

Ziel aber die Herstellung oder Wahrung der Wettbewerbsgleichheit ist und bleibt. Hier findet das Zivilrecht gewissermaßen die Normallage vor und bekämpft Einzelstörungen, während es das öffentliche Recht mit strukturellem Marktversagen zu tun hat. All dies wird bislang überwiegend aus der Sicht des Wettbewerbers gesehen, doch stehen die Konsumenten- und Verbraucherinteressen im Hintergrund; das Bild, das sich die Politik vom Verbraucher macht, prägt demzufolge ein mehr liberales oder eher paternalistisches Gewährleistungsziel.

Wo staatliche Monopole liberalisiert wurden, bestehen Marktasymmetrien fort. Der Staat befindet sich hier in einem Zielkonflikt als Wettbewerbshüter und zugleich marktmächtiger Ex-Monopolist. Die Antwort des Europarechts ist die Etablierung von Regulierungsbehörden, die – nach dem Vorbild der amerikanischen Agenturen – vom Einfluss des Mitgliedstaates, seiner Regierungen und Parlamente, möglichst unabhängig gestellt sind. Damit schwindet auch die Möglichkeit judizieller Kontrolle. An die Stelle tritt die Bindung an Vorgaben der europäischen Kommission und anderer europäischer Behörden, die ihrerseits weitgehend unabhängig und kontrollfrei agieren. *Durner* thematisierte die Neigung von Europarecht und Europapolitik, dieses Modell über das Gebiet der Telekommunikation oder anderer Netzwirtschaften hinaus auf ganz anders strukturierte Verwaltungsbereiche auszudehnen. Damit gewinnt es seine Rationalität nicht mehr nur – gewissermaßen eindimensional – aus dem Wettbewerbsgedanken, sondern wird in den Dienst eines paternalistisch verstandenen Verbraucherschutzes gestellt, eines höchst unbestimmten Eingriffstitels, den die europäische Bürokratie nach Gusto mit Inhalt füllt. Dass all dies verfassungsrechtlichen Einwänden begegnet, liegt auf der Hand: Der grundrechtlichen Kontrolle fehlt der präzise Eingriffstitel; das Grundanliegen des Rechtsstaats, politische Macht begrifflich zu zügeln, lässt sich nicht mit der Behauptung beschwichtigen, Verbraucherschutz sei ein nur technisches Problem von geringer politischer Tragweite; und die Defizite der demokratischen Legitimation lassen sich nicht mit einem Hinweis auf die Güte und Effizienz des erreichten Verbraucherschutzniveaus kompensieren. Der politische Aktivbürger wendet sich ab, wenn die Europäische Bürokratie nur noch den passiven Verbraucher mit „Brot und Spielen“ bedient. Dass diese pointierte Kritik eine spannende und spannungsgeladene Diskussion herausforderte, kann nicht verwundern.

Eine Bemerkung zum Schluss: Ein Referat vor der Staatsrechtslehrervereinigung halten zu dürfen, ist für junge – auch nicht mehr ganz so junge – Professoren offenkundig der Ritterschlag, das vierte Staatsexamen der Zukunft; man ersehnt Ruhm, fürchtet Blamage. Das garantiert praktisch durchweg Niveau, verdichtet die Stofffülle freilich auch und hebt sie auf eine Abstraktionsstufe, welche die Lektüre (und wohl erst das Zuhören!) mitunter anstrengend macht. *Gurlit* erwähnte, dass sie ein Referat gehalten und zwei weitere geschrieben habe. Tatsächlich ist der Tagungsband besonders „unter dem Strich“ in jeder Hinsicht schier überwältigend.

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, Leipzig

Anne-Christine Favre, Cent ans de droit administratif: de la gestion des biens de police à celle des risques environnementaux, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, Bd. 130 (2011) II Heft 2, S. 227–330; **Benjamin Schindler, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz**, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 130 (2011) II Heft 2, S. 331–437.

