

JUS PUBLICUM

12

Martin Schulte

Schlichtes
Verwaltungshandeln



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 12

Schlichtes Verwaltungshandeln

Verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Struktur-
überlegungen am Beispiel des Umweltrechts

von

Martin Schulte



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schulte, Martin:

Schlichtes Verwaltungshandeln: verfassungs- und verwaltungsdogmatische
Strukturüberlegungen am Beispiel des Umweltrechts /

von Martin Schulte. – Tübingen: Mohr, 1995

(Jus publicum; Bd. 12)

ISBN 3-16-146447-8

NE: Ius publicum

978-3-16-158107-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1995 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

In memoriam

Maria Schulte

* 23.9.1930 † 30.11.1986

Vorwort

Lange Zeit hat das schlichte Verwaltungshandeln ein Schattendasein in der Staats- und Verwaltungsrechtsdogmatik geführt. Einer bereitwillig tradierten, in der Rechtslehre zumeist nicht einmal mehr hinterfragten Einschätzung zufolge, galt es als rechtlich nicht faßbar, überhaupt weithin unsichtbar, undefinierbar und unkontrollierbar. So sehr dieses Desinteresse der herrschenden Staats- und Verwaltungsrechtsdogmatik angesichts der hohen praktischen Bedeutung schlichten Verwaltungshandelns zwar erstaunen mochte, war es doch für geraume Zeit nicht zu bezweifeln. Erst Anfang der 80iger Jahre hat sich dieses Bild gewandelt. Nicht zuletzt angestoßen durch *Eberhard Bohnes* Arbeiten über den informalen Rechtsstaat trat das schlichte Verwaltungshandeln seinen bis heute ungebremsten Siegeszug in der Staats- und Verwaltungsrechtsdogmatik an. In den »Spielarten« des informalen bzw. informellen, kooperativen und konsensualen Verwaltungshandelns hat es mittlerweile fast alle Bereiche des Besonderen Verwaltungsrechts erfaßt.

Trotzdem fehlt es noch immer an einer dogmatischen Durchdringung des schlichten Verwaltungshandelns. Nachfolgend sollen deshalb erste Ansätze unternommen werden, dieses staats- und verwaltungsrechtsdogmatische Desiderat zu beheben. Angesichts der Omnipräsenz schlichten Verwaltungshandelns bedarf es dabei der wissenschaftlichen Selbstbeschränkung des Erkenntnisinteresses auf ein klassisches Referenzgebiet des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Dies soll das Umweltrecht sein, weil es sich bei ihm zum einen um ein Rechtsgebiet handelt, dessen praktische Bedeutung heute mehr denn je unabweisbar ist; zum anderen hat in ihm der Wandel staatlicher Handlungsformen in ganz besonderer Weise seinen Niederschlag gefunden. Ziel der Untersuchung ist es deshalb, am Beispiel des Umweltrechts verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Strukturüberlegungen für das schlichte Verwaltungshandeln anzustellen.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 1994 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Habilitationsschrift angenommen. Sie geht auf eine Anregung von Herrn Prof. Dr. *Norbert Achterberg* zurück. Mit sicherem Gespür für ein Desiderat rechtswissenschaftlicher Forschung hat er mich zur langfristigen Arbeit am schlichten Verwaltungshandeln ermutigt; eine Problematik, die seinerzeit noch an der Peripherie staats- und verwaltungsrechtsdogmatischer Forschungsinteressen stand. Herr Prof. Dr. *Werner Hoppe* hat die Arbeit betreut, wohlwollend begleitet und in vielfältiger Weise gefördert. Er hat mein besonderes Erkenntnisinteresse auf das Referenzgebiet des Umweltrechts gelenkt und damit meinen Blick für die praktische Relevanz rechtsdogmatischer Strukturüberlegungen geschärft. Dafür danke ich ihm sehr herzlich. Für das freundliche Interesse, für

manche Anregung und vor allem für die Erstellung des Zweitgutachtens bin ich Herrn Prof. Dr. *Walter Krebs* zu Dank verpflichtet.

Nicht versäumen möchte ich es ferner, Herrn Prof. Dr. *Rüdiger Voigt*, Institut für Staatswissenschaften der Universität der Bundeswehr München, und der Fritz-Thyssen-Stiftung dafür zu danken, daß sie mir im Oktober 1993 Gelegenheit gaben, im Rahmen einer interdisziplinären Tagung zum Thema »Kooperatives Recht« einige zentrale Thesen meiner Arbeit zur Diskussion zu stellen. Überzeugt davon, daß es idealiter eines mehrperspektivischen Zugangs zum Recht bedarf, erwies sich das Fachgespräch in kleinem Kreise mit Soziologen und Verwaltungswissenschaftlern für mich als außerordentlich wertvoll.

Die Entstehungsgeschichte auch dieser Habilitationsschrift gehorchte den wissenschaftlicher Arbeit eigenen, bisweilen unerbittlichen Gesetzmäßigkeiten. Sie wäre deshalb ohne den langjährigen, persönlichen Verzicht meiner Ehefrau nicht zustande gekommen; sie hat auch die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß diese Arbeit zudem in der Geborgenheit einer Familie entstehen konnte. Ich danke ihr dafür sehr herzlich. Der Anteil meiner Familie am Abschluß dieser Arbeit gibt mir schließlich Gelegenheit, Hanneliese und Heinrich Janssen von der Nordseeinsel Norderney zu danken. Sie haben mir über viele Jahre in schwierigen Phasen der Arbeit am schlichten Verwaltungshandeln immer wieder bereitwilligst familiäre Gastfreundschaft gewährt und ein Refugium geschaffen, dessen Wissenschaft im Zeichen der sich immer ruheloser entwickelnden Informations- und Kommunikationsgesellschaft vielleicht mehr denn je bedarf.

