

Der Funktionswandel der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit

*Vortrag vor dem Obersten Verwaltungsgericht
(Supreme Administrative Court)
der Republik China*

In Deutschland wird zur Zeit sowohl in der Gerichtsbarkeit wie in der Rechtswissenschaft über das System des Verwaltungsrechtsschutzes diskutiert. Das Stichwort lautet: „Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit“. Aufgeworfen sind nicht nur Detailfragen von eher randständiger Bedeutung; es geht vielmehr um die Grundlagen des Rechtsschutzsystems und um dessen Ausrichtung. Die gestellten Fragen sind auch nicht nur von akademischem Interesse; sie betreffen vielmehr die Arbeitsweise und Leistungsfähigkeit der Gerichtsbarkeit und mittelbar auch wichtige Bausteine der Verfassungsordnung des demokratischen Rechtsstaates.

Die nachfolgenden Ausführungen dienen einem Problemaufriss. Sie verzichten auf Details und enthalten deshalb notgedrungen gewisse Vergrößerungen. Sie legen dafür den Akzent auf die grundsätzlichen Implikationen der vertretenen Standpunkte; sie wollen damit die Tragweite der aktuellen Entwicklung und der hierbei zu treffenden Entscheidungen deutlich machen. Dazu soll zunächst der Ausgangspunkt skizziert werden (I.). Sodann wird erläutert, woher der Veränderungsdruck kommt (II.). In einem dritten Abschnitt wird gefragt, inwiefern damit die Frage nach einem Funktionswandel

der Verwaltungsgerichtsbarkeit gestellt ist (III.), ehe abschließend nach Lösungswegen gesucht wird (IV.).

I. Der Ausgangspunkt: Das subjektive Rechtsschutzsystem

Der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit liegt die Systementscheidung zugunsten eines subjektiven Rechtsschutzes zugrunde. Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist es, die subjektiven Rechte des Bürgers gegen Übergriffe des Staates zu schützen. Diese Aufgabenzuweisung findet sich in Art. 19 Abs. 4 GG. Sie prägt die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne einer Systementscheidung: Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ist Rechtsschutz.

1. Subjektive Klägerrechte als Ausgangs- und Bezugspunkt

Ein Gericht wird nicht von Amts wegen tätig; „wo kein Kläger, da kein Richter“. Für den Umfang der gerichtlichen Tätigkeit ist damit entscheidend, wer (zulässigerweise) Klage erheben darf. Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit dient der gerichtlichen Verteidigung und Durchsetzung subjektiver Rechte des Bürgers. Daraus folgt, dass Klage erheben darf, wer geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in einem eigenen, subjektiven Recht verletzt zu sein.

Damit verweist das Prozessrecht auf das materielle Recht; es verhält sich gewissermaßen akzessorisch zum materiellen Recht, und zwar zum Begriff des materiellen subjektiven Rechts. Dessen Grundidee ist, dass der Staat dem Bürger gegenüber nicht nur einseitige Pflichten hat, sondern dass diesen Pflichten des Staates auch gegenläufige Rechte des Bürgers entsprechen, dass der Bürger also einen durchsetzbaren Anspruch darauf hat, dass der Staat seinen Pflichten auch nachkommt. Diese Ansprüche des Bürgers können darauf gerichtet sein, dass der Staat ungesetzliche Eingriffe in die Rechtsphäre des Bürgers unterlässt; ein solcher Abwehranspruch zielt dann auf Unterlassung. Die Ansprüche des Bürgers können aber auch die Gewährung von Vergünstigungen zum Gegenstand haben; dann handelt es

sich um Ansprüche auf eine staatliche Leistung in irgendeiner Form. Schließlich können Ansprüche des Bürgers darauf bestehen, ihm Schutz gegen Übergriffe Dritter zu gewähren; auch dies sind Leistungsansprüche auf staatliches Tun. Alle Ansprüche des Bürgers gegen den Staat wurzeln in den Grundrechten; dank des Auffanggrundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ist die Grundrechtsfundierung der subjektiven Bürgerrechte lückenlos.

