Verwaltungsrechts-
 verhältnisse 22, 107, 141–144, 149 f.,
 211, 335, 338, 340, 345
 Menschenwürde 93 f., 232

 Merkantilismus 10, 25
 Mikrojuristisches Modell der Wirtschafts-
 überwachung 66, 332
 Modifizierende Auflage 306 f.
 Monarchisches Prinzip 49
 Moralität und Legalität 71 f.

 Nachbarrechte
 – Nachbarrechte als einfachgesetzliche
 absolute Rechte 141, 236–244, 270 f.,
 314, 345
 – nachbarschützende Normen 22, 37, 227,
 230 f., 236, 240, 268, 270 f., 345
 – Relativierung von Nachbarrechten
 237–240
 Nachbarschutz im Gaststättenrecht
 230–235
 Naßauskiesungsbeschuß 204
 Negatorischer Anspruch
 s. auch Abwehrenspruch 206, 222 f.,
 240, 344 f.

 Oberaufsicht 46–48, 334
 Obliegenheit 171, 244, 284 f.
 Öffentlichkeitsaufklärung 278, 283–285,
 287, 292 f., 298–305
 Oktoberedikt 1807 13–15, 331
 Organisationsrechtliche
 Staatsaufsicht 51 f., 60
 Originäre gesetzliche Pflichten 251, 346

 Paradigmenwechsel von der teleologischen
 zur dialogischen Vernunft 9 f., 138, 343
 Peep-Show-Urteil 232
 Personalität 159
 Planfeststellungsverfahren 174
 Planungsermessen 38–40, 333
 Polizeigewalt 26, 28, 46, 119, 123–126,
 145, 338
 Polizeirecht
 – Sicherheitszweck 27 f., 48, 94, 125, 131,
 335
 – Wohlfahrtszweck 27, 125, 131, 334,
 345
 Polizeistaat 26, 226, 332
 Polizeistaatliches Naturrecht 266, 293, 346
 Positivismus 8, 72 f., 136 f., 209
 Präklusion 175, 230, 240–242
 Praktische Konkordanz 102
 Präventionsstaat 43
 Präventive und repressive Gefahren-
 abwehr 37, 41–43, 124, 130, 263
 Preußische Reformgesetzgebung 5, 22, 27,
 103, 331, 343