Dresden, im Herbst 1995

Martin Schulte

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung:</i> Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht	1
---	---

Erster Teil:

Grundlagen einer Dogmatik schlichten Verwaltungshandelns

§1 Vorüberlegungen zu einer Dogmatik schlichten Verwaltungshandelns ...	9
1. Funktion und Aufgaben der Verwaltungsrechtsdogmatik	9
2. Anforderungen an eine Dogmatik des schlichten Verwaltungshandelns	13
§2 Begriffsbildung und Begriffsabgrenzung	17
1. Stand der Begriffsbildung in der Rechtspraxis und der Rechtsdogmatik	17
a. Realakt, tatsächliches und schlichtes Verwaltungshandeln	17
b. Typologien schlichten Verwaltungshandelns	21
c. Schlichtes und informales Verwaltungshandeln	25
2. Begriffliche Strukturelemente schlichten Verwaltungshandelns	28
a. Wissenschaftstheoretische Vorgaben für die Begriffsbildung	28
b. Verwaltungsrechtshandeln und Verwaltungstathandeln	29
c. Rechtsförmliches und formloses Verwaltungshandeln	32
3. Typologische Ausdifferenzierung schlichten Verwaltungshandelns im Umweltrecht	38
a. Interaktion	40
aa. Vorverständigungen und Vorverhandlungen zwischen der Verwaltung und Privaten	40
bb. Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten	43
cc. Konfliktmittlung	45
dd. Staatliche Duldung rechtswidrigen Verhaltens	48
b. Information	50
aa. Umweltberichterstattung	53
bb. Umweltaufklärung	55
§3 Historische Entwicklungslinien	59

1. Ursprünge im Verwaltungsrecht und in der Verwaltungsrechtsdogmatik	59
2. Entwicklungslinien in der Verwaltungsrechtsdogmatik der Nachkriegszeit	63

Zweiter Teil:

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen schlichten
Verwaltungshandelns

§4 Schlichtes Verwaltungshandeln unter den veränderten Bedingungen des Verhältnisses von Recht, Staat und Gesellschaft	71
1. Staatsaufgabenentwicklung und Steuerungsfähigkeit des Rechts	71
2. Bedeutungsverlust der Dichotomie von Staat und Gesellschaft im modernen Rechtsstaat	77
§5 Das Rechtsstaatsprinzip als Verfassungsvorgabe für schlichtes Verwaltungshandeln im Umweltrecht	82
1. Die staatliche Verpflichtung zum Schutz der Grundrechte	85
a. Der abwehrrechtliche Gehalt der Grundrechte	85
aa. Grundrechtseingriff durch schlichtes Verwaltungshandeln	85
bb. Grundrechtseingriff und Grundrechtsverzicht bei Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten	98
cc. Der allgemeine Gleichheitssatz als Grenze schlichten Verwaltungshandelns	104
b. Grundrechtsschutz durch Verfahren	116
aa. Staatliche Verfahrensverantwortung bei schlichtem Verwaltungshandeln	118
bb. Der verfahrensrechtliche Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs vor staatlichen Umweltinformationen	122
2. Interaktion und Information im Umweltrecht – Eine Herausforderung für den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	124
a. Allgemeine Fragestellungen	124
aa. Rechtsformvorbehalt und schlichtes Verwaltungshandeln	124
bb. Legalitätsprinzip und Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht	126
b. Vorrang des Gesetzes	133
aa. Materiellrechtliche Bindungswirkungen	134
bb. Verfahrensrechtliche Bindungswirkungen	135
c. Vorbehalt des Gesetzes	137
aa. Bedeutung für Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten	138

bb. Bedeutung für das Konzept der Konfliktmittlung	139
cc. Bedeutung für die staatliche Umweltaufklärung	139
3. Allgemeine Anforderungen an schlichtes Verwaltungshandeln im Umweltrecht	145
a. Wahrung des Grundsatzes der Funktionenordnung und Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	145
b. Wahrung der staatlichen Zuständigkeitsordnung	147
c. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	152
§6 Das Demokratieprinzip als Verfassungsvorgabe für schlichtes Verwaltungshandeln im Umweltrecht	156
1. Bedeutung des Demokratieprinzips für die staatlichen Handlungsformen	158
a. Die verfassungsgestaltende Grundentscheidung für die rechtsstaatliche Demokratie	159
b. Demokratische Legitimation staatlichen Handelns	161
c. Effektivität der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns	164
d. Das Verhältnis demokratischer Legitimation staatlichen Handelns zu anderen Legitimationsarten	168
2. Bedeutung des Demokratieprinzips für staatliche Interaktion und Information im Umweltrecht	171
a. »Betroffenheit« als Legitimationskategorie	171
b. Das Erfordernis staatlicher Letztentscheidungsverantwortung	173
c. Staatsaufgabe Information	176

Dritter Teil:

Verwaltungsrechtsdogmatische Einordnung schlichten
Verwaltungshandelns

§7 Schlichtes Verwaltungshandeln im System des Verwaltungsrechts	183
1. Bedeutung und Funktion verwaltungsrechtlichen Systemdenkens	183
2. Form, Maßstab und Verfahren als hergebrachte Strukturelemente des verwaltungsrechtlichen Systems	187
a. Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns	187
b. Maßstabs- und Verfahrenslehre des Verwaltungshandelns	193
3. Rechtsdogmatische Weiterentwicklungen in der Verwaltungsrechtslehre	197
§8 Das Rechtsverhältnis als Strukturelement des Verwaltungsrechtssystems	203
1. Grundgedanken und Erkenntnisinteressen der Rechtsverhältnislehre	205

2. Dogmatische Entfaltung der Rechtsverhältnislehre im Staats- und Verwaltungsrecht	209
a. Die Rechtsverhältnislehre als dogmatischer Ordnungsrahmen des Bundesstaatsrechts	209
b. Die Rechtsverhältnislehre als dogmatischer Ordnungsrahmen des öffentlichen Wirtschaftsrechts	214
3. Das Rechtsverhältnis als Struktur- und Ordnungsrahmen für schlichtes Verwaltungshandeln	217
<i>Zusammenfassung und Ausblick: Gegenwärtiger Stand und aktuelle Entwick- lungsperspektiven schlichten Verwaltungshandelns in der Verwaltungsrechts- praxis und der Verwaltungsrechtsdogmatik</i>	225
<i>Literaturverzeichnis</i>	228
<i>Sach- und Namenverzeichnis</i>	253

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der Abkürzungen wird auf *Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin · New York 1993, verwiesen.