Allerdings dient nicht die gesamte objektive Rechtsordnung dem Grundrechtsschutz. Es gibt zahlreiche Vorschriften, an die sich die staatliche Verwaltung ebenfalls halten soll, die aber allein Interessen der Allgemeinheit wahren sollen. Ein Beispiel bietet das staatliche Haushaltsrecht; der Grundsatz, dass der Staat mit den vereinnahmten Steuergeldern nur sparsam und wirtschaftlich umgehen soll, dient allein Gemeinwohlbelangen. Ein weiteres Beispiel bietet das Naturschutzrecht; dass aussterbende Tier- und Pflanzenarten besonders zu schützen sind, dient dem Erhalt der Artenvielfalt auf unserem Planeten, aber nicht den Interessen einzelner Bürger. Damit steht ein Verwaltungsgericht immer wieder vor der Frage, ob eine Gesetzesvorschrift, welche die Verwaltung anzuwenden hat, allein im Interesse des Gemeinwohls besteht oder auch dem Schutz der subjektiven Rechte einzelner Bürger zu dienen bestimmt ist. Im letzteren Fall sprechen wir von einer Schutznorm - einer Norm mit doppelter Zielrichtung, sowohl im öffentlichen wie im individuellen Interesse.

Schutznormen umreißen damit nicht nur die subjektive Rechtssphäre des Bürgers, sondern zugleich dessen Klagerechte - und damit die Kontrollkompetenz der Verwaltungsgerichte gegenüber der staatlichen Verwaltung. Die Kehrseite des subjektiven Rechtsschutzmodells ist nämlich, dass die gerichtliche Verwaltungskontrolle dort nicht hinreicht, wo subjektive Bürgerrechte nicht in Rede stehen - wo kein Kläger, da kein Richter. Zwar ist eine Ausdehnung der Kontrollkompetenz der Verwaltungsgerichte über den Umfang subjektiver Bürgerrechte hinaus nicht ausgeschlossen, und die Verwaltungsgerichte hat solche Ausdehnungen punktuell und vorsichtig durchaus vorgenommen. So wurden etwa bestimmte interne

Kompetenzstreitigkeiten der Verwaltung, insbesondere im Selbstverwaltungsbereich, als justiziabel angesehen. Das ändert aber nichts am Grundsatz: Verwaltungsrechtsschutz ist grundsätzlich subjektiver Rechtsschutz.

2. Effektivität des Rechtsschutzes und Kontrolldichte

Die Ausrichtung der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte an der Aufgabe des subjektiven Rechtsschutzes hat Auswirkungen auf die Ausgestaltung der gerichtlichen Tätigkeit. Das ist eine Folge der Verankerung in den Grundrechten: Den Grundrechten wohnt ganz allgemein die Tendenz zur Optimierung inne. Die Grundrechte wollen nicht nur möglichst umfassend gelten; sie wollen auch möglichst intensiv wirken. Für den gerichtlichen Rechtsschutz folgt daraus das Effektivitätsgebot: Der gerichtliche Schutz der Grundrechte muss effektiv sein. Das führt dazu, dass die Verwaltungsgerichte die Tätigkeit der Verwaltung sehr genau und sehr differenziert überprüfen; es führt mit einem Wort zu einer hohen Kontrolldichte.

Hier gilt es freilich sofort zu unterscheiden zwischen Kontrollbreite und Kontrolltiefe. Die Kontrollbreite ist und bleibt beschränkt auf die Reichweite der subjektiven Rechte des jeweiligen Klägers. Die einmal zulässige Verletztenklage wird nicht zum Anlass genommen, die gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns auf andere Vorschriften jenseits der subjektiven Klägerrechte auszudehnen, selbst wenn die Verwaltung auch derartige andere Vorschriften zu beachten hatte, sogar wenn insofern rechtliche Zweifel bestehen. Das kann dazu führen, dass eine Klage abgewiesen wird, weil die Rechte des Klägers gewahrt sind, obwohl der angegriffene Hoheitsakt vielleicht aus anderen Gründen fehlerhaft ist.

Innerhalb der Reichweite der subjektiven Klägerrechte aber prüfen die deutschen Verwaltungsgerichte das Verwaltungshandeln sehr genau und intensiv: Die Kontrolltiefe ist überaus groß, im europäischen Vergleich vielleicht beispiellos groß. Das beginnt schon damit, dass im Laufe der

Jahrzehnte ein immer engmaschigeres Netz an rechtlichen Maßstäben entwickelt wurde, welches die Verwaltung zu beachten hat. Das lässt sich nicht nur an der Karriere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ablesen, sondern auch an den mittlerweile wenigstens drei Entwicklungsstufen, welche der allgemeine Gleichheitssatz durchlaufen hat: vom bloßen Willkürverbot über die „Neue Formel“ bis hin zu einer gleichheitsimmanenten Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es setzt sich bei der Ermessensfehlerlehre fort, die der administrativen Zweckverfolgung einen recht engen rechtlichen Rahmen setzt und die von der Rechtsprechung in Form der Abwägungsfehlerlehre auf behördliche Planungsentscheidungen übertragen worden ist, unter Beachtung der Besonderheit derartiger Finalprogramme. Und es zeigt sich immer wieder bei den Diskussionen um administrative Beurteilungsspielräume, die der Verwaltung allenfalls ausnahmsweise eingeräumt werden dürfen; der Grundsatz, gegen den eine derartige Ausnahme begründet und verteidigt werden muss, ist eben das Gebot des möglichst effektiven Rechtsschutzes.

Die deutschen Verwaltungsgerichte nehmen damit eine sehr genaue materiell-rechtliche Prüfung des Verwaltungshandelns vor. Das engt natürlich den Spielraum der Verwaltung ein; es erscheinen nicht mehr sämtliche Handlungsoptionen der Verwaltung als gleichermaßen rechtmäßig. Als weitere Folge nimmt die Bedeutung von Vorschriften ab, welche das Verfahren der administrativen Entscheidungsfindung regeln. Ohnehin führt ein Verstoß der Verwaltung gegen derartige Verfahrensvorschriften nach deutschem Recht nur dann zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Verwaltungsentscheidung ohne den Fehler anders ausgefallen wäre, wenn sich der Fehler also auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben kann.

II. Neuere Infragestellungen durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

1. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur sog. Aarhus-Konvention

Diese Rechtsschutzkonzeption sieht sich in jüngerer Zeit durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Frage gestellt. Diese Rechtsprechung betrifft das Umweltrecht. Sie bezieht sich auf die sogenannte Aarhus-Konvention, die nicht nur von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch von der Europäischen Union selbst ratifiziert und durch eine Richtlinie in europäisches Recht umgesetzt worden ist. Die Mitgliedstaaten müssen deshalb nicht nur die Aarhus-Konvention befolgen, die völkerrechtlicher Natur ist, sondern auch die EU-Richtlinie, die Europarecht darstellt und der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs unterliegt. Gegenstand der Aarhus-Konvention sind Regelungen über die Beteiligung der „betroffenen Öffentlichkeit“ an bestimmten umweltrechtlichen Verwaltungsverfahren. Diese Beteiligung soll auch die Befugnis umfassen, Klage zu erheben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidungen anzufechten; hierzu soll den „Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit“ ein „weitreichender Zugang zu Gericht“ gewährt werden.

Klar war, dass die „Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit“ nicht nur solche Bürger sein sollten, die von der Verwaltungsentscheidung in eigenen subjektiven Rechten betroffen sind; gemeint ist ein Ausschnitt aus der Allgemeinheit, die dem umweltrelevanten Vorhaben in gewisser Weise nahe steht und insofern als solche - als Allgemeinheit - „betroffen“ ist. Repräsentiert werden soll diese „betroffene Öffentlichkeit“ durch anerkannte Umweltverbände, die das Beteiligungs- und dann auch das Klagerecht wahrnehmen dürfen. Klar war auch, dass diese Verbände mit der Klage nicht nur eine Verletzung ihres Beteiligungsrechtes geltend machen dürfen, sondern die materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung zur gerichtlichen Prüfung stellen dürfen. Der Europäische Gerichtshof wies schließlich auch den Versuch des deutschen Gesetzgebers zurück, die gerichtliche Prüfung auf die Einhaltung solcher Vorschriften zu beschränken, die nur überhaupt den Schutz individueller Rechte bezwecken; die Klage des Umweltverbandes muss zur umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle der

Verwaltungsentscheidung führen, auch am Maßstab solcher Gesetze (wie etwa der natur- und artenschutzrechtlichen Vorschriften), die allein im Interesse des Wohls der Allgemeinheit erlassen sind.

Der Gerichtshof hat aber nicht nur den Verbänden ein Klagerecht zuerkannt, das auf eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle zielt, jenseits subjektiver Klägerrechte. Er hat auch entschieden, dass der Verband nicht gezwungen werden kann, seine Einwände gegen die Verwaltungsentscheidung schon im Verwaltungsverfahren vorzubringen. Das deutsche Recht sieht bei der Planfeststellung, aber auch im Bereich der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung vor, dass ein Kläger im Prozess mit neuem Vortrag, den er im vorhergehenden Verwaltungsverfahren noch nicht geltend gemacht hatte, ausgeschlossen ist, es sei denn, es handele sich um nachgewachsene Tatsachen, die er zuvor noch nicht hatte kennen können. Diese sogenannte „materielle Präklusion“ darf einem Umweltverband nun nicht mehr entgegengehalten werden. Der Europäische Gerichtshof hat eine Präklusion lediglich in eng umschriebenen Fällen von Rechtsmissbrauch zugelassen.

