

JAKOB NOLTE

Die Eigenart des
verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes

Jus Publicum

242

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 242



Jakob Julius Nolte

Die Eigenart
des verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes

Grund und Grenzen der Anwendung
des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess

Mohr Siebeck

Jakob Julius Nolte, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaft in Konstanz und Madrid; Promotion 2004 in Berlin; Habilitation 2012 in Berlin; Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

e-ISBN PDF 978-3-16-152838-5

ISBN 978-3-16-152837-8

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2012/13 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift angenommen. Sie ist unter der Betreuung von Prof. Bernhard Schlink während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl sowie an den Lehrstühlen von Prof. Volker Neumann und Prof. Alexander Blankenagel entstanden. Prof. Ulrich Battis hat das Zweitgutachten erstellt. Ihnen allen gilt mein Dank. Ich danke außerdem den Doktoren Matthias Kötter, Susanne Leiterer und Ullrich Bruchhold. Sie alle haben das Ihre zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Danken möchte ich zuletzt auch der VG Wort für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung bis Ende 2013 berücksichtigt werden.

Berlin, Genf im Frühjahr 2014

Jakob Julius Nolte

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Einleitung	1
1. <i>Kapitel</i> : Die Entstehung des Verwaltungsprozessrechts	5
2. <i>Kapitel</i> : Die Funktionen des Verwaltungsprozesses	45
3. <i>Kapitel</i> : Grundzüge des Verwaltungsprozessrechts	93
4. <i>Kapitel</i> : Die normativen Grundlagen der Übernahme des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess: Die Verweisungsnormen . . .	203
5. <i>Kapitel</i> : Die Anwendung des Zivilprozessrechts über Spezialverweise ohne Voraussetzungen	245
6. <i>Kapitel</i> : Die Anwendung des Zivilprozessrechts über die Spezialverweise mit Abweichungsvorbehalt (§§ 98, 167 Abs. 1 VwGO) . .	311
7. <i>Kapitel</i> : Anwendung des Zivilprozessrechts über den Generalverweis in § 173 VwGO	373
Schluss	641
Literaturverzeichnis	645
Sachregister	661

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
1. <i>Kapitel</i> : Die Entstehung des Verwaltungsprozessrechts	5
I. Verwaltungsrechtsschutz vor Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit	5
1. Verwaltungsrechtsschutz durch Reichsgerichte	5
2. Verwaltungsrechtsschutz in den Ländern: Kammerjustiz und Administrativjustiz	7
II. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert	9
1. Rechtsschutzdefizit	9
2. Administrativjustiz oder unabhängige Gerichtsbarkeit	10
3. Abgrenzung von der ordentlichen Gerichtsbarkeit	13
4. Gerichtsverfahren	15
5. Klagearten und Prozessrolle	17
6. Verhandlungsgrundsatz versus Untersuchungsgrundsatz	19
7. Anwendung des Zivilprozessrechts	21
8. Subjektiver Rechtsschutz und Rechtsstaat	25
III. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik	27
IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus	30
V. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland	31
1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 1960	31
2. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsordnung	37
VI. Besondere Verwaltungsgerichtsbarkeiten	39
1. Finanzgerichtsbarkeit	39
2. Sozialgerichtsbarkeit	41
3. Gemeinsame Verwaltungsprozessordnung	42
VII. Zusammenfassung	43

2. Kapitel: Die Funktionen des Verwaltungsprozesses	45
I. Funktionen im Recht	45
II. Subjektive Rechtsschutzfunktion	46
1. Rechtsschutzfunktion	46
2. Vollstreckungsfunktion	50
III. Objektive Kontroll- und Rechtsdurchsetzungsfunktion	51
1. Kontrollfunktion	51
2. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Rechtsdurchsetzungsfunktion	55
3. Rechtsfortbildung/Rechtsentwicklungsfunktion	62
IV. Streitentscheidungs- und Befriedigungsfunktion	71
1. Streitentscheidungs- und Konfliktlösungsfunktion	71
2. Ausgleichsfunktion?	74
3. Rechtssicherheit/Befriedigungsfunktion	77
V. Die dienende Funktion des Prozessrechts – der funktionale Zusammenhang zum materiellen Recht	78
VI. Andere zugewiesene Funktionen	83
VII. Funktionsbedingte Grenzen verwaltungsgerichtlicher Tätigkeit	83
VIII. Funktion der Trennung von Gerichtsbarkeiten	88
IX. Zusammenfassung	91
3. Kapitel: Grundzüge des Verwaltungsprozessrechts	93
I. Gerichtsverfassung	93
1. Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit	94
2. Rechtsstellung der Richter	95
3. Ehrenamtliche Richter	97
4. Aufbau der Gerichtsbarkeit	98
5. Fachspruchkörper und andere besondere Spruchkörper	99
6. Besetzung der Spruchkörper	101
7. Gerichtsverwaltung	103
II. Beteiligte und Prozessrechtsverhältnis	103
1. Parteistellung und Prozessrolle	104
2. Beteiligtenfähigkeit und Prozessfähigkeit	107
3. Prozessvertretung	110
4. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	113
5. Vertreter des öffentlichen Interesses	117
III. Sachurteilsvoraussetzungen	118
1. Sachurteilsvoraussetzungen und Prozessurteil	118
2. Rechtsweg	120
3. Zuständigkeit	122

a) Sachliche Zuständigkeit	123
b) Örtliche Zuständigkeit	124
c) Funktionelle und instanzielle Zuständigkeit	125
4. Statthafte Klagearten	125
5. Widerklage	130
6. Klagebefugnis und aktive Prozessführungsbefugnis	131
7. Passive Prozessführungsbefugnis	134
8. Das Vorverfahren	134
9. Klagefrist und andere Fristen	136
10. Rechtsschutzbedürfnis	138
IV. Aufschiebende Wirkung und einstweiliger Rechtsschutz	141
V. Ablauf des Verfahrens	143
1. Verfahrensgrundsätze	143
2. Der Dispositionsgrundsatz und seine Bedeutung	145
a) Der Dispositionsgrundsatz	145
b) Bestimmung des Streitgegenstands	147
c) Klagerücknahme, Klageänderung und beidseitige Erledigungserklärung	148
d) Vergleich	150
3. Der Untersuchungsgrundsatz und seine Bedeutung	158
a) Untersuchungsgrundsatz – Verhandlungsgrundsatz	158
b) Die Untersuchungspflicht des Gerichts	163
c) Mitwirkungspflicht der Beteiligten	165
d) Darlegungs- und Beweislast	168
e) Versäumnisurteil und Präklusion	171
f) Fazit	172
4. Rechtliches Gehör	173
5. Recht auf ein faires Verfahren – Verfahrensgleichheit	175
6. Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit	179
7. Amtsbetrieb	181
VI. Gerichtliche Entscheidung	182
1. Urteile, Beschlüsse und andere gerichtliche Entscheidungen	182
2. Richterliche Überzeugung	185
3. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt und Entscheidungs- maßstab	187
4. Erlass und Form des Urteils	189
VII. Rechtsmittel und Instanzenzug	190
VIII. Rechtskraft	193
IX. Vollstreckung	196
X. Kosten	197
XI. Beschleunigungsgrundsatz und Prozessökonomie	199
XII. Zusammenfassung	201

4. Kapitel: Die normativen Grundlagen der Übernahme des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess:	
Die Verweisungsnormen.	203
I. Arten von Verweisen	203
II. Spezialverweise ohne Voraussetzungen.	207
1. Voraussetzungslose Anwendung des Zivilprozessrechts	207
2. Rechtsfolge: entsprechende Anwendung	210
III. Spezialverweise mit Abweichungsvorbehalt	214
1. Keine abweichende Regelung: Regelungslücke	214
2. Rechtsfolge: entsprechende Anwendung	218
IV. Der Generalverweis in § 173 VwGO	220
1. Fehlen von Bestimmungen in der VwGO:	
Planwidrige Regelungslücke	223
2. Grundsätzliche Unterschiede der Verfahrensarten:	
Vergleichbarkeit	228
3. Rechtsfolge: entsprechende Anwendung	232
V. Auslegung in Anlehnung an das Zivilprozessrecht und Anwendung ungeschriebenen Zivilprozessrechts	235
1. Auslegung in Anlehnung an das Zivilprozessrecht	237
2. Anwendung ungeschriebenen Zivilprozessrechts	240
VI. Zusammenfassung	242
5. Kapitel: Die Anwendung des Zivilprozessrechts über Spezialverweise ohne Voraussetzungen.	
I. Präsidium und Geschäftsverteilung § 4 VwGO – §§ 21a bis 21j GVG	246
II. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen § 54 Abs. 1 VwGO – §§ 41 bis 49 ZPO	248
III. Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung §§ 55, 149 Abs. 2 VwGO – §§ 169, 171a bis 198 GVG	252
1. Öffentlichkeit des Verfahrens §§ 169 bis 175 GVG	252
2. Sitzungspolizei §§ 176 bis 183 GVG	253
3. Gerichtssprache §§ 184 bis 191 GVG	255
4. Beratung und Abstimmung §§ 192 bis 197 GVG	257
IV. Zustellung § 56 Abs. 2 VwGO – §§ 166 bis 190 ZPO	257
V. Fristberechnung § 57 Abs. 2 VwGO – §§ 222, 224 Abs. 2 und 3, 225, 226 ZPO	261
VI. Prozessfähigkeit § 62 Abs. 4 VwGO – §§ 53 bis 58 ZPO	264
VII. Streitgenossenschaft § 64 VwGO – §§ 59 bis 63 ZPO	268

VIII. Entscheidungen über sachliche und örtliche Zuständigkeit und deren Bindung § 83 VwGO – §§ 17 bis 17b GVG	274
IX. Verhandlungsniederschrift § 105 VwGO – §§ 159 bis 165 ZPO . .	275
X. Einstweilige Anordnung § 123 Abs. 3 VwGO – §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939, 941, 945 ZPO	279
1. Umfang des Verweises	279
2. Untersuchungsgrundsatz und Ermessen des Gerichts §§ 920, 938 ZPO	281
3. Abwendungsbefugnis und Antrag auf Anordnung der Erhebung der Hauptsacheklage §§ 923, 926, 939 ZPO	283
4. Vollstreckung einer einstweiligen Anordnung §§ 928 bis 932, 941 ZPO	284
5. Schadensersatz und Sicherheitsleistung §§ 945, 921 ZPO	285
XI. Wiederaufnahme des Verfahrens § 153 Abs. 1 VwGO – §§ 578 bis 591 ZPO	289
XII. Mehrheit von Kostenschuldnern § 159 VwGO – § 100 ZPO	297
XIII. Prozesskostensicherheit § 165a VwGO – § 110 ZPO	300
XIV. Prozesskostenhilfe § 166 VwGO – §§ 114 bis 127, 569 Abs. 3 Nr. 2 ZPO	302
XV. Vollstreckungsabwehrklage bei Nichtigkeit von Landesrecht § 183 S. 3 VwGO – § 767 ZPO	308
XVI. Zusammenfassung	309

6. Kapitel: Die Anwendung des Zivilprozessrechts über die
Spezialverweise mit Abweichungsvorbehalt (§§ 98, 167
Abs. 1 VwGO). 311

I. Beweisaufnahme § 98 VwGO – §§ 358 bis 444 und 450 bis 494 ZPO	312
1. Umfang des Verweises	312
2. Wiederholend vorzunehmende Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	315
3. Allgemeine Vorschriften über die Beweisaufnahme §§ 358 bis 370 ZPO	317
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	317
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . .	319
4. Beweis durch Augenschein §§ 371 bis 372a ZPO	322
5. Zeugenbeweis §§ 373 bis 401 ZPO	325
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	325
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . .	329
6. Beweis durch Sachverständige §§ 402 bis 414 ZPO	330

a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	330
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	331
7. Beweis durch Urkunden §§ 415 bis 444 ZPO	333
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	333
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	338
8. Beweis durch Parteivernehmung §§ 450 bis 455	339
a) Beschränkung des Verweises.	339
b) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	340
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	342
9. Selbstständiges Beweisverfahren §§ 485 bis 494a ZPO	343
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	343
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	346
II. Vollstreckung § 167 Abs. 1 VwGO – §§ 704 bis 915h ZPO	346
1. Umfang des Verweises	347
a) § 167 Abs. 1 VwGO als Spezialverweis mit Abweichungs- vorbehalt	347
b) Differenzierte Übernahme des zivilprozessualen Zwangs- vollstreckungsrechts	348
c) Beschränkung des Verweises auf die Vollstreckung	351
2. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen	352
a) Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	352
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	356
3. Zuständigkeit und allgemeine Regeln zur Durchführung der Vollstreckung	357
4. Rechtsbehelfe der Zwangsvollstreckung	361
a) Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	361
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	366
5. Besondere Regelungen zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen §§ 803 bis 882a ZPO und Zwangs- vollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen §§ 883 bis 898 ZPO sowie besondere Vorschriften zur eidesstattlichen Versicherung und Haft §§ 889 bis 915h ZPO	368
a) Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	368
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	369
III. Zusammenfassung	370
7. Kapitel: Anwendung des Zivilprozessrechts über den Generalverweis in § 173 VwGO	373
I. Gerichtsverfassung.	374

1. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen §§ 1, 16 GVG	374
2. Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit §§ 18 bis 20 GVG	375
3. Entscheidung durch den Einzelrichter §§ 348 bis 350, 253 Abs. 3, 277 Abs. 1 ZPO	375
4. Geschäftsstelle § 153 GVG	377
a) Regelungslücke	377
b) Vergleichbarkeit	378
5. Rechts- und Amtshilfe §§ 156 bis 168 GVG	378
a) Regelungslücke	378
b) Vergleichbarkeit	380
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	380
6. Tätigkeit von Referendaren § 10 GVG	381
II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit – insbesondere Vertretung	381
1. Beteiligten- und Prozessfähigkeit §§ 50 bis 52 ZPO	381
2. Prozessbevollmächtigte und Beistände §§ 78 bis 80, 88 ZPO	382
3. Umfang, Beschränkung und Ende der Prozessvollmacht §§ 81 bis 83, 86f., 157 ZPO	385
a) Regelungslücke	386
b) Vergleichbarkeit	386
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	388
4. Wirkung der Prozessvollmacht § 85 ZPO	389
a) Regelungslücke	389
b) Vergleichbarkeit	390
5. Vollmachtlose Vertreter § 89 ZPO	395
a) Regelungslücke	395
b) Vergleichbarkeit	396
6. Notanwalt §§ 78b Abs. 1, 78c Abs. 1, 2 ZPO	397
7. Mehrfachvertretung eines Beteiligten § 84 ZPO	397
8. Verschuldenszurechnung § 51 Abs. 2 ZPO	398
a) Regelungslücke	398
b) Vergleichbarkeit	399
9. Hinweispflicht nach §§ 271 Abs. 2 und 277 Abs. 2 ZPO	400
III. Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft	401
1. Prozessstandschaften materiell-rechtlichen Ursprungs	401
2. Prozessstandschaften prozessrechtlichen Ursprungs – insbesondere Klagebefugnis des Rechtsnachfolgers nach §§ 265 Abs. 2, 266 Abs. 1 ZPO	402
a) Regelungslücke	403
b) Vergleichbarkeit	404
IV. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	406
1. Nebenintervention und Streitverkündung §§ 66 bis 74 ZPO	407
a) Regelungslücke	407
b) Vergleichbarkeit	409

2. Hauptintervention und Gläubigerstreit	410
3. Urheberbenennung	413
V. Zuständigkeit	413
1. Rechtswegzuständigkeit §§ 13 bis 14, 17 bis 17b GVG	413
a) Regelungslücke	414
b) Vergleichbarkeit	415
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	415
2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit §§ 1 bis 36 ZPO, § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, § 281 ZPO – insbesondere Gerichtsstandsvereinbarungen §§ 38 bis 40 ZPO	416
a) Umfang der VwGO-Regelungen zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit	416
b) Regelungslücke für Gerichtsstandsvereinbarungen	417
3. Internationale Zuständigkeit	421
VI. Besondere Klageformen	421
1. Stufenklage § 254 ZPO	421
a) Regelungslücke	422
b) Vergleichbarkeit	423
2. Fristbestimmung im Urteil § 255 ZPO	424
a) Regelungslücke	424
b) Vergleichbarkeit	425
3. Feststellungsklage § 256 ZPO	425
a) Regelungslücke	426
b) Vergleichbarkeit	427
4. Klagen vor der Fälligkeit §§ 257, 258, 259 ZPO	427
a) Regelungslücke	428
b) Vergleichbarkeit	428
5. Klagehäufung § 260 ZPO	431
6. Widerklage §§ 33, 533 ZPO	431
a) Regelungslücke	432
b) Vergleichbarkeit	434
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	434
VII. Änderung und Rücknahme der Klage.	435
1. Klageänderung §§ 263, 264, 267, 268, 533 ZPO	435
a) Regelungslücke	436
b) Vergleichbarkeit	437
2. Klagerücknahme § 269 ZPO	438
a) Regelungslücke	438
b) Vergleichbarkeit	443
VIII. Vorläufiger Rechtsschutz	443
1. Aufhebung wegen veränderter Umstände § 927 ZPO	444
2. Schadensersatz nach § 945 ZPO nach Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO	446
IX. Klageerhebung und Vorbereitung der Verhandlung	447

1. Klageerhebung und Zustellung §§ 253, 270, 271 Abs. 1, 496 ZPO	447
2. Wirkungen der Klageerhebung §§ 261, 262 ZPO und § 17 Abs. 1 GVG	449
a) Regelungslücke	450
b) Vergleichbarkeit	451
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	452
3. Klageerwiderung und vorbereitendes Verfahren §§ 272 bis 277 ZPO	453
4. Vorbereitende Schriftsätze §§ 129 bis 135 ZPO	455
a) Regelungslücke	455
b) Vergleichbarkeit	457
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	459
X. Elektronische Kommunikation §§ 130a, 130b ZPO	459
XI. Aktenführung und Akteneinsicht	461
1. Aktenführung §§ 143, 298, 298a ZPO	461
a) Regelungslücke	461
b) Vergleichbarkeit	463
2. Akteneinsicht §§ 299, 299a ZPO	463
a) Regelungslücke	463
b) Vergleichbarkeit	467
XII. Verbindung und Trennung von Verfahren, Aussetzung, Unterbrechung und Ruhen des Verfahrens	470
1. Verbindung und Trennung von Verfahren §§ 145 bis 147, 150, 280, 300 Abs. 2 und § 304 Abs. 2 S. 2 ZPO	470
a) Regelungslücke	470
b) Vergleichbarkeit	473
2. Aussetzung, Unterbrechung und Ruhen des Verfahrens §§ 148 bis 155 und 239 bis 252 ZPO	474
a) Regelungslücke	475
b) Vergleichbarkeit	477
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	482
XIII. Die mündliche Verhandlung	485
1. Termin und Ladung §§ 214 bis 220, 227 und 272 Abs. 3, 274 ZPO	485
a) Regelungslücke	485
b) Vergleichbarkeit	489
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	490
2. Persönliches Erscheinen §§ 141, 273 Abs. 2 Nr. 3 ZPO; Verhandlung per Videokonferenz § 128a ZPO	491
4. Verhandlungsablauf, Verhandlungsleitung und Stellung der Anträge §§ 136, 137, 220, 279, 297 ZPO	493
a) Regelungslücke	493
b) Vergleichbarkeit	495

5. Vorbringen nach mündlicher Verhandlung § 296a ZPO, Schriftsatzfrist § 283 ZPO	497
a) Regelungslücke	497
b) Vergleichbarkeit	498
6. Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung § 156 ZPO . .	500
a) Regelungslücke	500
b) Vergleichbarkeit	501
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	502
7. Beanstandung § 140 ZPO	502
8. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung § 128 ZPO	503
a) Regelungslücke	504
b) Vergleichbarkeit	506
XIV. Materielle Prozessleitung und Mitwirkung der Beteiligten	507
1. Erklärungs- und Wahrheitspflicht § 138 ZPO, Geständnis §§ 288 bis 290 ZPO	507
a) Regelungslücke	508
b) Vergleichbarkeit	512
2. Rechtzeitigkeit des Vorbringens § 282 ZPO	513
a) Regelungslücke	513
b) Vergleichbarkeit	514
3. Präklusion §§ 295, 296, 530, 531, 534, 556 ZPO	515
a) Regelungslücke	516
b) Vergleichbarkeit	518
4. Prozessleitung und richterliche Hinweise § 139 ZPO	521
XV. Säumnis und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	523
1. Allgemeine Säumnisfolgen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §§ 230 bis 238 ZPO	523
a) Regelungslücke	523
b) Vergleichbarkeit	525
2. Versäumter Termin zur mündlichen Verhandlung §§ 158, 220 Abs. 2, 239 Abs. 4, 251a, 313b und §§ 330 ff. ZPO . .	527
XVI. Alternative Konfliktlösung: Güteverhandlung, gütliche Streitbeilegung, Vergleich und Schiedsgerichtsbarkeit	530
1. Der Vergleich §§ 98, 278 Abs. 6, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	530
2. Güteverhandlung, Güterichter und gütliche Streitbeilegung im Verfahrensablauf §§ 251, 278, 278a 279 Abs. 1 ZPO	531
a) Regelungslücke	533
b) Vergleichbarkeit	535
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 278a ZPO	540
3. Schiedsgerichtsbarkeit §§ 1025 ff. ZPO	540
a) Regelungslücke	542
b) Vergleichbarkeit	545
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	555
XVII. Beweisaufnahme und Überzeugungsbildung	557