- Prinzip
- als Optimierungsgebot 20, 23, 101, 136–138, 331
 - Verhältnis zum Grundsatz 23, 138, 331
- Privilegien 16 f., 28 f., 31 f., 77, 181, 194 f., 310, 333, 345
- Produktempfehlungen 286 f.
- Produktüberwachung 127 f., 160, 164 f., 175, 229, 246 f., 325, 327, 339, 346
- Prüfungsbefugnisse 131, 180, 251 f., 259–262, 265, 305, 317–322, 327, 347 f.
- Publizitätsgrundsatz 293–295
- Raucherwarnung 297
- Reaktionsanspruch 219, 344
- Recht
- absolutes und relatives Recht 20, 41, 75 f., 106, 122, 150 f., 156, 171 f., 201, 214, 257, 267, 271 f., 291, 314, 317, 344 f.
 - Gestaltungsrecht 178, 212, 272
 - objektives und subjektives Recht 19, 41, 93, 108 f., 119, 152–154, 157, 171, 208, 221, 272 f.
 - Rechtssetzungsbefugnis 90, 112–114, 337
 - Rechtsdurchsetzungsbefugnis 90, 337
 - als Regelung von Lebensverhältnissen in Rechtsverhältnissen 67, 91, 336
 - subjektives öffentliches Recht 17 f., 32, 87, 110, 122 f., 147–153, 157, 189, 193, 199, 204, 234–236, 267, 309, 333, 345
- Rechtlicher Vorteil 174, 203 f., 308, 345
- Rechtsgeltung 50, 91, 111 f., 337
- Rechtsgestaltender Verwaltungsakt 191, 203 f., 345
- Rechtsinstitut 30, 124, 129 f., 136–140, 146 f., 157, 175, 180–183, 186–189, 252, 262, 277, 279 f., 294, 308–310, 318–320, 340, 343
- Rechtskraft 91, 113, 149 f., 197, 235, 337
- Rechtsperson s. *Personalität*
- Rechtsprinzipien 20, 23, 136 f.
- Rechtsstaat 26, 28, 48, 63, 96–98, 106, 122, 221, 347
- Rechtsstellung s. *Status*
- Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache? 217
- Rechtsverhältniskreise 1, 257
- Rechtsverhältnistheorie 142–145, 211–213, 216 f., 340
- Rechtsverleihung 193, 195, 330
- Regelungsbefugnis 39, 50, 90 f., 95, 111–114, 147 f., 220, 224, 233–235, 336 f.
- Regelungsformen 91, 138–140, 146 f., 174, 180, 187, 208, 263, 279, 308–310, 312, 318, 321, 340, 343
- Regelungsgründe 24 f., 30, 33 f., 134, 138 f., 165–167, 229, 243, 246, 265, 267 f.
- Regelungsinhalte 138 f.
- Reichspolizeiordnung 1530 24
- Relative Pflichten 150 f., 171 f., 210, 216, 236, 257, 267–269, 274, 277, 281, 317, 329
- Relativer Abwehranspruch 20, 216–220, 225 f., 239–241, 345
- Relativierung absoluter Rechte 213, 216–218, 221, 224–227, 237, 240, 256, 260, 264, 314, 344 f.
- Republik 97, 101, 284
- Rücknahme 203, 248, 305, 314, 316, 347 f.
- Sammlungsgesetzurteil 245
- Schadensmöglichkeit 43, 334
- Schadenswahrscheinlichkeit 43, 334
- Schädlichkeitsverdacht 43, 334
- Schlichtes Verwaltungshandeln 278, 298, 301 f.
- Schornsteinfegerbeschuß 296
- Schuldverhältnis 83, 146, 158, 172, 340
- Schutznormtheorie 227–240, 300 f., 304, 345
- Schutzpflichten 38, 95, 103, 107–111, 114, 222–227, 232, 269, 338, 345
- Schutzprinzip als Folge des Freiheitsprinzips 107–115, 137 f., 182 f., 186 f., 209, 216, 223–226, 228, 299, 338
- Seinswissenschaftlicher Aufsichtsbegriff 53–56, 58 f., 64 f.
- Selbständige gesetzliche Pflichten 200, 251 f.
- Selbstverwaltung 9, 51 f., 60, 247, 335
- Sonderordnungsrecht 124 f., 129 f., 267, 347
- Souveränität 26, 47 f., 90–92, 122, 337
- Sozialisierung der Freiheit 64
- Sozialstaatsprinzip 61 f., 65, 106
- sozialstaatliche Aufsichtsbegründung 61 f.
- Staat
- und Gesellschaft 121–123, 284
 - als Organismus 86–88, 153, 272
 - im Singular 90, 92, 95, 214
 - staatliche Gewalt 47, 83, 88, 90–92, 99, 107, 110–114, 141, 206, 210, 213, 215, 220, 222–225, 336 f., 344
 - Staatsangehörigkeit 153
 - Staatszwecke 26 f., 94, 103, 334 f.