2. Objektive Rechtskontrolle?

Damit stellt der Europäische Gerichtshof gegen das deutsche subjektive Rechtsschutzkonzept das Alternativmodell einer von subjektiven Klägerrechten gelösten und insofern objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle. Das hat Auswirkungen sowohl auf die Klagebefugnis als auch auf die Kontrolldichte.

Zum einen hat der Gerichtshof die sogenannte altruistische Verbandsklage erzwungen. Deren Kennzeichen ist, dass sie nicht an subjektive Rechte des klagenden Verbandes gebunden ist, im Unterschied zur sogenannten egoistischen Verbandsklage, mit dem ein Verband nur seine eigenen Verbandsrechte klageweise geltend macht. Der altruistische Verband macht keine eigenen Rechte geltend. Er macht auch nicht subjektive Rechte Dritter geltend, sondern verlangt vom Gericht, die angefochtene Verwaltungsentscheidung in jedweder Hinsicht auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu

überprüfen. Der Sache nach handelt es sich um eine Popularklage, also eine Klage, die jedermann gegen jedwede Verwaltungsentscheidung erheben kann, um die Verwaltung so zu gesetzmäßigem Tun zu zwingen. Der Popularkläger tritt als Anwalt der Allgemeinheit auf, als Anwalt des allgemeinen Gesetzes. Die altruistische Verbandsklage unterscheidet sich von der Popularklage nur dadurch, dass der Verband sich die Wahrung eines bestimmten Allgemeinbelanges zum satzungsmäßigen Vereinszweck erheben und als solcher akkreditiert sein muss. So kennen wir Umweltverbände, Naturschutzverbände, Verbraucherschutzverbände, Wettbewerbsverbände und andere.

Zum anderen hat der Europäische Gerichtshof die Verbände im Prozess insofern privilegiert, als sie mit neuem Vorbringen nicht mehr präkludiert werden dürfen. Das hat zwei ungemein bedeutsame Konsequenzen. Zum einen ist es nicht mehr möglich, Verfahrensstoff abzuschichten, also bestimmte Einwände bereits im Verwaltungsverfahren zu prüfen und - vielleicht überzeugend - zu bescheiden, um das weitere Verfahren davon dann zu entlasten. Es wird vielmehr vermehrt dazu kommen, dass im Prozess alles auf einmal behandelt werden muss; der Prozessstoff wird deutlich vermehrt, und deutlich komplexer. Zum anderen - und vor allem - ist nicht mehr gewährleistet, dass die Behörde in ihrer Verwaltungsentscheidung auch alles kennen und verarbeiten konnte. Vielmehr wird sie mit neuem Vorbringen erstmals im Prozess konfrontiert werden, also erst nachdem sie ihre Entscheidung betroffen hat. Diese Konsequenz der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürfte sich am gravierendsten auswirken.

III. Vor einem Funktionswandel der Verwaltungsrechtsprechung?

Das führt zu der Frage, ob die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit vor einem Funktionswandel steht.

1. Objektives versus subjektives Kontrollmodell?

In der Rechtswissenschaft werden das objektive und das subjektive Kontrollmodell idealtypisch unterschieden. Kriterium der Unterscheidung ist der erste und hauptsächliche Zweck der gerichtlichen Verwaltungskontrolle: Während das objektive Kontrollmodell der Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dient, zielt das subjektive Kontrollmodell auf den Schutz der Rechte des Bürgers gegen Übergriffe des Staates.

Zahlreiche Stimmen in der Literatur heben hervor, dass es sich lediglich um idealtypische Zuspitzungen handele. Es ist richtig: In der Realität stehen sich die beiden Kontrollmodelle keineswegs als ausschließliche Alternativen gegenüber. Vielmehr verfolgen sämtliche Systeme einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa zugleich beide Ziele. Sie unterscheiden sich nur darin, welches Ziel primär verfolgt wird; das jeweils andere Ziel wird dann als Nebeneffekt zumeist tatsächlich ebenfalls erreicht. So bewirkt eine gerichtliche Verwaltungskontrolle, welches dem Schutz subjektiver Bürgerrechte dient, natürlich zugleich auch eine Überprüfung der Verwaltungstätigkeit auf ihre Gesetzmäßigkeit hin, und eine objektive Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nimmt natürlich auch solche Gesetze in den Blick, die dem Schutz individueller Rechte dienen.

Das ändert freilich nichts daran, dass die beiden Kontrollmodelle verschiedene Primärzwecke verfolgen. Diese Primärzwecke definieren die Funktion der gerichtlichen Verwaltungskontrolle, ihre Aufgabenstellung, ihre prinzipielle Ausrichtung. So führt die Systementscheidung für ein subjektives Kontrollmodell zu einer Reihe von Konsequenzen, welche das gesamte Rechtssystem prägen. Sein Grundgedanke, dass das Prozessrecht der Durchsetzung materieller subjektiver Klägerrechte dient, erklärt und legitimiert praktisch sämtliche prozessrechtlichen Institute: die Dispositionsbefugnis des Klägers; die Möglichkeit, den Staat im Wege Verpflichtungsklage auf eine Leistung in Anspruch zu nehmen; das Recht des Betroffenen, von einer hoheitlichen Maßnahme im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes einstweiligen verschont zu bleiben; oder das Recht eines Dritten, zum Prozess beigeladen zu werden, wenn auch seine subjektiven Rechte in Rede stehen. Die Liste ließe sich fortsetzen. Das Prozessrecht des subjektiven

Rechtsschutzsystems ist mit einem Wort akzessorisch zu den Rechten des Klägers, und zwar durchgängig. Dem objektiven Alternativmodell fehlt dieser Bezugspunkt. Es orientiert und legitimiert sich nicht aus materiellen Rechten, sondern allein an dem Ziel, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu sichern. Alle prozessualen Institute sind von diesem objektiven Zweck her zu denken, von der Initiativbefugnis über die Prüfungstiefe bis zum Rechtsfolgenausspruch.

Aus diesem Grunde ist es angebracht, von einem Funktionswandel zu sprechen, wenn das subjektive Rechtsschutzmodell gegen das objektive ausgetauscht werden soll. Es geht nicht nur darum, einem größeren Kreis die Klagemöglichkeit zu verschaffen oder die Prüfungsbreite des Gerichts über die Reichweite möglicher subjektiver Bürgerrechte hinaus auch auf rein objektivrechtlich geregelte Fragen wie den Natur- und Artenschutz auszudehnen. In Rede steht der Austausch des dogmatischen Bezugspunkts des Prozessrechts.

2. Judikative oder administrative Kontrolle?

Dahinter verbirgt sich jedoch noch ein zweiter Funktionswandel, der ungleich tiefer greift. Die Frage ist gestellt, ob die gerichtliche Verwaltungskontrolle ihre judikative Funktion bewahren kann oder ein eher administratives Gepräge erlangt, also gewissermaßen von der dritten in die zweite Staatsgewalt verschoben wird.

Das Kennzeichen der Rechtsprechung ist die Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten. Das Merkmal der Streitentscheidung ist durch zweierlei gekennzeichnet: Zum einen stehen sich zwei Streitparteien gegenüber; zum anderen streiten sie um eine singuläre Frage. Die Rechtsprechung entscheidet damit Einzelfälle, bei denen eine Streitfrage zwischen zwei konträren Standpunkten binär - nach einem Entweder-Oder - zu lösen sind. Die Parteien bringen nicht nur den Streit vor Gericht, sondern auch ihre individuelle Perspektive und damit die beiden denkbaren Lösungsvarianten. Der Richter muss nur entscheiden, welcher Standpunkt der relativ richtigere ist;

tertium non datur, jedenfalls im Prinzip. Und die Parteien tragen die Verantwortung für den Streitstoff, also für das tatsächliche und für das normativ-argumentative Material, das der Richter seinem Urteil zugrundelegen soll. Sie tragen damit auch ein Stück Verantwortung für die richterliche Entscheidung, auch für ein Fehlurteil, das sich niemals ausschließen lässt; die Parteien hatten es ja in der Hand, im Prozess besser vorzutragen. Die Beschränkung auf derartige parteifokussierte Einzelfälle trägt auch zur Legitimation des Richters bei, und zwar gewissermaßen negativ. Wir wissen, dass die Richtermacht unter demokratischen Vorzeichen nur lückenhaft legitimiert ist; durch die Beschränkung auf Einzelfallentscheidungen wird dieses Legitimationsdefizit erträglich.

All das gilt auch für den Verwaltungsprozess. Freilich steht mit der öffentlichen Verwaltung eine Streitpartei vor den Schranken des Gerichts, die nicht persönliche Interessen, sondern das Gemeinwohl repräsentiert. Auch soll das Verwaltungsgericht den Streitstoff nach eigenem Ermessen über den Parteivortrag hinaus ausdehnen und damit ein Stück weit objektivieren. Trotzdem wird die Gemeinwohlformulierung nicht in ihrer gesamten Breite im Prozess thematisiert. Der beklagten Verwaltung steht ein Kläger gegenüber, der die Verwaltungsentscheidung nur punktuell, nur aus seiner individuellen Perspektive in Frage stellt. Damit wird der Streit auf die Klägerrechte begrenzt und fokussiert. Auch hier entscheidet das Gericht einen singulären Streit, auch hier hat sein Urteil nur eine begrenzte Tragweite.

Es ist sogleich deutlich, dass dieses Legitimationsmodell nur mit dem subjektiven Rechtsschutzmodell zusammenstimmt; dieses leistet die Fokussierung auf eine Streitfrage und auf die binäre Verknüpfung zweier konträrer Perspektiven. Dem objektiven Rechtsschutzmodell ist diese Fokussierung fremd; hier wird die Verwaltungsentscheidung grundsätzlich in jedweder Hinsicht auf den Prüfstand gestellt. Der Richter muss nicht nur entscheiden, ob die angefochtene Verwaltungsentscheidung den Angriffen eines einzelnen Klägers standhält. Er muss vielmehr - im gedachten Optimum - herausfinden, ob die Verwaltungsentscheidung sämtlichen denkbaren Angriffen standhalten kann. Damit stellt sich die Folgefrage, ob der

Verwaltungsprozess das leisten kann. Der Verwaltungsprozess ist daraufhin organisiert, einzelne Angriffe auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen. Hierzu wird der Streitstoff fixiert; hierzu bestehen kontradiktorische Vortrags- und Antragsrechte der Parteien; hierauf zielt das Regularium der Beweisaufnahme mit Zeugen- und Sachverständigenbeweis. Für eine umfassende Sachprüfung, welche das gesamte Spektrum denkbarer betroffener Standpunkte und Interessen in den Blick nimmt, ist zwar das parlamentarische Verfahren der Ersten Gewalt und auch das Verwaltungsverfahren der Zweiten Gewalt hin ausgelegt, wo es ausführliche Anhörungen mit zahlreichen Beteiligten gibt, um eine möglichst breite Sachinformation zu bieten. Der Prozess ist hierzu aber nicht organisiert.

Ein weiteres kommt hinzu. Kennzeichen des Verwaltungsprozesses ist es, eine einmal getroffene Verwaltungsentscheidung nachzuprüfen. Die rückschauende Kontrollperspektive zeichnet die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus. Sie kennzeichnet zugleich den entscheidenden Unterschied zur Zweiten Gewalt: Die Verwaltung agiert, die Rechtsprechung kontrolliert; die Verwaltung ist aktiv-gestaltend, die Rechtsprechung ist das grundsätzlich nicht, was zugleich ihre Unabhängigkeit und Neutralität sichert. Das zeitliche Nacheinander von Verwaltungsentscheidung und gerichtlicher Überprüfung wird aber in Frage gestellt, wenn gegen die Verwaltungsentscheidung im Prozess Argumente vorgetragen werden dürfen, die im vorhergeschalteten Verwaltungsverfahren noch nicht vorgetragen wurden und die deshalb von der Behörde in der Verwaltungsentscheidung noch nicht verarbeitet werden konnten. Dann muss das Gericht diesen Streitstoff erstmals würdigen; es tritt an die Stelle der Verwaltung und übernimmt einen aktiv-gestaltenden Part, der seiner judikativen Funktion fremd ist.

Insgesamt sieht sich das Verwaltungsgericht mehr und mehr in eine Rolle gedrängt, die selbst administrative Züge trägt. Von ihm wird weniger eine singuläre Streitentscheidung erwartet als vielmehr eine eigene, womöglich erstmalige Gemeinwohlformulierung. Das Verwaltungsgericht wandelt seine Funktion - fort von einem judikativen Organ, hin zu einem administrativen. Aus dem Gericht wird eine Verwaltungsbehörde; genauer: eine Aufsichtsbehörde.

Aus europäischer Perspektive ist dieser Funktionswandel erwünscht: Die nationalen Verwaltungsgerichte übernehmen damit eine Aufsichtsfunktion über die Behörden der Mitgliedstaaten; und weil sie als Gerichte unabhängig sind, können sie dieser Aufsichtsfunktion mit der gebotenen und erwünschten Distanz nachkommen. Sie tragen damit zur lückenlosen und effektiven Durchsetzung des Unionsrechts bei und entlasten zugleich die Europäische Kommission, der die Aufsicht über die Mitgliedstaaten ansonsten obliegt.

IV. Wege zur Problemlösung

Das soeben skizzierte Szenario ist freilich bewusst überspitzt; dadurch sollen Alternativen unmissverständlich deutlich und Wendepunkte bewusst gemacht werden. Tatsächlich steht der deutsche Verwaltungsprozess wohl nicht vor dem beschriebenen Funktionswandel. Die Realität sieht differenzierter aus; im Ergebnis besteht kein Grund zur Beunruhigung. Insofern gilt es, zwei Umstände herauszustellen:

1. Allgemeine Tendenz zur Subjektivierung des Rechtsschutzes

Zum einen lässt sich wie in Deutschland, so in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wie im Unionsrecht selbst eine allgemeine Tendenz zur Subjektivierung des Rechtsschutzes beobachten. Insofern ist es aufschlussreich, das jeweilige Prozessrecht nicht statisch als unverrückbares System, sondern in seiner Entwicklung dynamisch zu analysieren. Dann fällt auf, dass gerade die Kontrolle der Verwaltung ihren Ausgang regelmäßig bei einer verwaltungsinternen, aufsichtlichen Kontrolle genommen hat, die allein eigenen staatlichen Zwecken diene und damit selbstverständlich rein objektiv konzipiert war, und dass sie sich von hier aus schrittweise zu einer verwaltungsexternen, gerichtlichen Kontrolle fortentwickelt hat, die nunmehr judikative Züge trägt und dem individuellen Bürgerrechtsschutz dient.

Das lässt sich schon in Deutschland selbst beobachten. Vor zweihundert Jahren gab es nur eine verwaltungsinterne Kontrolle durch bloß sachlich, nicht hingegen auch persönlich unabhängige Aufsichtsbehörden; nur im Wege

eines Kompromisses wurden dann ein Rekurs an ein unabhängiges Gericht eröffnet, das unverändert eine objektive Rechtmäßigkeitsprüfung vornahm. Erst unter dem Grundgesetz wurde diese gerichtliche Verwaltungskontrolle dann konsequent subjektiviert, also in den Dienst des Grundrechtsschutzes der Bürger gestellt. Von hier aus wurde dann das Prozessrecht entfaltet, wurde die Dispositionsmaxime durchgebildet, die Verpflichtungsklage anerkannt, einstweiliger Rechtsschutz gewährt.

Ganz ähnlich, nur deutlich zeitversetzt verläuft die Entwicklung in Frankreich. Das findet seinen Grund darin, dass in Frankreich mit dem Conseil d'Etat schon durch Napoleon ein starkes Organ einer objektiven Rechtskontrolle innerhalb der Verwaltung geschaffen worden war, das sehr große Beharrungskräfte entfaltet hat, die bis heute wirken. Gleichwohl lassen sich gerade in den letzten 25 Jahren deutliche Tendenzen zu einer Versubjektivierung des Rechtsschutzes in Frankreich feststellen. So wurde auch in Frankreich 1990 die Verpflichtungsklage anerkannt, welche an materielle Klägerrechte anknüpft; Anordnungen des Gerichts zur vorläufigen Regelung dienen zunehmend dem einstweiligen Rechte-Schutz; und es gibt vermehrte Debatten um die Rechtsstellung Drittbetroffener im Prozess.

Das Prozessrecht der Europäischen Union selbst kannte von Anfang an die Verletztenklage und konstruiert auch alle anderen Klagearten und Rechtsbehelfe in Orientierung an subjektiven Rechten. Hintergrund und Motor dieser Ausrichtung sind die Grundfreiheiten der Unionsbürger, welche von Anfang an den normativen und legitimatorischen Kern des Unionsrechts bildeten; seit den Verträgen von Lissabon ist die Grundrechte-Charta hinzugekommen.

Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, das subjektive Rechtsschutzsystem aufzugeben. Im Gegenteil kann das deutsche Prozessrecht für die Rechtsentwicklung in Europa befruchtend wirken.

