

Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Band 38

Die Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat

Von

Georg Roth



Duncker & Humblot · Berlin

GEORG ROTH

Die Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat

Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Band 38

Die Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat

Von

Dr. Georg Roth



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1968 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Die Arbeit ist aus dem Forschungsinstitut der Hochschule hervorgegangen. Sie erörtert nicht, wie auf das Wirtschaftsrecht die Begriffe des allgemeinen Verwaltungsrechts als „besonderen Teil“ angewendet werden können, sondern untersucht umgekehrt, wie wirtschaftsrechtliche Tatbestände die Grundbegriffe des Verwaltungsrechts im industriellen System bestimmen. Solche Blickrichtung dürfte der Dogmatik des modernen Verwaltungsrechts ein weites Feld eröffnen.

Prof. Dr. Hartwig Bülck

Inhalt

Einleitung	9
A. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge	11
I. Gefahrenabwehr im liberalen Rechtsstaat	11
II. Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat	14
B. Allgemeine Stabilisierung	20
C. Besondere Stabilisierung	39
I. Außenwirtschaftliche Protektion	39
II. Materielle Aufsicht	44
III. Marktordnung	50
D. Gefahrenvorsorge und Ermächtigung	55
Anhang	63
Literaturverzeichnis	76

Einleitung

In der hochindustriellen Entwicklung der Gegenwart steht die Veränderung der Lebensverhältnisse im Mittelpunkt der Wirtschafts- und Sozialpolitik. Das gilt in doppeltem Sinne, nämlich der aktiven Veränderung in einer sich ständig wandelnden Umwelt. Gegenstand der Veränderung ist die wirtschaftliche und soziale „Lage“, wie sie heute in zahlreichen Berichten an Gesetzgeber und Öffentlichkeit verzeichnet wird. Dazu gehören die „gesamtwirtschaftliche Lage“ und die „Lage der Landwirtschaft“ ebenso wie die „Lage der Mittelschichten“ oder die „Lage der Jugend“. Mit der Aufnahme dieser Lagen tritt nicht nur die Politik, sondern auch das Recht, in ein neues Verhältnis zur Zeit¹. Die zeitgebundene Effektivität wird zum Merkmal einer umfangreichen *Lenkung von Lagen*, die zugleich ihre Normativität zu sprengen droht. Die bisher vornehmlich epochal verstandene Situationsbedingtheit des Rechts wird permanent. Außerdem wandelt sich das Verhältnis des Rechts zur Person². Die Lenkung von Lagen ist nicht unmittelbar auf den Einzelnen bezogen, wie es für die Struktur des liberalen Rechtsstaats typisch ist. Lagen sind vielmehr dem Einzelnen unmittelbar nicht zurechenbare Massen- oder Gruppensachverhalte. Der Einzelne ist lediglich Beteiligter und damit in Gefahr, nicht Zweck, sondern Mittel der Lenkung zu sein. Um so mehr muß die Lenkung rechtlich konturiert werden. Das ist bisher vor allem unter dem Kriterium der Zulässigkeit geschehen. Man kann die Lenkung jedoch nicht allein von ihrem liberalen Gegenprinzip her erfassen. Die Rechtsordnung muß für die soziale

¹ Vgl. die Auseinandersetzung um den Gesetzesbegriff: *Forsthoff*, Über Maßnahmegesetze, in *Gedächtnisschrift für Jellinek*, 1955, S. 221; *Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 1958; *Zeidler*, Maßnahmegesetz und „klassisches“ Gesetz, 1961. Siehe andererseits *Luhmann*, Die Knappheit der Zeit und die Vordringlichkeit des Befristeten, in *Die Verwaltung*, 1. Bd. (1968), S. 3.

² Vgl. *Freyer*, Das soziale Ganze und die Freiheit des Einzelnen unter den Bedingungen des industriellen Zeitalters, 1957, S. 28: „Aber nicht nur unsere Arbeitswelt, sondern unser gesamter Sozialapparat ist sehr konsequent so konstruiert, daß er den Menschen immer nur je in einer bestimmten Hinsicht betrifft, ihn immer nur als Träger eines bestimmten, schematisierbaren und organisierbaren Interesses in sich einbezieht.“ Der Lage entspricht, von der Soziologie her gesehen, die „Rolle“; vgl. auch *Dahrendorf*, *Homo Sociologicus*, ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle, 5. Aufl., 1965. Zu den rechtlichen Konsequenzen siehe die Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, hrsg. von *Hirsch* und *Rehbinder*, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Sonderheft 11/1967.

Eigenart der Lenkung fortgebildet werden. Das erfordert einmal die entsprechende Ausformung der Mittel und des Verfahrens. Es erfordert darüber hinaus, die Lenkung nach ihren Zwecken zu bestimmen, denn Mittel und Verfahren dienen nicht sich selbst. Diese Zweckbestimmung darf sich nicht nach der konkreten Vielfalt der Zwecke richten, die leicht ins Uferlose führt. Maßgebend ist die rechtsbildende Kraft des Zwecks oder genauer: die Ausprägung der solidarischen Verantwortung, als Grundprinzip des Sozialstaats, auf der Ebene der allgemeinen Staatszwecke. Der liberale Rechtsstaat hat die allgemeinen Staatszwecke nach Sicherheits- und Wohlfahrtszweck unterschieden. Diese Unterscheidung muß im sozialen Rechtsstaat für den Wohlfahrtszweck weitergeführt werden.

