

Kapitel I. Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsvergleich¹

Gernot Sydow

Der folgende Beitrag ist prägenden Strukturentscheidungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland im Vergleich mit verschiedenen anderen europäischen Ländern gewidmet. Es geht insbesondere um die institutionelle Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und um die Funktionen, die dieser Gerichtsbarkeit zugeschrieben werden. Denn unterschiedliche Konzeptionen über die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit prägen die Einzelregelungen des Verwaltungsprozessrechts vor, beispielsweise Regelungen des Gerichtszugangs und gerichtlicher Entscheidungsbefugnisse gegenüber der Verwaltung. Das Ziel des Beitrags ist es, rechtsvergleichend Prozesse der wechselseitigen Beeinflussung und der Rezeption verwaltungsgerichtlicher Strukturentscheidungen, aber auch markante Eigenentwicklungen einzelner Staaten aufzuzeigen.

¹ Der Beitrag beruht wesentlich auf verschiedenen rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Studien des Verfassers zur Verwaltungsgerichtsbarkeit: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Eine Quellenstudie zu Baden, Württemberg und Bayern, Heidelberg 2000; Die Revolution von 1848/49: Ursprung der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *Verwaltungsarchiv* 92 (2001), S. 389–404; Verwaltungsinterner Rechtsschutz. Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichen – der Perspektive, Baden-Baden 2007 (gemeinsam mit S. Neidhardt); Unitarisierende Tendenzen in der Landesgesetzgebung im 19. Jahrhundert – zur parallelen Errichtung unabhängiger Verwaltungsgerichtsbarkeiten, in: *Festschrift 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit – Ursprung, Entwicklungslinien und Perspektiven im deutschen und europäischen Kontext* (Hrsg. *Verwaltungsgerichtshof Mannheim*), Mannheim 2014, S. 59–75; Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden, in: *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa* (Hrsg. K.-P. Sommermann/B. Schafarzik), Heidelberg 2018, Band 1, S. 143–176; Vorbemerkungen zu Art. 92–104 GG, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (Hrsg. W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter), 204. Aktualisierungslieferung, Heidelberg 2020; Deutsches und ausländisches Verwaltungsrecht, in: *Handbuch des Verwaltungsrechts* (Hrsg. M. Ludwigs/W. Kahl), Band I, § 16, Heidelberg 2021 (im Erscheinen).

I. Strukturentscheidungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland

1. Grundentscheidungen des geltenden deutschen Verwaltungsprozessrechts

Das deutsche Justizsystem stützt sich, wie die meisten kontinentaleuropäischen Justizsysteme, auf differenzierte Fachgerichtsbarkeiten: Neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Arbeitsgerichtsbarkeit stehen drei öffentlich-rechtliche Fachgerichtsbarkeiten: die Verwaltungs-, die Sozial- und die Finanzgerichtsbarkeit. Hinzu kommt die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundes- und Landesebene.

Grundlage des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist die seit 1960 geltende Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).² Sie sieht einen dreigliedrigen Instanzenzug vom Verwaltungsgericht über das Oberverwaltungsgericht in einem jeden Bundesland bis hin zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig vor. Charakteristisch für die deutsche Konzeption ist die Beschränkung des Zugangs zu verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, indem jeder Kläger bzw. Antragsteller eine jedenfalls mögliche Verletzung in eigenen Rechten darlegen muss.³ Das schließt Popularklagen zur Durchsetzung fremder bzw. überindividueller Interessen aus und hindert die Entstehung eines allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruchs des Einzelnen gegenüber dem Staat. Ein Individualanspruch auf objektive Rechtskontrolle ist der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung also nicht nur grundsätzlich unbekannt, sondern gerade unerwünscht und wäre daher systemwidrig. Neben der Verletztenklage kennt das deutsche System in Ausnahmefällen gleichwohl auch Konstellationen der Verbands- und Betroffenenklage.⁴

Der Gesetzgeber differenziert im Kanon der Klage- und Antragsarten grundlegend erstens zwischen der Kontrolle rechtsförmigen und faktischen Staatshandelns, zweitens zwischen Anfechtungs-, Verpflichtungssituationen und Feststellungssituationen – d.h. gerügtem bzw. begehrtem staatlichen Han-

² Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, BGBl. 1960 I, 17; seitdem zahlreiche Änderungen.

³ § 42 II VwGO.

⁴ R. Wahl, in: Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO (Hrsg. F. Schoch/J.-P. Schneider), 39. EL Juli 2020, § 42 II, Rn. 10.

deln oder Unterlassen –, drittens dem Zeitpunkt der Wahrnehmung des Rechtsschutzes und zuletzt der Zahl der am Verfahren Beteiligten. Als Instrumentarium steht dem Kläger ein abschließender Katalog von Klagearten zur Verfügung: Neben Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Feststellungs-, allgemeiner Leistungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage ist das Normenkontrollverfahren⁵ besonders hervorzuheben. Es ermöglicht als objektives Rechtsbeanstandungsverfahren ausnahmsweise die verwaltungsgerichtliche Überprüfung allgemeinverbindlicher Rechtsakte – etwa bundes- und landesrechtlicher Rechtsverordnungen und Satzungen – durch das Oberverwaltungsgericht. Antragsbefugt ist der einzelne Bürger jedoch einschränkend nur bei Geltendmachung der Verletzung in einem subjektiv-öffentlichen Recht.