2. Ergänzung des subjektiven Rechtsschutzsystems um objektiv-rechtliche Kontrollen

Das subjektive Rechtsschutzsystem leistet die erwartete Verwaltungskontrolle im Großen und Ganzen hinlänglich und zufriedenstellend. Allerdings weist es auch Schwachstellen und Lücken auf. Diese bestehen dort, wo subjektive Klägerrechte nicht hinreichen, also etwa im Natur- und Artenschutzrecht, das allein im Allgemeininteresse besteht. Derartige Kontrolllücken können natürlich durch alternative Kontrollinstanzen ausgeglichen werden: durch eine verwaltungsinterne Aufsicht, durch parlamentarische Kontrollrechte oder auch durch die Presse. Allerdings sind solche Kontrollinstanzen weniger effektiv. Vor allem die verwaltungsinterne Aufsicht agiert nicht unabhängig, sondern ist weisungsunterworfen, und oft ist der Staat selbst Vorhabenträger, was sein Interesse an einer wirklichen Kontrolle schmälert. In solchen Fällen ist es deshalb sinnvoll, das subjektive Rechtsschutzsystem bereichsweise durch objektive Kontrollinstrumente zu ergänzen. Das kann keine flächendeckende, sondern nur eine punktuelle, bereichsbezogene und auf diesen Bereich beschränkte Ergänzung sein. Hauptanwendungsfall ist das Umweltrecht, in Teilen auch das Wettbewerbsrecht, namentlich etwa im Regulierungsverwaltungsrecht, oder das Datenschutzrecht.

Das Prozessrecht muss hier besondere Klagerechte vorsehen. An sich geht es um ein Klagerecht als Teil einer unbestimmten Öffentlichkeit. Das könnte grundsätzlich jeder sein - *quivis ex populo*. Davon ist aber abzuraten; jede Klage vor Gericht bindet judikative Ressourcen und behindert zugleich das beklagte Vorhaben, weshalb ein gewisser Ernsthaftigkeitsnachweis zu verlangen ist. Deshalb ist es richtig, das Klagerecht nur anerkannten Verbänden zuzuerkennen, die nach ihrer Satzung spezielle Gemeinwohlzwecke verfolgen und als solche akkreditiert sind.

Derartige Verbände können dann freilich eine Überprüfung der Verwaltungsentscheidung in jedweder Hinsicht verlangen. Der Umfang der gerichtlichen Prüfung geht also über dasjenige hinaus, was das Gericht auf eine Individualklage hin prüft. Diese Inkongruenz ist systembedingt und eigentlich unschädlich; auch bei reinen Individualklagen kann der

Prüfungsumfang sehr verschieden sein, wenn verschiedene Individualkläger denselben Hoheitsakt anfechten.

Im übrigen aber muss das Prozessrecht für Verbandsklagen und für Individualklagen gleich sein. Freilich ist nicht zu verkennen, dass die Zulassung von Verbandsklagen und zumal die hier fehlende Möglichkeit der Präklusion zu einer erheblichen Zunahme des Prüfungsstoffes und damit der Komplexität des gerichtlichen Verfahrens führen wird. Dem muss wohl durch prozessuale Präklusionen, also durch strikte und befristete Klagebegründungspflichten begegnet werden, damit verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz leistbar bleibt. Hier ist noch vieles zu überlegen; die deutsche Verwaltungsgerichtsordnung wird insofern behutsam fortzuentwickeln sein. Wir sind aber auf dem Wege.

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
Bundesrepublik Deutschland

Vortrag vor dem Obersten Verwaltungsgericht
(Supreme Administrative Court)
der Republik China
Taipeh, am 31. März 2016

Der Funktionswandel der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Vortragsgliederung

I. Der Ausgangspunkt: Das subjektive Rechtsschutzsystem

1. Subjektive Klägerrechte als Ausgangs- und Bezugspunkt
2. Effektivität des Rechtsschutzes und Kontrolldichte

II. Neuere Infragestellungen durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

1. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur sog. Aarhus-Konvention
2. Objektive Rechtskontrolle?

III. Vor einem Funktionswandel der Verwaltungsrechtsprechung?

1. Objektives versus subjektives Kontrollmodell?
2. Judikative oder administrative Kontrolle?

IV. Wege zur Problemlösung

1. Allgemeine Tendenz zur Subjektivierung des Rechtsschutzes
2. Ergänzung des subjektiven Rechtsschutzsystems um objektiv-rechtliche Kontrollen