Einleitung:

Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht

Wir müssen davon ausgehen, daß das Öffentliche Recht zum Ende dieses Jahrhunderts einem grundlegenden Funktions- und Strukturwandel unterworfen ist. Die Dogmatik des Öffentlichen Rechts im allgemeinen und die Verwaltungsrechtsdogmatik im besonderen sehen sich Herausforderungen gegenüber, deren Dimension überwiegend nur erahnt, bisweilen intuitiv erfaßt, selten jedoch realistisch analysiert wird.

Während *Bachof* und *Brohm* als Berichterstatter auf der Regensburger Staatsrechtslehrer-Tagung (1971) zum Thema »Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung« noch nahezu unisono feststellen konnten, daß sich das tradierte verwaltungsrechtliche System im wesentlichen als elastisch genug erwiesen habe, um die Gegenwartsprobleme der Verwaltung zu bewältigen¹, und ein Systemneubau weder geboten noch möglich sei², ist diese Einschätzung in der Folgezeit zunehmend in Zweifel gezogen worden und zuletzt der Forderung nach einer grundlegenden »Erneuerungs- und Veränderungsbedürftigkeit der überkommenen verwaltungsrechtswissenschaftlichen Dogmatik« gewichen.³ Vielleicht ist sogar tatsächlich die Zeit gekommen, daß es »– wie vor 100 Jahren – einer systemleitenden Idee und eines theoretischen Grundkonzepts«⁴ bedarf, um die Herausforderungen der Verwaltungsrechtsdogmatik mit Erfolg anzunehmen.

Zu diesen Herausforderungen zählt vor allem die zunehmende Internationalisierung, insbesondere die Europäisierung der Verwaltungsaufgaben, des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtsdogmatik.⁵ Historisch gesehen nimmt

¹ *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245, 257.

² *Bachof*, ebd., 193, 242 LS 22.

³ So ausdrücklich *H. Dreier*, Merkl's Verwaltungsrechtslehre und die heutige deutsche Dogmatik des Verwaltungsrechts, in: Adolf J. Merkl – Werk und Wirksamkeit, 1990, S. 55, 84; vgl. insoweit aber auch bereits *Faber*, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1989, S. 158ff., 331ff.; *Hoffmann-Riem*, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe – Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes –, AöR 115 (1990), 400, 402, 404ff.; *Krause*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 11ff., 380ff.; *Martens*, Der Bürger als Verwaltungsuntertan?, KritV 1 (1986), 104, 120ff.; *Meyer-Hesemann*, Methodenwandel in der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1981, S. 121ff.

⁴ *Dreier*, ebd., S. 87.

⁵ *Delbrück*, Internationale und nationale Verwaltung – Inhaltliche und institutionelle

dieser Prozeß wohl bereits zu Beginn dieses Jahrhunderts seinen Ausgangspunkt⁶, doch hat er in den vergangenen zwei Jahrzehnten eine ganz besondere Intensivierung erfahren. Heute wird man mit gutem Grunde sagen dürfen, daß die sachgerechte Befassung mit einem beliebigen Rechtsgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts ohne Berücksichtigung der europarechtlichen Implikationen kaum noch möglich ist. Für die Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts hat *Bachof* dies bereits auf der Regensburger Staatsrechtslehrer-Tagung im Jahre 1971 festgestellt: »Unterschiedliche Auffassungen, etwa über den Verwaltungsakt, seine Rechtswidrigkeit und deren Folgen, über Ermessensfehler der deutschen und das *détournement de pouvoir* der französischen Lehre müssen in der europäischen Rechtsprechung ausgeglichen werden. Davon können die nationalen Dogmatiken nicht unberührt bleiben. Man kann sich wohl kaum vorstellen, daß auf lange Sicht eine deutsche, eine französische, eine italienische usw. und überdies noch eine gemeineuropäische Dogmatik des Verwaltungsgeschehens unvermittelt nebeneinander bestehen könnten.«⁷

Zur fortschreitenden Internationalisierung der Verwaltungsaufgaben tritt als weitere aktuelle Herausforderung der Verwaltungsrechtsdogmatik ein qualitativer Wandel und ein quantitatives Wachstum staatlicher Aufgaben hinzu.⁸ Vor

Aspekte –, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 5: Die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. K. G. A. Jeserich, H. Pohl, G. Chr. von Unruh, 1987, S. 386, 387ff.; *Dreier*, ebd., S. 87; siehe dazu neuerdings *Kadelbach*, Der Einfluß des EG-Rechts auf das nationale Allgemeine Verwaltungsrecht, in: Th. von Danwitz, M. Heintzen, M. Jestaedt, St. Koriath, M. Reinhardt (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 131ff.; *Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen, DVBl. 1993, 924ff.

⁶ *Stolleis*, Verwaltungswissenschaft und Verwaltungslehre 1866 – 1914, in: K. G. A. Jeserich/H. Pohl/G. Chr. von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 3, 1984, S. 85, 102 mit Fn. 119. Zur historischen Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts siehe auch *Bülck*, Zur Dogmengeschichte des europäischen Verwaltungsrechts, in: Recht im Dienste der Menschenwürde, Festschrift für Herbert Kraus, hrsg. vom Göttinger Arbeitskreis, 1964, S. 29ff.; zur historischen Entwicklung des Verwaltungsrechts in Deutschland vgl. demgegenüber *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band. Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600 – 1800, 1988, S. 334f.; *Wyduckel*, Ius Publicum. Grundlagen und Entwicklung des Öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1984, S. 242ff.

⁷ *Bachof*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 193, 236.