Praktische Relevanz hat neben den Hauptsacheverfahren der einstweilige Rechtsschutz zur summarischen Prüfung des Begehrens des Bürgers. Im Grundsatz haben verwaltungsgerichtliche Klagen nach der VwGO zwar aufschiebende Wirkung. Um den in der Praxis zahlreichen Ausnahmen von diesem Grundsatz gerade auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gebots effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG gerecht zu werden, sieht die VwGO zu jedem Hauptsacheverfahren indes ein entsprechendes Pendant im einstweiligen Rechtsschutz vor.

2. Historische Entstehungsbedingungen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit

a) Auseinandersetzungen über den Verwaltungsrechtsschutz im 18. und 19. Jahrhundert

Spätestens im 18. Jahrhundert wurden die Errichtung von Gerichten auf Landesebene, die Klärung der gerichtlichen Kompetenzen und die Ordnung der Instanzenzüge aufklärerische Postulate für eine rationale Staatsorganisation. Als besonders problematisch erschienen fürstliche Machtsprüche: „Wehe dem Staate, in welchem der Fürst selbst die Justiz verwalten wollte“.⁶ Deren Zulässigkeit begründeten viele Landesherren noch mit dem Anspruch, Inhaber der ungeteil-

⁵ § 47 VwGO.

⁶ H. von Schelhaß, Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte, 1795, S. 115; siehe auch H. Erwin, Machtsprüche, 2009, passim.

ten Staatsgewalt in ihrem Territorium zu sein und daher durch Machtsprüche auch Gerichtsentscheidungen aufheben zu können.⁷

Im Hinblick auf die Justizkompetenzen war die Abgrenzung von *Policey*- und Justizsachen im 18. Jahrhundert das zentrale Streitthema.⁸ Die nicht für justiziabel erklärten *Policey*sachen wurden in der Regel durch den Allgemeinwohlbezug des Streitgegenstandes definiert. Ein Rechtsstreit galt als Justizsache, wenn der Kläger sich auf ein wohl erworbenes Recht oder ein ihm verliehenes Privileg berufen konnte.⁹ Auch im 19. Jahrhundert blieb die Rechtskontrolle der Verwaltung, subjektiv gewendet die Frage nach dem Rechtsschutz gegenüber hoheitlichem Verwaltungshandeln, Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen.¹⁰ Die Auseinandersetzungen des 18. Jahrhunderts über die Abgrenzung zwischen *Policey*- und Justizsachen fanden in veränderter Form ihre Fortsetzung, jetzt in eine institutionelle Frage nach dem Rechtsschutz durch die bestehenden Gerichte oder durch eine neu zu schaffende, besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit übersetzt. Die Gesetzgebung der meisten Territorien wandte sich nach intensiven Auseinandersetzungen am Anfang des 19. Jahrhunderts von justizstaatlichen Konzeptionen ab, nach der die Gerichte nicht nur für Zivil- und Strafjustiz zuständig sein, sondern auch Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung bieten sollten.¹¹

⁷ Unter dem Begriff der Kabinettsjustiz wurden verschiedene Erscheinungen zusammengefasst: die Entscheidung durch den Landesherrn persönlich, durch einen Kabinettsrat, schließlich durch einen landesherrlichen, kollegial entscheidenden Rat – die letzte Organisationsform erschien einzelnen Autoren zulässig, weil sie eine gerichtsförmige Behandlung sicherstellen könne; Nachweise der divergierenden Auffassungen bei *M. Schick*, Über das reichsständische Instanzen-Recht, Gießen und Darmstadt 1802, S. 122 ff.

⁸ Aus der überaus umfangreichen Literatur des 18. Jahrhunderts: *D. Strube*, Gründlicher Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen, 1733; *J. Neurath*, Observationes de cognitione et potestate iudiciaria, 1791; *H. von Schelhaß*, Gerichtsbarkeit der hoechsten Reichsgerichte, 1795.

⁹ „Causa politica degenerat in causam iustitiae, si de iure quaesito partium quaestio fuerit. De hoc iure quaesito aut Princeps cum subditis, aut subditi inter se litigant. [...] Causa non est politica, sed iudiciaria, ubi non tam de usibus publicis, quam de iure singulorum quaestio est“, *G. Schreiber*, De causarum politiae, S. 66, S. 71.

¹⁰ *C. von Pfizer*, Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungsjustiz, Stuttgart 1828; *ders.*, Einwendungen gegen die Verwaltungs-Justiz; *L. von Minnigerode*, Was ist Justiz- und was ist Administrativsache?, Darmstadt 1835; *G. von Weiler*, Über Verwaltung und Justiz und über die Gränzlinie zwischen den beiden, 1830.

¹¹ Namhafte Exponenten der gegensätzlichen Positionen waren als Anhänger der justizstaatlichen Konzeption der Heidelberger Professor *Karl Josef Anton Mittermaier*, der großherzoglich hessische Hofgerichts-Präsident *Ludwig von Minnigerode* und der kurhessische Oberappellationsgerichtsrat *Burkhard Wilhelm Pfeiffer*, zudem andere prominente Liberale wie *Paul*

b) Das Rekursystem nach französischem Vorbild

Im Zentrum der deutschen Rechtsentwicklungen des 19. Jahrhunderts stand lange Zeit der Aufbau eines formalisierten behördeninternen Rekursverfahrens. In den durch die Französische Revolution geschaffenen Institutionen fand diese Administrativjustiz ein erstrebenswertes Vorbild, im Rechtsstaatsprinzip erhielt sie eine eigenständige theoretische Fundierung.¹² Als rechtsstaatliches Beispiel aus dem Vormärz *par excellence* gilt schon seit dem 19. Jahrhundert die Administrativjustiz Württembergs.¹³ Die württembergische Verfassung von 1819 normierte die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Verwaltungsjurisdiktion des Geheimen Rats.