- Status 50, 76 f., 86–88, 153 f., 192, 220
 Statuslehre 87, 153 f., 220
 Steuererklärung 31, 173, 252
 Subordination 87 f., 110, 120, 159, 335
 Subordinationsrechtliche Polizeiaufsicht 46, 49 f., 52, 120
 Subsumtionsmodell 23, 34, 104
 Systemtheorie 144
- Tarifüberwachung 251
 Tatbestand als abgekürzter Regelungsgrund 33 f., 56, 166, 184, 245, 338
 Technische Überwachungsvereine 126, 129 f.
 Transparenzlistenentscheidung 280, 290 f.
- Überwachung
 – als Freiheitskorrelat 52, 335
 – als Rechtsbegriff 119–135
 – Überwachungsaufgaben als allgemeine Behördenpflichten 266–277
 – Überwachungsaufgaben und formloses Verwaltungshandeln 278–283
 – überwachungsbedürftige Anlagen 127–130, 339, 341
 – Überwachungsbefugnisse 128–134, 267, 269, 277, 305, 347
 – Überwachungsbegriff Otto Mayers 119–123, 338
 Umweltbundesamt 285, 287–289, 298, 302, 304
 Umweltverträglichkeitsprüfung 35
 Unterlassungspflichten 210–214
 Unternehmensüberwachung 66, 126 f., 339
 Unternehmerische Freiheit 12, 41, 59 f., 64, 84, 96, 141, 186, 212, 214, 268, 300, 335, 344 f.
 Unternehmerpflichten 147, 164, 244–265, 268, 277, 317 f., 322, 329, 345 f.
 Unternehmerrechte 178–227, 276
 Untersagungsbefugnisse 147, 161, 198, 247, 262, 312 f., 316, 322 f., 325–327, 340, 347 f.
 Untertanenaufsicht 49–51, 334
 Utilitarismus 101 f.
- Venire contra factum proprium 45
 Verbot
 – bedingtes Verbot 262 f.
 – mit Erlaubnisvorbehalt 34, 124, 172, 180, 183 f., 186, 342
 – Verbotsgrundsatz 181, 195, 345
 Verbraucherschutz 229
 Verfahrensgegenstand 173, 235
 Verfahrenshandlung 161 f., 172 f., 282, 330
 Verfahrensrechtsverhältnis 157, 162, 165, 172 f., 175 f., 273, 282, 303, 341
 Verfassungsrechtsverhältnis 9, 18, 22, 39, 41, 44, 48, 50, 58, 86–107, 110–112, 114, 137, 141, 147 f., 152, 155 f., 163, 185–187, 205 f., 208, 210, 213–215, 218–222, 224, 228, 233, 245, 268 f., 299, 302, 336 f., 340, 344
 Verfassungsstaat 103, 226, 337
 Verfassungstheorie 73, 96–100, 218, 284
 Verhältnismäßigkeit
 – im eingriffsdogmatischen Sinne 102
 – im rechtsverhältnisdogmatischen Sinne 9 f., 104
 Verkehrsverbot 261 f., 346
 Verpflichtungsklage 168, 188 f., 196 f., 202, 204, 231, 240, 251, 306, 345
 Versagungsbefugnisse 138, 185, 187, 190, 274, 309, 322, 348
 Vertrauensverhältnis 177, 342
 Verwaltungsakt
 – mit Dauerwirkung 146, 328
 – feststellender Verwaltungsakt 164, 170, 192, 202–204, 259, 297, 312, 345
 – mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt 167–169
 – als Regelungsform 90 f., 139 f., 146–148, 174, 208, 279, 337, 340
 – zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt 167, 169
 – zweiseitiger Verwaltungsakt 168
 Verwaltungsrechtsverhältnis und Verwaltungsakt 145–148
 Verwaltungsrechtsverhältnisse und Zivilrechtsverhältnisse 148–151
 Vindikationslage 219
 Volenti non fit iniuria 174
 Vorbehalt des Gesetzes 28, 32, 91, 112 f., 132, 170, 176, 209 f., 269, 286, 335, 341
 Vorsorge
 – Verhältnis zur Gefahrenabwehr 35–37, 42, 45, 240, 333 f.
 – Vorsorgeentscheidung 38, 44, 333
 – Vorsorgekonzept 44, 334
 – Vorsorgevorbehalt 44 f.
 Waldschäden 39, 94, 226 f.
 Warnung 115, 172
 – als Allgemeinverfügung mit Doppelwirkung 297
 – als Grundrechtseingriff 292 f., 347
 – als Rechtsbegriff 286 f., 294
 „Wesen der Rechtsverhältnisse“ bei Savigny 68–75
 „Wesen“ des Rechts 136 f., 184

