

**Sächsische  
Justizgeschichte**

**Das Sächsische  
Oberverwaltungsgericht**

Verwaltungsgerichtsbarkeit  
in Sachsen 1901 bis 1993

Schriftenreihe  
des  
Sächsischen Staatsministeriums der Justiz

Band 1



# Sächsische Justizgeschichte

- Band 1 -

## Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht

### Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen 1901 bis 1993

Zusammengestellt von

**Dr. Claus Meissner**

Präsident des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts

Honorarprofessor an der Universität Heidelberg

<b>Inhaltsübersicht:</b>	Seite
<b>Chr. Jestaedt:</b> Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht von 1901 bis 1941 im Spiegel der Geschichte seiner fünf Präsidenten	14
<b>C. Meissner:</b> Das sächsische Obergerverwaltungsgericht im Spiegel seiner Rechtsprechung von 1901 bis 1941	22
<b>G. Brunner:</b> Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen während des Dritten Reiches und des SED-Regimes	33
<b>H.-G. Koehn/ A. Ziesch:</b> Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen seit dem 1. Juli 1990	54
<b>H.-H. Trute:</b> Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat	67
<b>H. Sandler:</b> Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den östlichen Bundesländern	103





## Vorwort

Nahezu vier Jahre sind vergangen seit dem Wiederaufstehen des Freistaates Sachsen, Jahre gemeinsamer Arbeit beim Aufbau einer rechtsstaatlichen Ordnung liegen hinter uns. Eine funktionierende Justiz als unabhängige dritte Gewalt, als Garant der Rechte der Bürger ist wieder errichtet.

Nach dieser ersten Phase des stürmischen Aufbruchs scheint es mir sinnvoll, ja notwendig, auch die geschichtliche Tradition des Freistaates Sachsen wieder stärker in den Blick

zu nehmen. Schon die Tage der friedlichen Revolution des Herbstes 1989, als in Sachsen neben schwarz-rot-gold auch die sächsischen Farben weiß-grün überall zu sehen waren, haben gezeigt, daß das Gefühl einer eigenen Identität, die Erinnerung an die wechselvolle, jahrtausendalte sächsische Geschichte auch durch die Geschichtsklitterung der SED-Ideologie nicht ausgelöscht werden konnte.

Auf eine lange Tradition können auch Rechtswesen und Justiz in Sachsen zurückblicken. Dies aufzugreifen ist das Ziel unserer neuen Reihe "Sächsische Justizgeschichte", die sich nicht nur an Juristen und Historiker wendet, sondern eine breite interessierte Öffentlichkeit ansprechen will. In den Bänden der Reihe wird die Auseinandersetzung mit der Rolle der Justiz unter zwei Diktaturen einen wichtigen Stellenwert einnehmen. Platz finden wird aber ebenso die Darstellung so herausragender Orte von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft in Sachsen wie Leipzig. Aufgenommen werden weiter Lebensbeschreibungen bedeutender sächsischer Juristen, aber auch solcher, denen wir heute mit durchaus zwiespältigen Gefühlen gegenüberstehen. Schließlich sollen wichtige Justizbauten in Sachsen vorgestellt werden.

Mit dem Heft "Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen 1901 bis 1993" liegt nun der erste Band dieser neuen Reihe vor. Dieser Band ist ganz bewußt dem Gerichtszweig gewidmet, der in ganz besonderer Weise für den grundlegenden Wandel steht, den das Verhältnis von Bürger und Staat nach der friedlichen Revolution des Herbstes 1989 erfahren hat. Denn gerade die Einrichtung von unabhängigen Verwaltungsgerichten macht deutlich, daß der Staat dem Bürger gegenüber nicht mehr allmächtig und unkontrollierbar ist, daß er sich zur Gewaltenteilung bekennt.

Mit der Wiedererrichtung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts am 1. Juli 1992 hat der Freistaat Sachsen zugleich institutionell an eine rechtsstaatliche Tradition angeknüpft, die mit der Einrichtung der sächsischen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahre 1901 begründet wurde und im ersten Drittel dieses Jahrhunderts einem freiheitlichen Gemeinwesen in Sachsen den Weg bereitet hatte. Danach hatte es fünfzig Jahre lang eine wirkungsvolle Kontrolle staatlicher Macht durch unabhängige Gerichte in Sachsen nicht mehr gegeben, war doch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung von den Nationalsozialisten zu Grabe getragen und in der Zeit der DDR nicht wieder zum Leben erweckt worden.

In der Betrachtung der in diesem Heft dargestellten Anfänge rechtsstaatlicher Verwaltungsrechtsprechung und ihrer aktuellen Herausforderungen zeigen sich Wesen und Wandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit wie in einem Brennglas. Historische Grundlage ist die Idee des liberalen Rechtsstaates, die Macht im Staat durch Gewaltenteilung und Bindung an das demokratisch legitimierte Gesetz zu mäßigen, ihre Ausübung der Kontrolle unabhängiger Gerichte zu unterwerfen sowie vor allem dem einzelnen gegenüber der öffentlichen Gewalt ein subjektives Recht auf gerichtlichen Schutz und auf Abwehr rechtswidriger Eingriffe in Freiheit und Eigentum zu gewährleisten. Aus diesem System des Rechtsstaates leitet sich die Kernaufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab, die an Bedeutung nichts verloren hat: die subjektiv-öffentlichen Rechte des Bürgers im Staat und seiner Verwaltung wirksam zu schützen, durch die ihr zugewiesene Kompetenz die Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns gleichsam vorbeugend zu sichern und so insgesamt einen Beitrag zur Bewahrung des Rechts im Staate zu leisten. Welche Bedeutung der Ausfüllung und Wahrung der durch die Verfassung legitimierten Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit zukommt, wird in diesem Heft unter vielfältigen Aspekten eindrucksvoll dargelegt, auch und besonders vor dem Hintergrund leidvoller geschichtlicher Erfahrungen. Die Beiträge führen von den ersten tastenden Schritten sächsischer Verwaltungsgerichtsbarkeit über die ihr von staatlicher Seite drohenden Gefahren bis hin zu ihren besonderen Bedingungen und Verhältnissen im Zuge des Neuaufbaus einer rechtsstaatlichen Verwaltung.

Wenn für die Verwaltungsrechtsprechung der heutigen Zeit eine vereinfachende und verallgemeinernde Summe gezogen werden kann, so dürfte sie durch drei Elemente zu kennzeichnen sein: Erstens sind, so wie das Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht verstanden werden kann, Struktur und Gestalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit in besonderem Maße verfassungsgeprägt. Auf ihr Wirken zurückgehende Reibungsverluste oder gar Störungen des Gleichgewichts zwischen den Staatsgewalten sind daher nach

Maßgabe der verfassungsrechtlichen Funktionsverteilung aufzulösen. Zweitens hängt das Maß dessen, was die Gesetzgebung der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu Ausfüllung und Ausformulierung übrig läßt, ganz wesentlich von Art und Dichte der gesetzlichen Regelungen ab. Hier werden, soweit es nicht durch die Eigenart des Sachbereichs ausgeschlossen ist, der Gesetzgeber durch prägnante und einfacher handhabbare Vorgaben des materiellen Rechts künftig stärker zu funktionsgerechter Aufgabenverteilung beizutragen und die Rechtsprechung sich in weiser Zurückhaltung an der gerechten Entscheidung des Einzelfalls sowie dem integrierten Einbau einzelner Rechtsvorschriften in die gesamte Rechtsordnung zu orientieren haben. Schließlich wird sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihrer durch die Verfassung zugewiesenen Rolle im Wandel von Staat und Gesellschaft stets aufs Neue zu besinnen und dabei vor allem zu bedenken haben, daß das Vertrauen des Bürgers in die Rechtsprechung nicht nur davon abhängt, ob er Recht bekommt, sondern auch davon, wann er es bekommt.

Geschichtliche Erfahrung für die Gegenwart nutzbar zu machen, hilft, das Geschehen unserer Tage besser zu verstehen und zu gestalten. Die Kenntnis der historischen Wurzeln der Rechtspflege in Sachsen ist zugleich ein unerläßlicher Beitrag dazu, daß unsere noch junge wiedererstandene Justiz zu einer eigenen Identität findet. Darüber hinaus bereitet die Beschäftigung mit diesem Bereich unserer Kultur und Geschichte auch Genuß.

Ich wünsche diesem Band und auch den weiteren Heften der "Sächsischen Justizgeschichte" eine gute Aufnahme und viel Erfolg. Für Anregungen und auch für Kritik sind wir stets offen.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Steffen Heitmann'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'S'.

Steffen Heitmann  
Sächsischer Staatsminister der Justiz

## Einleitung

---

Am 1.7.1992 ist durch das Gesetz über die Organisation der Gerichte im Freistaat Sachsen vom 30.6.1992 (SächsGVBl. S. 287) das Oberverwaltungsgericht für den Freistaat Sachsen errichtet worden. Am gleichen Tag sind aus den Kreisgerichten Chemnitz, Dresden und Leipzig die Kammern für Verwaltungssachen, die dort zum 1.7.1990 gebildet worden waren, herausgelöst und als Spruchkörper eigenständiger Verwaltungsgerichte mit dem Sitz in diesen Städten etabliert worden. Damit hatte der Freistaat Sachsen als zweites östliches Bundesland den vom Einigungsvertrag vorgezeichneten Weg zur Einrichtung einer selbständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vollzogen.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, dem Oberverwaltungsgericht für den Freistaat Sachsen den Namen seines Vorgängers, des 1901 gegründeten und 1941 von den Nationalsozialisten aufgelösten Sächsischen Oberverwaltungsgerichts zu geben, ist kein Zufall, sondern ein bewußtes Anknüpfen an ein Kapitel deutscher Rechtsgeschichte, die dieses Gericht mit seiner weit über die Grenzen Sachsens fruchtbar gewordenen Rechtsprechung in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts geschrieben hat. Und so darf man durchaus annehmen, daß das Sächsische Oberverwaltungsgericht am 1.7.1992 nicht neu, sondern in den Funktionen, die ihm die Verwaltungsgerichtsordnung zudedacht hat, *wieder* errichtet worden ist. Zwar hat es seinen Sitz jetzt nicht mehr in Dresden, sondern im ostsächsischen Bautzen, aber das hindert nicht, es als unmittelbaren Nachfolger des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts anzusehen, das 1941 in Dresden aufgrund eines Führererlasses seine Tätigkeit einstellen mußte. In dieser Einschätzung haben sich die Richter des Bautzener Gerichts und der Boorberg Verlag in Stuttgart entschlossen, die in der Roßberg'schen Verlagsbuchhandlung zu Leipzig erschienenen Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, in denen von 1901 bis 1941 seine Entscheidungen, aber auch Abhandlungen seiner richterlichen Mitglieder veröffentlicht worden waren, in einer Neuen Folge herausgeben, um auch so die Verbundenheit des neuen mit dem alten Sächsischen Oberverwaltungsgericht zu dokumentieren.

Die Wiedergeburt des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts ist aber auch ein willkommener Anlaß, ihm eine kleine Schrift zu widmen, in der rück- und ausblickend seine Bedeutung für die Rechtskultur im Freistaat Sachsen gewürdigt wird.

Eine Würdigung der fünf Präsidenten, die das Sächsische Obergerverwaltungsgericht von 1901 bis 1941 nicht nur repräsentierten, sondern auch in seinem Ansehen prägten, und eine Betrachtung über seine Rechtsprechung während dieser Zeit, können - mit freilich nur groben Pinselstrichen - einen Rückblick in die Geschichte des Gerichts vermitteln. An den Niedergang des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes während des Dritten Reichs, das immerhin bis 1941 eine, wenn auch sehr beschränkte, oft, aber durchaus nicht immer auf den Führerstaat ausgerichtete verwaltungsgerichtliche Kontrolle staatlichen Handelns noch zuließ, soll ebenso erinnert werden, wie an die vier Jahrzehnte des DDR-Regimes, in denen ein Walter Ulbricht den Bürger glauben machen wollte, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörten als typische Produkte des Kapitalismus und eines dekadenten Bürgertums endgültig der Vergangenheit an und seien mit ihrer "formal-juristischen Betrachtung" staatlichen Wirkens einer Staatsordnung, die von der Einheitlichkeit der Staatsgewalt und der Machtkonzentration bei den Arbeitern und Bauern geprägt werde, schädlich und deplaziert.

Ende 1988 schienen sich die Machthaber in der DDR eines Besseren besonnen zu haben. Unter dem Druck der KSZE-Verhandlungen ließen sie sich bewegen, in einem sehr begrenzten Rahmen die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen zu ermöglichen. Der Beitrag über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen nach dem politischen Umbruch zeigt jedoch, daß diese Einrichtung von einer rechtsstaatlich strukturierten Verwaltungsgerichtsbarkeit noch weit entfernt war, die erst mit der Einführung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel durch den Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 1. Juli 1990 auch in diesem Teil Deutschlands wieder installiert werden konnte.

Noch zwei Jahre sollte es dauern, bis mit der Verselbständigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Freistaat Sachsen auch das Sächsische Obergerverwaltungsgericht wieder errichtet werden konnte. Mehr als fünf Jahrzehnte hatte es damit seine rechtsprechende Tätigkeit nicht mehr ausüben können. Anders als während der ersten vier Jahrzehnte seines Bestehens ist es heute organisatorisch eingebettet in ein System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, der sich grundsätzlich über drei Rechtszüge erstreckt. Hier ist es Berufungs- und Beschwerdegericht und findet unter sich drei Verwaltungsgerichte, die den verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutz im ersten Rechtszug gewähren. Innerhalb eines nur zweistufigen Rechtszuges entscheidet es selbst erstinstanzlich über Streitigkeiten um die Genehmigung von Atomkraftwerken, Mülldeponien, Eisenbahnanlagen, Flughäfen, Wasser-

straßen und ähnlichen Großprojekten; außerdem überprüft es als Normenkontrollgericht landesrechtliche Rechtsverordnungen und Satzungen auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.

Die rechtsstaatliche Landschaft, in die das Sächsische Oberverwaltungsgericht mit seiner Wiedererrichtung am 1. Juli 1992 gestellt worden ist, wird in den beiden letzten Beiträgen dieser Schrift gezeichnet. Sie ist geprägt durch Forderungen nach Vereinfachung, Beschleunigung und Reduzierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, die teilweise schon realisiert sind, teilweise noch in der politischen Diskussion stehen. Massenhaft angefallene Asylverfahren, die in einigen Bundesländern mehr als die Hälfte der bei den Verwaltungsgerichten anhängigen Prozesse ausmachen, der Aufbau in den östlichen Bundesländern, der ein dringendes Interesse nach einem besonders schnellen Vollzug von Bau- und Planungsgenehmigungen für Wohnungs- und Investitionsmaßnahmen erfordert, eine vor allem in den technischen Bereichen des Umweltrechts immer komplizierter gewordene, für den Einzelnen kaum noch durchschaubare Rechtsordnung, richterliche Kontrollbefugnisse und von der Rechtsprechung entwickelte Kontrollmechanismen, die zuweilen den Eindruck erwecken, als seien die für die Genehmigungen zuständigen Behörden nur noch Vorprüfstellen für die letztverbindlich entscheidenden Verwaltungsgerichte sowie andere in den beiden Beiträgen angesprochene Komponenten haben ein Feuer entfacht, in dessen Rauchwolken vernünftige Argumente zur Wiederherstellung der in einigen Bereichen sicher ins Rutschen geratenen Gewaltbalance zwischen der Exekutive und der Rechtsprechung gelegentlich zu ersticken drohen. Beide Beiträge zeigen Wege auf, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der stürmischen politischen Entwicklung der letzten Jahre den ihr gebührenden Standort weisen und auch ihre Grenzen markieren. Sie rufen nicht nur die Verwaltungsrichter auf, sich auf die Rolle zu besinnen, die ihnen der Rechtsstaat des Grundgesetzes zuweist, sondern warnen auch die Politiker vor übereilten Schritten, die darauf hinauslaufen, rechtsstaatliche Errungenschaften der letzten Jahrzehnte vorschnell zu opfern, um so unter dem Vorwand einer Verfahrensbeschleunigung temporären Engpässen vermeintlich Herr zu werden.

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht hat sich in diesen Zeiten, in denen die Verwaltungsgerichtsbarkeit mehr und mehr zu einem unbequemen Partner der anderen Staatsgewalten geworden ist, zu bewähren. Es hat - zusammen mit den drei Verwaltungsgerichten des Freistaats - bei der Bevölkerung um die Akzeptanz des Rechtsstaats zu ringen. Dieser Rechtsstaat hat seinen festen Platz in einer Bevölkerung, die über ein Menschenalter vom Staat nur bevormundet worden ist und von einem abgrundtiefen Mißtrauen auch gegen die Richter und Gerichte geprägt war, noch lange nicht errungen. Er muß sich

in der Verwaltungsgerichtsbarkeit der östlichen Bundesländer unter schwierigsten Bedingungen, vor allem in einem ständigen und noch mehrere Jahre fort-dauernden Mangel an berufserfahrenen Richtern und an ausgebildeten Beamten in der Gerichtsverwaltung bewähren. Das kostet Zeit und Geduld. Das Vertrauen seiner Bevölkerung kann der Rechtsstaat nur gewinnen, wenn seine Verwaltungsgerichtsbarkeit "stark" ist, und das ist sie nur, solange sie in ihrer Struktur und ausgestattet mit qualifizierten, ihrer rechtsstaatlichen Verantwortung bewußten Richtern in der Lage ist, die Kontrollbefugnis, die ihr von der Verfassung zugebracht wurde, als ein wirkliches und überzeugendes Gegengewicht zu den beiden anderen Staatsgewalten wahrzunehmen. Zur typischen Aufbausituation in den östlichen Bundesländern gehört das Bemühen um dieses Vertrauen und um die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Bevölkerung nicht weniger als die besonderen Dringlichkeiten beim Schaffen einer Infrastruktur, die im neuen Deutschland so schnell wie möglich gleiche Lebensbedingungen vermittelt wie in der alten Bundesrepublik. Gerade hier in den östlichen Ländern wäre es für das Ansehen des Rechtsstaats und für sein schwieriges Bemühen um die dringend erforderliche, aber noch lange nicht vorhandene Akzeptanz in der Bevölkerung schädlich, wenn nur um vermeintlicher Beschleunigungseffekte willen weitere bewährte Standards der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Diskussion gestellt und möglicherweise geopfert würden.

## **Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht von 1901 bis 1941 und seine fünf Präsidenten**

---

In der ersten Zeitspanne seines Bestehens, die mit der Errichtung 1901 begann und 1941 zwar für einige Jahrzehnte, letztlich aber nur vorläufig endete, gehörten dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht insgesamt 49 Richter an, unter ihnen die fünf Präsidenten Dr. Alexander Freiherr von Bernewitz, Dr. Rudolf von Oppen, Gottfried von Nostitz-Drzewiecki, Dr. Arnold Edmund Streit und Dr. Herbert Schelcher.

In den USA ist es üblich, den Supreme Court in seiner aktuellen Besetzung kurz nach seinem Chief Justice zu benennen und beispielsweise derzeit vom "Rehnquist-Court" zu sprechen. Zwar ist in Deutschland eine solche Personalisierung nicht geläufig, aber für unseren kurzen Weg durch die Geschichte des Sächsischen OVG sollen die fünf Präsidenten die Marksteine sein.

### **1. Dr. Friedrich Alexander Freiherr von Bernewitz (1901 – 1913 )**

Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht wurde durch das Sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 errichtet. Dieses Gesetz trat am 1. Januar 1901 in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt war nicht nur die räumliche Unterbringung des neuen Gerichts - es residierte zunächst neben der Polizei im überaus repräsentativen Gebäude des Polizeipräsidiums in der Schießgasse 7 ( Südflügel, 2.Tor ) in Dresden, um dann nach kurzer Zeit am Antonsplatz 1 im ersten und zweiten Stock des dortigen Gebäudes, das den Feuersturm im Februar 1945 nicht überstanden hat, untergebracht zu werden -, sondern auch die Besetzung zu regeln.

König Albert berief neben dem Präsidenten einen Senatspräsidenten und acht Obergerverwaltungsgerichtsräte, die sich gemeinsam daran machten, im Königreich Sachsen erstmals modernen Verwaltungsrechtsschutz zu gewähren. Zum Präsidenten ernannte der Sächsische König einen der höchsten und bedeutsamsten Beamten aus der Staatsverwaltung. Dr. Friedrich Alexander Freiherr von Bernewitz war vor seiner Ernennung Ministerialdirektor im "Koeniglichen Ministerium des Innern" und leitete dort die IV. Abteilung. Präsident von Bernewitz blickte auf eine für die sächsische Staatsverwaltung typische Karriere zurück, die mit der Ernennung zum Präsidenten des Sächsischen OVG ihren krönenden Höhepunkt und Abschluß fand.

Von Bernewitz hatte als Hilfsarbeiter im Ministerium des Innern begonnen. Von 1876 bis 1884 war er Amtshauptmann - das sächsische Pendant zum preußischen Landrat - in Annaberg. Nachdem er sich "in der Provinz" bewährt hatte, kehrte er nach Dresden zurück und wurde Regierungsrat bei der Kreis-hauptmannschaft Dresden, die mit dem heutigen Regierungspräsidium vergleichbar ist. Für 1897 nennt das "Staatshandbuch für das Königreich Sachsen" von Bernewitz als "Geheimen Regierungsrath" im Ministerium des Innern. Ein Jahr später - also 1898 - wird von Bernewitz Ministerialdirektor und Leiter der IV. Abteilung.

Von Bernewitz war auch schriftstellerisch tätig. Von ihm stammt unter anderem ein Kommentar zur Reichsgewerbeordnung sowie ein Kommentar zum Königlich sächsischen Gesetz betreffend die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung vom 21.04. 1873 (2. Auflage 1875). Dem Sächsischen OVG gehörten unter Präsident von Bernewitz als Senatspräsident Dr. Wachler und als Oberverwaltungsgerichtsräte Dr. von Gehe, von der Mosel, Stoß, Dr. Gensel, Hecht, Dr. Hoffmann, Dr. Naundorff, von der Decken, Rößler, Großer, Meier, Mehr, Blüher, Rehbock, Dr. Carlitz und Horn an.

Von Bernewitz war "Wirklicher Geheimer Rat" mit dem Prädikat Exzellenz und er erhielt als Präsident des Sächsischen OVG hohe sächsische Auszeichnungen, 1913 das Großkreuz mit silbernem Stern des Sächsischen Albrechtsordens.

Präsident von Bernewitz stand dem Sächsischen OVG insgesamt 12 Jahre vor. Er hatte damit die längste Amtszeit unter den Präsidenten, über die hier berichtet wird. Während dieser Zeit vollzog sich nicht nur der Aufbau des Sächsischen OVG, das Gericht wurde auch zu einem festen Bestandteil des sächsischen Staats- und Verwaltungslebens.

Präsident Freiherr von Bernewitz ging mit Ablauf des 30. September 1913 in den Ruhestand. Er ist am 3. April 1918 verstorben.

## **2. Dr. Rudolf von Oppen (1913 – 1920 )**

Nachfolger des ersten Präsidenten wurde Dr. Rudolf von Oppen, der eine breite und langjährige Erfahrung auf allen Ebenen öffentlicher Verwaltung in sein neues Amt mitbrachte.

Bei dem Werdegang des Präsidenten von Oppen fällt ins Auge, daß dieser lange Dienstjahre als Amtshauptmann tätig war und dementsprechend nur über eine relativ kurze ministerielle Erfahrung verfügte.

Von 1897 bis 1900 war Rudolf von Oppen Amtshauptmann der Amtshauptmannschaft Marienberg. 1901 wechselte er von der Amtshauptmannschaft Marienberg zu der Amtshauptmannschaft Plauen, wo er ebenfalls wieder als Amtshauptmann tätig war.

1905 führte der Weg von Präsident von Oppen in die Haupt- und Residenzstadt Dresden. Er wurde Geheimer Regierungsrat und Vortragender Rat im Ministerium des Innern und erklomm damit die einflußreiche Position unterhalb des Abteilungsleiters. Nach vier Jahren im Ministerium wurde Rudolf von Oppen wieder sein eigener Chef, als er 1913 zum Kreishauptmann der Kreishauptmannschaft Dresden ernannt wurde. Die Kreishauptmannschaft Dresden war mit 1.350.287 Einwohnern die bedeutsamste der insgesamt vier Kreishauptmannschaften des Königreiches Sachsen (Bautzen, Dresden, Leipzig und Zwickau).

Zum 1. Oktober 1913 trat Rudolf von Oppen sein neues Amt als Präsident des Sächsischen OVG an, das er bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand am 1. Juni 1920, also knapp sieben Jahre, ausübte. Zwar hatte er damit eine Amtszeit, die fast um die Hälfte kürzer war als diejenige seines Vorgängers, aber diese Zeit brachte ungleich einschneidendere Entwicklungen.

Nicht nur der Erste Weltkrieg, sondern vor allem dann auch der Zusammenbruch des Deutschen Reiches und die Staatsumwälzung mit dem Sturz des überaus populären sächsischen Königshauses seien hier genannt.

Dem Sächsischen OVG unter Präsident von Oppen gehörten 1914 als Senatspräsident Dr. Wachler und die 13 Oberverwaltungsgerichtsräte Gensel, Hecht, Dr. Hoffmann, Dr. Naundorff, von der Decken, Dr. Rößler, Großer, Dr. Meier, Dr. Mehr, Blüher, Rehbock, Dr. Carlitz und Horn an.

### **3. Gottfried von Nostiz-Drzewiecki (1920 – 1928 )**

Mit Präsident von Nostiz-Drzewiecki wird ein Mann an die Spitze des Sächsischen OVG berufen, der im Kreise seiner Präsidentenkollegen den in Bezug auf seine richterliche Aufgabe ungewöhnlichsten Lebenslauf aufweist. Dies zeigt bereits, daß er nicht nur wie der erste Präsident auch Wirklicher Geheimer Rat war, sondern daß er es auch zum Kammerherrn am Sächsischen Königshof (seit 1906) gebracht hatte, eine Auszeichnung, die nicht alltäglich war.

Präsident von Nostiz-Drzewiecki hatte zunächst nichts mit der inneren Verwaltung zu tun. Er begann seine berufliche Laufbahn als Legationssekretär im

sächsischen Ministerium für auswärtige Angelegenheiten, einem kleinen, aber sehr feinen Ministerium. 1898 wird er dort "Legationsrath" und bleibt dies bis 1902.

1903 wechselt Gottfried von Nostiz-Drzewiecki in das Ministerium des Innern und wird dort zum Oberregierungsrat ernannt. Nach drei Jahren im Ministerium wird von Nostiz-Drzewiecki die Gelegenheit bekommen, Erfahrungen an der Verwaltungsbasis zu sammeln. 1906 wird er Amtshauptmann der Amtshauptmannschaft Pirna und diese Funktion wird er über lange Jahre ausüben. Der Diplomat wird damit endgültig auch zu einem Mann der inneren Verwaltung. Erst im Ersten Weltkrieg kehrt er in die Diplomatie zurück und wird Gesandter bei der sächsischen Gesandtschaft in Berlin und einer der Bevollmächtigten des Königreiches Sachsen beim Bundesrath, der Vertretung der "verbündeten Regierungen" und nach der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 eigentlichem Regierungsorgan des Deutschen Reiches. Nach der Niederlage des Deutschen Reiches und dem mit diesem einhergehenden Umbruch scheidet von Nostiz-Drzewiecki aus dem diplomatischen Dienst und wird "Gesandter a.D."

Am 1. Juni 1920 wird er Präsident des SächsOVG, und er wird dieses Amt ausfüllen bis zum 31. Dezember 1928, mit dessen Ablauf er in den Ruhestand tritt.

Dem Sächsischen OVG unter Präsident von Nostiz-Drzewiecki gehörten 1925 als Senatspräsidenten Horn und Dr. Streit sowie die Oberverwaltungsgerichtsräte Gäbler, Dr. Caspari, Dr. Wittmaack, Dr. Reichardt, Dr. Flemming, Dr. Hedrich, Dr. Fischer, Dr. Grille, Gebhardt, Dr. Otto, Dr. Striegler und Dr. Schettler an.

#### **4. Dr. Arnold Edmund Streit (1929 – 1932 )**

Präsident Dr. Streit war die erste "Hausberufung", denn er war bereits vor seiner Präsidentschaft beim SächsOVG als Senatspräsident tätig und kannte daher als einziger unter seinen Präsidentenkollegen das Gericht bereits aus eigener Anschauung und Erleben.

Dr. Streit beginnt seinen langen und interessanten Weg durch die sächsische Verwaltung als Assessor bei der Polizeidirektion Dresden. 1898 finden wir ihn als Bezirksamten, bei der Amtshauptmannschaft Kamenz. Im Jahre 1900 wird er in Kamenz Regierungsassessor, um ein Jahr später als Regierungsassessor zur Amtshauptmannschaft Dresden-Altstadt überzuwechseln. Dort

wird er als "juristischer Hilfsarbeiter" tätig sein. 1905 wird Dr. Streit Regierungsrat, bleibt jedoch bei der Amtshauptmannschaft Dresden-Altstadt. 1907 wechselt er als Regierungsrat in das "Koenigliche Ministerium des Innern", um dann 1909 zur Amtshauptmannschaft Dresden-Altstadt wieder zurückzukehren, diesmal allerdings als Amtshauptmann. Bis 1917 wird er Amtshauptmann sein und wird es damit auf insgesamt 14 Dienstjahre allein bei der Amtshauptmannschaft Dresden bringen. 1917 führt der Weg Dr. Streits wieder ins Innenministerium, er wird Geheimer Regierungsrat. 1921 finden wir ihn im Innenministerium als Ministerialrat. Anfang der zwanziger Jahre wird er dann zum Senatspräsidenten beim Sächsischen OVG ernannt und ist unter dem Präsidenten von Nostiz-Drzewiecki tätig, dessen Nachfolge er am 1. Januar 1929 antritt. So problemlos der Übergang der Präsidentschaft von von Nostiz auf Dr. Streit verläuft, so wenig gilt dies für Streits eigene Nachfolge. Denn Präsident Dr. Streit stirbt nach wenigen Jahren und der kürzesten Amtszeit 1932. Er ist allerdings der einzige unter seinen Präsidentenkollegen, der nicht nur selbst ein Gerichtspräsident ist, sondern auch noch einen solchen zum Sohn hat, denn der Sohn Josef Streit wird dereinst Präsident des Verwaltungsgerichts Köln sein. Dr. Arnold Edmund Streit hat der sächsischen Staats- und Verwaltungspraxis einen wahren Klassiker geschenkt: den Kommentar zur sächsischen Gemeindeordnung, erschienen beim wichtigsten Verlag für sächsisches Recht, der Roßbergschen Verlagsbuchhandlung in Leipzig.

## **5. Dr. Herbert Schelcher (1933 – 1941)**

Die Nachfolge Dr. Streits wird äußerlich in traditioneller Weise geregelt: einer der höchsten sächsischen Staatsbeamten wird der höchste Richter des Landes. Doch die Zeiten sind andere geworden, denn das Dritte Reich feiert auch in Sachsen Urständ. Daher ist die Ernennung des Ministerialdirektors Dr. Herbert Schelcher aus dem Innenministerium, der kein Parteigenosse ist, wohl weniger als Beförderung und mehr als Ausbootung eines Beamten gemeint, der für die Umsetzung der "nationalen Revolution" nur bedingt geeignet erscheint.

Dr. Herbert Schelcher, Sohn eines der größten sächsischen Verwaltungsjuristen, Dr. Walter Schelcher, Schöpfer des sächsischen Enteignungs- und Wasserrechts, beginnt seine insoweit wieder typische sächsische Verwaltungs-Laufbahn bei der Amtshauptmannschaft Plauen.

1918 geht er als "Hilfsarbeiter" ins Wirtschaftsministerium, das damals mit dem Innenministerium verbunden ist. Er wird Oberregierungsrat. 1920 wird Herbert Schelcher dann Amtshauptmann bei der Amtshauptmannschaft Auer-

bach. Diese Tätigkeit wird er bis 1928 ausüben und dann ins Innenministerium nach Dresden berufen werden. Dort wird er zum Ministerialrat ernannt. Nach einer kurzen Tätigkeit als Landespreiskommissar und einer wenige Monate dauernden Abordnung zur Sächsischen Staatskanzlei wird er am 1. Dezember 1932 Ministerialdirektor im Innenministerium. Wiederum ein Jahr später wird Dr. Schelcher Präsident des SächsOVG.

Unter dem Präsidenten Dr. Schelcher gehörten dem Sächsischen OVG 1934 neben dem Senatspräsidenten Wilisch die Oberverwaltungsgerichtsräte Dr. Flemming, Dr. Striegler, Dr. Künkler, Oskar von Gehe, Dr. Gerth, Dr. Venus, Dr. Schmidt, Dr. Wilde und Dr. Krüger an.

Nachdem das Sächsische OVG wie alle anderen Verwaltungsgerichte der Länder 1941 seine Tätigkeit eingestellt hatte, wurde Herbert Schelcher zum Reichverwaltungsgericht in Berlin abgeordnet, wo er als Senatspräsident bis Kriegsende tätig war.

Nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches arbeitete Herbert Schelcher kurze Zeit für die Landesregierung Sachsen unter Rudolf Friedrichs. Doch auch diese Tätigkeit verhinderte nicht, daß Herbert Schelcher im Februar 1946 zuhause abgeholt wurde und auf Nimmerwiedersehen verschwand. Er kam ohne Prozeß und Urteil - wie viele viele Tausend andere Deutsche - in eines der Internierungslager der sowjetischen Besatzungsmacht - das Lager Mühlberg - das er nicht mehr lebend verlassen durfte.

Herbert Schelcher war - entgegen der Vorstellung derjenigen, die seinen Tod zu verantworten haben - nicht der letzte Präsident des Sächsischen OVG. Denn seit dem 1. Juli 1992 gibt es wieder das Sächsische OVG und an seiner Spitze steht seit Herbst 1992 Professor Dr. Claus Meissner, als der nunmehr sechste Präsident des SächsOVG.

## Anhang

### Die Richter des Sächsischen OVG von 1901 bis 1941

Bernewitz, Dr. von	1901-1913	PräsSächsOVG
Blüher	1909-1915	OVG Rat
Carlitz, Dr.	1911-1914	OVG Rat
Caspari, Dr.	1914-1926	OVG Rat
Decken, von der	1901-1923	OVG Rat
Einert, Dr.	1914-1921	OVG Rat
Fischer, Dr.	1922-1927	OVG Rat
Flemming, Dr.	1919- ?	OVG Rat
Gäbler	1914- ?	OVG Rat, SenPräs
Gebhardt	1923- ?	OVG Rat
Gehe, Dr. Julius Oskar von	1901-1911	OVG Rat
Gehe, Oskar von	1927- ?	OVG Rat
Gelbhaar, Dr.	?	OVG Rat
Gensel, Dr.	1901-1914	OVG Rat
Gerth, Dr.	1922- ?	OVG Rat
Grille, Dr.	1922- ?	OVG Rat
Großher	1904-1914	OVG Rat
Hecht	1901-1920	OVG Rat, SenPräs
Hedrich, Dr.	1919- ?	OVG Rat
Hoffmann, Dr.	1901-1923	OVG Rat, SenPräs
Horn	1912-1928	OVG Rat, SenPräs
Jungmann, Dr.	?	OVG Rat
Krüger, Dr.	?	OVG Rat
Künkler, Dr.	1926- ?	OVG Rat
Lehmann	1916-1918	OVG Rat
Liebert,	1916-1922	OVG Rat
Mehr, Dr.	1906-1923	OVG Rat
Meier, Dr.	1906-1923	OVG Rat
Mosel, von der	1901-1909	OVG Rat
Naundorff, Dr.	1901-1923	OVG Rat, SenPräs
Nostiz-Drzewiecki, von	1920-1928	PräsSächsOVG
Oppen, Dr. von	1913-1920	PräsSächsOVG

Otto, Dr.	1923- ?	OVG Rat
Rehbock	1910-1919	OVG Rat
Reichhardt, Dr.	1917- ?	OVG Rat, SenPräs
Rößler, Dr.	1903-1915	OVG Rat
Schelcher, Dr.	1933-1941/45	PräsSächsOVG
Schettler, Dr.	1923- ?	OVG Rat
Schmidt, Dr.	?	OVG Rat
Sievers, Dr.	?	OVG Rat
Stoß	1901-1910	OVG Rat
Streit, Dr.	1923-1932	SenPräs, PräsSächsOVG
Striegel, Dr.	1923- ?	OVG Rat
Venus, Dr.	1929- ?	OVG Rat
Wachler, Dr.	1901-1915	SenPräs
Weschke, Dr.	?	OVG Rat
Wilde, Dr.	?	OVG Rat
Wilisch	?	SenPräs
Wittmaack, Dr.	1914- ?	OVG Rat

## **Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht im Spiegel seiner Rechtsprechung von 1901 bis 1941**

---

Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht hat in der Zeit seit seiner Gründung im Jahre 1901 bis zum seinem vorläufigen Ende im Jahre 1941 mit seinen beiden Senaten eine umfangreiche rechtsprechende Tätigkeit entfaltet und mit ihr nicht nur in Sachsen, sondern im gesamten Deutschen Reich sowohl der Verwaltungspraxis als auch der Rechtswissenschaft wichtige Impulse gegeben. Dokumentiert ist diese Rechtsprechung vor allem in den von seinen Richtern herausgegebenen 41 Jahrbüchern des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts. Sie vermitteln, wenn man sich in sie vertieft, nachhaltige Eindrücke über die Entwicklung einzelner Materien des besonderen Verwaltungsrechts seit dem Beginn unseres Jahrhunderts bis weit hinein in die Periode des Nationalsozialismus. Die folgenden Seiten können solche Impressionen nur in einem groben Überblick festhalten, der Entwicklungslinien für einzelne Materien des öffentlichen Rechts holzschnittartig nachzeichnet. Da solche Linien zwangsläufig in die Phase des Nationalsozialismus münden und dort auch enden müssen, lassen sich einzelne Überschneidungen mit dem folgenden Beitrag Georg Brunners<sup>1</sup> nicht ganz vermeiden.

### **I. Verwaltungsverfahren**

Nicht sehr ergiebig ist die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht. Hervorzuheben sind einige Entscheidungen zum Begründungszwang für Verwaltungsakte.

Seit dem Urteil des 1. Senats vom 17.7.1901<sup>2</sup> hat das OVG Verwaltungsentscheidungen, die nicht mit Gründen versehen waren oder auf die Einwendungen der Beschwerdeführer nicht eingingen, regelmäßig aufgehoben.<sup>3</sup>

Bemerkenswert ist, daß das Gericht daran auch in der nationalsozialistischen Zeit unbeirrt festgehalten hat. In einem Urteil vom 25.11.1938<sup>4</sup> heißt es dazu, daß der Begründungszwang, "solange es einen Rechtsstaat gibt" (!), nicht in Frage gestellt werden und auch mit den "Anschauungen des Nationalsozialismus" nicht als überholt angesehen werden kann. Selbst die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933 (RGBl. I S. 83), mit der die Grundrechte der Weimarer Verfassung "bis auf weiteres"

\* Unter Mitarbeit von Norma Schmidt, Richterin am VG Leipzig

außer Kraft gesetzt und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz empfindlich eingeschränkt worden waren, hat das OVG von dieser Linie nicht abbringen können. Makaber wirkt freilich die pathetische Begründung, mit der dabei der nationalsozialistische Staat als ein vom Vertrauen des Volkes getragener Rechtsstaat und die Rechtssicherheit als ein Gut charakterisiert werden, das nicht etwa dem einzelnen Rechtssuchenden, sondern allein der Volksgemeinschaft den "Glaube(n) an die Rechtmäßigkeit der Verwaltung" vermitteln und erhalten soll.<sup>5</sup> Es sollte noch 3 Jahre dauern, bis sich dieser "Rechtsstaat" mit der Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in diesem Bereich endgültig entlarvte.