c) Begründung einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit 1848

In der zweiten Jahrhunderthälfte hat sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit sowohl gegenüber justizstaatlichen Forderungen als auch gegenüber der bestehenden Administrativjustiz als diejenige Rechtsschutzkonzeption erwiesen, die sich am besten in das damalige Staatsverständnis einfügen ließ. Sie ermöglichte die Kombination von Prinzipien, die bis dahin als Gegensätze gedacht worden waren, nämlich die Rekrutierung der Verwaltungsrichter aus der Verwaltung, aber mit persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit wie die Richter der ordentlichen Gerichte; die Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes, aber in einem öffentlichen und mündlichen Verfahren durch Übernahme der zivilprozessualen Verfahrensgarantien.¹⁴

Erste Entwürfe für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit sind in der Revolutionszeit von 1848/49 erarbeitet worden.¹⁵ Neben Beratungen der badischen Abge-

Johann Anselm von Feuerbach und *Philipp Jakob Siebenpfeiffer*. Ihnen traten unter anderem der badische Oberhofgerichtsrat *Georg Freiherr von Weiler* und der württembergische Obertribunal-Direktor *Karl von Pfizer* entgegen, die als Ziel die rechtsstaatliche Ausgestaltung der Administrativjustiz, nicht ihre Überwindung formulierten.

¹² *F. Stahl*, Staatslehre und Principien des Staatsrechts, 1856, S. 256 f.

¹³ *O. von Sarwey*, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, S. 255 ff.; *O. Bühler*, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts, Tübingen 1911, S. 73 f.; *O. Linder*, Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rates in Württemberg, Tübingen 1940, passim; *H. Magerl*, Verwaltungsrechtsschutz in Württemberg, Freiburg 1966, passim; *K. Reimold*, Der württembergische Geheime Rat, Tübingen 1985, passim.

¹⁴ *G. Sydow*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Eine Quellenstudie zu Baden, Württemberg und Bayern, Heidelberg 2000, S. 134 ff., S. 153 ff.

¹⁵ Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, Protokolle der 2. Kammer der Stände-Versammlung des Großherzogtums Baden 1847/48, 8. Beilagenheft, S. 209 f. (Sitzung vom 13. November 1848).

ordnenkammer seit Juli 1848 über eine Reform der Verwaltungsrechtspflege, die zur Errichtung eines als „Verwaltungsgerichtshof“ bezeichneten Gerichts führen sollte, wurde in der badischen Revolution von 1848/49 über ein Gesetzesvorhaben zur Errichtung von speziellen Steuerschätzungsräten und Steuerschwurgerichten diskutiert. Parallel entstand auch in Württemberg die gesetzgeberische Bestrebung, einen eigenen Gerichtshof in Verwaltungssachen zu schaffen. Die Konzeption einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nach dem Scheitern der Revolution von 1848/49 relativ bald wieder aufgegriffen und 15 Jahre später realisiert worden. Die badische Gesetzgebung von 1863 bildete den Auftakt für Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in zahlreichen deutschen Ländern: in Preußen 1872/1875,¹⁶ im Großherzogtum Hessen 1874/1875,¹⁷ in Österreich 1875,¹⁸ in Württemberg 1876 und Bayern 1878. Als letztes größeres deutsches Land folgte Sachsen 1900. Insgesamt ist eine bemerkenswerte Parallelität der Gesetzgebung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit zu konstatieren. In innenpolitischer Hinsicht war die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Ausweg aus der bis dahin nicht aufgelösten Spannung zwischen justizstaatlicher Konzeption und Administrativjustiz. Sie trug liberalen Forderungen nach organisatorischer Trennung von Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung ebenso Rechnung wie Einwänden gegen Übergriffe der dritten Gewalt in die dem Gemeinwohl verpflichtete Verwaltungstätigkeit. Insofern lässt sich die Schaffung der neuen Gerichtsbarkeit als eine „innenpolitische Versöhnungsleistung“¹⁹ deuten.

¹⁶ Kreisordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen vom 13. Dezember 1872, preuß. GS 1872, S. 661 ff.; Gesetz, betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vom 3. Juli 1875, preuß. GS 1875, S. 375 ff.

¹⁷ Gesetz vom 12. Juni 1874, die innere Verwaltung und Vertretung der Kreise und Provinzen betreffend, Hess. Reg.-Bl. 1874, S. 251 ff., und Gesetz vom 11. Januar 1875, das oberste Verwaltungsgericht betreffend, Hess. Reg.-Bl. 1875, S. 45 ff.; vgl. zu Hessen auch G. Kahr, Das bayrische Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen, 1879, S. 45 f.

¹⁸ L. Grünwald, Der österreichische Verwaltungsgerichtshof, mit Vergleichung des bestehenden Rechts in England, Frankreich, Italien, Baden und Preußen, 1875; J. Ulbrich, Ueber öffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Rücksicht auf die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes in Oesterreich, Prag 1875, S. 88 ff.; ders., Grundzüge des österreichischen Verwaltungsrechts mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, 1874, insb. S. 71 ff.

¹⁹ U. Held-Daab, Das freie Ermessen – Von den vorkonstitutionellen Wurzeln bis zur positivistischen Auflösung der Ermessenslehre, Berlin 1996, S. 101.