1. Die Beweisaufnahme im Verfahrensablauf und Form der Beweiserhebung §§ 279, 284, 285 und 355 bis 357 ZPO . . .	557
2. Beweisbedürftigkeit §§ 291 bis 293 ZPO	560
a) Regelungslücke	560
b) Vergleichbarkeit	564
3. Beweismittel §§ 141 bis 144, 284, 194 und 445 bis 449 ZPO . . .	564
a) Regelungslücke	565
b) Vergleichbarkeit	568
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	570
4. Freie Beweiswürdigung, Unmittelbarkeit und deren Ausnahmen §§ 286 f., 309, 314 ZPO	571
a) Regelungslücke	572
b) Vergleichbarkeit	575
XVIII. Die gerichtliche Entscheidung: Inhalt, Form und Wirkung . . .	577
1. Zeitpunkt für den Erlass eines Urteils § 300 ZPO	578
2. Teil- und Vorbehaltsurteile §§ 301 f., 305 f. ZPO	579
a) Regelungslücke	579
b) Vergleichbarkeit	581
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	583
3. Zwischenurteile §§ 135 Abs. 2 und 3, 280 Abs. 2, 303 f. ZPO . .	583
a) Regelungslücke	584
b) Vergleichbarkeit	587
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	588
4. Anerkenntnis- und Verzichtsurteile §§ 93, 306, 307, 313b ZPO	589
a) Regelungslücke	589
b) Vergleichbarkeit	590
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	596
5. Form und Inhalt des Urteils §§ 313 bis 313a, 315, 540, 564 ZPO	598
6. Verkündung und Zustellung des Urteils und Urteils- ausfertigungen §§ 310 bis 312, 315 Abs. 2, 317 ZPO	601
a) Regelungslücke	602
b) Vergleichbarkeit	605
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	607
7. Bindung und Berichtigung des Urteils §§ 318 bis 321 ZPO . . .	607
a) Regelungslücke	607
b) Vergleichbarkeit	608
8. Rechtskraft §§ 322 bis 327 ZPO	610
a) Regelungslücke	610
b) Vergleichbarkeit	612
9. Anerkennung ausländischer Urteile § 328 ZPO	616
10. Beschlüsse und Verfügungen § 329 ZPO	617
a) Regelungslücke	617
b) Vergleichbarkeit	620

XIX. Prozesskosten	621
1. Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	621
2. Kosten bei Verschulden eines Beteiligten §§ 94, 95, 96, 97 Abs.2 ZPO, § 17b Abs.2 S.2 GVG	623
3. Isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung §99 ZPO	626
4. Umfang der Kostenpflicht §91 ZPO	627
a) Regelungslücke	627
b) Vergleichbarkeit	629
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	633
5. Kostenfestsetzung §§ 103 bis 107 ZPO	634
a) Regelungslücke	634
b) Vergleichbarkeit	635
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	636
XX. Sicherheitsleistung	637
XXI. Zusammenfassung	638
 Schluss	 641
 Literaturverzeichnis	 645
 Sachregister	 661

Einleitung

So möge denn ein günstiger Stern walten über der schweren gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Arbeit an dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit! Möge es gelingen, den richtigen Weg zu finden, auf welchem zum Heile der Staaten die Verbindung einer starken, sicheren, zielbewußten Verwaltung mit dem von dem heutigen öffentlichen Bewußtsein gebieterisch geforderten Rechtsschutz in den Formen gerichtlichen Verfahrens auch für die Verwaltung durchgeführt werden kann!¹

Thema dieser Arbeit sind die Eigenständigkeit und die Besonderheiten des Verwaltungsprozessrechts gegenüber dem Zivilprozessrecht sowie die Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung des Zivilprozessrechts auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Das ist kein neues Thema. Der Streit um die Anwendbarkeit von Zivilprozessrecht im Verwaltungsprozess ist so alt wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsprozessrecht selbst. Eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht in Deutschland seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Im Vergleich zum Zivilprozessrecht kann das Verwaltungsprozessrecht nicht auf eine jahrhundertelange, gründliche theoretische Durchforschung und praktische Bewährung zurückblicken. Es liegt deshalb nahe, auf die in langer Entwicklung herausgearbeiteten Regelungen der Zivilprozessordnung zurückzugreifen. Dieser Rückgriff ist jedoch von jeher auf Kritik gestoßen, weil er den unterschiedlichen Funktionen der beiden Gerichtsbarkeiten nicht immer gerecht wird. Bereits 1894 stellte Zorn fest, dass „die Nachahmung des Civilprozesses im Verwaltungsstreitverfahren ein Verhängnis“ sei.² Hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit dieselben Aufgaben zu erfüllen wie die Zivilgerichtsbarkeit? Sind Verwaltungs- und Zivilrichter dabei vor die gleichen Probleme gestellt? Kann das Gerichtsverfahren daher nach denselben Regeln ablaufen? In ihrer Gesamtheit wurden diese Fragen zuletzt ausgiebig vor Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung in den Fünfzigerjahren des letzten Jahrhunderts erörtert.³ Seither wird die Frage, ob es einen Bestand von Rechtssätzen gibt, der allen Gerichtsverfahren gemeinsam ist, gelegentlich er-

¹ Zorn, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 (1894), S. 74/147.

² Zorn, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 (1894), S. 74/75.

³ Siehe nur Doerr, Allgemeine Lehren, AöR 41, S. 53/54; Kraemer, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, ZZP 1953, S. 1/3; Schoen, Verwaltungsprozess, DÖV 1951, S. 439/440; Wacke, Gegenstand und Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Klage, AöR 79, S. 158/159; eingehend Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.

neut aufgeworfen, wenn die Idee einer einheitlichen Prozessordnung wieder aufkommt. Weil die Verfahrensarten aber grundsätzlich differieren, wird diese Vorstellung regelmäßig noch vor einer eingehenden Auseinandersetzung wieder verworfen.⁴

Die denkbaren Lösungen schwanken dabei zwischen zwei Polen, die bereits im 19. Jahrhundert ausformuliert wurden: Die justizstaatliche Lösung sah vor, die Verwaltungsrechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu überlassen. Die Gegenansicht sah im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens, das nicht mit einem zivilprozessualen Verfahren zu vergleichen, jedenfalls nicht mit der ordentlichen Justiz zu vermischen sei. Bis heute wird entweder die Einheit des gerichtlichen Verfahrens oder die Nähe zum jeweiligen materiellen Recht betont. Nimmt man die grundsätzliche Vergleichbarkeit gerichtlicher Verfahren an, kann eine allgemeine Prozesslehre entwickelt und die Prozessordnungen aller Fachgerichtsbarkeiten weitgehend vereinheitlicht werden. Wird andererseits die Nähe des jeweiligen Prozessrechts zum materiellen Recht betont, können das Verwaltungsgerichtsverfahren und das Verwaltungsverfahren als funktionale Einheit gesehen werden. Diese Sicht führt zu einer Orientierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens am materiellen Verwaltungsrecht anstatt am Zivilprozessrecht.

Bis heute gibt es keine an Vollständigkeit dem Zivilprozessrecht entsprechende Prozessordnung für den Verwaltungsprozess. Die Verwaltungsgerichtsordnung ist lückenhaft und verweist dort, wo sie keine eigenen Regelungen enthält, zum Teil konkret, zum Teil pauschal auf die Zivilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Die Verwaltungsgerichtsordnung folgt damit einem auch schon früher praktizierten Mittelweg zwischen der Anwendung des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und der Schaffung eines eigenständigen Verwaltungsprozessrechts.⁵ Dabei erfolgt die Anwendung des Zivilprozessrechts nach einem differenzierten System der entsprechenden Anwendung. Entweder werden zivilprozessuale Regelungen durch Spezialverweise vorbehaltlos in das verwaltungsgerichtliche Verfahren übertragen. Oder die Anwendung des Zivilprozessrechts erfolgt nur, wenn die Gemeinsamkeiten der Verfahrensarten das zulassen. Die Diskussion um die Vergleichbarkeit der Verfahrensarten wird von Fall zu Fall geführt, wenn es darum geht eine Regelung des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden. Dabei verlieren die Detaildiskussionen häufig den Anschluss an die theoretischen Grundlagen der Regelungskonzeption, die von der Verwaltungsgerichts-

⁴ Vgl. dazu bis 1985 *Ule*, Verwaltungsrechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 100; zuletzt *Meyer-Ladewig*, Aktualität einer Vereinheitlichung des Prozessrechts, NVwZ 2007, S. 1262/1263, 1265.

⁵ Bereits vermittelnd und von Fall zu Fall differenzierend *Friedrichs*, Besonderheiten des Verwaltungsstreitverfahrens, Verwaltungsarchiv 6 (1898), S. 358/372f.; ebenso die Zusammenstellung von Einzelfällen bei *Schoen*, Verwaltungsprozess, DÖV 1951, S. 439/440.

ordnung mit seinem differenzierten Verweisungssystem verfolgt wird. Die Einzellösungen scheinen einer eher unsystematischen Kasuistik zu folgen. Die Unterschiede zwischen den verschiedenen Verweisungsformen werden verwischt.

Hier geht es darum, die Einzelfragen zu beantworten, dabei aber den Blick auf die Gesamtkonzeption nicht zu verlieren. Es soll eine klare Linie zwischen den Funktionen, den Grundsätzen und Grundzügen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und der Lösung der Anwendungsprobleme im Einzelfall gezogen werden. Dabei soll es nicht darum gehen, losgelöst von normativen Grundlagen und fünfzigjähriger Rechtsprechungstradition, pauschal für oder gegen eine Anwendung des Zivilprozessrechts zu plädieren. Ziel ist vielmehr eine dogmatisch einwandfreie Systematisierung der Übernahme von Zivilprozessrecht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Zwischen einer „justizstaatlichen Lösung“ und einer Eigenständigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Anlehnung an das materielle Verwaltungsverfahrensrecht ist eine abgewogene und funktionsgerechte differenzierte Lösung zu finden. Das Verwaltungsprozessrecht ist vor einer Zivilprozessualisierung ebenso zu bewahren wie vor dem Verlust des spezifisch Gerichtlichen im Prozessrecht. Einerseits muss angesichts der zunehmenden Systematisierung des Verwaltungsprozessrechts Abstand zur Idee gewonnen werden, das Zivilprozessrecht als „Mutterboden“ des Prozessrechts zu sehen, von dem sich auch das Verwaltungsprozessrecht nicht lösen können. Andererseits dürfen vermeintliche Unterschiede oder Entwicklungen im materiellen Recht nicht zu einer wahllosen Entbindung von Prozessregeln führen, die im Zivilprozessrecht verankert sind. In dieser Arbeit geht es um die Systematisierung und Konsolidierung des beschrittenen Mittelweges. Dabei soll insbesondere auf eine klare Dogmatik bei der Anwendung des differenzierten Verweisungssystems der VwGO geachtet werden, wie sie bislang kaum zu finden ist.⁶

Dazu wird im ersten Kapitel die Entstehung und Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Prozess dargestellt, in dessen Verlauf sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsprozessrecht vom Zivilprozess lösten. Die historische Darstellung dient als Hintergrund für die folgenden systematischen Ausführungen. Im zweiten Kapitel werden die Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Zivilgerichtsbarkeit einander gegenüber gestellt. Anknüpfend an die historische Entwicklung sollen die unterschiedlichen Zwecke und Aufgaben der Prozessarten herausgearbeitet werden, die den Grund für die unterschiedliche Ausgestaltung der Prozessrechte bilden. Darauf aufbauend werden anschließend im dritten Kapitel die Grundzüge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Abgrenzung zum zivilgerichtlichen Verfahren

⁶ Eine vergleichbar klare Verweisungsdogmatik liegt in Ansätzen lediglich *Meissners* Kommentierung von § 173 VwGO im Kommentar von Schoch/Schneider/Bier zugrunde.

dargestellt. Mit dieser Gegenüberstellung werden die funktionsbedingten Unterschiede der Prozessrechte gut erkennbar. Sie bereitet zudem die Detailvergleiche vor, die später bei der Frage der Anwendbarkeit einzelner zivilprozessualer Regelungen im Verwaltungsprozess vorzunehmen sind. Das vierte Kapitel behandelt die normativen Grundlagen der Anwendung des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, also die Verweisungsvorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung. Die Antwort auf die Frage, ob eine zivilprozessuale Regelung im Verwaltungsprozess Anwendung findet, kann bei der Rechtsanwendung nur von diesen normativen Grundlagen ausgehen. Im fünften bis siebten Kapitel wird die Anwendung zivilprozessualer Regelungen im Hinblick auf die zuvor erarbeiteten Grundlegungen im Einzelnen überprüft. Dabei sind die Spezialverweise Gegenstand des fünften und sechsten und die Anwendung des Zivilprozessrechts über den Generalverweis in § 173 VwGO Gegenstand des siebten Kapitels.

1. Kapitel

Die Entstehung des Verwaltungsprozessrechts

Die Frage nach der Anwendbarkeit des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess ist nicht neu. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit eine kurze Vergangenheit, auch wenn der Verwaltungsrechtsschutz im materiellen Sinn, verstanden als rechtliche Kontrolle von Maßnahmen der exekutiven Gewalt, durchaus älter ist.¹ Seit der Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird darüber diskutiert, inwiefern die älteren zivilprozessualen Regelungen auch auf das Verfahren im Verwaltungsprozess Anwendung finden sollen. Die folgende historische Zusammenfassung der Entwicklung des Verwaltungsprozessrechts lenkt den Blick besonders auf das Verhältnis der Prozessrechte zueinander, um die weiteren Ausführungen historisch verorten zu können.

I. Verwaltungsrechtsschutz vor Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1. Verwaltungsrechtsschutz durch Reichsgerichte

Im gemeinen deutschen Recht des alten Reichs war grundsätzlich gegen jede Verletzung eines Privatrechts im Sinne eines subjektiven Rechts, das einer natürlichen Person zustehen konnte, Rechtsschutz möglich.² Das konnten mangels Differenzierung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht auch Rechte eines Individuums gegenüber der Obrigkeit sein, die wir heute als öffentlich-rechtliche qualifizieren würden.³ Obwohl gegen Ende des alten Reiches fast alle deutschen Fürsten ein umfassendes „privilegio de non appellando“ erlangt hatten, womit die Rechtsprechung der Landesgerichte grundsätzlich dem Einfluss der Reichsrechtsprechung entzogen war, hatten die Landesherren selbst ihren privilegierten Gerichtsstand bei den Reichsgerichten (Reichskammerge-

¹ Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S.26ff.; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd.3, S.909; Unruh, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/840.

² Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd.3, S.909; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S.20, 27ff.; ders., Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S.719.

³ Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S.62f.

richt und Reichshofrat). Damit war gegen Landesherren, von wenigen Ausnahmen abgesehen, Rechtsschutz vor den Reichsgerichten möglich.⁴ Der Rechtsschutz war aber nicht umfangreich, da die Privatrechte der Bürger auf wohlervorbene Rechte beschränkt waren. Wohlerworbene Rechte waren nur sehr restriktiv anerkannt. Natürliche Rechte der Untertanen, wie etwa eine allgemeine Handlungsfreiheit, waren jedenfalls in der Gerichtspraxis bis zum Ende des Reiches nicht anerkannt. War ein so verstandenes Privatrecht nicht betroffen, handelte es sich bei der hoheitlichen Maßnahme nicht um eine Justizsache, sondern um eine Regierungssache, die von der rechtlichen Überprüfung ausgeschlossen war. Der Rechtsschutz war insofern nur ein Bestandsschutz zuvor zuerkannter, in der Regel vermögenswerter Rechte, nicht jedoch eine umfassende Rechtskontrolle hoheitlicher Maßnahmen der Landesherren.⁵ Selbst der verbleibende Rechtsschutz war für den durchschnittlichen Untertan praktisch wirkungslos. Die Kenntnis der Möglichkeit des Rechtsschutzes war nur bei privilegierten Untertanen vorhanden. Die Anrufung des Reichsgerichts war erst nach langwierigen und kostspieligen landesrechtlichen Vorverfahren möglich.⁶ Die Verfahrensdauer war überlang, häufig kam es gar nicht zu einer Entscheidung.⁷ Die Urteile des Reichsgerichts wurden zunehmend ignoriert und deren Vollstreckung war faktisch unmöglich.⁸ Aber theoretisch gab es ein Gerichtsverfahren zum Schutz gegen hoheitliche Akte, der sich nicht nur auf Entschädigungsansprüche im Sinne des Grundsatzes „dulde und liquidiere“ beschränkte. Alleine die Existenz eines solchen Verfahrens ermöglichte die rechtliche Erfassung der Ausübung von Hoheitsgewalt.⁹ Bei den Verfahren fand das allgemeine ordentliche (Zivil-)Prozessrecht Anwendung. Ein Grund für institutionelle oder verfahrensrechtliche Differenzierung wurde nicht gesehen.¹⁰

⁴ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 15; Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 62 f.; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909 f.; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 20, 23 f.; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 4; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 29 ff.

⁵ Eingehend mit Auswertung der Literatur am Ende des 18. Jahrhunderts, die zum Teil deutlich weiter ging als die Gerichtspraxis, Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 25 ff.; zusammenfassend ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 4 f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 44 ff.

⁶ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 24 f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 30, 33 ff.

⁷ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 169.

⁸ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 16 f.; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 24 f.

⁹ Schmidt-Aßmann, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 71.

¹⁰ Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 63.

2. Verwaltungsrechtsschutz in den Ländern: Kammerjustiz und Administrativjustiz

Zum Ende des Reiches gab es in fast allen Territorien die Möglichkeit, vor Landesgerichten Rechtsschutz gegen die Landesherrn zu suchen, der den Rechtsschutz vor dem Reichsgericht in der Regel verdrängte.¹¹ Ebenso waren für Verfügungen untergeordneter Behörden, von Land zu Land im Einzelnen sehr unterschiedlich geregelt, Landesgerichte zuständig.¹² Diese konnten die Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Landesgesetzen überprüfen.¹³ Auch hier ging der Rechtsschutz über Entschädigungsansprüche hinaus.¹⁴ Soweit Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte gewährt wurde, war auch hier in der Regel die Verletzung eines „privaten Rechtes“ erforderlich. Der Rechtsschutz von den ordentlichen Gerichten wurde allerdings zunehmend eingeschränkt und die Rechtskontrolle von Behördenentscheidungen wurde Verwaltungsbehörden zugewiesen.¹⁵ Diese „Kameraljustiz“ bzw. „Kammerjustiz“, später im südlichen Raum auch „Administrativjustiz“, war eine Rechtsschutzinstanz, die in der Regel mit Juristen besetzt war und rechtliche Entscheidungen fällte; sie war aber keine unabhängige Gerichtsbarkeit, sondern eine verwaltungsinterne Rechtskontrolle. Rechtsschutz gab es also zum Teil bei Gerichten und zum Teil bei Verwaltungsbehörden.¹⁶

Das im Rahmen der Kammerjustiz angewandte Verfahrensrecht war von Territorium zu Territorium unterschiedlich. In der Regel liefen die Kontrollverfahren durch die Verwaltung nicht gerichtsförmig ab, sondern nach den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens. Daher galten häufig nur rudimentäre Verfahrensregeln. Beschwerden im Verwaltungswege waren zumeist formlos und im Übrigen weitgehend ohne vorgeschriebenes Verfahren nach Verwaltungs-

¹¹ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 18; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 45f., der ausführt, dass diese Ersetzung rechtlich ausgesprochen zweifelhaft war, da sich die Fürsten so der Kontrolle des Reichsgerichts entzogen; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 5f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 35ff.

¹² Eingehend Poppitz, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AÖR 1943, S. 158ff.; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 51ff.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 74, der vor allem auf große Unterschiede im norddeutschen Raum hinweist.

¹³ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 51ff.

¹⁴ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 7.

¹⁵ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 18f.; Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 64f.; zu Baden Rapp, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 4; zu Preußen Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 66ff.; ders. Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 7.

¹⁶ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 22f.; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 56ff., der allerdings auch ausführt, dass dies im 18. Jahrhundert gar nicht so einen erheblichen Unterschied darstellt, wie dies aus heutiger Sicht wirkt, da Gerichte und Verwaltungsbehörden auch organisatorisch häufig noch nicht streng voneinander getrennt waren, vor allem in den unteren Instanzen (konkret zu Preußen ebd., S. 64f.).

grundsätzen zu behandeln.¹⁷ Kennzeichnend für diese Verfahren war regelmäßig die in der Verwaltung übliche umfassende Untersuchungskompetenz der befassen Behörde.¹⁸ Dieser Unterschied zum ordentlichen Prozessrecht wurde durchaus reflektiert und mit dem besonderen Verfahrensgegenstand in Verbindung gebracht. Eine Behörde dürfe einerseits dem Staat kein Recht vergeben, andererseits auch nicht auf Kosten der Untertanen unrechtmäßig handeln. Im Hinblick auf die fehlende Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand und mit Rücksichtnahme auf ggf. unterlegene Rechtspositionen der Untertanen wurde also mehr Wert auf die materielle Richtigkeit der Entscheidung gelegt.¹⁹

Ausnahmen stellten zunächst Preußen und Bayern dar. In Bayern galt der *Codex judicarius bavaricus*, also das allgemeine ordentliche Prozessrecht, allerdings mit der ausdrücklichen Abweichung, dass der Untersuchungsgrundsatz galt.²⁰ Auch in Preußen galt, zumindest in Fällen größerer Bedeutung, für Verfahren vor der Kammerjustiz das allgemeine ordentliche Prozessrecht des *Codex Fridericianus*. Zwischen einem dem öffentlichen Recht oder Zivilrecht entsprechenden Verfahren wurde dort nicht unterschieden. In Abweichung zum gemeinen deutschen Zivilprozessrecht waren in Preußen allerdings auch im ordentlichen Prozessrecht die Kompetenzen des Gerichts, von Amts wegen den Sachverhalt zu erforschen, besonders groß. Daher bestand weniger Notwendigkeit zur Differenzierung.²¹

In einigen süddeutschen Ländern, so in Württemberg und mit Einschränkungen in Bayern und im Großherzogtum Hessen, entwickelten sich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts besondere justizförmige Verfahren der sog. Administrativjustiz, die einen beachtlichen gerichtsförmigen Rechtsschutz gegen Verfügungen der Verwaltung zu gewähren vermochten.²² Diese ausgestalteten Verfahren der Administrativjustiz können in gewisser Weise als Vorläufer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gesehen werden, da diese bereits ein vom Untersuchungsgrundsatz dominiertes justizförmiges Streitverfahren darstell-

¹⁷ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 22; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 41.