⁸ Vgl. dazu insbes. *Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, in: ders. (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 291, 297 m.w.N.; *ders.*, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 411ff.; *ders.*, Die sozialgeschichtliche und verfassungsrechtliche Entwicklung zum Sozialstaat, in: ders., Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 138ff.; *Schulze-Fielitz*, Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben, ebd., S. 11, 18ff.; *Stolleis*, Die Entwicklung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, ZNR 11 (1989), 129ff.; siehe ferner *Bull*, Zum Wandel öffentlicher Aufgaben und Staatsfinanzen, in: Hesse/Zöpel (Hrsg.), Der Staat der Zukunft, 1990, S. 31ff.; *Wahl*, Staats-

dem Hintergrund einer vielbeschworenen Krise des regulativen Rechts⁹, insbesondere des Gesetzes als rechtlichem Steuerungsinstrument, führt dies zu einem Wandel staatlicher Handlungsformen im Öffentlichen Recht.¹⁰ Dem in Teilbereichen festzustellenden Verzicht des Staates auf den Einsatz imperativer Steuerungsinstrumente korrespondiert dabei die staatliche Erwartung privater Folgebereitschaft.¹¹ Dadurch wird das Verhältnis von Staat und Gesellschaft in seinem Kern berührt.¹² Neben Bereichen »traditioneller Staatlichkeit« und solchen »un-

aufgaben im Verfassungsrecht, in: Ellwein/Hesse (Hrsg.), Staatswissenschaften: Vergessene Disziplin oder neue Herausforderung?, 1990, S. 29, 41.

⁹ Vgl. dazu insbes. *Günther*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des regulativen Rechts, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben, ebd., S. 51ff.; *Mayntz*, Politische Steuerbarkeit und Reformblockaden: Überlegungen am Beispiel des Gesundheitswesens, StWuStP 1990, 283ff.; *Pitschas*, Verantwortlichkeit und Verwaltungsverfahren, S. 50ff.; *Raiser/Voigt* (Hrsg.), Durchsetzung und Wirkung von Rechtsentscheidungen, 1990, passim; *Ritter*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, StWuStP 1990, 50ff.; *Scharpf*, Verhandlungssystem, Verteilungskonflikte und Pathologien der politischen Steuerung, in: Schmidt (Hrsg.), Staatstätigkeit, PVS- Sonderheft 19/1988, 1988, S. 61ff.; *ders.*, Politische Steuerung und Politische Institutionen, PVS 30 (1989), 10ff.; *Schulze-Fielitz*, ebd., S. 11, 18; *ders.*, Der Konfliktmittler als verfahrensrechtliches Problem, in: Hoffmann- Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bd. II, 1990, S. 55, 56f.; *Schuppert*, Markt, Staat, Dritter Sektor – oder noch mehr? Sektorspezifische Steuerungsprobleme ausdifferenzierter Staatlichkeit, in: Ellwein/Hesse/Mayntz/Scharpf (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 3/1989, S. 47ff.; *ders.*, Recht als Steuerungsinstrument: Grenzen und Alternativen rechtlicher Steuerung, in: Ellwein/Hesse (Hrsg.), Staatswissenschaften, ebd., S. 73ff.; *Thieme*, Die Grenzen der Steuerung durch Gesetze im Wohlfahrtsstaat, DÖV 1990, 1051f.; *Voigt* (Hrsg.), Grenzen rechtlicher Steuerung, 1989, passim.

¹⁰ Vgl. dazu neuerdings *Becker-Schwarze/Köck/Kupka/ von Schwänenflügel* (Hrsg.), Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, 1991, passim; *König/Dose* (Hrsg.), Instrumente und Formen staatlichen Handelns, 1993, passim; siehe ferner *Pitschas*, ebd., S. VII.

¹¹ *Grimm*, Wandel der Staatsaufgaben, in: *ders.* (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben, S. 291, 298.

¹² Vgl. dazu einerseits *Badura*, Staatsrecht, 1986, S. 4; *Böckenförde*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: *ders.*, Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 209ff.; *Rupp*, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStaatsR I, 1987, § 28; *Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, 533, 539; andererseits *Ehmke*, »Staat« und »Gesellschaft« als verfassungstheoretisches Problem, in: *ders.*, Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, hrsg. von P. Häberle, 1981, S. 300ff.; *Grimm*, ebd.; *ders.*, Staat und Gesellschaft, in: Ellwein/Hesse (Hrsg.), Staatswissenschaften, 1990, S. 13ff.; *Hesse*, Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, DÖV 1975, 437ff.; *ders.*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl., 1993, Rn. 11; aus theoretischer Perspektive vgl. neuerdings einerseits *Horn*, Staat und Gesellschaft in der Verwaltung des Pluralismus, Die Verwaltung 26 (1993), 545ff., und andererseits *Schulte*, Recht, Staat und Gesellschaft – rechtsrealistisch betrachtet, in: Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit, Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag, hrsg. v. A. Aarnio/ St.L. Paul-

bezweifelbarer Privatheit« entsteht eine Grauzone, »in der der Staat nicht mehr seine spezifischen Machtmittel zum Einsatz bringt und gesellschaftliche Akteure an der Politikformulierung beteiligt sind«. ¹³ Das klassische Ordnungsmodell einer Trennung von Staat und Gesellschaft scheint hier »neokorporativen« Vorstellungen einer Verflechtung von Staat und Gesellschaft weichen zu müssen. Damit aber wird die Berechtigung eines der letzten Dualismen im Öffentlichen Recht grundsätzlich in Frage gestellt. ¹⁴

Mit dem Wandel und Wachstum staatlicher Aufgaben geht eine weitere Herausforderung der Verwaltungsrechtsdogmatik einher. So unterliegen Verwaltung auf der einen sowie Wirtschaft und Gesellschaft auf der anderen Seite verschiedenen Zeitrhythmen. ¹⁵ Obwohl sich elektronische Kommunikations- und Datenverarbeitungssysteme im Zeitalter der Informationsgesellschaft auch in staatlichen Verwaltungen unaufhaltsam Bahn gebrochen haben, war der Beschleunigungsgrundsatz für das Verwaltungshandeln dennoch lange nicht das »Gebot der Stunde«. ¹⁶ Demgegenüber galt für den privaten Sektor »Wirtschaft« schon immer die Maxime »right or wrong, but do it«. Angesichts enormer politischer und bis an die Grenze der Leistungsfähigkeit gehender wirtschaftlicher Herausforderungen, denen sich die Verwaltungsstaaten zum Ende dieses Jahrhunderts gegenübersehen, kommt es mehr denn je darauf an, das »scherenartige Auseinandergehen von wirtschaftlichem und administrativem Rhythmus« ¹⁷ aufzuhalten und geeignete Maßnahmen zur Angleichung des Verwaltungsrhythmus an denjenigen der Informationsgesellschaft zu ergreifen. ¹⁸ Flexible Fristen, administrative Erfolgsrechnung, Projektmanagement und Mediation sind insoweit nur einige Stichworte, die für die Verwaltungspraxis eine nicht zu unterschätzende Bedeutung gewinnen könnten, deren verwaltungsrechtsdogmatische Aufarbeitung allerdings noch in den Anfängen steckt. ¹⁹

son/O. Weinberger/G.H. v. Wright/D. Wyduckel, Berlin 1993, S. 317ff; siehe im Gesamtzusammenhang auch noch *Schapp*, Zum Verhältnis von Recht und Staat, JZ 1993, 974ff.

¹³ *Grimm*, Staat und Gesellschaft, ebd., S. 13, 24.

¹⁴ Zum (Neo)Korporatismus-Konzept siehe neuerdings *Neumann*, Freiheitsgefährdung im kooperativen Sozialstaat, 1992, S. 425ff. m.w.N.

¹⁵ *Bullinger*, Verwaltung im Rhythmus von Wirtschaft und Gesellschaft, JZ 1991, 53; vgl. ferner *Kirchhof*, Verwalten und Zeit, 1975.

¹⁶ In diesem Sinne aber nunmehr *Ronellenfitsch*, Der Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Ländern sowie im Land Berlin, DVBl. 1991, 920, 933; zum gegenwärtigen Stand der Diskussion um den Beschleunigungsgrundsatz in Wissenschaft und Praxis siehe *ders.*, ebd., 920, 921f. mit Fn. 7 – 9; vgl. demgegenüber zurückhaltend *Broß*, Beschleunigung von Planungsverfahren, DÖV 1991, 177ff.

¹⁷ *Bullinger*, Verwaltung im Rhythmus von Wirtschaft und Gesellschaft, JZ 1991, 53, 59.

¹⁸ Zur Bedeutung des Faktors »Zeit« im Verfassungsrecht siehe insbes. *Häberle*, Zeit und Verfassung, ZfP 21 (1974), 111ff.; *Schulte*, Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1988, 1200, 1202f. m.w.N.

¹⁹ Erfreulich deshalb nunmehr *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Konflikt-

Vor diesem Hintergrund ist auch die nachfolgende Untersuchung zu sehen. Sie widmet sich dem durch die veränderten Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns hervorgerufenen Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht, wie er z. B. in der Ergänzung und Überlagerung der tradierten imperativen Handlungsinstrumente der Verwaltung durch Formen kooperativen und konsensualen Verwaltungshandelns deutlich zutage tritt. Speziell soll es dabei um das keineswegs neue, aber in seiner Bedeutung für die Verwaltungspraxis von der Rechtswissenschaft neu entdeckte schlichte Verwaltungshandeln gehen. Dem Bedeutungszuwachs, den das schlichte Verwaltungshandeln in der Staats- und Verwaltungspraxis derzeit erfährt, steht seine mangelnde staats- und verwaltungsrechtsdogmatische Durchdringung geradezu diametral entgegen. Soll schlichtes Verwaltungshandeln in Anbetracht des grundlegenden Funktions- und Strukturwandels, dem das Öffentliche Recht gegenwärtig unterliegt, auf Dauer einen Beitrag zur Flexibilisierung und Effektivierung des Verwaltungshandelns leisten, so erscheint es dringend notwendig, im Wege einer sorgfältigen staats- und verwaltungsrechtsdogmatischen Strukturanalyse schlichten Verwaltungshandelns daran mitzuwirken, daß es das Stigma der Illegalität verliert. Sollte dieser Brückenschlag zwischen Theorie und Praxis gelingen, so hätte die nachfolgende Untersuchung zumindest eines ihrer Ziele erreicht.

Methodisch wird dabei folgender Weg beschritten: Am Anfang (Erster Teil) sind die Grundlagen einer dogmatischen Strukturierung schlichten Verwaltungshandelns zu legen. Dazu bedarf es neben der begrifflichen Erfassung und Abgrenzung schlichten Verwaltungshandelns in der Rechtspraxis und der Rechtsdogmatik einer Vergewisserung seiner historischen Entwicklung, weil die verfassungs- und verwaltungsrechtsdogmatische Problemanalyse notwendigerweise defizitär bleiben müßte, wenn sie nicht die historischen Ursprünge und Entwicklungslinien schlichten Verwaltungshandelns in der Verwaltungsrechtsdogmatik entfalten würde. Außerdem ist in diesem Teil der Arbeit eine sorgfältige strukturelle und inhaltliche Ausdifferenzierung schlichten Verwaltungshandelns vorzunehmen, um damit das Fundament für die nachfolgende verfassungsrechtliche Beurteilung und verwaltungsrechtsdogmatische Einordnung zu legen.

Verfassungsrechtlich muß das schlichte Verwaltungshandeln zunächst im Spannungsfeld von Recht, Staat und Gesellschaft gesehen und verortet werden. Danach bedarf es einer gründlichen Analyse der Chancen und Risiken schlichten Verwaltungshandelns im demokratischen Rechtsstaat. Dabei sind vor allem die verfassungsrechtlichen Grenzen schlichten Verwaltungshandelns im Hinblick auf die Geltung des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips im einzelnen zu untersuchen (Zweiter Teil).

bewältigung durch Verhandlungen, Bd. I Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen im Verwaltungsverfahren, 1990, Bd. II Konfliktmittlung im Verwaltungsverfahren, 1990; *Holznapel*, Konfliktlösung durch Verhandlungen, 1990.