Manchmal finden sich Goldkörner, wo man sie nicht vermutet. In juristischen Zeitschriften, die dem geltenden Recht gewidmet sind, können sich auch Monografien verstecken. Ohne separate ISBN-Nummer entgehen sie leicht dem Blick der Bibliografen. Deshalb sei im Folgenden auf ein zum Schweizerischen Juristentag 2011 erschienenenes Sonderheft der Zeitschrift für Schweizerisches Recht hingewiesen. Es enthält zwei wichtige, buchartige Abhandlungen: Die Lausanner Professorin *Anne-Christine Favre*, spezialisiert auf Umweltrecht, liefert einen groß angelegten Überblick über den Wandel der Polizeiaufgaben in der Schweiz vom Ende des 18. Jahrhunderts bis zur modernen, weit verstandenen staatlichen „Gefahrenabwehr“ im europäischen Kontext. Sie verbindet auf anschauliche Weise Verfassungs- und Ideengeschichte des Rechtsstaats, Justizgeschichte und Polizeigeschichte im Liberalismus des 19. und im Interventionsstaat des 20. Jahrhunderts. Die vergleichende Perspektive zu Deutschland und Frankreich wird dabei zwar angesprochen, bleibt aber in der Durchführung eher skizzenhaft. Die neuere Forschungsliteratur wird kaum herangezogen. Referenzwerke sind meist frankophone „thèses“, die ihrerseits um die deutschsprachige Forschung einen Bogen machen. Andererseits erfährt man hier viel über den Entstehungsprozess und den heutigen Stand des schweizerischen Umweltrechts.

Dagegen nimmt sich *Benjamin Schindler* (St. Gallen), der ebenfalls den Bogen vom Ancien Régime bis zum 21. Jahrhundert schlägt, die Wissenschaftsgeschichte des Verwaltungsrechts insgesamt vor. Er schildert die langsame Herausbildung der schweizerischen Bundesverwaltung, die Durchsetzung des Verwaltungsrechts als Wissenschafts- und Lehrdisziplin, geht auf die Fachzeitschriften (speziell das „Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht“) sowie auf Juristentage und Schriftenreihen ein. Alles dies ist, ähnlich wie bei *Favre*, eingebettet in die schweizerische Verfassungsgeschichte. Was aber *Schindler*s Darstellung zu einem Pionierwerk macht, ist die subtile Verbindung von Sach- und Personalgeschichte, die sehr gute Gewichtung der österreichischen, italienischen, deutschen und französischen „Einflüsse“ und die Begründung der „Schweizer Eigenheiten“. Wie in den Nachbarländern lassen sich Trends feststellen: Die Materien des Verwaltungsrechts wachsen kontinuierlich weiter und werden immer spezieller; das Verfassungsrecht durchdringt diese Materien zunehmend, wenn auch nicht so intensiv wie etwa in Deutschland; und die Internationalisierung und Europäisierung hinterlassen deutliche Spuren. *Schindler* plädiert für eine Fortentwicklung des dogmatischen Erbes, für interdisziplinäre Öffnung und vor allem für eine intensivere Kontaktaufnahme mit der Verfassungslehre. Dabei möchte er, ähnlich wie *Eberhard Schmidt-Aßmann*, den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts nicht etwa zugunsten des Verfassungsrechts aufgeben, sondern ihn weiter als dogmatischen „Speicher“ und als stabilisierende und zugleich richtungwei-

sende „Ordnungsidee“ pflegen. In einem Anhang werden die wichtigsten Gelehrten des schweizerischen Verwaltungsrechts seit dem 19. Jahrhundert aufgeführt, etwa *Fritz Fleiner, Zaccaria Giacometti, André Grisel, Fritz Gygi, Max Imboden* oder *Hans Nawiasky*. Insgesamt also eine bemerkenswerte Monografie, die zusammen mit einer weiteren Neuerscheinung (*Andreas Kley, Ge-*

schichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, 2011) die Wissenschaftsgeschichte des Rechts in der Schweiz nicht nur um einen wesentlichen Akzent bereichert, sondern geradezu auf eine neue Stufe hebt.