¹⁸ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 22; *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 71; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 41.

¹⁹ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 73.

²⁰ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 77; *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/209f.; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 56.

²¹ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 26ff., 64ff.; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 40.

²² *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 70ff.; *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/194ff., 202ff., 207ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/910; *ders.*, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/724f.; zu Württemberg und Bayern *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 255ff., 268ff.; eingehend *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 50ff.

ten.²³ Im Zuge der Restauration wurde die Administrativjustiz allerdings zunehmend abgebaut.²⁴ In den anderen Ländern trennte sich das verwaltungsinterne Rechtsschutzverfahren zunehmend von den Grundsätzen einer gerichtlichen Entscheidung.²⁵ Die Verwaltungsinstanzen wurden hierarchisiert und verloren ihre unabhängige Entscheidungsbefugnis.²⁶

II. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert

1. Rechtsschutzdefizit

Im Zuge des Absolutismus kam es an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert zu einer zunehmenden Beschränkung der Kompetenzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugunsten der verwaltungsinternen Justiz, um die Verwaltung von richterlicher Einwirkung unabhängig zu machen.²⁷ Zunächst führte die Auflösung des Reiches und damit der Reichsgerichte zu einer Lücke beim Rechtsschutz gegen hoheitliche Maßnahmen der Landesherren.²⁸ Zunehmend wurden auch Maßnahmen der unteren Behörden zu nicht justiziablen Hoheitsakten erklärt. Außerdem wurde die Beschränkung des Rechtsschutzes auf die Verletzung von Privatrechten nunmehr so verstanden, dass es sich dabei um Privatrechtsverhältnisse handeln müsse. Darüber hinaus wurde der Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten in vielen Fällen per Gesetz ausgeschlossen.²⁹ In Süddeutschland wurde unter französischem Einfluss die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegen Verfügungen der Verwaltung gänzlich abgeschafft.³⁰ Der Administrativjustiz wurde zunehmend Misstrauen entgegengebracht.³¹

²³ Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 70ff.; Poppitz, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/161.

²⁴ Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49, 58, 64f. Vgl. die Darstellung zu Sachsen bei Apelt, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 2f.

²⁵ Vgl. eingehend zu Preußen Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 135f., 139; allgemein Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49.

²⁶ Gneist, Verwaltungsjurisdiction, Verhandlungen des zwölften deutschen Juristentages 1875, S. 221/225f.

²⁷ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 17ff.

²⁸ Rapp, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 5; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/910; ders., Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 35.

²⁹ Ausführlich m.w.N. Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720ff. Eingehend zu Preußen ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 89ff. und Zusammenfassung S. 167f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 64f.

³⁰ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/724.

³¹ Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 42f.

Folglich mehrten sich im Laufe des 19. Jahrhunderts Stimmen, die ein Rechtschutzdefizit gegen Maßnahmen der Verwaltung beklagten. Außerdem führten die zunehmenden Eingriffe des absolutistischen Wohlfahrtsstaates immer häufiger zu Konflikten zwischen hoheitlicher Tätigkeit und Privatrechten. Das aufstrebende liberale Bürgertum forderte neben der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten.³² Die Forderung nach Rechtsschutz ging also einher mit dem Verlangen nach dem Rechtsstaat.

2. Administrativjustiz oder unabhängige Gerichtsbarkeit

Die Bemühungen zur Beseitigung dieses Rechtsschutzdefizits führten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Zunächst war umstritten, ob Verwaltungsrechtsschutz von der Justiz oder von der Verwaltung selbst gewährt werden sollte.³³ Beide Ansichten beriefen sich auf das auf Montesquieu zurückgehende staatsrechtliche Konzept der Gewaltenteilung und auf eine funktionale Differenzierung zwischen Politik und Rechtsanwendung.³⁴ Befürworter der unabhängigen gerichtlichen Kontrolle schrieben der Judikative auch die Funktion der Kontrolle der Exekutiven zu. Diese Forderung nach einer Trennung von Justiz und Verwaltung entsprach dem Prinzip, dass Rechtsschutz unabhängig zu erfolgen habe. Diese Unabhängigkeit sei innerhalb der Verwaltung nicht zu erhalten. Dort müssten weisungsgebundene und weisungsbefugte Beamte letztlich über die Rechtmäßigkeit der eigenen Maßnahmen entscheiden.³⁵ Dieser Ansicht entsprechend sah die nicht in Kraft getretene Paulskirchenverfassung von 1849 in § 182 vor, dass die Administrativjustiz aufzuheben sei und „über alle Rechtsverletzung hinfort die Gerichte“ zu entscheiden hätten.³⁶ Entsprechende sog. justizstaatliche Regelungen galten in Hamburg und Bremen noch bis 1921 bzw. 1924.³⁷ Befürworter der Administrativjustiz meinten, eine unabhängige gerichtliche Kontrolle stelle die

³² Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 15, 24 ff.; *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/842.

³³ Vgl. nur *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/173 ff., 191 ff.; *Rapp*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 5; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/910; *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 81 ff.; *Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 21 ff.

³⁴ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 127 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720; *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/840 f.

³⁵ *Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 22; *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/839.

³⁶ Zur Regelung in der Verfassung von 1849 und deren Entstehung eingehend *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/158 f.; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 75 ff.

³⁷ *Seweloh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, AöR 1912, S. 1 ff.; *Peters*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, S. 8 ff.

Gerichte über die vollziehende Gewalt und führe zu einer Entmachtung der Exekutiven.³⁸ Diese Ansicht beruhte vor allem auf der Sorge, dass eine Übertragung der Kontrolle auf die ordentliche Gerichtsbarkeit zu einer Beschränkung der notwendigen Handlungsfreiheit der Verwaltung und damit der exekutiven Gewalt führe sowie letztendlich zu einer Verschiebung der Entscheidungskompetenz. Der eigentlich der Exekutiven zukommende Gestaltungsauftrag werde von der Justiz übernommen.³⁹ Da die Exekutive beim Monarchen lag, herrschte diese Ansicht vor allem unter konservativen monarchisch gesinnten Staatsrechtlern vor, die von der Souveränität des Monarchen auch gegenüber gerichtlicher Kontrolle ausgingen.⁴⁰ Demgegenüber gründete sich die justizstaatliche Lösung auf rechtsstaatlich-liberale Konzeptionen, die den Schutz der Bürgerrechte ins Zentrum stellten.⁴¹

Die Errichtung einer zwar von der Verwaltung unabhängigen, aber besonderen Regeln unterliegenden Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie in den meisten Ländern in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erfolgte, kann insofern als Kompromiss begriffen werden.⁴² In Baden wurde 1863,⁴³ in Preußen 1872 eine Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt. Das preußische Oberverwaltungsgericht zu Berlin wurde 1875 als Revisionsgericht errichtet.⁴⁴ Kurz danach wurden nach preußischem Vorbild im Großherzogtum Hessen⁴⁵ die Verwaltungsgerichtsbarkeit und ein oberster Verwaltunggerichtshof (1874/75) eingeführt. In Württemberg⁴⁶ wurde 1876 eine Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt, in

³⁸ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 36f.; *Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 21.

³⁹ Zum gesamten Absatz eingehend Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 26ff.; *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 112ff.; *Rapp*, 100 Jahre Verwaltunggerichtshof, S. 6; *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/840ff.; *ders.*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat, S. 11ff., 31ff.

⁴⁰ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 125ff.; *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 12ff.

⁴¹ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 117ff.

⁴² Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 30; *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 14ff.; *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 83ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/910f.; *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 120f., 143; *Stolleis*, Geschichte des Öffentlichen Rechts Bd. 2, S. 387.

⁴³ §§ 15–19 des Gesetzes zur Organisation der inneren Verwaltung vom 5.10.1863; Verfahrensordnung vom 12.7.1864; Gesetz über den Verwaltunggerichtshof und das verwaltungsgerichtliche Verfahren vom 24.2.1880; Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 14.6.1884; vgl. *Rapp*, 100 Jahre Verwaltunggerichtshof, S. 8f.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/915f.

⁴⁴ § 187 Kreisordnung vom 13.12.1872; Gesetz betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3.7.1875; Landesverwaltungsgesetz vom 30.7.1883; vgl. *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838.

⁴⁵ Gesetz betreffend die innere Verwaltung vom 12.6.1874; Gesetz betreffend die Verfassung des Verwaltunggerichtshofs vom 11.1.1875; vgl. *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/926ff.

⁴⁶ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16.12.1876; vgl. Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 44ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/916ff.; *Zinser*, Württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 94, 97ff.

Bayern⁴⁷ 1878. 1888 folgte Anhalt⁴⁸, etwas später folgten 1895 Braunschweig⁴⁹, 1898 Lippe⁵⁰ und 1900 Sachsen⁵¹. Wieder mit einigem zeitlichen Abstand wurden 1906 in Oldenburg⁵², 1912 in Thüringen⁵³ und noch 1916 in Lübeck⁵⁴ Verwaltungsgerichtsbarkeiten eingeführt.⁵⁵ Auf Reichsebene blieb die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis Ende des Kaiserreichs auf wenige Gebiete beschränkt. Sie glich eher einer Administrativjustiz älterer Art, in der Verwaltungsbehörden in juristischer Besetzung in einem gerichtsförmigen Verfahren über Rekurse der Bürger entschieden.⁵⁶

Bei der Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit galt es zwei Grundentscheidungen zu fällen, die die zeitgenössische Debatte diktierten. Sie betrafen einerseits die Regelung der Zuständigkeit, andererseits die Frage der Ermessensüberprüfung. Die Zuständigkeit konnte durch Generalklausel oder Enumerationsprinzip geregelt werden.⁵⁷ Für Generalklauseln mit Ausnahmen bzw. Einschränkungen entschieden sich Württemberg und Sachsen.⁵⁸ In Bayern war die Zuständigkeit streng enumerativ geregelt.⁵⁹ Das Enumerationsprinzip mit Generalklausel in Polizeisachen galt in Preußen, Baden, Oldenburg, Lippe, Braunschweig, Anhalt und Thüringen.⁶⁰ Die zweite Frage, inwieweit auch Ermessensentscheidungen der gerichtlichen Kontrolle unterlagen, wurde sehr unter-

⁴⁷ Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8.8.1878; vgl. *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 2 ff.

⁴⁸ Gesetz vom 27.3.1888.

⁴⁹ Gesetz vom 5.3.1895; vgl. *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/929 f.

⁵⁰ Gesetz vom 9.2.1898.

⁵¹ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19.7.1900; vgl. *Baring*, Verwaltungsrechtspflege in Sachsen, S. 66.

⁵² Gesetz vom 9.5.1906; vgl. *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/928 f.

⁵³ Das Thüringische Oberverwaltungsgericht in Jena war gemeinschaftliches Revisionsgericht der Länder Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sonderhausen, später auch Sachsen-Coburg und Gotha. Staatsvertrag vom 15.12.1910 über die Errichtung eines gemeinschaftlichen obersten Verwaltungsgerichts; vgl. *Loening*, Thüringisches Oberverwaltungsgericht, S. 154 ff.

⁵⁴ Gesetz vom 6.12.1916; vgl. *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/929 f.

⁵⁵ Dazu detailliert m.w.N. *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 25 ff.

⁵⁶ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 95 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/913.

⁵⁷ *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 30 ff.

⁵⁸ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 19; *Baring*, Verwaltungsrechtspflege in Sachsen, S. 72 f.; *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 44 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/916 ff.; *Zinser*, Württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 94, 97 ff.

⁵⁹ Art. 8–15 des Gesetzes vom 8.8.1878; vgl. *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 2 ff.

⁶⁰ *Rapp*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 8 f.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/915 f., 922 ff.

schiedlich geregelt.⁶¹ Deutlich ablehnend waren die Regelungen in den süddeutschen Ländern Baden, Württemberg, Bayern.⁶² Die gerichtliche Kontrolle beschränkte sich lediglich auf die „gesetzlichen Grenzen“. In den norddeutschen Ländern war die Kontrolle nicht beschränkt. In Preußen und Sachsen war die Überprüfung in den unteren Instanzen unbeschränkt, das heißt auch auf die Zweckmäßigkeit der Entscheidung gerichtet. Die obersten Instanzen waren zwar ursprünglich auf die Überprüfung von Rechtsfragen beschränkt, die Verwaltungsgerichte entwickelten aber zunehmend die Ermessensfehlerlehre als gesetzliche Grenze des Ermessens und ermöglichten so auch eine Kontrolle von Ermessensentscheidungen.⁶³ Beide Fragen hängen eng mit der Ausgangsfrage zusammen, inwiefern Gerichtsinstanzen über Verwaltungsentscheidungen zu urteilen hätten. Je umfassender die Zuständigkeiten und die Unabhängigkeit der gerichtlichen Kontrolle waren, umso mehr wurde die Notwendigkeit gesehen, Entscheidungsspielräume der Verwaltung von dieser gerichtlichen Kontrolle frei zu halten. Es ging also stets um die Auslotung des spezifischen Verhältnisses zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung.

3. Abgrenzung von der ordentlichen Gerichtsbarkeit

Die Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte also zum Ziel, die Verwaltungsrechtspflege von der Verwaltung zu trennen, ohne sie den ordentlichen Gerichten zu übertragen.⁶⁴ Einerseits sollte dem Bedürfnis nach rechtlicher Bindung und externer Kontrolle der Verwaltung Rechnung getragen werden.⁶⁵ Andererseits war die Verwaltung vor zu großer Beeinflussung durch eine nach herkömmlichen Justizgrundsätzen operierende Gerichtsbarkeit zu bewahren.⁶⁶ Für eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit sprach zunehmend auch die sich etablierende dogmatische Unterscheidung zwischen Privatrechtsstreitigkeiten und öffentlichen Rechtsstreitigkeiten.⁶⁷ Diese Argumente spiegeln sich in der Begründung zur Errichtung des ersten Verwaltungsgerichtshofs in Deutsch-

⁶¹ Vgl. dazu auch die Gegenüberstellung von Bähr, Gneist, Sarwey und Mayer bei *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 16 ff.

⁶² *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 44 ff.; *Rapp*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 8 f.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/915 ff.; *Zinser*, Württembergische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 94, 97 ff.

⁶³ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 48; *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 35 f., 40 f.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/912 f., 920 ff.

⁶⁴ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 1.

⁶⁵ Vgl. die Darstellungen zu Preußen bei *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 233.

⁶⁶ Vgl. in Auseinandersetzung mit der verfehlten Regelung in § 182 der Paulskirchenverfassung *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 35; *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/162.

⁶⁷ *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 35; vgl. *Seweloh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, AöR 1912, S. 1/5 ff.

land im Großherzogtum Baden im Jahr 1863 wieder: Einerseits werde durch eine besondere Verwaltungsrechtspflege „eine unberechtigte und gefährliche Willkür der Verwaltung verhindert, die allgemeine Rechtssicherheit erfüllt und der Sinn für Gesetzlichkeit und Rechtsordnung auch in der Verwaltung befestigt und gestärkt“. ⁶⁸ Andererseits seien „das Verwaltungsrecht als Teil des öffentlichen, insbesondere des Staatsrechts, und das Privatrecht [...] zwei so verschiedene Rechtsordnungen, dass dieselben bei höherer Ausbildung auch einer eigentümlichen Organisation der entsprechenden Rechtspflege bedürfen.“ ⁶⁹

Wird das Verwaltungsrecht in civilistischer Weise gehandhabt, was fast nicht zu vermeiden sein wird, wenn die Zivilgerichte darüber urteilen, so gelangt der öffentliche Geist darin nicht zur vollen Anerkennung, und es könnte leicht ein Formalismus überhand nehmen, welcher die Staatsentwicklung teilweise in einen Zustand der Lähmung versetzen würde. ⁷⁰

Die Abgrenzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit von der Zivilgerichtsbarkeit war ebenso für der Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Württemberg 1876 ein zentrales Motiv. ⁷¹ Auch die Kommentierung des bayerischen „Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen“ von 1878 sah die Gefahr der Lähmung der Verwaltungstätigkeit, sollte die Verwaltungsrechtspflege „in civilistischer Weise gehandhabt“ werden. ⁷²

Die Sorge um die Handlungsfähigkeit der Verwaltung einerseits und die Nähe der Verwaltungskontrolle zur aktiven Verwaltung andererseits spiegelt sich auch in der Verfassung der frühen Verwaltungsgerichtsbarkeit wider. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit stand häufig in personeller Verbindung zur Verwaltung. Insbesondere die unteren Instanzen waren in allen Ländern mehr oder weniger eng mit den Verwaltungsbehörden verbunden. Dies galt vor allem in den Ländern, in denen sich die Kontrolle nicht bloß auf eine reine Rechtskontrolle beschränkte. Es war üblich, dass, „abweichend von der Organisation der ordentlichen Gerichte, für die Verwaltungsrechtsprechung nur in der höchsten Instanz ein ausschließlich hierzu berufenes Gericht besteht, dagegen die mit der Verwaltungsrechtsprechung in den unteren Instanzen betrauten Behörden in

⁶⁸ *Bluntschli*, Commissionsbericht der ersten Kammer des badischen Landtags von 1861/63, 3. Beilagenheft, S. 345, hier zitiert nach *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/842.

⁶⁹ *Bluntschli*, Commissionsbericht der ersten Kammer des badischen Landtags von 1861/63, 3. Beilagenheft, S. 345, hier zitiert nach *Rapp*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 7.

⁷⁰ *Weizel*, Das badische Gesetz vom 5. October 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, S. 120f., hier zitiert nach *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/842; vgl. auch die Darstellung bei *Walz*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit Baden, S. 104ff.

⁷¹ Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, in: *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 33/34 ff.

⁷² *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 35.

der Regel zugleich Verwaltungsbehörden sind und nur in Ausübung ihrer richterlichen Aufgabe das hierfür vorgeschriebene besondere Verfahren zu beobachten haben.⁷³ Die Trennung und absolute Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit blieb häufig der obersten Instanz, die auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt war, vorbehalten. In den meisten Ländern gab es also in die Verwaltung integrierte Gerichtsbehörden, was zu einem Ineinandergreifen von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtsschutz führte. Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestand demnach nur zu einem Teil aus der Errichtung eines organisatorisch verselbständigten Gerichtszweiges. Den anderen Teil bildete die Einführung einer besonderen gerichtlichen Verfahrensform.⁷⁴

4. Gerichtsverfahren

Die Einführung einer Verwaltungsrechtsprechung war vom Zweck geprägt, ein vom Zivilprozess abweichendes gerichtsförmiges Verfahren zur Kontrolle der Verwaltung zu haben. Wilhelm Josef Behr führte bereits 1812 aus, dass die Kontrolle der Verwaltung, auch wenn sie in einem streitigen Verfahren stattfindet, hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrens anderen Anforderungen zu genügen habe als die Lösung ziviler Konflikte nach Zivilgesetzen in einem Zivilprozess. Die Durchsetzung des Verwaltungsrechts erfordere also nicht nur eine eigene Gerichtsbarkeit, sondern auch ein eigenes Prozessrecht.⁷⁵

Gneist führte in seiner Rede vor dem Deutschen Juristentag „über die rechtliche Natur, die Zuständigkeit und die Verhandlungsform der Verwaltungsjurisdiction“ 1875 aus, dass sich die Kontrolle der Amtstätigkeit der Verwaltung überhaupt nicht mit dem kontradiktorischen zivilprozessualen Verfahren vereinbaren ließe, da die Verwaltung gar keine eigenen, dem Bürger gegenüberstehenden Interessen verfolge, sondern immer selbst eine unparteiische und allseitig abgewogenen Entscheidung zu treffen habe. Da auch Amtsinhaber fehlbar seien, brauche es eine Verwaltungsjurisdiktion als Kontrollinstanz. Diese werde sinnvollerweise auf Initiative des betroffenen Bürgers tätig, da dieser am ehesten vom Fehlverhalten der Behörde Kenntnis erlange. Auch das weitere Verfahren könne in seiner Form an den Zivilprozess angeglichen werden, wenn dadurch „die praktisch wirksamste Controle der Amtstätigkeit“ herbeigeführt werde. Die sei aber nur eine prozessuale Konstruktion und alle Anlehnungen an das Zivilprozessrecht seien sorgfältig zu prüfen. Gänzlich unvereinbar mit dem

⁷³ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 695.