Ausgangspunkt der verwaltungsrechtsdogmatischen Einordnung schlichten Verwaltungshandelns (Dritter Teil) müssen die Auswirkungen einer gegenwärtig verstärkt diskutierten und für notwendig erachteten Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf die verwaltungsrechtsdogmatischen Ordnungssysteme sein. Vor diesem Hintergrund sind dabei zunächst die Strukturprinzipien der klassischen Handlungsformenlehre einschließlich der Präzisierungen und Modifizierungen, die sie gegenwärtig erfährt, zu entfalten, um auf dieser Basis ein Urteil über die Leistungsfähigkeit der Handlungsformenlehre als Ordnungsrahmen für die unterschiedlichen Rechtsformen des Verwaltungshandelns treffen zu können.

Im Anschluß daran wird es schwerpunktmäßig darum gehen, elementare Eckpfeiler eines Systems des Verwaltungsrechts zu errichten, die eine sachgerechte verwaltungsrechtsdogmatische Einordnung der unterschiedlichen Rechtsformen des Verwaltungshandelns, insbesondere des schlichten Verwaltungshandelns, ermöglichen. Dabei geht es weniger um einen »grundlegenden Systemneubau« als vielmehr um »notwendige Modernisierungsmaßnahmen« am gegenwärtigen System des Verwaltungsrechts. Besondere Aufmerksamkeit wird in diesem Zusammenhang der Rechtsverhältnislehre als neuem Strukturelement des Verwaltungsrechtssystems geschenkt werden. Sie ist systematisch zu entfalten und in ihrer verwaltungsrechtsdogmatischen Leistungsfähigkeit auf den Prüfstand zu stellen. Dies soll vor allem mit Blick auf die verwaltungsrechtsdogmatische Erfassung schlichten Verwaltungshandelns geschehen.

Erster Teil:

Grundlagen einer Dogmatik schlichten Verwaltungshandelns

§ 1 Vorüberlegungen zu einer Dogmatik schlichten Verwaltungshandelns

»Eine Dogmatik des schlichten Verwaltungshandelns fehlt bislang.«¹ Mit diesen Worten hat *Gerhard Robbers* Mitte der achtziger Jahre ein Desiderat der Verwaltungsrechtswissenschaft präzise zum Ausdruck gebracht. In Anbetracht dessen erscheint es dringend geboten, erste Ansätze zu unternehmen, dieses verwaltungsrechtsgeschichtliche Desiderat zu beheben. Dazu bedarf es im Rahmen notwendiger Vorüberlegungen zweierlei: zum einen gilt es, sich Funktion und Aufgaben der Verwaltungsrechtsgeschichte – auch mit Blick in die Zukunft² – zu vergegenwärtigen; zum anderen sind konkrete Anforderungen an eine Dogmatik schlichten Verwaltungshandelns zu formulieren.

1. Funktion und Aufgaben der Verwaltungsrechtsgeschichte

Das heutige Verständnis von Rechtsdogmatik im allgemeinen und Verwaltungsrechtsgeschichte im besonderen läßt sich im Kern auf Anfang der siebziger Jahre entstandene Arbeiten von *Josef Esser*³, *Franz Wieacker*⁴, *Niklas Luhmann*⁵ und *Winfried Brohm*⁶ zurückführen. Unter Rechtsdogmatik verstehen wir seitdem »ein innersystematisch erarbeitetes Gefüge juristischer Begriffe, Institutionen, Grundsätze und Regeln, die als Bestandteil der positiven Rechtsordnung unabhängig von einer gesetzlichen Fixierung allgemein Anerkennung und Befolgung beanspruchen.«⁷ Als »Normwissenschaft« ist sie am geltenden Recht orientiert.⁸

¹ *Robbers*, Schlichtes Verwaltungshandeln, DÖV 1987, 272.

² Die Zukunftsgerichtetheit der Verwaltungsrechtsgeschichte betont zu Recht *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245, 251.

³ *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl., 1972, S. 90 ff.

⁴ *Wieacker*, Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik, in: Hermeneutik und Dialektik, Aufsätze II, hrsg. v. R. Bubner/ K. Cramer/R. Wiehl, Tübingen 1970, S. 311 ff.

⁵ *Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 15 ff.

⁶ *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245 ff.

⁷ *Ders.*, ebd., 246.

⁸ *Ders.*, ebd., 249; *Bauer*, Die Bundestreue, 1992, S. 233; *Böckenförde*, Die Eigenart des

Ihr Adressat ist der praktisch-juristische Entscheider im staatlich organisierten Rechtssystem, dessen Rechtsanwendung sie steuert und leitet, ihr Orientierung und Sicherheit gibt.⁹

Die Verwaltungsrechtsdogmatik erfüllt im wesentlichen vier Funktionen: eine Entlastungsfunktion, eine rationalisierende Funktion, eine Systemfunktion und eine Selektionsfunktion.

Zunächst kommt ihr bei der Rechtsanwendung und Rechtskonkretisierung eine Entlastungsfunktion in dem Sinne zu, daß die grundsätzlichen Sach- und Wertungsfragen nicht in jedem Einzelfall neu aufgeworfen und beantwortet werden müssen.¹⁰ Damit entspricht die Verwaltungsrechtsdogmatik einem Entlastungsbedürfnis der Rechtspraxis, die in hohem Maße an »Standardverfahren und Standardargumenten für regelmäßig wiederkehrende Problemsituationen«¹¹ interessiert ist. Rechtspraktische Arbeit wird dadurch nicht nur erleichtert, sondern teilweise überhaupt erst möglich. Diese Entlastungsfunktion der Verwaltungsrechtsdogmatik darf jedoch nicht als »Reflexionsverbot« begriffen werden. Vielmehr gelten notwendige Typisierungen und Generalisierungen stets nur für den Regelfall, d. h., daß sie im Einzelfall mit besonderer Rechtfertigung durchbrochen werden können, ohne damit den grundsätzlichen Regelanspruch aufzugeben.¹²

Die Verwaltungsrechtsdogmatik besitzt außerdem eine rationalisierende Funktion. Dies bedeutet, daß sie sich nicht in formalen Begriffskonstruktionen erschöpfen darf, sondern im Interesse der Rechtssicherheit und der generalisierenden Tendenz des Gerechtigkeitsgebotes unkontrollierbare subjektive Wertungen zurückzudrängen hat.¹³ Wohl nicht ohne Grund ist deshalb auch von der rechtsstaatlichen Funktion der Verwaltungsrechtsdogmatik gesprochen worden.¹⁴ In unmittelbarem Zusammenhang mit ihr steht die Systemfunktion der Verwaltungsrechtsdogmatik. Versteht man die rationalisierende Funktion näm-

Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: *Recht und Staat im sozialen Wandel*, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, hrsg. v. N. Achterberg/W. Krawitz/D. Wyduckel, Berlin 1983, S. 317, 323.