Univ.-Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Stolleis, Frankfurt (Main)

Leitsätze

(Jede hier im Leitsatz abgedruckte Entscheidung finden Sie im Volltext unter „www.doev.de“, „Leitsätze/Volltexte“)

INTERNATIONALE GERICHTSHÖFE

971. Umgangsrecht eines Vaters mit seinem mutmaßlichen Sohn (Art. 8 EMRK)

Auch wenn die biologische Vaterschaft nicht nachgewiesen ist, verstößt es gegen Art. 8 EMRK, dem mutmaßlichen biologischen Vater den Umgang mit seinem mutmaßlichen Sohn und Auskunft über dessen persönliche Verhältnisse zu verwehren, ohne zu untersuchen, ob ein solches Umgangs- und Auskunftsrecht unter den besonderen Umständen des Einzelfalls im Kindeswohlinteresse läge, oder ob die Interessen des mutmaßlichen biologischen Vaters als denjenigen der rechtlichen Eltern übergeordnet angesehen werden müssten.

EGMR, Urteil vom 15.9.2011 – Beschwerde Nr. 17080/07 – *Schneider*

(nicht rechtskräftig; Leitsatz des Bearbeiters)

GERICHTE DER EUROPÄISCHEN UNION

972. Berücksichtigung von Dienstzeiten als Beamter auf Zeit bei Beförderungen (RL 1999/70/EG; EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge)

1. Die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge und die in ihrem Anhang enthaltene Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge sind dahin auszulegen, dass sie zum einen auf befristete Arbeitsverträge und -verhältnisse Anwendung finden, die mit Behörden oder anderen Stellen des öffentlichen Sektors geschlossen werden, und zum anderen verlangen, es auszuschließen, dass Berufsbeamte und vergleichbare Beamte auf Zeit eines Mitgliedstaats nur deswegen, weil für die Letztgenannten ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, unterschiedlich behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen i. S. v. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt.

2. § 4 der genannten Rahmenvereinbarung ist dahin auszulegen, dass er der Nichtberücksichtigung von Dienstzeiten eines Beamten auf Zeit, der in der Zwischenzeit

Berufsbeamter geworden ist, für seinen Zugang zu einer Beförderung, die intern und nur für Berufsbeamte ausgeschrieben ist, entgegensteht, es sei denn, dieser Ausschluss ist aus sachlichen Gründen i. S. v. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt. Der bloße Umstand, dass der Beamte auf Zeit diese Dienstzeiten auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags oder -verhältnisses zurückgelegt hat, stellt keinen solchen sachlichen Grund dar.

3. Das primäre Unionsrecht, die Richtlinie 1999/70 und die Rahmenvereinbarung sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung grundsätzlich nicht entgegenstehen, die für die Klage eines Berufsbeamten, der eine Entscheidung, mit der seine Teilnahme an einem Auswahlverfahren abgelehnt wird, anfechten will, weil dieses Verfahren gegen § 4 der Rahmenvereinbarung verstieß, eine Ausschlussfrist von zwei Monaten ab Veröffentlichung der Ausschreibung vorsieht. Jedoch könnte eine solche Frist einem Berufsbeamten, der an diesem Auswahlverfahren teilnahm, zu den Prüfungen zugelassen wurde und dessen Name in der Liste der erfolgreichen Teilnehmer dieses Auswahlverfahrens aufgeführt war, nicht entgegengehalten werden, wenn sie die Ausübung der durch die Rahmenvereinbarung eingeräumten Rechte unmöglich machen oder übermäßig erschweren könnte. Unter solchen Umständen könnte die Zweimonatsfrist erst ab Zustellung der Entscheidung laufen, mit der seine Zulassung zu dem genannten Auswahlverfahren und seine Ernennung zum Berufsbeamten der höheren Laufbahngruppe aufgehoben wurde.

EuGH, Urteil vom 8.9.2011 – C-177/10 – *Rosado Santana*

973. Möglichkeit für einen Mitgliedstaat, auf seinem Hoheitsgebiet die Tätigkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Fernsehveranstalters zu untersagen (Art. 22 a RL 89/552/EWG)

Art. 22 a der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass Umstände wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die unter eine Vorschrift des nationalen