II. Die deutsche Konzeption des Verwaltungsrechtsschutzes im Rechtsvergleich

1. Versuche zu einer Strukturierung des Rechtsvergleichs durch Typenbildung

Die vor allem in der zivilrechtlichen Rechtsvergleichung verbreiteten Rechtskreislehren²⁰ finden in der Verwaltungsrechtsvergleichung eine gewisse Parallele in der Beschreibung von Verwaltungstypen, die teils auch als „Verwaltungsmodelle“ bezeichnet werden.²¹ In ähnlicher Weise, wie die Beschreibung von Rechtskreisen, dient der Ansatz der Typenbildung dazu, die große Zahl staatlicher Verwaltungsrechtsordnungen auf eine überschaubare Anzahl von Vergleichsgruppen zurückzuführen, typusprägende Charakteristika herauszuarbeiten und historische Entwicklungsabhängigkeiten in Form von Genealogien zu beschreiben.

Ein relativer Konsens besteht im Rahmen dieses typologischen Ansatzes darüber, dass die französische Verwaltungsrechtsordnung und ihr Rechtssystem namensgebend für einen ersten Verwaltungstypus sind, der die Rechtsordnungen zahlreicher anderer Staaten nachhaltig geprägt hat. Dazu zählen namentlich die romanischen Länder Italien, Spanien und Portugal, durchaus aber auch Deutschland oder Schweden.²²

Als zweiter Typus mit markanten Eigenentwicklungen und mit einer um mehr als ein Jahrhundert verschobenen Kulminationszeit wird dem französischen Typus in aller Regel die englische Verwaltungsrechtsordnung gegenübergestellt. Ungeachtet der Eigenständigkeit der schottischen Rechtsordnung kann das englische Recht im Bereich des Verwaltungsrechts – anders als in weiten Gebieten des Zivil- und Strafrechts – weitgehend mit der britischen Verwaltungsrechtsordnung gleichgesetzt werden. Damit endet die Prägekraft des englischen Verwaltungsrechts indes. Der *Common-Law*-Rechtskreis bildet keinen Bezugsrahmen, innerhalb dessen weitreichende gemeinsame Prägungen der jeweiligen Verwaltungsrechtsordnungen konstatiert werden könnten. Insbesondere ist das US-amerikanische Verwaltungsrecht zwar auch unter dem *common*

²⁰ Weithin kritisch U. Kischel, Rechtsvergleichung, München 2015, S. 217 ff.

²¹ Bspw. S. Cassese, in: Handbuch Ius Publicum Europaeum (Hrsg. A. von Bogdandy/S. Cassese/P. Huber), Band III, § 41, Rn. 8 ff., J.-B. Auby, *ibid.*, Band III, § 56, Rn. 7 ff.

²² *Ders.*, *ibid.*, Band III, § 56, Rn. 7 ff.

law entstanden;²³ aber die amerikanischen Entwicklungen gehen der Ausbildung des englischen Verwaltungsrechts und Verwaltungsrechtsschutzes zeitlich deutlich voraus und sind inhaltlich von ihm unabhängig.

So sehr dieser typologische Ansatz erste Zuordnungen ermöglicht, steht er einem ertragreichen Rechtsvergleich eher im Weg. Denn die Typenbildung lebt von der Annahme von Familienähnlichkeiten zwischen einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen sowie von der Betonung der Unterschiede zwischen solchen Rechtsordnungen, die verschiedenen Modellen zugeordnet werden. Das birgt die Gefahr einer Überbetonung einzelner der Abgrenzung dienender Aspekte um der besseren Kontrastierung willen. Parallele Entwicklungen in verschiedenen Rechtsordnungen tragen zur Konturierung der Typen nichts bei und laufen daher Gefahr, in ihrer Bedeutung vernachlässigt zu werden. Angesichts dieser methodischen Problematik werden die prägenden Grundentscheidungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im Hinblick auf ihre Funktionen und ihre institutionell-organisatorische Ausgestaltung nicht an Hand von landesbezogenen Typen, sondern an Hand einzelner Sachfragen entwickelt.

2. Verwaltungsrechtsschutz in ausgewählten europäischen Ländern

a) Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit

In Frankreich ist die Gewaltenteilungslehre seit der Französischen Revolution als Grundsatz strikter Gewaltentrennung interpretiert worden, der das Verhältnis von Exekutive und Gerichtsbarkeit in beiden Richtungen bestimmt. In dieser Interpretation garantierte der Gewaltenteilungsgrundsatz zum einen die Unabhängigkeit der Gerichte von exekutiver Einflussnahme, stand zum anderen aber ebenso einer gerichtlichen Kontrolle exekutiven Staatshandelns entgegen. Dieses Verständnis des Gewaltenteilungsprinzips wurde im August 1790 gesetzlich festgeschrieben: „*Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les tribunaux judiciaires ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations du corps administratif, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.*“²⁴

²³ O. Lepsius, Verwaltungsrecht unter dem Common Law. Amerikanische Entwicklungen bis zum New Deal, Tübingen 1997, passim.

²⁴ Art. 13 des Gesetzes vom 16./24. August 1790.