## **II. Allgemeines Polizeirecht und Gewerberecht**

Aus der Fülle der Entscheidungen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts zum allgemeinen Polizeirecht ragen zwei bereits im ersten Jahr seiner Existenz erlassene Urteile vom 16.4. und vom 6.11.1901<sup>6</sup> zur *Theaterzensur* besonders heraus. Vor allem die Entscheidung vom 6.11.1901, mit der das von der Stadt Leipzig verhängte Aufführungsverbot für Gerhart Hauptmanns "Die Weber" aufgehoben wurde, hat damals für erhebliches Aufsehen gesorgt. Sie kann, weil auf weitgehend gleichen Rechtsgrundsätzen beruhend, nicht ohne das Urteil vom 14.4.1901 gewürdigt werden, durch das der 1. Senat der Klage gegen ein ebenfalls von der Stadt Leipzig über das Drama "Die Macht der Finsternis" von Leo Tolstoj verhängtes Aufführungsverbot stattgegeben hatte. Beide Stücke waren von der Stadt mit der Begründung verboten worden, gegen eine örtliche Bestimmung aus dem Jahre 1894 zu verstoßen, nach der ein Theaterstück nur zur Aufführung gelangen dürfe, wenn es "in sittlicher oder religiöser Hinsicht keinen Anstoß erregt". In Tolstoj's Stück nahm die Stadt Anstoß an der Darstellung der ehelichen Untreue, der Verführung eines Mädchens, eines Gatten- und eines Kindsmordes; bei Hauptmanns Webern erregte die angebliche "Verherrlichung der rohen Gewalt gegen die besitzende Klasse und die Staatsorgane" die Gemüter der Polizeibehörde.

An der grundsätzlichen Zulässigkeit der Zensur als einer vorbeugenden "Maßregel auf dem Gebiete der Ordnungs- und Sittenpolizei" wollte das OVG nicht rütteln. Es wies der Stadt im Urteil vom 16.3.1901 aber deutlich die Grenzen solcher Maßnahmen und knüpfte daran auch in der späteren Entscheidung an. Die Polizeibehörden seien nicht dazu da, "das Publikum vor Darstellungen zu bewahren, die nur Widerwillen und Abscheu erregen, nicht aber geradezu Unsittliches bieten". Bei der Beurteilung der sittlichen Anstößigkeit dürfe allein weder auf den Inhalt noch auf die Absichten des Dichters, sondern müsse entscheidend auf die zu erwartende Wirkung der

Aufführung auf die Allgemeinheit abgestellt werden. Es genüge nicht, daß sittenwidrige Zustände überhaupt auf die Bühne gebracht würden, sondern komme auf die Art und Weise an, in der dies geschehe. Bei Tolstoj stellte das OVG darauf ab, daß der Dichter "selbst die unreifsten und ungebildetsten Zuschauer" nicht darüber im Zweifel lasse, daß er selbst das Dargestellte als sittlich verwerflich ansehe. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß das OVG nicht diesen Personenkreis, sondern ein unbefangenes, gebildetes, geistig reges und seelischen Eindrücken aufgeschlossenes Theaterpublikum zum Maßstab der Wertung macht. Im "Weber"-Urteil wird hervorgehoben, daß naturalistische Darstellungen jenseits des Schönen, Derbheit der Sprache und Rohheit der verkörperten Personen keine entscheidenden Gradmesser für die sittliche Bewertung sein dürfen. Mehr als in der Tolstoj-Entscheidung hebt das OVG hier auf die Absicht des Dichters ab, ein Kunstwerk hervorzubringen, in dem die christliche und allgemein menschliche Empfindung des Mitleidens angesprochen werden sollte; von einer Verherrlichung der im Stück dargestellten Gewalt wollte das OVG unter diesen Voraussetzungen nichts wissen.

In späteren Entscheidungen zur Zensur hat das OVG diese Linie im wesentlichen beibehalten, so u.a. auch in einem Urteil vom 9.1.1907,<sup>7</sup> in dem es das Verbot eines Schwanks bestätigte, dessen Inhalt auch nach seiner Ansicht nicht nur die Darstellung, sondern die Verherrlichung von Ehebruch "wann und mit wem es gerade paßt" - und der Beseitigung von Liebhabern zum Inhalt hatte.

Aus dem allgemeinen Polizeirecht mag auch heute noch eine Entscheidung aus dem Jahre 1918<sup>9</sup> interessieren, in der das OVG sich mit der Frage zu beschäftigen hatte, ob und unter welchen Voraussetzungen die Polizeibehörde befugt sein können, das *Aufstellen von Bienenstöcken* auf Wohngrundstücken zum Schutz der Nachbarschaft zu unterbinden. Das Urteil enthält wichtige, noch heute aktuelle Grundsätze zur Abgrenzung des polizeilichen Einschreitens von Abwehrmaßnahmen, die dem Nachbarn nach dem Zivilrecht zu Gebote stehen und hebt dabei entscheidend auf eine erhebliche Gefährdung der guten Ordnung des Gemeinwesens ab, die von geringfügigen Belästigungen, zu denen auch vereinzelt Bienenstiche gehörten, abzugrenzen seien. Für den Nachweis, daß die Biene "im Grunde das langmütigste und friedfertigste Tier (ist) und nie sticht (wenn man sie nicht quetscht), solange sie die Blüten befliegt", bemühte der Senat übrigens kein geringeres Werk als Maeterlincks "Das Leben der Bienen".

Die richterliche Kontrolle polizeilicher Verfügungen fand auch in Sachsen nicht erst mit der Auflösung des Oberverwaltungsgerichts, sondern zumindest teil-

weise schon mit der berüchtigten Entscheidung vom 13.1.1934<sup>9</sup> ihr Ende, durch die der 1. Senat Anfechtungsklagen gegen polizeiliche Maßnahmen, soweit sie auf Grund der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28.2.1933 (Reichstagsbrandverordnung) erlassen worden waren, generell für unzulässig erklärte.

Aus dem *Gewerberecht* seien zwei Entscheidungen zur Wahrsagerei erwähnt. In einem Urteil vom 13.12.1921<sup>10</sup> bewertet der 1. Senat das *Ausüben des Wahrsagens* als unvereinbar mit den guten Sitten und damit als ein verbotenes Gewerbe, weil diese Tätigkeit regelmäßig auf eine Täuschung des Publikums hinauslaufe. Ähnlich und unter Berufung auf die Rechtsprechung des Preußischen OVG entschied der 3. Senat am 1.11.1931<sup>11</sup> gegenüber einem Astrologen, durch dessen gewerberechtlich nicht erlaubte Tätigkeit unerfahrene und leichtgläubige Personen angelockt und aufgrund haltloser und willkürlicher Angaben über ihr künftiges Schicksal in Beunruhigung versetzt werden könnten.

Wie vorher schon der Baufreiheit bereitete das Sächsische OVG mit dem Beschluß vom 23.10.1936<sup>12</sup> der *Gewerbefreiheit* das nach seiner Ansicht durch die nationalsozialistische Rechtsanschauung bedingte Ende. Das Fortgelten des § 1 der Gewerbeordnung vermochte den 1. Senat an dieser Entscheidung nicht zu hindern, die wenige Wochen später in dem ebenso berüchtigt gewordenen *„Hebammen“ - Urteil* des gleichen Senats vom 4.12.1936 ihre konsequente Fortsetzung fand. Die Tätigkeit einer Bezirkshebamme war von der Behörde mit der Begründung unterbunden worden, sie habe sich seit Jahren nicht mehr an Volksabstimmungen und Wahlen beteiligt. Die Hebamme hatte sich zu dieser und auch anderen Abstinenzen von den Aktivitäten des Dritten Reichs als Mitglied der Internationalen Vereinigung Ernster Bibelforscher bekannt, die auf Grund der Reichstagsbrandverordnung vom 23.2.1933 verboten und aufgelöst worden war.

Das einwandfreie und pflichtgetreue Verhalten im Beruf, das ihr vom Senat ausdrücklich bestätigt wurde, konnte die Hebamme nicht vor der Kündigung durch die Gemeinde bewahren, der das OVG ausdrücklich zugestand, das Beschäftigungsverhältnis mit einer Person lösen zu können, die aufgrund ihres starren Festhaltens an dem Bekenntnis auch *„nicht davor zurückschrecken wird, sich gegen das Volk und seine Führung zu entscheiden“*.

### **III. Baurecht**

In der baurechtlichen Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts spielte der *Nachbarschutz* eine herausragende Rolle.

In einem Urteil vom 15.7.1903<sup>13</sup> hatte der 1. Senat den nachbarschützenden Charakter einer Abstandsvorschrift des Sächsischen Baugesetzes (§ 104) zunächst ausdrücklich festgestellt. Er gab der Klage, mit der ein Nachbar die Genehmigung eines Vorhabens angefochten hatte, das den vom Gesetz vorgeschriebenen seitlichen Mindestabstand zur Grundstücksgrenze nicht einhielt, mit der heute noch geläufigen Begründung statt, daß die maßgebende Abstandsregelung auch dem Schutz des Nachbarn diene. Von dieser Ansicht rückte das OVG allerdings schon im Jahre 1909<sup>14</sup> mit der Begründung wieder ab, daß die gleiche Vorschrift nach den Gesetzesmaterialien nur die Bedeutung einer baupolizeilichen Ordnungsvorschrift habe, die die Behörde nach ihrem Ermessen handhaben könne, ohne dabei auch geschützte Rechtspositionen der Nachbarn Rücksicht nehmen zu müssen. Bemerkenswert an dem Urteil vom 15.7.1903 ist übrigens auch, daß das OVG die Klage als zulässig ansah, obwohl der Widerspruch erst lange nach dem Baubeginn erhoben worden war; entscheidend war dafür die Überlegung, daß beteiligte Nachbarn von dem ihre Rechte verletzenden Vorhaben regelmäßig erst mit seiner Realisation erfahren.

Die eher restriktive Behandlung des Nachbarschutzes setzte das OVG in den folgenden Jahren fort. Einer Vorschrift des Sächsischen Baugesetzes, die eine ausreichende Versorgung der Baugrundstücke mit Licht und Luft gewährleisten sollte (§ 100), sprach es in einem Urteil vom 1.12.1909<sup>15</sup> mit der Begründung die nachbarschützende Funktion ab, daß sie allein dem Schutz des Bauherrn diene und sich für den Nachbarn allenfalls als ein Rechtsreflex darstelle. Ebenso wenig wollte das OVG subjektiv-rechtliche Elemente im § 82 des Sächsischen Baugesetzes erkennen, der das "wilde" Bauen verhindern, aber zugleich auch Feuerlöschzügen den ungehinderten Zugang zu Baugrundstücken durch Baulücken sichern sollte.<sup>16</sup> Der Lektüre wert erscheint ein Urteil vom 20.4.1923,<sup>17</sup> in dem das OVG den Drittschutz über die Grundstücksgrenzen auf den weiteren Einwirkungsbereich einer Rauch, Ruß und üble Gerüche emittierenden Zigarettenfabrik ausdehnte und damit die Grundlagen für einen Begriff des Nachbarn legte, wie er die moderne Rechtsprechung zum Immissionsschutz beherrscht.

In allen diesen Entscheidungen war das richterliche Bemühen um die im Grundsatz nicht bezweifelte individual-rechtliche Position des Nachbarn im Baurecht und um die Schutznormqualität der maßgebenden Bauvorschrift erkennbar. Diese Rechtsprechung des Sächsischen OVG zum baurechtlichen Nachbarschutz könnte in vergleichbaren Rechtslagen auch heute noch als richtungsweisend herangezogen werden. Ein radikaler Wandel kündigte sich jedoch mit dem Urteil des 1. Senats vom 18.1.1935<sup>18</sup> an. Diese für den Rechtsschutz im nationalsozialistischen Staat wegweisende Entscheidung

wird im folgenden Beitrag Brunners<sup>19</sup> unter grundsätzlichen Aspekten gewürdigt. Hier interessiert der Bruch, den sie für den Nachbarschutz im Baurecht einleitete. Er vollzog sich in zwei Schritten. Zunächst verabschiedete sich das OVG von den Grundsätzen des Individualrechtsschutzes, die seine Rechtsprechung zum Baurecht bisher beherrscht hatten. Die Auffassung, daß die Anfechtungsklage dem Schutz subjektiver Rechte gelte, wurde ausdrücklich aufgegeben; nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung habe sie allein der "Rechtswahrung im Interesse der Volksgemeinschaft" zu dienen. Im gleichen Atemzug verwarf das OVG die bisher streng durchgeführte Unterscheidung zwischen nachbarschützenden und nicht dem Schutz des Nachbarn dienenden Vorschriften im Baurecht. Der zweite Schritt war noch gravierender. Vollzogen wurde auch der Abschied vom Grundsatz der Baufreiheit. Der Anspruch auf eine Baugenehmigung sollte fortan nicht mehr daraus herzuleiten sein, daß das Vorhaben mit den gesetzlichen Vorschriften im Einklang steht; sie "bilden nicht mehr die starre, für die Behörde nicht überschreitbare Grenze". Zum entscheidenden Maßstab wurde vielmehr erhoben, daß der Bau die "Volksgemeinschaft nicht schädigt"; dies hatte sich nach der nationalsozialistischen Weltanschauung zu bestimmen. Mit dieser radikalen Umkehr einer bisher in rechtsstaatlichen Bahnen verlaufenen Rechtsprechung zum Baunachbarrecht konnte der Kläger, dem eine seinem individuellen Schutz dienende Vorschrift gerade nicht zur Seite stand, ein Bauvorhaben zu Fall bringen, dessen Übereinstimmung mit den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften das OVG ausdrücklich festgestellt hatte.<sup>20</sup>

#### **IV. Schulrecht**

Schulrechtliche Verfahren, wie sie die Verwaltungsgerichte heute beschäftigen, vor allem Streitigkeiten also um Versetzungen oder um Prüfungsentscheidungen, sind beim ersten Sächsischen Oberverwaltungsgericht kaum anhängig geworden. Aus der spärlichen Rechtsprechung, in der Schulen überhaupt eine Rolle spielten, sollen hier zwei Urteile erwähnt werden, die das Thema von ganz anderen Rechtsgebieten her beleuchten: das eine vom Polizeirecht, das andere vom Steuerrecht.

Mit dem polizeilichen Vorgehen gegen ein Unternehmen, das sich Schülern höherer Lehranstalten zur Lieferung von Aufsätzen anbot, war der 1. Senat im Jahre 1906 befaßt. Das Unternehmen, das sich als "Aufsatzinstitut" bezeichnete, pries für den Deutsch-Unterricht vorgefertigte Schulaufsätze gegen ein Seitenhonorar an, wobei es für die Qualität der Aufsätze die "volle Gewähr" übernahm und zusicherte, die Arbeiten zurückzunehmen und durch eine neue zu ersetzen, wenn sie den zugesicherten Erfolg einer zumindest "genügenden Zensur" nicht erzielen sollten. Die Staatsanwaltschaft, an die der Direktor

eines schlesischen Realgymnasiums sich zunächst wandte, lehnte strafrechtliche Schritte ab. Mehr Erfolg hatte der Schulleiter bei der Polizeibehörde, die dem Aufsatzinstitut bei einer Ordnungsstrafe von 2 Wochen Haft für jeden Fall der Zuwiderhandlung die weitere "Verleitung von Schülern, Schülerinnen und Studenten zur Täuschung" ihrer Lehrer untersagte. Der Unternehmer berief sich in seiner Klage auf die Pressefreiheit und machte geltend, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, die es der Behörde erlaube, ihm dieses Gewerbe zu untersagen. Dieser Auffassung folgte das Sächsische Obergericht nicht. Es bewertete in seinem Urteil vom 25.7.1906<sup>21</sup> die Aktivitäten des Klägers, als "unsittliches Treiben", das dem Zweck diene, die Schüler zur Täuschung ihrer Lehrer zu verleiten, damit die gute Ordnung des Gemeinwesens in erheblichem Maße störe und deshalb im Interesse der Allgemeinheit unterbunden und für die Zukunft verhindert werden müsse.

Gegenstand eines anderen schulbezogenen Urteils, das am 14.5.1936<sup>22</sup> erging, war der Antrag einer israelitischen Religionsgemeinde, für das *Überlassen von Schulräumen an einen jüdischen Schulverein* von der Aufwertungssteuer befreit zu werden. Der Schulverein betrieb mit der Erlaubnis des Volksbildungsministeriums eine private Volksschule für jüdische Kinder. Gestritten wurde um die Anwendbarkeit der Bestimmung in dem Aufwandssteuergesetz, das die Steuerbefreiung für Personenvereinigungen und Aktivitäten vorsah, die ausschließlich gemeinnützigen, mildtätigen, ethischen oder religiösen Zwecken dienten. Das Urteil, das den Bescheid bestätigte, mit dem die zuständige Behörde die Steuerbefreiung versagt hatte, hinterläßt einen sehr zwiespältigen Eindruck. Bemerkenswert ist die für die nationalsozialistische Zeit denkbar nüchterne und sachbetonte Begründung. Der klagenden israelitischen Religionsgemeinde wird ausdrücklich attestiert, daß sie religiösen Zwecken diene und, soweit sie dem Schulverein Räume für den Religionsunterricht zur Verfügung stelle, auch ihre eigenen religiösen Zwecke verfolge. Den Grund, eine religiöse Zweckförderung als Steuerbefreiungsgrund gleichwohl nicht anzuerkennen, sah das Sächsische OVG allein in dem Umstand, daß das Schwergewicht der Schulausbildung, für die die Räume an den Schulverein überlassen worden waren, nicht in der religiösen, sondern in der allgemeinen Erziehung der Kinder lag. Auch sah sich das Gericht außerstande, festzustellen, daß die klagende israelitische Religionsgemeinde mit dem Überlassen der Räume ihre eigenen religiösen Zwecke hätte fördern wollen; unterstützt worden seien allein die Zwecke des Schulvereins. Keinen Zweifel ließ das OVG an der Gemeinnützigkeit des jüdischen Schulvereins. Dabei hob das Gericht auf die allgemeine Schulpflicht ab, die es ausdrücklich als ein auch jüdischen Kindern zustehendes Kulturgut verstanden wissen wollte, und es betonte ebenso das Interesse der Allgemeinheit, daß die allgemeine Schulbildung allen Kindern ohne Rücksicht auf ihre Abstammung oder Staatsan-

gehörigkeit zustehe. Die Feststellung des Sächsischens Oberverwaltungsgerichts, daß diesen gemeinnützige Zweck auch durch die von dem jüdischen Schulverein betriebene Privatschule gefördert werde, erscheint für das Jahr 1936 bemerkenswert. Das Hindernis für die Steuerbefreiung sah der Senat dann allerings - und insoweit reiht sich das Urteil in die Kategorie nationalsozialistischen Unrechts leider schließlich doch ein - in dem Umstand, daß das Vermögen des Schulvereins bei seiner Auflösung nach der Satzung ausdrücklich für einen "gemeinnützigen jüdischen Zweck" bestimmt war, der "nicht als eine Förderung des Wohles der deutschen Volksgemeinschaft" anerkannt werden könne.

## V. Zeitbedingtes

Zwei Entscheidungen, die aus ihrer Zeit heraus verständlich gewesen sein mögen, sich aber heute wie juristische Kuriositäten lesen, sollen den Schluß dieser kurzen Rückschau auf die Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts während der vier ersten Jahrzehnte unseres Jahrhunderts bilden.

Über die Frage, ob ein *künstliches Gebiß* zu den Heilmitteln im Sinne des damals geltenden Krankenkassenrechts gehörte, hatte der 1. Senat am 19.10.1907<sup>23</sup> zu entscheiden. Es ging in dem Streit nur um die Kosten für das Ziehen der letzten Zähne "zur Mundvorbereitung" für den Einsatz einer Zahnprothese, die der Kläger erhalten sollte. Die Krankenkasse weigerte sich, die dafür angefallenen 10.50 M zu erstatten, weshalb es zu dem Verfahren vor dem OVG kam, das damals auch noch die sozialgerichtliche Zuständigkeit wahrnahm. Das OVG bestätigte den Standpunkt der Krankenkasse, wobei weniger das Ergebnis als die Begründung erstaunt. Obwohl dem Kläger von seinem Hausarzt ausdrücklich die Notwendigkeit eines künstlichen Gebisses zur Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit attestiert worden war, wollte das OVG das Ziehen der Zähne nicht als eine ärztliche Behandlung anerkennen, weil es nicht unmittelbar Heilzwecken im Sinne des Krankenkassenstatuts gedienet habe. Zu dieser Bewertung kam das Gericht durch einen Rückgriff auf die Materialien zu dem Statut, denen es entnahm, daß nur "verhältnismäßig billige" Heilmittel erfaßt seien, zu denen das Gebiß (es kostete beim Kläger 84.- M und stand nicht im Streit) und deshalb auch die "Vorbereitung des Mundes" für den Einsatz der Prothese nicht gehören sollten. Einigermaßen kurios wirkt die Argumentation des OVG, wo es auf eine Formulierung in den Materialien zurückgreift, nach der es nicht die Absicht der Reichstagskommission gewesen sei, den Versicherungsorganen erhebliche Leistungen für Wein" (bei Kuren und Badereisen) aufzuerlegen, um daraus zu schließen, daß dann erst recht ein so "kostspieliges Gebiß, wie es im Streitfall in Betracht kommt" nicht unter den Versicherungsschutz falle.

Inflationsbedingt dürfte das Urteil vom 30.3.1927<sup>24</sup> sein, in dem sich der 3. Senat mit der Frage auseinandersetzen mußte, ob ein **Stimmzettel für die Kommunalwahl**, dem mit einem Vermerk versehener Millionenschein beige-fügt war, noch als gültig bewertet werden dürfte. Die Sache war brisant, denn dieser Stimmzettel war ausschlaggebend für die Zuordnung eines der Sitze im Gemeinderat. Leider erfährt man über den Inhalt des Vermerks auf dem Millionenschein nichts. Das OVG sah jedoch weder in dem Schein noch in dem Vermerk eine Beeinflussung des Wahlgeheimnisses: in dem Geldschein deshalb nicht, weil er kein im Wahlumschlag "deutlich fühlbarer" Gegenstand gewesen sei, in dem Vermerk nicht, weil er mit verstellter Schrift geschrieben sei und deshalb den Wähler nicht habe erkennen lassen.

## **VI. Äußerungen von Mitgliedern des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts**

Die Lektüre der Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts hellt den nachhaltigen Einfluß auf, den die Rechtsprechung dieses Gerichts auf die Verwaltungsrechtswissenschaft in den ersten Jahrzehnten unseres Jahrhunderts ausübte. Nationalsozialistisch gefärbte Entscheidungen können den Gesamteindruck nur unwesentlich trüben, daß sich das Gericht auch in schwierigen Zeiten um ein streng rechtsstaatliches Denken bemüht hat, das auch heute noch Maßstäbe setzen kann. Dies wird auch in einigen Äußerungen seiner Richter deutlich, die in den Jahrbüchern festgehalten sind. So wies der erste Präsident Dr. Friedrich Alexander Frh. von Bernewitz in seiner die Tätigkeit des Gerichts einleitenden Abhandlung<sup>25</sup> auf die rechtsstaatlichen Grundsätze der Gerichtsverfassung und der Rechtsprechung hin und hob dabei vor allem die volle richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts hervor. Heute erscheint dies als eine Selbstverständlichkeit; 1901 leitete es eine neue Epoche ein, in der sich die Verwaltungsrechtspflege, die bisher eine Aufgabe der Exekutive selbst gewesen war, mit einem gesunden Selbstbewußtsein ihres Eigenwerts als unabhängige dritte Staatsgewalt einführte und bewähren mußte. Am 2. Januar 1926 konnte der 3. Präsident des Gerichts Gottfried von Nostiz-Drzewiecki mit Genugtuung feststellen,<sup>26</sup> daß das Sächsische Oberverwaltungsgericht in den 25 Jahren seines Bestehens mit seinen nur dem Gesetz unterworfenen Richtern einen wesentlichen Beitrag für die Entwicklung Sachsens zum Rechtsstaat geleistet hatte. Dies sei nur möglich gewesen mit der von der Regierung respektierten vollen Unabhängigkeit des Gerichts und mit der Unparteilichkeit seiner Richter. Das Vertrauen des Volkes in diese beiden Grundwerte, die seit dem Bestehen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts noch niemals ernsthaft in Zweifel gezogen worden seien, bezeichnete Nostiz-Drzewiecki in seiner Ansprache als "eines der höchsten Idealgüter". Geradezu beschwörend

wirkt sein Aufruf zur politischen Neutralität der Richter, auf die dieses Vertrauen wesentlich gegründet sei. Gegenüber der Gefahr, daß dieses Vertrauen erschüttert werden könnte, "erwächst ... dem Richter die besondere Pflicht, sich selbst zu überwachen, einmal, damit Fehler der Form und des Taktes vermieden werden, die für die sachliche Entscheidung zwar belanglos sind, aber doch einem bösen Schein Nahrung geben können; sodann, damit schon im Unterbewußtsein des Richters jede Möglichkeit einer unbewußten Hemmung der Unbefangenheit ausgeschaltet wird. Je entschiedener nach links oder nach rechts die Parteistellung eines Richters ist, desto gewissenhafter wird er an sich arbeiten müssen, daß sein Parteibekennnis ihm nicht unbewußt die Unvoreingenommenheit trübt, auf die jeder Rechtssuchende Anspruch hat".

## **VII. Schlußbemerkung**

Um das Vertrauen des Bürgers muß sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im jetzt wiedererstandenen Freistaat Sachsen intensiv bemühen, nachdem es eine rechtsstaatliche Kontrolle staatlichen Handelns durch Verwaltungsgerichte hier, wie in den anderen neuen Bundesländern, die nach dem zweiten Weltkrieg in der Deutschen Demokratischen Republik aufgegangen waren, erst seit dem 1. Juli 1990 wieder gibt, die Bürger dieses Landes also der Möglichkeit, gegen staatliche Maßnahmen Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte zu erhalten, nicht nur während des nationalsozialistischen Regimes, sondern insgesamt über eine Dauer von fast fünf Jahrzehnten in unserem Jahrhundert beraubt waren. Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht ist zum 1.7.1992 wieder errichtet worden. Ob es die ihm zugedachte Chance wahrnehmen kann, nicht nur in seiner Existenz, sondern auch und vor allem in der Bedeutung seiner Rechtsprechung an die Tradition anzuknüpfen, die sein Vorgänger - von zeitbedingten nationalsozialistischen Einschlügen abgesehen - begründet hat, hängt auch und in hohem Maß von den Kompetenzen ab, die ihm der Gesetzgeber im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zuweist. Eine in letzter Zeit um sich greifende Tendenz, diesen Rechtsschutz im zweiten Rechtszug einzuschränken und im ersten Rechtszug mehr und mehr auf den Einzelrichter statt auf Spruchkörper zu konzentrieren, die aus mehreren Richtern bestehen, wirkt in diese Richtung nicht eben vertrauensbildend, sondern bei nicht zu unterschätzenden Gefahren für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, die sowohl für die Bürger als auch für die Verwaltung von erheblicher Wichtigkeit ist und für die das Obergerverwaltungsgericht im System des Rechtsschutzes die Gewähr bieten soll, eher kontraproduktiv. Noch verhängnisvoller erscheinen Bestrebungen, den Probelauf für solche Modelle in den östlichen Bundesländern zu beginnen, wo eine einheitliche Rechtsprechung des Obergerverwaltungsgerichts zu dem meisten Fragen des neu geschaffenen Landesrechts noch aussteht, es also an einheitlichen

landesrechtlichen Orientierungsmaßstäben für die erstinstanzlichen Gerichte und die Behörden bisher weitgehend fehlt. Diese Aufgabe, der das Sächsische Oberverwaltungsgericht während seiner ersten Wirkungsphase in so hervorragender Weise gerecht geworden ist, kann das Gericht, das an seine Tätigkeit, wo sie segensreich war, anknüpfen soll, nur erfüllen, wenn man ihm seine Funktion, wie sie ihm von der Verwaltungsgerichtsordnung ursprünglich zugedacht war, wenigstens in ihrer Grundstruktur läßt.

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen während des Dritten Reiches und des SED-Regimes.
- <sup>2</sup> Jahrb. 1, 122 ff.
- <sup>3</sup> Jahrb. 7, 98; 10, 325 u. 31, 284.
- <sup>4</sup> Jahrb. 40, 201.
- <sup>5</sup> Vgl. dazu auch die Abhandlung von Brunner in diesem Band S. 30 ff.
- <sup>6</sup> Jahrb. 1, 26 ff.; 2, 28 ff.
- <sup>7</sup> Jahrb. 10, 117 ff.
- <sup>8</sup> Urt. des 1. Senats vom 5.1.1918, Jahrb. 24, 252 ff.
- <sup>9</sup> Jahrb. 38, 227; vgl. dazu auch Brunner in diesem Band S. 30 ff.
- <sup>10</sup> Jahrb. 26, 187 ff.
- <sup>11</sup> Jahrb. 37, 223 ff.
- <sup>12</sup> Jahrb. 40, 179; vgl. Brunner in diesem Band S. 30 ff.
- <sup>13</sup> Jahrb. 4, 189.
- <sup>14</sup> Urt. v. 20.3.1909, Jahrb. 13, 304 ff.
- <sup>15</sup> Jahrb. 15, 26 ff.
- <sup>16</sup> Vgl. dazu Urt. v. 24.3.1922, Jahrb. 27, 91 ff.
- <sup>17</sup> Jahrb. 27, 249 ff.
- <sup>18</sup> Jahrb. 39, 1 ff.; vgl. zur allgemeinen, über das Baurecht hinausgehenden Bedeutung dieser Entscheidung für die nationalsozialistische Verwaltungsrechtsprechung Brunner in diesem Band S. 30 ff.
- <sup>19</sup> Vgl. Fn. 18.
- <sup>20</sup> Zur teilweisen Einschränkung dieser Auffassung in späteren Entscheidungen des Sächsischen OVG vgl. Brunner in diesem Band S. 30 ff.
- <sup>21</sup> Jahrb. 9, 212 ff.
- <sup>22</sup> Jahrb. 40, 101 ff.
- <sup>23</sup> Jahrb. 11, 221.
- <sup>24</sup> Jahrb. 31, 131.
- <sup>25</sup> Jahrb. 1, 1 ff.
- <sup>26</sup> Ansprache zur Jubiläumsfeier des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Jahrb. 29, 1 ff.

# **Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen während des Dritten Reiches und des SED-Regimes**

---

## **I. Verwaltungsgerichtsbarkeit und totalitäre Diktatur in Deutschland**

Daß Diktaturen die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mögen, ist einleuchtend. Erst recht muß dies für totalitäre Diktaturen gelten, die einen umfassenden Herrschaftsanspruch erheben, eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Angelegenheiten ablehnen und folglich eine Kontrolle ihrer Machtausübung durch unabhängige Gerichte eigentlich nicht hinnehmen können. Es wäre deshalb nicht verwunderlich gewesen, wenn Nationalsozialisten und Kommunisten nach ihrer Machtergreifung die Verwaltungsgerichtsbarkeit kurzerhand abgeschafft hätten, um sich einer lästigen Fessel zu entledigen. Tatsächlich lagen die Dinge komplizierter. Die rechten und die linken Vertreter des Totalitarismus haben ihre prinzipielle Abneigung gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit keineswegs geradlinig zum Ausdruck gebracht und in durchaus unterschiedlicher Weise in die Tat umgesetzt.

Die Haltung des Nationalsozialismus zur Verwaltungsgerichtsbarkeit war vom Anfang bis zum Ende unklar und zwiespältig.<sup>1</sup> Es standen unterschiedliche Meinungen einander gegenüber, und das unumstrittene Führerprinzip vermochte auch keinen Aufschluß über die "richtige" Meinung zu vermitteln, da die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns ebenso als eine Einschränkung wie als ein zusätzliches Mittel zur effektiven Durchsetzung des Führerwillens hingestellt werden konnte. Hitler selbst interessierte sich für die ganze Angelegenheit offenbar wenig und ließ - wie vielfach - ein klärendes Wort missen. In der Praxis geriet die in ihrem Aktionsradius leicht zurückgedrängte Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern und im Reich politisch gelegentlich in Bedrängnis, aber bis 1939 funktionierte sie im wesentlichen in den traditionellen Bahnen. Die These Ernst Fraenkels vom nationalsozialistischen "Doppelstaat", in dem der überkommene rechtsstaatliche "Normenstaat" neben dem sich ausbreitenden terroristischen "Maßnahmestaat" fortexistierte,<sup>2</sup> schien sich am Exempel der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu bestätigen. Mit Kriegsausbruch änderte sich allerdings die Lage. Unter dem verlogenen Stichwort der "Verwaltungsvereinfachung" wurde im Herbst 1939 die Verwaltungsgerichtsbarkeit praktisch stillgelegt. In scheinbarem Widerspruch zum Niedergang der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde durch Führererlaß vom 3.4.1941 (RGBl. I S. 201) das Reichsverwaltungsgericht errichtet, als ob die traditionell zersplit-

terte deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit erst im Dritten Reich zur lang ersehnten Reichseinheit gefunden hätte. Tatsächlich handelte es sich beim Reichsverwaltungsgericht nur um eine organisatorische Zusammenfassung verschiedener Reichseinrichtungen der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit mit dem Preußischen Oberverwaltungsgericht und dem Verwaltungsgerichtshof in Wien, deren Verfahrensrecht weiterhin fortgalt. Die bombastische Luftblase des Reichsverwaltungsgerichts war ein typisches Zeichen der Konzeptionslosigkeit, mit der die Nationalsozialisten der Verwaltungsgerichtsbarkeit begegneten.

Die Kommunisten gingen nach 1945 methodischer und noch verlogener vor.<sup>3</sup> Ihrem Vorgehen lag das in Moskau für ganz Osteuropa erarbeitete Konzept des "volksdemokratischen Übergangs vom Kapitalismus zum Sozialismus" zugrunde, das sich unter den Bedingungen der verschiedenen Besatzungsregime in Deutschland durch eine besonders sorgfältige rechtsstaatlich-demokratische Verschleierung des von der sowjetischen Besatzungsmacht gesteuerten Prozesses der schleichenden Machtübernahme auszeichnete. Der Kontrollrat beschloß durch Gesetz Nr.36 vom 10.10.1946 die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für ganz Deutschland, so daß in der sowjetischen Besatzungszone auch dann entsprechende Schritte unternommen werden mußten, wenn die Absicht tatsächlich gar nicht bestand, den gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz wieder einzuführen. Somit richteten sich die Bemühungen der Kommunisten während der "antifaschistisch-demokratischen Umwälzung" der SBZ-Zeit und in den ersten Jahren nach Gründung der DDR darauf, den verfassungsrechtlichen und gesetzgeberischen Anschein einer entstehenden Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erwecken. Daß sie in Wirklichkeit nicht ernsthaft daran dachten, ihre schrankenlose Herrschaft mit diesem rechtsstaatlichen Ballast zu beschweren, zeigte ihr Verhalten in Thüringen, wo das Oberverwaltungsgericht seine Tätigkeit bereits im Juni 1946 wieder aufgenommen hatte. Hier wurde die wider Willen entstandene Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Folgezeit zunehmend eingeschränkt und im Sommer 1952 schließlich vollends beseitigt, als auch die kurzlebigen Verwaltungsgerichtshöfe in Brandenburg und Mecklenburg aufgehoben wurden. Die totale Verweigerung jeglichen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes, bei der es bis zum 1. Juli 1989 verblieb, beruhte offenbar auf einem eigenständigen Entschluß der mitteldeutschen Kommunisten. Denn es handelte sich um eine singuläre Erscheinung im ganzen sowjetischen Hegemonialbereich. Obgleich die Kommunisten der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber aus verständlichen Gründen überall eine restriktive Haltung einnahmen, gab es auf unpolitischen Gebieten sowohl in der Sowjetunion als auch in den übrigen Ländern Osteuropas in sehr unterschiedlichem Maße zu jeder Zeit einen selektiven gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz, der in der nachstalinistischen Ära zum Teil beachtlich erweitert wurde.<sup>4</sup> Allein die DDR - und bis zu

einem gewissen Grade die Tschechoslowakei - verweigerte sich bis kurz vor ihrem bitteren Ende beharrlich allen Reformbestrebungen.

## **II. Das Sächsische Oberverwaltungsgericht im Dritten Reich**

### **1. Die Rechtsgrundlagen**

Die zentrale Rechtsgrundlage der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen blieb auch im Dritten Reich das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19.7.1900 (GVBl. S.486), nach dem das Sächsische Oberverwaltungsgericht als einziges echtes Verwaltungsgericht des Landes seit Anfang 1901 tätig gewesen war. So blieb es auch weiterhin bei dem Unterschied zwischen den enumerativ bestimmten Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechts (§ 21), in denen das OVG als Berufungsinstanz gegen Entscheidungen der als Verwaltungsgerichte tätigen Kreishauptmannschaften angerufen werden konnte, und den in Angelegenheiten der inneren Verwaltung praktisch nach einer Generalklausel zulässigen Anfechtungsklagen gegen zweitinstanzliche Behördenentscheidungen (§ 73 Abs.1), über die das OVG als erste und letzte Gerichtsinstanz entschied. Diese eindrucksvolle Kompetenzfülle hatte allerdings schon vor der nationalsozialistischen Machtübernahme empfindliche Einbußen hinnehmen müssen, die 1931 mit notwendigen Sparmaßnahmen angesichts der Wirtschaftskrise begründet wurden<sup>5</sup>. Gravierender als die Einschränkung der Berufungsmöglichkeit bei den sowieso nicht sonderlich bedeutsamen Parteistreitigkeiten war die beträchtliche Erweiterung des Negativkatalogs bei Anfechtungsklagen von bislang 6 auf nunmehr 19 Positionen (§ 75 Abs.1). Des weiteren wurde dem OVG die Überprüfung von Ermessensentscheidungen ausdrücklich untersagt (§ 76 Abs.2) und damit der aufsehenerregende Beitrag zurückgenommen, den die Judikatur des Sächsischen OVG mit der Entwicklung von Grundsätzen über die rechtlichen Grenzen des Ermessens zur gerichtlichen Ermessenskontrolle geleistet hatte.<sup>6</sup>

Im Gefolge der nationalsozialistischen Machtergreifung wurde die Zuständigkeit des OVG zunächst nur in einem, allerdings sehr folgenschweren Punkt weiter eingeschränkt. Indem dem Negativkatalog des § 75 Abs.1 Ende 1933 eine neue Ziff. 20 hinzugefügt wurde<sup>7</sup>, wurde die Anfechtungsklage gegen alle polizeilichen Verfügungen auf Grund der sog. "Reichstagsbrandverordnung"<sup>8</sup> und ihrer Vollzugsbestimmungen ausgeschlossen, durch die der permanente Ausnahmezustand etabliert worden war. Dies bedeutete zwar nicht "das Ende der sächsischen Verwaltungsrechtspflege überhaupt"<sup>9</sup>, wohl aber die Ausgrenzung des im rechtsfreien Raum operierenden "Maßnahmestaates" aus dem unpolitischen "Normenstaat", in dem die Verwaltungsgerichtsbarkeit weiterwirken durfte. Weniger bedeutsam war der 1939 folgende Aus-

schluß der Anfechtungsklage gegen Verfügungen auf dem Gebiet der Paßpolizei<sup>10</sup>, zumal die Versagung der Einreise- und Aufenthaltsgenehmigung schon seit 1931 unanfechtbar gewesen war. Die gleichzeitige Ausstattung des OVG-Präsidenten mit den Befugnissen der Geschäftsverteilung und der Zuweisung der Richter an die Senate sollte die Durchsetzung des Führerprinzips in der Justiz demonstrieren und stellte einen Bruch mit dem in Deutschland seit jeher ungewöhnlich rigoros verstandenen Prinzip des gesetzlichen Richters dar. Indes deutet nichts darauf hin, daß der untadelige Dr. Herbert Schelcher<sup>11</sup>, der das Amt des Chefpräsidenten seit dem Sommer 1932 bis zum Ende des Dritten Reiches bekleidete und sich öffentlich für die richterliche Unabhängigkeit in der Verwaltungsgerichtsbarkeit einsetzte<sup>12</sup>, diese Befugnisse mißbraucht hätte.