Aus der Vielzahl der einzelnen Wohlfahrtszwecke tritt heute die wirtschaftliche Daseinssicherung hervor. Sie ist in jüngster Zeit vor allem als konjunkturelle Stabilisierung akut geworden. Doch ist die wirtschaftliche Daseinssicherung hierauf nicht beschränkt. Sie stellt vielmehr, auf dem Gebiet der Lenkung, die Mindestfunktion des Sozialstaats dar³. Ihr Inhalt ist es, vordringlich das Mindestmaß an wirtschaftspolitischer Lenkung zu verwirklichen, das für die Existenz von Staat und Gesellschaft in einer freiheitlich-sozialen Ordnung notwendig ist. Unter diesem Zweck wird die herkömmliche *Gefahrenabwehr*, zur Wahrung der Rechtssicherheit, durch die *Gefahrenvorsorge*, mit dem Ziel wirtschaftlicher Existenzsicherheit, ergänzt. Das zeigen Begriffe wie „Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“, „Wahrung der Währungsstabilität“ und Verhütung von „Mißständen“ in bestimmten Wirtschaftszweigen. Die Lenkung zum Zweck wirtschaftlicher Daseinssicherung, die hier Gefahrenvorsorge genannt wird, läßt gleichzeitig die „gemeinsame Lage“ deutlich werden, als eine Schlüsselfigur sozialstaatlichen Verwaltungsrechts, im Unterschied zu dem für die liberale Rechtsordnung typischen Individualsverhalt.

³ Vgl. dazu besonders *Jochimsen*, Grundlagen, Grenzen und Entwicklungsmöglichkeiten der Welfare Economics, in Probleme der normativen Ökonomik und der wirtschaftspolitischen Beratung, hrsg. von *Beckerath* und *Giersch* in Verbindung mit *Lampert*, Schriften des Vereins für Socialpolitik NF, Bd. 29 (1963), S. 129, sowie ders., Strategie der wirtschaftspolitischen Entscheidung, in *Weltwirtschaftliches Archiv*, Bd. 99 (1967), S. 52.

A. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge

I. Gefahrenabwehr im liberalen Rechtsstaat

Der Wandel vom Polizeistaat zum Rechtsstaat hat im 19. Jahrhundert den Begriff der Gefahrenabwehr als Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hervorgebracht. Ähnlich wie der liberale Gesetzesbegriff ist er als Gegenposition zu der fast unbegrenzten polizeistaatlichen „Willkür“ zu verstehen. Sein Grundprinzip ist das Ethos der individuellen Freiheit. Dabei ist die Gefahrenabwehr, als materieller Begriff, weniger durch gesetzgeberische Entscheidung geprägt worden, als durch eine wechselreiche rechts-politische Entwicklung. Sie beginnt mit der Differenzierung des Staatszwecks in Sicherheits- und Wohlfahrtzweck, wie sie vor allem in § 10 II 17 ALR zum Ausdruck gekommen ist¹. Sie endet mit der Eliminierung des Wohlfahrtzwecks durch den rechtsstaatlichen Positivismus am Ende des Jahrhunderts.

¹ Vgl. *Wilhelm von Humboldt*, Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, in Werke hrsg. von Flitner und Giel, Bd. 1, 1960, S. 70: „Der Zweck des Staats kann nämlich ein doppelter sein; er kann Glück befördern oder nur Übel verhindern wollen, und im letzteren Fall Übel der Natur oder Übel der Menschen. Schränkt er sich auf das letztere ein, so sucht er nur Sicherheit, und diese Sicherheit sei es mir erlaubt, einmal allen übrigen möglichen Zwecken unter dem Namen des positiven Wohlstandes vereint entgegenzusetzen.“ Siehe auch die Vorträge über Recht und Staat von *Carl Gottlieb Svarez* (1746—1798), hrsg. von Conrad und Kleinheyer, 1960, S. 40: „Zu Einschränkungen, welche auf die Abwendung gemeinsamer Gefahren und Beschädigungen abzielen, hat der Staat ein stärkeres Recht als zu solchen, wodurch bloß der Privatwohlstand, die Bequemlichkeit, der angenehme Lebensgenuß pp. befördert werden sollen,“ (Über das Recht der Polizei V Ziff. 4). Im Unterschied zu Svarez ist von Humboldt für eine strikte Beschränkung des Staates auf den Sicherheitszweck eingetreten; vgl. a.a.O., S. 96: „Wenn ich daher in dem vorigen die Sorgfalt des Staats darum von vielen Dingen entfernt habe, weil die Nation sich selbst diese Dinge gleich tut, und ohne die bei der Besorgung des Staats mit einfließenden Nachteile, verschaffen kann; so muß ich dieselbe aus gleichem Grunde jetzt auf die Sicherheit richten, als das einzige, welches der einzelne Mensch mit seinen Kräften allein nicht zu erlangen vermag. Ich glaube daher hier als den ersten positiven — aber in der Folge noch genauer zu bestimmenden und einzuschränkenden — Grundsatz aufstellen zu können: daß die Erhaltung der Sicherheit sowohl gegen auswärtige Feinde als innerliche Zwistigkeiten den Zweck des Staats ausmachen und seine Wirksamkeit beschäftigen muß“ (vom Verf. hervorgehoben). Siehe außerdem *Johann Stephan Pütter*, der als erster den Sicherheitszweck definiert hat, in *Institutiones iuris publici germanici*, 1770.