⁷⁴ Vgl. die Übersicht bei Danckwerts, Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat, S. 122 f.; Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 83 ff., 113 ff., 132 ff.; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/911 und die Darstellung zu den einzelnen Ländern bei Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 209 ff. Eingehend zu Preußen Stump, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen, S. 36 ff., 39 ff.

⁷⁵ Vgl. die Darstellungen bei Widtmann, Verwaltungsrechtspflege in Bayern, S. 44 f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 54 f.

Streben nach einer möglichst wirksamen Kontrolle sei etwa die Einführung der Verhandlungsmaxime. Das Verfahren der Verwaltungsjurisdiktion müsse daher vom Inquisitionsgrundsatz ausgehen.⁷⁶

Im Gesetzgebungsverfahren in Württemberg 1876 wurde daher besonderer Wert auf die Etablierung eines eigenständigen Verfahrensrechts gelegt. Nicht nur organisatorisch sei eine Verselbstständigung geboten, sondern gerade „das Verfahren nach den Grundsätzen des alten Civilprozesses in Verwaltungsjustizsachen“ sei unhaltbar.⁷⁷ Entsprechend wird in einer Kommentierung des sächsischen Gesetzes von 1900 ausgeführt:

Allein wegen der verschiedenen Natur der Prozeßgegenstände muß das Verwaltungsstreitverfahren gerade von den wesentlichen Grundsätzen des bürgerlichen Prozesses abweichen. Im Zivilprozeß handelt es sich um Streitigkeiten der einzelnen untereinander über privatrechtliche Verhältnisse, in ihm stehen sich stets zwei gleichberechtigte Parteien, der Kläger und der Beklagte gegenüber, indem der eine von dem anderen etwas verlangt, was dieser verweigert. An den Privatrechtsverhältnissen hat aber der Staat kein eigenes Interesse, daher erschöpft sich ihnen gegenüber seine Aufgabe darin, dem Verletzten den erforderlichen Schutz durch seine bürgerlichen Gerichte zu gewähren. Das Verwaltungsstreitverfahren dagegen hat es mit den Gegenständen der Verwaltung, mit dem Verhältnis des Staats zu seinen Untertanen und also mit öffentlichem Recht zu tun, und zwar mit demjenigen Teil der Rechtsordnung, der die Tätigkeit der Verwaltungsorgane bei der Verfolgung der staatlichen Zwecke bestimmt und begrenzt. [...] Sodann ist zwar auch das Verwaltungsstreitverfahren nicht denkbar ohne Partei, für die das Urteil des Verwaltungsgerichts ergeht, und in den sogenannten Parteistreitigkeiten (§ 21) bietet es ebenfalls Fälle, wo sich zwei gleichberechtigte Parteien als Kläger und Beklagte gegenüberstehen und darum auch kontradiktorisch miteinander verhandeln, in der Regel aber gibt es hier, wie im Strafprozess, nur eine Partei. Der einzelne steht unmittelbar der Behörde gegenüber, gegen deren Ausspruch er den Schutz des Verwaltungsgerichts anruft; es ist nicht ein Verhältnis unter Gleichen, sondern zwischen Obrigkeit und Untertan. Allerdings kann, wie im Strafprozess dem Staatsanwalt, auch hier der Verwaltungsbehörde oder dem von ihr vertretenen Staat formell die Rolle einer Partei auferlegt und dadurch künstlich eine Gegenpartei geschaffen werden, um eine kontradiktorische Verhandlung zu ermöglichen; zur wirklichen Partei wird dadurch aber der Staat oder die Behörde ebensowenig wie im Strafprozeß. [...] Aus alledem ergeben sich tiefgreifende Unterschiede für die Gestaltung beider Arten des Verfahrens.⁷⁸

⁷⁶ *Gneist*, Verwaltungsjurisdiction, Verhandlungen des zwölften deutschen Juristentages 1875, S. 221/232 f., 239.

⁷⁷ Bericht der verstärkten Kommission der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, in: *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/75 f., 77. In Württemberg war 1868 eine neue Zivilprozessordnung erlassen worden, die aber für die Administrativjustizbehörden gänzlich ungeeignet war, weshalb diese weiterhin das alte Zivilprozessrecht entsprechend anwendeten. Daher wurde im württembergischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vergleichsweise ausführlich in den Art. 17–72 das verwaltungsgerichtliche Verfahren geregelt. Vgl. dazu insgesamt *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 1–32.

⁷⁸ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 41 f. (wörtliches Zitat), ähnlich S. 48.

5. Klagearten und Prozessrolle

Die Unterschiede der Verfahrensarten kamen insbesondere in verschiedenen Klagearten und den damit einhergehenden unterschiedlichen Prozessrollen zum Ausdruck. In einigen Verwaltungsprozessgesetzen wurden zwei Klagearten unterschieden. Die Differenzierung wirkte sich auch auf das weitere Verfahren aus. So unterschieden etwa das sächsische und das preußische Recht zwischen Parteistreitigkeiten, für die die Formen des Zivilprozesses in weitem Umfang anwendbar waren, und der Anfechtungsklage, die weitgehend eigenständigen Verfahrensregeln folgte.⁷⁹

Parteistreitigkeiten wurden angenommen, wenn ein Streit zwischen zwei oder mehreren gleichberechtigten Parteien vorlag. Dies war der Fall, wenn sich mehrere natürliche Personen auf subjektive Rechte berufen konnten, die im öffentlichen Recht begründet waren. Oder es stritten sich zwei Träger öffentlicher Gewalt, etwa eine Kommune mit der Staatsaufsicht. Hier ging es zwar nicht um den Ausgleich subjektiver Rechte, aber dennoch um den Ausgleich zweier gleichartiger Rechtspositionen, nämlich auf beiden Seiten öffentlicher Interessen.⁸⁰ Als Parteistreitigkeiten wurden zum Teil auch solche Streitigkeiten verstanden, die heute dem Subordinationsverhältnis zugeordnet werden, wie etwa Streitigkeiten zwischen Beamten und Anstellungskörperschaft.⁸¹

Das in allen Gesetzen dominierende Rechtsschutzverfahren gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt im Subordinationsverhältnis war die Anfechtungsklage oder Rechtsbeschwerde, die auch einfach (administrative) Klage hieß.⁸² Kläger konnten natürliche oder juristische Personen sein, die ein subjektives öffentliches Recht geltend machen konnten.⁸³ Bei Anfechtungsklagen des Bürgers gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt waren subjektive Privatrechte von der öffentlichen Gewalt bedroht. Bei dieser Streitform ging es stets um die Frage, ob die „Thätigkeit oder Unthätigkeit eines Organs der öffentlichen Gewalt der Rechtsordnung gemäß“ sei, und widrigenfalls, ob dadurch ein rechtlich geschütztes Interesse des Bürgers verletzt sei.⁸⁴ In diesen Fällen hielt man das Zivilprozessrecht, das von der Gleichordnung der Parteien ausging, nicht für passend:⁸⁵

⁷⁹ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 19f., 34ff.; eingehend zu Preußen *Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 122ff.; zum gesamten Absatz *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/911ff.

⁸⁰ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 113ff., 265, 267.

⁸¹ So etwa in Württemberg und Sachsen, vgl. *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/917, 921.

⁸² *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/913.

⁸³ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 709f.

⁸⁴ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 115ff. (Zitat S. 116).

⁸⁵ *Sarwey*, Das öffentliche Recht, S. 87f.; vgl. *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 34.

Die civilprozessualen Grundsätze haben die Aufgaben, neben dem Verhältnis der Parteien zu dem Richter das Verhältnis zweier gegenüberstehender Parteien zu einander zu ordnen. Allerdings gibt es nun auch Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, in welchen sich zwei gleichberechtigte Parteien gegenüber stehen. Allerdings eine Reihe von administrativ-kontentiösen Fällen, welche nicht einmal die Minderzahl bilden, hat die Eigenthümlichkeit, daß es an dem Gegenüberstehen zweier rechtlich gleichstehender Parteien fehlt. In allen Fällen, in welchen ein Einzelner behaupte, in seinem Rechte durch eine von der Verwaltung ergangene Verfügung verletzt zu sein, welche nicht unmittelbar einem anderen Einzelnen zum Vortheil gereicht oder von ihm hervorgerufen ist, fehlt es formell oder äußerlich betrachtet, an einer Gegenpartei. [...] In den meisten Fällen liegt nur die Verfügung öffentlicher Gewalt vor, gegen welche sein Angriff gerichtet ist. Sachlich ist die Behörde, welche vermöge der öffentlichen Gewalt gehandelt hat, und welche der Beschwerdeführer hierzu bestreitet, weil sie sein Recht verletzt habe, seine Gegenpartei. Aber es ist schlechthin unzulässig, sie auch formell in die Stellung der Gegenpartei im Sinne des Civilprozesses zu bringen.⁸⁶

Diese Ausführungen Sarweys in seinem Werk über das „Öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege“ von 1880 waren vom Gedanken getragen, dass eine staatliche Behörde nicht in eine dem Bürger als gleichgestellte, dem Gericht unterworfenen Prozessrolle gedrängt werden dürfe.⁸⁷ Wie im Zivilprozess sei die Gegenpartei eine Person, deren Verhalten, Handeln oder Unterlassen das geltend gemachte subjektive Recht verletze. Der Unterschied zum Zivilprozess liege aber darin, dass die Person in der Regel eine Behörde oder zumindest ein im Namen der Behörde handelnder Amtswalter war, der in der Regel keine eigenen Individualinteressen, sondern öffentliche Interessen vertrat.⁸⁸ Zum Teil wurde deshalb bei Anfechtungsklagen auf die Prozessrolle des Klagegegners verzichtet. Stattdessen wurden Vertreter des öffentlichen Interesses einbezogen. So gab es etwa in Bayern und Sachsen nur den Beschwerdeführer, jedoch keinen Klagegegner oder Beklagten. Als Vertreter des öffentlichen Interesses wurde eine „Staatsanwaltschaft“ bei den Verwaltungsgerichten eingeführt.⁸⁹ Die meisten Gerichtsordnungen wiesen der Verwaltung aber bewusst und gezielt die Prozessrolle eines Be- bzw. Verklagten zu und schufen damit kontradiktorische Prozessverfahren mit zwei gleichgestellten streitenden Parteien.⁹⁰ In einigen Ländern war neben der verklagten Behörde zusätzlich eine Vertretung der öffentlichen Interessen vorgesehen, die eine möglichst objektive Rechtsfindung ermöglichen sollte.⁹¹ Anders als im Zivilprozessrecht, wo sich die Prozessrollen

⁸⁶ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 88f.

⁸⁷ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 89.

⁸⁸ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 710f.

⁸⁹ Apelt, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 27ff.; Hohl, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 163; Kabr, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 2ff.; Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 713f.

⁹⁰ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 714f.

⁹¹ So etwa in Preußen, Hessen, Baden und Württemberg, vgl. Rapp, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 10; Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 715; vgl. zum gesamten Absatz auch Kohl, Reichsverwaltungsgericht, S. 37ff.

natürlich aus der Gegenüberstellung der Beteiligten ergaben, wird die gleichberechtigte Gegenüberstellung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren allerdings nur prozessual bewirkt. Die prozessuale Ausgestaltung der Prozessrollen musste dabei auf die materiellrechtliche und faktische Ungleichheit der Parteien reagieren.

6. Verhandlungsgrundsatz versus Untersuchungsgrundsatz

Die entscheidende Abweichung aller Verwaltungsgerichtsverfahren vom Zivilprozess lag in der Ablehnung des Verhandlungsgrundsatzes.⁹² Das lag an der Rückführung des Verhandlungsgrundsatzes auf die Privatautonomie im materiellen Zivilrecht.⁹³ Außerdem entsprach die zurückhaltende Rolle des Gerichts unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes den Vorstellungen des liberalen Staates, dessen Interesse sich darauf beschränke, für den Interessenausgleich zwischen Bürgern ein geordnetes Verfahren zur Verfügung zu stellen.⁹⁴ Beides konnte für das öffentliche Recht nicht gelten.

Andererseits wurde aber auch nicht der im Strafrecht übliche Amtsermittlungsgrundsatz eingeführt. Nach einer Kommentierung des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege gelte weder der Verhandlungsgrundsatz des Zivilprozessrechts noch „die Untersuchungsmaxime des Strafprozesses“, sondern eine „aus Elementen beider gemischte Prozessmaxime“.⁹⁵ Bei Sarwey wird ausgeführt:

Da das Verwaltungsstreitverfahren begrifflich stets die Entscheidung über Individualinteressen [...] zur Aufgabe hat, so ist insoweit auch die Verhandlungsmaxime [...] nicht ausgeschlossen. Denn auf die Geltendmachung von Einzelinteressen und subjektiven Rechten kann jeder verzichten. [...] Die Verhandlungsmaxime gilt in dem Sinn, daß die Verwaltungsgerichte nur auf Antrag tätig werden; in der schriftlichen Klage ist ein bestimmter Antrag zu stellen; die Berufung ist schriftlich anzumelden und zu rechtfertigen. Die Erhebung des Sachverhalts erfolgt jedoch von Amts wegen.⁹⁶

Diese Mischung war in allen Verwaltungsprozessordnungen der Länder verankert. Verwaltungsgerichte wurden nur auf Antrag tätig. So durfte in Preußen die Entscheidung gem. § 194 iVm § 149 Abs. 2 der Kreisordnung (KrO) nicht über den vor das Gericht gebrachten Gegenstand und nicht über die auftretenden Parteien hinausgehen. Dies entsprach dem Zivilprozessrecht. Nach §§ 46, 146 Abs. 1 KrO (iVm § 194 KrO) hatte das Gericht aber „die Thatsachen [...] von Amts wegen zu erforschen und festzustellen, sowie den Beweis in vollem Umfange zu erheben.“ Gem. § 41 Abs. 3 hatte das Gericht auf die Aufklärung

⁹² Eingehend *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 83 ff.

⁹³ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 42 ff.

⁹⁴ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 52 ff.

⁹⁵ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 22, 384.

⁹⁶ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 725 ff.

des Sachverhalts hinzuwirken.⁹⁷ Im württembergischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege hieß es entsprechend in Art. 17: „Die Verwaltungsgerichte treten auf Antrag der Beteiligten in Thätigkeit. Dieselben dürfen bei der Entscheidung über bestimmte Gesuche der Partei nicht hinausgehen. In Ansehen der Erforschung der für die Entscheidung erheblichen Thatsachen und der Erhebung von Beweisen sind die Verwaltungsgerichte an die Anträge der Parteien nicht gebunden.“ Der Untersuchungsgrundsatz war in Art. 37 konkretisiert, wonach das Gericht nach seiner Überzeugung die erforderlichen Beweise zu erheben hatte.⁹⁸ In Bayern erfolgte die Einführung des „Officialbetriebs im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime“⁹⁹ in Art. 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen: „Die Feststellung des Sachverhalts in Verwaltungsrechtssachen erfolgt von Amtswegen.“ Entsprechend hatten die Gerichte „alle Umstände zu würdigen, welche auf die Feststellung der im Streit befangenen Rechte und Verbindlichkeiten Bezug haben“ (Art. 14 Abs. 1).¹⁰⁰

Dem Antragsteller verblieb dabei regelmäßig eine Erstdarlegungslast, da er nach allen Verfahrensordnungen den Gegenstand samt Begründung und hinreichendem Tatsachenvortrag darlegen musste. Außerdem hatte er eine Beweispräsentationspflicht: Anders als im alten Zivilprozessrecht, aber entsprechend einer Entwicklung, die sich parallel im Zivilprozess zutrug, mussten Tatsachenvorträge unmittelbar mit bekannten Beweismitteln verbunden werden.¹⁰¹ In den meisten Ländern waren die Verwaltungsbehörden zur Mitteilung der Akten über die angefochtene Verfügung verpflichtet.¹⁰²

Eine weitere Auswirkung des Untersuchungsgrundsatzes war, dass bei Ausbleiben der Parteien in der mündlichen Verhandlung ein Sachurteil nach Lage der Akten gefällt wurde. Ein Versäumnisurteil gab es nicht. Dies trug der Tatsache Rechnung, dass das Gericht auch selbstständig den Sachverhalt ermitteln konnte, der insbesondere aus den Verwaltungsakten häufig ohne mündliche Erörterung zu ersehen war.¹⁰³ Zum Schutz der Beteiligten forderte der Untersu-

⁹⁷ Weitere Verankerungen des Dispositionsgrundsatzes finden sich in §§ 35, 41 Abs. 3, 55, 66 der KrO.

⁹⁸ *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 1–32. Weitere Verankerungen des Dispositionsgrundsatzes in Art. 24, 35.

⁹⁹ *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 193.

¹⁰⁰ *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 193. Zu entsprechenden Vorschriften in Sachsen und anderen Ländern *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 43, 135 ff., 175 f.

¹⁰¹ So etwa §§ 35, 38, 41 Abs. 2 des preußischen Gesetzes über die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren; Art. 24, 29, 33 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (vgl. *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/161 f.); § 78 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Zu entsprechenden Vorschriften in Sachsen und anderen Ländern *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 297 f.

¹⁰² *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 724.

¹⁰³ So etwa in § 39 des preußischen Gesetzes über die Verfassung der Verwaltungsgerichte

chungsgrundsatz einen Anspruch auf rechtliches Gehör hinsichtlich des gerichtlich aufgeklärten Sachverhalts und das Recht der Parteien zur Einsicht in die Gerichtsakten, da sich der Prozessstoff nicht abschließend aus dem Schriftsatzwechsel der Parteien ergab, wie im Zivilprozess unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes.¹⁰⁴

Die Kombination von zivilprozessrechtlichem Verhandlungsgrundsatzes mit dem Untersuchungsprinzip wurde als der dominierende Verfahrensgrundsatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angesehen und galt als Ausdruck des besonderen öffentlichen Interesses an einer objektiv richtigen Kontrollentscheidung trotz des subjektiven Rechtsschutzverfahrens.¹⁰⁵ Die Einführung dieses Mischsystems führt zur lange nicht eindeutig gehandhabten Differenzierung von Dispositions- und Amtsermittlungsgrundsatz (= *Offizialmaxime*) einerseits und von Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz (= *Inquisitionsmaxime*) andererseits.

7. Anwendung des Zivilprozessrechts

Trotz dieser grundlegenden Unterschiede gab es in den Verwaltungsprozessgesetzen eine Reihe von inhaltsgleichen Übernahmen aus dem Zivilprozessrecht. Je nach Umfang der Kodifikationen gab es in den Ländern unterschiedlich umfangreiche Übernahmen aus dem Zivilprozess. In den Motiven zum bayerischen Gesetz über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen wird ausgeführt: „Bei der Formulierung über das Verfahren wurde, soweit nur immer möglich, auf analoge Vorschriften der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich Rücksicht genommen“.¹⁰⁶ Sehr umfangreich waren auch die Übernahmen in Württemberg und Sachsen. In den umfangreicheren Verwaltungsprozessordnungen wurden inhaltliche Übernahmen dem Verweis vorgezogen, da so Raum für die notwendige, eigenständige Entwicklung des Verwaltungsprozessrechts

und das Verwaltungsstreitverfahren; Art. 30, 32 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; §§ 44 Abs. 2, 81 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Dazu und zu Regelungen in anderen Ländern *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 43, 171, 304; *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/154f., 163.

¹⁰⁴ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 724. So in Art. 18, 19 Abs. 2, Art. 37 Abs. 3 S. 2 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; §§ 25 Abs. 2, 31 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Dazu und zu Regelungen in anderen Ländern *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 139, 149f.

¹⁰⁵ Bericht der verstärkten Kommission der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, in: *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/153, 161; Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, ebd., S. 33/61; *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 193; vgl. *Görnitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 42f.; *Unrub*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/838f.

¹⁰⁶ Motive zum Gesetz v. 8.8.1878, zitiert nach *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 179.

gegeben sei.¹⁰⁷ Überall war etwa die Möglichkeit der Prozessvertretung in Anlehnung an den Zivilprozess geregelt.¹⁰⁸ In Württemberg wurden etwa auch die Regeln über den Schriftsatztausch, die Protokollführung, das Fristversäumnis, die Formalitäten des Urteils, die Kosten, die vorläufige Vollstreckbarkeit und das Rechtsmittelrecht übernommen.¹⁰⁹ Insbesondere wurden die Öffentlichkeit und Mündlichkeit als allgemein anerkannte Prozessrechtsgrundsätze in allen Verwaltungsgerichtsordnungen übernommen, weil es sich dabei um Grundsätze handelte, „welche sich im Civil- und Strafprozesse erprobt haben.“¹¹⁰

Urteile mussten danach aufgrund mündlicher und öffentlicher Verhandlung erlassen werden. Damit galt auch der Grundsatz der Unmittelbarkeit. Dadurch wurde das verwaltungsgerichtliche Verfahren deutlich von den regelmäßig bloß schriftlichen und nichtöffentlichen Verwaltungs- und Administrativjustizverfahren abgegrenzt.¹¹¹ Der Grundsatz der Mündlichkeit hatte unter der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes allerdings eine etwas andere Bedeutung als bei Geltung des Verhandlungsgrundsatzes. Es ging nicht in erster Linie darum, den Prozessstoff zu ermitteln, sondern darum, den Beteiligten die Möglichkeit zu geben, ihre Ansicht darzulegen.¹¹² Daher erfuhren die Mündlichkeit und Öffentlichkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren „im Hinblick auf die Besonderheiten der in demselben zu erledigenden Rechtssachen“ einige Einschränkungen.¹¹³ So wurden einige Verfahren in den unteren Instanzen, die noch in die Verwaltung integriert waren, schriftlich entschieden. Überall gab es umfassende schriftliche Vorprüfungen durch die Gerichte, die bei offensichtlicher Unbegründetheit oder Unzulässigkeit der Klage, insbesondere bei Versäumnis der Rechtsbehelfsfrist, zur Abweisung ohne mündliche Verhandlung führen konn-

¹⁰⁷ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 22, 43 f., 385.