Das praktische Ende der Verwaltungsgerichtsbarkeit kam in Sachsen - wie in allen deutschen Ländern - mit dem Kriegsausbruch. Zum Zwecke der "Vereinfachung der Verwaltung" wurde 1939 die Zulässigkeit der Anfechtungsklage von einer ausdrücklichen Zulassung durch die Beschwerdebehörde abhängig gemacht, die im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit oder die besonderen Umstände des Einzelfalles erfolgen konnte.<sup>13</sup> Wenig später wurde die Tätigkeit der Kreishauptmannschaften als Verwaltungsgerichte beseitigt und die Zuständigkeit des OVG in Parteistreitigkeiten ebenfalls von einer besonderen Zulassung abhängig gemacht.<sup>14</sup> Diese Regelungen bewirkten naturgemäß einen rapiden Rückgang des Geschäftsanfalls.<sup>15</sup> Zwar ermunterte ein Runderlaß des Reichsinnenministers über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 11.8.1941 (RMBliV S. 1475) die Verwaltungsbehörden, "mehr als bisher das verwaltungsgerichtliche Verfahren zuzulassen", doch die tatsächliche Entwicklung setzte sich in der entgegengesetzten Richtung fort.<sup>16</sup> Die traditionsreiche Entscheidungssammlung des OVG, die "Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts", mußte ihr Erscheinen Ende 1941 - mitten in einem Satz eines unvollständig veröffentlichten Urteils<sup>17</sup> - einstellen.

## **2. Die Rechtsprechung**

Die Rechtsprechung des Sächsischen OVG während der nationalsozialistischen Diktatur harrt noch einer gründlichen Durchleuchtung. Die vorliegenden und eher impressionistischen Bewertungen im Schrifttum sind uneinheitlich und variieren von einer verdrängenden Verharmlosung in einer rechtsstaatlichen Kontinuität<sup>18</sup> über grundsätzlich positive<sup>19</sup> und neutrale<sup>20</sup> Einschätzungen bis zu einer eher negativen Standortbestimmung im Vergleich zur Judikatur der übrigen deutschen Verwaltungsgerichtshöfe.<sup>21</sup>

Der kritische Blick richtet sich gewöhnlich zunächst auf die Grundsatzentscheidung des 1. Senats vom 18. Januar 1935<sup>22</sup>, deren Diktion in der Tat von

einem uneingeschränkten Bekenntnis zur "nationalsozialistischen Weltanschauung" und einer grundsätzlichen Abkehr von der liberalen Rechtsauffassung zeugte. Es ging um eine Nachbarklage im Baurecht, die ohne Rücksicht auf eine mögliche Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte mit der Begründung zugelassen wurde, daß die Anfechtungsklage ausschließlich der Rechtswahrung im Interesse der Volksgemeinschaft diene. Die Klage wurde auch als begründet angesehen, obwohl sie sich gegen die Errichtung eines formell vorschriftsmäßigen Bauwerks richtete. Erzielt wurde dieses Ergebnis mit der Aufgabe der materiellen Baufreiheit und der Postulierung eines obersten Baurechtsgrundsatzes des Inhalts: "Der Bau darf die Volksgemeinschaft nicht schädigen. Da die Volksgemeinschaft wesentlich mit auf dem Frieden des Zusammenlebens beruht, können auch solche Bauten nicht zugelassen werden, die einzelne so erheblich schädigen könnten, daß dadurch der Gemeinschaftsfrieden gestört werden würde."<sup>23</sup> Gestützt wurde die Argumentation auf § 1 des Steueranpassungsgesetzes vom 16.10.1934, wonach Steuergesetze im Sinne nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen waren. Diese steuerrechtliche Auslegungsregel wurde vom OVG auf das Baurecht übertragen und darüber hinaus zu einem "allgemeinen Rechtsgrundsatz des heutigen Staates" erklärt, "der auch für alle anderen Gebiete des deutschen Rechtslebens als verbindlich angesehen und entsprechend angewendet werden muß".<sup>24</sup> Im konkreten Fall führte die neue Rechtsauffassung zur Erweiterung der Klagebefugnis und des Nachbarschutzes, also zu einer Verstärkung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes, freilich anhand recht unbestimmter Kriterien. Ob die Entscheidung auch der Einzelfallgerechtigkeit diene, wird man heute nicht mehr ermitteln können. Jedenfalls öffnete sie auch das Tor für Willkürentscheidungen. Dies merkte das OVG sehr bald, und bereits in einer Entscheidung vom 18. Oktober 1935 schränkte es den Geltungsbereich seines gerade erfundenen obersten Baurechtsgrundsatzes auf Ausnahmefälle ein.<sup>25</sup> An dieser restriktiven Linie hielt es auch später fest.<sup>26</sup>

In ihren Auswirkungen ähnlich ambivalent waren einige weitere Entscheidungen des 1. Senats, die ebenfalls als Grundsatzentscheidungen in dem Sinne angesehen werden können, daß der Berichterstatter offenbar eifrig darum bemüht war, Schlußfolgerungen aus der nebulösen "nationalsozialistischen Rechtsanschauung" abzuleiten. In einem Beschluß vom 23. Oktober 1936 wurde der uneingeschränkten Gewerbefreiheit in ideologischen Wendungen eine Absage erteilt, um unter Berufung auf eine korrespondierende "Pflicht des Gewerbetreibenden zur gemeinschaftsmäßigen Führung seines Betriebes" gewerbepolizeiliche Eingriffe für zulässig zu erklären, die unschwer mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip hätten gerechtfertigt werden können.<sup>27</sup> Trotz der wenig vertrauenerweckenden Wortwahl wurde der Klage eines Zahnarztes gegen die polizeiliche Untersagung seiner Praxis stattgegeben. Ideolo-

gisch noch penetranter formuliert und mit Zitaten von Göring und Hitler gespickt war ein Urteil vom 25. November 1938, in dem die vom "liberalen Rechtsstaat" entwickelte Begründungspflicht für Rechtsmittelentscheidungen von Verwaltungsbehörden auch als ein Gebot des "nationalsozialistischen Rechtsstaats" hingestellt wurde, der Rechtssicherheit gewähren wolle: "Wenn der nationalsozialistische Rechtsstaat weiterhin das unbedingte Übergewicht der Gemeinschaftsbelange über die Belange des einzelnen und demgemäß die autoritäre Durchsetzung des staatlichen Willens gegenüber dem einzelnen zum obersten Grundsatz erhoben hat, so bedeutet das nicht, daß die Verwaltungsbehörden jeden von ihnen im Interesse der Gesamtheit als wünschenswert angesehenen Erfolg im Einzelfalle ohne weiteres, selbst unter Beiseiteschiebung anerkannter Rechtsregeln, durchführen dürften. Denn jedes Abweichen vom Recht mindert die Rechtssicherheit."<sup>28</sup> Auch in diesem Falle wurde der Anfechtungsklage stattgegeben.

Freilich gab es auch Entscheidungen, in denen nicht nur die Terminologie, sondern auch die Wertungen des Nationalsozialismus übernommen wurden. So wurde die Kündigung einer Bezirkshebamme, die als Mitglied der Vereinigung Ernster Bibelforscher jede Teilnahme an politischen Wahlen abgelehnt hatte, für rechtens befunden, da sie aus wichtigem Grunde erfolgt sei.<sup>29</sup>

Die Ausweisung eines schwarzen Afrikaners, der mit einer deutschen Frau ein Kind gezeugt hatte, wurde bestätigt, da "alles was der Rassenvermischung Vorschub leistet", "als gegen die Sittlichkeit verstoßend und gegen die Sicherheit des Reiches gerichtet angesehen" werden müsse.<sup>30</sup>

Mit diesen Entscheidungen des 1. Senats kontrastierten die in sachlichem Ton gehaltenen Ausführungen des 2. Senats, der sich 1936 und 1938 mit der Aufwertungssteuerpflichtigkeit jüdischer Bildungseinrichtungen zu beschäftigen hatte.<sup>31</sup>

Von rassistischem Gedankengut war in allen einschlägigen Entscheidungen kaum etwas zu spüren, und der 2. Senat widersprach sogar der Wertung des Reichsfinanzhofs, die Förderung der höheren Schulbildung von jüdischen Staatsangehörigen diene nicht dem Wohl der deutschen Volksgemeinschaft: "Es wäre schädlich für das Wohl der deutschen Gemeinschaft, wenn im Deutschen Reiche Kinder ohne jegliche Schulbildung aufwüchsen. Das würde sich mit dem Ansehen des Reiches als Kulturstaat nicht vertragen."<sup>32</sup>

Die mutigen und den Juden durchaus wohlwollenden Formulierungen nützten den jüdischen Klägern in den konkreten Fällen indes nichts, da sie alle Prozesse verloren. Erfolgreich mit seiner Anfechtungsklage war hingegen ein

ehemaliger Kommunist, dem der Betrieb eines Lebensmittelhandels wegen mangelnder Zuverlässigkeit untersagt worden war. Einen Tatbestand der allgemeinen politischen Unzuverlässigkeit - so der 2. Senat - kenne die Rechtsordnung nicht; erst die durch Tatsachen gerechtfertigte Gefahr eines Mißbrauchs des Handelsbetriebs zu staatsfeindlichen Zwecken könne die Untersagungsverfügung begründen<sup>33</sup>

Insgesamt kann die Rechtsprechung des Sächsischen OVG während des Dritten Reiches nicht auf eine griffige Formel gebracht werden. Fest steht, daß sie sich in den beiden ersten Jahren nach der nationalsozialistischen Machtergreifung in den überkommenen rechtsstaatlichen Bahnen vollzog.

Erst mit der vielbeachteten Grundsatzentscheidung vom 18. Januar 1935 schwenkte das Gericht auf die Forderung der neuen Machthaber ein. Indes sollte man sich vor einem vorschnellen Verdammungsurteil hüten. Denn unter den zahlreichen Entscheidungen blieben diejenigen, die sich um die Durchsetzung einer nationalsozialistischen Rechtsauffassung bemühten, auch in der Folgezeit deutlich in der Minderzahl. Des weiteren bestand zwischen der nationalsozialistischen Diktion und dem Sachgehalt konkreter Entscheidungen offensichtlich keine eindeutige Kongruenz in dem Sinne, daß eine rechtsstaatswidrige Begründung unbedingt zu einem rechtsstaatswidrigen Ergebnis hätte führen müssen. Es dürfte vielmehr oft - freilich nicht immer - so gewesen sein, daß das nationalsozialistische Vokabular als Schutzschild einer rechtsstaatlichen Sachentscheidung eingesetzt wurde. Eine gerechte Bewertung der inkriminierten Einzelentscheidungen würde eine genaue Kenntnis der politischen, sachlichen und personellen Begleitumstände des konkreten Falles voraussetzen, die nicht mehr zu erlangen ist.

In einem Punkte verfolgte das Sächsische OVG allerdings in wenig rühmlicher Weise eine konsequente Linie. Es entzog sich den machtpolitisch heiklen Sachen nach Möglichkeit, indem es die Fälle eines gesetzlichen Ausschlusses des Verwaltungsrechtswegs extensiv interpretierte. Dies galt vor allem für die "Reichstagsbrandverordnung". Hier wurden alle Anfechtungsklagen gegen polizeiliche Verfügungen, die sich angeblich auf sie stützten, rigoros als unzulässig abgewiesen, ohne daß sich das OVG auf die Prüfung der Frage eingelassen hätte, ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der "Reichstagsbrandverordnung" im konkreten Fall erfüllt waren.<sup>34</sup> Es war sogar bereit, "staatspolitische Gründe" für den Ausschluß des Rechtswegs auch dann zu akzeptieren, wenn die angefochtene Maßnahme nicht unmittelbar auf der Grundlage der "Reichstagsbrandverordnung" erlassen wurde.<sup>35</sup> Ebenfalls bereitwillig wurde das im Führererlaß über die Verwaltungsvereinfachung vom 28.8.1939 angeordnete Erfordernis einer ausdrücklichen Klagezulassung auf-

gegriffen.<sup>36</sup> Auf diese Weise hat das Sächsische OVG den fortschreitenden Funktionsverlust der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit befördert und im Sinne Fraenkels zur Ausgliederung des "Maßnahmestaates" aus dem "Normenstaat" beigetragen. Auf den verbliebenen unpolitischen Gebieten des Bau-, Gewerbe- und Abgabenrechts war das Sächsische OVG redlich und im wesentlichen mit Erfolg darum bemüht, die überkommenen rechtsstaatlichen Maßstäbe bis zum Schluß durchzuhalten.

### **III. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im SED-Regime**

#### **1. Ansätze zur Errichtung eines sächsischen Landesverwaltungsgerichts**

Nach der militärischen Niederlage des Deutschen Reiches übernahmen die vier Siegermächte die oberste Regierungsgewalt in Deutschland, die in den einzelnen Besatzungszonen vom jeweiligen Zonenbefehlshaber ausgeübt und auf gesamtdeutscher Ebene vom Kontrollrat wahrgenommen werden sollte. Obwohl der nach dem Konsensprinzip agierende Kontrollrat seine Funktionsfähigkeit im Verlaufe der sich verschärfenden Ost-West-Spannungen rasch einbüßte, konnte er auf dem Gebiet der Rechtssetzung einiges zur Beseitigung des nationalsozialistischen Rechts und zur Grundlegung einer neuen deutschen Rechtsordnung bewirken. Zu diesem Zweck erließ der Kontrollrat am 10. Oktober 1946 das Gesetz Nr. 36 über die Verwaltungsgerichte<sup>37</sup>, durch das einerseits die zitierten nationalsozialistischen Rechtsnormen über die "Verwaltungsvereinfachung" und die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts aufgehoben wurden und andererseits die Errichtung von Verwaltungsgerichten in den einzelnen Besatzungszonen nach Maßgabe näherer Festlegungen durch die jeweiligen Zonenbefehlshaber angeordnet wurde. Als die am 20. Oktober 1946 gewählten Landtage der sowjetischen Besatzungszone zusammentraten, um u. a. Landesverfassungen zu verabschieden, stand es also fest, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt werden mußte. Diesem Umstand trug die SED Rechnung und sah in ihrem von der Abteilung Landespolitik beim Parteivorstand Anfang Dezember 1946 vorgelegten Entwurf für eine Landesverfassung, der in allen Landtagen eingebracht und zur Grundlage der schließlich verabschiedeten Landesverfassung wurde, eine institutionelle Garantie der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Auf diese Weise gelangte auch in die Verfassung des Landes Sachsen vom 28.2.1947<sup>38</sup> als Art. 67 die im SED-Entwurf<sup>39</sup> als Art. 49 vorgeschlagene Formulierung: "Dem Schutze der Einwohner gegen widerrechtliche Anordnungen und Verfügungen der Verwaltung dient die Verwaltungsgerichtsbarkeit." Im Vergleich zum Entwurf bestand die einzige Änderung in der Ersetzung des Ausdrucks "Bürger" durch "Einwohner".

Mit der Umsetzung der Verfassungsbestimmung in die legislatorische Tat hatte es die sächsische Landesregierung allerdings ebensowenig eilig wie die anderen, wenn man von Thüringen absieht, wo die rechtlichen Grundlagen für das im Juni 1946 wiedereröffnete Oberverwaltungsgericht bereits im November 1945 gelegt worden waren. Es bedurfte erst eines besatzungsrechtlichen Anstoßes durch den SMAD-Befehl Nr. 173 vom 8.7.1947, in dem die vier säumigen Länder angewiesen wurden, entsprechende Gesetzentwürfe vorzulegen und bis zum 1. Oktober 1947 Verwaltungsgerichte zu errichten, damit etwas geschieht. Auf Mecklenburg und Brandenburg folgte Sachsen am 30. Oktober 1947 mit dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>40</sup>, während Sachsen-Anhalt bis zum Sommer 1950 in gesetzgeberischer Untätigkeit verharrte. Allerdings war das sächsische VerwGG, das an sich am 20. November 1947 in Kraft trat, nicht ohne weiteres vollziehbar. Denn die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit sollte sich nach dem Enumerationsprinzip bestimmen, und die einzelnen Zuständigkeiten sollten wiederum in einer besonderen Ausführungsverordnung festgelegt werden. Diese Ausführungsregelungen wurden aber erst nach zwei weiteren Jahren erlassen<sup>41</sup>, so daß eine Verwaltungsgerichtsbarkeit erst nach deren Inkrafttreten am 14. Oktober 1949 hätte wirksam werden können.

Nach diesen gesetzlichen Regelungen, die später noch einige Änderungen erfuhren<sup>42</sup>, war - wie in allen anderen Ländern der SBZ auch - die Errichtung einer einstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen, deren Träger das Landesverwaltungsgericht sein sollte. Die Senate des LVG sollten in der Besetzung von zwei hauptamtlichen Mitgliedern und drei Schöffen entscheiden. Auffallend waren die geringen Erfordernisse an die juristische Qualifikation und der völlige Mangel an richterlicher Unabhängigkeit. Bei der Besetzung der Spruchkörper dominierte im Verhältnis von 3 : 2 schon von vornherein das laienrichterliche Element, aber auch die beiden hauptamtlichen Richter mußten nicht unbedingt Juristen sein. Nach der ursprünglichen Fassung des VerwGG (§ 3 Abs. 1 Satz 3) mußte jedenfalls der LVG-Präsident die Befähigung zum Richteramt haben, während bei allen übrigen "hauptamtlichen Mitgliedern", denen man bis 1950 noch die Titel Vizepräsident, Senatspräsident und Verwaltungsrat zugestehen gedachte, auch eine "Erfahrung im höheren Verwaltungsdienst" ausreichte. Anlässlich der Gesetzesänderung von 1950 ließ man dann auch für die Position des LVG-Präsidenten die letztere Voraussetzung genügen, und es wurde nur als Sollvorschrift der Wunsch hinzugefügt, daß in jedem Senat ein hauptamtliches Mitglied die Befähigung zum Richteramt haben möge. Da dies aber nicht unbedingt erforderlich war, wäre es theoretisch denkbar gewesen, daß die Entscheidungen des höchsten sächsischen Verwaltungsgerichts ohne jeglichen juristischen Beistand das Licht der Welt erblickten. Schlimmer war allerdings die gesetzgeberische Absicht,

die Besetzung der Richterämter zu politisieren und die persönliche Unabhängigkeit der Richter vollständig zu beseitigen. Alle Mitglieder des LVG - die hauptamtlichen wie die ehrenamtlichen - sollten vom Landtag für die Dauer der kurzen Legislaturperiode von drei Jahren mit einfacher Mehrheit gewählt und gegebenenfalls von jedem neuen Landtag wiedergewählt werden. Aber auch die kurze Amtszeit von drei Jahren sollte ihnen nicht sicher sein, da der Landtag auch befugt war, jedes LVG-Mitglied zu jeder Zeit wegen "groben Verstoßes gegen die Grundsätze der Demokratie" durch einfachen Mehrheitsbeschluß abzusetzen (§ 3 Abs. 2 VerwGG). Bei dem borniert-propagandistischen Mißbrauch, der in der Periode der "antifaschistisch-demokratischen Umwälzung" mit der Vokabel "Demokratie" getrieben wurde, schien es die Kommunisten bei dieser Formulierung gar nicht weiter zu stören, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit in erster Linie zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit berufen ist und weit weniger etwas mit dem Demokratieprinzip zu tun hat. Jedenfalls hätten diese Regelungen der SED schon kraft ihrer Landtagsmehrheit und unabhängig von allen sonstigen Herrschaftsinstrumenten der sich etablierenden kommunistischen Parteidiktatur die völlige personelle Beherrschung des LVG ermöglicht.

Trotzdem war man darüber hinaus bestrebt, den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit stark einzuschränken. Das LVG sollte für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen nach dem Enumerationsprinzip zuständig sein (§ 7 Abs. 1 VewGG). Bei der Bestimmung der Einzelfälle, die in der Anlage zum ÄnderungsG von 1949 erfolgte, verhielt sich der sächsische Gesetzgeber besonders restriktiv. Der Katalog anfechtbarer Verwaltungsakte erstreckte sich vor allem auf das Abgaben-, Wasser- und Wegerecht und umfaßte bestimmte Fallgruppen aus dem Bau- und Grundstücksverkehrsrecht sowie einige Streitigkeiten wegen der Höhe von Enteignungsentschädigungen. Der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit war namentlich das ganze Polizeirecht entzogen. Darüber hinaus wurden in das VerwGG noch weitere Sicherungen zu dem Zweck eingebaut, unerwünschte Einzelfälle der Zuständigkeit des LVG zu entziehen. So konnte der Landtag Verfügungen auch noch während des Verwaltungsprozesses als unanfechtbar bezeichnen und damit die Einstellung des Verfahrens erzwingen (§ 10 VerwGG). Des weiteren war das LVG unzuständig für die Überprüfung von Einspruchsentscheidungen der Kreisebene, sofern der Landtag oder ein Landtagsausschuß vor Klageerhebung mit dem Einzelfall befaßt gewesen war (§ 9 VerwGG). Schließlich waren Ermessensentscheidungen der gerichtlichen Kontrolle schlechthin entzogen (§ 5 ÄndG 1949).

Der Klageerhebung mußte ein verwaltungsinternes Vorverfahren vorausgehen, dessen Ausgestaltung durch den propagandistischen Mißbrauch des

Demokratieprinzips gekennzeichnet war (§ 8 VerwGG. §§ 9-12 ÄndG 1949). Gegen Verwaltungsakte konnte innerhalb von zwei Wochen Einspruch erhoben werden, über den - sofern die Verwaltungsbehörde dem Einspruch nicht abhalf - ein Einspruchsausschuß der kommunalen Volksvertretung (Gemeindevertretung, Stadtverordnetenversammlung, Kreistag) zu entscheiden hatte, der der Verwaltungsbehörde zugeordnet war. Der Einspruchsausschuß sollte aus drei Mitgliedern der jeweiligen Volksvertretung und mindestens vier Vertretern kommunistisch dominierter Massenorganisationen (FDGB, DFD, FDJ, VgB) bestehen, also eine typische Einrichtung der volksdemokratischen Übergangsperiode sein. Der ablehnende Einspruchsbescheid konnte dann innerhalb von zwei Wochen - wahlweise - mit der Klage beim LVG oder durch Anrufung des nächsthöheren Verwaltungsorgans (bei Einspruchsbescheiden kreisangehöriger Gemeinden und Städte: des Einspruchsausschusses des Kreistags) angefochten werden. Die Klage hatte - ebenso wie der Einspruch - aufschiebende Wirkung, doch konnte die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hatte, dessen Vollziehung im öffentlichen Interesse anordnen; das LVG konnte diese Anordnung auf Antrag überprüfen und die aufschiebende Wirkung gegebenenfalls wieder herstellen. Eine unzulässige Klage konnte durch Vorbescheid ohne weiteres abgewiesen werden. Das Verfahren vor dem LVG war an den üblichen Verfahrensgrundsätzen ausgerichtet: Untersuchungsgrundsatz, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit, rechtliches Gehör, freie Beweiswürdigung. Allein die Geltung der Dispositivmaxime mochte zweifelhaft sein. Auf sie konnte aus dem allgemeinen Verweis auf die ZPO geschlossen werden, doch gab es im VerwGG auch einige einschränkende Vorschriften, deren wichtigste die Zulässigkeit einer *reformatio in peius* im öffentlichen Interesse war (§ 29). Im übrigen konnte sich am Verfahren ein Vertreter des öffentlichen Interesses beteiligen. Zu diesem Zweck hatte das LVG die Landesregierung über jede Klageerhebung zu unterrichten, die dann darüber befand, ob ein öffentliches Interesse am konkreten Streitfall bestand. Wurde die Frage bejaht, so bestellte der zuständige Minister einen Vertreter, der alle Anträge stellen konnte und vor dem Endurteil zu hören war.

Ein Verfahren, das der Zielrichtung der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage entsprechend mit einem Aufhebungs-, Verpflichtungs- oder - bei mangelnder Spruchreife - Bescheidungsurteil geendet hätte, ist vor dem LVG niemals durchgeführt worden. Ja, das sächsische LVG ist nicht einmal errichtet worden.

## **2. Verweigerung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes in der DDR**

Obwohl es bei Gründung der DDR bereits hinlänglich klar war, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Mitteldeutschland keine Zukunft haben würde, wurde

in die Gründungsverfassung der DDR vom 7.10.1949 als Art. 138 eine institutionelle Garantie der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgenommen.<sup>43</sup> Der Grund für diese Verfassungslücke war in der politischen Gesamtanlage der ersten DDR-Verfassung zu suchen, die in Anbetracht der damals auch aus sowjetischer Sicht offenen deutschen Frage als eine gesamtdeutsche Verfassung konzipiert und nicht - wie sonst in Osteuropa üblich - am Modell der Stalinischen Sowjetverfassung von 1936, sondern weitgehend an der Weimarer Verfassung ausgerichtet war. Der insgesamt "bürgerliche" Anstrich der DDR-Verfassung sollte über die bereits fundamentalen Unterschiede zwischen den politischen Systemen in West- und Mitteldeutschland hinwegtäuschen und - so daß sie kommen sollte - einer Wiedervereinigung im sozialistischen Sinne nicht im Wege stehen. Inhaltlich war die DDR-Verfassung schon 1951/52, als die "bürgerlich-demokratische Revolution" für vollendet erklärt und mit dem "Aufbau des Sozialismus" begonnen wurde, obsolet geworden. Sie übte in der Folgezeit keinerlei normative Kraft aus, und in den meisten Fällen gaben sich die SED-Machthaber nicht einmal die Mühe, die offenkundigsten Verfassungsbrüche (z.B. Abschaffung der Länder, Einführung einer DDR-Staatsbürgerschaft) wenigstens nachträglich durch eine Verfassungsänderung zu legitimieren.

Zu den permanenten Verfassungswidrigkeiten gehörte bis 1968 die konsequente Mißachtung des Art. 138 Verf. Der Gesetzgeber dachte gar nicht daran, dem Verfassungsauftrag durch Verabschiedung eines Verwaltungsgerichtsgesetzes nachzukommen, und die in Thüringen, Brandenburg und Mecklenburg bestehenden Verwaltungsgerichte wurden 1952 im Widerspruch zu Art. 138 aufgelöst. Verwaltungsgerichte gab es also nicht, und die ordentlichen Gerichte erklärten sich unter der Führung des Obersten Gerichts in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten für unzuständig.<sup>44</sup> Als Begründung berief sich das Oberste Gericht zunächst auf § 13 GVG (1877), der den ordentlichen Rechtsweg nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen eröffnete, und verwies im übrigen auf Art. 138 Verf ohne sich an der Kleinigkeit zu stören, daß die dort in Aussicht gestellte Verwaltungsgerichtsbarkeit gar nicht existierte oder gerade abgebaut wurde.<sup>45</sup> Später, als alle Verwaltungsgerichte beseitigt waren und eine Berufung auf Art.138 Verf noch peinlicher gewesen wäre, wurde das Oberste Gericht grundsätzlicher und zog aus der Ablehnung der Gewaltenteilung durch die marxistisch-leninistische Staatslehre die Schlußfolgerung, daß die Rechtsprechung die Tätigkeit der vollziehend-verfügenden Staatsorgane nicht kontrollieren könne, da es sich nicht um ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern um verschiedene Äußerungen der einheitlichen Staatsgewalt handle.<sup>46</sup> Diese Schlußfolgerung, die auf die Systemwidrigkeit des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes unter sozialistischen Bedingungen hinauslief, war zwar logisch nicht zwingend

und wurde auch in keinem anderen kommunistisch regierten Land in einer derart rigorosen Weise ausgesprochen, aber sie entsprach offenkundig dem Willen der SED-Führung in der Ulbricht-Ära. Im Schrifttum wurde gelegentlich noch an die Existenz des Art.138 Verf erinnert<sup>47</sup>, doch nach der Babelsberger Konferenz vom April 1958 mußte jede Kritik verstummen.

Das Verfassungsrecht wurde der Verfassungswirklichkeit erst mit der Verabschiedung der "sozialistischen" DDR-Verfassung vom 6.4.1968 angepaßt. In ihr war von einer Verwaltungsgerichtsbarkeit oder einem gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz keine Rede mehr, und W. Ulbricht erklärte auch bald unumwunden, daß es in der Staatsordnung der DDR keinen Platz für Verwaltungsgerichte gebe, da ihre Existenz mit dem Prinzip der vollen Machtkonzentration bei den Volksvertretungen unvereinbar sei. "Diese Verwaltungsgerichte, die in den kapitalistischen Ländern bestehen, sollen nur die Tätigkeit der Parlamentsausschüsse ersetzen und die Macht der reaktionären Verwaltungsbeamten vermehren."<sup>48</sup>

Die Abwesenheit einer Verwaltungsgerichtsbarkeit im institutionellen Sinne bedeutet nicht zwangsläufig die Verweigerung jeglichen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes. Auch in den übrigen kommunistisch regierten Ländern gab es - bis auf Kroatien seit 1976 und Polen seit 1980 - keine institutionell verselbständigten Verwaltungsgerichte, aber die ordentlichen Gerichte gewährten in mehr oder minder großem Ausmaß Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen. Fragt man nun danach, ob es in der DDR derartige Fälle gegeben hat, so stößt man im Grunde immer nur auf einen Fall, der weniger als eine erfreuliche Ausnahme zu begrüßen denn als eine Verhöhnung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes zu qualifizieren war. Es handelte sich um die Streichung aus der bzw. die Ablehnung der Aufnahme in die Wählerliste durch den örtlichen Rat, welche Maßnahme mit dem Einspruch beim Kreisgericht angefochten werden konnte.<sup>49</sup> Ob in der ganzen DDR-Geschichte je ein Einspruch dieser Art erhoben wurde, ist nicht überliefert, aber eine Fehlanzeige wäre wegen der praktischen Bedeutungslosigkeit des Wahlrechts nicht verwunderlich. Bei allen übrigen Fällen, die im Schrifttum in diesem Zusammenhang genannt zu werden pflegen<sup>50</sup>, ist Vorsicht am Platze. Bei den praktisch wichtigsten Fällen der Beschwerde gegen Entscheidungen der Staatlichen Notariate<sup>51</sup> und des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen wegen Eigentumsverfehlungen<sup>52</sup> handelte es sich um ursprüngliche Angelegenheiten der freiwilligen bzw. Strafgerichtsbarkeit, die aus ihr ausgegliedert und Verwaltungsbehörden übertragen worden waren. Höchstens die gerichtliche Durchsetzbarkeit einiger weniger Ersatzansprüche, die nach überkommenem, in der DDR jedoch abgelehntem Verständnis als öffentlich-rechtliche zu qualifizieren wären, könnten als Ausnahmefälle

eines kompensatorischen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes erwähnt werden.<sup>53</sup> Die eigentliche Staatshaftung gehörte jedenfalls nicht hierher, da der aus ihr fließende Ersatzanspruch nur auf dem Verwaltungswege geltend gemacht werden konnte.<sup>54</sup>

### **3. Ansätze zu einem gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz in der Schlußphase des "sozialistischen Rechtsstaats"**

Die im ganzen sowjetischen Hegemonialbereich singuläre Erscheinung der totalen Verweigerung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes durch das SED-Regime wurde von der Rechtslehre der DDR fast einhellig gebilligt, obwohl die Rückständigkeit der DDR in Anbetracht der Rechtsreformen in Osteuropa immer anachronistischer anmuten mußte. Die sonst immer als leuchtendes Beispiel herausgestrichene sowjetische Rechtslage wurde in diesem Punkte stillschweigend übergangen. Zu den wenigen Rechtswissenschaftlern, die es wagten, die gerichtliche Nachprüfbarkeit bestimmter Verwaltungsakte nach sowjetischem Vorbild zu befürworten, gehörte der Jenaer Verwaltungsrechtler Wolfgang Bernet, der für seinen Vorstoß<sup>55</sup> Anfang der 80er Jahre herbe Kritik einstecken mußte. Erst nachdem die SED-Führung einerseits infolge der Reformpolitik Gorbatschows in der Sowjetunion und andererseits im Zuge der Internationalisierung der Menschenrechtsfrage unter zunehmenden Druck geraten war und die 6. ZK-Tagung der SED im Juni 1988 - in widerwilligem Nachvollzug der sowjetischen Entwicklung - den "sozialistischen Rechtsstaat" als einen positiven Wert entdeckt hatte, wurde die Zeit reif für derartige Vorschläge, die nunmehr auch im Schrifttum vorgetragen wurden. Den unmittelbaren Anstoß für die Einführung eines beschränkten gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes soll das Außenministerium der DDR gegeben haben, dessen Position bei der laufenden KSZE-Folgekonferenz in Wien wegen der menschenrechtswidrigen Zustände in Mitteldeutschland immer schwieriger wurde und von der internationalen Isolierung bedroht war.<sup>56</sup>

Jedenfalls verabschiedete am 14. Dezember 1988 die Volkskammer zwei Gesetze<sup>57</sup> und der Ministerrat eine Verordnung<sup>58</sup>, durch die mit Wirkung vom 1. Juli 1989 die gerichtliche Anfechtbarkeit von bestimmten Verwaltungsakten ermöglicht wurde. So sehr diese Regelung als ein erster Schritt auf dem Wege zu einem effektiven Verwaltungsrechtsschutz begrüßt werden mochte, so zeugten ihre Einzelheiten doch davon, daß es sich um eine halbherzig gewährte Konzession der SED-Führung handelte, der es in erster Linie um die Aufbesserung des ramponierten internationalen Ansehens der DDR und weniger um grundlegende Änderungen im Verwaltungssystem der Einparteidiktatur ging. Anlaß zur Kritik bot weniger das Enumerationsprinzip, nach dem nur

gesetzlich bestimmte Verwaltungsakte im Wege der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage einer gerichtlichen Nachprüfung zugeführt werden konnten. Der Katalog bestand aus Fallgruppen, die zum Teil wirtschaftlich-vermögensrechtliche Belange (öffentlich-rechtliche Ersatzansprüche, Gewerbe- und Baugenehmigungen, Bauordnungsrecht, Grundstücksverkehr, Wohnungsrecht) und den familienrechtlichen Status der Bürger, zum Teil aber auch den Schutzbereich klassischer Freiheitsrechte (Versammlungs-, Vereinigungs-, Ausreisefreiheit, Polizeiaufsicht) betrafen. Gravierender war der Umstand, daß der Rechtsweg auch in diesen Fällen ausgeschlossen war, wenn Interessen der nationalen Sicherheit oder der Landesverteidigung berührt waren. Eine bedenkliche Einschränkung der Antragsbefugnis stellte die Regelung dar, daß die "gerichtliche Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen" nach durchgeführtem verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren nur von betroffenen Einzelpersonen, nicht aber von juristischen Personen gestellt werden konnte. Die Antragsfrist war mit zwei Wochen sehr kurz bemessen, während sich die Staatsanwaltschaft als allgemeine Rechtskontrollbehörde mit der Antragstellung 6 Monate Zeit lassen konnte. Dem Antrag sollte grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommen, doch war sie bei fast allen Eingriffsakten ausdrücklich ausgeschlossen und bei Verpflichtungsklagen, mit denen der Bürger die Gewährung von Geldleistungen oder die Erteilung von Genehmigungen und Erlaubnissen anstrebte, konnte sie sich naturgemäß nicht zugunsten des Antragstellers auswirken. Sachlich zuständig waren die Kreisgerichte, bei denen Kammern für Verwaltungsrecht eingerichtet wurden. Ihre Prüfungsbefugnis war streng auf die Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt und erstreckte sich nicht auf die behördliche Ermessensausübung. Dies war eine besondere Schwäche der Regelung, da das materielle Verwaltungsrecht der DDR die Erteilung der meisten Genehmigungen und Erlaubnisse auch bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in das Ermessen der Verwaltungsbehörde stellte. Ansonsten enthielten die Erlaubnis- und Eingriffstatbestände viele unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Justiziabilität den Kreisrichtern ebenso als ein unlösbares Problem erscheinen mußte wie die dogmatische Unterscheidung zwischen tatbestandlichem Beurteilungsspielraum und Rechtsfolgeermessen. Denn derartige Themen wurden in der Verwaltungsrechtslehre der DDR niemals erörtert, ja eine verwaltungsrechtliche Dogmatik, die diesen Namen verdient, hatte es überhaupt nicht gegeben. Um so merkwürdiger mußte es bei dieser Überforderung der Kreisgerichte anmuten, daß ihre Entscheidungen endgültig sein sollten. Die Unzulässigkeit weiterer Rechtsmittel bedeutete indes nur, daß die Entscheidungen der Kreisgerichte für den antragstellenden Bürger unanfechtbar waren. Dem Staatsanwalt des Bezirks und dem Generalstaatsanwalt der DDR sowie dem Direktor des Bezirksgerichts und dem Präsidenten des Obersten Gerichts stand generell die Befugnis zu, gegen Entscheidungen der Kreisgerichte binnen Jahresfrist nach Eintritt der

Rechtskraft einen Kassationsantrag zu stellen (§§ 160 ff ZPO). Auf diese Weise behielt sich die Staatsführung die Möglichkeit vor, als Fehlentscheidungen bewertete Urteile der Kreisgerichte aus der eigenen Sicht nachträglich zu korrigieren.

Die Einwohner der DDR schienen an die Ehrlichkeit des geschilderten Angebots der SED-Führung nicht zu glauben. Jedenfalls gingen bei den Kreisgerichten in dem einen Jahr, in dem das Nachprüfungsgesetz zwischen Mitte 1989 und Mitte 1990 in Kraft war, weit weniger Anträge ein als erwartet. Sie betrafen größtenteils Entscheidungen über Ausreiseanträge, die sich mit der Öffnung der Berliner Mauer im November 1989 von selbst erledigten.<sup>59</sup>

Der entscheidende Schritt zur Etablierung eines wirksamen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes sollte unter dem demokratischen Übergangsregime de Maizière mit der Errichtung der deutschen Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion unternommen werden. In Art. 6 des Staatsvertrags vom 18.5.1990 wurde der Rechtsweg in allen vom Staatsvertrag erfaßten Lebensbereichen garantiert (Abs. 1) und verpflichtet sich die DDR, auch darüber hinaus den gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten und für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten Spezialspruchkörper bei bestimmten Kreis- und Bezirksgerichten einzurichten (Abs. 2). Die Umsetzung dieser Vereinbarung in innerstaatliches Recht der DDR erfolgte einerseits durch Art. 5 Abs. 1 der Verfassungsgrundsätze<sup>60</sup>, dessen Wortlaut mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG übereinstimmte<sup>61</sup>, und andererseits durch ein neues Nachprüfungsgesetz<sup>62</sup>, das am 1. Juli 1990 in Kraft trat. Nunmehr galt die Generalklausel, die - rechtstechnisch seltsam, aber psychologisch verständlich - durch einen Positivkatalog gestützt wurde (§ 2 GNV). Die geschilderten Mängel der früheren Regelung wurden beseitigt: Erstreckung der Klagebefugnis auf alle betroffenen juristischen Personen und nicht-rechtsfähigen Vereinigungen; Verlängerung der Klagefrist auf einen Monat; Einführung der Untätigkeitsklage; Zulässigkeit der gerichtlichen Überprüfung der rechtlichen Grenzen der Ermessensausübung; Einführung der Rechtsmittel von Berufung und Revision; Konzentration der erstinstanzlichen Zuständigkeit in allgemeinen Verwaltungs- und in Sozialsachen bei den Kreisgerichten der 14 Bezirksstädte sowie beim Stadtbezirksgericht Mitte in Berlin/Ost; Konzentration der erstinstanzlichen Zuständigkeit in Finanzsachen bei fünf Bezirksgerichten unter Vorwegnahme der künftigen Ländergliederung sowie beim Stadtgericht Berlin/Ost.

Es ist seinerzeit vielfach das Bedenken geäußert worden, daß sich die demokratische DDR mit diesem entschlossenen Sprung ins kalte Wasser des umfassenden gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes überfordert habe, da die hierfür erforderlichen personellen und organisatorischen Voraussetzungen

weder vorhanden noch in kürzester Zeit zu schaffen gewesen seien.<sup>63</sup> Diese Sorge war gewiß gerechtfertigt. Doch die Tage der DDR waren am 1. Juli 1990 bereits gezählt: genau 94 Tage an der Zahl. Ob in dieser Zeit das GNV halten konnte, was es versprach, ist rückblickend gleichgültig. Mit der deutschen Wiedervereinigung am 3. Oktober 1990, die die Erstreckung des westdeutschen Systems der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf das Beitrittsgebiet mit zahlreichen Maßgaben und Übergangsvorschriften mit sich gebracht hat, haben die Schwierigkeiten freilich nicht aufgehört zu existieren. Aber Schwierigkeiten ergeben sich, um bewältigt zu werden.

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> Vgl. insb. W. Scheerbarth, Das Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Nationalsozialismus, DÖV 1963, 729 ff.; W. Rübner, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte (hrsg. von K.G.A. Jeserich, H. Pohl, G.-Chr. v. Unruh), Bd. 4, 1985, S. 1099 ff.; M. Stolleis, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Ch.-F. Menger, 1985, S. 57 ff.
- <sup>2</sup> E. Fraenkel, The Dual State, New York 1940 (deutsch: Der Doppelstaat, 1974).
- <sup>3</sup> Vgl. insb. G. Brunner, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte (Anm. 1), Bd. 5, 1987, S.1278 ff.;
- <sup>4</sup> Einzelheiten bei K.-J. Kuss, Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa, 1990, S. 167 ff.; G. Brunner, Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt, in: Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes, 1988, S. 367 ff. (372 ff.).
- <sup>5</sup> Kapitel V Verordnung zur Sicherung des Staatshaushalts und des Haushalts der Gemeinden v. 21.9.1931 (GBl. S. 155, 160).
- <sup>6</sup> K. Apelt, Das königlich sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1911, S. 24 ff.; W. Rübner, in: Deutsche Verwaltungsgeschichte (Anm. 1), Bd. 3, 1984, S. 921.
- <sup>7</sup> ÄnderungsG v. 14.12.1933 (GBl. S. 194).
- <sup>8</sup> Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat v. 28.2.1933 (RGBl.I S. 83).
- <sup>9</sup> So aber M. Baring, Die Verwaltungsrechtspflege in Sachsen, in: Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit (hrsg. von M. Baring), 1963, S. 65 ff. (80).

- <sup>10</sup> ÄnderungsG v. 20.3.1939 (GBl. S. 29).
- <sup>11</sup> Kurze Charakteristik seiner Persönlichkeit bei Baring (Anm. 9), S. 90, und im Aufsatz v. Chr. Jestaedt in vorliegendem Heft, S. 11 ff.
- <sup>12</sup> H. Schelcher, Um die Verwaltungsrechtspflege des Dritten Reiches, RVerwBl. 1937, 569 ff.
- <sup>13</sup> Ziff. IV Abs. 2 Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung v. 28.8.1939 (RGI. I S. 1535).
- <sup>14</sup> § 1 Zweite Verordnung über die Vereinfachung der Verwaltung v. 6.11.1939 (RGI. I S. 2168).
- <sup>15</sup> Ein Indiz hierfür ist die Anzahl der in der Entscheidungssammlung "Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts" veröffentlichten Entscheidungen. Nach einem Rückgang von 1935 auf 1936 bewegte sie sich in den vier Jahren 1936-1939 relativ konstant um 80 pro Jahr (genau: 80, 88, 75, 81). Im Jahre 1940 wurden nur 44 und 1941 (bis Anfang Oktober) bloß 23 Entscheidungen veröffentlicht.
- <sup>16</sup> Zu den möglichen Gründen vgl. Stolleis (Anm. 1), S. 68.
- <sup>17</sup> JahrbSächsOVG 42, 256.
- <sup>18</sup> M. Baring, Dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht zum Gedächtnis!, DVBl. 1951, S. 649 ff.
- <sup>19</sup> Ch. Jestaedt, Sächsische Verwaltungsgerichtsbarkeit vor 1992, SächsVBl. 1993, S. 49 ff (52 f.).
- <sup>20</sup> Rübner (Anm. 1), S. 1108.
- <sup>21</sup> Stolleis (Anm. 1), S. 75 f.
- <sup>22</sup> JahrbSächsOVG 39, 1 ff.
- <sup>23</sup> JahrbSächsOVG 39, 1 (10)
- <sup>24</sup> JahrbSächsOVG 39, 1 (7).
- <sup>25</sup> JahrbSächsOVG 39, 331 ff.
- <sup>26</sup> JahrbSächsOVG 42, 157 ff.
- <sup>27</sup> JahrbSächsOVG 40, 179 ff.
- <sup>28</sup> JahrbSächsOVG 41, 201 ff. (202).
- <sup>29</sup> JahrbSächsOVG 40, 211 ff.
- <sup>30</sup> JahrbSächsOVG 41, 38 f. (39).

- <sup>31</sup> JahrbSächsOVG 40, 101 ff.; 41, 168 ff.; auch 42, 88 f. (Wertzuwachssteuer bei Veräußerung jüdischen Vermögens).
- <sup>32</sup> JahrbSächsOVG 40, 101 ff. (105).
- <sup>33</sup> JahrbSächsOVG 41, 317 ff.
- <sup>34</sup> JahrbSächsOVG 38, 227 f.; 39, 63 f.; 39, 165 f.; 41, 28 ff.
- <sup>35</sup> JahrbSächsOVG 41, 234; 42, 80 f.
- <sup>36</sup> JahrbSächsOVG 42, 134 f.; 42, 203 ff.
- <sup>37</sup> Amtsblatt des Kontrollrats 1946, S. 183.
- <sup>38</sup> Gesetze, Befehle, Verordnungen, Bekanntmachungen, veröffentlicht durch die Landesregierung Sachsen 1947, S. 103.
- <sup>39</sup> Sächsischer Landtag, 1. Wahlperiode, Anfragen, Gesetzesvorlagen und Anträge, 1947, S. 14.
- <sup>40</sup> Gesetze, Befehle, Verordnungen, Bekanntmachungen, veröffentlicht durch die Landesregierung Sachsen 1947, S. 509.
- <sup>41</sup> Gesetz zur Änderung und Ausführung des Gesetzes vom 30. Oktober 1947 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 30.9.1949 (GVBl. Land Sachsen S. 658).
- <sup>42</sup> Gesetz zur Änderung der die Verwaltungsgerichtsbarkeit betreffenden Gesetze v. 25.5.1950 (GVBl. Land Sachsen S. 397).
- <sup>43</sup> Art. 138 hatte folgenden Wortlaut:  
“(1) Dem Schutz der Bürger gegen rechtswidrige Maßnahmen der Verwaltung dienen die Kontrolle durch die Volksvertretungen und die Verwaltungsgerichtsbarkeit.  
(2) Aufbau und Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte werden durch Gesetz geregelt.  
(3) Für die Mitglieder der Verwaltungsgerichte gelten die Grundsätze über die Wahl und Abberufung der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit entsprechend.”
- <sup>44</sup> Rechtsprechungsnachweise bei W. Schulz, Die Rechtsprechung des Obersten Gerichts der Sowjetzone zur Zulässigkeit des Rechtsweges bei Verwaltungsakten, Jahrbuch für Ostrecht 1964 (V/2), 83 ff. (89 ff.).
- <sup>45</sup> Urt. v. 10.1.1951 (OGZ 1,88 = NJ 1951, S. 188).
- <sup>46</sup> Urt. v. 9.7.1954 (NJ 1954, S. 573).

- <sup>47</sup> So insb. H.-U. Hochbaum, Zum allgemeinen Rechtsmittelverfahren in der Verwaltung, Demokratischer Aufbau 1956, 673 ff.
- <sup>48</sup> W. Ulbricht, Die Rolle des sozialistischen Staates bei der Gestaltung des entwickelten gesellschaftlichen Systems des Sozialismus, NJ 1968, 641 ff. (646).
- <sup>49</sup> § 20 Erlaß des Staatsrates über die Wahlen zur Volkskammer und zu den örtlichen Volksvertretungen der DDR (Wahlordnung) v. 31.7.1963 i.d.F. v. 2.7.1965 (GBl. DDR I S.144); § 27 Abs. 3 und 4 Gesetz über die Wahlen zu den Volksvertretungen der DDR (Wahlgesetz) v. 24.6.1976 (GBl. DDR I S. 301).
- <sup>50</sup> Übersicht bei G.Brunner, Das System des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes in der DDR, in: R. Lange - B. Meissner - R. Pleyer (Hrsg.), Probleme des DDR-Rechts, 1973, S. 81 ff (95 ff.).
- <sup>51</sup> § 17 Gesetz über das Verfahren des Staatlichen Notariats (Notariatsverfahrensordnung) v. 16.11.1956 (GBl. DDR I S. 1288); §§ 16, 17 Gesetz über das Staatliche Notariat - Notariatsgesetz - v. 5.2.1976 (GBl. DDR I S. 93).
- <sup>52</sup> § 7 Erste Durchführungsverordnung zum Einführungsgesetz zum StGB und zur StPO - Verfolgung von Verfehlungen - v. 19.12.1974 (GBl. DDR I, 1975, S. 128).
- <sup>53</sup> Vgl. hierzu Brunner (Anm. 50), S. 97 ff.; ders., Das Staatsrecht der DDR, in: J. Isensee - P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I 1987, § 10, Rn. 91-94 (S.440 ff.).
- <sup>54</sup> § 6 Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der DDR - Staatshaftungsgesetz - v. 12.5.1969 (GBl. DDR I S. 34).
- <sup>55</sup> W. Bernet, Gerichtliche Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten für die DDR?, in: Bürger im sozialistischen Recht, Jena 1983, S. 48 ff. (49, 58 ff.). Vgl. dazu C. H. Ule, Gesetzlichkeit in der Verwaltung durch Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle in der DDR, DVBl. 1985, 1029 ff. (1039 ff.).
- <sup>56</sup> W.Bernet, Das Problem der Gerichtsbarkeit über Verwaltungssachen in der Entwicklung der DDR, DÖV 1990, 409 ff. (415); K.-H. Christoph, Erweiterung der Zuständigkeit der Gerichte der DDR auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, DtZ 1990, S. 175 ff. (176).
- <sup>57</sup> Gesetz über die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen v. 14.12.1988 (GBl. DDR I S. 327); Gesetz zur Anpassung von Regelungen über Rechtsmittel der Bürger und zur Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen v. 14.12.1988 (GBl. DDR I S. 329).

- <sup>58</sup> Verordnung zur Anpassung von Regelungen über Rechtsmittel der Bürger und zur Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen v. 14.12.1988 (GBl. DDR I S. 330).
- <sup>59</sup> H. Sendler, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der DDR - Wie können wir helfen?, DtZ 1990, 166 ff. (167).
- <sup>60</sup> Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Verfassung der DDR (Verfassungsgrundsätze) v. 17.6.1990 (GBl. DDR I S. 299).
- <sup>61</sup> "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen."
- <sup>62</sup> Gesetz über die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen - GNV - v. 29.6.1990 (GBl. DDR I S. 595).
- <sup>63</sup> Sendler (Anm. 59), S. 168 f.; Christoph (Anm. 56), S.177.

## **Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen seit dem 1. Juli 1990**

---

### **A. Anfangssituation**

#### **I. Rechtsgrundlage**

Die grundsätzliche Ablehnung von im Konfliktfall durchsetzbaren Individualrechten der Bürger gegenüber dem Staat und die These der Gewalteneinheit, nicht der Gewaltenteilung, schlossen in der ehemaligen DDR bis zum Jahre 1990 eine wirksame gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen aus. Hieran änderte das - erste - Gesetz über die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen - GNV vom 14.12.1988<sup>1)</sup> nichts. Dieses Gesetz erfaßte nur wenige Entscheidungsfelder des Verwaltungsrechts, darunter allerdings das Gebiet der Ausreiseträger, sah ein stark reduziertes, nämlich nicht kontradiktorisches Verfahren vor und wurde von nicht unabhängigen Gerichten angewandt. Die Kreisgerichte unterlagen bei der Anwendung des GNV 1988 einer massiv-restriktiven Anleitung durch das Oberste Gericht der ehemaligen DDR. So war es nicht verwunderlich, daß dieses Gesetz kaum eine nennenswerte Spruchpraxis auslöste<sup>2)</sup>. Ganz anders ist das - zweite - GNV vom 29.6.1990<sup>3)</sup> zu bewerten. Dieses Gesetz beruhte auf Art. 6 des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der ehemaligen DDR vom 18.5.1990<sup>4)</sup>. In seinem § 2 enthielt das GNV von 1990 eine Generalklausel für die gerichtliche Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen und daneben eine lediglich beispielhafte, nicht abschließende Aufzählung einzelner Materien, die dieser Nachprüfung unterworfen werden sollten. § 7 Abs. 2 Satz 2 GNV 1990 nahm von dem Dogma Abschied, daß es keine Interessenwidersprüche zwischen Bürger und Staatsorgan gebe, indem der "verklagten Behörde" die Rolle der beklagten Partei (§ 4 GNV 1990) zugewiesen, also ein kontradiktorisches Verfahren vorgesehen war. Der Umfang der gerichtlichen Nachprüfung und die Entscheidungsmöglichkeiten im Ergebnis dieser Nachprüfung waren in §§ 8 und 9 GNV 1990 umfassend geregelt. Gegen die in erster Instanz ergangenen Urteile und Beschlüsse auf der Grundlage des GNV 1990 waren grundsätzlich Berufung und Beschwerde eröffnet. In den Materien der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit waren nach § 13 Abs. 1 GNV 1990 in erster Instanz die Kreisgerichte der Bezirke zuständig, in Sachsen also die Kreisgerichte

Dresden-Stadt, Leipzig-Stadt und Chemnitz-Stadt. Zweite Instanz auf dem Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit war nach § 13 Abs. 2 GNV 1990 in Sachsen das Bezirksgericht Dresden. Bei den Kreisgerichten entschieden in erster Instanz die Kammern für Verwaltungsrecht in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Richtern und zwei ehrenamtlichen Richtern. Beim Bezirksgericht Dresden hatte ein Senat für Verwaltungsrecht mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Richtern und zwei ehrenamtlichen Richtern zu entscheiden (vgl. § 13 Abs. 5 GNV 1990). Revisionsinstanz war nach § 13 Abs. 3 GNV 1990 das Oberste Gericht der ehemaligen DDR<sup>5)</sup>.

## **II. Richter**

In der Geltungszeit des GNV 1990 nahmen in Sachsen bei den Kreisgerichten Dresden-Stadt, Leipzig-Stadt und Chemnitz-Stadt Kammern für Verwaltungsrecht sowie beim Bezirksgericht Dresden ein Senat für Verwaltungsrecht die Rechtsprechungsarbeit auf dem Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf. Bis August 1990 lag diese Aufgabe allein bei Richtern, die der Justiz der ehemaligen DDR entstammten. Ab September 1990 kamen Verwaltungsrichter aus Baden-Württemberg und Bayern, den Partnerländern des Freistaates Sachsen, hinzu. Diese gegenseitige Ergänzung von Richtern, die in der Justiz der ehemaligen DDR gearbeitet hatten, und solchen, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit von Baden-Württemberg und Bayern angehört hatten, entsprach einer Notwendigkeit. Die Richter aus der ehemaligen DDR verfügten über keine Erfahrungen mit einem rechtsstaatlichen Verwaltungsprozeß, auch waren ihnen das allgemeine Verwaltungsrecht<sup>6)</sup> und die strukturell in Anlehnung an das Rechtssystem der alten Bundesrepublik seit der Wende neugeregelten Materien des besonderen Verwaltungsrechts<sup>7)</sup> kaum bekannt. Die aus den alten Bundesländern gekommenen Verwaltungsrichter wußten zu wenig über die Lebensverhältnisse in der früheren DDR, die für die Entscheidung der Fälle oft von Bedeutung waren. Über das Einbringen der unterschiedlichen Kenntnisse und Erfahrungen zur Lösung der anstehenden Verwaltungsstreitfälle hinaus ergab sich auch die Möglichkeit, über die grundverschiedenen Berufswelten zu sprechen, die vor der Wende für Richter in der ehemaligen DDR und in den alten Bundesländern bestanden hatten. Dazu mußten auf beiden Seiten Barrieren und Berührungspunkte überwunden werden. Je mehr dies gelang, desto eher gelangte man über den Austausch vorsichtig - "diplomatischer" Formulierungen hinaus. Dann konnten die der Justiz der ehemaligen DDR entstammenden Richter (Diplomjuristen) ihre vergangene juristische und "gesellschaftliche" Tätigkeit in der DDR schildern. Sie konnten darlegen, welchen Zwängen sie dabei unterworfen waren und inwieweit sie dennoch die Möglichkeit hatten, eigene Gerechtigkeitsvorstellungen einzubringen. Manche sprachen auch von guten Seiten ihres Lebens

vor der Wende und von enttäuschten Hoffnungen, die sie mit der Entwicklung der Gesellschaft der DDR verbunden hatten. Für die Diplomjuristen war die Anfangszeit ihrer Tätigkeit als Verwaltungsrichter von großer Unsicherheit geprägt. Einmal hing es von der noch ausstehenden Überprüfung durch die Richterwahlausschüsse ab, ob sie eine berufliche Zukunft als Richter würden haben können<sup>9)</sup>. Insofern bestand kein Unterschied zu allen anderen aus der Justiz der ehemaligen DDR stammenden Richtern. Zum anderen verlangte aber die Einarbeitung in das von der Verwaltungsgerichtsbarkeit anzuwendende Prozeß- und materielle Recht einen besonders hohen Kraftaufwand, da die juristische Ausbildung und die Richterarbeit in der DDR hierauf überhaupt nicht vorbereitet hatten.

### **III. Rechtsfälle**

Die Rechtsfälle, mit denen sich die auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit tätigen Gerichte in Sachsen in der Anfangsphase dieser Gerichtsbarkeit zu beschäftigen hatten, ergaben sich häufig aus Sachverhalten, die von der damaligen Umbruchsituation geprägt waren. So hatten die Kreisgerichte in Dresden, Leipzig und Chemnitz zahlreiche Rechtsschutzanträge zu behandeln, die sich auf die Durchführung des Gesetzes der ehemaligen DDR zu Entflechtung des Handels in den Kommunen vom 6.7.1990<sup>9)</sup> bezogen. Danach sollten Monopolstellungen im Einzelhandel beseitigt werden, die auf die Versorgungsstrukturen der ehemaligen DDR vor der Wende zurückzuführen waren. Vor allem ging es um Monopolstellungen von Nachfolgesellschaften der HO oder der Konsum-Genossenschaften. Diese wandten sich zumeist mit Eilanträgen gegen Maßnahmen auf der Grundlage des Gesetzes zur Entflechtung des Handels in den Kommunen, mit denen einzelne Handelsobjekte von den zuständigen Behörden zum Verkauf an Dritte ausgeschrieben wurden<sup>10)</sup>.

Eine andere Fallgruppe betraf Telefonanschlüsse, die ehemalige Mitarbeiter des MfS dieser Gerichtsbarkeit wegen bevorrechtigt erhalten hatten und die ihnen deshalb nunmehr von der Post entzogen wurden. Rechtsgrundlage hierfür war das Gesetz über das Post- und Fernmeldewesen der ehemaligen DDR vom 29.11.1985<sup>11)</sup>. Streitpunkt war in diesen Verfahren, inwiefern sich nachweisen ließ, daß der jeweilige Kläger wirklich seinerzeit den Telefonanschluß bevorrechtigt erhalten hatte<sup>12)</sup>. Weiterhin entstanden Verwaltungsstreitsachen aus Rechtsproblemen der Währungsumstellung im Rahmen des Vertrages über die Schaffung der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion. Umstritten waren dabei namentlich die Besserstellung von Kontoinhabern mit Wohnsitz oder Sitz in der ehemaligen DDR im Vergleich zu "auswärtigen" Kontoinhabern und die Stichtagsregelungen<sup>13)</sup>.

## **B. Situation nach der Vereinigung**

### **I. Einigungsvertrag**

Nach Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr.1 Buchst. t und u des Einigungsvertrages wurde die Verwaltungsrechtsprechung in den neuen Bundesländern zunächst den Kammern für Verwaltungssachen bei den Kreisgerichten am Sitz der Bezirksgerichte und den Senaten für Verwaltungssachen bei den Bezirksgerichten am Sitz der Landesregierungen anvertraut. Im wesentlichen blieb es also bei den Strukturen, die schon das GNV 1990 geschaffen hatte.

Für Sachsen blieb mithin die Verwaltungsrechtsprechung in erster Instanz bei den Kreisgerichten Dresden-Stadt, Leipzig-Stadt und Chemnitz-Stadt sowie in zweiter Instanz beim Bezirksgericht Dresden. Für die Organisation und die rechtsprechende Tätigkeit der Spruchkörper galt im wesentlichen die Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -. Allerdings wurde die VwGO durch einige Maßgaben im Einigungsvertrag modifiziert. So hatten die Kammern für Verwaltungssachen bei den Kreisgerichten in der Besetzung von zwei Berufs- und drei ehrenamtlichen Richtern zu entscheiden. Für die Senate für Verwaltungssachen galt die Besetzung mit drei Berufs- und zwei ehrenamtlichen Richtern. Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung, also vor allem solche im vorläufigen Rechtsschutz, waren bei den Kammern für Verwaltungssachen der Kreisgerichte durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter allein zu treffen (Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 Buchst. u Abs. 1 und 2 des Einigungsvertrages).

## **II. Entwicklung bis Ende 1991**

### **1. Spruchkörper bis Ende 1990**

Bis zum Ende des Jahres 1990 wurden bei den Kreisgerichten Dresden-Stadt und Chemnitz-Stadt je vier sowie beim Kreisgericht Leipzig-Stadt drei Kammern für Verwaltungssachen gebildet. In ihnen fanden sich jeweils ein abgeordneter Richter aus Baden-Württemberg oder Bayern und ein Diplomjurist oder eine Diplomjuristin zusammen. Den ersteren wurde wegen ihrer Erfahrung mit dem rechtstaatlichen Verwaltungsprozeß von den Präsidien der Gerichte der Vorsitz zugewiesen (Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 Buchst. c Abs. 5 des Einigungsvertrages). Beim Bezirksgericht Dresden bestand Ende 1990 ein Senat für Verwaltungssachen. Auch seine Besetzung war "gemischt " ost-westlich ". Aufgrund Beschlusses des Präsidiums des Bezirksgerichts hatte damals den Vorsitz ein Diplomjurist inne.

## **2. Spruchkörper und Fallzahlen bis Ende 1991**

Im Jahre 1990 blieben die Zahlen der bei den Kreisgerichten eingehenden Verwaltungsrechtssachen - es waren nur etwa 300 Verfahren - hinter den Erwartungen zurück. Das änderte sich im Jahre 1991, in dessen Verlauf bei den Kreisgerichten 2.390 Verwaltungsrechtssachen eingingen (in Dresden 894, in Chemnitz 793 und in Leipzig 703 Verfahren). Dies verlangte mehr Richter und mehr Kammern für Verwaltungssachen. Deshalb stellte das Staatsministerium der Justiz im Verlauf des Jahres 1991 zwanzig Proberichter mit Assessor-examen aus den alten Bundesländern (im Freistaat Sachsen wird erstmals im Jahr 1994 eine Zweite juristische Staatsprüfung abgeschlossen werden können) zum Dienst in den Kammern für Verwaltungssachen ein. So gab es nunmehr drei Gruppen von Verwaltungsrichtern: die abgeordneten Richter aus den alten Bundesländern, die aus der Justiz der früheren DDR stammenden Diplomjuristen und die neu eingestellten Proberichter mit "Westausbildung". Ende 1991 bestanden am Kreisgericht Chemnitz-Stadt zehn Kammern, von denen fünf abgeordnete Richter jeweils zwei als Vorsitzende übernahmen und in denen zwei Diplomjuristen sowie acht neu eingestellte Proberichter als Beisitzer arbeiteten. Beim Kreisgericht Dresden-Stadt waren es zum gleichen Zeitpunkt vier Kammern, in denen drei abgeordnete Richter als Vorsitzende, vier Diplomjuristen und sieben neu eingestellte Proberichter tätig waren. Das Kreisgericht Leipzig-Stadt besaß Ende 1991 drei Kammern mit drei abgeordneten Richtern als Vorsitzenden, drei Diplomjuristen und vier neu eingestellten Proberichtern. Beim Bezirksgericht Dresden wurden im Jahr 1991 167 Verfahren anhängig. Dort bestanden Ende 1991 zwei Senate für Verwaltungssachen mit drei abgeordneten Richtern, die als Vorsitzende und/oder als Berichterstatter wirkten. Um die Besetzung der Senate zu vervollständigen, halfen Richter des Bezirksgerichts aus, die in erster Linie in Spruchkörpern der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder anderer Fachgerichtsbarkeiten tätig waren.

## **3. Engagement der Partnerländer**

Hinter den hier genannten Zahlen der abgeordneten Richter steht das Engagement der Partnerländer Baden-Württemberg und Bayern des Freistaats Sachsen, ohne das der Aufbau einer rechtstaatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit in diesem neuen Bundesland nicht möglich gewesen wäre. Einmal mußten Richter für den - zunächst vorübergehenden - Gang nach Sachsen motiviert werden, zum anderen mußte das Fehlen ihrer Arbeitskraft an ihren alten Arbeitsplätzen ausgeglichen werden, was den Partnerländern bei steigender Belastung ihrer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeiten nicht leicht fiel. Schließlich genügte die Hilfe im richterlichen Bereich nicht, vielmehr war daneben die Entsendung von Kräften aus Geschäftsleitungen und Geschäfts-

stellen von großer Bedeutung. Auch mit Ausstattung wurde geholfen, vor allem in der Anfangsphase mit Bibliotheksbeständen. Besondere Erwähnung verdient die Unterstützung von Fachleuten des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs und des Verwaltungsgerichts Ansbach beim Aufbau einer Computerausstattung für Kanzlei und Geschäftsstellen des mit der Verwaltungsrechtsprechung befaßten Teils des Kreisgerichts Chemnitz-Stadt.

#### **4. Überprüfung durch die Richterwahlausschüsse**

Im Juli 1991 beendeten die Richterwahlausschüsse im Freistaat Sachsen als erstem neuen Bundesland die Überprüfungen der aus der Justiz der ehemaligen DDR stammenden Richter zur Klärung der Frage des Fortbestands ihrer Richterverhältnisse (Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 8 Buchst. o des Einigungsvertrages). Von den 15 in den Kammern für Verwaltungssachen tätigen Diplomjuristen, die sich dieser Überprüfung stellten, erhielten neun eine positive Entscheidung. Damit konnten sie zu Proberichtern mit der Chance einer Einstellung auf Lebenszeit ernannt werden.

#### **5. Verfahrensschwerpunkte**

Schwerpunkte der im Jahre 1991 eingegangenen Klagen und Anträge bildeten das Baurecht mit verschiedenen Fallkonstellationen<sup>14)</sup>, das Recht der offenen Vermögensfragen<sup>15)</sup>, das Recht der Abwicklung staatlicher Einrichtungen, etwa von Hochschulen<sup>16)</sup>, straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnisse für Verkaufsstände, Zulassungen zum Studium der Human-, Zahn- und Veterinärmedizin, Ausbildungsförderung, gewerberechtliche Verfahren der Marktfestsetzung und -Zulassung<sup>17)</sup>, der Verkauf ehemals volkseigener Grundstücke durch Gemeinden<sup>18)</sup> und die Erteilung von Jagdscheinen<sup>19)</sup>. Gegen Ende des Jahres 1991 gingen auch die ersten Asylsachen bei den damals dafür allein zuständigen Kreisgericht Chemnitz-Stadt ein<sup>20)</sup>.

#### **6. Zurückhaltung gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Trotz der erheblichen Steigerung der Fallzahlen gegenüber 1990 beweist auch die Entwicklung des Jahres 1991 noch eine deutliche Zurückhaltung der Bürger bei der Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine Ursache hierfür könnte darin liegen, daß das Mißtrauen, das die Bürger der früheren DDR ihrer Justiz in vieler Hinsicht entgegenbrachten, zu einem Teil noch gegenüber den heutigen Gerichten besteht. Weiter dürfte von Bedeutung sein, daß es eine rechtsstaatliche Verwaltungsrechtsprechung in der DDR bis zum Zusammenbruch des Regimes nicht gab, weshalb deren Funktion noch

weitgehend unbekannt ist. Jedenfalls muß sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern noch Vertrauen schaffen, und zwar sowohl bei den Bürgern als auch bei den Verwaltungen.

### **III. Entwicklung im Jahre 1992**

#### **1. Verselbständigung**

Entsprechend den Vorgaben des Einigungsvertrages (Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 1 Buchst. a Abs. 2) gliederte der Freistaat Sachsen mit Wirkung vom 1. Juli 1992 die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus der Einheitsgerichtsbarkeit der Kreis- und Bezirksgerichte aus. Dies geschah durch das Sächsische Gerichtsorganisationsgesetz - SächsGerOrgG - vom 30.6.1992<sup>21)</sup>. Art. 4 § 1 Abs. 1 SächsGerOrgG bestimmt, daß das Oberverwaltungsgericht für den Freistaat Sachsen seinen Sitz in Bautzen hat und die Bezeichnung "Sächsisches Oberverwaltungsgericht" führt. Nach Art. 4 § 1 Abs. 2 SächsGerOrgG haben die Verwaltungsgerichte für die Regierungsbezirke Dresden, Chemnitz und Leipzig ihren Sitz in diesen Städten, also am Ort der Regierungspräsidien. Für Asylverfahren behielt das Verwaltungsgericht Chemnitz die alleinige örtliche Zuständigkeit im Freistaat Sachsen, die schon beim Kreisgericht Chemnitz-Stadt gelegen hatte<sup>22)</sup>. Aufgrund der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über gerichtliche Zuständigkeiten vom 8.12.1992<sup>23)</sup> liegt die alleinige örtliche Zuständigkeit für Personalvertretungssachen und Disziplinarverfahren der Beamten im Freistaat Sachsen beim Verwaltungsgericht Dresden.

Die örtliche Zuweisung der drei sächsischen Verwaltungsgerichte in Art. 4 § 1 Abs. 2 SächsGerOrgG ergab sich mehr oder minder selbstverständlich aus der Einteilung der Regierungsbezirke und aus den vom Einigungsvertrag bestimmten Sitzen der Kammern für Verwaltungssachen bei den Kreisgerichten Dresden-Stadt, Chemnitz-Stadt und Leipzig-Stadt. An allen drei Standorten waren die Kammern für Verwaltungssachen deshalb in sicherer Erwartung der mit der Ausgliederung verbundenen Zuständigkeitsregelung und vor Inkrafttreten des Sächsischen Gerichtsorganisationsgesetzes räumlich von den Kreisgerichten getrennt und in eigenen Gebäuden untergebracht worden, in denen sie nun seit dem 1. Juli 1992 als Verwaltungsgerichte weiter bestehen<sup>24)</sup>. Erheblich schwerer haben sich Gesetzgeber und Staatsregierung bei der Errichtung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts getan. Der Standort war noch bis wenige Tage vor dem Inkrafttreten des Gerichtsorganisationsgesetzes ungewiß. Lange war Leipzig im Gespräch, und noch am 3. Juni 1992 wurde im Verfassungs- und Rechtsausschuß des Sächsischen Landtags die Frage diskutiert, ob nicht Torgau, das bis ins 19. Jahrhundert eine bedeutende

Verwaltungs- und Gerichtsstadt war, wegen seiner Randlage im Freistaat den Vorzug vor Bautzen erhalten solle, das von der Staatsregierung von Anfang an favorisiert worden war<sup>25)</sup>. Für die Entscheidung, das Sächsische Oberverwaltungsgericht nicht in einer der Großstädte anzusiedeln, war die Erwägung maßgebend, die Obergerichte des Landes zu "streuen"<sup>26)</sup>. Bautzen erhielt schließlich als Hauptstadt der Oberlausitz den Zuschlag; man sah darin einen strukturpolitischen Beitrag zur Förderung Ostsachsens und wollte zugleich an die bis ins Jahr 1835 zurückgehende Tradition dieses Standorts als ehemaligen Sitzes eines Appellationsgerichts und einer der Kreisdirektionen des Königreichs Sachsen anknüpfen<sup>27)</sup>. An ein Stück sächsischer Justizgeschichte knüpft auch die Bezeichnung als "Sächsisches Oberverwaltungsgericht" an. Mit ihr ist die für 50 Jahre unterbrochen gewesene Verbindung zum Oberverwaltungsgericht des Königreichs und späteren Freistaates Sachsen hergestellt worden, das von 1901 - 1941 die höchste richterliche Instanz für Verwaltungssachen im Lande gewesen war<sup>28)</sup>.

## **2. Spruchkörper, Fallzahlen, Verfahrensschwerpunkte**

Ende 1992 bestanden beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht drei Senate. Ihnen gehörten sechs aus Baden-Württemberg oder Bayern abgeordnete oder versetzte Richter und eine im Freistaat Sachsen erstmals ins Richterverhältnis berufene Proberichterin an. Das Verwaltungsgericht Dresden wies Ende 1992 vier Kammern auf, in denen drei abgeordnete oder versetzte Richter, sieben im Freistaat Sachsen neu eingestellte Proberichter und vier Diplomjuristen arbeiteten. Das Verwaltungsgericht Chemnitz hatte Ende 1992 fünf Kammern mit vier abgeordneten oder versetzten Richtern, zwölf neu eingestellten Proberichtern und zwei Diplomjuristen. Beim Verwaltungsgericht Leipzig bestanden zum gleichen Zeitpunkt vier Kammern mit vier abgeordneten oder versetzten Richtern, vier neu eingestellten Proberichtern und drei Diplomjuristen. Der Rückgang der Anzahl der Kammern beim Verwaltungsgericht Chemnitz Ende 1992 mit fünf Kammern im Vergleich zu zehn Kammern Ende 1991 bedeutete keine Verminderung der richterlichen Arbeitskraft, sondern lediglich eine Umorganisation. Hatten Ende 1991 bei diesem Gericht fünf abgeordnete Richter jeweils den Vorsitz in zwei Kammern, so war dort Ende 1992 nur noch ein abgeordneter Richter als "Doppelvorsitzender" tätig.

Der Geschäftsanfall beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht und bei den drei Verwaltungsgerichten des Landes erreichte zwar im Jahre 1992 - gemessen an den Bevölkerungszahlen - noch nicht den Umfang, wie ihn die alten Bundesländer kennen (bis Ende Juni 1992 war es noch der Geschäftsanfall bei den Kreisgerichten und dem Bezirksgericht; die folgenden Zahlenangaben für das Jahr 1992 beziehen diese Gerichte mit ein). Im Vergleich zum Jahre 1991

bedeuteten die Zahlen der Neueingänge des Jahres 1992 bei den Verwaltungsgerichten und dem Oberverwaltungsgericht jedoch einen sprunghaften Anstieg. Die Verwaltungsgerichte Dresden, Chemnitz und Leipzig wurden 1992 insgesamt 6.550 mal mit Klagen und Anträgen angerufen. 625 Berufungs- und Beschwerdeverfahren sowie neun Normenkontrollverfahren sind im gleichen Zeitraum beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht anhängig geworden. Den Hauptanteil machten die Streitverfahren aus dem Recht der offenen Vermögensfragen mit etwa 1.500 Eingängen bei den Verwaltungsgerichten und 56 neuen Verfahren beim Oberverwaltungsgericht aus<sup>29)</sup>. Es folgten die Asylrechtstreitigkeiten mit 1.398 Eingängen bei dem damals im ersten Rechtszug allein zuständigen Verwaltungsgericht Chemnitz<sup>30)</sup> und 62 Rechtsmittelverfahren am Oberverwaltungsgericht<sup>31)</sup>. An dritter Stelle rangiert das Baurecht mit knapp 1.000 Verfahren bei den Verwaltungsgerichten und 56 Sachen beim Oberverwaltungsgericht<sup>32)</sup>. Hochschul- und Schulrechtsachen beschäftigten die Verwaltungsgerichte 666 mal, das Oberverwaltungsgericht 315 mal<sup>33)</sup>. Ein weiterer Schwerpunkt lag beim Ausländerrecht, das 1992 im ersten Rechtszug bei den Verwaltungsgerichten mit 475, beim Oberverwaltungsgericht allerdings nur mit 10 Verfahren zu Buche schlug. Bemerkenswert ist, daß aus dem Sozialhilferecht bei allen Verwaltungsgerichten Sachsens insgesamt nur 135 und beim Oberverwaltungsgericht sogar nur 9 Sachen anhängig geworden sind. Ebenso fällt auf, daß 1992 im ganzen Freistaat Sachsen nur 11 Verfahren wegen Fahrerlaubnisentziehung eingeleitet wurden.

## **C. Ausblick**

### **I. Rechtsschutz, Richtigkeitsgewährleistung, Berechenbarkeit**

Der Rechtsstaat in seiner Ausprägung in Art. 20 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet die Bindung der Staatsgewalt an Recht und Gesetz sowie die Überprüfbarkeit staatlicher Maßnahmen durch unabhängige Gerichte. Gerichtlichen Rechtsschutz gegenüber staatlichen Maßnahmen findet der Bürger im Rahmen des § 40 Abs. 1 VwGO vor den Verwaltungsgerichten. Insofern wirken die Verwaltungsgerichte daran mit, daß der Rechtsstaat Leben gewinnt. Es hängt also auch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab, inwieweit die Bevölkerung in den neuen Bundesländern Hoffnung in den Rechtsstaat setzt, um Gerechtigkeit zu verwirklichen<sup>34)</sup>. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte als Teil des Rechtsstaats und Instrument zur Verwirklichung der Gerechtigkeit in den neuen Bundesländern eine positive Errungenschaft der friedlichen Revolution, deren Wert nicht sogleich durch den Hinweis auf Verzögerungen bei der Umsetzung von Verwaltungsentscheidungen relativiert werden sollte. Auf der anderen Seite muß

die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich darum kümmern, Verzögerungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Im übrigen hat der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz unabhängig vom Rechtsstaatsgrundsatz und gerade im Hinblick auf die Effizienz der Verwaltung entscheidende Vorzüge. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Entscheidungen oder nur die Möglichkeit einer solchen Überprüfung sichern einen höheren Grad an Rechtmäßigkeit und damit Richtigkeit administrativen Handelns. Dies ist gerade in den neuen Bundesländern von großer Bedeutung, wo die Verwaltungen die schwierige Aufgabe zu bewältigen haben, sich den durch die Wende völlig veränderten rechtlichen Vorgaben ihres Handelns zu stellen. Darüber hinaus trägt es zur Berechenbarkeit des Verwaltungshandelns bei, wenn es sich in Grundsatzfragen, die Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen oder sonstige Rechtsnormen noch offen gelassen haben, auch an der Verwaltungsrechtsprechung orientieren kann. Oft überlassen Rechtsvorschriften ganz bewußt schwierige Probleme der Klärung durch die Verwaltungsrechtsprechung. Der Beitrag, den die Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Berechenbarkeit des Verwaltungshandelns liefern kann, hat gerade in den neuen Bundesländern großes Gewicht. Das materielle Verwaltungsrecht war nämlich vor dem Umbruch in der früheren DDR nur schwach ausgeprägt. Als spezifisches Rechtsgebiet war es bei der Staatsführung der DDR geradezu verpönt, man verdächtigte ein spezielles Verwaltungsrecht, zu "einem formaljuristischen Verhalten der Mitarbeiter des Staatsapparates gegenüber den Beschlüssen der gewählten Volksvertretungen" zu führen<sup>35</sup>). Mit "formaljuristischem Verhalten" war in diesem Zusammenhang eine rechtlich gebundene, berechenbare Verwaltung gemeint, die man gerade nicht wollte. Vielmehr sollten von Fall zu Fall möglichst wenig rechtliche Vorgaben für die Beschlüsse der verschiedenen Gremien des Staatsapparates maßgebend sein. Hier lag eine Ursache für die Ineffizienz der Verwaltung, die die rechtsstaatliche Administration vermeidet, indem sie in sinnvollem Umfang rechtlicher Bindung unterliegt, ohne notwendige Entscheidungsspielräume vermissen zu müssen. Zur Umsetzung dieser rechtlichen Bindung und damit zur Effizienz der Verwaltung haben die Verwaltungsgerichte einen wichtigen Beitrag zu leisten.

## **II. Bleibende Probleme bei der Besetzung der Spruchkörper**

Um die Besetzung der Spruchkörper in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich der Freistaat Sachsen bisher sehr erfolgreich bemüht. Das beweisen die oben genannten Zahlen über die Besetzung der Kammern und Senate zum Ende des Jahres 1992. Dem Ziel, die Spruchkörper vollständig zu besetzen und in den Ämtern der Vorsitzenden mit planmäßigen Richtern auszustatten, ist man so nahe gekommen, wie es möglich war. Die Proberichter, die entweder seit 1991 neu eingestellt oder aus der Justiz der früheren DDR übernom-

men wurden, sind durchweg noch verhältnismäßig jung an Lebensalter, was es ihnen erleichterte, aufeinander zuzugehen. Die unterschiedlichen Biographien und Ausbildungserfahrungen wurden zur gegenseitigen Bereicherung genutzt, weshalb es in der Verwaltungsrichterschaft des Freistaates Sachsen wenig östliche oder westliche "Scheuklappen" gibt. Diese junge Richterschaft bedarf aber der Ergänzung durch erfahrenere Kollegen in den Funktionen der Kammervorsitzenden bei den Verwaltungsgerichten und in den Senaten des Oberverwaltungsgerichts. Solche erfahrenen Verwaltungsrichter sind teils nach Sachsen versetzt, wie inzwischen alle Präsidenten der Verwaltungsgerichte und des Oberverwaltungsgerichts, teils nur abgeordnet. Die abgeordneten Richter kehren in die Gerichtsbarkeit der alten Bundesländer, aus denen sie gekommen waren, zurück; sie wieder zu ersetzen und möglichst zu vermehren, muß noch für einige Zeit ein Anliegen des Freistaates Sachsen bleiben, bei dem er auf die weitere Unterstützung seiner Partnerländer Baden-Württemberg und Bayern dringend angewiesen ist.

## **Anmerkungen**

- 1) GBl. I S. 327.
- 2) Christoph, DtZ 1990, 175, 176; Koehn, ZG 1992, 27, 35; Meissner, LKV 1993, 105, 106.
- 3) GBl. I S. 595.
- 4) BGBl. II S. 537; vgl. auch Art. 5 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung der Verfassung der DDR vom 17.6.1990 (GBl. I S. 299).
- 5) Zum GNV 1990 Christoph, aaO (Fn. 2), S. 176 ff.; Meissner, aaO (Fn. 2), S.106.
- 6) Zu dessen Anwendbarkeit schon in der Zeit vor der Vereinigung SächsOVG, Beschl. v. 26.8.1992, SächsVBl. 1993, 85, 86.
- 7) Z.B. Bauplanungs- und Zulassungsverordnung vom 20.6. 1990 (GBl. I S. 739).
- 8) Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 8 des Einigungsvertrages vom 31.8.1990 (BGBl. I S. 889).
- 9) GBl. I S. 598.

- <sup>10)</sup> Vgl. Kreisgericht Gera-Stadt, Beschl. v. 22.10.1990, LKV 1991, 78.
- <sup>11)</sup> GBl. I S. 345.
- <sup>12)</sup> Vgl. KreisG Chemnitz-Stadt, Urt. v. 8.11.1990, LKV 1991, 207.
- <sup>13)</sup> Vgl. KreisG Leipzig-Stadt, Urt. v. 12.10.1990, LKV 1991, 318.
- <sup>14)</sup> BezG Dresden, Beschl. v. 22.1.1992, LKV 1992, 334; Beschl. v. 15.1.1992, LKV 92, 338.
- <sup>15)</sup> BezG Dresden, Beschl. v. 24.10.1991, VIZ 1992, 72; KreisG Leipzig-Stadt, Beschl. v. 28.1.1992, LKV 1992, 344.
- <sup>16)</sup> KreisG Dresden-Stadt, Urt. v. 5.6.1991, LKV 1991, 381; KreisG Leipzig-Stadt, Urt. v. 12.6.1991, LKV 1992, 143.
- <sup>17)</sup> BezG Dresden, Beschl. v. 3.12.1991, LKV 1992, 336.
- <sup>18)</sup> KreisG Chemnitz-Stadt, Urt. v. 20.6.1991, LKV 1992, 174; BezG Dresden, Beschl. v. 24.9.1991, LKV 1992, 60.
- <sup>19)</sup> VG Dresden, Urt. v. 14.7.1992, SächsVBl. 1993, 45.
- <sup>20)</sup> KreisG Chemnitz-Stadt, Urt. v. 13.2.1992, LKV 1992, 343.
- <sup>21)</sup> GVBl. S. 287.
- <sup>22)</sup> Asylzuständigkeitsverordnung vom 21.6.1991 (GVBl. S. 199), geändert durch VO v. 7.10.1992 (GVBl. S. 480).
- <sup>23)</sup> SächsGVBl. S. 605, dort Anl. 1 Nr. 29 und 30.
- <sup>24)</sup> Meissner, aaO (Fn. 2), S. 107.
- <sup>25)</sup> Vgl. Bericht des Verfassungs- und Rechtsausschusses des Sächsischen Landtags zum Gesetz über die Organisation der Gerichte im Freistaat Sachsen, LT-Drucks. 1/1971, S. 2.
- <sup>26)</sup> Bericht des Verfassungs- und Rechtsausschusses des Sächsischen Landtags zum Gesetz über die Organisation der Gerichte im Freistaat Sachsen, aaO (Fn. 25).

- <sup>27)</sup> Amtl. Begründung für den 1. Entwurf der Sächsischen Staatsregierung zu dem Sächsischen Gerichtsorganisationsgesetz, LT-Drucks. 1/1630, S. 5; Meissner aaO (Fn. 2), S. 107.
- <sup>28)</sup> Vgl. Jestaedt, SächsVBl. 1993, 49.
- <sup>29)</sup> Z.B. BezG Dresden, Beschl. v. 24.4.1992, SächsVBl. 1993, 110; Beschl. v. 25.6.1992, SächsVBl. 1993, 112.
- <sup>30)</sup> Aufhebung dieser Zuständigkeitskonzentration durch Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz vom 15.7.1993 (SächsGVBl. S. 558).
- <sup>31)</sup> Beispielsfall aus dem Asylrecht KreisG Chemnitz-Stadt, Urt. v. 13.2.1992, LKV 1992, 342.
- <sup>32)</sup> Z.B. SächsOVG, Beschl. v. 26.8.1992, SächsVBl. 1993, 85; Beschl. v. 15.2.1993, SächsVBl. 1993, 160; Beschl. v. 16.2.1993, SächsVBl. 1993, 161.
- <sup>33)</sup> Z.B. SächsOVG, Beschl. v. 26.11.1992, SächsVBl. 1993, 38; VG Chemnitz, Beschl. v. 27.8.1992, LKV 1993, 206.
- <sup>34)</sup> Vgl. Stilz, SächsVBl. 1993, 8, 9f.
- <sup>35)</sup> So Ulbricht auf der Babelsberger Konferenz von 1958, zitiert nach Bernet, DÖV 1990, 409, 412; vgl. auch Meissner, aaO (Fn. 2), S. 106 Fn. 7; Koehn, aaO (Fn. 2), S. 34.

## **Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat**

---

Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im gewaltengegliederten demokratischen Rechtsstaat wird bestimmt durch die allgemeine Stellung der Gerichtsbarkeit im System der Gewaltenteilung, wenngleich mit besonderen Nuancen, die in der Aufgabe dieser Gerichtsbarkeit ihren Grund haben. Verwaltungsgerichtsbarkeit dient dem Rechtsschutz gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt. Anders als die ordentliche Gerichtsbarkeit, die vorrangig die justizförmige und damit selbsthilfe- und gewaltfreie Austragung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürgern ermöglichen soll, kommt der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine besondere Kontrollfunktion zu. Sie soll vor allem die Rechtsbindung staatlichen Handelns im Interesse der Freiheitsrechte des Bürgers sichern und steht damit in einem Spannungsverhältnis zur Exekutive, deren Kontrolle sie vorrangig dient. Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit - soviel ist nach aller historischen Erfahrung sicher - gibt daher immer auch Aufschluß über den Schutz der individuellen Freiheit gegenüber staatlicher Hoheitsgewalt und ist damit ein Prüfstein demokratisch-rechtsstaatlicher Verfassung des Gemeinwesens.

Der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern, deren Bürger keine Erfahrung mit einer unabhängigen justizförmigen Sicherung eigener rechtlich geschützter Interessen gegenüber der öffentlichen Gewalt haben konnten, ist ein wichtiges Element der rechtsstaatlichen Gründung der neuen Länder. Auch insofern gilt, daß ihre Entwicklung und die Selbstverständlichkeit ihres der Exekutive durchaus nicht immer willkommenen Wirkens ein Gradmesser rechtsstaatlicher Verhältnisse ist. Die Errichtung der sächsischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Gründung des sächsischen Oberverwaltungsgerichts ist daher ein wichtiger Schritt auf dem Wege einer justizförmigen Kontrolle der öffentlichen Gewalt. Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie die Gerichtsbarkeit überhaupt, ist freilich nicht allein eine organisatorische Angelegenheit. Sie hängt in ihrem Funktionieren von Personen und sächlichen Mitteln und auch von finanziellen Ressourcen ab, die sie zu einer effektiven Wahrung ihrer Aufgaben überhaupt erst in den Stand setzen. Über die organisatorischen, finanziellen und persönlichen Voraussetzungen hinaus ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Anerkennung ihrer Stellung durch die zu Kontrollierenden wie auf die Annahme der Bürger, die um Schutz nachsuchen, angewiesen. In der Selbstverständlichkeit des Umgangs mit ihr zeigt

sich die eigentliche Gründung und Verankerung einer solchen rechtsstaatlichen Institution.

Unter den Bedingungen der neuen Länder ist ihre Institutionalisierung allerdings mit besonderen Problemen verbunden. Die Verwaltung wie auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit haben hier mit eigenen Schwierigkeiten zu kämpfen und eine Kontrolle der Verwaltung gilt zudem leicht als Hinderung der Verwirklichung der Verwaltungszwecke im Interesse des Bürgers. Dies führt nicht selten zu Forderungen nach einer (temporären) Zurücknahme der Rechtsschutzmöglichkeiten und damit der Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die zusammentreffen mit Diskussionen um eine Beschleunigung von Verwaltungsverfahren und einer "Entschlackung" des Gerichtsschutzes in den alten Ländern. Indes können diese Schwierigkeiten des Übergangs nicht Anlaß sein, der Revision des Kontrollauftrags im Interesse der Verwaltungseffektivität das Wort zu reden. Dies muß nicht hindern, wirkliche Fehlentwicklungen zu korrigieren, vor allem aber die Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit so aufeinander einzustellen, daß Zweckverwirklichung durch die Verwaltung und Kontrolle durch die Gerichte sinnvoll einander zugeordnet sind. Das Anliegen der Gewaltenteilung ist nicht - dies wird noch zu zeigen sein - bestmögliche gegenseitige Hemmung der Gewalten, sondern ihre Zuordnung im Interesse der individuellen und kollektiven Selbstbestimmung der Bürger. Dies beinhaltet immer auch die Sicherstellung der zeitgerechten Verwirklichung der Verwaltungszwecke, hinter denen im demokratischen Rechtsstaat legitime öffentliche und private Interessen stehen.

Der Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, ihren verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen im Grundgesetz (II.) ihren Aufgaben (III.) und dem Spannungsverhältnis zur Verwaltung unter den besonderen Bedingungen der neuen Länder (IV.) gilt es im folgenden näher nachzugehen. Den Ausgangspunkt bildet eine historische Skizze der Gerichtsbarkeit in der ehemaligen DDR, die nicht nur eine Folie für die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat bildet, sondern auch die Ausgangslage der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern umschreibt (I.).

## **I. Zur Justiz in der ehemaligen DDR**

In deutlicher und bewußter Absetzung von den Vorstellungen kontinentaler, klassisch westlich geprägter Gewaltenteilungssysteme war die Stellung der Justiz in der ehemaligen DDR durch die Einheit der sozialistischen Staatsmacht und die Einheitlichkeit ihrer Gesetzlichkeit bestimmt.<sup>1</sup> Die Zentralisie-

rung der Staatsmacht, Ausdruck der Fiktion von Homogenität und Souveränität der Volkes, ließ nur funktionelle, arbeitsteilige Differenzierungen, nicht aber eine gewaltengegliederte Staatlichkeit und damit eigenständig ausgeformte Gewalten zu. Letztere wurden vielmehr als klassenspezifische Unterbrechungen und Hinderungen der direkten Ausübung der Herrschaft des Volkes begriffen.<sup>2</sup> Als historische Kontrast- und Legitimationsformel für diese direkte Anbindung der Justiz diente dabei nicht zuletzt deren vermeintliche Verselbständigung in der Weimarer Zeit, ihre wirkliche oder vermeintliche Illoyalität gegenüber dem parlamentarischen Souverän, dem von vornherein durch eine Verpflichtung auf das - freilich als homogen gedachte - Interesse des Volkes entgegengewirkt werden sollte.<sup>3</sup>

Bestimmend für die Gerichtsbarkeit war das Prinzip der Gewalteneinheit, der Grundsatz der Einheit von Beschlußfassung, Durchführung und Kontrolle.<sup>4</sup> Die Souveränität des werktätigen Volkes als tragendes Prinzip des Staatsaufbaus wurde verwirklicht auf der Grundlage des demokratischen Zentralismus (Art 47 Abs 2 DDRVerf).<sup>5</sup> Alle Organe der DDR waren daher so auszugestalten, daß das werktätige Volk, geführt von der SED, wirksam die politische Macht ausüben konnte. Dies bedeutete die Sicherung der Einheit der Staatsmacht durch die Volksvertretungen als Machtorgane, die eine umfassende Kompetenz zur staatlichen Leitung und Planung der gesamten gesellschaftlichen Entwicklung besaßen. Alle horizontalen, funktionalen und vertikalen Ausdifferenzierungen des Staatsapparates sollten an dieser Einheit nichts ändern. Hinzu kam die Überdeterminierung aller Staatsorgane durch das Primat der Partei, die auf allen Ebenen und über alle Binnendifferenzierung hinweg diese Einheitlichkeit sichern sollte und konnte.

Freilich war den Richtern von der Verfassung zur Gewährleistung der Gesetzlichkeit die Unabhängigkeit ihrer Rechtsprechung gewährleistet, sie waren nur an die Verfassung, die Gesetze und andere Vorschriften der DDR gebunden (Art. 96 DDRVerf). Diese Vorschrift diente indes allein der Sicherung der sachlichen, nicht der persönlichen Unabhängigkeit und sie ist zusammen zu lesen mit Art. 90 DDRVerf, wonach die Rechtsprechung der Durchführung der sozialistischen Gesetzlichkeit diene. So war denn auch die gerichtliche Tätigkeit auf die Lösung der Aufgaben der sozialistischen Gesellschaft gerichtet,<sup>6</sup> auf die Festigung des Staats- und Rechtsbewußtseins der Bürger, auf die Entwicklung von Wachsamkeit und Unduldsamkeit gegenüber gesellschaftswidrigem Verhalten, nicht aber auf die unabhängige Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns der übrigen Staatsorgane.

Mit der so verstandenen Unabhängigkeit war ein umfangreiches System der Anleitung der Justiz zur Sicherung der sozialistischen Gesetzlichkeit vereinbar.

Dieses System der Leitung der Rechtsprechung ermöglichte es dem Obersten Gericht, den Direktoren der Bezirks- und Kreisgerichte, deren Konformität im übrigen durch die Kaderpolitik gesichert werden sollte, durch Richtlinien, Erlasse und Dienstbesprechungen auf die Rechtsprechung auch im Einzelfall Einfluß zu nehmen. Auf diese Weise und unter Heranziehung einer Reihe von Instrumenten der informellen Justizsteuerung<sup>7</sup> sollte gesichert werden, daß die Gerichte das Recht einheitlich und im Sinne der von der SED formulierten Politik und den Gegebenheiten der gesellschaftlichen Situation anwendeten. Daß diese Steuerung, den Thesen von der vollständigen Instrumentalisierung zu politischen Zwecken zum Trotz, nicht ohne Widersprüche möglich war, liegt auf der Hand.<sup>8</sup> Damit waren wohl gewisse Freiräume eröffnet, die politisch, aber auch im Sinne einer Eigenrationalität des Rechts genutzt werden konnten. Die Spielräume sprechen freilich nicht gegen die Annahme einer Instrumentalisierung der Rechtsprechung in Fällen, die für politisch angesehen wurden und für die es erschreckende Beispiele gibt, wohl aber legen sie eine gewisse Vorsicht gegenüber allzu einfachen Steuerungsvorstellungen nahe, insbesondere in Bereichen, die nicht vordringlich Gegenstände der Politisierung waren.

War also mit der sachlichen Unabhängigkeit die Instrumentalisierung über die Formel der sozialistischen Gesetzlichkeit durchaus vereinbar, so galt die persönliche Unabhängigkeit ohnehin als ein bürgerlich-rechtsstaatliches Relikt, das mit der Verpflichtung auf die Interessen des Volkes nicht vereinbar war. Alle Mitglieder der Gerichte wurden gewählt, waren verantwortlich und als Richter am Obersten Gericht jederzeit, ansonsten bei bestimmten Pflichtverstößen abberufbar, wie sich aus Art. 50, 94, 95 der DDRVerf ergab. Der Auftrag und die Vollmacht, Recht zu sprechen, konnte nur von den Volksvertretungen bzw. unmittelbar von den Wählern erteilt werden.<sup>9</sup> Dahinter stand eine identitäre Konzeption der Volkssouveränität. Im Zusammenwirken mit der führenden Rolle der SED und ihrer Kaderpolitik stellte die personelle Abhängigkeit ein zusätzliches und durchaus wirksames Instrument der Steuerung der Justiz dar, die insofern als kleine, aber wohl sehr verlässliche Säule des Staates bezeichnet werden konnte<sup>10</sup>

Eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit gab es in der DDR ohnehin spätestens nach der Abschaffung der Länder im Jahre 1952 und der damit verbundenen Abschaffung der Landesverwaltungsgerichte nicht mehr.<sup>11</sup> Obwohl Art. 138 DDRVerf von 1949 immerhin noch bis 1968 unverändert die Existenz besonderer Verwaltungsgerichte beteuerte, gab es diese spätestens seit 1952 nicht mehr, ebensowenig wie ein nennenswerter Rechtsschutz in Verwaltungssachen durch die ordentlichen Zivilgerichte möglich war.<sup>12</sup> Die verwaltungsinternen Rechtsschutzmöglichkeiten und das Eingabewesen konnten

nicht als äquivalent gelten.<sup>13</sup> Das Nachprüfungsgesetz vom 14.12.1988<sup>14</sup> stellte zwar einen Schritt hin auf eine Verwaltungsgerichtsbarkeit dar, entfaltete aber - abgesehen von dem eher geringen Anwendungsbereich - kaum noch nennenswerte Impulse und blieb zudem dem Identitätsdenken verhaftet, das kontradiktorische Streitigkeiten im Staat-Bürger-Verhältnis nicht recht zulassen konnte.<sup>15</sup>

Hintergrund des Fehlens einer Verwaltungsgerichtsbarkeit war indes nicht nur die Identitätsfiktion und die Vorstellung der Einheit der sozialistischen Staatsmacht, sondern auch ein ausgesprochen instrumentalistisches Verständnis des Rechts. Die sozialistische Gesetzlichkeit, ohnehin charakterisiert durch ein instrumentales Verständnis des Rechts im Hinblick auf die Leitung der Gesellschaft, verlangte zwar die strikte Einhaltung und einheitliche Verwirklichung des Rechts durch alle Staatsorgane (§ 5 MVO), ohne freilich das Primat der SED anzutasten, so daß sich die Entfaltung der sozialistischen Gesetzlichkeit auf der Grundlage der Beschlüsse und Weisungen der Partei vollziehen mußte.<sup>16</sup> Den allgemeinen Handlungsrahmen für die staatlich Bediensteten der DDR stellten daher auch die vom hauptamtlichen Apparat der SED gefaßten Beschlüsse und Weisungen dar.<sup>17</sup> Eine Verwaltungsrechtskultur als bestimmende Handlungsorientierung konnte sich unter diesen Bedingungen nicht entfalten. Verwaltungsrecht war als Gestaltungsmoment der gesellschaftlichen Leitung und Entwicklung zu verstehen und im Hinblick auf diese auszulegen. Eine eigenständige Rechtssphäre, die der politischen Instrumentalisierung hätte Grenzen setzen können, konnte sich auf diese Weise kaum entfalten. Sie widerstritt der Orthodoxie der Funktionsbestimmung des Rechts, die sich von der Babelsberger Konferenz des Jahres 1958 und der auf ihr formulierten Ablehnung jedes Rechtsformalismus trotz späterer Aufnahme der Diskussion über eine sozialistische Rechtsstaatlichkeit im Grunde nie erholte.<sup>18</sup> Diese Diskussion mag als innerwissenschaftliche Entwicklung hier dahinstehen, wichtiger sind die Folgen für die Verwaltung. Rechtskenntnisse und die Fähigkeit zur Anwendung des Rechts in der Verwaltung hatten einen eher geringeren Stellenwert.<sup>19</sup> Eine Kontrolle der Rechtsbindungen war daher nicht eben vordringlich, selbst wenn sie mit dem ideologischen Konzept vereinbar gewesen wäre.

Nicht zuletzt aber offenbarten die Probleme im Umgang mit den subjektiv-öffentlichen Rechten der Bürger gegenüber dem Staat die ideologischen Schwierigkeiten, die auch die Entwicklung einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit hinderten. War schon die Anerkennung einer rechtsförmlich abgesicherten Interessendivergenz nur mit Mühe mit dem Konzept der Einheit der Staatlichkeit zu vereinbaren,<sup>20</sup> so mußte die rechtsförmliche Umsetzung durch eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit auf erhebliche theoretische

sche und ideologische Vorbehalte treffen. Ließ schon die sozialistische Gewaltenteilungskonzeption eine unabhängige und im Rahmen ihrer Gesetzesbindung eigenständige Gerichtsbarkeit nicht zu, so mußte die Verwaltungsgerichtsbarkeit besonderes Mißtrauen erregen, denn ihre Funktion ist vor allem der Schutz subjektiver Rechte des Bürgers gegenüber dem Staat und damit unabhängige Kontrolle der Staatsgewalt nach Maßgabe rechtlicher Kriterien. Sie setzt der Sphäre des Politischen einen rechtlichen Rahmen, gibt dieser eine rechtliche Form im Dienste der Freiheit der Bürger. Die Absage an eine wirkliche Gewaltenteilung, die Finalisierung des Rechts im Sozialismus und die Fiktion der Homogenität der Interessen und ihre Identität mit denen der Staatsorgane ließ daher die Entwicklung einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu.

Diese Bedingungen der Gerichtsbarkeit in der ehemaligen DDR, ihre Abhängigkeit und Instrumentalisierung begründen durchaus fortwirkende Probleme der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern. Gerade diese Institution kann nicht als eine im Bewußtsein der Bürger bereits verankerte und insofern selbstverständliche Institution der Streitentscheidung zwischen Staat und Bürger angesehen werden. Sie ist zudem in hohem Maße auf das Vertrauen der Bürger in ihre Unabhängigkeit gegründet, und muß sich daher Aufmerksamkeit und Akzeptanz in den neuen Ländern noch in größerem Maße erwerben, als dies für andere Gerichtsbarkeiten gelten mag.

## **II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Grundgesetz**

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat ist Teil der Gerichtsbarkeit in der gewaltenteiligen Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Sie wird als Institution durch den allgemeinen verfassungsrechtlichen Rahmen der Gerichtsbarkeit im Grundgesetz konstituiert und verfaßt und mit einer spezifischen Aufgabe betraut, die sie in besonderer Weise als Gerichtsbarkeit des Rechtsstaates kennzeichnet: dem Schutz des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt.

### **1. Volkssouveränität und Konstituierung einer gewaltengegliederten Staatlichkeit**

Als Ausgangspunkt der Frage nach der Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im System der Gewaltenteilung kann der Art. 20 Abs. 2 GG genommen werden, der demokratische wie rechtsstaatliche Grundaussagen der Verfassung enthält. Grundlage der Ausübung der gesamten staatlichen Herrschaft

unter dem Grundgesetz ist das Prinzip der Volkssouveränität. Die vom Grundgesetz konstituierte und verfaßte Staatsgewalt geht vom Volke aus: ein Kernsatz der Verfassung, der ernst genommen werden will und als solcher nicht nur etwas über Ursprung und Trägerschaft der politischen Herrschaftsgewalt aussagt, sondern zugleich verlangt, daß das Volk die Herrschaftsgewalt aktuell und kontinuierlich ausübt und innehat.<sup>21</sup>

Das Grundgesetz knüpft insofern an eine lange geistesgeschichtliche und politische Tradition an, die die Rechtfertigung staatlicher Herrschaft durch ihre Gründung auf individuelle und kollektive Selbstbestimmung sucht. Gesellschaftliche Ordnung findet ihre prinzipielle und aktuelle Rechtfertigung in der Anerkennung derer, die in ihr leben. Das Demokratieprinzip setzt dabei die reale Interessenvielfalt in der Gesellschaft voraus und verlangt, daß der politische Prozeß, der staatliche Herrschaft konstituiert, als freier und offener Prozeß Sache des ganzen Volkes ist. Die Verfassung folgt dabei nicht einer Konzeption identitärer und unmittelbarer Demokratie, die schon an der Komplexität der Verhältnisse moderner Industriegesellschaften scheitern muß und die zudem immer in Gefahr ist, die reale Interessenvielfalt der Gesellschaft zugunsten eines als gemeinsam unterstellten Interesses auszublenken. Das staatsorganisatorische Konzept ist vielmehr das einer repräsentativen und gewaltengegliederten Herrschaft. Über Wahlen und Abstimmungen hinaus wird die Staatsgewalt des Volkes ausgeübt durch die besonderen Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Demokratisch-rechtsstaatliche und gewaltenteilende Aspekte werden damit verbunden und die Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland von vornherein als eine solche ausgewiesen, die durch funktional differenzierte Organe ausgeübt wird.

Der Verweis auf die besonderen Organe, von denen Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG spricht, ist insofern mehr als der Verweis auf die klassische Gewaltenteilung. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG geht es nicht um die Mäßigung vorfindlicher Staatsgewalt durch deren Teilung. Solche Vorfindlichkeit des Staatlichen kennt die Verfassung des Grundgesetzes nicht, sie konstituiert die einzelnen "Gewalten" als solche mit bestimmten Aufgaben und Funktionen und erwartet eine der jeweiligen Funktion entsprechende Handlungspraxis. Durch die Festlegung staatlicher Aufgaben, deren Zuweisung an besonders aufgebaute Organe und die Regelung der Art und Weise ihrer Erfüllung wird die Ausübung von Herrschaft zugleich konstituiert und "in Form gebracht".<sup>22</sup> Nicht die Teilung und Hemmung als ursprünglich vorhanden gedachter Staatsgewalt, sondern deren Konstituierung, Zuordnung und Balancierung bilden daher das grundgesetzgemäße Gewaltenteilungsverständnis. Freilich bleiben die Gewalten nach der Konzeption des Grundgesetzes geteilte, die - Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG spricht

insofern deutlich von besonderen Organen - von anderen Funktionen organisatorisch und personell, jedenfalls aber funktionell gesondert sind. Dies ist indes in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nicht weiter geregelt, sondern Gegenstand der besonderen Teile des Grundgesetzes. Für die Gerichtsbarkeit findet sich das Nähere in dem IX. Abschnitt des Grundgesetzes über die Rechtsprechung.

## **2. Artikel 92 GG als Grundnorm der rechtsprechenden Gewalt**

Als Grundnorm der Gerichtsbarkeit wirkt hier Art. 92 GG, der die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut; sie wird durch die in Art. 92 Hs. 2 GG genannten Gerichte ausgeübt. Diese Aussage, mit der das Grundgesetz den Abschnitt über die Rechtsprechung einleitet und die Stellung der Gerichtsbarkeit im System der Gewaltenteilung verfaßt, beinhaltet zunächst das Richtermonopol des Grundgesetzes: Die rechtsprechende Gewalt ist nach dem Grundgesetz Gerichtsgewalt und richterliche Gewalt.<sup>23</sup>

Der Art. 92 GG enthält eine personelle und institutionelle Aussage. Die personelle Aussage liegt in der Zuweisung der rechtsprechenden Gewalt an die Richter, die institutionelle in der weiteren Aussage, daß diese den Richtern derart anvertraut ist, daß sie nur durch Gerichte ausgeübt wird. Institutionelle und personelle Aussage sind also aufeinander bezogen. Die rechtsprechende Tätigkeit ist den Richtern zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zugewiesen; rechtsprechende Gewalt wird allerdings nicht durch die Richter als Personen, sondern durch das Gericht als Institution ausgeübt.<sup>24</sup>

Verbunden ist damit die Absage jeglicher rechtsprechender Tätigkeit von Verwaltungsbehörden und nichtrichterlichen Amtsträgern. Streitentscheidung im Einzelfall durch unabhängige, am Streitverhältnis unbeteiligte Dritte nach Maßgabe gesetzlicher Tatbestände ist vom Grundgesetz bis auf wenige Ausnahmen (Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 84 Abs. 4 S. 1 GG) den Gerichten zugewiesen. Die Gewaltenteilungskonzeption des Grundgesetzes ist in dieser Hinsicht besonders strikt und gesetzlichen Modifikationen nicht zugänglich. Dies hindert in umgekehrter Hinsicht nicht grundsätzlich die Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf die Gerichte, setzt ihnen aber Grenzen, die in der Erhaltung der notwendigen organisatorischen, personellen und funktionellen Unabhängigkeit liegen. Funktionsvermischungen führen gerade bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf ein sensibles Terrain, weil sie Verbindungen kontrollierter und kontrollierender Funktionen betreffen. Der § 39 VwGO, der verhindert, daß den Gerichten Verwaltungsangelegenheiten außerhalb der Gerichtsverwaltung übertragen werden, ist daher zumindest rechtspolitisch von großem Wert, mag er auch im einzelnen verfassungsrechtlich nicht abgesichert sein.

Mit durchaus gewolltem Pathos spricht die Verfassung davon, daß die rechtsprechende Gewalt den Richtern *anvertraut* ist. Damit wird nicht einfach eine Funktion und Kompetenz bezeichnet, sondern ein personales Moment des Vertrauens ins Spiel gebracht, dem eine gesteigerte Verantwortung des Richters entspricht. Mag sie auch durch die Gerichte als Organe ausgeübt werden, *anvertraut* ist sie den Richtern, d. h. einer besonderen Gruppe von Organwaltern mit einer spezifischen Stellung. Dieser Richtervorbehalt kennzeichnet die besondere Bedeutung der Richter für die Gewaltenteilungskonzeption des Grundgesetzes. Wenn ihnen die rechtsprechende Gewalt zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zugewiesen ist, dann nicht um der Durchsetzung ihrer persönlichen Auffassungen vom Recht, sondern um der eigenverantwortlichen Umsetzung, d. h. der nicht beaufsichtigten und in hierarchische Weisungszüge eingegliederten, eben unabhängigen Konkretisierung der Gesetze. Die Maßstäbe ihrer Entscheidungen hat die Rechtsprechung allein in den Gesetzen, die sie zugleich rückbinden an die unmittelbar demokratisch legitimierten Rechtsetzungsinstanzen und damit an das Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht. In der juristischen Methodik finden die Richter ihr Arbeitsmittel, deren Anforderungen sich freilich nach der spezifischen Funktion richten. Methodik bestimmt sich durch die Art und Aufgabe der Tätigkeit,<sup>25</sup> die hier als unabhängige Gesetzeskonkretisierung im Einzelfall in ihrem Kern umschrieben ist und durch die Verfassung nicht nur in den Art. 92 ff. GG, sondern weiteren rechtsprechungsbezogenen Normen wie Art. 19 Abs. 4 GG, in Art. 101, 103 GG und rechtsstaatlichen Grundanforderungen näher ausgeformt wird. Eingübt wird diese Verpflichtung auf Gesetzesbindung und die rationalisierenden Wirkungen der juristischen Methodik im Rahmen einer juristischen Ausbildung, deren Qualität sicherstellen muß, daß von Richtern diese Leistungen in Unabhängigkeit erbracht werden können.<sup>26</sup> Korrelat des Vertrauens ist ein hohes Maß an Unabhängigkeit gegenüber Einflußnahmen anderer Gewalten, insbesondere der der Exekutive, aber auch gegenüber gesellschaftlichen Einflußnahmen im Einzelfall.<sup>27</sup> Vorausgesetzt wird damit zugleich eine innere Unabhängigkeit der Richter, die verspielt werden kann durch vauseilenden Gehorsam gegenüber staatlichem Ansinnen, durch Bindungen an partikulare Interessen sowie durch gesellschaftliche Vereinnahmungen, die gleichermaßen dazu führen, daß die besondere Aufgabe der Rechtsprechung im Gefüge der Gewaltenteilung verfehlt wird.<sup>28</sup>

Dieses Zusammenspiel von Vertrauen und Verantwortung wird ergänzt durch die institutionellen, funktionsspezifischen Ausformungen der Rechtsprechung, die die Unabhängigkeit der Gesetzeskonkretisierung ermöglichen und absichern. Dazu gehört nicht nur die Garantie der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit (unten 3.), sondern auch die Instrumente der kollegialen Selbstkontrolle, die auf die Einhaltung der Gesetzesbindung, die Methoden-

rationalität und die persönliche Unabhängigkeit hinwirken. Mechanismen der Selbstkontrolle sind Formen kollegialer Kontrolle, die sich als institutionalisierte Formen im Instanzenzug der Gerichtsbarkeit ausdrücken. Mögen auch aus der Perspektive des Individualschutzes von Verfassungen wegen mehrere Instanzen nicht gewährleistet sein, gegenüber allzu leichthändigen Einschränkungen unter Effizienz- und Zeitgesichtspunkten, wie ihnen neuerdings verstärkt das Wort geredet wird, ist daran zu erinnern, daß Formen der Selbstkontrolle Sicherungen der Unabhängigkeit der Justiz sind, die eine wichtige Funktion im Gefüge der Gewaltenteilung ausüben. Zu diesen Sicherungen gehört auch das Kollegialprinzip, dessen zunehmende Ergänzung und Überlagerung durch das Einzelrichterprinzip (vgl § 6 VwGO) immer auch ein Verlust an Selbstkorrektur, an Stetigkeit der Entscheidungspraxis und damit letztlich auch an Qualität der Rechtsprechung bedeuten können. Die Einschränkungen von Selbstkorrekturmöglichkeiten mögen zumal in den neuen Ländern als Folgeproblem fehlender Richter ihren guten Grund haben. Als generelle Leitlinie der institutionellen Entwicklung der Gerichtsbarkeit allerdings sind sie kaum geeignet, das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit zu stärken, auf das gerade diese Gewalt in besonderem Maße angewiesen ist.

### **3. Die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter**

Die von Art. 92 GG vorausgesetzte Unabhängigkeit der Richter wird in Art. 97 GG, der die sachliche und persönliche Unabhängigkeit und damit den in Art. 92 GG vorausgesetzten Status des Richters garantiert, weiter ausgestaltet. In Art. 97 Abs. 1 GG wird zunächst die sachliche Unabhängigkeit garantiert: Die Richter sind nur dem Gesetz unterworfen. Aufgenommen wird damit der Regelungsgehalt des Art. 20 Abs. 3 GG und zugleich verdeutlicht, daß diese Gesetzesbindung in Unabhängigkeit ausgeübt werden soll. Der Richter ist keinen anderen als gesetzlich vermittelten Handlungsmaßstäben unterworfen. Wie in Art. 20 Abs. 3 GG so ist auch in Art. 97 GG der Gesetzesbegriff in Gewaltenteilungszusammenhängen der Begriff des Parlamentsgesetzes, der in sachlich-inhaltlicher Hinsicht die Rückbindung der rechtsprechenden Tätigkeit an die Entscheidung des demokratisch unmittelbar legitimierten Parlaments erreicht. Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter in Art. 97 Abs. 1 GG richtet sich gegen Einwirkungen, die von Trägern nichtrichterlicher Gewalt mit dem Anspruch auf rechtliche Verbindlichkeit auf die Rechtsprechung einwirken. Er soll dem Richter ermöglichen, allein nach Maßgabe der richterlichen Standards eine Konkretisierung der Gesetze vorzunehmen. Dem entspricht die Freiheit von Weisungen in der Sache und anderen Formen der Einflußnahme vor allem exekutiver Natur. Durch das Anvertrautsein der rechtsprechenden Gewalt an die Richter wie durch die ausschließliche Bindung an das Gesetz ergibt sich zwanglos die Unabhängigkeit der Gerichte untereinander.

der und innerhalb der Gerichte und Spruchkörper. Der Richter ist zwar ebenso wie der Verwaltungsbeamte an das Gesetz gebunden (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG), jedoch in einer besonderen Handlungssituation, die am besten umschrieben werden kann durch den Begriff der Distanz, eben der Unabhängigkeit, von der Art 97 Abs I GG spricht. Das Grundgesetz will eine unabhängige Gesetzeskonkretisierung ohne eine direkte parlamentarische Verantwortlichkeit in der Sache und Weisungsabhängigkeit zur erforderlichen Korrektur. Dies ist mit dem Begriff des Anvertrautseins in Art. 92 GG und der sachlichen Unabhängigkeit gemeint.

Der Status des Richters ist an dieser besonderen Entscheidungsleistung zu orientieren. Entscheidende Bedeutung bekommen dann diejenigen Voraussetzungen, die diese funktionsspezifische Stellung ausformen und sichern und die für die Justiz mit den Begriffen der inneren Unabhängigkeit, Neutralität, Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit umschrieben werden<sup>29</sup> und die ihren Bezugspunkt in der notwendigen Distanz zur Sache und den Parteien haben. Diese Distanz wird zudem abgesichert durch die Garantien der persönlichen richterlichen Unabhängigkeit des Art. 97 Abs. 2 GG, die nicht als persönliche Rechte des einzelnen Richters ausgestaltet sind, sondern einen funktionsspezifischen Status schaffen. Diese Unabhängigkeitsgarantien finden ihr Komplement in den Inkompatibilitätsvorschriften des § 4 DRiG und der Mäßigungspflicht des § 39 DRiG,<sup>30</sup> die auf eine klare Trennung von Amts- und Grundrechtsausübung hinwirken und die durch die in den Prozeßordnungen vorgesehenen Ausschließungs- und Ablehnungstatbestände für Richter, bei denen die Distanz zur Sache oder den Parteien zweifelhaft ist, ergänzt werden.

#### **4. Die Entscheidung des Grundgesetzes für eine fachlich spezialisierte Gerichtsbarkeit**

Das Grundgesetz enthält nur wenige Aussagen zu den besonderen Aufgaben der einzelnen Gerichtsbarkeiten und formt diese, über die genannten allgemeinen Standards hinaus, auch nicht weiter aus, sieht man einmal von der Verfassungsgerichtsbarkeit ab, für die zumindest die Zuständigkeiten und die Zusammensetzung in den Artikeln 93, 94, 99, 100 GG geregelt sind. Für die übrigen Bundesgerichte sind zumindest die Aussagen im organisatorischen Teil der Verfassung eher schwach.

Eine wichtige Bedeutung kommt allerdings dem Art. 95 Abs. 1 GG zu. Er trifft zunächst einmal die Grundentscheidung für eine fachlich differenzierte Gerichtsbarkeit. Spätestens seit der Neuregelung der Artikel 95, 96 GG durch das 16. Änderungsgesetz vom 16.06.1968 (BGBl. I S. 657) ist damit die

umstrittene Frage einer Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeit mit einer verfassungsrechtlich deutlichen Aussage zugunsten einer fachlich gegliederten Gerichtsbarkeit beantwortet.<sup>31</sup> Diese Entscheidung wird ergänzt durch die Zuweisung bestimmter Gebiete an die jeweiligen Gerichtsbarkeiten. Von Verfassungen wegen gleichwertige Teilgerichtsbarkeiten nehmen Rechtsprechungsaufgaben in bestimmten Gebieten in spezialisierter Weise wahr. Diese Aussage ist nicht nur eine gerichtsorganisatorische Aussage auf Verfassungsebene, sie hat vielmehr einen wichtigen rechtsstaatlichen Eigenwert. Diese Gerichte entscheiden nach Prozeßordnungen, die auf die Streitentscheidung bestimmter, das zugeordnete Gebiet prägende Interessenkonstellationen zugeschnitten sind. Dies ermöglicht eine hierauf ausgerichtete Handlungspraxis zum Schutze der im Streit befindlichen Rechte, eine Spezialisierung und Vertrautheit mit den typischen Interessenkonstellationen dieser Gebiete. Dies erhellt den rechtsstaatlichen Mehrwert der fachlichen Differenzierung. So geht die Zivilprozeßordnung von dem Leitbild privat-autonomer Verfügung über den Streitstoff aus, während die Verwaltungsgerichtsordnung deutlich eine gesteigerte Schutzbedürftigkeit des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt Rechnung tragen muß. Dieser Niederschlag spezifischer Interessenkonstellationen ließe sich auch in anderen Verfahrensordnungen aufweisen.<sup>32</sup>

Von hier aus ist denn auch die Frage nach dem Umfang der verfassungskräftigen Zuweisung der Kompetenzen an die jeweilige Fachgerichtsbarkeit einer genaueren Klärung zugänglich. Die Entscheidung für eine fachlich gegliederte Gerichtsbarkeit würde leerlaufen, wenn substantielle Zuständigkeiten den einzelnen Gerichtszweigen entzogen werden könnten. Von daher erachtet die h. M. die Kernbereiche des jeweiligen Gebietes für verfassungskräftig den jeweiligen Gerichtsbarkeiten zugewiesen.<sup>33</sup>

Insofern mag man zunächst auf bestimmte vorverfassungsmäßige Gesamtbilder abstellen. Von der Entscheidung für eine fachlich differenzierte Gerichtsbarkeit her liegt es jedoch nahe, den Kernbereich stärker funktional von den typischen Interessenkonstellationen her zu bestimmen, die den Zugang zu und das Verfahren vor der jeweiligen Gerichtsbarkeit bestimmen. So liegt jedenfalls dort, wo typischerweise die hoheitliche Gewalt dem Bürger als solche handelnd gegenübertritt, sicherlich der Kernbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Erst diese funktionale Betrachtung garantiert die Umsetzung der Motive für eine solche fachlich differenzierte Gerichtsbarkeit. Jenseits dieses Kerns freilich besteht ein weitgehender Spielraum des Gesetzgebers, der eine Verfassungsentscheidung für die Gleichwertigkeit der Gerichtsbarkeiten vorfindet und deshalb auch im Rahmen des oben genannten Kriteriums und weiterer verfassungsrechtlicher Entscheidungen durchaus frei ist in der Zuweisung an die einzelnen Gerichtsbarkeiten.

## 5. Die Verfassungsentscheidung für eine Mehrinstanzlichkeit

Über diese Entscheidung für die fachlich gegliederte Zuständigkeit hinaus enthält Art. 95 GG die *institutionsbezogene* Entscheidung für die mehrinstanzliche Gerichtsbarkeit, ohne diese zu einem subjektiven Recht des Bürgers auf mehrere Instanzen auszuformen.<sup>34</sup> Mit der Entscheidung für ein oberstes Bundesgericht im Bereich der jeweiligen Gebiete setzt das GG aber erkennbar eine nach Instanzen gegliederte Gerichtsbarkeit voraus, denn mit dem Begriff der obersten Gerichtshöfe des Bundes nimmt der Verfassungsgeber deren Funktion als Rechtsmittelgerichte höchster Instanz auf. Das schließt zwar eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit dieser Gerichte und ihren Einsatz als Tatsachen- und Revisionsgericht nicht aus, setzt aber im Regelfall voraus, daß zunächst eine andere Tatsacheninstanz entschieden hat. Verbunden ist damit die Entscheidung für eine regelmäßige Mehrinstanzlichkeit, ohne damit freilich Einzelheiten schon verfassungsrechtlich vorzuprägen.<sup>35</sup> Diese Mehrinstanzlichkeit bewirkt über die Möglichkeit der Fehlerkorrektur hinaus, die in besonderer Weise dem rechtsstaatlichen Grundanliegen der Irrtumsoffenheit und Lernfähigkeit entspricht, zugleich die Selbstkontrolle der Gerichtsbarkeit, die eine institutionelle Rahmenbedingung der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit darstellt. Daß dies nicht als Votum für eine Instanzenseeligkeit zu verstehen ist, liegt freilich schon vom Begriff der Rechtsprechung her nahe, die *Streitentscheidung* ist und damit an ein Ende kommen muß, wenn ihre Funktion gewahrt sein soll. Rechtsschutzerweiterungen zugunsten der einen Streitpartei sind ohnehin nicht zwangsläufig mit einer Rechtsschutzoptimierung verbunden. Mehrpolige Freiheitsprobleme sind heute eher der Regelfall als die Ausnahme, so daß der Gesetzgeber jenseits der genannten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen eine komplexe Abwägungsentscheidung zu treffen hat, die auch die Zeitgerechtigkeit des Rechtsschutzes als wesentliches Moment zu berücksichtigen hat. Dies sollte indes kein Grund sein, eine Instanzenseeligkeit nun durch eine Effizienzgläubigkeit zu ersetzen, die über die Zeitgerechtigkeit des Rechtsschutzes die Forderungen nach einer angemessenen und kontrollierten Entscheidungspraxis in den Hintergrund drängt.

### III. Die Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit

#### 1. Der Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte als Grundfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Grundfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist der Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte des Bürgers gegenüber dem Staat. Dies folgt nach verbreiteter Auffassung schon aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, der die Eröffnung des Rechtsweges zu den Gerichten durch Akte der öffentlichen Gewalt garantiert.

Indes besteht allein aufgrund des Wortlauts der Verfassungsgarantie kein zwingendes verfassungsrechtliches Junktim zwischen Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG und dem Kontrollbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

### **a) Art. 19 Abs. 4 GG als Garantie des wirksamen Schutzes subjektiv-öffentlicher Rechte**

Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG eröffnet den Rechtsweg ohne Bezugnahme auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit und nicht nur Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG zeigt die verfassungsrechtliche Möglichkeit, diesen Rechtsschutz über die ordentlichen Gerichte zu gewährleisten. Das einfache Gerichtsverfassungsrecht eröffnet schon traditionell die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für eine Reihe von Streitigkeiten, die öffentlich-rechtlicher Natur sind. Die Streitigkeiten mit Verwaltungsträgern im Bereich der erwerbswirtschaftlichen und fiskalischen Verwaltung fallen ohnehin aus dem Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG in den Bereich des aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Justizgewährleistungsanspruchs.<sup>36</sup> Eröffnet wird damit von Verfassungs wegen eine stärker aufgabenbezogene Ausgestaltung des Gerichtsschutzes, die die fachliche Gliederung der Gerichtsbarkeiten aufnimmt und in Abhängigkeit von den typischen Interessenkonflikten einen adäquaten Rechtsschutz bietet. Gegenüber förmlichen Gesetzen ist es schließlich der Rechtsschutz durch die Verfassungsgerichte, der den erforderlichen Gerichtsschutz gewährt.

Dies scheint aufgrund der Rechtswegeröffnung durch die verwaltungsgerichtliche Generalklausel des § 40 VwGO immerhin auf ein *praktisches* Junktim zwischen der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit hinauszulaufen.<sup>37</sup> Aufgrund des § 40 Abs. 1 VwGO (und der §§ 33 FGO, 51 SGG) kann insofern kein Zweifel sein, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Hauptlast des Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt zu tragen hat. Verstärkt wird dies noch dadurch, daß die verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten, soweit es Verfassungsbeschwerden betrifft, ebenfalls auf den Rechtsweg zu den Fachgerichten zurückverweisen. So kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4 GG, Art. 33, 38, 101, 103, 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde erheben. Soweit jedoch gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist, muß in der Regel zunächst der Rechtsweg erschöpft werden (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), der in der Sache wiederum häufig der Verwaltungsrechtsweg sein wird. Auch im Bereich der traditionell den Zivilgerichten zugewiesenen Streitigkeiten aus dem umfassenden Bereich des Systems staatlicher Ersatzleistungen sind durch die Entwicklung des Dogmas vom Vorrang des Primärrechtsschutzes vor allem die Verwaltungsgerichte in der Sache gefragt. Dies rechtfertigt gewiß die Annahme eines praktischen Junk-

tims in dem oben genannten Sinne. Im Lichte der obigen Aussagen zu Art. 95 Abs. 1 GG ist dieses praktische Junktim indes ein stückweit auch institutionell gesehen ein verfassungsrechtliches Junktim, soweit es den der Verwaltungsgerichtsbarkeit unentziehbaren Kern öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten entspricht. Wie weitreichend auch immer diese verfassungsrechtliche Verbindung sein mag, schon aufgrund der durch das einfache Gesetz hergestellten, weitgehenden Identität von Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und Verwaltungsgerichtsbarkeit ist es jedenfalls gerade letztere, die dem Gehalt der Garantie in Zuschnitt, Aufgabenstellung und Verfahren entsprechen muß.<sup>38</sup>

Von der Aufgabenstellung her ist es der Schutz subjektiver Rechte, der von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG eingefordert wird. Ihre mögliche Verletzung durch eine Handlung der öffentlichen Gewalt eröffnet den Rechtsweg nach dieser Garantienorm nicht schon durch die objektive Rechtswidrigkeit staatlicher Maßnahmen, sondern nur im engeren Rahmen der dadurch bewirkten Verletzung subjektiver Rechte. Die Klagebefugnis der verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnungen ist die Umsetzung dieses subjektiv-rechtlichen Elements. Der Schutz der objektiven Rechtsordnung, der selbstverständlich auf diese Weise mitbewirkt wird, ist im Rahmen des Art. 19 Abs. 4 GG eine zwangsläufige Nebenfolge. Die von Art. 19 Abs. 4 GG bewirkte Konzentration der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf den Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte vor ihrer Verletzung durch die öffentliche Gewalt bedingt dann auch die Ausgestaltung ihres Verfahrens, das, soweit es im Garantiebereich des Art. 19 Abs. 4 GG liegt, an dieser Aufgabe orientiert sein muß. So ist zum einen der subjektiven Rechtsstellung in der Ausgestaltung des Verfahrens Rechnung zu tragen, etwa durch die Geltung der Dispositionsmaxime, die den Rechtsschutzsuchenden entscheidenden Einfluß auf das Verfahren sichert, zum anderen ist aber auch der Verletzung dieser Rechtspositionen gerade durch die öffentliche Gewalt Rechnung zu tragen, die den einzelnen als gesteigert schutzbedürftig erscheinen läßt. Der Untersuchungsgrundsatz, auch wenn er in seinen Wirkungen für die Rechtsstellung des Rechtsschutzsuchenden ambivalent sein mag,<sup>39</sup> hat sehr wohl eine Verankerung in der Garantie effektiven Rechtsschutzes, die Art. 19 Abs. 4 GG zugleich gewährt.<sup>40</sup> Darüber hinaus haben Rechtsprechung und Literatur dem Art. 19 Abs. 4 GG eine Reihe von Aussagen zur organisatorischen, verfahrensmäßigen und inhaltlichen Gestaltung des Rechtsschutzes entnommen, die ihren Bezugspunkt in dem Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG als Garantie tatsächlich wirksamer gerichtlicher Kontrolle haben.<sup>41</sup> Wegen des engen Zusammenhangs zwischen staatlichem Entscheidungsprozeß und wirksamer gerichtlicher Kontrolle im Interesse des Schutzes subjektiver Rechte ergeben weiterreichende Vorwirkungen für die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, das nicht so

angelegt sein darf, daß der Gerichtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert wird (BVerfGE 61, 82, 110).

## **b) Das Problem der einseitigen Rechtsschutzausdehnung**

Indes ist der Grundsatz wirksamen gerichtlichen Schutzes nicht ohne Kritik geblieben, die eine Überjustizialisierung und Einschnürung der Verwaltung befürchtet. Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit sind zweifellos nicht spannungsfrei aufeinander bezogen. Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, von Art. 19 Abs. 4 GG hervorgegeben, auf eine wirksame Rechtskontrolle der Verwaltung angelegt, die die Korrektur der Aufgabenerfüllung beinhaltet und damit den Aufschub der Verwirklichung der Verwaltungszwecke zur Folge haben kann. Dies hat schon früh Anlaß zur Kritik gegeben, die eine Überziehung der Kontrolle rügt,<sup>42</sup> den Weg in den Rechtswegstaat beschritten sieht oder gar vor dem totalen Rechtsstaat warnen zu sollen.<sup>43</sup> Zumal in den letzten Jahren ist ein wirklich oder vermeintlich überzogener Rechtsschutz nicht selten Gegenstand der Kritik auch aus Kreisen der Gerichtsbarkeit.<sup>44</sup> Befürchtet wird nicht zuletzt, daß die extensive Interpretation des Art. 19 Abs. 4 GG eine Rechtsschutzerweiterung zur Folge hat, die letztlich in der Lähmung der Verwaltung und in Rechtsschutzverzögerungen endet. Dies hängt eng zusammen mit der Wirkungsweise des Art. 19 Abs. 4 GG, der eben auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleistet. Dadurch wirkt die grundgesetzliche Garantie auf die Gestaltung des einfachen Rechts ein, indem es das gerichtliche Verfahren ebenso wie das Verwaltungsverfahren vorwirkend auf die Wirksamkeit des Rechtsschutzes ausrichtet bis hin zum Einfluß auf das materielle Recht, dessen Existenz es zwar dem Grundsatz nach voraussetzt, dessen wehrfähige Ausgestaltung es aber im Zweifel wohl erfordert.<sup>45</sup> Dies ist letztlich nichts anderes als die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 19 Abs. 4 GG, die hier, wie bei den übrigen Grundrechten auch, zur Geltung kommt.<sup>46</sup> Die Fassung als objektiv-rechtliche Dimension eines Grundrechts erhält allerdings deutlich den Bezug zum eigentlichen Gehalt, der Garantie eines wirksamen subjektiv-rechtlichen Rechtsschutzes und setzt damit schon aus sich heraus Grenzen einer Überfrachtung des Art. 19 Abs. 4 GG mit Gehalten, die außerhalb des eigentlichen Gewährleistungsgehalts liegen. So ist diese objektive Wertentscheidung gewiß nicht zu instrumentalisieren für eine universale Verwaltungskontrolle durch die Gerichte. Indes - und dies ist die andere Seite - tendiert diese Dimension, wie alle objektiv-rechtlichen Dimensionen, zu einer Veränderung der Gewährleistungsgehalte angesichts neuer Gefährdungsdimensionen der im Streit befindlichen materiellen Rechte. Die objektiv-rechtliche Struktur des Art. 19 Abs. 4 bewirkt zudem eine gewisse Dynamik des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, denn die Besonderheit dieser Vorschrift liegt nicht zuletzt darin, daß über das Grundrecht zugleich auf die Gewaltenteilung eingewirkt wird.<sup>47</sup>

Freilich kann seit der Erkenntnis der Mehrpoligkeit der meisten Verwaltungsrechtsverhältnisse eine leichthändige Rechtsschutzausdehnung des Art. 19 Abs. 4 GG kaum begründet werden, weil Rechtsschutz zugleich auf konkurrierende Verschonungs- oder Verwirklichungsinteressen trifft, die - gleichermaßen grundrechtlich unterfangen - ebenfalls Schutz und Realisierung beanspruchen können. Erforderlich ist daher eine ausgewogene gesetzliche Gestaltung der Prozeßordnungen, die das ambivalente materiell-rechtliche Freiheitsproblem angemessen umsetzt. Dies sollte die Gerichte, aber auch die Literatur zur Zurückhaltung bei leichthändigen Auszeichnungen prozeßrechtlicher Finessen mit dem Glanz des verfassungsrechtlich Gebotenen veranlassen, gibt aber kaum Anlaß für eine weitreichende Zurücknahme der subjektiv-rechtlichen Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

### **c) Ausdehnung des subjektiv-öffentlichen Rechts**

Ein anderer Aspekt wird deutlich, wenn das subjektiv-öffentliche Recht in seiner Entwicklung näher betrachtet wird. Angesichts der Wirkungen großtechnischer Anlagen betreffen deren Genehmigungen heutzutage große Teile der Bevölkerung, zumindest bestimmte Regionen und dies nicht nur faktisch, sondern in ihrer Rechtsstellung. Im Zusammenwirken mit wissenschaftlich-technischen Erkenntnisfortschritten lassen sich immer weitergehende Beeinträchtigungsvorgänge rekonstruieren mit der zwangsläufigen Folge der Erweiterung der Kreise der möglicherweise in ihren Rechten Beeinträchtigten. Infolge der Genehmigungswirkungen und der dadurch bewirkten Ausweitung des subjektiven Rechts verwischen sich leicht die Unterschiede zu einer Popularklage.<sup>48</sup> Das subjektiv-öffentliche Recht verändert hier ein Stück weit seine Funktion und mit ihm auch die Rechtsschutzorientierung und nimmt Repräsentationsfunktionen in sich auf. Versuche, eine Eingrenzung mit dem Argument zu begründen, der einzelne sei hier nicht anders als die Allgemeinheit betroffen, und ihm sei deshalb der Rechtsschutz zu versagen, müssen scheitern, solange der einzelne eben in seinen Rechten verletzt sein kann. Verdeutlicht wird freilich, in welchem Umfang der einzelne mit der Kontrollauslösung infolge seiner Rechtsbeeinträchtigung in bestimmten Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts eine objektive Rechtskontrolle bewirkt.<sup>49</sup>

## **2. Die objektive Rechtskontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Die Betonung des Schutzes subjektiver Rechte als Grundfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Fixierung auf eine reaktive Kontrolle staatlichen Handelns darf, zumal unter den Handlungsbedingungen der neuen Länder, nicht die damit zugleich und mit der Bezeichnung als Nebenfolge leicht in den Hintergrund gedrängte *präventive* Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit für

eine rechtmäßige, rechtsstaatliche Handlungspraxis der Verwaltung verdecken. Diese objektiv-rechtswahrende Funktion ergibt sich aus der Präjudizwirkung gerichtlicher Entscheidungen für die zukünftigen Fälle und nicht zuletzt aus dem Wissen um die nachträgliche Kontrollierbarkeit der Handlungspraxis durch die Gerichte, die daher rationalisierende Wirkungen hat. Dies mag man die *edukatorische* Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit nennen.<sup>50</sup> Verwaltungsgerichtsbarkeit dient zugleich der objektiven Rechtskontrolle, wie sich nicht zuletzt in verschiedenen Instituten des Prozeßrechts zeigt.

Hier wäre zum einen das Prozeßrechtsinstitut des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO zu nennen, das sich als objektiv-rechtliche Ergänzung der Feststellungsklage erweist und dessen Charakter als objektives Beanstandungsverfahren in der Regelung der Antragsbefugnis des § 47 Abs. 2 VwGO, aber auch in den Entscheidungsfolgen aufweisbar ist. Daß dieses Verfahren zugleich dem Schutz subjektiver Rechte dienen kann und regelmäßig dienen wird, versteht sich, prägt aber dieses Institut in seiner Ausgestaltung nicht vorrangig. Im übrigen kann der Gesetzgeber, auch der Landesgesetzgeber, in Abweichung von den Anforderungen des § 42 Abs. 2 VwGO Klagen gegen Verwaltungsakte zulassen und damit von den Voraussetzungen des subjektiv-öffentlichen Rechts abweichen. Dies ermöglicht die Zulassung von Verbandsklagen, aber auch von Klagen von Hoheitsträgern, also objektiv-rechtswahrende Klagen.

Nicht zuletzt verweist auch die Anerkennung von verwaltungsrechtlichen Organstreitigkeiten durch Rechtsprechung und Literatur auf diese objektiv-rechtswahrende Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese sind auf die Wahrung von Organrechtspositionen gerichtet, die nicht den Charakter subjektiv-öffentlicher Rechte im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG haben.<sup>51</sup> Insoweit steht allein die Rechtskontrolle (staats-)organisationsinterner Funktionsabläufe in Rede.

Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, die ihren verfassungsrechtlichen Anker in Art. 20 Abs. 3 GG hat, ohne damit nun in ein extensives Mandat der gesetzlichen Kontrolltätigkeit ummünzbar zu sein, lassen sich nicht gegeneinander ausspielen.<sup>52</sup> Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Verfassungsordnung wird durch beide Kontrollfunktionen umschrieben. Es ist letztlich Aufgabe des Gesetzgebers, hier eine nähere Bestimmung der Aufgaben auf der Ebene der Prozeßordnung und des materiellen Rechts vorzunehmen. Eine gewisse Asymmetrie und Rahmensetzung ergibt sich freilich durch Art. 19 Abs. 4 GG, dessen Garantiegehalte für den subjektiven Rechtsschutz in jedem Fall sichergestellt sein müssen.<sup>53</sup>

### **3. Die veränderte Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Kritik**

Damit sind indes nur zwei Eckpfeiler der Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit näher umschrieben, die ihre Stellung in der Gewaltenteilungsordnung näher bestimmen. Vollständig umschrieben ist sie damit nicht. Faßt man beide Aspekte unter dem Begriff der Rechtssicherungsfunktion zusammen, läßt sich dieser die Rechtsentwicklungsfunktion an die Seite stellen. Mit diesem Begriff wird gerade in dem letzten Jahrzehnt ein verfassungsrechtsdogmatisch keineswegs zureichend verarbeiteter Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit thematisiert.<sup>54</sup>

#### **a) Die Rechtsentwicklungsfunktion**

Mit dem Begriff der Rechtsentwicklungsfunktion wird im Grundsatz darauf aufmerksam gemacht, daß vor allem durch die Aufgabenveränderung der Gesetzgebung im modernen Sozialstaat den Gerichten die Funktion der letztverbindlichen Gesetzesintegration, der Gesetzesergänzung und der Lückenfüllung sowie der Zielkonkretisierung zugewachsen ist. Die vielfach beschworene Gesetzesflut, Gegenstand häufig kritisierter wirklicher oder vermeindlicher Überreglementierung und Überbeanspruchung der Gesetzgebungsfunktion im modernen Interventionsstaat, hat einen erheblichen Funktionszuwachs der Gerichtsbarkeit zur Folge gehabt. Ihr ist in gewissem Umfang die Sicherung der Kohärenz des Rechtssystems zugefallen. Manches freilich, was sich auf den ersten Blick als eine Funktionsveränderung der Verwaltungsgerichtsbarkeit darstellt, mag auf ein zu enges Verständnis von Gesetzesbindung zurückzuführen sein, das mit einem zu engen Subsumtionsmodell schnell legitimatorische Lücken reißt. Aber selbst wenn man im Lichte moderner juristischer Methodik ein anderes Verständnis der Gesetzesbindung zugrunde legt,<sup>55</sup> liegt auf der Hand, daß die Kompatibilisierung widersprüchlicher Gesetze die Aufgabe der Gesetzesergänzung, Lückenfüllung und Zielkonkretisierung einen Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit bewirken, der im Lichte der Gewaltenteilung ein durchaus erklärungsbedürftiges Phänomen darstellt.

Macht man vor allem die Gesetzgebung für diesen Aufgabenzuwachs der Gerichtsbarkeit verantwortlich, dann liegt es zunächst nahe, den Gesetzgeber zum Adressaten der Kritik zu machen. Auch wer hier Änderungsmöglichkeiten sieht, wird sich freilich die Frage stellen müssen, ob die Entwicklung nicht strukturell in gewissem Umfang irreversibel ist. Der Gesetzgeber reagiert letztlich auf die Komplexität der Verhältnisse einer modernen Industriegesellschaft und versucht deren Integration durch das Mittel des Rechts immer wieder ad hoc sicherzustellen. Die Pluralisierung der Rechtsetzungszentren, durch

die europäische Integration noch verstärkt, aber ebenso die Pluralisierung gesellschaftlicher Lebensformen und die Differenzierung der Gesellschaft in sich verselbständigende Teilsysteme lassen eine prinzipielle Lösung durch Zurückdrängung der Gesetzgebung schnell als unergiebiges Postulat erscheinen. Das Ergebnis der Debatte um die Verrechtlichung, so wichtig sie auch gewesen sein mag, spricht hier für sich. Nicht, daß in Einzelbereichen keine Verbesserungen erzielt werden könnten, allein die Hoffnung, hierüber eine dauerhafte Problemlösung zu bewirken, dürfte die Debatte in die Irre führen.<sup>56</sup> Im übrigen ist die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im System der Gewaltenteilung keineswegs abschließend festgelegt. Wenn über die spezifischen Entscheidungsleistungen der Gerichtsbarkeit, also über die unparteiische, distanzierte Streitentscheidung von Fällen nach Maßgabe des Gesetzes diese Integrationsleistungen bewirkt werden können, ist dies von Verfassungs wegen kaum zu beanstanden. Es mag sogar sein, daß die aufgrund der Einzelfallbezogenheit sehr behutsame Abstimmung die Gerichtsbarkeit für solche Leistungen besonders geeignet erscheinen läßt.

## **b) Die aufgabengerechte Fortentwicklung der Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Freilich kann die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht kompensatorisch für Defizite der übrigen Gewalten eintreten. Dies käme zwar einem möglicherweise übersteigerten Justizvertrauen entgegen, müßte aber die Leistungsfähigkeiten der Gerichte überfordern, wie es deren Stellung im demokratischen Rechtsstaat verkennen würde. Vielmehr muß die Lösung jeweils in einer aufgabengerechten Austarierung und Feineinstellung der Gewalten zueinander im Hinblick auf beobachtete Funktionsveränderungen aller Gewalten gesucht werden. Dies betrifft insbesondere das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verlangt ist damit eine Akzentuierung des Verhältnisses der Gewalten zueinander, das nicht allein am klassischen Gewaltenteilungsmodell orientiert sein kann, sondern deren vielfältige Zuordnung zum Thema machen muß. Zu berücksichtigen ist, daß es sich insofern nicht um abstrakte Funktionen handelt, sondern um institutionalisierte Handlungspraxen mit einer bestimmten, von der Verfassung vorausgesetzten Leistungsfähigkeit, die durch Organisation, Personal, Aufgabenzuschnitt und Handlungsinstrumente geprägt ist.<sup>57</sup> Durchaus in diesem Sinne führt das Bundesverfassungsgericht in bezug auf die in Art. 20 Abs. 2 GG normierte Gewaltenteilung aus: "Die dort normierte organisatorische und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten dient einmal der Verteilung von politischer Macht und Verantwortung sowie der Kontrolle der Machträger; sie zielt auch darauf ab, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, d. h. von Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfah-

rensweise über die besten Voraussetzungen verfügen, und sie will auf eine Mäßigung der Staatsgewalt insgesamt hinwirken.“<sup>58</sup> Die besonderen Organe, von denen Art. 20 Abs. 2 GG spricht, sind solche mit normativ konstituierten und in Form gebrachten Aufgaben und adäquaten Handlungsinstrumenten, die im oben genannten Sinne eine spezifische Handlungspraxis und Handlungs-rationalität der Gewalten ermöglichen. In diesem normativ unterfangenen Sinne geht es darum, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig und d. h. vor allem durch die dazu in adäquater Weise ausgestatteten Organe getroffen werden. Diese Aufgabenteilung ist in der Verfassung indes nur in groben Zügen vorgegeben und ansonsten dem Gesetzgeber zur Verwirklichung aufgegeben. Das Gesetz erweist sich daher als der “Angelpunkt der Gewaltenteilung”, das diese Feineinstellung der Gewalten zueinander ermöglicht.

Es obliegt dem Gesetzgeber, das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in seinen Feinstrukturen näher zu bestimmen und auf veränderten Situationen auch mit einer Veränderung der Rechtsschutzkonzeption im Rahmen des verfassungsrechtlich vorgegebenen zu reagieren. In dem Maße, in dem sich die Stellung der Verwaltung im Gefüge der Gewaltenteilung durch eine Veränderung der Aufgaben und der Bedingungen ihrer Wahrnehmung sowie der Handlungsinstrumente ändert, wird auch über eine veränderte Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nachgedacht werden müssen,<sup>59</sup> die sich freilich nicht notwendig in einer Verstärkung der bisher vorherrschenden reaktiven subjektiv-rechtlichen Kontrollperspektive äußern muß, die ohnehin in Teilbereichen eher die Folge einer Überdehnung des subjektiv-öffentlichen Rechts ist. Dieser Überdehnung subjektiv-rechtlicher Aspekte wird beispielsweise durch eine verstärkte objektiv-rechtliche Kontrolle vor allem in Bereichen Rechnung getragen werden können, in denen die Folgen staatlichen Handelns individuell nicht zurechenbar sind, wie in bestimmten Bereichen des Umweltrechts. Hier sind Veränderungen im Rechtsschutzsystem erforderlich, die der fehlenden Individualisierbarkeit von Risiken Rechnung tragen<sup>60</sup> Auch ließe sich daran denken, Ansätze einer auf Verständigung ausgerichteten Gerichtspraxis zu verstärken,<sup>61</sup> ein Aspekt, der - wie noch zu zeigen sein wird - für das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern von besonderer Bedeutung ist. Man kann im übrigen im Interesse der Beschleunigung der Verfahren die Gerichte verwaltungsverfahrensbegleitend einsetzen und damit ein Stück weit die allein nachträgliche, repressive Kontrolle zugunsten begleitender Kontrolle aktivieren.<sup>62</sup> Diese Neuakzentuierungen sind indes erst in Ansätzen sichtbar und noch keineswegs zu einer Theorie der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Gewalten fortentwickelt. Sichtbar ist allerdings, daß Veränderungen der Funktion der Verwaltung wie überhaupt die veränderten Handlungsbedingungen des Staa-

tes es erforderlich machen, die Gewaltenteilungskonzeption insgesamt im Blick zu behalten und nicht im Interesse vorgegeblicher Effektivierung der Verwirklichung der Verwaltungszwecke einseitig die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung zurückzunehmen.

Bei aller im Detail oft berechtigten Kritik ist im übrigen zu berücksichtigen, daß das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit ohnehin komplizierter ist, als es einer Kritik erscheint, die oft genug schon in jeder Anziehung des Kontrollauftrages eine Verminderung der Verwaltungseffizienz sieht und sogleich nach Einschränkung des Gerichtsschutzes ruft. Zunächst ist daran zu erinnern, daß das Bild der durch Kontrollen eingeschnürten, durch eine überzogene Verrechtlichung von seiten des Gesetzgebers um ihre Flexibilität, durch eine Überjustizialisierung um ihre Eigenständigkeit gebrachte Verwaltung kaum der Realität entspricht. Unübersehbar wächst in manchen Bereichen das Bedürfnis einer stärkeren Kontrolle der Verwaltung aufgrund ihrer zunehmenden Verselbständigung gegenüber dem Gesetzgeber. Vor allem aber ist das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit kein Nullsummenspiel, bei dem die Verstärkung der einen Seite notwendig mit Abschwächungen der anderen einhergeht. Auch insoweit ist das Gewaltenteilungsverständnis des Grundgesetzes komplizierter, wie ein Blick auf die oben herausgearbeiteten Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zeigt, die eben einen wesentlichen Beitrag auch zur Stabilisierung von Entscheidungen der Verwaltung leistet, die edukatorische Funktionen hat und nicht zuletzt einen wichtigen Beitrag zur Kohärenz des Rechtssystems leistet. Das sind Entscheidungsleistungen, die von der Verwaltung gar nicht erbracht werden können. Nicht jede Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten ist daher schon ein begrußenswerter Gewinn an Effizienz und Verwirklichung der Verwaltungszwecke.

#### **IV. Zum Spannungsverhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit unter den Bedingungen der neuen Länder**

Das ohnehin bestehende Spannungsverhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit bekommt unter den spezifischen Bedingungen der neuen Länder seine besondere Brisanz. Der Aufbau rechtsstaatlicher Verwaltungsstrukturen ist notwendige Voraussetzung eines schnellen Infrastrukturausbaus, der als Nadelöhr einer Angleichung der Lebensverhältnisse gilt. Selten ist so deutlich geworden, wie sehr die gesellschaftlichen und staatlichen Handlungszusammenhänge auf das Vorhandensein einer gut funktionierenden Verwaltung angewiesen sind. Ebenso ist freilich unübersehbar, daß ihre Institutionalisierung Zeit braucht. Nicht ihre Kontrolle scheint daher vordring-

lich, sondern ihr Aufbau. Dies scheint schon aus sich heraus auf eine Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolle mit dem Ziel einer raschen und effizienten Verwirklichung der Verwaltungszwecke zu drängen. Eine solche Zurücknahme der Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt zudem einem verbreiteten Unbehagen entgegen, das in der neuen Rechtsordnung ein unnötig kompliziertes, die lebensweltlichen Verhältnisse zu stark verrechtlichendes Regelungswerk sieht und in den Formalisierungstendenzen des Rechtsstaates eher die Gefahr einer Verschüttung materialer Gerechtigkeitsvorstellungen sehen mag.

Bei näherem Zusehen liegen die Dinge indes auch hier komplizierter. Nüchtern ist zunächst festzustellen, daß die Übertragung einer hochkomplizierten Rechtsordnung auf die neuen Länder fast zwangsläufig Verwerfungen bewirken muß. Nur ein instrumentalistisches Rechtsverständnis kann in der Übertragung dieser über viele Jahrzehnte gewachsenen und bei aller Kritik im einzelnen eingespielten Rechtsordnung davon ausgehen, daß diese auch unter den Bedingungen der neuen Länder ohne weiteres zu administrieren sein wird. Schwierigkeiten sind also für eine Übergangszeit, die freilich nicht zu kurz gedacht und verkündet werden darf, die zwangsläufige Folge dieser weit hin begrüßten und als solche gewünschten Entscheidung. Diese Rechtsordnung wird zudem zwangsläufig noch kompliziert durch ein Übergangsrechts das schon für den mit der übertragenen Rechtsordnung Vertrauten manche Fallstricke bietet und eine Quelle erheblicher Rechtsunsicherheit darstellt. Wer die Rechtsnorm nicht mit ihrer Textfassung identifiziert, sondern in Rechnung stellt, daß diese sich erst in einer Handlungspraxis äußert, die sich zudem immer in Auseinandersetzung mit ihren Realbedingungen bildet und verändert, wird also konsequenterweise auch in Rechnung stellen müssen, daß diese Rechtsordnung sich erst mit der Zeit einspielt. Der Rechtsstaat ist nicht allein ein Konvolut von Texten, sondern auch und vor allem eine an ihnen orientierte Handlungspraxis, die nicht einfach übertragen werden kann, sondern sich bilden muß!

Freilich gibt es Bedingungen, die der Ausbildung einer solchen rechtsstaatlichen Handlungspraxis günstig sind und solche, die sie hindern. Dies sind im hier interessierenden Kontext zunächst vor allem die organisatorischen, finanziellen und personellen Ressourcen, und zwar der Verwaltung wie der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

## **1. Zur Situation von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Die Übertragung der in hohem Maße komplexen Rechtsordnung muß einhergehen mit dem Aufbau eines mit diesem Recht hinreichend vertrauten Verwaltungsstabes, der auch derzeit noch in juristisch relevanten Bereichen zu

einem großen Teil über das Personal aus den alten Ländern rekrutiert werden muß, mit durchaus eigenständigen Problemen der Akzeptanz und der zusätzlichen Schwierigkeit, die Probleme der personellen Überprüfung und die hieraus folgenden Unsicherheiten bei den übrigen Verwaltungskräften zu bewerkstelligen. Die fachliche Leistungsfähigkeit einer Verwaltung hängt darüber hinaus in hohem Maße von einer Kombination von fachspezifischem Wissen und einer durchgängigen Orientierung an den Grundsätzen rechtsstaatlicher Verwaltung ab. Gerade letzteres aber fehlte der Verwaltung in der ehemaligen DDR, der es in vielerlei Hinsicht an den Merkmalen einer bürokratisch legalen Organisation und damit an der spezifischen bürokratischen Handlungsrationale einer Verwaltung mangelte, die auch komplexe Regelungsmaterien rechtsstaatlich und sicher administrieren kann.<sup>63</sup> Hinzu kommen die Akzeptanzprobleme und Reibungsverluste durch die unterschiedlichen Erfahrungshorizonte, Handlungsorientierungen und Verhaltensgewohnheiten, die bei dem Einsatz von Verwaltungspersonal der alten Länder notwendig auftreten und die auf lange Sicht ein hohes Maß an Lernbereitschaft auf beiden Seiten voraussetzen, soll auf dieser psychologischen Ebene die Integration gelingen, die in der Tat ebenso eine wichtige Rahmenbedingung der Handlungsfähigkeit einer öffentlichen Verwaltung ist. Dies bedingt gewisse Anpassungsprobleme mit der Folge, daß den Anforderungen und Maßstäben einer vielleicht allzu verfeinerten Rechtsordnung nicht in gleicher Weise Genüge getan werden kann, wie in den alten Ländern.

Die Qualifikationsprobleme treffen im übrigen die Verwaltungsgerichtsbarkeit in besonderer Weise, da bis zum Inkrafttreten des Einigungsvertrages keine nennenswerte verwaltungsgerichtliche Tätigkeit in der ehemaligen DDR bestand. Nimmt man den Zustand der Verwaltungsrechtswissenschaft in der ehemaligen DDR hinzu, der zum Gradmesser der Ausbildung genommen werden kann, liegt auf der Hand, daß derzeit die Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem aus den alten Ländern rekrutiert werden müssen.<sup>64</sup> Dies sichert zwar die Vertrautheit mit der Rechtsordnung der alten Bundesrepublik, birgt aber Probleme allzu großer Distanz zu den vorhandenen Anpassungsschwierigkeiten und mangelnde Kenntnis der besonderen Handlungsbedingungen der Verwaltung im Übergang in sich. Nicht zuletzt bestehen offenbar gerade in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Schwierigkeiten der Personalrekrutierung auf Dauer, so daß sich infolge einer hohen Fluktuation Gefahren für die Stetigkeit und Berechenbarkeit der Rechtsprechung ergeben.

Hinzu kommen für die Verwaltung wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit organisatorische Schwierigkeiten, die nicht einfach nur in Schwierigkeiten bestehen, die finanziellen und sächlichen Verwaltungsmittel bereitzustellen, was ersichtlich zum Teil schon schwer genug ist. Für die Verwaltung kommt hier die Not-

wendigkeit einer umfassenden Neugestaltung der funktionalen und territorialen Verwaltungsstruktur hinzu, die bisher in erheblicher Weise von der bisherigen Territorialstruktur der alten Länder abweicht.<sup>65</sup> Dies erfordert im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung eine umfassende Territorial- und Funktionalreform, die in das Spannungsfeld von Effizienz einerseits und Rechtsstaatlichkeit und Demokratie andererseits eingebunden ist.<sup>66</sup> Dies zeigt sich nicht nur auf der Kommunalebene, in der gewachsene Gemeinde- und Kreisstrukturen mit Identifikationen vorhanden sind, die sich nur widerwillig Effizienzüberlegungen beugen werden, sondern auch in der Diskussion um die Mittelinstanz, die eng mit dem Problem der alten Bezirksverwaltungen verknüpft ist, die eine Institution darstellt, die erst spät von der demokratischen Neugestaltung erfaßt wurde. Einzelheiten mögen hier dahinstehen. Entscheidend ist, daß die Verwaltung als handlungsfähige Organisationseinheit erst im Entstehen ist und einen nicht unerheblichen Teil der Verwaltungskraft der eigenen Organisation widmen muß. Nicht so sehr anders sieht es bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, die ebenfalls Probleme des organisatorischen Aufbaus zu bewältigen hat,<sup>67</sup> die noch verschärft werden dadurch, daß sie keine Vorgängerin in der ehemaligen DDR hatte und insoweit ein gewisses Defizit in der Wahrnehmung haben wird, das ihren angemessenen und d. h. im Lichte des Art. 95 Abs. 1 GG gleichwertigen Aufbau verzögern und gelegentlich behindern kann.

Dieser Überblick mag verdeutlichen, daß die Übergangsschwierigkeiten und Anpassungsprobleme nicht nur die Verwaltung, sondern auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst treffen und daß beide zudem in einem Umfeld immer noch herabgesetzter Kontrolltätigkeiten agieren. Befürchtungen, eine ausgebaute Verwaltungsgerichtsbarkeit treffe auf eine fachlich defizitär agierende Verwaltung und blockiere durch die Übertragung einer rigiden Kontrollpraxis einer rechtsstaatlichen Normallage die Verwirklichung der Verwaltungszwecke in einer Sondersituation, entbehren daher in der Einseitigkeit ihrer Betrachtung des realen Substrats. Indes ändert dies nichts an dem Bedürfnis eines raschen Ausbaus der Infrastruktur, und insofern liegt es nahe, vom Gesetzgeber eine dieser Sondersituation angepaßte Aустarierung von Verantwortlichkeit und gerichtlicher Kontrolle zu erwarten.

## **2. Gesetzliche Einschränkungen des Rechtsschutzes**

In der Tat hat der Gesetzgeber die deutsche Vereinigung zum Anlaß genommen, eine Reihe von Schritten zum beschleunigten Ausbau der Infrastruktur der neuen Länder zu unternehmen, die auch das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in durchaus grundlegender Weise betreffen. Hierzu rechnen sicher die geplanten Maßnahmegesetze im Bereich des Ver-

kehrswegen (BT-Drucksache 12/3477). Hier handelt es sich um eine Verwaltung durch Gesetz. Gesetzgebung und Verwaltung werden gleichsam kurzgeschlossen. Daraus folgen ernsthafte Bedenken verfassungsrechtlicher Art. Im Lichte der Aussagen zu einer aufgabenadäquaten Gewaltenteilungskonzeption sind indes auch erhebliche Zweifel angebracht, ob der Gesetzgeber wirklich in der Lage ist, die Planung hochkomplexer Infrastrukturmaßnahmen zu bewältigen. Der Wegfall förmlicher Verfahren, die mit der Planung durch Gesetz zwangsläufig verbunden sind, erhöht zweifellos nicht die ohnehin eher geringe Informationsverarbeitungskapazität des Parlaments, der durch Entformalisierung erreichte Beschleunigungseffekt ist daher leicht um den Preis einer sachgerechten Planung erkaufte.<sup>68</sup> Dies mag hier dahinstehen. Im Hinblick auf das hier in Rede stehende Problem des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit zielt die Planung durch Gesetz nicht zuletzt auch auf den Ausschluß des Verwaltungsrechtsschutzes. Die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG wird daher von der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingelöst werden müssen. Diese Art der Beschleunigung des Infrastrukturausbaus stößt auch aus diesem Grunde auf Bedenken. Man darf sie daher schon jetzt als wenig gelungenen Versuch der Beschleunigung der Verwirklichung von Verwaltungszwecken ansehen.

Der Sache nach anderes gilt jedenfalls im Ausgangspunkt für die Beschleunigungsgesetze, die bestehende Verfahren im Interesse des Ausbaus der Verkehrsinfrastruktur modifizieren, wie etwa das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz. Hier mögen die einzelnen Verfahrensverkürzungen dahinstehen, sie sind Gegenstand ausführlicher und durchaus kritischer Diskussion der Literatur, die nicht zuletzt bezweifelt, daß die Beschleunigungseffekte auch erreicht werden. Im Ausgangspunkt ist es dem Gesetzgeber innerhalb eher weiter verfassungsrechtlicher Grenzen unbenommen, Verfahren zu verkürzen, um eine zeitgerechte, den Bedürfnissen der neuen Länder angepaßte Entscheidung über die Verwirklichung von Großprojekten zu bekommen. Er hat letztlich die Verantwortung für die Zurücksetzung bestimmter Zwecke wie Rechtsschutz und materialer Gesichtspunkte, wie etwa den der Ökologie zu tragen.

Darüber hinaus finden sich eine Reihe von Einschränkungen des gerichtlichen Rechtsschutzes. So wird nach § 5 Abs. 1 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz die erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für Klagen gegen die dem Gesetz unterfallenden Entscheidungen angeordnet, eine Regelung, die ausdrücklich mit der derzeit noch fehlenden Leistungsfähigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern begründet wird. Verfassungsrechtlich ist hiergegen nichts einzuwenden (s. oben II.5.), freilich verliert die Begründung mit zunehmendem Zeitablauf ihre Überzeugungskraft. Durch

das sog. Planungsvereinfachungsgesetz soll im übrigen die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bundesweit erweitert werden. Dies ist, wenn schon eine Tatsacheninstanz in Großverfahren ausreichen soll, die systematisch überzeugendere Regelung. Vielfältige Einschränkungen des Rechtsschutzes und seine Modifikationen finden sich auch im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes. Nach § 5 Abs. 2 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz hat die Anfechtungsklage gegen die dem Gesetz unterfallenden Entscheidungen in Abweichung von § 80 Abs. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Der Antrag auf Anordnung dieser Wirkung muß in Abweichung von § 80 Abs. 5 VwGO innerhalb einer Frist von einem Monat gestellt werden, soweit nicht später Tatsachen bekannt werden, die einen Antrag auch zu einem späteren Zeitpunkt rechtfertigen. Außerdem hat der Kläger nach § 5 Abs. 3 des Gesetzes innerhalb einer Begründungsfrist von sechs Wochen die Tatsachen, durch deren Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung er sich beschwert fühlt, anzugeben. Vergleichbare Regelungen finden sich in dem Art. 13 Nr. 2, 3 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22.04.1993 (BGBl. I S.466). Verfassungsrechtlich ist gegen diese Regelungen nichts zu erinnern, da die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes erhalten bleibt, wenn auch ohne die Automatik des Art. 80 Abs. 1 VwGO. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob nicht gerade die Befristungen zu einer verstärkten und frühzeitigen Inanspruchnahme des Rechtsschutzes führen werden und damit die Gerichte in größerem Umfang belastet werden. Auch wenn man dies im Interesse der Beschleunigung in dieser Sondersituation für weniger gravierend halten mag, so haben sich die Regelungen doch daran zu erweisen, daß die Beschleunigungszwecke auch erreicht werden. Eindeutig verfehlt wird der Regelungszweck etwa durch die im Art. 13 Nr. 1 des Wohnbauland- und Investitionserleichterungsgesetzes vorgesehene Befristung der Normenkontrolle des Art. 47 VwGO. Diese Regelung wird dazu führen, daß verstärkt in das Inzidentverfahren ausgewichen wird. Die Entlastungseffekte und Gewinne an Rechtssicherheit, die die Normenkontrolle bietet, werden damit verspielt; ein Zeitgewinn ist kaum zu erwarten.

Zweifellos ist der Zeitfaktor ein wesentliches Moment im Ausbau der Infrastruktur der neuen Länder. Er mag daher im Einzelfall auch andere Gewichtungen im Verhältnis von Verwaltungseffizienz und Verwaltungskontrolle rechtfertigen. Indes wird man bei alledem zu berücksichtigen haben, daß die Einschränkung des Gerichtsschutzes im Lichte der oben genannten Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht immer schon ein Gewinn an Effizienz in einer längerfristigen Perspektive ist. Mehr noch aber wird man bei der Beschleunigung der Verwaltungsverfahren zu bedenken haben, daß Akzeptanz eine wichtige Rahmenbedingung des Verwaltungshandelns ist, die schnell verspielt werden kann und dann in Blockaden sich äußert, die die

angestrebten Effekte zunichte machen können. Zu Recht ist darauf verwiesen worden, daß es primär darum gehen muß, die Leistungsfähigkeit der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erhöhen, bevor Leistungen für Bürger und Allgemeinheit etwa auf dem Gebiet des Umweltschutzes gestrichen werden.<sup>69</sup> Dies erfordert freilich längerfristige Überlegungen zu einer Reform des Verwaltungsrechts, der Instrumente des Verwaltungshandelns, der Verwaltungsorganisation und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, nicht aber kurzatmige Reaktionen auf nicht selten selbst produzierte Defizite.

### **3. Rücknahme der Kontrolldichte als Antwort auf Anpassungsprobleme?**

Angesichts der Funktionsdefizite und der drängenden Probleme vor allem der Infrastrukturvorsorge mag es naheliegen, Verwaltungseffizienz und gerichtliche Kontrolle über das materielle Recht durch eine verstärkte Einräumung von Ermessens- und Beurteilungsermächtigungen neu auszutarieren und der Verwaltung damit eine größere Eigenständigkeit einzuräumen.<sup>70</sup> Dies wird häufig als Appell an die Rechtsprechung gerichtet, ihre Kontrolldichte vor allem gegenüber komplexen umwelt-, bau- und wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Tatbeständen zurückzunehmen.<sup>71</sup>

Insofern ist freilich zunächst daran zu erinnern, daß der Adressat dieses Appells der Gesetzgeber ist. Nach der inzwischen durchgängig vorherrschenden normativen Ermächtigungslehre<sup>72</sup> ist es seine Aufgabe, durch die Gestaltung des Tatbestandes der Organisation und Verfahren der Entscheidungsgewinnung für eine Beurteilungsermächtigung zu sorgen. Weder aus der Unbestimmtheit von Gesetzesbegriffen<sup>73</sup> noch aus der Mangelsituation, schon gar nicht aber aus der begrenzten Leistungskraft von Verwaltungen folgt eine Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte. In dieser Situation zeigt sich der Vorteil der normativen Ermächtigungslehre nicht zuletzt darin, daß sie den Gesetzgeber zur Austarierung der widerstreitenden Anforderungen von Verwaltungseffizienz und Rechtsschutz zwingt. Er hat, nicht anders als im Bereich der Verfahrensbeschleunigung, die Verantwortung für die Feineinstellung der Gewalten durch die Einräumung von Ermessens- und Beurteilungsermächtigungen zu übernehmen.

Bei diesem Anliegen ist allerdings die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigen, die Kontrollreduktionen nicht eben erleichtert.<sup>74</sup> Aus Art. 19 Abs. 4 folgt danach - wie gesehen - ein Anspruch des Bürgers auf einen tatsächlich wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz, der die Pflicht der Gerichte umfaßt, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig zu überprüfen, was eine Bindung an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Festlegungen und Wertungen im

Grundsatz ausschließt.<sup>75</sup> Die Ausgestaltung des Rechtsweges und die Intensität der gerichtlichen Kontrollen müssen der Durchsetzung des materiellen Rechts wirkungsvoll dienen, für diesen Zweck also geeignet und angemessen sein. Die Konkretisierung unbestimmter Gesetzesbegriffe ist daher grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Verwaltungsbehörden uneingeschränkt nachzuprüfen haben. Dabei neigt die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einer verstärkten Orientierung an den zugrunde liegenden materiellen Grundrechtspositionen, die die Intensität der fachgerichtlichen Kontrollen steuern sollen, freilich in durchaus ambivalenter Weise. Während die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Prüfungsrecht zunächst unter Rückgriff auf Art. 12 Abs 1 GG eine deutliche Verschärfung der bisherigen Kontrollen bei berufsbezogenen Prüfungen fordern,<sup>76</sup> wird der verbleibende Spielraum nicht aus Faktizitäten abgeleitet, sondern letztlich aus dem Grundsatz der Chancengleichheit. Da die Prüfungsentscheidungen nicht isoliert beurteilt werden können, sondern in einem Bezugssystem konkretisiert werden, das durch die Erfahrungen und Vorstellungen der Prüfer aus vergangenen Prüfungen und gegenwärtigen Vergleichsfällen konstituiert wird, würde eine durchgängige gerichtliche Kontrolle der Prüfungsmaßstäbe zu einer Verzerrung der Chancengleichheit führen können.<sup>77</sup> Deutlicher noch ist die Orientierung der Kontrollen an der Intensität der möglichen Grundrechtsbeeinträchtigung in der *Mutzenbacher*-Entscheidung, mit der die Prüfungsmaßstäbe der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle fachgerichtlicher Entscheidungen in Gewaltenteilungszusammenhänge übertragen werden.<sup>78</sup> Akzeptiert man diesen Ansatz und verbindet ihn mit den oben dargelegten funktionspezifischen Leistungsgesichtspunkten, hätte freilich gerade in dieser Entscheidung eine weitergehende Anerkennung einer Beurteilungsermächtigung nahegelegen. Denn der Gesetzgeber hat gerade um des Ausgleichs der unterschiedlichen grundrechtlich geschützten Interessen von Kunstfreiheit und Jugendschutz ein Forum der Verwaltung geschaffen, das unabhängig und verfahrensrechtlich abgesichert, ganz unterschiedliche Aspekte zu berücksichtigen hat. Dient diese Verfahrensgestaltung dem Grundrechtsschutz in besonderer Weise, ist nicht ersichtlich, wie das gerichtliche Verfahren in gleicher Weise diesen pluralen Prozeß sollte reproduzieren und hinreichend sicher an seine Stelle treten können. Insofern müßte eine an dem grundrechtlichen Schutz orientierte Argumentation gerade in diesen Fällen zu einer anderen Austarierung von Verwaltungsverantwortung und gerichtlicher Kontrolle gelangen.

Näheres mag hier dahinstehen, da nur verdeutlicht werden sollte, daß die Orientierung an den materiellen Grundsatzpositionen in ambivalenter Weise auf den Grundrechtssatz der vollständigen gerichtlichen Kontrolle in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht einwirkt.

Die gesetzgeberische Einräumung von Beurteilungsermächtigungen muß sich im Lichte der materiellen Grundrechtspositionen jeweils rechtfertigen lassen. Überträgt man diese Aspekte auf die Verwaltungssituation in den neuen Ländern, dann spricht angesichts der vielfältigen und noch auf absehbare Zeit anhaltenden Funktionsdefizite wenig für die großflächige Einräumung von Beurteilungsermächtigungen. Die Verwaltung wird infolge der Anpassungsprobleme das rechtsstaatlich-grundrechtswahrende Verfahren häufig nicht bieten können, das für eine Reduktion der gerichtlichen Kontrolle spräche.

Zu Recht hat *Brohm* in diesem Zusammenhang daran erinnert, daß sich die Dogmatik der Beurteilungsermächtigung in den alten Ländern erst auf der Grundlage einer Verwaltungskultur entfalten konnte, die ein hohes Maß an rechtsstaatlicher Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit garantierte.<sup>79</sup> Die Einräumung von Beurteilungsermächtigungen wird daher nur behutsam und in Relation zur Konsolidierung der Verwaltung möglich sein. Dies muß freilich die Gerichte nicht hindern, der besonderen Verwaltungssituation Rechnung zu tragen, etwa im Rahmen vorhandener Ermessens- und Beurteilungsermächtigungen, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung und im Rahmen von Vertrauensschutztatbeständen.<sup>80</sup>

#### **4. Gesetzliche Änderungen von Organisation und Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Der Gesetzgeber hat im übrigen eine ganze Reihe Rechtsänderungen eingeleitet, die zum einen eine Anpassung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ermöglichen sollen, zum anderen ein anderes Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit anstreben. Wesentliche Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung sind durch das 4. Änderungsgesetz vom 17. 12.1990 (BGBl. S. 2809) in Kraft getreten, die jedoch keineswegs auf die Besonderheiten der Anpassungsprobleme der neuen Länder gerichtet waren, sondern auf die wirkliche und vermeintliche Überlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt.<sup>81</sup> Das Änderungsgesetz sieht neben der Übernahme der Vorschriften des Entlastungsgesetzes, insbesondere der Vorschriften über die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte sowie Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung vor allem im Bereich der Sachverhaltsermittlung, auch eine Erweiterung der Aufgaben des Einzelrichters vor, um eine Verfahrensbeschleunigung zu erzielen, ohne allerdings das Kammerprinzip vollends aufzugeben. Seine wichtige Funktion als kollegiale Selbstkontrolle, als Autonomie- und Akzeptanzsicherung ist zu Recht gerade für den Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit als wichtige institutionelle Form angesehen worden.<sup>82</sup> Die Abstriche an der Kammerbesetzung, die der Einigungsvertrag vorsieht, sind daher durchaus problematisch.

Ein Instrument zur Verfahrensbeschleunigung, vor allem aber eine Möglichkeit zur Entwicklung einer eher edukatorischen Gerichtspraxis stellt im Bereich der Anfechtungsklagen der neue § 113 Abs. 3 VwGO dar, der es ermöglicht, den angefochtenen Verwaltungsakt, ohne daß eine Spruchreife vorliegt, aufzuheben, ohne in der Sache selber zu entscheiden und damit weitere Sachaufklärungen zu ermöglichen. Dies läßt eine Zuordnung von Verwaltung und Verwaltungsrechtsschutz zu, die eine scharfe kassatorische Gerichtspraxis durch eine auf die Besonderheiten der Verwaltungssituation eingehende, eher edukatorische Kontrolle ersetzt.<sup>83</sup> Anbieten mag es sich auch, mehr als bisher das Instrumentarium einer konsensualen Lösung durch Prozeßvergleiche zu nutzen. Dies läßt hinreichenden Spielraum für Lernprozesse und kann doch eine Stabilisierung einer Handlungspraxis auch über den Einzelfall hinaus bewirken, wenn hinreichend deutlich wird, worin im Einzelfall die rechtlichen Risiken des Verwaltungshandelns lagen. Zugleich wird damit der Spielraum für sach- und situationsangepaßte Lösungen erweitert, ohne doch auf die Möglichkeiten einer rechtsstaatlichen Kontrolle zu verzichten.

Mustert man die Möglichkeiten einer situationsangepaßten Austarierung des Spannungsverhältnisses von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungskontrolle durch, so ergeben sich sehr wohl eine Reihe von gesetzgeberischen Spielräumen für die Reaktion auf diese Sondersituation, die freilich behutsam zu nutzen sind. Die Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind zu vielfältig, als daß eine lineare Kürzung von Rechtsschutzmöglichkeiten im Interesse zügiger Verwirklichung der Verwaltungszwecke sinnvoll wäre. Auch wenn ein erheblicher politischer Druck zur Bevorzugung des Effizienzprinzips gegenüber Rechtsschutz und Verwaltungskontrolle bestehen mag, so wird man doch daran erinnern müssen, daß es gerade in der Logik der friedlichen Revolution in der ehemaligen DDR lag, eine Kontrolle der Staatsgewalt im Interesse der Freiheit der Bürger erreichen. Wenig überzeugend erscheint es daher, den zweifellos vorhandenen Schwierigkeiten durch eine Verkürzung von Rechtsschutzmöglichkeiten zu begegnen. Der Aufbau von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungskontrolle wird daher sinnvollerweise zusammen erfolgen müssen. Es wird sich nicht vermeiden lassen, daß dies Zeit kostet und nur dem Aufschub der Verwirklichung von Verwaltungsmaßnahmen verbunden sein kann. Dies als Preis des Aufbaus einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat sichtbar zu machen, sollte daher durchaus auch das Anliegen der Politik sein. Indes gewinnt man nicht selten den Eindruck, daß die Situation der Verwaltung in den neuen Ländern, die unbestrittene Dringlichkeit eines Infrastrukturausbaus, die Schaffung günstiger Standortbedingungen manchem nicht ungelegen kommt, um vor diesem Hintergrund begründbare Veränderungen im Rechtsschutzsystem auch für die alten Länder ins Auge zu

fassen. Gelegentlich scheint gar das eigentliche Motiv weniger in der Reaktion auf sorgfältig ermittelte und bewertete Funktionsprobleme der Verwaltung in den neuen Ländern zu liegen, als in der Umsetzung politischer Grundsatzzpositionen aus langdauernden Diskussionen in den alten Ländern. Solche Motive für eine Einschränkung der Kontrollfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind freilich nicht unbedingt geeignet, Vertrauen in die Institutionen des demokratischen Verfassungsstaates zu schaffen.

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> Vgl. Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR (Hrsg.), Staatsrecht der DDR, 2. Auflage 1984, S. 356; dazu Mampel, Die sozialistische Verfassung der DDR, Art. 5 Rdnr 21 ff; dazu demnächst ausführlich Trute, Organisation und Personal des Staates DDR, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStR), Bd VIII, § 215 Rn. 7 fl. (i. E. ).
- <sup>2</sup> Vgl. etwa Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR (Hrsg.), Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie, S. 104, 116, 297.
- <sup>3</sup> Ausführlich dazu S. Meuschel, Legitimation und Parteiherrschaft in der DDR, S. 81 ff.
- <sup>4</sup> Dazu Brunner, Das Staatsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. I § 10 Rn. 28 f.
- <sup>5</sup> Zu den Prinzipien des demokratischen Zentralismus im Staatsaufbau der DDR vgl. Staatsrecht der DDR, aaO. (Fn. 1), S. 250 ff
- <sup>6</sup> Staatsrecht der DDR, aaO. (Fn. 1), S. 356; vgl. BVerfG DtZ 1991, 408; BVerfG SächsVBI 1993, 11, 13 f.; zum Konzept der sozialistischen Gesetzlichkeit auch Brunner, aaO. (Fn. 4), Rn. 30 ff.
- <sup>7</sup> Vgl. dazu instruktiv Rottleuthner, KritVschr 1992, 237 ff.; Henrichs/Kremer/Hucke, NJW 1991, 449, 450 ff.
- <sup>8</sup> Dazu ebenfalls Rottleuthner, KritVschr 1992, 237, 259 ff.
- <sup>9</sup> Staatsrecht der DDR, aaO. (Fn. 1), S. 357 mit expliziter Ablehnung der bürgerlich-rechtsstaatlichen Gewaltenteilungskonzeption.
- <sup>10</sup> Es sollte zur realistischen Einschätzung der Verhältnisse in der ehemaligen DDR allerdings nicht die ungleich geringere Rolle der Justiz übersehen werden. Die Instrumentalität des Rechtsverständnisses hatte zudem eine Abwertung der Justiz als Steuerungsinstrument zur Folge, vgl. dazu Rottleuthner, KritVschr 1992, 237, 239 ff, Trute, aaO (Fn. 1), Rn. 35 fl. m. w. N.
- <sup>11</sup> Zur Abschaffung der Verwaltungsgerichte vgl. Brunner, Die Verwaltung in der SBZ und DDR, in: Jeserich/Pohl/v. Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Bd. V (1987), 1218, 1278 ff.
- <sup>12</sup> Vgl. die Aufzählung bei Lohmann, NVwZ 1989, 429, 431.

- <sup>13</sup> Vgl. Bernet, NJ 1990, 153 ff., Brunner aaO. (Fn. 4), Rn. 87 ff.
- <sup>14</sup> GBI. I S. 327, abgedruckt in NVwZ 1989, 441; vgl. dazu die Aufsätze in : Staat und Recht 1988, 561 ff.
- <sup>15</sup> Vgl. dazu Lohmann, NVwZ 1989, 429, 431.
- <sup>16</sup> Zum Primat der Partei vgl. Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR (Hrsg.), Verwaltungsrecht der DDR, S. 23 ff.
- <sup>17</sup> Dazu Bernet, ZBR 1991, 40, 44 ff.
- <sup>18</sup> Nachgezeichnet ist dies bei K. Sieveking, Die Entwicklung des sozialistischen Rechtsstaatsbegriffs in der DDR ( 1975). Zu den Antinomien dieser Konzeption vgl. S. Meuschel, Legitimation und Parteiherrschaft in der DDR, S. 81 ff, 168 ff, 256 ff.; dazu auch Trute, aaO (Fn.1), Rn. 11 m. w. N.
- <sup>19</sup> Vgl. Bernet, DÖV 1991, 185, 187 ff; H. Pohl, Entwicklung des Verwaltungsrechts, in: K. König (Hrsg.), Verwaltungsstrukturen in der DDR, S. 235, 238.
- <sup>20</sup> Dazu etwa die Probleme der Argumentation bei Bernet. Das Gesetz in der Staatsverwaltung, in ders., Sozialistische Gesetzlichkeit (1987), S. 7 ff. 19 ff.; Brunner, aaO. (Fn. 4), Rn. 77 ff.; vgl. auch C. Schulze, Staat und Verwaltung in der sozialistischen Reformdiskussion der DDR, in: K König (Hrsg.), Verwaltungsstrukturen in der DDR, S. 315, 316 ff.
- <sup>21</sup> E.-W. Böckenförde, Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. I § 22 Rn. 8; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 140 ff.
- <sup>22</sup> Grundlegend bereits K. Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, Festschrift für Smend (1962), hier zitiert nach Hesse, Ausgewählte Schriften, S. 94, 96 f.
- <sup>23</sup> Bettermann, Die rechtsprechende Gewalt, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III § 73 Rn. 4.
- <sup>24</sup> Barbey, Status des Richters, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III § 74 Rn. 19 f.
- <sup>25</sup> Dazu F. Müller, Juristische Methodik, S. 121 ff.
- <sup>26</sup> Dazu Schmidt-Jortzig, NJW 1991, 2377, 2378.
- <sup>27</sup> BVerwGE 78, 216, 219 m. w. N.
- <sup>28</sup> Zu den unterschiedlichen Aspekten jüngst Schmidt-Jortzig, NJW 1991, 2377, 2380 ff.
- <sup>29</sup> Barbey, aaO. (Fn. 24), Rn. 10.
- <sup>30</sup> Dazu Barbey, aaO. (Fn. 24), Rn. 76, 86 ff.
- <sup>31</sup> Degenhart, Gerichtsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 75 Rn. 6.
- <sup>32</sup> Dazu Degenhart, aaO. (Fn. 31), Rn. 7 ff.; vgl. auch die funktional ausgerichteten Überlegungen in BVerfGE 87, 68, 85 ff, sowie das abweichende Votum S. 92 f.
- <sup>33</sup> Degenhart, aaO. (Fn. 31) Rn. 12; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 95 Rn. 41; Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, § 33 II 2 b;

- <sup>34</sup> Daß eine solche grundgesetzliche Garantie nicht besteht, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. zusammenfassend BVerfGE 54, 277, 291 f.
- <sup>35</sup> Degenhart, aaO. (Fn. 31), HStR Bd. III § 75 Rn. 16; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 95 Rdnr. 45 ff.
- <sup>36</sup> Schenke, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 192; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 65; stärker rechtsformorientiert dagegen Papier, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VI, § 154 Rn. 22.
- <sup>37</sup> In diesem Sinne Schmidt-Aßmann, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Menger, S. 107, 109.
- <sup>38</sup> Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 37), S. 107, 109.
- <sup>39</sup> In diesem Sinne Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 IV Rn. 219.
- <sup>40</sup> Kopp, VwGO, § 86 Rn. 1 m. w. N.
- <sup>41</sup> Dazu Schenke, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 80 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 229 ff. jeweils m. w. N.
- <sup>42</sup> W. Weber, Spannungen und Kräfte im bestehenden Verfassungssystem der Gegenwart, 3. Aufl. 1970, S. 92 ff.
- <sup>43</sup> Bettermann, Der totale Rechtsstaat (1986).
- <sup>44</sup> Vgl. nur Sendler, DÖV 1989, 482, 488 ff.; ders., VBIBW 1989, 41.
- <sup>45</sup> BVerfGE 84, 34, 49 f.; zum ganzen jüngst Lerche, European Review of Public Law 4 (1992), 309, 310 ff.
- <sup>46</sup> Lerche, aaO. (Fn. 45), S. 311 spricht insofern von der Ausstrahlungswirkung, andere von der objektivrechtlichen Wertentscheidung für eine gerichtgeprägte Struktur des Rechtsstaates, vgl. Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 10; zustimmend Papier, Rechtsschutzgarantie gegen öffentliche Gewalt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VI § 154 Rn. 4.
- <sup>47</sup> Papier spricht zutreffend von der kompetenzzuordnenden und -verteilenden Funktion des Art. 19 Abs. 4, vgl. aaO. (Fn. 46), Rn. 4.
- <sup>48</sup> Brohm, DÖV 1982, 1, 4; Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen (1984), S. 64.
- <sup>49</sup> Dazu Krebs, aaO. (Fn. 48), S. 63 ff. m. w. N.
- <sup>50</sup> Krebs, aaO. (Fn. 48), S. 59.
- <sup>51</sup> Dazu ausführlich Erichsen, Der Innenrechtsstreit, in: Festschrift für Menger, S. 211 ff.
- <sup>52</sup> Für die Zivilgerichtsbarkeit auch Arens/Lüke, Zivilprozeßrecht, § 1 Rn. 4.
- <sup>53</sup> Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 37), S. 107, 110 f.
- <sup>54</sup> Grundlegend Brohm, NJW 1984, 8 ff.
- <sup>55</sup> Vgl. etwa P. Kirchhof, Der Auftrag des Grundgesetzes an die rechtsprechende Gewalt, in: Richterliche Rechtsfortbildung, Festschrift der Juristi-

- schen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, S. 11 ff.; F. Müller, Richterrecht - rechtstheoretisch formuliert, ebendort, S. 65 ff.; sowie die Beiträge in Mellinghoff/Trute, Die Leistungsfähigkeit des Rechts (1988).
- <sup>56</sup> Zutreffend Brohm, NJW 1984, 8, 11 ff., vgl. dazu auch die Beiträge in: R. Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat - Rückkehr zum Staat (1993).
- <sup>57</sup> Vgl. dazu Brohm, DVBl 1986, 321, 328 ff.; P. Kirchhof, aaO. (Fn. 55), S. 11, 18 f.
- <sup>58</sup> BVerfGE 68, 1, 86.
- <sup>59</sup> In diesem Sinne auch Schmidt-Aßmann, Zur Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/ F. Schuppert (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts (1993), S. 11, 53 f.
- <sup>60</sup> Vgl. dazu bereits Trute, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im Bundesimmissionsschutzgesetz (1989), S. 350 f.; Hoffmann-Riem, Verwaltungsreform - Ansätze am Beispiel des Umweltrechts, aaO. (Fn. 59), S. 115, 164 f.
- <sup>61</sup> Vgl. Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 59), S. 54.
- <sup>62</sup> Dazu jüngst Bullinger, JZ 1993, 492, 495 ff.
- <sup>63</sup> Vgl. dazu die Beiträge von Derlien, Ellwein, Glaeßner, König in: Seibel, /Benz/Mäding, (Hrsg.), Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozeß der deutschen Einigung (1993), S. 80 ff., 67 ff., 30 ff., 190 ff.
- <sup>64</sup> Vgl. dazu die Zahlen bei Meissner, LKV 1993, 105, 108, wonach in der Verwaltungsgerichtsbarkeit weniger als 1/3 der Richter auf Probe im Richterdienst der ehemaligen DDR standen.
- <sup>65</sup> Vgl. dazu die Angaben bei Seibel, Zur Situation der öffentlichen Verwaltung in den neuen Bundesländern, in Seibel/Benz/Mäding, aaO. (Fn. 63), S. 477, 478 ff.
- <sup>66</sup> Seibel, Verwaltungsintegration im vereinigten Deutschland, aaO. (Fn. 63), S. 15 (20 ff.).
- <sup>67</sup> Brachmann/v. Alten, LKV 1992, 182 ff.; instruktiv Faupel, Der Neuaufbau der Justiz in Brandenburg (1992), Meissner, LKV 1993, 105, 106 ff.; Namgalies, Institutionelle und personelle Gesichtspunkte des Aufbaus der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Mecklenburg-Vorpommern, in: Seibel/Benz/Mäding, aaO. (Fn. 63), S. 218 ff., Schwan, Thür VBL 1993, 97 ff.
- <sup>68</sup> Blümel, Verkehrswegeplanung in Deutschland, in: Blümel/Magiera/Merten/Sommermann, Verfassungsprobleme im Vereinten Deutschland, S. 1 ff.; vgl. auch Kunig, Jura 1993, 308 ff.; zur Kritik vgl. etwa Ronellenfitsch, DÖV 1991, 771; Wahl, DVBl 1993, 517, 526 ff.
- <sup>69</sup> Bullinger, JZ 1993, 492, 495.
- <sup>70</sup> Vgl. etwa Tettinger, DÖV 1993, 236, 240, 243 f.
- <sup>71</sup> Deutlich Tettinger, DÖV 1993, 236, (DÖV 1993, 236, 240 f.).
- <sup>72</sup> Dazu Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 185 ff.

- <sup>73</sup> Dazu bereits Trute, aaO. (Fn. 60), S. 304 f.
- <sup>74</sup> BVerfGE 83, 130, 145 ff., 148; 84, 34, 49 ff.
- <sup>75</sup> BVerfGE 84, 34, 49; 78, 214, 226; 61, 82, 110 f.; 15, 275, 282.
- <sup>76</sup> BVerfGE 84, 34, 53 ff.; 84, 59, 77 ff.
- <sup>77</sup> BVerfGE 84, 34, 52.
- <sup>78</sup> BVerfGE 83, 130, 145 ff.
- <sup>79</sup> Brohm, Jahrbuch für Politik 1992, 271, 284 f.
- <sup>80</sup> Vgl. etwa SächsOVG SächsVBI 1993, 62 f.
- <sup>81</sup> Dazu Stelkens, NVwZ 1991, 209 ff.
- <sup>82</sup> Stelkens, DtZ 1991, 7 ff.
- <sup>83</sup> In diesem Zusammenhang vor allem Goerlich, Ermessen und unbestimmter Gesetzesbegriff, in: Seibel/Benz/Mäding, aaO. (Fn. 65), S. 231, 224, 254 ff; skeptisch angesichts verbleibender Unklarheiten aber Kopp, NJW 1991, 521, 525.

# **Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den östlichen Bundesländern** <sup>1, 2</sup>

---

## **I. Einleitendes zum nur begrenzten Nutzen dieser Betrachtungen**

Die Problematik des Verhältnisses von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit - ein Dauerbrenner in Literatur und Meinungsstreit - ist schon so häufig behandelt und von wohl allen denkbaren Seiten aus beleuchtet worden<sup>3</sup>, daß auf diesem vielleicht zu oft strapazierten und förmlich ausgelaugten Feld Neues kaum zu entdecken sein dürfte. So muß man zweifeln, ob sich dem Thema weiterführende Erkenntnisse, die zudem noch praktische Bedeutung haben könnten, abgewinnen lassen. Würde sich für bloße Randkorrekturen der Aufwand lohnen? Und ist mehr und wahrscheinlich nicht einmal das zu erwarten?

## **II. Zum Vorrang der Verwaltung**

Neu ist wahrlich nicht, daß das Thema die Verwaltung an erster Stelle nennt. Das entspricht der nicht weiter problematisierten Übung, wann immer das Spannungsverhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit abgehandelt wird. Aber vielleicht lohnt es sich, einen Moment bei diesem Umstand zu verweilen. Wenn die Verwaltung an erster Stelle genannt wird, so hängt das sicherlich damit zusammen, daß zunächst sie handelt oder ein vom Bürger begehrtes Handeln unterläßt, bevor die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Aktion treten kann. Der Vorrang gebührt der Verwaltung aber nicht nur unter diesem mehr vordergründigen zeitlichen Aspekt. Er ist auch von der Sache her bedingt und gerechtfertigt. Gerade in Krisenzeiten eines Staates zeigt sich nämlich die Notwendigkeit einer guten und einigermaßen intakten Verwaltung als unabdingbare Voraussetzung dafür, daß das Ganze nicht im Chaos versinkt. Insbesondere vom Zustand der Verwaltung läßt sich auf den Zustand des gesamten Staatswesens schließen. Geht es in der Verwaltung drunter und drüber, dann hilft es nicht viel, wenn der Staat über eine ausgefeilte Gesetzgebung und ein Parlament verfügt, in dem kluge Reden gehalten und immer weitere Gesetze fabriziert werden. Ebenso wenig können die Mängel einer leistungsschwachen Verwaltung durch eine noch so leistungsfähige und vorzügliche Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeglichen werden. Allenfalls im Einzelfall kann die Gerichtsbarkeit für Abhilfe sorgen, oft auch das nicht. Wie sehr es auf die Verwaltung ankommt, hat die Zeit unmittelbar nach Kriegs-

ende gezeigt. Als an eine funktionsfähige Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht zu denken war und ein Gesetzgebungsapparat von einiger Qualität ebenfalls fehlte, mußte die Verwaltung in die Bresche springen, den in den Sand gefahrenen desolaten Karren wieder einigermaßen flott machen und dafür sorgen, daß das Gemeinwesen und die Menschen in ihm überleben konnten. Natürlich war die damals geleistete Aufbauarbeit auch dem Überlebenswillen der Menschen zu verdanken. Aber kaum weniger war sie Verdienst der Verwaltung und schwerlich Ergebnis der Aktivitäten anderer Funktionsträger der öffentlichen Hand. Durch zentral steuernde Instanzen nicht angeleitet - aber auch nicht eingeengt - und ebensowenig von einer Gerichtsbarkeit an die Zügel genommen oder in Schranken verwiesen, war die Verwaltung auf sich selbst gestellt und konnte sich - soweit es die kargen Umstände erlaubten - frei entfalten, mußte improvisieren und Phantasie entwickeln. So konnte sie - damals gewiß alles andere als optimal besetzt und handelnd, sondern eher selbst in einem desolaten Zustand - gleichwohl Leistungen erbringen, die sich so, wie die Dinge lagen, durchaus sehen lassen können. Mit Hilfe einer Art von Notstandsverwaltungsrecht und zunächst weitgehend auch ohne jegliche Rechtsgrundlage konnte der Notstand schließlich allmählich überwunden werden. Man sieht: Ein Gemeinwesen kann in Notzeiten ohne Zentralinstanzen, mit fragwürdigen Gesetzen, die der Situation kaum angepaßt, als solche also schlecht sind, und ohne Gerichtskontrolle auskommen, wenn die Verwaltung halbwegs funktioniert und einigermaßen gewährleistet, daß das Leben weitergehen kann. Schlechte Gesetze mögen zu ertragen sein, wenn eine Verwaltung existiert und imstande ist, sie durch Vernunft zum Besseren zu wenden; dazu bedarf es im Prinzip auch keiner Gerichtsbarkeit. Ohne Verwaltung geht es eben nicht; die anderen sind zumindest vorübergehend verzichtbar. Der Bedarf an Verwaltung für die elementaren Bedürfnisse des täglichen Lebens ist gewissermaßen elementar und primär. Das andere ist - so wichtig und unverzichtbar es in normalen Zeiten sein mag - sekundär und von geringerem Interesse. Die Unterbringung von Menschen, ihre Versorgung mit lebenswichtigen Gütern, ihre medizinische Betreuung, die Beschaffung von Arbeit und Verdienstmöglichkeiten und dergleichen mehr: Dies alles kann nun einmal unmittelbar weder vom Gesetzgeber noch von Gerichten geleistet werden, sondern ist Sache der Verwaltung. Kurz: In Not- und Krisenzeiten schlägt insbesondere die Stunde der Verwaltung, und sie ist in erster Linie gefragt. In den Worten von Fritz Werner, dem bedeutenden Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vor einem Vierteljahrhundert: "Wenn diese viel geschmähte Verwaltung nicht vorhanden wäre, wäre ein Chaos vorhanden."