⁹ *Morlok*, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie, 1988, S. 39f.; *Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil, 1990, S. V.

¹⁰ *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245, 247; vgl. auch *Ossenbühl*, Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, 681, der insoweit von der »rationalisierenden Funktion« spricht.

¹¹ *Morlok*, Verfassungstheorie, S. 40; vgl. auch aus rechtstheoretischer Perspektive *Krawietz*, Rechtssystem und Rationalität in der juristischen Dogmatik, in: A. Aarnio/I. Niiniluoto/J. Uusitalo (Hrsg.), Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation, Rechtstheorie Beiheft 2 (1981), 299, 307.

¹² *Brohm*, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 37.

¹³ *Ders.*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245, 248.

¹⁴ *Ossenbühl*, JuS 1979, 681, 682.

lich nicht allein punktuell, d. h. mit Blick auf die jeweilige Einzelentscheidung, so werden mit der Zuordnung gesetzlicher Vorschriften unter Herausarbeitung übergreifender Rechtsgrundsätze »innere Zusammenhänge« sichtbar, die eine auf die Einheit der Rechtsordnung gerichtete Rechtsanwendung und Rechtskonkretisierung ermöglichen. Durch die Herausarbeitung allgemeiner Rechtsbegriffe und Rechtsgrundsätze wird zudem die Systemflexibilität und die Fähigkeit gewahrt, neue Interessen- und Wertungskonflikte integrativ zu erfassen.¹⁵

Schließlich kommt es – bedingt dadurch, daß sich die Verwaltungsrechtsdogmatik tagtäglich in der praktischen Rechtsanwendung bewähren muß – zur Kontrolle und autonomen Verbesserung ihrer Selektionsleistung.¹⁶ So kann sie zu notwendigen Abweichungen von hergebrachten Strukturmustern gezwungen sein und damit zugleich den impetus für die Herausarbeitung neuer Begriffe und Grundsätze erfahren. Mit diesen »Rückkoppelungsverfahren« bewahrt sich die Verwaltungsrechtsdogmatik ihre Innovations- und Anpassungsfähigkeit im Hinblick auf veränderte Problemsituationen und gänzlich neue Herausforderungen.

Daneben kommt der Verwaltungsrechtsdogmatik eine weitere wichtige Aufgabe zu, die man die Orientierungsfunktion¹⁷ nennen könnte. Ihr zufolge darf Dogmatik nicht so kompliziert und schwer durchschaubar sein, daß sie von der Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr nachvollzogen werden kann und damit jegliche Bedeutung für die praktisch-juristische Entscheidung verliert.¹⁸ Dogmatik sollte – kurz gesagt – einen Beitrag zur »Reduktion von Komplexität« leisten und nicht ihrerseits Komplexitätserzeugend wirken. Dies gilt auch und gerade in einer Zeit, die dem Zeitgeist zufolge dadurch gekennzeichnet sein soll, daß die in Staat und Gesellschaft zu bewältigenden Probleme immer komplexer werden.¹⁹ Nur wenn Dogmatik dies berücksichtigt, wird sie ihrer Aufgabe gerecht werden können, der Rechtspraxis Richtung und Orientierung bei der Rechtsanwendung zu vermitteln.

Für Vereinfachung und Vergrößerung der Verwaltungsrechtsdogmatik zu plädieren, heißt zudem keineswegs etwas gänzlich neues zu fordern. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Reaktivierung offensichtlich verschütteter Erkenntnisse der frühen Staats- und Verwaltungsrechtslehre unter dem Grundgesetz. Besonders eindringlich gestaltet sich dabei die Mahnung *Werner Webers* aus dem Jahre 1958: »Recht und Rechtswissenschaft sind dazu da, daß das Leben übersehbar und geistig beherrschbar bleibt . . . Die Jurisprudenz unserer Tage hat sich un-

¹⁵ *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245, 248f.

¹⁶ *Ders.*, ebd., 249 m. Fn. 16.

¹⁷ *Stolleis*, Entwicklungslinien der verwaltungsrechtlichen Dogmatik im industriellen Zeitalter, BWV 1990, 152, 156, spricht insoweit von der Ordnungs- und Systemfunktion.

¹⁸ Siehe insbes. *Morlok*, Verfassungstheorie, S. 40f.

