

## **Neue Entwicklungen im deutschen Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht**

*Vortrag in der Richterakademie  
der Republik China*

### **I. Träger und treibende Kräfte der Rechtsentwicklung**

Die Entwicklung des deutschen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts wird einerseits getragen durch die Rechtsprechung, andererseits durch den Gesetzgeber. Jeweils lassen sich nationale Organe und Organe der Europäischen Union unterscheiden. Gerichte und Gesetzgeber agieren in verschiedenen Kontexten, sie reagieren auf unterschiedliche Impulse und bewirken Veränderungen auf verschiedene Weise und mit je eigener Intensität und Reichweite.

#### **1. Fortentwicklungen durch die Rechtsprechung**

Gerichte können sich ihren Stoff nicht auswählen; sie müssen angerufen werden. Dafür entfalten sie ihre Rechtsprechung in der gesamten Breite sämtlicher Rechtsmaterien. Hierbei sind sie vergleichsweise konservativ; Neuerungen werden im Zweifel in das bestehende System implementiert; größerer Wandel oder gar der Systemwechsel liegt der Gerichtsbarkeit nicht. Aus nationaler Perspektive bestehen gleichwohl Wahrnehmungsunterschiede, ob Veränderungen von einem nationalen Höchstgericht oder vom Europäischen Gerichtshof ausgehen.

Träger der Fortentwicklung des deutschen Verwaltungsrechts ist in erster Linie das Bundesverwaltungsgericht. Seine Rechtsprechung lässt durchgängig das Bemühen erkennen, die überkommenen und bewährten Grundstrukturen des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Prozessrechts aufrechtzuerhalten und dabei gleichwohl „mit der Zeit zu gehen“, also neuartigen Anforderungen der Praxis innerhalb des Systems gerecht zu werden. Dabei werden die Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts wenn nötig flexibel interpretiert und in diesem Sinne fortentwickelt. Das Gericht hat hierbei durchaus Neuerungen entwickelt, sich aber stets bemüht, diese Neuerungen im Kontext des Systems zu halten.

Das Bundesverwaltungsgericht steht jedoch in einem Rechtsprechungsverbund. Herausforderungen werden von außen - durch andere Gerichte außerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit - an es herangetragen. Dabei bewegen sich Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts noch innerhalb der nationalen Rechtskultur und lassen sich ohne weiteres befriedigen. Demgegenüber werden Anforderungen seitens der europäischen Gerichte mitunter als systemfremd empfunden, deren Implementierung vor größere Probleme stellt. So sah und sieht sich das deutsche Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht besonders durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Umwelt- und Fachplanungsrecht herausgefordert; hier sind denn auch die bedeutsamsten Veränderungen zu verzeichnen.

## **2. Fortentwicklungen durch die Gesetzgebung**

Anders als die Rechtsprechung kann sich die Gesetzgebung ihre Themen wählen. Gesetzgebung geschieht daher zumeist punktuell und projektbezogen. Zwar ist eine systembezogene Gesetzgebung in der Form einer Kodifikation eines bestimmten Rechtsgebiets nicht ausgeschlossen. Sie setzt aber Ruhe und Zeit voraus, über die der deutsche Gesetzgeber in Zeiten der Finanz- und der Migrationskrise nicht verfügt.

Die Gesetzgebung auf den Gebieten des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts ist dabei mehr reaktiv als reformerisch gestaltend. Sie sucht zum einen die aktuelle Migrationskrise administrativ zu bewältigen; zum anderen reagiert auch sie auf Rügen der Europäischen Kommission oder des Europäischen Gerichtshofs, welche die nationale Rechtsordnung als nicht unionsrechtgemäß beanstanden. Selbstgesetzte Reformziele verfolgt der nationale Gesetzgeber eigentlich nur im Zuge der Digitalisierung von Verwaltung und Prozess; das dient der Papiervermeidung und damit dem Umweltschutz, aber auch der Rationalisierung, Standardisierung und Beschleunigung von Verwaltungsvorgängen und damit dem Bürokratieabbau und soll im übrigen ganz allgemein „mit der Zeit gehen“.

## **II. Entwicklungen im Allgemeinen Verwaltungsrecht**

Der folgende Überblick konzentriert sich zunächst auf die Verwaltung und sieht vom Verwaltungsprozess vorläufig ab. Er fasst das Stichwort „Verwaltungsverfahrenrecht“ auch nicht eng im rein prozeduralen Sinne auf, sondern nimmt das Allgemeine Verwaltungsrecht insgesamt in den Blick. Natürlich können nicht sämtliche Entwicklungslinien nachgezeichnet werden; eine Auswahl muss genügen. Diese reiht zudem Schlaglichter aneinander, die nicht unbedingt in Zusammenhang stehen; große Entwicklungslinien werden erst im nächsten Abschnitt deutlicher, der sich dem Prozessrecht zuwendet. Die Gliederung folgt deshalb keinem gedanklichen Leitfaden, sondern orientiert sich an der lehrbuchartigen Themenabfolge im Allgemeinen Verwaltungsrecht.

### **1. Organisationsrecht**

Nach deutschem Verfassungsrecht bedarf jede Verwaltungsbehörde, die verbindliche Entscheidungen treffen darf, der demokratischen Legitimation. Diese wird ihr im Wege der Hierarchie vermittelt: Weil und sofern sie der

Regierung weisungsunterworfen ist, kann die Regierung für das Tun und Lassen der Behörde vom Parlament zur politischen Verantwortung gezogen werden.

Hiervon wird abgewichen, wenn Behörden ausdrücklich weisungsfrei gestellt werden. Das ist nach deutschem Verfassungsrecht nicht völlig ausgeschlossen, muss aber mit Gründen gerechtfertigt werden, die gegenüber dem Demokratiegebot überwiegen. Das Grundgesetz selbst sieht für die Bundesbank und die Europäische Zentralbank eine solche Ausnahme vor; die Bank soll ihre Aufgabe, die Stabilität der Währung zu sichern, unabhängig vom politischen Einfluss der Regierung wahrnehmen. Auch die Bundesnetzagentur oder der Gemeinsame Bundesausschuss für die Zulassung von Arzneimitteln und Behandlungsmethoden zur kassenärztlichen Versorgung entscheidet grundsätzlich in weisungsfreier Unabhängigkeit. Das ist jeweils sachlich begründet; zudem treffen diese Behörden ihre Entscheidungen durch Kollegialorgane unter Mitwirkung fachkundiger Beisitzer.

Im Recht der Europäischen Union besitzt das Demokratieprinzip einen anderen Stellenwert. In der Folge ist die Union bestrebt, ihre eigenen Behörden nicht etwa an ihre Zentralstellen - etwa die Kommission oder den Europäischen Rat - anzubinden, sondern sie im Gegenteil von deren Einflussnahme unabhängig zu stellen. So entstehen zahlreiche unabhängige Stellen und Agenturen. Das mag für den eigenen Organisationsbereich der Europäischen Union angehen. Allerdings neigt der Europäische Gerichtshof dazu, dieses Ideal der Unabhängigkeit von Behörden auch den Mitgliedstaaten vorzuschreiben. So hat er unlängst von den Mitgliedstaaten nicht nur verlangt, Datenschutzbeauftragte vorzusehen, sondern auch, diese von jeder Weisungsbefugnis der nationalen Regierungen und Parlamente freizustellen. Deutschland hat sich dem geräuschlos gebeugt, trotz des Demokratiegebots der deutschen Verfassung. Man wird sehen, was als nächstes kommt.

## 2. Handlungsformen. Der Verwaltungsakt

Die hauptsächlichen hoheitlichen Handlungsformen der Verwaltung sind die administrative Normsetzung (in Rechtsverordnung und Satzung) als abstrakt-allgemeine und der Verwaltungsakt als in der Regel konkret-individuelle Regelung. Hinzu kommt der öffentlich-rechtliche Vertrag. Neben diesem rechtsförmlichen gewinnt das informelle Verwaltungshandeln zunehmende Bedeutung, namentlich das Informationshandeln der Verwaltung mit Datenerhebung, Auskunftsgewährung und öffentlicher Verlautbarung, Werbung oder Warnung. Ich beschränke mich im Folgenden auf den Verwaltungsakt. Hier sind zwei Stichwörter erwähnenswert: die Figur des „vorläufigen Verwaltungsakts“ sowie der automatisierte Verwaltungsakt.

a) Der Verwaltungsakt hat sich im Laufe seiner Karriere als ungeahnt flexibel erwiesen. Das liegt daran, dass er eine Rechtsform bietet, die für sehr viele verschiedene Regelungsinhalte offen ist. So lassen sich Teilregelungen absichten, vorläufige Regelungen treffen oder Nebenbestimmungen beifügen. Hier betrifft eine der wichtigsten aktuellen Entwicklungen das Subventionsrecht. Die Verwaltung subventioniert vielfältige Bauprojekte, etwa von Wasserversorgungsanlagen, von Straßenbauvorhaben oder von Kindergärten. Die Subvention muss vor Baubeginn beantragt und bewilligt werden; bereits begonnene Vorhaben können nicht gefördert werden. Grundlage der Bewilligung sind daher prognostische Kostenschätzungen. Nach Fertigstellung werden dann die tatsächlichen Kosten ermittelt, die nicht förderfähigen Kosten herausgerechnet und auf dieser Grundlage die endgültige Subvention ermittelt. Differenzen werden nachgezahlt oder müssen erstattet werden. Gegen Erstattungsverlangen berufen sich die Subventionsempfänger oft auf Vertrauensschutz. Die Verwaltungen in Deutschland verweisen demgegenüber seit geraumer Zeit auf eine Klausel in den Subventionsbedingungen, dass die Förderung nur unter der auflösenden Bedingung gewährt worden sei, dass die tatsächlichen Kosten nicht unter den veranschlagten Kosten lägen; die Bewilligung sei deshalb andernfalls in Höhe der Differenz eo ipso entfallen. Dem ist die Rechtsprechung jetzt

entgegengetreten; mit dem Institut der auflösenden Bedingung kann nicht operiert werden, wenn es um eine Neubewertung des Sachverhalts im Rahmen einer zweiten Prüfung geht. Der Subventionsempfänger kann sich gleichwohl nicht auf Vertrauensschutz berufen; denn er wusste, dass die Höhe der Subvention im Bewilligungsbescheid nur vorläufig angesetzt war. Damit war das Institut des „vorläufigen Verwaltungsakts“ erfunden, oder genauer: des Verwaltungsakts mit vorläufiger Regelung. In der Literatur ist das nicht nur auf Zustimmung gestoßen; doch hat das Bundesverwaltungsgericht die einmal eingeschlagene Richtung beibehalten.

b) Die zweite Neuerung zum Rechtsinstitut des Verwaltungsakts ist Folge der beabsichtigten Digitalisierung der Massenverwaltung, namentlich im Bereich der Finanzverwaltung. Bereits heute soll der Bürger seine jährliche Steuererklärung elektronisch abgeben. Der Gesetzgeber plant, dass auch die Antwort des Finanzamts - der Einkommensteuerbescheid - elektronisch übermittelt und zudem vollautomatisch erstellt wird. Der Computer dient der Behörde dann nicht mehr nur als Hilfsmittel der Entscheidungsfindung, sondern soll den Finanzbeamten vollständig ersetzen. Die Pläne befinden sich noch in der Diskussion. Zur Stellungnahme aufgefordert, hat der Beirat für das Verwaltungsverfahrenrecht beim Bundesministerium des Innern gemahnt, die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrenrechts zu wahren und die berechtigten Interessen der Betroffenen zu berücksichtigen. Er hat vier Punkte hervorgehoben:

- Der vollautomatisierte Verwaltungsakt kann nur zum Einsatz kommen, wenn das Gesetz dies vorsieht. Das sollte nur in hierfür geeigneten Materien der Massenverwaltung und zudem nur im Bereich der gesetzlich gebundenen Verwaltung geschehen; eine Maschine kann kein Ermessen ausüben.
- Die Maschine kann zudem nur vorhergesehene Fallkonstellationen bewältigen; sie versagt bei zusätzlichem atypischem Vortrag und erlaubt der Behörde auch keine weitergehenden Ermittlungen. Hierauf muss unmissverständlich hingewiesen werden; dem Betroffenen muss die Möglichkeit zum „opting out“, also zur Wahl des gewöhnlichen

Verwaltungsverfahren mit individuellem Vorbringen und fallbezogener Sachaufklärung verbleiben.

- Die Zulässigkeit des automatisierten Verfahrens muss dauernd durch Stichproben überprüft werden. Dabei dürfen die Stichproben nicht nur Ausreißer zulasten der Verwaltung erfassen, sondern müssen diskriminierungsfrei konzipiert sein.
- Schließlich darf der Behörde das Risiko des Zugangs und des Zugangsnachweises nicht abgenommen werden. Die Bereitstellung des Verwaltungsakts auf einer Internetplattform zur Abholung durch den Adressaten ist nur akzeptabel, wenn der Betroffene sich mit dieser Form der Bekanntgabe zuvor, für den konkreten Fall und in wirklicher Freiwilligkeit einverstanden erklärt hat.

### **3. Verwaltungsverfahrensrecht**

Das Verwaltungsverfahrensrecht im engeren Sinne steht besonders zum Planfeststellungsverfahren unter besonderer Entwicklungsdynamik. Allerdings stecken etliche Reformbestrebungen noch in den Anfängen; eine sinnvolle Strukturierung des Ganzen wird erst in Umrissen deutlich.

Die Planung größerer Infrastrukturvorhaben, insbesondere von Fernstraßen oder von Fernstromleitungen, erfolgt im wesentlichen in drei Schritten. Auf der ersten Stufe wird der Bedarf einer Verbindung zwischen zwei Punkten mit einer bestimmten Transportkapazität ermittelt. Das ist bei den Fernstromleitungen eine rein energiewirtschaftliche Bedarfsberechnung. Diese erste Stufe wird regelmäßig durch ein förmliches Parlamentsgesetz abgeschlossen, das den Bedarf verbindlich feststellt. Auf der zweiten Stufe wird für die benötigte Verbindung eine grobe Trasse bestimmt und in die größere Raumplanung eingepasst. Diese Grobtrasse ist mehrere Kilometer breit, enthält also noch keine genaue Verortung des Vorhabens. Die Festlegung geschieht durch den Raumordnungsplan in der Rechtsform einer internen Verwaltungsvorschrift oder - seltener - einer Rechtsverordnung oder gar eines Gesetzes mit Außenwirkung; zuständig sind die Länder. Auf der

dritten Stufe erfolgt dann die konkrete Vorhabenplanung. Hier wird auf Antrag des Vorhabenträgers, der seinerseits eine Behörde, aber auch ein Privatunternehmen sein kann, im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens, das von der Planfeststellungsbehörde geführt wird, der genaue Trassenverlauf geplant und über etwa entgegenstehende Rechte Dritter entschieden. Die Entscheidung ergeht durch Verwaltungsakt, den sogenannten Planfeststellungsbeschluss.

Die erste Reformfrage, die sich an dieses Kaskadenmodell knüpft, betrifft die Möglichkeit einer Abschichtung von Teilentscheidungen. Im Grundsatz darf ein Bürger, der von dem abschließenden Planfeststellungsbeschluss in seinen Rechten, etwa in seinem Grundeigentum betroffen ist, nicht nur die Richtigkeit der konkretisierenden Trassenplanung auf der dritten Planungsstufe in Zweifel ziehen, sondern auch die grobe Trassenwahl auf der zweiten Stufe der Raumordnung und sogar die Bedarfsfeststellung auf der ersten Stufe; das Verwaltungsgericht muss auf seine Klage hin die Rechtmäßigkeit dieser beiden vorgelagerten Planungsstufen inzident mitprüfen. Im Prozess um die dritte Stufe steht also alles wieder zur Disposition. Ist das vernünftig, oder könnte man auch den Rechtsschutz in drei Stufen aufteilen? Faktisch geschieht das immerhin hinsichtlich der ersten Stufe der Bedarfsfeststellung; dass diese durch Bundesgesetz erfolgt, immunisiert sie praktisch, denn kein Verwaltungsgericht wird deshalb das Bundesverfassungsgericht anrufen, das allein dieses Bundesgesetz überprüfen dürfte. Hinsichtlich der zweiten Stufe der groben Trassenplanung im Zuge der Raumordnung fehlt es aber an einer vergleichbaren Abschichtung. Ob das klug ist, ist umstritten. Eine Abschichtung würde wohl dazu führen, dass zahlreiche Klagen gegen die grobe Trassenwahl auf der zweiten Stufe vorsorglich erhoben würden, auch von solchen Bürgern, die durch die spätere konkrete Trassenführung dann gar nicht betroffen wären. Deshalb dürfte es wohl beim derzeitigen Rechtsschutzmodell verbleiben.

Mit der Frage der Abschichtung verbunden ist die Frage der Bürgerbeteiligung. Dahinter verbirgt sich die Kernfrage nach dem Begriff des Betroffenen. Nach



deutschem Verständnis ist zwischen individuell Betroffenen und der interessierten Allgemeinheit zu unterscheiden. Individuell betroffen ist nur, wer in eigenen Rechten betroffen ist. Derartige individuelle Betroffenheiten stellen sich erst auf der dritten Stufe der Planfeststellung heraus; solche Bürger sind deshalb auf dieser Stufe - aber eben auch erst auf dieser Stufe - am Verwaltungsverfahren zu beteiligen. Die Allgemeinheit hingegen wird grundsätzlich durch die Parlamente und durch die parlamentsverantwortliche Verwaltung repräsentiert. Gleichwohl soll ihre Repräsentanz gerade in umweltrelevanten Verfahren zusätzlich verstärkt werden, zum einen um dem Umweltrecht größere Beachtung zu sichern, zum anderen um die Akzeptanz des Vorhabens zu erhöhen. Deshalb sieht das Gesetz schon auf den ersten beiden Planungsstufen Beteiligungsmöglichkeiten für jedermann vor. Auch auf der dritten Planungsstufe - im Planfeststellungsverfahren - kann jedermann Bedenken und Anregungen äußern; zudem wurde der Vorhabenträger verpflichtet, schon vor der Einreichung seines Planfeststellungsantrags seinen Planentwurf zu veröffentlichen und im Rahmen einer vorgezogenen Bürgerbeteiligung jedermann zur Stellungnahme einzuladen.

Das Europarecht kennt einen hiervon abweichenden Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“. Dieser Begriff ist enger als der deutsche Begriff der Allgemeinheit, weil immerhin ein gewisser sachlicher Bezug zum Vorhaben verlangt wird; er ist aber zugleich weiter als die individuelle Betroffenheit in eigenen Rechten. Das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht greift den europarechtlichen Begriff auf und sucht ihn vor allem durch die Beteiligungsrechte von Umweltverbänden einzufangen. Dies leitet über zum Prozessrecht.

### **III. Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht**

Hauptsächlicher Motor der Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht sind die Organe der Europäischen Union, hier vor allem der Europäische Gerichtshof. Grundlage seiner Rechtsprechung ist namentlich ein

völkerrechtliches Abkommen, die nach dem dänischen Unterzeichnungsort so benannte Aarhus-Konvention von 1998 „über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“. Die Europäische Union hat die Konvention auch selbst gezeichnet und zur Umsetzung zwei Richtlinien erlassen; deshalb unterliegen die Konvention wie die Richtlinien der Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofs, der seinerseits von den Mitgliedstaaten die Umsetzung der Konvention nach seiner Lesart verlangt. Hierdurch sieht sich das deutsche Verwaltungsprozessrecht einem weitreichenden Veränderungsdruck ausgesetzt. Gegenständlich beschränkt sich dies zwar auf den Anwendungsbereich der Aarhus-Konvention, also auf das Umweltrecht; es wird aber auch zu Folgewirkungen im allgemeinen Prozessrecht führen.

### **1. Klagebefugnis / Initiativbefugnis**

Bekanntlich folgt das deutsche Prozessrecht dem subjektiven Rechtsschutzmodell. Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist in erster Linie, das Rechtsschutzversprechen des Grundgesetzes einzulösen. Hiernach steht jedem, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt glaubt, der Rechtsweg offen. Voraussetzung für die Klagebefugnis ist damit die Behauptung, in eigenen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Die individuellen Rechte, namentlich die Grundrechte, umschreiben also den Umfang der gerichtlichen Verwaltungskontrolle. Zugleich definieren sie den subjektiven Rechtsschutz als den primären Zweck der gerichtlichen Tätigkeit; zwar bewirkt die Tätigkeit des Gerichts zugleich eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle der Verwaltung, doch tritt dies in den Rang eines bloß faktisch erreichten sekundären Effekts zurück. Schließlich wird die ja oft als störend, als ver hindernd oder doch jedenfalls verzögernd empfundene Tätigkeit der Gerichte durch den Schutz der subjektiven Rechte des Klägers legitimiert.

Kehrseite des subjektiven Rechtsschutzmodells ist, dass nicht klagen darf, wer keine eigenen Rechte ins Feld führen kann. Bloße wirtschaftliche oder

politische oder ideelle Interessen genügen nicht. Das wird von vielen als zu eng empfunden; sie empfehlen den Systemwechsel hin zum französischen Modell, die Klagebefugnis auch demjenigen zuzuerkennen, der lediglich ein Interesse an der angefochtenen Verwaltungsentscheidung geltend macht, auch wenn dieses Interesse nicht rechtlich anerkannt und unterlegt ist. Dem ist die Rechtsprechung bislang nicht gefolgt, und zwar mit guten Gründen. Die Kritik übersieht nämlich, dass den subjektiven Rechten des Klägers Verpflichtungen des Staates entsprechen und dass das gesamte deutsche Rechtsschutzsystem auf diesem rechtlichen Band zwischen Kläger und Staat aufbaut; ohne diese Grundlage lassen sich weder Verpflichtungsklagen noch einstweilige Anordnungen begründen. Das zeigt gerade das französische Prozessrecht, das sich mit diesen Rechtsinstituten dogmatisch schwer tut.

Gleichwohl zeigt das deutsche Prozessrecht die Tendenz, den Zugang zu Gericht zu erweitern. Das geschieht auf zwei Wegen. Die erste Entwicklung erfolgt durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welche die klagefähigen subjektiven Rechte behutsam erweitert. Darin beweist sie die Flexibilität des Systems. Die entscheidende Prüffrage geht dahin, ob das Gesetz, welches die Verwaltung nach der Behauptung des Klägers verletzt haben soll, allein Gemeinwohlinteressen oder daneben auch dem Schutz der individuellen Interessen des Klägers dienen soll; nur im letzteren Falle ist ihm auch das subjektive Recht verliehen, sich auf dieses Gesetz zu berufen. Diese Schutznormtheorie verlangt mithin eine Interpretation des einschlägigen Gesetzes, welche es auf seine Zweckrichtung hin befragt. Hier nun zeigt sich ein Wandel der Rechtsprechung: Während das Bundesverwaltungsgericht Jahrzehnte lang eher engherzig judizierte, legt es seit etwa zwanzig Jahren zunehmend eine gewisse Großzügigkeit an den Tag. Das begann im kommunalen Wirtschaftsrecht, wo Konkurrentenklagen jetzt für zulässig erachtet werden; es setzte sich fort im Immissionsschutzrecht, wo die sogenannte Vorsorgeklausel schrittweise subjektivrechtlich unterlegt wird; und es zeigte sich jüngst im Postrecht, wenn Briefkunden die preisrechtliche Genehmigung der Briefporti anfechten dürfen, und im Asylrecht, wenn die

Bestimmung des für die Asylprüfung zuständigen Mitgliedstaates der Europäischen Union für klagbar erklärt wurde.

Die zweite Entwicklung wurde von außen angestoßen. Hier wird die individuelle Klagebefugnis nicht erweitert, sondern um Klagerechte weiterer Personen ergänzt. Anlass für eine solche Ergänzung besteht dort, wo subjektive Rechte nicht hinreichen, so dass eine gerichtliche Verwaltungskontrolle ausfiele, wo aber die behördeninternen Kontrollmechanismen versagen oder doch unzulänglich sind. So liegt es besonders im Umweltrecht: Vor allem das Naturschutzrecht vermittelt niemandem subjektive Rechte; die Behörde ist aber nicht selten an einem umweltbelastenden Vorhaben selbst interessiert und deshalb nicht immer wirklich neutral. In diese Lücke soll nach der Aarhus-Konvention eine spezielle Klagebefugnis für anerkannte Verbände treten, welche sich den Schutz der Umwelt zum satzungsmäßigen Ziel erhoben haben. Ähnliche Verbandsklagen kennt das Verbraucherschutzrecht oder das private Wettbewerbsrecht. Auf demselben Gedanken beruhen auch Klagebefugnisse von Ombudsmännern wie etwa solche der Datenschutzbeauftragten.

Ein besonderes Problem stellte sich im Umweltrecht, nämlich dass die Verbandsklagebefugnis nach dem maßgeblichen Europarecht vorgesehen werden muss, dass aber hierzu nach deutschem Recht der Gesetzgeber tätig werden musste, jedoch untätig geblieben war: Durfte das Bundesverwaltungsgericht unter Inanspruchnahme einer Art Notkompetenz an seiner Stelle tätig werden? Das Gericht hat das Problem sybillinisch umgangen, indem es dem klagenden Verband ein subjektives Recht zu „prokuratorischer“ Klageerhebung zuerkannte. Damit hat es die Verbandsklage und den subjektiven Rechtsschutz vermengt. Jetzt wird gestritten, ob dies ein Irrweg oder ein Ausweg war.

## **2. Kontrollprogramm**

Ist die Klage zulässig, so stellt sich die Frage nach der Reichweite der gerichtlichen Überprüfung. Das betrifft den Prüfungsumfang ebenso wie die Prüfungsdichte.

a) Zum Prüfungsumfang ist zwischenzeitlich geklärt, dass bei der Individualklage nicht nur der Kläger darauf beschränkt ist, seine eigenen Rechte geltend zu machen, sondern dass auch das Gericht seine Prüfung nicht über diesen Horizont hinaus ausdehnen darf. Klagebefugnis und Prüfungsumfang müssen kongruent sein. Es wäre in der Tat wenig schlüssig, einer Individualklage stattzugeben, weil die Verwaltung irgendeine Vorschrift verletzt hat, wenn dies den Individualkläger überhaupt nicht berührt. Auch die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, die gerne als Gegenbeispiel angeführt wird, bietet bei richtiger Handhabung keine Ausnahme.

Dies gilt im Grundsatz auch für Fehler, die der Behörde im Verwaltungsverfahren unterlaufen sind. Auch hierfür ist mittlerweile anerkannt, dass solche Verfahrensfehler nur dann zur Aufhebung der behördlichen Sachentscheidung führen können, wenn sie sich auf die Sachentscheidung potenziell ausgewirkt haben, wenn also nicht auszuschließen ist, dass die Sachentscheidung ohne den Fehler anders ausgefallen wäre, und wenn dies - bei Individualklagen - die subjektiven Rechte des Individualklägers betrifft. Freilich gilt dies nur im Grundsatz. Es gibt schwere Verfahrensfehler, bei denen die Ursächlichkeit für die Sachentscheidung unwiderleglich vermutet wird. Bei allen anderen Verfahrensfehlern liegt die Beweislast für die Nichtursächlichkeit bei der Behörde: Sie muss darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass ein Fehler keinerlei Auswirkung auf ihre Sachentscheidung hatte. Dieses enge Kausalitätsverständnis geht auf Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs im Umweltrecht zurück; es dürfte sich aber auch jenseits des Umweltrechts im rein nationalen Kontext durchsetzen.

Vor größere Schwierigkeiten stellt eine andere Anforderung des Europäischen Gerichtshofs. Bisher sah das deutsche Recht Präklusionen vor: Das Gericht durfte klägerisches Vorbringen zurückweisen, wenn der Kläger es vor

Klageerhebung im Verwaltungsverfahren nicht geltend gemacht hatte, obwohl ihm dies möglich gewesen ist. Das hat der Europäische Gerichtshof jetzt für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärt. Diese Rechtsprechung bezieht sich ebenfalls auf das Umweltrecht; sie kam gänzlich überraschend und stützt sich auch auf ganz knappe und kaum hinlängliche Gründe. Sie führt zu zwei überaus misslichen Konsequenzen: Zum einen wird der in umweltrechtlichen Großverfahren ohnehin schon überkomplexe Prozessstoff noch zusätzlich ausgeweitet, so dass die Gefahr besteht, dass derartige Prozesse sich kaum noch bewältigen lassen, zumal in vertretbarer Zeit. Zum anderen wird das Gericht mit neuem Vorbringen konfrontiert, das die Behörde in der angefochtenen Planungsentscheidung noch nicht verarbeiten konnte. Planergänzungen während des Prozesses sind damit praktisch unausweichlich. Es lässt sich nicht absehen, wie Deutschland hierauf reagieren wird; wahrscheinlich werden prozessinterne Präklusionsfristen eingeführt, und der Prozess wird in zwei Phasen aufgliedert, um Planergänzungen zu ermöglichen.

b) Damit in einem gewissen Zusammenhang steht auch die Frage der Prüfungsdichte oder Prüfungstiefe. Bekanntlich zeichnet sich der deutsche Verwaltungsrechtsschutz durch eine sehr hohe Prüfungsintensität aus. Auch hierin unterscheidet er sich etwa vom französischen Modell, das der Verwaltung größere Spielräume belässt. Es handelt sich um korrespondierende Röhren: Während das französische Recht einen weiten Zugang zu Gericht eröffnet, das Verwaltungshandeln dann aber nur auf die Einhaltung eines äußeren Rahmens hin prüft, beschränkt das deutsche Recht den Zugang zu Gericht auf subjektive Klägerrechte, unterzieht das Verwaltungshandeln dann aber einer intensiven Überprüfung. Natürlich gibt es auch im deutschen Recht Bereiche, in denen die gerichtliche Kontrolldichte zurückgenommen wird. So liegt es natürlich beim Ermessen, auch beim Planungsermessen; so liegt es aber auch in weiteren Fällen, wenn sich eine gerichtliche Vollkontrolle im Prozess nicht leisten ließe oder wenn die Auslegung des einschlägigen Gesetzes ergibt, dass eine gerichtliche Vollkontrolle unterbleiben sollte, wie dies etwa bei administrativen

Kollegialentscheidungen regelmäßig angenommen wird. Eine derart reduzierte Kontrolldichte muss nach deutschem Verfassungsrecht aber stets die Ausnahme bleiben und bedarf einer zulänglichen Begründung.

Nun stellt sich im Umwelt- und Planungsrecht die Frage, ob auf den beschriebenen Fortfall der Möglichkeit, den Prozessstoff durch Präklusion von verspätetem Vortrag zu reduzieren, mit einer Reduzierung der gerichtlichen Prüfungstiefe reagiert werden kann, um die Arbeitsfähigkeit des Verwaltungsgerichts zu erhalten. Tatsächlich erlaubt das Unionsrecht etwa im Naturschutzrecht, der Behörde einen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum zuzuerkennen, wodurch ihre Einschätzungen und Prognosen im Grunde kontrollfrei gestellt werden. Vermutlich werden derartige kontrollfreie Räume im Umweltrecht aus schlichten Gründen der Praktikabilität zunehmen.

Außerhalb des Umweltrechts liegt es umgekehrt: Hier herrscht eher eine restriktive Tendenz vor. So hat das Bundesverwaltungsgericht zwar etwa im Regulierungsverwaltungsrecht der Bundesnetzagentur eine Art kombinierten Beurteilungsspielraum zuerkannt, wenn es in Situationen regulierten Wettbewerbs etwa im Bereich der Telekommunikation um die Abgrenzung relevanter Märkte sowie um die Prognose auf die Wirksamkeit bestimmter Regulierungsmaßnahmen geht, zu denen das Gesetz die Regulierungsbehörde ermächtigt. Diese Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte wird in der Literatur jedoch heftig bekämpft. Ungeachtet dessen hat sich allerdings der Bundesgerichtshof dieser Rechtsprechung für den Sachbereich der Regulierung im Energierecht angeschlossen.

### **3. Verfahrensgrundsätze: Die Amtsermittlung**

Steht das Prüfprogramm fest, so muss das Gericht den erheblichen Sachverhalt ermitteln. Hier steht die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter der Geltung des Grundsatzes der Amtsermittlung: Es muss den maßgeblichen Sachverhalt aus eigenem Antrieb ermitteln und ist nicht auf den Sachvortrag

und die Beweismittel beschränkt, welche die Prozessparteien beibringen. Das dient dem Schutz des klagenden Bürgers, der der beklagten Behörde regelmäßig unterlegen ist, und außerdem dem öffentlichen Interesse an einer möglichst sachrichtigen Gerichtsentscheidung.

Im europäischen Ländervergleich zeigt sich Deutschland damit sehr großzügig. In anderen Ländern herrscht das Beibringungsprinzip, das bei uns im Zivilprozess gilt und das den Prozessparteien auferlegt, dem Gericht die Tatsachen zu benennen und die erforderlichen Beweise zu liefern. In Frankreich gilt das Beibringungsprinzip sogar noch zugespitzt, weil die Prozessparteien dem Gericht auch noch die Rechtsgründe namhaft machen müssen, auf die hin das Verwaltungshandeln zu überprüfen sei; in Deutschland gilt demgegenüber - auch im Zivilprozess - der alte Grundsatz des Römischen Rechts, dass „iura novit curia“. Möglicherweise verfolgt der Europäische Gerichtshof ja die bereits beschriebene Ausdehnung der Klägerrechte im Umweltrecht auch gegenüber Deutschland vor dem Hintergrund einer vom französischen Prozessrecht beeinflussten Vorstellung über den Umfang der richterlichen Tätigkeit. Wie dem auch sei: Ehe der deutsche Verwaltungsprozess wegen Überfrachtung kollabiert, wird wohl auch der Grundsatz der Amtsermittlung zu überprüfen und gegebenenfalls zu relativieren sein; völlig aufgeben wird man ihn aber sicherlich nicht.

#### **4. Rechtsmittel**

Nach dem Wort eines der berühmtesten Rechtslehrer aus den Jugendtagen des Grundgesetzes, Günther Dürig, ist Rechtsprechung „konstitutionell uneinheitlich“. Grund hierfür ist die Unabhängigkeit der Richter; kein Gericht ist an die bisherige Rechtsprechung gebunden, auch nicht an die Rechtsprechung des jeweiligen Höchstgerichts, mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts. Die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung ist natürlich nur dann erträglich, wenn es Wege zur Vereinheitlichung gibt. Das ist der Grund dafür, dass das Prozessrecht Rechtsmittel vorsieht: die Beschwerde im Eilverfahren, Berufung und Revision im Hauptsacheverfahren.



Im Sachbereich des Asylrechts wurden die Rechtsmittel im Zuge der früheren Migrationswelle 1992 erheblich beschnitten. Die Rechtsmittel der Berufung und der Revision im Hauptsacheverfahren unterliegen noch engeren Zulassungsschranken als im sonstigen Prozessrecht, und die Beschwerde im Eilverfahren ist gänzlich ausgeschlossen. Dieses letztere erweist sich als besonders gravierend, findet doch der überwiegende Teil aller Asylprozesse nur im Eilverfahren statt, weil an dessen Ende die Abschiebung droht; und weil im asylrechtlichen Eilverfahren stets nur der Einzelrichter entscheidet, gerät der vielstimmige Chor der asylrechtlichen Eilrechtsprechung zur dissonanten Kakophonie.

Deshalb bestehen derzeit Bestrebungen, im Asylprozess dem Verwaltungsgericht wieder zu erlauben, in Eilsachen die Beschwerde und in Hauptsacheverfahren die Berufung und möglichst auch die Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht zuzulassen. Der Zugang zum Rechtsmittel soll dabei in den Eilsachen nur durch das Verwaltungsgericht der ersten Instanz eröffnet, nicht auch durch den Asylsuchenden erstritten werden können; die Beschwerde soll nur der relativen Vereinheitlichung der Rechtsprechung dienen, nicht hingegen einer Verbesserung des Rechtsschutzes. Die Politik sträubt sich freilich, weil sie eine Verlängerung der Verfahren befürchtet. Indes zu Unrecht: Das einzelne Verfahren wird durch eine Beschwerde zwar verlängert; dies führt aber zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung, entlastet damit künftige Prozesse in größerer Zahl und bewirkt damit auf der Ganze gesehen eine Verfahrensbeschleunigung.

## **5. Verfahrenslaufzeit**

Das veranlasst zu einem abschließenden Blick auf die Dauer der gerichtlichen Verfahren. Noch vor zehn Jahren galten Verwaltungsprozesse in Deutschland als erheblich zu lang. Damals lag die durchschnittliche Erledigungszeit je Instanz bei knapp zwei Jahren, bei einer Spreizung zwischen einem starken Jahr und annähernd fünf Jahren je nach Bundesland. In der politischen

Diskussion hängt dieser schlechte Ruf den Verwaltungsgerichten immer noch an. Dabei wird übersehen, dass sich das Bild deutlich aufgehellt hat. Heute dauert ein Verwaltungsprozess in jeder Instanz im Durchschnitt etwa ein Jahr, bei einer Spreizung zwischen acht Monaten und knapp drei Jahren je nach Bundesland. Auch dies kann noch beschleunigt werden, und wir arbeiten daran; doch sowohl im innerdeutschen Vergleich der fünf Gerichtsbarkeiten wie auch namentlich im Vergleich mit dem Ausland braucht sich die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr zu verstecken.

Diese positive Entwicklung beruht auf besserem Verfahrensmanagement der Gerichte. Sie wird zwischenzeitlich durch eine Gesetzesänderung verstärkt, die ihrerseits durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg veranlasst wurde. Das Gesetz gewährt heute demjenigen, über dessen Klage ungerechtfertigt zögerlich entschieden wurde, einen Anspruch auf Entschädigung und in bestimmten Fällen auch auf Schadensersatz. Bislang gibt es nur wenige derartige Entschädigungsverlangen; aber allein die Existenz dieser Klagemöglichkeit zeigt schon Wirkungen.

#### **IV. Ausblick. Das Recht auf gute Verwaltung**

Von den Veränderungen, denen das Recht der Europäischen Union das Verwaltungsprozessrecht bereits nachhaltig aussetzt, wird das Verwaltungsverfahrenrecht und das Allgemeine Verwaltungsrecht bislang nur im spezielleren Fachplanungsrecht erfasst. Aber auch hier zeichnen sich Einwirkungen des Europarechts bereits am Horizont ab. Nur geschieht dies viel behutsamer und auf ganz andere, weniger konfrontative, eher integrierende Weise.

Aus europarechtlicher Sicht ist das Verwaltungsverfahrenrecht nationales Recht, für das die Union grundsätzlich keine Regelungskompetenz besitzt. Unionsrecht kann und soll aber das Verfahren der eigenen Unionsbehörden

regeln. Hierfür enthält das europäische Primärrecht neuerdings eine eigene Grundnorm: Art. 41 EU-Grundrechte-Charta garantiert das „Recht auf eine gute Verwaltung“. Hiernach hat jeder ein Recht darauf, dass seine Angelegenheiten von den Behörden der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden. Das umfasst insbesondere das Recht auf Anhörung, das Recht auf Akteneinsicht sowie einen Anspruch darauf, dass behördliche Entscheidungen begründet werden. 2013 hat das Europäische Parlament die Kommission aufgefordert, hierzu einen Verordnungsentwurf für ein Verfahrensrecht der Unionsbehörden vorzulegen. Damit hat es an eine ältere Initiative erinnert, die 2009 im akademischen Bereich aufgegriffen worden war: Rechtswissenschaftler aus verschiedenen Mitgliedstaaten hatten sich zusammengesetzt und einen derartigen Gesetzesentwurf erarbeitet, der in sechs Büchern detaillierte Vorschriften nebst eingehender Begründungen enthält. Dieser sogenannte ReNEUAL-Entwurf ist 2015 der Öffentlichkeit präsentiert worden und dürfte die künftige Rechtsentwicklung maßgeblich beeinflussen.

Das Regelwerk ist zwar nur für die Unionsbehörden gedacht. Es ist aber auch für die Mitgliedstaaten von immenser Bedeutung. Zum einen lässt sich vorhersagen, dass seine Regeln über kurz oder lang auch für das Verwaltungshandeln der nationalen Behörden der Mitgliedstaaten relevant werden dürften, zunächst bei der mittelbaren Anwendung von Europarecht, dann auch darüber hinaus. Der ReNEUAL-Entwurf sieht eine derartige Geltungserstreckung als Option für die Mitgliedstaaten selbst schon vor. Zum anderen und vor allem aber speist sich das Regelwerk ganz maßgeblich aus den nationalen Rechtskulturen der Mitgliedstaaten, namentlich aus dem französischen und dem deutschen Verwaltungsrecht, und ist in bestem Sinne Frucht einer konvergierenden Rechtsvergleichung. Damit zeigt er die methodische Richtung auf, in welcher sich das Verwaltungsverfahrensrecht in Zukunft fortentwickeln dürfte und jedenfalls sollte.

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

Vortrag in der Richterakademie  
der Republik China  
Taipeh, am 1. April 2016

## **Neue Entwicklungen im deutschen Verwaltungsverfahrens- und -prozessrecht**

### *Vortragsgliederung*

#### **I. Träger und treibende Kräfte der Rechtsentwicklung**

1. Fortentwicklungen durch die Rechtsprechung
2. Fortentwicklungen durch die Gesetzgebung

#### **II. Entwicklungen im Allgemeinen Verwaltungsrecht**

1. Organisationsrecht
2. Handlungsformen. Der Verwaltungsakt
3. Verwaltungsverfahrenrecht

#### **III. Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht**

1. Klagebefugnis
2. Kontrollprogramm
3. Verfahrensgrundsätze: Die Amtsermittlung
4. Rechtsmittel
5. Verfahrenslaufzeit

#### **IV. Ausblick. Das Recht auf gute Verwaltung**