¹⁰⁸ So etwa Art. 19 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; § 29 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

¹⁰⁹ Art. 22, 28, 29, 33, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 47, 49–51, 61–69; vgl. Bericht der verstärkten Kommission der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, in: *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/153 ff. Am umfangreichsten regelte das sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege in den §§ 25–61 das Verfahren in Anlehnung an die Zivilprozessordnung; vgl. *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 41 f.

¹¹⁰ Motive zum bayerischen Gesetz vom 8.8.1878, zitiert nach *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 179.

¹¹¹ So in der badischen Verfahrensordnung für die Verwaltungsgerichte vom 12. Juli 1864; §§ 151 ff., 159 der preußischen KrO; Art. 21 ff. des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; Art. 33 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; §§ 26, 27 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; vgl. *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 20 f., 140; *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/153; *Rapp*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 10; *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 216, 720 f.

¹¹² *Apelt*, Verwaltungsrechtspflege, S. 20 f.

¹¹³ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 721 ff.

ten.¹¹⁴ Diese Regelung sollte einerseits die Verwaltungstätigkeit vor unnötigen Verzögerungen schützen, andererseits auch dem rechtsunkundigen Bürger den Rechtsschutz erleichtern, indem er das Gericht anrufen und bei offensichtlicher Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung frühzeitig eine entsprechende Auskunft als Schutz vor weiteren Prozessrisiken erhalten konnte.¹¹⁵

Neben diesen inhaltlichen Übernahmen des Zivilprozessrechts, die Raum für eigenständige verwaltungsrechtliche Interpretationen gaben, verwiesen die Verwaltungsgerichtsordnungen in einer Reihe von Fällen ausdrücklich auf das Zivilprozessrecht. Dies wurde dann für sinnvoll gehalten, wenn es sich „nur um einzelne ganz bestimmte, in sich abgeschlossene Gebiete oder Fragen handelt, die den eigentlichen Gang des Verfahrens selbst nicht berühren.“¹¹⁶ Ausdrückliche Verweise finden sich allgemein hinsichtlich der Ausschließung oder Ablehnung der Gerichtspersonen,¹¹⁷ bezüglich der Leitung, Ablauf und Formalitäten der Verhandlung, so insbesondere hinsichtlich Sitzungsordnung, Protokollführung und Zeugenvernehmung,¹¹⁸ und in der Regel für die Form des Urteils.¹¹⁹ Ebenso bei der Berechnung der Fristen und Termine sowie die Wiedereinsetzung bei Fristversäumnis.¹²⁰ Auch hinsichtlich der Prozessfähigkeit und der Prozessvertretung durch Anwälte und andere Vertreter oder Beistände fanden in der Regel die Vorschriften der Zivilprozessordnung durch ausdrückliche Verweisung Anwendung.¹²¹ Auf zivilprozessuale Grundsätze wurde auch mit Blick auf die Kosten verwiesen.¹²² Gleiches galt für die Voll-

¹¹⁴ So in § 37 des preußischen Gesetzes über die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren; Art. 27 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; Art. 32 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; §§ 38, 80 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; vgl. *Zorn*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 (1894), S. 74/91.

¹¹⁵ Bericht der verstärkten Kommission der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, in: *Hohl*, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, S. 73/156.

¹¹⁶ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 44.

¹¹⁷ So etwa Art. 18 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; Art. 8 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; § 18 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; vgl. *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 709.

¹¹⁸ So etwa § 48 des preußischen Gesetzes betreffend das Verwaltungsstreitverfahren bzw. §§ 146 Abs. 2, 194 der KrO; Art. 20 Abs. 6 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; §§ 28, 53 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; vgl. *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 731 f.

¹¹⁹ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 732.

¹²⁰ So etwa Art. 22 Abs. 6 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; § 33 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

¹²¹ So etwa Art. 19 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; vgl. *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 718.

¹²² So etwa Art. 40 Abs. 2, 3 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; § 93 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; vgl. *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 737.

streckung.¹²³ Vereinzelt finden sich Verweise hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verfahrens¹²⁴ und über die Abstimmung im Richterkollegium bei der Entscheidungsfindung.¹²⁵

Trotz inhaltsgleicher Übernahmen und konkreter Verweise blieben alle Gesetze zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hinsichtlich des Verfahrens unvollständig. Kein Verwaltungsprozessgesetz regelte das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ähnlich umfassend wie die Zivil- oder Strafprozessordnung. Uneinigkeit bestand darüber, wie diese unvollständigen Verwaltungsprozessordnungen ergänzt werden sollten. Sarwey meinte, es sei selbstverständlich, dass Ergänzungen „der Natur der Sache nach in den geltenden Zivilprozessgesetzen, soweit dieselben eine entsprechende Anwendung zulassen“, zu erfolgen hätten.¹²⁶ Dies wurde in einigen Gesetzen durch Pauschalverweise entsprechend normiert. Einen Pauschalverweis gab es etwa in Art. 72 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Dort war unter dem Titel „Aushilfweise Anwendung der bürgerlichen Prozessordnung“ geregelt: „Soweit nicht Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes entgegenstehen, finden auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die Vorschriften der jeweils bestehenden bürgerlichen Prozessordnung, auch soweit sie in gegenwärtigem Gesetz nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt sind, entsprechende Anwendung.“

Dagegen wurde aber auch die Ansicht vertreten, die Zivilprozessordnung könne grundsätzlich nicht als Auffangprozessrecht für den Verwaltungsprozess erhalten. Die allgemeine Verweisung auf die Zivilprozessordnung im württembergischen Gesetz wurde kritisiert, da die „aushilfliche Geltung [...] große, vielleicht unüberwindliche Schwierigkeiten“ verursache.¹²⁷ Eine analoge Anwendung der Zivilprozessordnung könne daher nur ausnahmsweise geschehen. So wurde in Sachsen von einer Pauschalverweisung bewusst abgesehen. Entsprechend fehlte auch im bayerischen Gesetz über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen ein solcher Verweis. Das Verfahren richtete sich ausschließlich nach den in diesem Gesetz enthaltenen Regelungen (Art. 16). Die Regelungen waren bewusst rudimentär, um Raum für eine der neuen Verfahrensart

¹²³ So etwa Art. 58 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; Art. 46 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen; vgl. *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 737f.

¹²⁴ So etwa Art. 52 des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; §§ 85 ff. des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege.

¹²⁵ So Art. 37 des bayerischen Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen. Vgl. zum gesamten Absatz *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 47.

¹²⁶ *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 719.

¹²⁷ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 43, 384f.

angepasste Entwicklung des Prozessrechts zu schaffen.¹²⁸ Zur Anwendbarkeit des Zivilprozessrechts führte eine Kommentierung des bayerischen Gesetzes aus:

Wo, wie in Art. 18, Art. 22 Abs. 6, Art. 37 auf die einschlägigen Bestimmungen der Civilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz ausdrücklich verwiesen ist, kann kein Zweifel bestehen, dass diese Bestimmungen zur Ergänzung des vorliegenden Gesetzes „entsprechend“, d.h. soweit sich nicht aus der Natur der Sache und den abweichenden Grundsätzen des vorliegenden Gesetzes Einschränkungen ergeben, in Anwendung zu bringen sind. Dagegen enthält das Gesetz keine Bestimmung, wodurch im Allgemeinen auf die Reichs-Civilprozessordnung in Verwaltungsrechtssachen hingewiesen wäre. Eine derartige allgemeine Vorschrift war auch nach der Natur der Sache bei der wesentlichen Verschiedenheit der Grundsätze, auf welchen der Civilprozess und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen beruhen – dort der Parteiprozeß, hier das Officialverfahren – nicht zulässig. Insofern jedoch die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes vielfach der R.C.Pro.O entlehnt oder derselben nachgebildet sind, wird die letzte ohne Zweifel nicht bloß als Auslegungsbehelf in Betracht kommen, sondern es ist, da das vorliegende Gesetz sich meist darauf beschränkt, das Verfahren nur in seinen Grundzügen vorzuzeichnen, während es im Uebrigen dem Ermessen der Behörde die Freiheit gewährt, das Verfahren je nach Lage der Umstände zweckmäßig und einfach zu gestalten, keineswegs ausgeschlossen, sich dabei, soweit das mit den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes in Einklang steht, an die nötigen Vorschriften der R.C.Pro.O. anzulehnen. Doch sind diese dann nicht als bindende Normen zu betrachten.¹²⁹

Auch in Preußen gab es keinen solchen Verweis. Der Streit um die analoge Übertragung prozessualer Grundsätze aus der Zivilprozessordnung in das Verwaltungsprozessrecht zog sich daher bis zum Ende des Reiches hin, wurde aber zunehmend zugunsten der Übernahme entschieden.¹³⁰

8. Subjektiver Rechtsschutz und Rechtsstaat

Rudolf Gneist meinte, durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erhielten „die Grundrechte zum ersten Mal ihre praktischen Garantien“.¹³¹ Die „öffentlichen Rechte der Staatsbürger“ würden fortan einen ebenso wirksamen Schutz erfahren wie die Privatrechte.¹³² Ebenso meinte Max Brauchitsch bezüglich der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen, dass die Reform bezwecke, „den in dem öffentlichen Rechte begründeten Rechten der Einzelnen einen gleichartigen Schutz zu gewähren, wie er den Privatrechten durch

¹²⁸ *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 179.

¹²⁹ *Kabr*, Bayerische Verwaltungsrechtspflege, S. 189f.

¹³⁰ Vgl. m.w.N. *Anschütz*, Lücken in den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen, Verwaltungsarchiv 14 (1906), S. 315/329. Sehr kritisch noch *Zorn*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 (1894), S. 74/132.

¹³¹ *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/839.

¹³² *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/842.

die Civilgerichtsbarkeit zu Theil geworden ist.¹³³ Danach war also Grund für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, den Rechten des Einzelnen gegenüber der hoheitlichen Gewalt Geltung zu verschaffen. Mit der Übertragung der Kontrolle der Verwaltungstätigkeit auf den Verwaltungsunterworfenen und ggf. rechtsverletzten Bürger war ein entscheidender Schritt von der objektiven Rechtskontrolle der Administrativjustiz zum subjektiven Rechtsschutz getan. Mit der Hinwendung zum subjektiven Rechtsschutz war dann freilich auch die Begrenzung des Schutzes auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle verbunden. Diesen Zusammenhang zwischen subjektivem Rechtsschutz und beschränkter gerichtlicher Kontrolle hat vor allem Bähr in seiner Schrift über den Rechtsstaat 1864 dargestellt.¹³⁴

Die Dominanz der subjektiven Rechtsschutzfunktion war zum Zeitpunkt der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht so eindeutig. Gneist beschrieb den subjektiven Rechtsschutz bloß als sekundäre Funktion, im Vordergrund stehe die „wirksame Controle der Amtstätigkeit“. Bei der Einbeziehung des betroffenen Bürgers handele es sich „im letzten Hintergrund [...] nur um die Initiative zur Correctur der Behördentätigkeit, welche geeignetenfalls auch von Amtswegen eintreten könnte und sollte.“¹³⁵ Entsprechen war das preußische System des Verwaltungsrechtsschutzes deutlich auf eine objektive Kontrolle der Verwaltung gerichtet.¹³⁶ Dennoch entwickelte sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit von einer verwaltungsinternen Qualitätskontrolle über eine – zunächst ebenfalls noch verwaltungsinterne – objektiven Rechtskontrolle zum subjektiven Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten.¹³⁷ Die Ausgestaltung des Verfahrens richtete sich mal mehr nach der einen, mal mehr nach der anderen Zweckrichtung und führte so zu mitunter nicht immer ganz schlüssigen Mischformen, die sich zum Teil bis heute erhalten haben.¹³⁸

Mit dem Rechtsschutz war die endgültige Durchsetzung der Rechtsbindung der hoheitlichen Gewalt verbunden. So meinte der liberale Politiker Eduard Lasker, erst mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit werde ein Rechtsordnung eingerichtet, welche „überall das Gesetz zur Herrschaft“ bringe.¹³⁹ Lorenz von Stein stellte fest, dass es zum Wesen des Rechtsstaates gehöre, dass jeder Einzel-

¹³³ *Brauchitsch*, Die neueren Organisationsgesetze der inneren Verwaltung, S. VIII, hier zitiert nach *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 219.

¹³⁴ Vgl. *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 17ff.

¹³⁵ *Gneist*, Verwaltungsjurisdiction, Verhandlungen des zwölften deutschen Juristentages 1875, S. 221/233; vgl. dazu auch *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 19f.

¹³⁶ *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts Bd. 2, S. 387.

¹³⁷ Vgl. *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 147ff., 160ff.; *Lorenz*, Verwaltungsprozessrecht, § 2 Rn. 4f.; *Menger*, Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung, DÖV 1969, S. 153/154; *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts Bd. 3, S. 214; *Unruh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat, S. 22f., 29f.; bereits 1880 *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 79.

¹³⁸ So insbesondere die These von *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 169ff.

¹³⁹ *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/839.

ne sein verfassungsmäßiges Recht mit der Klage vor einem Gericht geltend machen könne. Erst die Rechtspflege sorgte endgültig für eine Unterordnung der Vollzugsgewalt unter die Gesetze. Die unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit und insbesondere das preußische OVG sind wegweisend bei der Durchsetzung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und damit des Rechtsstaates geworden.¹⁴⁰ Insofern muss die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Annex zum Rechtsstaat gesehen werden.¹⁴¹ Mit der Entstehung des Rechtsstaates, der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz und des Verwaltungsrechts entstand auch ein eigenes Prozessrecht: das Verwaltungsprozessrecht.¹⁴² Verwaltungsrecht ohne Verwaltungsprozessrecht war undenkbar.¹⁴³ Das bedeutet umgekehrt, dass Verwaltungsprozessrecht nur im Hinblick auf seine Funktion verstanden werden kann, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu kontrollieren.

III. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik

Nach Ende des Kaiserreiches wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit verfassungsrechtlich garantiert. Art. 107 WRV schrieb vor, dass „Verwaltungsgerichte zum Schutz des Einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden“ zu bestehen hatten.¹⁴⁴ Auch wenn der zunächst vorgesehene Zusatz „besondere“ bei den Verwaltungsgerichten gestrichen worden war, wurde darin überwiegend die Garantie einer von der ordentlichen Gerichtsbarkeit getrennten Verwaltungsgerichtsbarkeit gesehen.¹⁴⁵ In ihrer Struktur blieb die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie im Kaiserreich geschaffen wurde, bis 1933 bestehen.¹⁴⁶ In den Ländern, in denen bislang noch keine Verwaltungsgerichtsbarkeit bestand, wurde diese im Hinblick auf Art. 107 WRV eingeführt: 1921 in Hamburg,¹⁴⁷ 1922 in Mecklenburg¹⁴⁸ und 1924 in Bremen¹⁴⁹. Dabei war in der Verwaltungsrechtswissenschaft keinesfalls endgültig geklärt, ob nicht ebenso

¹⁴⁰ Für viele *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/845 f.

¹⁴¹ *Unruh*, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/843.

¹⁴² *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 25 ff.

¹⁴³ *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 33.

¹⁴⁴ Vgl. *Grawert*, Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik, S. 35.

¹⁴⁵ Dies war allerdings nicht unbestritten, a.A. *Jellinek*, Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 12 ff.; vgl. *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/640 f.

¹⁴⁶ *Danckwerts*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat, S. 99 ff.; *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49; *Grawert*, Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik, S. 46; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/649 f.

¹⁴⁷ Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 2.11.1921.

¹⁴⁸ Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 3.3.1922.

¹⁴⁹ Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 6.1.1924; vgl. *Jellinek*, Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 18 ff.; *Peters*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, S. 46 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/646 ff.

die ordentlichen Gerichte die Rechtskontrolle über die Verwaltung ausüben könnten.¹⁵⁰ Dass die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg und Bremen bis in die Zwanzigerjahre des 20. Jahrhunderts auf sich warten ließ, lag auch daran, dass dort in Verwaltungsstreitsachen zuvor eine umfangreiche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bestand, die offenbar allgemein befriedigte.¹⁵¹ In Hamburg und Bremen bestand vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit also ein Verwaltungsrechtsschutz der nach zivilprozessualen Grundsätzen arbeitete. Walter Jellinek trug noch 1925, explizit unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, auf der Staatsrechtslehrertagung vor, dass er eine justizstaatliche Lösung weder für einen Verstoß gegen Art. 107 der WRV noch per se für minder geeignet halte, den rechtsstaatlichen Anforderungen an eine Kontrolle der Verwaltung zu genügen.¹⁵² Entsprechend wurde in Hamburg bei Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit noch 1921 diskutiert, ob nicht die Anwendung der „Zivilprozeßordnung auf Verwaltungsstreitigkeiten“ passen könne.¹⁵³ Diese Ansicht stand aber in deutlichem Gegensatz zu der aus dem preußischen Recht gewachsenen herrschenden Lehre, die die Verwaltungsrechtspflege strukturell eher als Fortsetzung der Verwaltungstätigkeit sah, die nicht nach (zivil-)prozessualen Grundsätzen arbeiten könne.¹⁵⁴

In Hamburg, Mecklenburg und Bremen wurden Verwaltungsgerichtsbarkeiten geschaffen, die vergleichsweise deutlich von der Verwaltung getrennt und vor allem organisatorisch eng an die ordentliche Gerichtsbarkeit angelehnt waren.¹⁵⁵ In Fortsetzung der Entwicklung im 19. Jahrhundert wich das Verfahren von dem der Zivilprozessordnung vor allem durch die Ersetzung der Verhandlungsmaxime durch den Untersuchungsgrundsatz ab.¹⁵⁶ Auch im Übrigen entsprachen die Gesetze den vorrepublikanischen Vorbildern.¹⁵⁷ Das gilt insbesondere auch für die Verweise auf das Zivilprozessrecht. Verweise gab es hinsichtlich der Ablehnung und Ausschließung des Gerichtspersonals,¹⁵⁸ der Pro-

¹⁵⁰ *Unrub*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat, S. 64 ff.

¹⁵¹ *Jellinek*, Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 20 ff.; *Peters*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, S. 44 f.

¹⁵² *Jellinek*, Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 8 ff.

¹⁵³ *Sewelob*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, AÖR 1912, S. 1/10 f.

¹⁵⁴ *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 17 ff.; *Ule*, Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß, DVBl. 1954, S. 137/141 f.

¹⁵⁵ *Peters*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, S. 57 f.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/646 f.

¹⁵⁶ *Sewelob*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, AÖR 1912, S. 1/27 f.

¹⁵⁷ *Peters*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, S. 62 ff.; 87 ff.; 93 ff.; *Sewelob*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, AÖR 1912, S. 1/28, 92.

¹⁵⁸ § 40 des hamburgischen, § 21 des bremischen bzw. § 35 des mecklenburgischen Gesetzes.

zessbevollmächtigten,¹⁵⁹ der Zeugen und Sachverständigen,¹⁶⁰ der Zustellung,¹⁶¹ der Fristenberechnung,¹⁶² der Wiedereinsetzung¹⁶³ und der Kosten¹⁶⁴. In Bezug auf die Öffentlichkeit der Sitzung, Sitzungsordnung, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung wurde auf das Gerichtsverfassungsgesetz verwiesen.¹⁶⁵ Unterschiede gab es bei der Vollstreckung, wo zum Teil auf das Zivilprozessrecht,¹⁶⁶ zum Teil auf das Verwaltungsvollstreckungsrecht¹⁶⁷ verwiesen wurde. Die Verweise waren in der Regel präziser als in den früheren Gesetzen. Zumeist wurden die anzuwendenden Paragraphen ausdrücklich genannt. Insgesamt waren die Verfahrensregeln dieser drei Verwaltungsgerichtsgesetze der Weimarer Republik detaillierter und differenzierter als ihre Vorgänger. Pauschalverweisungen finden sich in keinem der drei Gesetze.

Mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen hatte sich das verwaltungsgerichtliche als ein vom Zivilprozess losgelöstes Verfahren flächendeckend durchgesetzt. Gründe für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den wenigen noch verbleibenden Ländern waren neben der Vorgabe des Art. 107 WRV die Zunahme öffentlich-rechtlicher Rechtsvorschriften und die zunehmenden Differenzierungen des öffentlichen Rechts.¹⁶⁸ Nun ging es also neben der Vollendung der Einführung einer neuen Prozessform vor allem auch darum, Spezialisten für Verwaltungsstreitsachen einzusetzen.¹⁶⁹ Diskussionen um eine reichsweite Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und eine Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung auch in den unteren Instanzen führten indes nicht zu entscheidenden Veränderungen.¹⁷⁰ Gleiches gilt für die Forderung nach der flächendeckenden Einführung von Generalklauseln für deren Zuständigkeit.¹⁷¹ Ein Reichsverwaltungsgericht wurde trotz

¹⁵⁹ § 27 des hamburgischen, § 36 des bremischen bzw. § 38 des mecklenburgischen Gesetzes.

¹⁶⁰ § 31 des hamburgischen, § 38 des bremischen bzw. § 57 des mecklenburgischen Gesetzes.

¹⁶¹ § 39 des hamburgischen, § 24 des bremischen bzw. § 41 des mecklenburgischen Gesetzes.

¹⁶² § 66 des hamburgischen, § 22 des bremischen bzw. § 42 des mecklenburgischen Gesetzes.

¹⁶³ § 67 des hamburgischen bzw. § 43 des mecklenburgischen Gesetzes. In Bremen gab es eine eigenständige Regelung in § 23.

¹⁶⁴ § 65 des hamburgischen, §§ 56 ff. des bremischen bzw. § 73 des mecklenburgischen Gesetzes.

¹⁶⁵ § 7 des hamburgischen, § 19 des bremischen bzw. §§ 36 f. des mecklenburgischen Gesetzes.

¹⁶⁶ So in Hamburg § 41.

¹⁶⁷ So in Bremen § 66 und Mecklenburg § 79.

¹⁶⁸ Dazu *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts Bd. 3, S. 203 ff.

¹⁶⁹ *Peters*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bremen, S. 48 ff.

¹⁷⁰ *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639 ff.

¹⁷¹ *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/641 f.

intensiver Diskussion, die bereits im Kaiserreich ihren Anfang genommen hatte, nicht eingeführt.¹⁷²

IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus

Unmittelbar nach der nationalsozialistischen Machtergreifung war klar, dass die bestehende Verwaltungsgerichtsbarkeit als Einrichtung des liberalen Rechtsstaates in der nationalsozialistischen Rechtsordnung so keinen Bestand haben konnte.¹⁷³ Nach der extremen Ansicht der NSDAP stand eine Kontrolle der auf Verwirklichung des „Führerwillens“ und der „völkischen Ordnung“ gerichteten Verwaltung gänzlich im Widerspruch zum nationalsozialistischen System. Rechtskontrolle der Verwaltung widerspreche vor allem dem alleinigen freien Entscheidungsrecht des Führers.¹⁷⁴ Die in der Rechtswissenschaft von Beginn an herrschende Ansicht, die sich zunehmend durchsetzte, hielt die Verwaltungsgerichtsbarkeit jedoch nicht für vollends unvereinbar mit dem neuen Rechtssystem, aber sie müsse entsprechend angepasst werden. Nicht Individualrechtsschutz sei die neue Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern die Überprüfung der Verwirklichung der „völkischen Ordnung“.¹⁷⁵ Sie habe die Umsetzung der Entscheidungen der politischen Führung zu überprüfen. Dabei konnte an die Funktion des Verwaltungsrechtsschutzes als objektive Kontrolle zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung angeknüpft werden.

Jedenfalls war es wegen der zentralistischen Ansprüche des Regimes nötig, eine einheitliche höchstgerichtliche Zentralinstanz zu schaffen.¹⁷⁶ In diesem Sinne wurde 1941 durch Führererlass das Reichsverwaltungsgericht errichtet, das allerdings von vorneherein zur Bedeutungslosigkeit verdammt war.¹⁷⁷ An

¹⁷² *Koehler*, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, S. 1 ff.; eingehend *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 107–396; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/643.

¹⁷³ *Danckwerts*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat, S. 99; *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 1100; *Stolleis*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, S. 57.

¹⁷⁴ *Danckwerts*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat, S. 109 ff., 120; *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 401 ff., 406 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 1100 f.; *Scheerbarth*, Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 730.

¹⁷⁵ *Danckwerts*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im nationalsozialistischen Staat, S. 108 f., 120; *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 48; *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 402 ff., 407 f.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 1100/1101; *Scheerbarth*, Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 730.

¹⁷⁶ Vgl. *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 414 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 1100/1101; *Stolleis*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, S. 58 ff.

¹⁷⁷ *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 50; *Grawert*, Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik, S. 54; eingehend *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 451 ff.; *Rüfner*, Ver-

den weiterhin sehr unterschiedlichen Verfahrensordnungen der Verwaltungsgerichtsbarkeiten der Länder wurde zunächst wenig verändert. Die Laienrichter wurden allerdings nicht mehr gewählt, sondern ernannt und so mit linientreuen Nationalsozialisten besetzt.¹⁷⁸

So hielt sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar institutionell, war in ihrer Funktion und Bedeutung als rechtsschützende Verwaltungsgerichtsbarkeit aber de facto untergegangen.¹⁷⁹ Der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten wurde per Gesetz immer weiter eingeschränkt, so gab es etwa keine zulässigen Rechtsmittel gegen die Beseitigung von Juden, Kommunisten, Sozialdemokraten und anderen Missliebigen aus den Beamtenstellen. Dasselbe galt für alle Verfügungen der Gestapo.¹⁸⁰ Das subjektive öffentliche Recht wurde zunehmend abgeschafft. Im Zuge der Gleichschaltung wurden Klagen gegen Anordnungen der zentralen Aufsichtsbehörden unzulässig.¹⁸¹

V. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland

1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 1960

Nach Kriegsende wurde die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte kurzzeitig gänzlich eingestellt, dann unter Aufhebung der Einschränkungen, die während des Dritten Reiches erlassen worden waren,¹⁸² in den einzelnen Besatzungszonen wieder eingerichtet.¹⁸³ In der französischen Zone wurde zunächst altes Recht wieder anwendbar.¹⁸⁴ In der amerikanischen Zone wurden durch weitgehend gleichlautende Landesgesetze (Verwaltungsgerichtsgesetz/VGG) 1946¹⁸⁵ und in der britischen Zone durch Verordnung der Militärregierung (MRVO Nr. 165)

waltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 1100/1112; *Stolleis*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, S. 69.

¹⁷⁸ *Scheerbarth*, Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 730.

¹⁷⁹ *Scheerbarth*, Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 732; *Stolleis*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, S. 64; *ders.*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Bd. 3, S. 364.

¹⁸⁰ *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 50; *Scheerbarth*, Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 731; *Stolleis*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, S. 65 ff.; *Unruh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat, S. 67 ff.

¹⁸¹ *Scheerbarth*, Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 731.

¹⁸² Das betraf vor allem die Aufhebung der Verwaltungsvereinfachungsverordnung aus dem Jahr 1939; vgl. *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 53.

¹⁸³ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 104 ff.; *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 3 ff.; *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 81 ff.; *Unruh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 5, S. 1178 ff.

¹⁸⁴ So etwa in Baden und Württemberg-Hohenzollern; vgl. *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 10 ff.; *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 85; *Walz*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit Baden, S. 116 ff.

¹⁸⁵ Die Gesetze in Bayern (vom 25.9.1946), Württemberg-Baden (vom 16.10.1946) und Hes-

1948 neue Verfahrensordnungen erlassen, die erstmalig umfangreiche eigenständige Regelungen über den Ablauf des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten enthielten.¹⁸⁶ Mit Erlass des Grundgesetzes ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Art. 95 GG als eigenständige ebenbürtige Gerichtsbarkeit neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit anerkannt.¹⁸⁷ Der Bund hat gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die konkurrierende Zuständigkeit zur Regelung der gerichtlichen Verfahren. Das umfasst auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder.¹⁸⁸ Die Länder waren gem. Art. 72 Abs. 1 GG solange und soweit zur Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens befugt, wie der Bund von seiner Zuständigkeit noch keinen Gebrauch gemacht hatte.¹⁸⁹ Von der Möglichkeit zum Erlass von Landesverwaltungsgerichtsgesetzen machten Rheinland-Pfalz (1950), Berlin (1951), das Saarland (1951) und Baden-Württemberg (1958) Gebrauch.¹⁹⁰ Gem. des Auftrages in Art. 96 GG a. F. (heutiger Art. 95 Abs. 1 GG) wurde 1952 das Bundesverwaltungsgerichts als erste einheitliche Spitze der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland eingerichtet.¹⁹¹ Es wurde zunächst kein einheitliches Verwaltungsprozessrecht erlassen, sondern das „Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht“ regelte vorübergehend „bis zu einer einheitlichen Regelung des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten“ (§ 12) das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.¹⁹²

Die Landesverwaltungsgerichtsbarkeiten waren zumeist zweistufig und erstmals in allen Instanzen unabhängig, das heißt gänzlich sowohl von der Verwaltung als auch von den ordentlichen Gerichten getrennt.¹⁹³ Damit war die ur-

sen (vom 31.10.1946) stimmten fast vollständig wörtlich überein; vgl. *Jellinek*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, S. 269/270.

¹⁸⁶ *Husen*, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 3 ff.; *Klinger*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, S. 1 ff.; *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 3 ff.; *Rapp*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 19 ff.; *Widmann*, Verwaltungsrechtspflege in Bayern, S. 59 f.

¹⁸⁷ *Ule*, Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß, DVBl. 1954, S. 137/142.

¹⁸⁸ Dies war kurzzeitig umstritten vgl. *Ule*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 597/600; BT-Drucksache 3/55, S. 24 f.

¹⁸⁹ Vgl. *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 88 f. Dort m.w.N. auch zu den anfänglichen Zweifeln bezüglich der Zuständigkeit und der Frage, ob einige der Verwaltungsgerichtsgesetze gem. Art. 125 GG als Bundesgesetze fortgalten und die Zuständigkeit der Länder damit blockierten; dazu auch *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 7 ff.

¹⁹⁰ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 107 f.; *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 89.

¹⁹¹ Amtliche Begründung zum Gesetz über das BVerwG, abgedruckt bei *Koehler*, Bundesverwaltungsgericht, S. 93/94; vgl. *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 14 ff.; *Unruh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 5, S. 1178/1187.

¹⁹² BGBl. 1952, S. 625 ff.; vgl. *Kraemer*, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, ZZP 1953, S. 1 ff.; *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 93.

¹⁹³ *Görlitz*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 54 f.; *Husen*, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 5 ff.; *Klinger*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 6 ff., 53; *Schunck/Clerck*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz, S. 41 ff.; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit,

springliche Einheit von Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren endgültig aufgehoben.¹⁹⁴ Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit richtete sich nach Generalklauseln und umfasste alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten.¹⁹⁵ Im Zentrum stand wieder der Individualrechtsschutz.¹⁹⁶ Hinsichtlich des Verfahrens lehnten sich die Regelungen enger an die Bestimmungen der Zivilprozessordnung an.¹⁹⁷ Aber es verstand „sich von selbst, dass Amtsbetrieb, nicht Parteibetrieb gilt.“¹⁹⁸ Entsprechend war der Untersuchungsgrundsatz in § 63 des VGG, § 61 MRVO Nr. 165, § 38 Abs. 1 des BVerwGG oder § 52 VerwGG Rheinland-Pfalz verankert. Die klagende Partei war jedoch verpflichtet, das Klagebegehren darzulegen, zu begründen und die möglichen Beweismittel zu benennen.¹⁹⁹ Außerdem erfolgte die Sachverhaltsaufklärung „unter Heranziehung der Beteiligten“.²⁰⁰ Diese Regelungen trugen ausdrücklich der Besonderheit eines Rechtsstreites Rechnung, in dem der Gewaltunterworfenen sich gegen die Ausübung hoheitlicher Gewalt zu Wehr setzte, ohne hinreichende Kenntnisse über Grund und Ursache der streitigen Maßnahme zu haben. Der Untersuchungsgrundsatz sollte diesbezüglich Chancengleichheit herstellen.²⁰¹ So knüpften die Regelungen zwar an frühere Regelungen des Verwaltungsprozesses an, verbanden den Untersuchungsgrundsatz aber vor allem mit dem Individualrechtsschutzinteresse des Betroffenen und nicht mit dem Bedürfnis nach einer objektiven Kontrolle, die von dem richtigen Sachverhalt auszugehen habe.

Das VGG unterschied zwischen Anfechtungssachen und Parteistreitigkeiten, deren Verfahren unterschiedlich geregelt waren.²⁰² Parteistreitigkeiten waren im Gegensatz zur Anfechtungsklage gegen hoheitliche Verwaltungsakte Streitigkeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern, also etwa zwischen zwei Privaten oder zwischen Körperschaft-

S. 26; Ule, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 82 ff.; Unruh, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 5, S. 1178/1183 ff.; für Württemberg-Baden Rapp, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 18. In Württemberg-Hohenzollern wurde der einstufige Aufbau wiederhergestellt.

¹⁹⁴ Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 597.

¹⁹⁵ Ule, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 82 ff.

¹⁹⁶ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 55.

¹⁹⁷ Unruh, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 5, S. 1178/1183. Siehe auch die umfassenden Hinweise auf vergleichbare Vorschriften in der ZPO in den Kommentierungen bei Sandt, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone; Husen, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen.

¹⁹⁸ Jellinek, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, S. 269/270.

¹⁹⁹ So etwa § 28 Abs. 1 BVerwGG; § 41 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²⁰⁰ So in § 52 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²⁰¹ Unruh, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 5, S. 1178/1185 f.

²⁰² §§ 22 Abs. 1, 35 Abs. 1, 85 Abs. 1 VGG, vgl. Husen, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 31 f., 44 ff.; Pietzcker, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Vorb § 42 Abs. 1 Rn. 9f.

ten des öffentlichen Rechts.²⁰³ Die Parteistreitigkeiten wiesen große Ähnlichkeit zum Zivilprozess auf.²⁰⁴ Allerdings waren auch im Anfechtungsverfahren Klagegegner und ein kontradiktorisches Verfahren vorgesehen, in dem Kläger wie Klagegegner dieselben Rechte und Pflichten hatten, sodass es sich im Ergebnis nicht wesentlich vom Verfahren in Parteistreitigkeiten unterschied.²⁰⁵ Lediglich das verwaltungsinterne Vorverfahren vor Erhebung der Anfechtungsklagen und die Notwendigkeit der Regelung der aufschiebenden Wirkung wegen der Vollstreckbarkeit der Verwaltungsakte führten zu erheblichen Unterschieden.²⁰⁶ Außerdem gab es eine abstrakte Normkontrolle, die wiederum nach einem eigenständig zu regelnden Verfahren stattfand.²⁰⁷ In § 15 Abs. 1 des rheinland-pfälzischen Gesetzes wurde die Unterscheidung zwischen Parteistreitigkeiten und Anfechtungsklage zwar begrifflich auch getroffen, allerdings folgten aus ihr keine grundsätzlich unterschiedlichen Verfahren.²⁰⁸ In der MRVO Nr. 165 wurde eine solche Unterscheidung vollends aufgegeben.²⁰⁹ In beiden Gesetzen gab es lediglich besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Anfechtungsklage.²¹⁰ Auch hier waren ein verwaltungsinternes Vorverfahren vorgeschrieben und die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel geregelt. Ansonsten folgten Anfechtungsklage, Feststellungsklage und allgemeine Leistungsklage denselben Verfahrensregeln.

In Anknüpfung an die früheren Verwaltungsgerichtsordnungen gab es die üblichen Verweise auf das Zivilprozessrecht hinsichtlich bestimmter Einzelfragen, so etwa der Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen,²¹¹ der Fristberechnung,²¹² der Beweisaufnahme und Beweismittel,²¹³ der Wiederaufnahme,²¹⁴ der Entschädigung von Sachverständigen und Zeugen und der Entlohnung von Prozessvertretern²¹⁵. Zum Teil wurde auch hinsichtlich des Rechts auf Akteneinsicht,²¹⁶ der Berichtigung des Urteils,²¹⁷ der Kostenpflichtigkeit

²⁰³ § 85 Abs. 1; vgl. *Husen*, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 113; *Jellinek*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, S. 169/271.

²⁰⁴ *Wacke*, Gegenstand und Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Klage, AÖR 79, S. 158/160.

²⁰⁵ § 52 VGG; vgl. *Husen*, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 44f., 74ff.

²⁰⁶ §§ 38–43 bzw. § 51 VGG.

²⁰⁷ § 25; vgl. *Husen*, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 40f.

²⁰⁸ *Schunck/Clerck*, Verwaltungsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz, S. 63, 73f.

²⁰⁹ *Jellinek*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, DRZ 1948, S. 470.

²¹⁰ §§ 23 ff., 44 ff. MRVO Nr. 165 und §§ 17 ff., 43 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹¹ § 13 BVerwGG; § 38 MRVO Nr. 165; § 17 VGG; § 10 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹² § 20 BVerwGG; § 34 MRVO Nr. 165; § 31 VGG; § 34 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹³ § 40 BVerwGG; § 65 MRVO Nr. 165; § 72 VGG; § 58 VerwGG Rheinland-Pfalz (wobei in §§ 53–57 auch umfangreiche eigenständige Regelungen zur Beweisaufnahme enthalten waren).

²¹⁴ § 52 BVerwGG; § 96 MRVO Nr. 165; § 122 VGG; § 86 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹⁵ § 70 BVerwGG; § 105 MRVO Nr. 165; § 93 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹⁶ § 70 MRVO Nr. 165; § 65 VGG; § 62 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹⁷ § 79 MRVO Nr. 165.

mehrerer Personen,²¹⁸ der Prozesskostenhilfe,²¹⁹ der Rechtskraft²²⁰ und der Urteilsformalitäten²²¹ auf die ZPO verwiesen. Auf das Gerichtsverfassungsgesetz wurde hinsichtlich der Rechtsstellung der Richter verwiesen.²²² Außerdem gab es mitunter umfassende Verweise auf das Gerichtsverfassungsgesetz hinsichtlich der Sitzungsordnung²²³ und einzelne Verweise in der MRVO Nr. 165 hinsichtlich der Beratung und Abstimmung²²⁴ und der Vertretung des Präsidenten.²²⁵ Voneinander abweichende Regelungen existierten hinsichtlich der Zustellung. Nach BVerwGG erfolgte die Zustellung nach Verwaltungszustellungsgesetz, nach MRVO Nr. 165 und VGG nach Zivilprozessrecht.²²⁶ Umgekehrt erfolgte die Zwangsvollstreckung gem. § 76 BVerwGG nach Zivilprozessrecht, gem. § 108 der MRVO Nr. 165 nach Verwaltungsvollstreckungsrecht. Der Entscheidung für die eine oder andere Regelung lag offenbar keine grundlegende Aussage über das Verhältnis von Zivil- und Verwaltungsprozessrecht zugrunde.

Es gab allerdings auch einige Gegenstände, die zuvor noch durch Verweisungen geregelt waren, die nun in den Verwaltungsprozessgesetzen geregelt wurden. So waren etwa die Wiedereinsetzung und die Prozessvertretung jetzt eigenständig geregelt.²²⁷ Außerdem enthielt das Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht einige Regeln, die das verwaltungsgerichtliche Verfahren in besonderer Weise prägten: so etwa die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung für alle Bundesbehörden oder die Vorlagepflicht der Akten durch die Behörde und das umfassende Recht zur Einsicht in die Verfahrensakten seitens der Parteien.²²⁸

Generelle Verweisungen zur entsprechenden Anwendung der ZPO „soweit dieses Gesetz keine Vorschriften über das Verfahren enthält“ gab es in § 34 der Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern der amerikanischen Zone, § 26 BVerwGG und in § 37 des rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichtsgesetzes. § 34 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit lautete: „Wo dieses Gesetz keine Bestimmungen über das Verfahren enthält und nicht

²¹⁸ § 100 MRVO Nr. 165; § 127 VGG; § 91 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²¹⁹ § 107 MRVO Nr. 165; § 133 VGG; § 97 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²²⁰ § 100 VGG; § 70 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²²¹ § 68 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²²² § 17 MRVO Nr. 165; §§ 3, 11 VGG; § 5 VerwGG Rheinland-Pfalz; ein solcher Verweis fehlte im BVerwGG.

²²³ § 14 BVerwGG; § 31 MRVO Nr. 165; § 28 VGG; § 30 VerwGG Rheinland-Pfalz; vgl. im Einzelnen *Husen*, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 45 ff.; *Klinger*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, S. 223 ff.; *Schuncke/Clerck*, Verwaltungsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz, S. 119 ff.

²²⁴ § 76 MRVO Nr. 165.

²²⁵ § 8 MRVO Nr. 165.

²²⁶ § 33 MRVO Nr. 165; § 30 VGG; § 32 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²²⁷ §§ 22, 24 BVerwGG; § 36 MRVO Nr. 165; §§ 33, 61 VGG; §§ 36, 40 VerwGG Rheinland-Pfalz.

²²⁸ § 21 bzw. §§ 41–44 BVerwGG; vgl. *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 93.

anzunehmen ist, daß dessen Gestaltung dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen überlassen werden sollte, sind, soweit die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten es zulassen, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ergänzend heranzuziehen.“ Diese Formulierung wurde als missverständlich kritisiert, da nicht klar wurde, wann ZPO und wann richterliches Ermessen Platz greifen würden. Jedenfalls war die Anwendbarkeit der ZPO mit deutlichen Einschränkungen versehen.²²⁹ Die Formulierung wurde letztlich so verstanden, dass grundsätzlich die ZPO bei der Lückenfüllung heranzuziehen sei und erst beim Scheitern der Heranziehung der ZPO richterliches Ermessen die bleibende Lücke ausfüllen sollte.²³⁰ Dies entsprach auch den späteren Regelungen in § 26 BVerwGG und § 37 des rheinland-pfälzischen Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit.²³¹ Eine Abweichung in der Formulierung ist allerdings bemerkenswert. Während im VGG „ergänzende“ Heranziehung angeordnet war, soweit die „grundsätzlichen Unterschiede“ es zuließen, war im BVerwGG bloß die „entsprechende“ Anwendung ohne Einschränkungen geregelt. Offenbar war man der Ansicht, mit der Anordnung der „entsprechenden“ Anwendung auch die Möglichkeit der Nichtanwendung eröffnet zu haben, wenn eine Regelung nicht passte. Dies macht Sinn, wenn man unter entsprechender Anwendung den Hinweis auf eine analoge Anwendung versteht, die jedenfalls die Vergleichbarkeit der Sachverhalte, für die eine Regelung übertragen werden soll, voraussetzt.²³² Außerdem erstreckte sich der Verweis im BVerwGG auch auf das GVG, was als eine sinnvolle Vervollständigung des Verweises galt, der auch sonst so verstanden wurde.²³³

In der britischen Verordnung fehlte hingegen ein solcher Pauschalverweis.²³⁴ Daraus schloss die herrschende Meinung, dass Vorschriften der ZPO nur in den Fällen ausdrücklicher konkreter Verweisung angewandt werden durften.²³⁵ Dabei wurde zumindest von der Rechtsprechung der Rückgriff auf allgemeine Prozessrechtsgrundsätze, die sich wiederum in der ZPO dokumentiert fänden, allerdings nicht für unzulässig gehalten: „Die Vorschriften der ZPO geben in dessen häufig Anhaltspunkte bei der Ermittlung allgemein anerkannter Grund-

²²⁹ Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 65; Meissner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO § 173 Rn. 6f.; Wacke, Gegenstand und Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Klage, AöR 79, S. 158/159.

²³⁰ Hufnagl, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 158f.; Husen, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 59f.

²³¹ Schunck/Clerck, Verwaltungsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz, S. 129.

²³² Vgl. dazu eingehend unten Kapitel 4, S. 207ff.

²³³ Koehler, Bundesverwaltungsgericht, S. 48f., 106; Menger, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz, S. 66; Schunck/Clerck, Verwaltungsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz, S. 129.

²³⁴ Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 66; Meissner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO § 173 Rn. 6f.

²³⁵ Vgl. Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 66ff. (selbst a.A. S. 74ff.); Wacke, Gegenstand und Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Klage, AöR 79, S. 158/159f.

sätze des Prozessrechts, die, soweit sie als mit der Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vereinbar angesehen werden können, bei der Lückenausfüllung zu beachten sind.²³⁶ Die Zivilprozessordnung diene insofern als „Fundgrube“ allgemeiner Prozessrechtsgrundsätze.²³⁷ Im Übrigen hatten die Gerichte das Verfahren nach pflichtgemäßem richterlichem Ermessen zu gestalten. Das führte dazu, dass die Verwaltungsgerichte bei der Lückenausfüllung in den Ländern der ehemaligen britischen Zone freier waren als diejenigen Gerichte, die über einen Generalverweis die ZPO entsprechend anzuwenden hatten. Da der Verweis in den Gesetzen der amerikanischen Zone aber auch mit dem richterlichen Ermessen bei der Gestaltung des Verfahrens verbunden war, waren die Unterschiede im Ergebnis nicht so wesentlich, wie es die unterschiedlichen Regelungen vermuten lassen.²³⁸

Der Streit um die Anwendbarkeit der ZPO wurde auch im Rahmen der anscheinend eindeutigen konkreten Verweisungen geführt. So war etwa bei einem Verweis der MRVO Nr. 165 auf das 10. Buch der ZPO hinsichtlich des schiedsgerichtlichen Verfahrens umstritten, wie weit die entsprechende Anwendung gehen konnte.²³⁹ Außerdem war bei der mittlerweile eigenständig geregelten Wiedereinsetzung und der Prozessvertretung unklar, ob weiterhin der Rückgriff auf die ZPO zur Lückenausfüllung in Betracht kam.²⁴⁰ Eine einheitliche Tendenz zugunsten der weiteren Anlehnung an das Zivilprozessrecht oder zur endgültigen Abnabelung kann in den Verwaltungsprozessgesetzen der frühen Bundesrepublik nicht erkannt werden.

2. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsordnung

Das einheitliche Verfahrensrecht, die Verwaltungsgerichtsordnung des Bundes (VwGO), wurde erst acht Jahre nach dem BVerwGG nach langer Diskussion 1960 erlassen.²⁴¹ Da mittlerweile das Sozialgerichtsgesetz mit eigenen Verfahrensregeln erlassen worden war, war eine vollständige Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten und des Verwaltungsprozessrechts zwar nicht mehr möglich.²⁴² Immerhin vereinheitlichte die Verwaltungsgerichtsordnung

²³⁶ *Klinger*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, S. 624; vgl. *Menger*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz, S. 66 ff.

²³⁷ So OVG-Münster vom 24.2.1950, zitiert nach *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 67.

²³⁸ *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 76 ff.

²³⁹ § 30 MRVO Nr. 165; vgl. *Klinger*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, S. 217 ff.

²⁴⁰ Vgl. *Hufnagl*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 256 ff.

²⁴¹ Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl. I S. 17); zur Entstehung vgl. *Husen*, Die Vorarbeiten für eine bundesrechtliche Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1950, S. 546 ff. und 1951, S. 558 ff.

²⁴² *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 92.

aber territorial das Verfahren vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten. Darüber hinaus wurden auch einige Neuerungen eingeführt, die das verwaltungsgerichtliche Verfahren fortan prägten. Nach der Begründung im Entwurf für die VwGO 1960 haben sich die Verwaltungsgerichte „von einer Selbstkontrolle der Verwaltung zu Trägern echter Gerichtsbarkeit entwickelt“. Diese Entwicklung zur eigenständigen Gerichtsbarkeit mit eigenständiger Verfahrensordnung sollte mit der neuen VwGO ihren Abschluss finden.²⁴³ Über der zweistufigen Landesgerichtsbarkeit wurde das Bundesverwaltungsgericht als dritte Stufe etabliert (§§ 132 ff. VwGO). Es wurde die Verpflichtungsklage eingeführt (§ 42 Abs. 1 VwGO) und die allgemeine Leistungsklage zumindest konkludent anerkannt. Außerdem wurde das einheitliche Widerspruchsverfahren als Vorverfahren für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§§ 68 ff. VwGO) eingeführt.²⁴⁴ Im Übrigen wurde die Aufspaltung der Verfahrensvorschriften in Anfechtungsklagen und Parteistreitigkeiten endgültig fallen gelassen.²⁴⁵ Am Untersuchungsgrundsatz wurde in § 86 Abs. 1 VwGO ausnahmslos festgehalten: „Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen“.

Wie die Vorgängerregelungen verweist auch die VwGO für bestimmte Regelungen auf die ZPO oder das GVG. Bis in das Gesetzgebungsverfahren hinein war umstritten, ob es darüber hinaus einen Generalverweis enthalten sollte. Es standen sich die Befürworter einer freien unabhängigen, den Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Rechnung tragenden, richterlichen Rechtsfortbildung und die Anhänger einer engeren Anlehnung an das Zivilprozessrecht gegenüber. Für die Lösung zugunsten des, allerdings nicht vorbehaltlosen, Verweises in § 173 VwGO haben letztlich rechtsstaatliche Gründe den Ausschlag gegeben. Mit der Verweisung schien die Rechtssicherheit besser gewährleistet als durch freie gerichtliche Rechtsschöpfung.²⁴⁶

Die VwGO ist seit 1960 vielfach geändert worden.²⁴⁷ Die meisten Reformen dienten dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung und Gerichtsentlastung. Dadurch verlor der Individualrechtsschutz zwar gelegentlich an Umfang, einschneidende grundlegende Veränderungen des Verwaltungsgerichtsverfahrens hat es aber nicht gegeben.²⁴⁸

²⁴³ Zitiert nach *Unruh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 5, S. 1178/1189.

²⁴⁴ Vgl. *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 94 f.

²⁴⁵ *Husen*, Vorarbeiten für eine bundesrechtliche Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl. 1950, S. 546/550.

²⁴⁶ Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung BT-Drucksache 3/55, S. 26; vgl. *Meissner*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO § 173 Rn. 8, 18; näher dazu unten Kapitel 4, S. 237 ff.

²⁴⁷ *Ule*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 95 ff.

²⁴⁸ Vgl. die Darstellung der wichtigsten Änderungen bei *Lorenz*, Verwaltungsprozessrecht, § 2 Rn. 21; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 92 f.

VI. Besondere Verwaltungsgerichtsbarkeiten

Neben der bisher beschriebenen Entwicklung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit gab es besondere Formen der Verwaltungsrechtspflege. Diese parallele Entwicklung verschiedener Formen der Verwaltungsrechtspflege resultierte zum einen aus dem mangelnden Konsens über die Grundkonzeption der Verwaltungsgerichtsbarkeit, zum anderen aus dem Fehlen einer Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit. So entstanden bereits im 19. Jahrhundert für bestimmte Bereiche besondere verwaltungsgerichtliche Verfahren, die zum Teil alternativ, zum Teil kumulativ zum allgemeinen Verwaltungsrechtsschutz bestanden. Als solches kann etwa das 1869 in §§ 20 und 21 der Reichsgewerbeordnung angeordnete Rekursverfahren genannt werden. 1870/71 wurde das Bundesamt für Heimatwesen zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Armenverbänden als Behörde mit verwaltungsgerichtlichen Kompetenzen eingerichtet. Es folgten unter anderen 1873 das Reichseisenbahnamt (später Reichsbahngericht) und 1877 das Patentamt und das Oberseeamt mit entsprechenden Rechtsschutzaufgaben oder die Beschwerdekommision nach dem Sozialistengesetz 1878. Später wurden etwa noch das Reichswirtschaftsgericht (1920) und das Kartellgericht (1923) eingerichtet. So entstand im Laufe der Zeit ein Konglomerat verwaltungsgerichtlicher Behörden.²⁴⁹ Auch während des Nationalsozialismus wurden noch vor der Gründung des Reichsverwaltungsgerichts besondere verwaltungsgerichtliche Instanzen errichtet.²⁵⁰ Diese Sonderverwaltungsgerichte sind zum größten Teil im Laufe der Zeit wieder abgeschafft worden. Im Folgenden werden diejenigen besonderen Formen der Verwaltungsrechtspflege näher dargestellt, die dazu geführt haben, dass es heute eigenständige Sonderverwaltungsgerichtsbarkeiten mit eigenen Verfahrensordnungen gibt.

1. Finanzgerichtsbarkeit

Ähnlich wie die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit wurzelt auch die Finanzgerichtsbarkeit in der Tätigkeit des Reichskammergerichts.²⁵¹ Als Teilgebiet des Öffentlichen Rechts entstand das Steuerrecht im Laufe des 19. Jahrhunderts parallel zum allgemeinen Verwaltungsrecht. Da die Finanzverwaltung schon früher von eigenen Behörden wahrgenommen wurde, gab es auch verschiedene verwaltungsinterne Rechtsschutzinstanzen. Die Diskussion um die Verwaltungsgerichtsbarkeit bezog sich aber auch auf die Gestaltung der Finanzgerichtsbarkeit. Zum Teil wurden die Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit auf oberster Ebene zusammengeführt. So war der badische Verwal-

²⁴⁹ Dazu eingehend *Kobl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 41–104.

²⁵⁰ Eingehend *Kobl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 421 ff.

²⁵¹ Dazu *Pausch*, Vom Reichskammergericht zum Reichsfinanzhof, S. 3 ff.; *Schulze*, Reichsfinanzwesen, S 7 ff.

tungsgerichtshof auch für bestimmte Abgabensachen zuständig, das preußische OVG war umfassend auch in Steuerangelegenheiten zuständig.²⁵² Auf Reichsebene, wo es keine Verwaltungsgerichtsbarkeit gab, wurde für Reichssteuersachen zum Teil das Reichsgericht in oberster Instanz zuständig, zum Teil blieb es bei einem weitgehend in die Finanzverwaltung integrierten Rechtsschutz durch das Reichsschatzamt. Diese Zersplitterung der Rechtslage und die Aufspaltung des Rechtsschutzes wurden zunehmend kritisiert. Die wachsende Zahl von Reichssteuergesetzen, insbesondere aufgrund des zunehmenden Finanzbedarfs während des Ersten Weltkriegs, machte den Bedarf eines einheitlichen Rechtsschutzes auf Reichsebene deutlich.²⁵³ Der mangelhafte Individualrechtsschutz gegen eine immer umfangreicher werdende öffentliche Abgabenlast war Auslöser für die Einrichtung des Reichsfinanzhofes.²⁵⁴ So wurde den letzten Tagen der Monarchie am 1. Oktober 1918 der Reichsfinanzhof errichtet, der allerdings erst während der Weimarer Republik seine Tätigkeit als oberste Gerichtsstanz in Steuersachen und in Streitigkeiten über öffentliche Abgaben entfaltete.²⁵⁵ Das Verfahren wurde in Anlehnung an die Verfahrensordnungen der Landesverwaltungsgerichtsgesetze geregelt.²⁵⁶ Der Reichsfinanzhof hat sich trotz der allgemeinen Harmonisierungsbestrebungen im Verwaltungsrecht als Sonderverwaltungsgericht erhalten.²⁵⁷ Im Nationalsozialismus wurde der Reichsfinanzhof de facto in das Finanzministerium integriert und verlor damit seine Stellung als unabhängiges Rechtsschutzorgan.²⁵⁸ Nach dem Krieg wurde entsprechend der Vorgaben in Art. 96 Abs. 1 GG a. F. 1950 der Bundesfinanzhof errichtet.²⁵⁹ Die Finanzgerichtsordnung als einheitliche Verfahrensordnung für alle Finanzgerichte trat am 1. Januar 1966 in Kraft. Die Finanzgerichtsbarkeit ist gem. § 33 FGO aber nicht für alle Abgabenangelegenheiten zuständig. Für Streitigkeiten über Abgaben, die aufgrund von Landesgesetzen erhoben werden, sowie über Kommunalabgaben sind weiterhin die Verwaltungsgerichte zuständig.²⁶⁰ Die Verfahrensregeln der FGO entsprechen, auch bezüglich der Anwendbarkeit des Zivilprozessrechts, weitgehend der VwGO. In § 155 FGO findet sich ein Pauschalverweis auf das GVG und die ZPO.

²⁵² *Pausch*, Vom Reichskammergericht zum Reichsfinanzhof, S. 7ff.

²⁵³ *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts Bd. 3, S. 220f.

²⁵⁴ *Kumpf*, Reichsfinanzhof 1918–1938, S. 24ff.; *List*, Vom Reichsfinanzhof zum Bundesfinanzhof, S. 15 f.; *Pausch*, Vom Reichskammergericht zum Reichsfinanzhof, S. 9ff.

²⁵⁵ *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 71 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/644f.; *Widmann*, Verwaltungsrechtspflege in Bayern, S. 53.

²⁵⁶ *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 78 ff.; *Kumpf*, Reichsfinanzhof 1918–1938, S. 25; *List*, Vom Reichsfinanzhof zum Bundesfinanzhof, S. 20.

²⁵⁷ *Jellinek*, Der Schutz des öffentlichen Rechts, S. 32 ff.

²⁵⁸ *List*, Vom Reichsfinanzhof zum Bundesfinanzhof, S. 20ff.

²⁵⁹ *List*, Vom Reichsfinanzhof zum Bundesfinanzhof, S. 26f.

²⁶⁰ *Franßen*, Steuerrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 605f.

2. Sozialgerichtsbarkeit

Die Sozialgerichtsbarkeit hat ihren Ursprung im Sozialversicherungsrecht.²⁶¹ Mit Entstehung der Sozialversicherung mit dem Krankenversicherungsgesetz 1883, dem Unfallversicherungsgesetz von 1884 und der Altersversicherung 1889 waren zwar zunächst die Verwaltungsgerichte zuständig und entwickelten eine rege Rechtsprechung auf diesem Gebiet.²⁶² Bald wurden allerdings in einigen Ländern, so etwa in Bayern, für die Sozialversicherung Sonderverwaltungsgerichte geschaffen.²⁶³ Für die Unfallversicherung und Invalidenversicherung wurde eine oberste Rechtsschutzinstanz auf Reichsebene geschaffen, das Reichsversicherungsamt.²⁶⁴ 1911 wurden die drei Versicherungszweige durch die Reichsversicherungsordnung unter dem Reichsversicherungsamt zusammengefasst.²⁶⁵ Als 1911 die Angestelltenversicherung und die Arbeitslosenversicherung geschaffen wurden, wurden sie in diese Strukturen integriert.²⁶⁶ Diese sehr eng mit der Verwaltung verbundenen verwaltungsgerichtlichen Behörden blieben trotz zunehmender Kritik während der Weimarer Republik und des Dritten Reiches bestehen.²⁶⁷ Nach dem zweiten Weltkrieg wurden die Versicherungsämter als Rechtsschutzinstanzen aufgelöst. In Art. 95 Abs. 1 GG (früher Art. 96 Abs. 1 GG) ist die Sozialgerichtsbarkeit als eigenständiger Gerichtszweig vorgesehen. Entsprechend wurde 1953 die Sozialgerichtsbarkeit als Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt.²⁶⁸ Diese blieb zunächst allerdings vor allem für das Sozialversicherungsrecht und wenige explizit zugewiesenen andere Fälle zuständig.

Der Bereich der Leistungsverwaltung war, anders als der Bereich der Eingriffsverwaltung und des Sozialversicherungsrechts, lange nicht justiziabel, da rechtlich durchsetzbare Ansprüche auf staatliche Fürsorge oder Versorgung nicht anerkannt waren.²⁶⁹ Entsprechend eröffnete die entstehende Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechtsschutz gegen Eingriffe in Rechte der Untertanen und ggf. Erstattungsansprüche, aber sicherte keine Ansprüche auf Sozialleistungen. So

²⁶¹ Zur Entstehung des Sozialversicherungsrechts am Ende des 19. Jahrhunderts siehe *Stollis*, Geschichte des öffentlichen Rechts Bd. 3, S. 216 ff.

²⁶² *Knoll*, Gerichtsbarkeit in Sozialleistungen, S. 92 f.; *Schoen*, Sozialgericht, DÖV 1954, S. 597 f.

²⁶³ *Widtmann*, Verwaltungsrechtspflege in Bayern, S. 51.

²⁶⁴ *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 53 ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 4, S. 639/644.

²⁶⁵ *Knoll*, Gerichtsbarkeit in Sozialleistungen, S. 96; *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 59 ff.; *Schoen*, Sozialgericht, DÖV 1954, S. 597/598.

²⁶⁶ *Knoll*, Gerichtsbarkeit in Sozialleistungen, S. 97; *Kohl*, Reichsverwaltungsgericht, S. 62 ff.

²⁶⁷ *Knoll*, Gerichtsbarkeit in Sozialleistungen, S. 93 f.; *Teutsch*, Sozialgerichtsbarkeit, DÖV 1950, S. 168 ff.

²⁶⁸ *Knoll*, Gerichtsbarkeit in Sozialleistungen, S. 98.

²⁶⁹ *Knoll*, Gerichtsbarkeit bei Sozialleistungen, S. 88 ff.

war in den Gesetzen zur preußischen Armenpflege im 19. Jahrhundert ausdrücklich festgehalten, dass Ansprüche „niemals im Rechtswege, sondern nur bei der Verwaltungsbehörde geltend“ gemacht werden konnten.²⁷⁰ Das preußische OVG entschied 1901, dass Armenpflege lediglich um der öffentlichen Ordnung willen erfolge und nicht zur Befriedigung subjektiver Rechte.²⁷¹ Diese Ansicht blieb bis nach dem Zweiten Weltkrieg herrschend. Erst 1954 erkannte das Bundesverwaltungsgericht einen Rechtsanspruch auf Sozialhilfe an.²⁷² Aufgrund der Generalklausel in den Verwaltungsgerichtsordnungen waren die allgemeinen Verwaltungsgerichte zuständig.²⁷³ Erst seit dem 1. Januar 2005 sind die Sozialgerichte auch für das Recht der sozialen Grundsicherung zuständig. Diese Zuweisung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten an die Sozialgerichte war im Zuge der Zusammenfassung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialhilfe für Erwerbsfähige in der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem neuen SGB II nötig geworden.

Das anzuwendende Verfahren ist seit 1953 im Sozialgerichtsgesetz geregelt. Es enthält teilweise eigene Verfahrensregeln und erklärt, soweit es keine eigenen Bestimmungen enthält, das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozessordnung für entsprechend anwendbar, „wenn die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen“ (§ 202 SGG).²⁷⁴

3. Gemeinsame Verwaltungsprozessordnung

Seit Erlass der VwGO wird über ein einheitliches Prozessrecht für alle Zweige der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Einschluss der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit diskutiert. 1968 wurde an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer ein Entwurf für ein Verwaltungsgerichtsgesetz erarbeitet, der als Grundlage für einen ersten Regierungsentwurf diente. Die anschließende Diskussion mündete in einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung der erstmal im März 1982 und erneut 1985 im Bundestag eingebracht wurde. Zu endgültigen Beschlussfassung kam es allerdings nicht.²⁷⁵ Auch heute wird eine gemeinsame Verfahrensordnung immer wieder gefordert und diskutiert.²⁷⁶ Durch die wachsende Zuweisung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten an die

²⁷⁰ Knoll, Gerichtsbarkeit bei Sozialleistungen, S. 90.