II. Die deutsche Konzeption des Verwaltungsrechtsschutzes im Rechtsvergleich

Der Aufbau eines Rechtsschutzsystems, das diesen Forderungen gerecht wurde, war ein Werk *Napoleons*, das auf der Umgestaltung der französischen Verwaltung während der Revolutionsjahre aufbaute. Die Konsulatsverfassung vom Januar 1800 richtete den *Conseil d'Etat* ein, primär als Beratungsorgan.²⁵ Einer seiner neun Sektionen, der *section du contentieux*, obliegt bis heute die Verwaltungsrechtsprechung. Der *Conseil d'Etat* ist ein Bestandteil der exekutiven Staatsgewalt. Bis 1872 übte er formell keine Rechtsprechung im eigenen Namen aus, sondern bereitete die Entscheidungen des Staatsoberhauptes lediglich vor (*justice retenue*). Auch nach der Errichtung von Verwaltungsgerichten (*Tribunaux administratifs*) 1953 und Oberverwaltungsgerichten (*Cours administratives d'appel*) 1987/89 sowie der weitgehenden Beschränkung des *Conseil d'Etat* auf die Funktion eines Revisionsgerichts ist die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit ein wenn auch unabhängiger Teil der exekutiven Staatsgewalt geblieben, der nicht zur *autorité judiciaire* gerechnet wird.²⁶

Der französische Verwaltungsrechtsschutz unterschied sich von den deutschen Entwicklungen neben dieser theoretischen Grundlage in einem strikten Verständnis des Gewaltenteilungsprinzips und den daraus abgeleiteten organisatorischen Konsequenzen vor allem in zwei Fragen: zunächst in einer deutlichen Orientierung am alleinigen Kontrollmaßstab der *légalité* und damit am Verfahrensziel der Sicherstellung des objektiven Rechts. Neben diese Funktion ist heute eine grundrechts- und individualschützende Funktion getreten, der aber eher eine kontrollverstärkende Rolle als eine kontrollbegrenzende Rolle zukommt²⁷ – im deutlichen Gegensatz zu den in Deutschland zeitgleich mit der Errichtung der Verwaltungsgerichtshöfe geschaffenen Vorgängerbestimmungen der §§ 42 Abs. 2 und 113 Abs. 1, Abs. 5 VwGO.

Als zweiter Unterschied ist die traditionelle Konzentration des französischen Verwaltungsprozessrechts auf kassierende oder annullierende Entscheidungen zu nennen, während in Deutschland der Ausbildung von Leistungsklagen, auch speziell von Klagen mit dem Ziel der Verpflichtung der Verwaltung zu hoheitlichem Handeln, keine grundlegenden Bedenken entgegengebracht wurden.²⁸ Im Hinblick auf die Kontrolldichte unterschied sich die französische Verwaltungsrechtspflege hingegen nicht grundsätzlich von dem, was in Deutsch-

²⁵ Zu seiner Prägungswirkung für europäische Rechtsentwicklungen außerhalb Frankreichs A. Gaillet, *Revue française de droit administratif* 2013, S. 793 ff.

²⁶ C. Classen, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1996, S. 13.

²⁷ Ders., *ibid.*, S. 19, S. 57 ff.

²⁸ Zum französischen System der Klagearten: ders., *ibid.*, S. 19 ff., zur Ausbildung des Systems der Klagearten in den süddeutschen Verwaltungsprozessordnungen: Kap. 4, Teil I 1.

land im ausgehenden 19. Jahrhundert unter dem – umfassenden – Begriff der Ermessenskontrolle diskutiert und praktiziert wurde.²⁹

b) Verwaltungsrechtsschutz in England

Ganz anders als in Frankreich stellte sich die Rechtstradition unter dem Eindruck der Lehren von der Parlamentssouveränität, des *rule of law* und der Betonung individueller Rechtspositionen in England dar, dessen Rechtssystem in Deutschland im ausgehenden 19. Jahrhundert vor allem in der Darstellung durch *Rudolf von Gneist* bekannt war³⁰ und das dort 1885 durch *Albert Venn Dicey* eine Darstellung erfuhr, die das Rechtsdenken mehrerer Generationen englischer Juristen geprägt hat. *Dicey's* Konzeption des *rule of law* war von zentraler Bedeutung für das englische Verwaltungsrecht und die Rechtsschutzmöglichkeiten; er hat es in drei Aspekten zusammengefasst:³¹ *Rule of law* bedeute zunächst die Vorherrschaft des Rechts, die Willkür und auch die Existenz weiterer Ermessensspielräume ausschliesse. *Rule of law* bedeute, zweitens, Rechtsgleichheit, und zwar nicht nur der Bürger untereinander, sondern auch von Bürgern und Verwaltung; dies schliesse aus, die Verwaltungstätigkeit von der Geltung des allgemeinen Rechts auszunehmen und einem besonderen Verwaltungsrecht zu unterstellen. *Dicey* hat daraus gefolgert, im englischen Rechtsverständnis kön-

²⁹ Zur Kontrolldichte in Frankreich ausführlich und auch historisch: *ders.*, *ibid.*, S. 141 ff.; zur Ermessenskontrolle in Deutschland im ausgehenden 19. Jahrhundert: Kap. 2, Teil II 4, und die dort in Bezug genommenen Arbeiten von *M. Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. Zur Kontrolldichte bei wertenden Behördenentscheidungen *U. Held-Daab*, Das freie Ermessen – Von den vorkonstitutionellen Wurzeln bis zur positivistischen Auflösung der Ermessenslehre, Berlin 1996, *passim*, und *B. Remmert*, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, Heidelberg 1995, insb. S. 125 ff.

³⁰ *R. von Gneist*, Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, 2 Theile, Berlin 1857/1860, in zweiter, überarbeiteter Auflage unter neuem Titel 1867/1871 erschienen; der Wert dieser Arbeit ist heute freilich umstritten, vgl. *E. Heyen*, Französisches und englisches Verwaltungsrecht in der Rechtsvergleichung des 19. Jahrhunderts, in: Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte 1996, S. 180. An neuerer Sekundärliteratur vgl. die Dissertation von *E. Riedel*, Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem, Berlin 1974 (in ihrem zweiten Teil, S. 174 ff., historisch angelegt), *R. Aris*, Verwaltungskontrolle in England, in: Staatsbürger und Staatsgewalt (Hrsg. *H. Külz/R. Naumann*), Band I, S. 369 ff. (insb. S. 373 ff.), sowie zu aktuelleren Entwicklungstendenzen *W. Spoerr*, Verwaltungsrechtsschutz in Großbritannien. Entwicklung und Reform, Verwaltungsarchiv 82 (1991), S. 25 ff.

³¹ *A. Dicey*, Introduction to the study of the law of the constitution, 7. Aufl., London 1908 (in erster Auflage 1885 erschienen, bis heute zahlreiche Neuauflagen); kritische Diskussion seiner Lehre durch *E. Riedel*, Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem, Berlin 1974, S. 231 ff.

II. Die deutsche Konzeption des Verwaltungsrechtsschutzes im Rechtsvergleich

ne es kein besonderes Verwaltungsrecht und keine eigenen Verwaltungsgerichte geben. Schließlich bedeute *rule of law* drittens, dass das Verfassungsrecht nicht Quelle von Grundrechten, sondern die Konsequenz aus individuellen Rechten sei, „as defined and enforced by the Courts.“³²

Die *Common-Law*-Rechtssysteme kennen keine Fachgerichtsbarkeiten, insbesondere keine Verwaltungsgerichtsbarkeit. So gewähren in Großbritannien die *Common-law*-Gerichte Rechtsschutz gegenüber der Exekutive. Seit Oktober 2000 gilt ein neues Prozessrecht, in dem verschiedene *Common-law*-Rechtsbehelfe und die tradierten *prerogative remedies* aufgegangen sind.³³ Das Fehlen institutionell verselbständigter Fachgerichtsbarkeiten impliziert allerdings auch in der *Common-Law*-Tradition keinen generellen Verzicht auf fachliche Spezialisierungen innerhalb der Justiz. Eingangsstanz der *judicial-review*-Verfahren ist in England ein als *Administrative Court* bezeichneter Teil des *High Court of Justice*, zweite Instanz der *Court of Appeal*. In höchster Instanz entscheidet der britische *Supreme Court*. Großbritannien realisiert fachliche Spezialisierungen zudem und vor allem durch das ausgebaute, zwei Instanzen umfassende Tribunalssystem.³⁴ Schwerpunkte bilden das Sozial- und das Steuerrecht. Die britischen Tribunale übernehmen so Funktionen verwaltungsrechtlicher Fachgerichtsbarkeiten, sodass in dieser Hinsicht Parallelen zur Eigenständigkeit der deutschen Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit bestehen.

Dass die britischen Gerichte in einer grundsätzlich monistischen Konzeption ursprünglich ein monarchisches Herrschaftsrecht ausgeübt haben³⁵ und keine eigenen, verfassungsrechtlich abgesicherten Kompetenzen, zeigt sich bis heute in der Notation der *judicial-review*-Verfahren. Mit diesen Verfahren wird funktionell Verwaltungsrechtsschutz gewährt; notiert wird aber nicht ein Verfahren des Klägers gegen die Erlassbehörde, sondern ein Verfahren der Krone gegen die ihr unterstehende Verwaltung: Das für die Krone handelnde Gericht weist auf Antrag des Klägers die zuständige Verwaltungsstelle zur Aufhebung

³² A. Dicey, *Law of the constitution*, Oxford 2013, S. 199, Übersetzung und Hervorhebung des Verf.: „[... individuelle Rechte], wie sie von den Gerichten bestimmt und durchgesetzt werden.“ Dicey setzte die englische Rechtswirklichkeit mehrfach explizit gegenüber der französischen Tradition eines besonderen, den *tribunaux administratifs* überantworteten Verwaltungsrechts ab, S. 198, S. 199 und erneut im Kap. XII.

³³ Weitere Änderung durch die *Civil Procedures (Amendment) Rules 2003* und die *Civil Procedure (Modification of Supreme Court Act 1981) Order 2004*.

³⁴ G. Sydow/S. Neidhardt, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz – Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive*, Baden-Baden 2007, S. 101 ff.

³⁵ Zur allmählichen Emanzipation der englischen Gerichte von der Krone U. Müßig, in: *Control of Supreme Courts in Early Modern Europe* (Hrsg. Czeguhn et al.), Berlin 2018, S. 29.

ihrer Maßnahme oder einem anderen Handeln an.³⁶ Strukturell ist das ursprünglich ein monarchischer Machtspruch, der heute indes durch unabhängige Gerichte ausgesprochen wird.