- Wesensgehaltsgarantie 139, 205 f.,
 212
 Wettbewerbsfreiheit 60 f., 63, 212, 279,
 291 f.
 Wettbewerbsrecht 61, 128
 Wiedergestattung der Gewerbe-
 ausübung 328–330
 Willenserklärung 165–168, 173, 249 f.,
 252
 Willensherrschaft 75 f., 120, 159, 207,
 216
 Wirkungsgeschichte 13, 24, 332
 Wirtschaftsaufsicht 46, 52–56, 60, 64 f.,
 106, 126, 129–132, 334
 Wirtschaftslenkung 11, 65 f., 332, 344
 Wirtschaftsüberwachung 83 f., 106, 160 f.,
 172, 331, 334, 339, 342 f., 344, 347
 Wissenschaftsfreiheit 205–207
 Wohlerworbene Rechte 27, 29
 Wohlfahrtsstaatliche Wirtschafts-
 förderung 24, 131, 331 f.
- Zulassung
 – Anspruch auf Zulassung 136, 138–140,
 168, 179 f., 183–191, 267 f., 274,
 308–312, 315, 329, 344
 – Begriff der Zulassung 136, 180–183, 344
 – Wirkung der Zulassung 170, 191–204,
 344 f.
 – Zulassungsansprüche als originäre
 Ansprüche 186 f.
 – Zulassungsbefugnisse 34, 37, 136, 139,
 187, 306, 316, 347 f.
 – Zulassungsrechtsverhältnis 306,
 308–310, 348
 Zumuten und Zutrauen von Freiheit 82–84
 Zünfte 11, 14, 247
 Zuständigkeit
 – behördliche Zuständigkeit 49, 129, 270,
 293–295, 298 f., 317, 339
 – sachliche Zuständigkeit 131, 149, 272 f.,
 276–278
 Zwangs- und Bannrechte 14, 29, 77, 201

Rolf Gröschner

Dialogik und Jurisprudenz

Die Philosophie des Dialogs
als Philosophie der Rechtspraxis

„Das Werk Gröschners kann ... nicht nur Philosophen und Rechtsphilosophen empfohlen werden, sondern jedem in der Rechts- und vor allem Gerichtspraxis stehenden Juristen, der sich mit den philosophischen und ethischen Hintergründen seines Berufes auseinandersetzen will.“

Thomas Schöck in *Bayerische Verwaltungsblätter* (1983), Heft 12, S. 383

„Gröschner hat eine ganz zentrale Problematik der Rechtsphilosophie und der juristischen Methodenlehre zum Gegenstand seiner Untersuchung gemacht. Er hat sich dabei nicht gescheut, im philosophischen Bereich souverän Position zu beziehen. Das macht die Bedeutung des Buches aus. Es kann nachdrücklich zur Lektüre empfohlen werden.“

Jan Schapp in *Juristenzeitung* (1982), Nr. 22

1982. XI, 254 Seiten. Leinen.

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Jus Publicum

Beiträge zum öffentlichen Recht

1 Peter-Michael Huber

Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht

Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung

1991. XXV, 592 Seiten. Leinen.

2 Jörg Lücke

Vorläufige Staatsakte

Auslegung, Rechtsfortbildung und Verfassung am Beispiel vorläufiger Gesetze, Urteile, Beschlüsse und Verwaltungsakte

1991. XVI, 264 Seiten. Leinen.

3 Hartmut Bauer

Die Bundestreue

Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre

1992. XXII, 429 Seiten. Leinen.

4 Rolf Gröschner

Das Überwachungsverhältnis

Wirtschaftsüberwachung in gewerbepolizeilicher Tradition und wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel

1992. XIV, 376 Seiten. Leinen

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen