

Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht

Liber Amicorum für Prof. Dr. Dirk Ehlers zum 70. Geburtstag

von

Prof. Dr. Hermann Pünder, Dr. Herbert Posser, PD Dr. Ulrich Jan Schröder

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67968 1

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Liber amicorum für
DIRK EHLERS
zum 70. Geburtstag

beck-shop.de

beck-shop.de

RECHTSGESTALTUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT

LIBER AMICORUM FÜR
DIRK EHLERS
ZUM 70. GEBURTSTAG

Herausgegeben von

Herbert Posser

Hermann Pünder

Ulrich Jan Schröder



beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67968 1

© 2015 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

VORWORT

Das Generalthema der folgenden Beiträge ist die Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht. Der Begriff der Rechtsgestaltung erschließt nicht nur im Zivilrecht, sondern auch für das öffentliche Recht Rechtsfragen, die sich nicht auf Gesetzgebungslehre und Rechtspolitik beschränken. Vielmehr kann an das gesamte öffentliche Recht und damit auch an alle in diesem Bereich Tätigen die Anfrage gestellt werden, inwiefern das Recht und mit den Mitteln des Rechts gestaltet werden kann oder sollte. Die Beiträge behandeln aus verschiedenen beruflichen Perspektiven Rechtsprobleme, die sich gerade aufgrund der Gestaltungspotentiale des öffentlichen Rechts ergeben. Sie werden in vier Abschnitte gegliedert: Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung und Vertragsgestaltung. Eine Einleitung zu den Erscheinungsformen, Funktionen und Grenzen der Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht verklammert die Abschnitte.

Dabei zeigen sich erstens Querschnittsthemen, die innerhalb des jeweiligen Abschnitts ein Leitmotiv bilden (wie etwa der Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen in der Rechtsanwendung durch die Verwaltung oder die vom Prozessrecht eröffneten Möglichkeiten richterlicher Gestaltung). Zweitens kristallisieren sich – über die Abschnitte hinweg – Grundsatzfragen der Rechtsgestaltung heraus wie diejenige nach dem Verhältnis von Gesetzesbindung einerseits und dem Bedürfnis nach Gestaltungspotential andererseits.

Die Autoren sind in überwiegender Zahl in praktischen Rechtsberufen tätig und haben ihr Thema aus der Rechtspraxis geschöpft. Der unterschiedliche Zugriff der verschiedenen Rechtsprofessionen auf die Problemlösung stellt unter Beweis, dass eine sachadäquate Herangehensweise Perspektivwechsel benötigt. Genau darin liegt ein Specificum von Rechtsgestaltung.

Herausgeber und Autoren eint der Umstand, Mitarbeiter, Doktoranden oder Habilitanden von Dirk Ehlers gewesen zu sein, die sich im Studienkreis Öffentliches Wirtschaftsrecht e.V. zusammengeschlossen haben. Auf Dirk Ehlers geht die Idee zurück, die beruflichen Erfahrungen unter dem Blickwinkel der Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht zu dokumentieren. Herausgeber und Autoren wissen sich seinem wissenschaftlichen Ethos gerade auch in der Praxis der Rechtsanwendung verbunden und nehmen diesen Umstand zum Anlass, ihm den Band zum siebzigsten Geburtstag zu widmen. Aus diesem Grund wird das Buch mit einer Würdigung des Wirkens von Dirk Ehlers beschlossen.

Die Herausgeber

beck-shop.de

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort der Herausgeber	V
Autorenverzeichnis	XI

Einleitung

<i>Ulrich Jan Schröder, Münster:</i> Rechtsgestaltung als Perspektive für die Dogmatik des öffentlichen Rechts – Erscheinungsformen, Funktionen und Grenzen	3
---	---

A. Gesetzgebung

<i>Johannes Dietlein, Düsseldorf:</i> Landtagsausschüsse als parlamentarischer Gesetzgeber?	39
--	----

<i>Marc Lechleitner, Potsdam:</i> Staatliche Normsetzung mit kommunalem Bezug	59
--	----

<i>Angela Faber, Köln/Münster:</i> Nachgelagerte Kostenausgleichsregelung als „kreativer“ Umgang mit dem strikten Konnexitätsprinzip?	87
---	----

<i>Sebastian Hans-Joachim Salewski, Düsseldorf:</i> Die Klimaschutzziele der Europäischen Union in der nationalen Ausgestaltung durch den Landesgesetzgeber	101
---	-----

<i>Joachim Grote, Köln:</i> § 8a VAG – eine europarechtlich misslungene Umsetzung einer EU-Richtlinie und der schwierige Weg einer Korrektur (zugleich eine Kritik an Mitgliedstaatenoptionen in EU-Richtlinien)	117
---	-----

<i>Steffen Breuer, Düsseldorf:</i> Leistungsreduktion durch Änderung der Versorgungssatzung in einem berufsständischen Versorgungswerk – hier insbesondere Abschaffung von Kinderzuschüssen	129
--	-----

<i>Raphael Lohmiller, Münster:</i> Ist die aktuelle bankaufsichtsrechtliche Regulierung dazu geeignet, zukünftige Krisen im Bankensektor zu verhindern?	143
---	-----

<i>Klaus Lackhoff, Frankfurt a.M.:</i> Genutzte und ungenutzte Gestaltungsspielräume bei der Errichtung des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (EAM)	177
--	-----

Reinhard J. Görtz, Düsseldorf:
Möglichkeiten zur Rechtsgestaltung durch Patentinhaber
im neuen europäischen Patentstreitsystem 193

Ulrich Jan Schröder, Münster:
Gesellschaftsgestaltung durch Juristen und Juristenausbildung 211

Wilhelm Achelpöbler, Münster:
Rechtsgestaltung im öffentlichen Recht am Beispiel
des Übergangs zum Masterstudium 241

B. Verwaltung

Christian Thiemann, Passau:
Die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe
des Verwaltungsrechts im Gefüge der Teilgewalten 257

Christian Weitzel/Petra Weitzel, München:
Normativer Beurteilungsspielraum: Rechtsfortbildung im Wechselspiel
zwischen Gerichten und Behörden am Beispiel von Positionsmarken 279

Markus Söbbeke, Münster:
Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – Der neue § 25 Abs. 3 VwVfG in der
Verwaltungspraxis 303

Andreas Bala, Essen:
Die Beteiligung der Öffentlichkeit bei geplanten Bauvorhaben der
Gasfernleitungsnetzbetreiber 317

Tobias Leidinger, Essen/Düsseldorf:
Rechtsgestaltung durch Planung – Abwägung und Alternativenprüfung
beim Stromnetzausbau 337

Karsten Baumann, Wiesbaden:
Einschätzungs- und Abwägungsspielräume in der luftverkehrsrechtlichen
Fachplanung 355

Ulf Müller, Schmalkalden:
Prüfung wissenschaftlicher Qualifikationsarbeiten 373

Carsten Lund, Kiel:
Anforderungen an Deutlichkeit und Wahrnehmbarkeit bei
Verwaltungsakten 393

Thomas Klindt, München:
Behördliche Rechtsfehler im Vollzug des europäischen
RAPEX-Meldesystems 401

Inhaltsverzeichnis IX

Stefan Schrandt-Zimmer, Hamburg:
Piraterie auf See als (neue) rechtliche Herausforderung 411

Jan Behrmann, Duisburg:
Gestaltungsspielräume im behördlichen Disziplinarverfahren 425

Holger Niehaus, Karlsruhe:
Formenwahlfreiheit und Rechtswegbestimmung bei der
Subventionsvergabe 439

C. Rechtsprechung

Christoph Heydemann, Berlin:
Rechtsgestaltung im Verwaltungsgerichtsprozess – ein Beitrag über das
gerichtliche Ermessen 453

Dorothea Sandhaus, Bonn:
Richterliche Ethik 469

Martin Stuttmann, Düsseldorf/Neuss:
Richterliche Rechtsgestaltung durch Beweiswürdigung – wenn im
Fahrerlaubnisrecht einmal zweimal ist 487

Matthias Kallerhoff, Münster:
Der Erörterungstermin als Mittel der effizienten Verfahrensgestaltung im
Verwaltungsprozess 501

Gerd Viegner, Gelsenkirchen/Düsseldorf:
Der verwaltungsgerichtliche Vergleich 515

Christian Steinweg, Hamburg:
Die Bindung des Richters an das Gesetz – am Beispiel des
Bundesausbildungsförderungsgesetzes 533

Anke Eggert, Leipzig:
Zum Nachschieben von Ermessenserwägungen bei Dauerverwaltungs-
akten – aus Sicht des verwaltungsgerichtlichen Revisionsverfahrens 551

Andreas Hornung, Hamm:
Rechtsgestaltung an der Schnittstelle zwischen den privatrechtlichen
Regelungen des Sorge- und Umgangsrechts und dem
öffentlich-rechtlichen Kinderschutzaufrag 565

D. Vertragsgestaltung

Norbert Burke, Münster:
Allgemeine Geschäftsbedingungen in öffentlich-rechtlichen Verträgen
und deren Inhaltskontrolle anhand des Rechts der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen 585

Herbert Posser, Düsseldorf:

Verwaltungsrecht in Privatrechtsform – Zur Umsetzung
öffentlich-rechtlicher Anforderungen in zivilrechtlichen Verträgen 601

Alexander de Diego/Anno Oexle, Köln:

Einflüsse des öffentlichen Rechts auf die Gestaltung
zivilrechtlicher Verträge in der Kreislaufwirtschaft 621

Martin Neuhaus, Düsseldorf/Joachim Grittmann, Frankfurt a.M.:

Untergrundspeicher als Gegenstand von Infrastruktur-M&A-Transaktio-
nen – Rechtssichere Gestaltung in einem komplexen regulatorischen und
zivilrechtlichen Umfeld 635

Thomas Peppersack, München:

Die Beschaffung von Schienenfahrzeugen bei der Deutschen Bahn AG
– unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter vergaberechtlicher
Aspekte 655

Klaus Kemper, Essen:

Eigenversorgung durch Kraftwerksscheibenpacht im Gesetz für
den Ausbau erneuerbarer Energien 687

Anhang

Hermann Pünder, Hamburg:

Dirk Ehlers – Herkunft, Lebensweg, Aktivitäten in Forschung,
Lehre und Rechtspraxis 701