Besonders *Paul Craig* betont sehr deutlich die kontinuierliche, mehrere Jahrhunderte zurückreichende Entwicklung gerade derjenigen Rechtsinstitute, die heute zu den Kernelementen des britischen Verwaltungsrechts gezählt werden, insbesondere des *judicial review*.³⁷ Dass die Anzahl entsprechender Gerichtsverfahren pro Jahr erst in den letzten Jahrzehnten eine nennenswerte Höhe erreicht hat, sei kein Hinweis auf die fehlende Relevanz oder gar Existenz des *judicial review* für die gerichtliche Kontrolle exekutiven Handelns in vergangenen Jahrhunderten, sondern erklärt sich für *Craig* weitgehend aus den damals erheblich geringeren Bevölkerungszahlen und geringerer Verwaltungstätigkeit. Dieser Sichtweise lässt sich manches entgegenhalten, beispielsweise dass die Erstreckung des *judicial review* auf die Ausübung von *prerogative powers* und die klare Konturierung gerichtlicher Kontrollmaßstäbe erst in jüngerer Zeit erfolgt sind. Gleichwohl wird man *Diceys* Vorstellung vom Fehlen eines *administrative law* eher als Fehlen eines in sich geschlossenen Rechtsgebiets, nicht aber als gänzliches Fehlen von genuin verwaltungsbezogener Rechtsinstituten und Rechtsschutzmöglichkeiten verstehen müssen.

c) Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege in Italien

Die Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege in Italien³⁸ lief der deutschen Gesetzgebung im ausgehenden 19. Jahrhundert zunächst genau entgegen: Bis zur staatlichen Einigung Italiens bestanden in den meisten Einzelstaaten nach französischem Vorbild *tribunali del contenzioso amministrativo*, Tribunale für das Verwaltungsstreitverfahren, die von den Behörden der aktiven Verwaltung organisatorisch nicht strikt getrennt, aber doch faktisch weitgehend unabhängig

³⁶ Traditionelle Notation: *R v. B, ex parte A* (*R* für *Rex/Regina*, *A* ist der Kläger, *B* die Stelle der Exekutive, gegen die die Klage gerichtet ist); 2001 modernisiert, aber nicht prinzipiell verändert: *R (on the application of A) v. B*; mittlerweile noch stärker als kontradiktorisches Verfahren zwischen Kläger und Beklagtem ausgeflagt durch die Notation als *R (on the application of A) (Appellant) v. B (Respondent)*.

³⁷ *P. Craig*, UK, EU and Global Administrative Law, Cambridge 2015, S. 25 ff., mit zahlreichen, bis etwa 1600 zurückreichenden Urteilsbelegen.

³⁸ *L. Mannori*, I contenziosi amministrativi degli Stati preunitari italiani e il modello francese. Riflessioni e spunti per un possibile studio comparato, in: Konfrontation und Assimilation nationalen Verwaltungsrechts in Europa (19./20. Jh.) (Hrsg. *E. Heyen*), Baden-Baden 1990, S. 139 ff.

waren. Ihre Tätigkeit beschränkte sich auf die Rechtskontrolle und konkurrierte mit einem ausgebauten Rekurswesen. Die napoleonischen Reformen hatten somit nicht nur in den Rheinbundstaaten, sondern auch in Italien erstaunlich einheitliche Strukturen geschaffen, auch wenn sich die italienischen Staaten in den Einzelausformungen des Grundtypus unterschieden.

Der italienische Nationalstaat, der anders als das Deutsche Reich die Kompetenz zur Vereinheitlichung der Verwaltungsrechtspflege hatte, brach 1865 vollständig mit dieser Tradition: Die Verwaltungstribunale wurden aufgelöst und ihre Kompetenzen für die Bereiche der allgemeinen Verwaltung, des Steuerrechts und der strafrechtlichen Übertretungen den ordentlichen Gerichten übertragen, nämlich den *tribunali di circondario* in erster und den *corti di appello* in zweiter Instanz. Italien entschied sich somit 1865 für die justizstaatliche Konzeption. Zum Abgrenzungskriterium zwischen Justiz und Verwaltung wurde die Dichotomie *diritto/interesse*, die bis 1865 zur Abgrenzung zwischen aktiver Verwaltung und Verwaltungsrechtsstreit gedient hatte – ein aus der deutschen Diskussion bekannter Topos. Knapp drei Jahrzehnte später wurde diese Entscheidung freilich erneut revidiert und wieder eine spezielle Verwaltungsjustiz eingerichtet.

d) Niederlande

Neben der italienischen stand lange Zeit auch die niederländische Rechtsentwicklung vor allem unter französischem Einfluss. Nach ihrer Wiederherstellung und Unabhängigkeit wurde 1814 ein Staatsrat, *Raad van State*, eingerichtet, zunächst ausschließlich mit Beratungszuständigkeiten. Das 1861 erlassene Staatsratsgesetz folgte im Wesentlichen dem französischen Gesetz über den *Conseil d'Etat* von 1845: Die Regierung lehnte die Einführung einer gerichtlichen Kontrolle von Verwaltungsakten ab und ermöglichte stattdessen auf der Grundlage eines gerichtsprozessähnlichen Verfahrens ihre Überprüfung durch den Staatsrat.³⁹ Unter dem Einfluss der deutschen Gesetzgebung zur Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bemühte sich in den 1880er und 1890er Jahren insbesondere *Johan Theodoor Buys* um ähnliche institutionelle Reformen, ein liberaler Professor für öffentliches Recht an der Universität Leiden und Mitglied verschiedener Reformkommissionen. Nach jahrzehntelangen Reformdiskussionen entschieden sich die Niederlande freilich nicht zur Einführung einer allgemeinen Verwal-

³⁹ J. de Jong, Französische und deutsche Einflüsse auf die Ausgestaltung des niederländischen Verwaltungsrechtsschutzes im 19. Jahrhundert, in: Konfrontation und Assimilation nationalen Verwaltungsrechts in Europa (Hrsg. E. Heyen), Baden-Baden 1990, S. 173 ff.

tungsgerichtsbarkeit, sondern von Sondergerichtsbarkeiten (Sozialgerichtsbarkeit 1902, Steuergerichtsbarkeit 1925, Beamtengerichte 1929).

