

Deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft in der Reform

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis, Berlin*

1. Verwaltungsrecht, das Recht des arbeitenden Staates (Lorenz von Stein), der vollziehenden Gewalt (Art. 20 II 2 GG), wird in Deutschland gerne als Inspektorenrecht bespöttelt, vornehmlich gelehrt an Fachhochschulen, angewendet von subalternen Beamten, z. B. der Polizei, angeleitet von schlichten Praxisfibeln wie KaDaMu.¹ In dem von „intellektueller Zündkraft“ sprühenden, „echtes Gelehrtentum“ verkörpernden² Tagungsband „Staatsrechtslehre als Wissenschaft“³ spielt das Verwaltungsrecht ebenso wie die Verwaltungsrechtswissenschaft nur eine marginale Rolle,⁴ z.T. wird das Verwaltungsrecht dem Staatsrecht gleichgesetzt,⁵ z.T. auch dem Verfassungsrecht, z.T. wird es auch darin inkorporiert.

Andererseits reflektieren seit einiger Zeit Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft, darunter zahlreiche Autoren der „Staatsrechtslehre als Wissenschaft“, mit deutscher Gründlichkeit das Selbstverständnis der Verwaltungsrechtswissenschaften, die Dogmatik des Verwaltungsrechts, seine Methoden sowie das Verhältnis von Verwaltungswissenschaft und Verwaltungstheorie,⁶ gipfelnd in der Inszenierung einer „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ im dreibändigen Werk „Grundlagen des Verwaltungsrechts“.⁷

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Verwaltungswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ Stottmann, Kann ich, darf ich, muss ich einschreiten, 2. Aufl. 1963.

² So Isensee, JZ 2009, 949/954.

³ Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, herausgegeben von Schulze-Fielitz.

⁴ Trotz der Beiträge von Schoch, a.a.O., S. 177; Oebbecke, a.a.O., S. 221; zu Recht kritisch Bethge, DÖV 2010, 429/439; s. a. Wißmann, AöR 2010, 115/117/120.

⁵ A.a.O., S. 12.

⁶ Dazu die von Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert herausgegebene Schriftenreihe (1993-2004) zum Forschungsprojekt „Reform des Verwaltungsrechts“ (1991-2003), „Sonderheft 2“, Die Verwaltung 1999; Trute u. a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008; Schmidt, VerwArch 2000, 149; Möllers, VerwArch 2002, 22; Breuer, DÖV 2003, 271.

⁷ 2006-2009, herausgegeben von Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, s. Voßkuhle, § 1; ders. BayVwBl 2010, 581; dazu Starck, JZ 2010, 1170; Kahl, European Public Law, 46 (2010), 115.

Die Veränderungen, die seit dem Ende der goldenen 30er Jahre der westlichen Industriestaaten, nach dem Ende des 2. Weltkrieges und seit dem Ende des Kalten Krieges mit der fortschreitenden Globalisierung und Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft einhergegangen sind, zeigen sich am augenfälligsten in der Internationalisierung der Verwaltungsaufgaben. Diese Veränderungen dürften Hauptursache der Selbstvergewisserung der Verwaltungsrechtswissenschaft sein. Der Wandel der von gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Entwicklung, von Klima und Topographie, von Politik und Verfassung, Völker- und Europarecht beeinflussten Verwaltungsaufgaben, führt zum Wandel der Verwaltung, insbesondere ihrer Organisation, auch ihres Personals und in der Regel nachfolgend auch des Verwaltungsrechts. Die Veränderungen zu analysieren und in das bestehende Rechtssystem systematisch einzuarbeiten, ist Aufgabe verwaltungsrechtlicher Dogmatik.⁸ Die Resultate dieses Prozesses wirken zurück qua Lehre und Rechtsprechung auf die Verwaltungspraxis. Wegen der spezifischen Politiknähe der Verwaltungsrechtswissenschaft betreibenden Staatsrechtslehrer⁹ ist die Beratung der Gesetzgebung, aber auch der Akteure von Verwaltungsverfahren ein weiterer spezifischer Vermittlungspfad.

2. Augenfällige Eigenart des Verwaltungsrechts ist die Fülle und Heterogenität seiner Normen. Die enzyklopädische Reihung der einzelnen Zweige, etwa von Abfall-, Abgaben- bis Zweckverbandsrecht hat Otto Mayer nach französischem Vorbild mit Hilfe der aus dem Zivilrecht für das Staatsrecht entwickelten juristischen Methode durch die Gliederung in Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht überwunden und, orientiert an Handlungsformen und Organisationsformen der Verwaltung, insbesondere Verwaltungsakt und Anstalt auf den Begriff gebracht.

Bereits während des Ersten Weltkrieges war der deutsche „Machtstaat vor der Demokratie“¹⁰ durch die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung abgelöst worden.

⁸ Dazu Schuppert, AöR 2008, 79/86; Wahl, Herausforderungen und Antworten, 2006, S. 44; Baer, in: Hoffmann-Riem u. a. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, § 11, Rn. 47.

⁹ Dazu Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Wissenschaft, S. 11/27; zu einseitig Voßkuhle, ebd.

¹⁰ So Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866-1918 II, 2. Aufl. 1993.

Zugleich expandierte die öffentliche Verwaltung und ihr Recht in einem gewaltigen Entwicklungsschub als Folge der von Wirtschaft und Gewerkschaften getragenen umfassenden Kriegswirtschaft (Stinnes-Legien-Pakt, Walter Rathenau). Die Nachkriegszeit brachte eine zusätzliche Ausweitung der Verwaltungsaufgaben durch das rasch expandierende Sozialrecht, das ein bloßes Kriegsfolgenrecht hinter sich ließ und z. B. auch das Recht der Arbeitslosenversicherung einschloss. Gleichwohl griff Otto Mayer, anspielend auf den von der Weimarer Reichsverfassung besiegelten Wechsel von Staat und Gesellschaft, 1924 im Vorwort der 3. Auflage seines Lehrbuchs den Satz auf: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“. In der Lehre der juristischen Fakultäten spielte seiner Zeit das als Disziplin ebenso wie das Steuerrecht aufblühende Arbeitsrecht eine weit größere Rolle als das Verwaltungsrecht.¹¹

Der Nationalsozialismus hat den Rechtsstaat weitgehend durch den Unrechtsstaat schlechthin ersetzt. Eine „Verwaltungslehre im neuen Staat“¹² sollte an die Stelle des von „radikalem Liberalismus“ geprägten rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts treten, um seine „Weltfremdheit“ gegenüber den Aufgaben der Verwaltung und insbesondere das der Volksgemeinschaft wesensfremde subjektive öffentliche Recht zu überwinden. Programmatisch hießen die „führenden“ Lehrbücher nicht mehr Verwaltungsrecht, sondern Verwaltung¹³. In seiner Textsammlung „Preußisches Verwaltungsrecht“ (1937) bezeichnet Werner Weber das preußische Verwaltungsrecht zwar immer noch als Kern des deutschen Verwaltungsrechts, im Sachverzeichnis aber verweist das Stichwort „Konzentrationslager“ auf § 2 der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Geheime Staatspolizei vom 10.02.1936. Andererseits gelang es Ernst Forsthoff zur gleichen Zeit, den Begriff der Daseinsvorsorge als Strukturelement entwickelter Industriegesellschaften einzuführen, der bis heute etwa bei der Auslegung des durch den Lissabon-Vertrag erweiterten Art. 14 AEUV fortwirkt.¹⁴

Die Abschaffung des als individualistisch gescholtenen, „bürgerlichen Tendenzen“ Vorschub leistenden Verwaltungsrechts zu Gunsten einer totalitären Parteiherrschaft wurde auf deutschem Boden ein weiteres Mal propagiert, und zwar 1958 auf der Babelsberger Konferenz durch den Generalsekretär der SED Walter Ulbricht. Von dieser „Reform“ und der Zurücksetzung hinter eine parteigeführte Staatswissenschaft hat sich das Verwaltungsrecht der DDR nicht mehr erholt, auch wenn einige seiner Vertreter noch

die zum 01.07.1989 in Kraft getretene Errichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit mit auf den Weg gebracht haben.¹⁵

3. Für die Entwicklung des Verwaltungsrechts unter dem Grundgesetz werden vor allem zwei Quellen identifiziert: Die in den frühen 50er Jahren einsetzende Konstitutionalisierung und die spätestens seit der Costa-Entscheidung des EuGH¹⁶ offenkundige Europäisierung sowie die damit einhergehende Internationalisierung, erstere im übrigen im Verwaltungsrecht früher und stärker ausgeprägt als im Zivilrecht, zweitere ebenso im Vergleich zum Verfassungsrecht.

Die vielfach analysierte Konstitutionalisierung¹⁷ hat außer zum Erlass eines bis heute lückenhaften Verwaltungsverfahrensgesetzes¹⁸ zu einer im internationalen Vergleich einzigartigen Subjektivierung des Verwaltungsrechts geführt;¹⁹ gespeist aus einem gelegentlich als „Instanzenlosigkeit“ (Wolfgang Zeidler) monierten, auf Art. 19 IV GG gestützten Ausbau des Rechtsschutzes. Versuche des Gesetzgebers, dem durch Beschleunigungs- und VwGO-Änderungsgesetze entgegenzuwirken, haben diesen Trend nicht brechen können.

Angesichts der Verbrechen der NS-Zeit ist der deutsche Sonderweg beim Rechtsschutz durchaus verständlich. Die für den Geist der Bonner Republik symptomatische Formulierung von Fritz Werner, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“, ist gelegentlich überstrapaziert worden, z.B. beim unvermittelten Rückgriff auf Grundrechte, früher besonders beim Bestandsschutz aus Art. 14 GG. Die nicht ausgestandenen Kontroversen um die Rechtsgrundlagen und Grenzen staatlicher Warnungen²⁰, um die Grenzen der Versammlungsfreiheit²¹, um das rechte Verhältnis von Sicherheit und Freiheit im Polizei- oder Datenschutzrecht zeigen, dass der Prozess der Konstitutionalisierung keineswegs abgeschlossen ist.

Der erste Präsident der Europäischen Kommission, der gelernte Zivilrechtsprofessor Walter Hallstein, hat stets betont, dass die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft konzipiert ist.²² Der Prozess der Europäisierung

¹¹ S. Smend, in: Gedächtnisschrift anlässlich der 150. Wiederkehr der Gründung der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin 1960, S. 109.

¹² Koellreutter, RVBl. 1933, 741.

¹³ Maunz, 1937; Koettgen, Die deutsche Verwaltung, 1935.

¹⁴ Dazu Ronellenfitsch, in: Magiera/Sommermann (Hrsg.), Daseinsvorsorge und Infrastrukturgewährleistung 2009, S. 27.

¹⁵ Autorenkollektiv, Verwaltungsrechtslehrbuch, 2. Aufl. 1988, S. 184.

¹⁶ Rs. 6/64 Slg. 1964, 1254/1269.

¹⁷ Stolleis (Hrsg.), in: Simon, Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1964, S. 227; Schuppert/Bunke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000; Schönberger, in: Stolleis (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, 2006, S. 53.

¹⁸ Dazu Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2010.

¹⁹ T. Schmidt, Die Subjektivierung des Verwaltungsrechts, 2006.

²⁰ BVerfGE 105, 252/259; dazu R. Schröder, Verwaltungsrechtliche Dogmatik im Wandel, S. 315.

²¹ BVerfGE 124, 300.

²² Dazu F.C. Mayer, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), Europa-

des Verwaltungsrechts²³ kann daher nicht abgeschlossen sein. In den einzelnen Gebieten des Verwaltungsrechts ist dieser Prozess unterschiedlich weit gediehen, in der Bundesgesetzgebung von etwa 80 % im Umweltrecht bis zu 0 % bei Forschung und Bildung²⁴.

Strukturell hat die Europäisierung die Ökologisierung des deutschen Verwaltungsrechts bewirkt und die Entwicklung eines um den Risikobegriff kreisenden besonderen Technikrechts gefördert.²⁵ Diese Entwicklung ist nicht selbstverständlich in einer als Europäischer Wirtschaftsgemeinschaft gegründeten Rechtsgemeinschaft, die auf die Entfaltung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten gerichtet ist. So sind dann auch die Nachhaltigkeits-, Verbraucherschutz-, Gesundheitsschutz- und Antidiskriminierungspolitiken erst sukzessive zur genuinen Wirtschaftspolitik hinzugekommen. Wie komplex, um nicht zu sagen widersprüchlich, die Ziele der EU-Politiken sind, belegt die gerade nicht auf Wettbewerb verpflichtete Agrar- und Fischereipolitik, aber auch die erst später institutionalisierte interventionistische Industriepolitik.

Der aus dem Völkerrecht und dem Europarecht gespeiste Prozess der Privatisierung von Verwaltungsaufgaben und -verfahren wird durchaus nicht nur von Deregulierung und Flexibilisierung begleitet. Gerade nach der jüngsten, internationalen Finanzkrise sind beispielhaft die die staatliche Gewährleistungsverantwortung ausgestaltenden Regulierungen zu nennen. Insbesondere im Finanzmarktrecht zeichnen sich weitere Regulierungen ab, die über das Finanzmarktstabilisierungsgesetz und das Gesetz zur Restrukturierung und geordneten Abwicklung von Kreditinstituten hinausgehen.²⁶ Nachdem das Verwaltungsrecht über ein Jahrhundert lang stetig gewachsen und das Privatrecht überlagert hat, z.B. bei der Einengung des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs (§ 903 BGB) durch Umweltvorschriften, haben Bund, Länder und Kommunen, insbesondere Dienstleistungsverwaltungen, wie die Post, Telekom, Bahn, formell und überwiegend auch materiell privatisiert, aber auch die Flugsicherung, Immobilienbewirtschaftung, Kliniken, Krankenhäuser, Datenverarbeitungsanlagen, Schlachthöfe, Bäder etc. Inzwischen hat ein Prozess der Rekommunalisierung eingesetzt, der sich auch auf Art. 14 AEUV stützen kann.

Parallel zur Privatisierung und aus denselben wirtschaftspolitischen Vorstellungen abgeleitet ist überwiegend unter angloamerikanischem (USA, UK, Australien, Neuseeland), aber auch niederländischem, schweizerischem, österreichischem und skandinavischem Einfluss der Prozess der Öko-

wissenschaft, 2005, S. 249.

²³ Dazu Empfehlungen des Beirats, NVwZ 2010, 1078.

²⁴ Töller, ZIP 2008, 3.

²⁵ Dazu Wahl, Herausforderungen und Antworten, 2006, S. 70.

²⁶ Dazu Verhandlungen des 68. DJT 2010, Teil E, F, G mit den Gutachten von Hellwig, Höfling und Zimmer.

nomisierung der öffentlichen Verwaltung insbesondere bei Organisation und Personal fortgeschritten. Eine Zwischenbilanz „10 Jahre Neues Steuerungsmodell“²⁷ zeigt aber, dass die hohen Erwartungen an die Steigerung von Effizienz, Effektivität und Output-Outcome-Orientierung sich nicht annähernd erfüllt haben. Wirtschaftlichkeit muss zwar ein wesentlicher Verwaltungsstandard bleiben, aber überkommene verfassungsrechtliche Vorgaben, wie Gemeinwohlverpflichtung und Gewaltenteilung, aber auch die Grundrechte gewinnen demgegenüber wieder an Bedeutung. Ungebrochen ist hingegen der Einfluss ökonomischer Modellbildung und Maßstäbe im Wirtschaftsrecht, insbesondere im Regulierungsrecht.²⁸

Die Ausdifferenzierung des Verwaltungsrechts seit den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts lässt sich ablesen an der im Erscheinen befindlichen dritten Auflage des Lehrbuchs *Besonderes Verwaltungsrecht*, herausgegeben von Ehlers, Fehling und Pünder, das in 89 Einzeldarstellungen gegliedert ist, u. a. 6 zum Internationalen Wirtschaftsrecht, 8 zum Recht der Wirtschaftsregulierung, 4 zum Finanzmarktrecht und 9 zum Umweltrecht sowie 10 zum Sozialrecht, aber auch 7 zum Ordnungsrecht, davon 150 Seiten zum Polizeirecht.

4. Im Vergleich zur rasanten, aus dem Besonderen Verwaltungsrecht gespeisten Entwicklung des Verwaltungsrechts wirken die Reformansätze der Verwaltungsrechtswissenschaft eher bescheiden. Versuche, den „vorkonstitutionellen“ Verwaltungsakt durch eine Rechtsverhältnislehre zu marginalisieren²⁹ sind ebenso erfolglos geblieben wie die vorgebliche Demokratisierung des Verwaltungshandelns durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag. Otto Mayers Konzept der Handlungsformen der Verwaltung ist im Kern intakt geblieben³⁰. Auch die als „großer Zug der Zeit“ (J.H. Kaiser) propagierte, alle Verwaltungsebenen erfassende Planung hat trotz der Entfaltung des Abwägungsgebotes und der Aufwertung des Verfahrensrecht daran nichts geändert. Die von Rechtsprechung und Literatur vorbereitete Regelung der Rücknahme von Verwaltungsakten (§ 48 VwVfG) hat aber auch nicht zum befürchteten Ende des Rechtsstaats geführt.³¹

Das Verhältnis von Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungswissenschaften hat zwar mehrere breit angelegte Lehrbücher angeregt³², der Austausch zwischen So-

²⁷ Bogumil u.a., 2007; s.a. Wollmann/Marcou, in: dies. (Hrsg.), *The Provision of Public Service in Europe*, 2010, S. 240.

²⁸ Spoerr, in: Trute u.a. (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 613.

²⁹ S. Achterberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 1986, S. VII f.; dazu überzeugend Bumke, in: *Grundlagen des Verwaltungsrechts II*, 2008, § 35, Rn. 191.

³⁰ Krit. z.B. Bachof/Brohm, VVDStRL 30, 1972.

³¹ So aber Forsthoff, *Verwaltungsrecht I*, 10. Aufl. 1973, Vorwort.

³² Z.B. B. Becker, *Öffentliche Verwaltung*, 1989; Schuppert, Ver-

zialwissenschaften und Verwaltungsrechtswissenschaft ist aber eher defizitär geblieben³³. Die z. T. mit dem Konzept „Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft“ gestarteten Modelle zur einphasigen Juristenausbildung sind beendet worden, nicht mangels Erfolgs, sondern in erster Linie wegen der hohen Kosten.

Vielleicht hat die eher kontinuierliche Fortentwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft den präventiven Auftritt der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft provoziert, die durch die „Großschreibung den Anspruch auf die Verkörperung einer Epoche ankündigt“³⁴. Realitätsfern ist die geradezu naive Hinwendung von der anwendungsbezogenen, gerichtsorientierten Interpretationswissenschaft zur rechtsetzungsorientierten Steuerungswissenschaft.³⁵ Die Grenzen von rechtswissenschaftlicher Dogmatik und Sozialwissenschaften verschwimmen. Die Neue Verwaltungswissenschaft begrenzt die Rechtsdogmatik auf die Rechtsauslegung, um sich selbst die Rechtserzeugung zu überantworten.³⁶ Dass sich Juristen aller Berufe am Gesetzgebungsprozess seit jeher beteiligen, ist angesichts der traditionsreichen Tätigkeit des Deutschen Juristentages nun wirklich nichts Neues und schon gar nicht angesichts der jahrhundertealten Gutachtentätigkeit juristischer Fakultäten. Der im internationalen Vergleich hohe Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft auf die Gerichtsbarkeit sollte verteidigt und nicht minimiert werden. Ein Beispiel für die selektive Ausrichtung der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft ist die Verengung des Regulierungsrechts auf Netzwirtschaften als Folge von Privatisierungen.³⁷ Stephen Breyers grundlegende Monographie „Regulation and Its Reform“³⁸ geht noch von der Kontrolle von Monopolen aus, und zurück bis zur Interstate Commerce Commission von 1887. Es rächt sich, dass das Besondere Verwaltungsrecht, der reichhaltigste Quellgrund des Allgemeinen Verwaltungsrechts, nicht systematisch erschlossen, dass stattdessen nur eklektizistisch auf Referenzgebiete zurückgegriffen wird.³⁹

Neben einer Portion Theorieüberschuss ist der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft auch Geschichtsvergessenheit nicht fremd. Eindrucksvoll kontrastiert dazu eine

waltungswissenschaften, 2000; H. König, *Moderne Öffentliche Verwaltung*, 2008.

³³ Trute, *Die Verwaltung*, Beiheft 7; programmatisch *Vofskuhle*, BayVwBl 2010, 581.

³⁴ So *Wahl*, Herausforderungen, S. 89; s.a. *Kahl*, *Die Verwaltung* 2009, 463/491.

³⁵ Treffend *S. Meyer*, *VerwArch* 101 (2010), 351/376: „Die Verwaltungsrechtswissenschaft ist keine Steuerungswissenschaft, sondern Rechtswissenschaft.“

³⁶ S.a. *Jestaedt*, *VVDStRL* 67 (2008), 352/353.

³⁷ *S. Burgi*, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, § 18; breiter aber *Fehling/Ruffert* (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010.

³⁸ 1982, S. 15.

³⁹ S.a. *Kloepfer*, *Natur und Recht* 2007, 438.

Übersicht über den grundstürzenden Umbau der englischen Verwaltung unter M. Thatcher und Blairs Constitutional Reform 1998, die Craig in das Bekenntnis münden lässt: „Our courts have created a rich body of administrative law jurisprudence from the 16th century onwards.“⁴⁰ Vom überschwenglichen Sendungsbewusstsein der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft unterscheidet sich auch die untertreibende Pragmatik eines US-amerikanischen Ansatzes, wie ihn Jocelyne Bourgon in ihrem Beitrag zur „New Public Administration theory“ vertritt: „Thus, I believe the ‘newness’ of a New Public Administration theory (if indeed newness exists) will not be found in new ideas, but rather ‘in the way the fabric is woven, not necessarily in the threads that are used’. Or, as Frederickson (1980) says in his book on the New Public Administration⁴¹, ‘the newness may also be in the use of the fabric ... however threadbare’.“⁴²

5. Die fortlaufende, aber nicht unbedingt lineare Weiterentwicklung der Verwaltungsaufgaben schlägt sich zur Zeit besonders signifikant in der Europäisierung und Internationalisierung des Organisationsrechts nieder, insbesondere im Bereich des Sicherheits- und Risikorechts. Die dogmatische Einordnung des aufblühenden Rechtsgebiets ist noch kontrovers.⁴³ Dabei zeigt sich, dass die klassischen Bauformen des deutschen Verwaltungsrechts geeignet sind, durch grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln mit Hilfe transnationaler Elemente angereichert zu werden.⁴⁴ Das Ausräumen von Freiheit und Sicherheit⁴⁵ wird ebenso wie das von Staat und Markt primär eine Frage politischer Gestaltungsmacht bleiben, eingeeht durch Menschen- und Grundrechte. Der Dialog zwischen deutschem Verwaltungsrecht und dem Unionsverwaltungsrecht dürfte zunehmen, letzteres brennpunktartig zusammengefasst im Recht auf eine gute Verwaltung (Art. 41 EGC) und im Kodex für eine gute Verwaltungspraxis.⁴⁶ Nicht zu unterschätzen sind auch die Auswirkungen der zahlreichen deutschen Verwaltungsrechtsverfahren vor dem EuGH auf dessen Rechtsfortbildung, geschuldet der unvermeidlichen Auseinandersetzung mit dem Recht des größten Mitgliedstaates.

Ungeachtet der wohl weitgehend abgeschlossenen, z. T. auch schon rückläufigen Privatisierung von Verwaltungs-

⁴⁰ *Craig*, in: *Trute u.a.*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 699/734.

⁴¹ University of Alabama press.

⁴² *International Review of Administrative Sciences* I, 2007, 7/8.

⁴³ *S. Moellers u.a.* (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 2007; *Classen/Biaggini*, *VVDStRL* 67, 356/413; v. *Bogdandy*, in: *Trute u.a.* (Hrsg.), S. 683/684; *Schmidt-Aßmann*, *Der Staat*, 2006, 315/336.

⁴⁴ So *Kment*, *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln*, 2010; s.a. *Weiß*, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2010.

⁴⁵ Dazu *Gusy*, *VerwArchiv* 101 (2010), 309.

⁴⁶ Dazu *Mendes*, in: *Revue Française d'Administration Publique*, n.° 131, S. 555.

aufgaben dürfte die Fortentwicklung hybrider, Verwaltungs- und Zivilrecht umfassender operativer Formen zwischen öffentlicher Verwaltung, Wirtschaft und Nutzern, wie öffentlichen und privaten Partnerschaften (ÖPP), noch weiter zunehmen. Je komplexer die zu bewältigenden Verwaltungsaufgaben sein werden, umso mehr werden netzwerkartige Governancestrukturen informelles Handeln, partizipative, assoziative, aber auch direktdemokratische Strukturen einbeziehen. Deshalb muss aber die der Führung und Kontrolle durch repräsentative demokratische Organe unterliegende öffentliche Verwaltung die ihr obliegende zentrale Rolle nicht verlieren. Entgegen der rechtsetzungsorientierten, sich als Handlungs- und Entscheidungswissenschaft gerierenden Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft sollte vermieden werden, seit jeher bestehende Bereiche informellen Verwaltungshandelns zu verrechtlichen und damit ihrer Funktionsfähigkeit zu berauben.⁴⁷

Der Ausbau des Regulierungsrechts als Folge der Finanz- und Wirtschaftskrise ist ungebrochen. Inzwischen haben auch die Sozialwissenschaften „Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatlichkeit“ entdeckt.⁴⁸ Zahlreiche Folgeprobleme sind ungeklärt, z.B. die rechtliche Verarbeitung neuer Erkenntnisse der Ökonomik zu Verteilungsverfahren, zu Vergabe, Versteigerung oder aus dem UK kommender Formen der wiederkehrenden Abschöpfung der mit der Zuteilung erlangten Vorteile.⁴⁹

Trotz Rückschlägen und gelegentlicher prinzipieller Infragestellung⁵⁰ sollte sich die Aufwertung von Verwaltungsverfahren⁵¹ unter dem Einfluss des insoweit angloamerikanisch geprägten Europarechts fortsetzen, ohne deshalb wieder in „Verfahrenseuphorie“⁵² zu verfallen. Partizipative und mediative Verfahren werden den individuellen Rechtsschutz nicht verdrängen. Aber die durch Vorlagebeschlüsse deutscher Gerichte ausgelösten Verfahren vor dem EuGH zum völkerrechtlich initiierten und gegen deutsche Vorbehalte europarechtlich durchgesetzten Konzept des Umweltrechtsbehelfsgesetzes dürften die gerade unter deutschen Richtern traditionell verbreiteten Vorbehalte gegen (altruistische oder eigennützige) Verbandsklagen relativieren.⁵³

⁴⁷ Richtig *H.Meyer*, VVDStRL 67 (2007), 354; *C. Moellers*, *VerwArch* 2002, 22/35; weiterführend *J. Knauff*, *Der Regulierungsverbund: Recht und soft law im Mehrebenensystem*, 2010.

⁴⁸ *Döhler/Wegrich*, Schwerpunktheft „Der moderne Staat“ 2010, S. 31.

⁴⁹ Dazu *Beyer-Katzenberger*, *DÖV* 2010, 479; *F. Wollenschläger*, *Verurteilungsverfahren*, 2010.

⁵⁰ Z.B. *Ronellenfisch*, *DÖV* 2010, S. 373/378.

⁵¹ Dazu *Quabeck*, *Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozedualisierung*, 2010; *Stelkens*, *DVBl.* 2010, 1078; sowie die Referate v. *Gurlit und Fehling*, VVDStRL 70 (2011) i.E.

⁵² *Pünder*, in: *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, § 13 Rn. 7.

⁵³ S.a. *Schlacke*, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008; *A. Schwerdt-*

Aufgegeben bleibt die seinerzeit letztlich an Haushaltsnöten gescheiterte Reform des Staatshaftungsrechts, dessen „System“ durch die vom EuGH kreierte Staatshaftung nach dem Unionsrecht kräftigende Impulse erhalten hat. Die Honeywell-Entscheidung des BVerfG⁵⁴ zeigt, dass das Kooperationsverhältnis von EuGH und Bundesverfassungsgericht unerwartet neue Entschädigungsansprüche generieren kann.

Die Aufzählung ließe sich verlängern etwa um die Auswirkungen, die die demographische Entwicklung und die ungleiche Siedlungsentwicklung auf die Aufgaben der Verwaltung haben: Organisation, Personalrekrutierung und die Personalstruktur. Eingehender Untersuchung bedürfen auch die Folgen der rasanten Entwicklung der Informationstechnologien im Informations- und Technikrecht sowie die Veränderungen des Sozialrechts, dessen Standards auch unter dem Einfluss des Europarechts durchaus nicht sinken müssen.⁵⁵

Im Wettbewerb der Rechtsordnungen⁵⁶ wird das deutsche Verwaltungsrecht am ehesten bestehen, wenn es die qua Völker- und Europarecht vermittelten Einflüsse aus anderen Rechtsordnungen adaptiert und mithilfe der Rechtswissenschaft systematisch verarbeitet. Die Alternative wären sozialwissenschaftlich überfrachtete, theoretische Diskussionen, die den Einfluss auf Rechtsprechung und Gesetzgebung verspielten.⁵⁷ Das deutsche Verwaltungsrecht sollte seine spezifische Stärke in den überstaatlichen Rechtsgewinnungsprozess⁵⁸ einbringen, nämlich Stringenz und Systematik bei der dogmatischen Durchdringung des überaus vielfältigen Rechtsstoffes. Diese Strategie erscheint durchaus aussichtsreich, wie sich in etwa im Wettbewerb mit dem angloamerikanischen Recht in den Staaten Mittel- und Osteuropas, in Südostasien und zunehmend auch in Zentralasien zeigt.

In der akademischen Lehre schließlich sollte die der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft eigene Fähigkeit zur institutionellen Analyse weiterentwickelt und zur Rückbindung genutzt werden in ein auch mit Hilfe der Verwaltungswissenschaften angereichertes System des Verwaltungsrechts.

feger, *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention*, 2010; s. jetzt *EuGH Urt. v. 12.05.2011, Rs. C-115/09*.

⁵⁴ *Beschluss vom 06.07.2010, 2 BvR 2669/06, Rn. 85.*

⁵⁵ *A.A. Scharpf*, *Governing in Europe 2002*; s.a. *BVerfGE* 123, 267, einerseits S. 362, andererseits S. 426.

⁵⁶ Dazu: *D. König/Th. Giegerich*, VVDStRL 69 (2010), S. 7/57.

⁵⁷ Dazu *Röhl*, in: *Trute u.a.*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 821/835.

⁵⁸ Dazu *Axer/Grzeszick u.a.*, *Das Europäische Verwaltungsrecht in der Kosolidierungsphase*, *Die Verwaltung* Beiheft 10, 2010.