²⁷¹ Knoll, Gerichtsbarkeit bei Sozialleistungen, S. 90.

²⁷² BVerwGE 1, 159; zum Streitstand zu Beginn der 50er Jahre Schoen, Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß, DÖV 1951, S. 521/524; vgl. Knoll, Gerichtsbarkeit bei Sozialleistungen, S. 91; Schoen, Sozialgericht, DÖV 1954, S. 597/598.

²⁷³ Zu den Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Zuständigkeit der Sozialgerichte Schoen, Sozialgericht, DÖV 1954, S. 597/601 f.

²⁷⁴ Vgl. Ule, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 92.

²⁷⁵ Lorenz, Verwaltungsprozessrecht, § 2 Rn. 20; Schmidt-Aßmann, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 98 f.

²⁷⁶ M.w.N. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 3 Rn. 7.

Sozialgerichte sind sich die Sozialgerichtsbarkeit und die Verwaltungsgerichte in letzter Zeit inhaltlich näher gekommen. Dies dürfte die Diskussion um eine Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen in Zukunft beeinflussen. Eine einheitliche Verfahrensordnung ist aber zur Zeit nicht konkret absehbar.

VII. Zusammenfassung

Im Verwaltungsprozess geht es um die Kontrolle der Bindung der Staatsgewalt. Die besondere Funktion des Verwaltungsprozesses als Kontrolle der Verwaltungstätigkeit folgt der Entwicklung des Rechtsstaates und der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz.²⁷⁷ Die parallele Entstehung des Verwaltungsrechts und eines besonderen Verwaltungsprozessrechts führten zu einer besonderen Konnexität zwischen Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht. Die Verwaltungskontrolle brauchte von Beginn an ihre eigenen Formen.²⁷⁸ Die Entstehung und Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist daher begleitet von einer ständigen Auseinandersetzung über das anzuwendende Prozessrecht. Einerseits sollte ein gerichtsförmiges, von der Verwaltung unabhängiges Kontrollverfahren geschaffen werden. Andererseits war das Interesse darauf gerichtet, eine Gerichtsbarkeit zu schaffen, die nach anderen Grundsätzen arbeiten sollte als die Zivilgerichtsbarkeit. Die Abgrenzung vom Zivilprozess hatte mehrere Gründe: Erstens ging es um die Wahrung der Unabhängigkeit und Flexibilität der Verwaltung als einer der Justiz gegenüberstehenden Staatsgewalt. Zweitens wurde aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ein besonderes öffentliches Interesse an der Gewährleistung der objektiv richtigen gerichtlichen Entscheidung gesehen. Drittens erforderte die Ungleichheit der Parteien und das besondere Schutzbedürfnis des der Hoheitsgewalt unterworfenen Bürgers ein auf diese Ungleichheit reagierendes Prozessrecht.

Der gewählte „Mittelweg“ zwischen einer justizstaatlichen Lösung und einer verwaltungsinternen Kontrolle führte zur Notwendigkeit der Auseinandersetzung über das von der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Einzelnen anzuwendende Verfahrensrecht. Eine umfassende Übernahme des Zivilprozessrechts kam ebenso wenig in Frage, wie eine gänzliche Ignorierung der im Zivilprozess entwickelten Prozessregeln, die ein gerichtsförmiges Verfahren auszeichnen. Abweichungen gab es vor allem hinsichtlich der Klagearten und Prozessrollen. Als zentraler Unterschied zum Zivilprozess wurde der Untersuchungsgrundsatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für unabdingbar gehalten. Wo eine Übernahme zivilprozessualer Regelungen für möglich gehalten wurde, wurde diese

²⁷⁷ Zur Konnexität von Rechtsstaat und gerichtlicher Kontrolle der vollziehenden Gewalt *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 1 Rn. 4; *Schlink*, Das Abhör-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Staat 12 (1973), S. 85/97 ff.

²⁷⁸ *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 51.

entweder inhaltsgleich in die Verwaltungsgerichtsgesetze übernommen oder es gab entsprechende Verweise. Sehr skeptisch wurden Pauschalverweise auf das Zivilprozessrecht gesehen. Zum Teil verzichtete man daher gänzlich auf sie.

Die unterschiedlichen Ansichten darüber, wie nah sich das verwaltungsgerichtliche Verfahren und der Zivilprozess sind oder wie nah sie sich sein sollten, spiegeln sich auch noch in den unmittelbaren Vorgängergesetzen der Verwaltungsgerichtsordnung in der frühen Bundesrepublik wider. Während die süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze noch die Differenzierung zwischen Anfechtungs- und Parteistreitigkeiten kannten und von Pauschalverweisen auf das Zivilprozessrecht Gebrauch machten, kannte die MRVO in der britischen Besatzungszone weder eine solche Differenzierung noch einen Pauschalverweis.

Die Verwaltungsgerichtsordnung setzt den eingeschlagenen Mittelweg fort. Einerseits wird die Verwaltungsgerichtsordnung als Abschluss der Entwicklung zu einer eigenständigen Gerichtsbarkeit verstanden. Die VwGO erhebt den Anspruch einer eigenständigen Verfahrensordnung. Mit der Aufgabe der Parteistreitigkeiten hat sich heute als Prototyp des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Klage im Subordinationsverhältnis durchgesetzt. Das hat zur Folge, dass mit der strukturellen Ungleichheit der Prozessbeteiligten gerechnet wird. Außerdem wird ausnahmslos am Untersuchungsgrundsatz festgehalten. Andererseits wird mit einer Vielzahl von Spezialverweisen und dem Generalverweis in § 173 VwGO die Verwandtschaft des Zivilprozesses mit dem Verwaltungsprozess zum Ausdruck gebracht und die Anwendbarkeit des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ermöglicht.

2. Kapitel

Die Funktionen des Verwaltungsprozesses

Bei der Darstellung der historischen Entwicklung wurde deutlich, dass die Zuschreibung verschiedener Funktionen zu den Unterschieden der Verfahrensordnungen geführt hat. In diesem Kapitel werden die Funktionen des Verwaltungsprozesses einerseits und des Zivilprozesses andererseits miteinander verglichen. Zuerst wird erläutert, wieso unterschiedliche Funktionen einen Vergleichsmaßstab abgeben und inwiefern die Funktionen auch bei der aktuellen Rechtsanwendung eine Rolle spielen können. Anschließend werden die Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Abgrenzung zu den Funktionen der Zivilgerichtsbarkeit dargestellt. Abschließend wird darauf eingegangen, dass die Trennung von Gerichtsbarkeiten als solche eine Funktion erfüllen soll.¹

I. Funktionen im Recht

Mit Funktionen sind hier Aufgaben und Leistungen gemeint, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erbringen hat.² Mit der Betrachtung von Funktionen soll nicht einer „funktionalen Rechtstheorie“ in dem Sinn das Wort geredet werden, dass außerrechtliche Zwecke zur Interpretation von Rechtsnormen herangezogen werden.³ Es soll vielmehr durch die Analyse größerer zusammenhängender Normbestände erarbeitet werden, welche Zwecke bestimmte Institute und Institutionen erfüllen, also welche Funktion ihnen von Rechts wegen zugewiesen sind.⁴ Diese so ermittelten Funktionen können im Rahmen der systematischen oder teleologischen Auslegung bei der Interpretation von konkreten Normen herangezogen werden.⁵ Vor allem hilft die Gegenüberstellung von

¹ Zur Differenzierung von Funktionen von Rechtsprechung und „Subfunktionen“ einzelner Rechtsprechungszweige vgl. *Achterberg*, Der Begriff „Rechtsprechung im materiellen Sinne“, FS-Menger, S. 125/126.

² So auch *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107.

³ Vgl. die Kritik von *Lecheler*, „Funktion“ als Rechtsbegriff?, NJW 1979, S. 2273 ff. und die Auseinandersetzung mit diesem bei *Klauser*, Funktionale Rechtstheorie, NJW 1980, S. 753 f.

⁴ *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107.

⁵ Vgl. die (zum Teil kritische) Darstellung bei *Gaul*, Zweck des Zivilprozesses, AcP 1968, S. 27/37 ff., 42 ff.; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 1; *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht, S. 41 ff.

Funktionen bei der Beantwortung der Frage nach der Vergleichbarkeit bei der entsprechenden Anwendung von Normen.

Da die Funktionen ihre Grundlage in konkreten Normen haben, können die Herleitung von Funktionen und die Interpretation der konkreten Normen einen Kreislauf bilden, der leicht dem Vorwurf eines Zirkelschlusses unterliegen kann.⁶ Daher ist bei der Erarbeitung von Funktionen darauf zu achten, inwiefern Regelungen dazu dienen, einen über der Einzelregelung stehenden Zweck zu erfüllen, der wiederum die Interpretation von Einzelregelungen beeinflussen kann.⁷ Das lässt sich der systematischen Stellung im Gesetz, der praktischen Anwendung, der Genese und rechtswissenschaftlichen Diskussion über eine Norm entnehmen. Funktionen können insbesondere dann zur Interpretation von Einzelnormen herangezogen werden, wenn sie sich nicht aus Normen derselben Hierarchieebene, sondern aus verfassungsrechtlichen Anforderungen ergeben, die die einfachgesetzlichen Normen zu erfüllen haben. Insofern überschneidet sich die Frage nach den Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit den verfassungsrechtlichen und auch europarechtlichen Vorgaben.⁸

II. Subjektive Rechtsschutzfunktion

1. Rechtsschutzfunktion

Zentrale Funktion des Verwaltungs- wie des Zivilprozesses ist die Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes für den Bürger.⁹ Rechtsprechung im materiellen Sinn wird daher verstanden als die verselbstständigte, letztverbindliche Entscheidung zum Schutz verletzten oder bedrohten Rechts.¹⁰ Aufgrund des staat-

⁶ Vgl. etwa die entsprechende Kritik an der Herleitung der Befriedigungsfunktion aus dem Institut der Rechtskraft bei *Gaul*, Zweck des Zivilprozesses, AcP 1968, S. 27/57f.; *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht, S. 41 ff.

⁷ Vgl. entsprechende Überlegungen hinsichtlich der Verfahrensgrundsätze *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 16f.; *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht, S. 41 ff.

⁸ Das heißt nicht, dass alle verfassungsrechtlichen Vorgaben Funktionen beinhalten. Es gibt auch verfassungsrechtliche Vorgaben, die unmittelbar eine bestimmte verfahrensrechtliche Ausgestaltungen vorschreiben, wie die Verfahrensgarantien in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Recht auf gesetzlichen Richter) oder Art. 103 Abs. 1 GG (Recht auf richterliches Gehör), ohne eine darüber hinausgehende Funktion zu beschreiben (vgl. nur *Lorenz*, Grundrechte und Verfahrensordnungen, NJW 1977, S. 865/869 ff.).

⁹ *Grunsky*, Zivilprozessrecht, Rn. 2; *Gaul*, Zweck des Zivilprozesses, AcP 1968, S. 27; *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht, S. 58; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 8; *Pawlowski*, Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP 1967, S. 345/345f.; jeweils m.w.N., die auch historisch weit zurückreichen.

¹⁰ *Lorenz*, Verwaltungsprozessrecht, § 5 Rn. 2; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 893; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 34; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 92 Rn. 25 ff.; eingehend zu den hier nicht ausgeführten Problemen der Begriffsbe-

lichen Gewaltmonopols ist es dem Einzelnen weitgehend verwehrt, seine Rechte im Wege der Selbsthilfe durchzusetzen. Der Staat stellt mit der Rechtsprechung eine Instanz zur Durchsetzung subjektiver Rechte bereit. Dazu ist er wegen des Rechtsstaatsprinzips als Inhaber des Gewaltmonopols verpflichtet. Dieser Justizgewährungsanspruch hat seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 92 GG.¹¹ Eine vergleichbare grundlegende Rechtsschutzgarantie enthält Art. 6 EMRK.¹²

Für den Verwaltungsrechtsschutz gibt es eine eigenständige Garantie in Art. 19 Abs. 4 GG, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit in besonderer Weise prägt.¹³ Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Rechtsschutz gegen alle Maßnahmen der vollziehenden Gewalt. Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt ist, soweit es um die Verletzung von Rechten oder Freiheiten geht, die durch Recht der europäischen Union oder die EMRK gewährt werden, auch in Art. 47 Abs. 1 der Grundrechtecharta der europäischen Union bzw. in Art. 13 der EMRK verankert.¹⁴ Das Recht auf Rechtsschutz aus Art. 47 Abs. 1 der Grundrechtecharta der EU bindet gem. Art. 51 Abs. 1 der Charta auch die nationalen Gerichte bei der Durchführung von Europarecht.

Art. 19 Abs. 4 GG ist die verfassungsrechtliche Zentralnorm des Verwaltungsprozesses: die vom GG getroffene Systementscheidung für den Individualrechtsschutz.¹⁵ Der wirksame Individualrechtsschutz gilt daher als prägende „Kernfunktion“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹⁶ Zu leisten ist daher primär

stimmung und konkurrierenden Begriffen *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 194 ff.; *Voßkuhle*, Rechtsschutz gegen den Richter, S. 72 ff.

¹¹ Vgl. nur BVerfGE 54, 277/291 f., 61, 126/136; 85, 337/345 f.; 107, 395/402 ff.; *Degenhart*, Gerichtsorganisation, HStR III, § 75 Rn. 1; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 1 ff.; *Isensee*, Staat und Verfassung, HStR I, § 13 Rn. 74 ff., insbesondere 82; *Jarass/Piero*, GG Art. 20 Rn. 91 f.; *Pawlowski*, Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP 1967, 345/345 f.; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 51.

¹² *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 132 ff.; *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 151 ff. Dort jeweils auch zur innerstaatlichen Geltung der EMRK und des Gemeinschaftsrechts.

¹³ BVerfGE 83, 182/194; 107, 395/404 f.; vgl. nur *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 188 f.; *Lorenz*, Verwaltungsprozeßrecht, § 3 Rn. 8 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 51.

¹⁴ Siehe nur *Cremer*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Verwaltungsprozessrecht, Die Verwaltung 2004, S. 165/169 ff.; *Burgi*, Verwaltungsprozeß und Europarecht, S. 58; *Eser*, in: Meyer, Charta der Grundrechte, Art. 47 Rn. 2 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 144; *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 179 ff. Dort jeweils auch zur innerstaatlichen Geltung der EMRK und des Gemeinschaftsrechts.

¹⁵ *Huber*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 355; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 1 Rn. 23; *Krebs*, in: Münch/Kunig, GG Art. 19 Rn. 58; *Millgramm*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Rechtsschutz für den Bürger oder Reparaturbetrieb der Verwaltung, DVBl. 2008, S. 821; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 2 f., 21; *Unruh*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 5, S. 1178/1192.

¹⁶ *Schmidt-Aßmann*, Aufgaben- und Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit,

der Schutz subjektiver Rechte.¹⁷ Art. 19 Abs. 4 GG verweist nicht auf einen besonderen Rechtsweg, sondern auf die Möglichkeit des Rechtsschutzes an sich. Er etabliert damit nicht die Notwendigkeit eines besonderen Verwaltungsrechtsschutzes, sondern rekurriert auf einen einheitlichen, die Rechtswege übergreifenden Begriff der Rechtsprechung.¹⁸ Tatsächlich wird Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt etwa bei Enteignungen oder Ordnungswidrigkeiten auch von der ordentlichen Gerichtsbarkeit wahrgenommen.¹⁹ Außerdem bietet die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Normenkontrollverfahren und behördeninternen Organstreitverfahren auch Verfahrensarten, die nicht die Garantie von Art. 19 Abs. 4 GG erfüllen.²⁰ Dennoch fällt ein Großteil der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten in den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG und ein Großteil des durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen Schutzes wird durch die Verwaltungsgerichte gewährleistet.²¹ Die Generalklausel in § 40 Abs. 1 VwGO regelt, dass jedenfalls vor den Verwaltungsgerichten Rechtsschutz gegen Maßnahmen der vollziehenden Gewalt zu finden ist. Die verfassungsrechtliche Auffangzuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG läuft weitgehend leer. Subjektive öffentliche Rechte sichert daher in erster Linie der Verwaltungsprozess.

§ 42 Abs. 2 VwGO beschränkt den Rechtsschutz auf bestimmte Personen und schließt Popularklagen aus. Er bringt damit aber gleichermaßen zum Ausdruck, dass denjenigen, deren subjektive Rechte verletzt sein können, Rechtsschutz zu gewähren ist, und konkretisiert damit die subjektive Rechtsschutzfunktion.²² Gleiches gilt für § 113 Abs. 1 und 5 VwGO, wonach Anfechtungsklagen dann begründet sind, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger „dadurch in seinen Rechten verletzt ist“.²³ Art. 19 Abs. 4 GG und daran anknüpfend § 42 Abs. 2 VwGO und § 113 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 VwGO binden also den Rechtsschutz an die Verletzung von subjektiven Rechten. Sie

VBIBW 2000, S. 45; *ders.*, Verwaltungsverantwortung und -gerichtsbarkeit, VVDStRL 34, S. 221/234 ff.

¹⁷ *Krebs*, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, FS-Menger, S. 191/197; *Lorenz*, Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozessrecht, FS-Menger, S. 143/145; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsverantwortung und -gerichtsbarkeit, VVDStRL 34, S. 221/235.

¹⁸ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 192 ff.

¹⁹ *Lorenz*, Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozessrecht, FS-Menger, S. 143/146; *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107/108.

²⁰ *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107/108.

²¹ *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107/109.

²² *Groß*, Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzugangs, Die Verwaltung 2010, S. 349/369 ff.; *Lorenz*, Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozessrecht, FS-Menger, S. 143/148; *Scholz*, Verwaltungsverantwortung und -gerichtsbarkeit, VVDStRL 34, S. 145/154.

²³ *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 168.

sind Ausdruck der subjektiven Rechtsschutzfunktion.²⁴ Dafür ist es zwar nötig, die objektive Rechtswidrigkeit der hoheitlichen Maßnahme festzustellen. Von Art. 19 Abs. 4 GG aus gesehen bleibt der objektive Rechtsschutz jedoch „Nebenfolge“.²⁵ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit kontrolliert die Verwaltung insofern in Abhängigkeit vom Individualrechtsschutz.²⁶

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsprozessrecht haben zunächst in besonderem Maß die Funktion, den von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten umfassenden Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt zu bieten und entsprechend muss das Verwaltungsprozessrecht ausgestaltet sein.²⁷ Daher ist der Zugang zum Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten auf alle möglichen Verletzungen subjektiver öffentlicher Rechte ausgeweitet worden. Die frühere Beschränkung auf Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte wurde fallen gelassen. Mit Hilfe der sog. Schutznormtheorie werden dem Einzelnen in großem Umfang subjektive Rechte zugebilligt und Rechtsschutz ermöglicht.²⁸ Im Hinblick auf die Europäisierung der Rechtsordnung werden dem Einzelnen durch Europarecht eingeräumte Rechte gleichfalls zu schützenden subjektiven öffentlichen Rechten im Sinne des deutschen Verwaltungsrechts gezählt.²⁹

Die Rechtsschutzfunktion eignet zunächst der Zivil- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichermaßen. In der besonderen Schutzgarantie des Art. 19

²⁴ *Mehde*, Verwaltungskontrolle als Daueraufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Die Verwaltung 2010, S. 379/389.

²⁵ *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 1 Rn. 22; *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107/109, dort auch der Begriff „Nebenfolge“.

²⁶ *Mehde*, Verwaltungskontrolle als Daueraufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Die Verwaltung 2010, S. 379 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, Kap. 4 Abs. 58 ff.; *Scholz*, Verantwortlichkeit und -gerichtsbarkeit, VVDStRL 34, S. 145/154.

²⁷ *Lorenz*, Verwaltungsprozessrecht, § 3 Rn. 13 f.; *ders.*, Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozessrecht, FS-Menger, S. 143/145 f.; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 8; *Schmidt-Aßmann*, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS-Menger, S. 107/109; *ders.*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 169.

²⁸ Siehe nur BVerfGE 27, 297/307; BVerwGE 52, 122/128; 65, 167/171; *Brohm*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1984, S. 8 f.; *ders.*, Staatliche Verwaltung als eigenständige Gewalt, DVBl. 1986, S. 321 ff.; *ders.*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen Sozialstaat, DÖV 1982, S. 1/4. Die Schutznormtheorie ist heute allgemeine Ansicht, vgl. nur *Kopp/Schenke*, VwGO § 42 Rn. 83 ff.; *Lorenz*, Verwaltungsprozessrecht, § 18 Rn. 17; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 495 ff.

²⁹ Dazu und zu den damit verbundenen Problemen, europarechtliche „Berechtigungen“ mit der Schutznormlehre zu erfassen, die im deutschen Verwaltungsrecht das subjektive öffentliche Recht bestimmt (etwa zur Bestimmung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO) vgl. *Beljin*, Dogmatik und Ermittlung der Unionsrechte, Staat 2007, S. 489/500; eingehend *Classen*, Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 39 ff.; *Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, S. 41 ff., 50 ff., 184 ff.; *Dünchheim*, Verwaltungsprozessrecht unter europäischen Einfluß, S. 121 ff., 162 ff.; *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, S. 3 ff., 45 ff. Zur Erstreckung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch auf durch Europarecht verliehene Rechtspositionen eingehend *Dörr*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag, S. 173 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 18.