¹⁹ Symptomatisch insoweit *Ritter*, Von den Schwierigkeiten des Rechts mit der Ökologie, DÖV 1992, 641ff.

ter Vernachlässigung dieses elementaren Grundtatbestandes allzu stark in die Betrieblichkeit und Betriebsamkeit eines Perfektionismus der Spezialisierung mit hineinziehen lassen. Man spricht davon, daß das Leben so unerhört kompliziert geworden sei und daß Recht und Rechtswissenschaft dem folgen müßten. Jeder erachtet es für seine Pflicht, zu seinem Teile die Differenzierung kräftig weiterzutreiben, während doch der eigentliche Dienst des Rechts darin bestände, der Aufspaltung des Lebens entgegenzuwirken. Dieser Aufspaltung in die esoterischen Bereiche nur noch von Spezialisten übersehbarer Lebensteile begegnen wir heute überall, wo Schöpfer von Rechtssätzen und rechtsanwendende Juristen am Werke sind«. ²⁰

Winfried Brohm hat sich dem im Jahre 1969 mit Blick auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht klar und deutlich angeschlossen: »Dem allgemein verbreiteten Streben, in der Rechtsdogmatik die Differenzierungen immer weiter voranzutreiben, soll hier nur zögernd und mit Bedacht gefolgt werden. Man läuft sonst nämlich Gefahr, die Überschaubarkeit der Dinge und damit ein wesentliches Element der Rechtssicherheit aufzugeben. Aufgabe der Rechtswissenschaft muß es aber bleiben, der ›Aufspaltung des Lebens‹, der Differenzierung und Spezialisierung nach Möglichkeit entgegenzuwirken. Sie hat zu vereinfachen und zu vergrößern, um Grundsätze und Regeln einsichtig zu machen und damit klare, einfache Richtpunkte und Maßstäbe zu geben, mit deren Hilfe man die einzelnen Erscheinungen rechtlich erfassen kann«. ²¹

Daß diese Forderung auch heute – vielleicht mehr denn je – Geltung beanspruchen darf, beweist der fast schon beschwörende Aufruf von *Michael Stolleis*: »Nicht weitere Komplizierung, sondern Vereinfachung, Einschmelzung des Heterogenen und Zurückführung des Verworrenen auf das Wesentliche scheinen mir . . . die wichtigsten Gegenwartsaufgaben der verwaltungsrechtlichen Dogmatik zu sein«. ²² Die vorliegende Untersuchung sieht sich dieser Forderung gegenüber auch mit Blick auf den Versuch einer dogmatischen Strukturierung schlich-

²⁰ *Weber*, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Aufl., 1958, S. 122f.

²¹ *Brohm*, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 37.

²² *Stolleis*, BWV 1990, 152, 156; vgl. ferner neuerdings *Franßen*, Grußwort zum 10. Deutschen Verwaltungsrichtertag in Aachen, DVBl. 1992, 466, 467: »So hat denn der seit längerem zu beobachtende Trend zu einer immer mehr verfeinerten Ausdifferenzierung des Rechts auch etwas mit dem Zeitgeist zu tun; . . . Ein solchermaßen überanstrengtes Recht erzeugt nicht Rechtsfrieden, sondern entzweit und verfehlt die Einheit, die es mit herstellen helfen soll. Wir haben von daher Anlaß genug, unsere komplizierten Rechtskonstrukte wieder zu ›entfeinern‹, auf Ziselierarbeit zu verzichten und skeptisch zu sein gegenüber dem Maß an Überzeugungskraft, das den Ergebnissen eines rein juristischen Systemdenkens eigen ist«; *Sendler*, Auf dem Weg zu einer »Rechtssprechungslehre?, DVBl. 1993, 1050, 1051: »Mir scheint es eher das Gebot der Stunde zu sein, unsere Wissenschaft zu entfeyern, sie übersichtlicher zu machen, sie zusammen- und auf einfachere Strukturen zurückzuführen . . .«.

ten Verwaltungshandeln in der Pflicht. Sie bemüht sich deshalb um die Herausarbeitung möglichst klarer und einfacher Konturen, die das Wesentliche schlichten Verwaltungshandeln zum Vorschein treten lassen.

2. Anforderungen an eine Dogmatik des schlichten Verwaltungshandeln

Vor dem Hintergrund dieser allgemeinen Überlegungen zur Funktion und zu den Aufgaben der Verwaltungsrechtsdogmatik läßt sich nunmehr auch das spezielle »Anforderungsprofil« einer Dogmatik des schlichten Verwaltungshandeln formulieren. Es umfaßt im wesentlichen drei Gesichtspunkte: zum einen muß sich eine Dogmatik des schlichten Verwaltungshandeln als praxistauglich erweisen; zum anderen sollte sie die potentielle Einsatzbreite und die damit einhergehende Funktionenvielfalt schlichten Verwaltungshandeln aufnehmen und zugleich seine strukturprägenden Gemeinsamkeiten herausarbeiten; schließlich – und das ist von besonderer Bedeutung – muß sie eine Ausdifferenzierung erfahren, die den Abhängigkeiten und Wechselbeziehungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu seinen »Referenzgebieten«²³ gerecht wird.²⁴

Schlichtes Verwaltungshandeln ist von eminent praktischer Bedeutung, weil Verwaltungshandeln vor allem Tathandeln ist.²⁵ Zweifellos kommt dieser Feststellung gegenwärtig besonderes Gewicht zu, da sich seit geraumer Zeit ein Wandel der Handlungsformen im Öffentlichen Recht vollzieht, infolgedessen die tradierten imperativen Handlungsinstrumente der Verwaltung mehr und mehr durch Formen schlichten Verwaltungshandeln ergänzt und überlagert werden.²⁶ Dennoch sollte nicht übersehen werden, daß die praktische Bedeutung schlichten Verwaltungshandeln im Prinzip bis in das vergangene Jahrhundert zurückreicht, wo es bereits in *Labands* »Staatsrecht des Deutschen Reiches« bezeichnenderweise heißt: »Ein Staat, der weiter nichts täte, als Gesetze geben und Rechtsprüche erteilen, müßte sogleich der Auflösung verfallen; er kann vielmehr die durch seinen Zweck ihm gestellten Aufgaben nur durch Handlungen erfüllen, ganz ebenso wie der einzelne Mensch seine individuellen Lebensaufgaben nicht bloß durch sein Wollen und Denken, sondern auch durch sein Tun verwirklicht.«²⁷

²³ Siehe dazu *Schmidt-Aßmann*, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/G.F. Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 11, 17ff.

²⁴ So für die Dogmatik des Verwaltungsvertrages *Krebs*, Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten, VVDStRL 52 (1993), 248, 255ff.

²⁵ *Robbers*, DÖV 1987, 272.

²⁶ Vgl. insoweit schon *Rüfner*, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1970), 187, 214f.

²⁷ *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1878, S. 199; vgl. ferner *Köttgen*,