III. Ergebnisse: Strukturentscheidungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit in vergleichender Perspektive

1. Abhängigkeit der Strukturentscheidungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit von verfassungsrechtlichen Grundprinzipien und Staatsverständnissen

Gerade der Rechtsvergleich verweist auf die Abhängigkeit der institutionellen Gestaltung der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsrechtsschutzes von leitenden Verfassungsprinzipien und vom Grundverständnis des Staates. So haben in Frankreich und England die Gewaltenteilungslehre beziehungsweise die Lehren des *rule of law* und der Suprematie des Parlaments die Gestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes geprägt. Demgegenüber waren in Deutschland des ausgehenden 19. Jahrhunderts für die rechtspolitischen Auseinandersetzungen und die Gesetzgebung vor allem drei Prinzipien bestimmend, und zwar grundsätzlich in allen deutschen Ländern:

- das monarchische Prinzip, das eine Rezeption des restriktiven Verständnisses der französischen Gewaltenteilungslehre verhinderte;
- eine strikte Gegenüberstellung und Trennung von Staat und Gesellschaft, die einerseits zum Schutz einer Sphäre freier persönlicher und wirtschaftlicher Entfaltung des Individuums Rechtsschutzmöglichkeiten auch in Verwaltungssachen erforderlich machten, andererseits aber auch die Sicherung eines Handlungsfreiraums für die dem Gemeinwohl verpflichtete Verwaltung;
- schließlich eine ausgeprägte Rechtsstaatsdoktrin, wonach in Deutschland die Sicherung von Freiheit nicht in demokratischer Legitimation der Staatsgewalt gesucht wurde, sondern in der Bindung der Verwaltung an das Recht und ihrer Kontrolle in einem justizförmigen Verfahren.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat in der Ausprägung, die sie durch die Gesetzgebung in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts in fast allen deutschen Ländern erhielt, diesen Anforderungen entsprochen. Sie konnte die Verfassung der konstitutionellen Monarchie, in der ihre Wurzeln liegen, überdauern und so in Deutschland eine bis heute tragfähige Rechtsschutzkonzeption werden.

2. Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Frage nach den Funktionen von Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in den verschiedenen Rechtsordnungen europäischer Staaten unterschiedlich beantwortet. Das deutsche Verwaltungsprozessrecht ist auf den Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte fokussiert. Im Vergleich zu anderen Verwaltungsrechtsordnungen bedeutet dies Zweierlei:

- Anders als beispielsweise im französischen Verwaltungsprozessrecht steht nicht die objektive Rechtskontrolle des Verwaltungshandelns im Zentrum der verwaltungsgerichtlichen Funktionen, sondern der *subjektive* Rechtsschutz.
- Zugleich geht es im deutschen Recht stets um den Schutz subjektiver *Rechte* des Klägers, während beispielsweise die britische Diskussion über *administrative justice* Instrumente betrifft, die gegenüber der Verwaltung nicht notwendigerweise dem Schutz justitierbarer Rechte, sondern der möglichst einfachen Verwirklichung individueller Interessen dienen. Es geht dabei beispielsweise um Abhilfemechanismen durch Ombudsmänner oder Parlamentsbeauftragte.⁴⁰ Eines der Kernprinzipien der *Citizen's Charter* war die Einführung von einfach zugänglichen Beschwerdemechanismen bei allem, was als *maladministration* erscheinen kann.⁴¹

Diese unterschiedlichen Konzepte über die Funktion der (Verwaltungs-) Gerichtsbarkeit äußern sich in divergierenden Regelungen über den Gerichtszugang oder den Zugang zu anderen Institutionen, die Abhilfe schaffen könnten, wenn ein Bürger seine Interessen durch eine Verwaltungsentscheidung gefährdet sieht. Die überwiegende Abschaffung des verwaltungsinternen Widerspruchsverfahrens hat den Rechtsschutz in Verwaltungssachen in Deutschland weitgehend auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit konzentriert.⁴² Im Vergleich hierzu kommt verschiedensten Formen eines verwaltungsinternen oder jedenfalls verwaltungsnahen Rechtsschutzes in vielen anderen Rechtsordnungen eine erheblich größere Relevanz zu.⁴³

⁴⁰ Zum Konzept der *administrative justice*: T. Buck/R. Kirkham/B. Thompson, *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice*, Ashgate Farnham Surrey 2011, S. 53.

⁴¹ Einführung von „well publicised and easy to use complaints procedures with independent review wherever possible“. Dieses Ziel wurde mehrfach konkretisiert: *Citizens' Charter Unit, Complaints Task Force*, *Effective Complaints Systems: Principles and Checklist*, 1993, *Citizens' Charter Unit, Complaints Task Force*, *Good Practice Guide*, 1995, sowie *Cabinet Office, Office of Public Service*, *Complaints Review Arrangements in Public Services*, 1997.

⁴² Vgl. §§ 68 ff. VwGO; in Nordrhein-Westfalen bspw. i.V.m. § 110 JustG NRW.

⁴³ Ausführlich G. Sydow/S. Neidhardt, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz – Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive*, Baden-Baden 2007.