Das gilt auch für Normalzeiten, in denen die Verwaltung ebenfalls im Vordergrund des Interesses eines Normalbürgers steht. Mit Gesetzen unmittelbar hat er in aller Regel nichts zu tun. Meist ist er auch zufrieden, wenn er mit

Gerichten nichts zu tun zu haben braucht. Aber auf die Verwaltung und ihre Arbeit ist er angewiesen. Der Weg zur Behörde ist oft unvermeidlich, auch wenn er nicht immer mit Begeisterung beschritten wird. Die Fülle des Lebens kommt also auf die Verwaltung zu und muß von ihr bewältigt werden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bekommt nur einen kleinen Ausschnitt zu sehen, der regelmäßig nicht die Normalfälle betrifft, sondern nur die pathologischen oder von den Klägern für pathologisch gehaltenen, einen Ausschnitt, der nicht repräsentativ für das Verwaltungsrecht ist. Das müssen sich die Richter vergegenwärtigen und nicht meinen, sie könnten aus den zu ihnen gelangenden Einzelfällen auf das Ganze schließen. Die Wirklichkeit sieht oft sehr viel anders aus, als sie die vor die Verwaltungsgerichte gelangenden Akte und Akten widerzuspiegeln scheinen. So ist es sicher kein Zufall, daß historisch gesehen im Bereich dessen, was wir heute öffentliches Recht nennen, die Verwaltung zuerst da war. Gehandelt und damit verwaltet werden mußte, bevor es ausformulierte Rechtsregeln dafür gab. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nur eine Spätblüte, gewissermaßen ein Zierat am Baum des Lebens. Allerdings darf man aus diesem ihrem späten Erscheinen auf der Bühne der Geschichte beileibe nicht den Schluß ziehen, sie sei überflüssig. Denn das Streben nach Recht und Gerechtigkeit und der Wunsch, auch von der Verwaltung gerecht und rechtmäßig behandelt zu werden, mag zwar ein differenzierteres und entwickelteres Denken voraussetzen als das elementare Verlangen nach den Bedürfnissen des täglichen Lebens, ist aber nicht weniger elementar als dieses. So läßt sich ein rechtliches Rangverhältnis aus der faktischen Vorreiterrolle der Verwaltung denn auch nicht herleiten. Gleichwohl darf ihr Gewicht als das der Staatsfunktion, auf die es ankommt, wenn es wirklich ernst wird, nicht ohne Not und über Gebühr verkleinert werden. Bei unterschiedlichen Funktionen von gleich großer Bedeutung stehen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichrangig nebeneinander; darin kommt der "funktionelle Aspekt der Gewaltenteilung" zum Ausdruck. Ihr Verhältnis sollte durch ein Miteinander zur Verwirklichung des Rechtsstaates, nicht durch ein beziehungsloses Nebeneinander oder gar durch ein Gegeneinander gekennzeichnet sein.

### **III. Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den östlichen Bundesländern**

An all diese - hier sehr vereinfacht und pauschal wiedergegebenen - Selbstverständlichkeiten sollte man sich erinnern, wenn man Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit betrachten und die Verhältnisse in den östlichen Bundesländern besonders berücksichtigen will. Das wird deutlich, wenn man in der Verwaltungstätigkeit dort wohl mit Recht eine "Verwaltung des Mangels"<sup>4</sup> sieht. Es liegt mir fern, den Mangel, der in den östlichen Bundesländern

herrscht, dem Mangel gleichzusetzen, dem in der unmittelbaren Nachkriegszeit die Menschen ausgesetzt waren und der für viele den Tod bedeutete. Aber vergleichbar sind beide Situationen durchaus. So ist es kennzeichnend, daß Eberhard Laux, ein vielerfahrener und auch bei der Aufbauhilfe in den östlichen Bundesländern bewährter alter Verwaltungsmann, der die Jahre nach 1945 schon bewußt und am Anfang seines Berufslebens miterleben konnte, auf die Erfahrungen der Nachkriegszeit hinwies, um sie für den Wiederaufbau heute fruchtbar zu machen<sup>5</sup>. Vergleichbar ist die Situation nach 1945 und heute in den östlichen Bundesländern auch insofern, als dem Mangel damals nicht mit den inzwischen bei uns eingeschliffenen überperfektionierten Mitteln des Rechtsstaats hätte abgeholfen werden können. Ebensovienig dürfte dies auch heute gegenüber den derzeit bestehenden Mängeln in angemessener Zeit möglich sein; übrigens läßt sich vermuten, daß das Bewußtsein vom Mangel trotz der gewiß erträglicheren und unvergleichlich besseren Lage als damals bei den heute betroffenen Menschen - zeitgeistbedingt oder aus welchen Gründen immer - nicht wesentlich geringer ist als damals. Wagt man jenen Vergleich von damals und heute, dann ist es auch jetzt wieder so, daß in den östlichen Bundesländern zwar nicht die Verwaltung - wie manchmal leider Mars - die Stunde regiert, aber die Stunde der Verwaltung gekommen ist und ausgerufen werden muß. Wenn man den Vergleich weiterspinnt, dann liegt die Schlußfolgerung nahe, die vor nicht langer Zeit im Kreise der Deutschen Staatsrechtslehrer gezogen wurde: Heute müßte zum großen Teil als verfassungswidrig verworfen werden, was der damalige "Grundgesetz-Standard" war, der den Bemühungen nach der Gründung der Bundesrepublik zugrunde lag, in erster Linie eine Grundlage für die Zukunft zu schaffen (und übrigens nicht so sehr über die Vergangenheit abzurechnen). Demgegenüber wäre "manches Filigran, das wir heute als verfassungsgeboten entdecken", vor 40 Jahren verfassungswidrig gewesen, weil es damals "die Rechtsstaatsentwicklung verhindert hätte"<sup>6</sup>. So wie es "Dienst am Rechtsstaat" wäre - also wohl dessen Gebot -, "mit der inneren Versöhnung zu beginnen"<sup>7</sup>, so dürfte es - vergleichbar der Situation vor über 40 Jahren - ein Gebot des Rechtsstaats sein, die bei uns heute gewohnten und vielleicht auch etwas überstrapazierten Standards des Rechtsstaats zurückzuführen auf ein nicht mehr ganz so hohes, aber angemessenes und noch immer rechtsstaatliches Niveau. Das hätte wenigstens den Vorteil, den Wiederaufbau in den östlichen Bundesländern möglichst schnell voranzutreiben. Auch das heute als minimal erscheinende Niveau etwa des Jahres 1950 ist damals als verfassungsgemäß akzeptiert worden. Gewiß wurden damals Erschütterungen dadurch ausgelöst, daß der Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Verfassung dem Wiederaufbau Vorrang gab vor der Wahrung und Erfüllung traditioneller Ansprüche<sup>8</sup>. Diese Erschütterungen wurden, weil unvermeidbar, als Grundlage für die Zukunft durchgestanden und haben dem Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland

keinen Schaden zugefügt. Warum sollte es heute anders sein? Möglicherweise hat man aus Furcht vor solchen Erschütterungen - anders als damals - zu sehr auf Wahrung und Erfüllung traditioneller Ansprüche gesetzt, ist dadurch, statt Befriedung zu schaffen und den Aufbau als Grundlage für die Zukunft zu fördern, eher mit dem Gleichheitssatz ins Gehege geraten<sup>9</sup> und hat auf diese Weise wiederum böses Blut erzeugt.

Wenn hier dafür plädiert wird, sich bei der Gestaltung der Verwaltung in den östlichen Bundesländern und bei der Schaffung einer dem Wiederaufbau angemessenen Rechtsordnung von dem Höchstniveau unserer sich immer perfektionistischer entwickelnden Verfassungs- und Verwaltungsrechtsordnung zu lösen, so läßt sich dies nur unter zwei Voraussetzungen verwirklichen. Zum einen müssen die Gerichte, in erster Linie also die Verwaltungsgerichte und letztlich das Bundesverfassungsgericht, eine solche Reduzierung des Niveaus nicht nur billigen, sondern sich selbst von diesem übersteigerten Niveau lösen. Insofern ist der im Thema angesprochene Zusammenhang von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit besonders deutlich. Außerdem aber darf nicht der Eindruck entstehen, als würden die östlichen Bundesländer mit einem minderen Rechtsstaat bedient oder gar abgefertigt. Deswegen muß überlegt werden, wo sich Absetzbewegungen von einer Rechtsstaatlichkeit, die allzu perfektioniert worden ist und deswegen gelegentlich unter Erstickungsanfällen leidet, rechtfertigen lassen oder gar anbieten, und zwar in West wie in Ost. Eine vorsichtige Straffung der Instanzen, die den Rechtsschutz nicht verschlechtern, sondern verbessern, weil beschleunigen würde - so etwa in Gestalt einer allgemeinen Einführung der Zulassungsberufung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren<sup>10</sup> - gehört z. B. sicherlich dazu. Doch es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, das Recht für die östlichen wie für die westlichen Bundesländer möglichst auf gleichem, für beide bekömmlichem Niveau zu vereinheitlichen. Die Gerichtsbarkeit und ihre Repräsentanten können insoweit nur mittelbar, nur helfend und unterstützend mitwirken und dabei hoffentlich nicht, wie zu befürchten, bremsen und den Teufel des untergehenden Rechtsstaats an die Wand malen.

#### **IV. Aufgabe der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Ost, aber auch in West, im allgemeinen**

Was aber kann die Verwaltungsgerichtsbarkeit unmittelbar tun, d. h. durch ihre Rechtsprechung, um ihrer Zukunftsaufgabe gerecht zu werden, bei der Herstellung der Rechtseinheit im wiedervereinigten Deutschland gestaltend mitzuwirken? Ossenbühl<sup>11</sup> hat kürzlich in seiner Festansprache zum 40jährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts mit Recht darauf hingewiesen, daß es nicht damit getan sein kann, Normen formal zu vereinheitlichen. Ent-

scheidend ist vielmehr, daß "diese Normen auch von einem durchgehenden Grundkonsens im Rechtsverständnis getragen und entsprechend diesem Rechtsverständnis in die Wirklichkeit umgesetzt werden." Daran fehlt es bislang und muß es wohl fehlen, weil "sich durch eine über Jahrzehnte dauernde diametral entgegengesetzte Entwicklung in West- und Ostdeutschland Gräben und Klüfte (ergeben), die nicht durch einen einzigen formalen Kraftakt der Rechtsangleichung überbrückt werden können". In Abhängigkeit von dem völlig verschiedenen Entwicklungszustand des Gemeinwesens in Ost und West hat sich in Westdeutschland ein "Wohlstandsverwaltungsrecht"<sup>12</sup> entwickelt. Für den Wiederaufbau in den östlichen Bundesländern wird - nicht unähnlich den Jahren nach 1945 - das Gegenteil davon, nämlich eine Art von "Notstandsverwaltungsrecht" benötigt, bei dem es vor allem darauf ankommt, einen zügigen Wiederaufbau möglichst ohne zeitliche Verzögerungen zu gewährleisten.

Ich habe noch immer meine Zweifel, ob es, um dieses vorrangige Ziel zu erreichen, zu begrüßen war und ist, daß man - entgegen dem zunächst verfolgten Vorhaben - das alte bundesdeutsche Recht alsbald möglichst weitgehend in den östlichen Bundesländern eingeführt hat; obwohl das gemeinsame Haus mit seinen Grundmauern aufs schnellste errichtet werden mußte, hätte man sich mit der Inneneinrichtung vielleicht doch etwas mehr Zeit nehmen und gründlichere Überlegungen anstellen können.<sup>13</sup> Darüber zu lamentieren, bringt jetzt freilich keinen Gewinn mehr. Um so nötiger ist es aber, die wiederholt ausgesprochenen Mahnungen zu beherzigen, die Überkompliziertheit unserer Rechtsordnung - auch in Gestalt des von den Gerichten entwickelten Richterrechts - abzubauen, unser "Wohlstandsverwaltungsrecht" zu entschlacken<sup>14</sup> und dadurch unser Rechtssystem wieder etwas verständlicher zu machen. Eine solche Verständlichkeit ist insbesondere für die nötig, die dergleichen noch nicht kannten und nach dem bekannten Wort von Bärbel Bohley Gerechtigkeit haben wollten und von dem für sie in weiten Teilen unverständlichen Rechtsstaat enttäuscht sein müssen. Insoweit hat gerade die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine erhebliche "Bringschuld", sowohl gegenüber den Bürgern in den östlichen Bundesländern - in den westlichen übrigens ebenfalls, denn auch dort verstehen viele vieles nicht mehr - als auch gegenüber der sich mühsam im Aufbau befindlichen Verwaltung. Der Mut zu Selbständigkeit, Kreativität und Aktivität einer solchen Verwaltung kann im Keim erstickt werden, wenn diese in überflüssig verfeinerte und oft zwirnsfädige Argumentationsketten verwickelt wird. Notwendig ist nun einmal eine leistungsbereite, verantwortungsbewußte und zu zügigen Entscheidungen fähige Verwaltung, die die Risiken nicht von vornherein scheut und nicht ängstlich verharret, nur weil sie keine Fehler machen möchte. Einer solchen Verwaltung sollte die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht allzu viele Fußangeln in den Weg legen, sich

nicht der "Sucht nach Einzelfallgerechtigkeit"<sup>15</sup> allzusehr hingeben, die Schraube der immer feiner werdenden Differenzierungen nicht überdrehen und dafür verständnisvoll auf Situationen reagieren, die nicht nach Perfektionsvorstellungen gemeistert werden können. Da nun einmal die westdeutsche Rechtsordnung im wesentlichen auch in die östlichen Bundesländer transferiert worden ist - bedauerlicherweise oder auch nicht -, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, sie dort situationsangemessen auszulegen und anzuwenden. Das erfordert, diese Rechtsordnung im Wege der Auslegung an die dort noch immer und für noch geraume Zeit andersartigen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse anzupassen und damit auch der Verwaltung die Arbeit zu erleichtern. Schlimm wäre es hingegen, würde deren Arbeit zusätzlich durch übertriebene Anforderungen oder durch unangemessene Fehlerfolgen erschwert. Die "praktische Vernunft", auf die sich schon das Bundesverfassungsgericht in anderem Zusammenhang berufen hat, ist hier mehr gefordert als vermeintlich logische, dogmatische oder systematische Notwendigkeiten in unserem juristischen Denken.

Beispiele für Übersteigerungen solchen Denkens gibt es genug. Eines mag hier genügen: Eine Ortssatzung, die nach ihrem Inhalt am Tage nach ihrer öffentlichen Bekanntmachung in Kraft treten sollte, wurde fehlerhaft in der Weise bekanntgemacht, daß sie mit der Bekanntmachung in Kraft trete. Gewiß: ein Fehler! Aber war es deswegen zwingend geboten, die ganze Satzung nichtig sein zu lassen<sup>16</sup>, statt ihr Inkrafttreten um einen Tag zu verschieben? Logisch-dogmatisch mag die Sache mit der Nichtigkeit durchaus ihre Richtigkeit haben. Aber hält logische Konsequenz stets den Erfordernissen praktischer Vernunft stand? Wertungs- und Abwägungsfragen lassen sich halt nicht nur mit logisch-dogmatischen Überlegungen beantworten. Dasselbe gilt für die Bewertung von Fehlern, die einer Verwaltung natürlich nicht unterlaufen dürfen - bei Gerichten mag das anders sein! -, die sich aber nun einmal im Drange der Geschäfte nicht immer gänzlich vermeiden lassen. Vielleicht ließe sich auch bei der Folgenbewertung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit denken und Folgen fehlerhaften Verwaltungshandelns nicht gänzlich außer Verhältnis zur Wichtigkeit des Fehlers eintreten lassen. Was selbst gutwilligen Beobachtern als Formalismus erscheinen muß, sollte eine Verwaltungsrechtsprechung der Verwaltung gerade in den östlichen Bundesländern nicht antun.

Der Verwaltung in den westlichen Bundesländern freilich auch nicht. Es geht nicht an, den östlichen Bundesländern und ihrer Verwaltung auf Dauer eine Verwaltungsrechtsordnung und eine Verwaltungsrechtsprechung sozusagen der Güteklasse II mit grobem Raster zu verordnen, in den westlichen Bundesländern hingegen nach feineren, freilich nur vermeintlich besseren Strickmu-

stern zu verfahren. Überfeinerung ist halt manchmal auch Ausdruck und Ausfluß von Dekadenz. Nicht anders steht es mit allzu feinsinnigen Differenzierungen, die jedem Einzelfall ein Höchstmaß sozusagen absoluter Gerechtigkeit - sie gibt es bekanntlich nicht - zukommen lassen möchten. Differenzierung muß zwar sein; aber man muß damit Schluß machen, bevor man sich zu Tode differenziert<sup>17</sup>. Es wird also nötig sein, endlich mit dem Abbau von Überfeinerungen zu beginnen, damit sich Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in Ost und West schließlich auf einer Ebene von etwa gleicher Höhe wiederfinden. Diese Bemühungen werden gewiß nicht einfach sein und sicher geraume Zeit in Anspruch nehmen. Aber es ist auch und gerade Aufgabe der Verwaltungsrechtsprechung, diesen Prozeß prägend mitzugestalten und dafür zu sorgen, daß das Gelingen und damit auch der Wiederaufbau in den östlichen Bundesländern nicht in allzu weite Ferne rückt. Dazu wird auch gehören, zwar Rechtskontrolle gegenüber der Verwaltung zu üben, diese aber nicht in die Subalternität zu drängen, sie nicht gleichsam zu strangulieren, nicht eine vielleicht problematische Entscheidung der Verwaltung durch eine nicht minder problematische Entscheidung des Gerichts zu ersetzen, also die gerichtliche Kontrolldichte nicht zu überdehnen, sondern eher zurückzunehmen.

Allerdings kann es nicht das alleinige Bestreben sein, den Wiederaufbau ohne Rücksicht auf andere wichtige Zielvorstellungen und Gemeinwohlbelange, die hier nicht im einzelnen aufgelistet werden können, voranzutreiben. Zu dieser Bemerkung gibt eine jüngst erschienene Betrachtung der sächsischen Baurechtsgesetzgebung Anlaß. Sie erwähnt kritische Stimmen, die bemängeln, es hätte größere Flexibilität gewährt werden sollen, um den Aufbau nicht zu hemmen. Dem wurde zu Recht entgegengehalten, daß auch mancher Wildwuchs verhindert werden müßte, der eine künftige organische Struktur belasten würde.<sup>18</sup> Auch darauf, wie auf so manches andere, werden die Verwaltungsgerichte im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu achten haben.

Gegenseitiges Lernen aus wechselseitigen Erfahrungen und auch Fehlern ist dafür nötig: Verwaltungsleute von Richtern und umgekehrt, Verwaltungsleute aus dem Osten von Kollegen aus dem Westen und umgekehrt, schließlich Richter aus beiden Teilen Deutschlands voneinander. Das ist freilich leichter gesagt als getan. Ich selbst habe mir diesen Prozeß gegenseitigen Lernens und Umdenkens zwar nicht einfach, aber denn doch nicht so schwierig vorgestellt<sup>19</sup>, wie es sich im Laufe der Zeit gezeigt hat. Von gutwilligen und ebenso beherzten wie sensiblen Kollegen mit Erfahrungen in Ost und West habe ich wiederholt gehört, daß es hier und dort immer wieder und weit mehr als am Anfang hapert. Ein nachdenklicher junger Richterkollege, der längere Zeit als Verwaltungsrichter in einem östlichen Bundesland arbeitete und kürzlich wieder an sein Stammgericht zurückkehrte, hat mir die Problematik aus seiner -

mir weitgehend einleuchtenden und das oben Gesagte bestätigenden - Sicht jüngst in einem Brief anschaulich und ungeschminkt geschildert. Ich halte seine Ausführungen für so bemerkenswert, daß ich sie - gekürzt - der wörtlichen Wiedergabe für wert halte. Er wirft die Frage auf, "ob nicht das Verwaltungsprozeßrecht und auch das materielle Verwaltungsrecht immer mehr eine Fehlentwicklung nehmen. Beides wird zunehmend zum Instrument der Verzögerung und zum Vehikel für die Durchsetzung von Einzel- und Gruppenegoismen gegen das Gemeinwohl und damit nicht zur Durchsetzung, sondern zur Verhinderung des Rechts. Die starken formalen Bindungen in Verwaltungsverfahren und Prozeß, die zunehmende Eliminierung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung zugunsten von Ansprüchen und Individualrechten, die ungebremste gesetzliche Verästelung und Regelung auch kleinster Details sogar auf Verfassungsebene führen nicht zu einer größeren Richtigkeit und Akzeptanz öffentlich-rechtlicher Entscheidungen, sondern eher zu Unverständnis, Hilflosigkeit und Mißtrauen. Mag man sich in Westdeutschland damit mehr oder weniger abgefunden haben, so wird das nach meinen persönlichen Erfahrungen in Ostdeutschland zu einer ernsten Belastung. Eigentlich hätte man erwarten sollen, daß nach der willkürlichen, staats- und parteiorientierten Anwendung des sogenannten sozialistischen Rechts die Berechenbarkeit des westdeutschen Verwaltungs- und Prozeßrechts uneingeschränkt positiv aufgenommen wird. Am Anfang, unmittelbar nach der Wiedervereinigung, war die allgemeine Einstellung auch so, um sich dann aber umso schneller ins Gegenteil zu verwandeln. Sicherlich hat dazu das Verhalten und die Arbeit mancher westlicher Berater beigetragen, die nach dem Motto 'Wir sind die Experten und Ihr seid dumm' gehandelt und ohne Gespür für die Verhältnisse sich alles nach heimischem Ministerial-, Gerichts- oder Behördenmuster eingerichtet haben. Bei der Rechtsvereinheitlichung im Zuge der Wiedervereinigung zeigt sich aber immer wieder, daß der westliche Verwaltungperfektionismus und Rechtsschutzperfektionismus an sich zum Problem wird, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Akzeptanz in der Bevölkerung, sondern besonders auch als Bremse des wirtschaftlichen Aufschwungs. Es wird wohl unumgänglich sein, daß in den nächsten Jahren noch viel von dem Ballast, der sich in der westdeutschen Verwaltungsrechtsentwicklung angesammelt hat, abgeworfen wird, und zwar gesamtdeutsch, keineswegs nur im Osten!"

Dieser Brief zeigt, wie groß der gegenseitige Lern- und Anpassungsbedarf noch ist. Bezeichnend für die Stimmung ist es auch, daß und wie nach Zeitungsmeldungen<sup>20</sup> der sächsische Wissenschaftsminister Meyer und der sächsische Justizminister Heitmann aus Anlaß der Wiedererrichtung der Leipziger Juristenfakultät Kritik am in Deutschland bestehenden Rechtsstaat übten und dabei durchaus mit der zitierten Situationsschilderung des jungen Richters übereinstimmten. Neben der immer stärker werdenden Verrechtlichung der

Gesellschaft wurde kritisiert, daß Hochschul- und Wissenschaftspolitik von den Verwaltungsgerichten betrieben werde; es sei aber nicht Aufgabe der Gerichte, über die genaue Zahl der noch verkräftbaren Studenten zu entscheiden, wie es gleichwohl täglich geschehe; es bereitet mir - nota bene - nur geringe Genugtuung, daß diese Kritik das ausspricht, was ich schon vor rund 15 Jahren beklagt hatte: die Verlagerung hochschulpolitischer - und auch sonstiger politischer - Verantwortung auf die Gerichte, die bereitwillige Übernahme dieses Geschäfts durch diese<sup>21</sup> und die gleichzeitige Verschleierung dieses Umstandes durch den Hinweis darauf, man wende doch nur das Gesetz an<sup>22</sup>. Die Kritik von Minister Meyer bestätigte weiter das schon oben Gesagte: Daß das westdeutsche Recht nicht für eine Aufbauphase geeignet sei. Zumindest bedenken sollten Richter den vielleicht etwas übertreibenden Hinweis, daß ein Gericht "kein Thron, sondern der Havariedienst" einer Gesellschaft sei, keine "Richterherrschaft" gebraucht werde, sondern Juristen, die sich als "rechtskundige Partner anderer Sachkundiger verstünden" und, wie es Justizminister Heitmann ausdrückte, den "gesunden Menschenverstand" miturteilen lassen sollten - oder nach dem oben Gesagten die "praktische Vernunft". Die Richterschaft darf sich die Antwort auf solche Kritik nicht leicht machen etwa mit dem Hinweis, der Rechtsstaat verlange nun einmal dergleichen. Der Rechtsstaat läßt Raum für vielerlei Ausgestaltung und verlangt gewiß keine Auswüchse. Ob die m. E. jedenfalls im Kern berechtigten Mahnungen aus Politikermund auch das Bundesverfassungsgericht im vielleicht allzu fernen Karlsruhe erreichen und - wenn ja - dort das Überdenken eigener Positionen auslösen werden? Oder wird an der Schraube der Differenzierung auch vom Bundesverfassungsgericht weitergedreht werden, das von Ossenbühl angesichts der jüngeren Rechtsprechung zum Asyl- und zum Prüfungsrecht - andere Beispiele ließen sich unschwer nennen - mehr noch als die Verwaltungsgerichtsbarkeit ins kritische Visier genommen wurde?<sup>23</sup>

## **V. Überlegungen zur "Verwaltung des Mangels" und zur "Entschlackung"**

Nach dem oben Angedeuteten wird es u. a. darauf ankommen, die richterliche Kontrolle gegenüber der Verwaltung behutsam und in einer Weise auszuüben, die der Notsituation in den östlichen Bundesländern gerecht wird und insbesondere das Engagement der Verwaltung, ihre Initiative und ihren Einfallsreichtum nicht bremst oder gar erstickt, sondern fördert und zur Entfaltung bringt. Dazu gehört auch, die Dichte der Kontrolle gegenüber der Verwaltung nicht zu überdehnen, sondern von Übertreibungen zu befreien. Von Übertreibungen wird man nämlich leider sprechen müssen, wenn zutrifft, was Bachof, einer der alten praxiserfahrenen Männer der Rechtswissenschaft, konstatiert hat: Daß nämlich vor 30 bis 40 Jahren die Verwaltung nicht in annähernd gleicher Weise von der Gerichtsbarkeit gegängelt wurde wie heute und jetzt in erschreckender Weise Beckmesserei, Besserwisserei, Kleinlichkeit und ein

übertriebener Formalismus - wie er schon oben an einem Beispiel deutlich wurde - Platz greifen<sup>24</sup>.

## **1. Maßnahmen des Gesetzgebers**

In unserer gesetzestgläubigen Zeit mag es nahe liegen, zunächst nach dem Gesetzgeber zu rufen. Während dieser, wenn er einen akuten Notstand meint feststellen zu müssen, öfters zu nicht allzu gut gezielten, schlecht plazierten Schnellschüssen neigt, läßt sich zweifeln, ob in dem Bereich, der hier interessiert, viel Hilfe von ihm zu erwarten ist. Dabei wäre es allerdings denkbar und zulässig, daß er in Aktion träte. Zwar erweckt die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - etwa zum Recht des jugendgefährdenden Schrifttums, zum Prüfungsrecht und zum Recht privater Volksschulen - nicht eben den Eindruck, als betrachte sie Beurteilungsspielräume der Verwaltung mit Wohlwollen; im Gegenteil werden Freiräume, die selbst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestehen, von diesem eher einengend interpretiert. Aber dies wird regelmäßig mit der - wohl doch nicht nur als bloßes Lippenbekenntnis zu verkleinernden - Feststellung verbunden, Art. 19 Abs. 4 GG mit dem in ihm gewährten lückenlosen Rechtsschutz schließe normativ eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung nicht von vornherein aus; an ihnen finde die gerichtliche Kontrolle behördlicher Entscheidungen ihre Grenze<sup>25</sup>. Überdies weist das Bundesverfassungsgericht selbst auf Formulierungen in jüngeren Gesetzen hin, die mit dem ausdrücklichen Ziel verwandt werden, die gerichtliche Überprüfung einzuschränken; so kann etwa die Feststellung bestimmter tatbestandlicher Voraussetzungen z. B. in Gestalt eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses ausdrücklich den Gemeinden zugewiesen werden<sup>26</sup>. Aber es wäre wohl doch übertrieben, in diesen Hinweisen des Bundesverfassungsgerichts eine Aufforderung zu entsprechendem Handeln an den Gesetzgeber zu sehen. Immerhin: An solche Möglichkeiten, die gerichtliche Kontrolle einzuschränken, sollten insbesondere die Landesgesetzgeber in den östlichen Bundesländern denken. Ob für mancherlei Aktivitäten gerade im kommunalen Bereich, aber auch sonst, ein dringendes öffentliches Bedürfnis besteht, kann die Behörde vor Ort gewiß besser beurteilen als das ortsf fernere Verwaltungsgericht. Eine gerichtlich nur beschränkt überprüfbare Einschätzungsprärogative zugunsten der Verwaltung hat in solchen Fällen viel für sich, würde die Gerichte selbst entlasten, aber die gerichtliche Kontrolle sachfremder Behördenentscheidungen dennoch nicht ausschließen. Aber braucht man dafür wirklich den Gesetzgeber? Könnte nicht bereits eine sachangemessene Interpretation solcher Vorschriften der "Vernunft" zum Siege verhelfen und Verwaltungsgerichte hindern, in Dinge eindringen zu wollen, die der Sachnähere und Ortskundigere besser zu beurteilen vermag? Die Einsicht in die eigenen nur beschränkten Möglichkeiten könnte mehr bewirken als der Gesetzgeber,

der ohnehin wohl nur punktuell tätig werden könnte. Arbeitet er aber nur hier und da und nicht sozusagen flächendeckend mit Formulierungen, die der Verwaltung eine Einschätzungsprärogative einräumen, dann fühlen sich kluge Juristen leider allzu schnell zum Gegenschluß aufgerufen und entnehmen dem Umstand, daß der Gesetzgeber nur partiell der Verwaltung einen Entscheidungsvorrang zubilligt, woanders habe er es eben nicht getan. Richter sollten sich vor dieser Gefahr hüten und nicht voreilig den Gegenschluß bemühen; die Möglichkeit der Gesetzes- oder Rechtsanalogie kann genauso nahe liegen. Deswegen sollte sich der Gesetzgeber eben doch nicht scheuen, mehr als bisher deutlich zu machen und in ein Gesetz hineinzuschreiben, inwieweit er der Verwaltung eine verantwortliche Letztentscheidung anvertrauen, die Gerichtskontrolle also einschränken will.

Allerdings ist auch schon vorgeschlagen worden, dies nicht nur in einzelnen Gesetzen zu tun, sondern die Sache sozusagen pauschal in Angriff zu nehmen. So hat man an einen § 114 a VwGO gedacht, der etwa bestimmen sollte, daß bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die zu Abwägungen, Prognosen oder Wertungen Anlaß geben, nur die Vertretbarkeit der Entscheidung nachzuprüfen sei<sup>27</sup>. Der Vorschlag fand wenig Gegenliebe. Zwar wäre der Bundesgesetzgeber wohl nicht aus Kompetenzgründen gehindert, eine solche Regelung zu treffen; in § 114 VwGO hat er sich immerhin der vergleichbaren Frage angenommen, inwieweit Ermessensentscheidungen der Behörde einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Aber die Widerstände gegen die vorgeschlagene "Rasenmähermethode" sind groß. Es würde hier zu weit führen, sich mit den vielleicht doch übertriebenen Bedenken, die bereits aus Art. 19 Abs. 4 GG hergeleitet werden und auch den Mangel an Differenzierungsvermögen in einer solchen Vorschrift beklagen, im einzelnen auseinanderzusetzen. Immerhin muß man in Rechnung stellen, daß selbst Ule, der "Erfinder" der Vertretbarkeitslehre, und Bachof, der ebenfalls den Umfang der gerichtlichen Kontrolle bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe reduziert wissen will, sich gegen eine solche Vorschrift ausgesprochen haben. Man braucht also nicht zu befürchten und kann - je nach Standpunkt - nicht erhoffen, daß jener Vorschlag verwirklicht wird. Befürchten muß man freilich leider, daß der Gesetzgeber von der ihm in einzelnen Fachgesetzen offenstehenden Möglichkeit, die Verantwortungsbereiche von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit einigermaßen präzise abzugrenzen, weniger Gebrauch machen wird, als dies wünschenswert wäre.

## **2. Reduzierungen der Kontrolldichte durch die Gerichte**

Skepsis dürfte auch angebracht sein gegenüber den Überlegungen, die neuerdings Herzog, der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, angestellt hat,

um richterliche Zurückhaltung zu rechtfertigen, ja wohl gar für rechtlich geboten zu halten<sup>28</sup>. Herzog unterscheidet zwischen Gesetzen mit höchst unbestimmten Rechtsbegriffen, bei denen der Gesetzgeber keine weiteren Konkretisierungen vorgenommen hat, weil er bestimmte Probleme nicht gesehen hat, weil er sich zu schnell entscheiden mußte oder weil "aus politischen Gründen" nicht mehr erreichbar war als ein Formelkompromiß. In solchen Fällen - so Herzog - hätte der Gesetzgeber die Entscheidung eigentlich selbst treffen können und hat "aller Wahrscheinlichkeit nach auch nichts dagegen, daß die Lücken, die er so gelassen hat, von den Gerichten geschlossen werden." Diesen Gesetzen stellt Herzog eine zweite Spezies gegenüber, Gesetze, "in denen der Gesetzgeber Lücken gelassen hat, weil er objektiv nicht dazu imstande war, sie selbst zu schließen, und weil er ihre Schließung daher bewußt den eigentlichen Sachverständigen in der Exekutive überlassen wollte" und es "nicht in seinem Willen liegen (kann), daß sich anschließend die Dritte Gewalt als Ersatzgesetzgeber einmischt." Dort sei schnell der Punkt erreicht, wo gerichtliche Kontrolle nicht zulässig sei, weil "der Gesetzgeber selbst bewußt und gewollt auf die Vorgabe von Kontrollnormen verzichtet hat." Diesen Gedanken hält Herzog für erweiterungsfähig. Der nicht voraussetzungs- und grenzenlose Kontrollauftrag des Art. 19 Abs. 4 GG enthalte nämlich als "wichtigste, wenn auch nur in Ausnahmefällen auftretende Voraussetzung, daß von einer gerichtlichen Entscheidung die gleiche Sachqualität zu erwarten ist wie von der Verwaltungsentscheidung, an deren Stelle sie treten soll." Da das, wie gesagt, nur in Ausnahmefällen der Fall sein soll, ist es wohl eher regelmäßig geboten und "an der Zeit, richterliche Zurückhaltung zu üben und dann das auch in aller Offenheit zu sagen." Mir sind diese Deduktionen in hohem Maße sympathisch, zumal sie von einer Selbsterkenntnis und Selbstbeherrschung getragen sind, die uns allen gut täte. Ich fürchte aber, daß sich das Bundesverfassungsgericht mit dem offenen Bekenntnis nicht zufrieden geben dürfte, von der gerichtlichen Entscheidung sei nicht die gleiche Sachqualität zu erwarten wie von der Verwaltungsentscheidung; daran dürfte auch kaum etwas ändern, wenn dieses Bekenntnis näher erläutert würde. Herzog selbst sagt warnend, er wisse nicht, ob sich das Bundesverfassungsgericht diesen seinen eigenen Überlegungen anschließen würde. Aber die Probe aufs Exempel sollte vielleicht doch in einem geeigneten Fall versucht werden. Man kann sich eigentlich nicht vorstellen, daß der Präsident des Bundesverfassungsgerichts solche erfrischend unkonventionellen Äußerungen nur getan haben könnte, um die Verwaltungsgerichte aus der Reserve allzu großer Kontrolldichte hervorzulocken und sie dann ins offene Messer des von ihm geleiteten Senats laufen zu lassen.

Das ist umso weniger anzunehmen, als es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchaus Ansätze für solche Überlegungen gibt. So

kann nach dem schon erwähnten Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 12. 1992<sup>29</sup> "gerichtliche Kontrolle nicht stattfinden, soweit das materielle (Gesetzes- oder Richter-) Recht der Verwaltung in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Entscheidungen abverlangt, ohne dafür hinreichend bestimmte Vorgaben (Entscheidungsprogramme) zu enthalten." Die Verwaltung handele in einer solchen Lage kraft eigener Kompetenz, die die Gerichte zu respektieren hätten. Für die dort in Frage stehende Vorschrift des Art. 7 Abs. 5 GG hat das Bundesverfassungsgericht die der Behörde abgeforderte Entscheidung nicht als uneingeschränkt rechtsgebunden, auf einer rein fachlichen Beurteilung beruhend angesehen und dies damit begründet, daß sie Elemente wertender Erkenntnis einschlieÙe, deren Ergebnisse nicht vollständig auf eine Anwendung der einschlägigen Norm zurückzuführen seien. Bei der Nutzenanwendung für die Sache selbst hat sich das Bundesverfassungsgericht freilich - wie schon in früheren Fällen - einer restriktiven Tendenz befleißigt, die der Behörde nur einen relativ karg bemessenen Freiraum zubilligte. Vielleicht richten sich die Fachgerichte deswegen vorsichtig nach dem alten Erfahrungssatz, daß die Welt betrogen werden will, so auch das Bundesverfassungsgericht. Dies würde bedeuten, daß sich der Richter der Behördenentscheidung, falls er sie für rechtmäßig hält und mit halbwegs plausiblen Gründen dafür aufwarten kann, aus eigener, natürlich überzeugend begründeter Überzeugung anschließt, ohne den angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefährlichen Eindruck zu erwecken oder gar den Ausdruck zu gebrauchen, man gewähre einen Beurteilungsspielraum oder ähnliches Teufelswerk.<sup>30</sup> Möglicherweise glaubt man sogar selber, man übe in einem solchen Fall eine umfassende Rechtskontrolle aus und tue nicht nur, als ob; das würde der Erkenntnis Rechnung tragen, daß jeder um der Aufrechterhaltung seines seelischen Gleichgewichts willen seine tägliche Selbsttäuschung braucht, sie nach einem Wort von Wilhelm Raabe geradezu erbiten sollte und sich dementsprechend selber ein wenig in die Tasche lügt. Aber Empfehlungen in dieser Richtung gebe ich hier natürlich nicht.

Rechtlich gesehen bieten jedenfalls jene funktionell-rechtlichen Überlegungen, die auf die unterschiedlichen, gegenseitig zu respektierenden Kompetenzen von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit abstellen, den wohl einzig erfolgversprechenden Ansatz, das Problem der Kontrolldicke einigermaßen befriedigend zu lösen.

Wie wichtig das ist, zeigt sich insbesondere im Bereich des Umweltrechts einschließlich des technischen Sicherheitsrechts. Dieser Bereich bildet auch und gerade in den östlichen Bundesländern einen Schwerpunkt der Verwaltung und der verwaltungsgerichtlichen Tätigkeit und wird es immer mehr sein. Dort hat sich eine Entscheidungsprärogative der Verwaltung als unumgänglich

insbesondere da erwiesen, wo es nicht lediglich um die Entscheidung des Einzelfalles geht, sondern wo die zahllosen Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe generell-abstrakt konkretisiert und damit erst vollzugsfähig gemacht werden. Dies geschieht durch die sogenannten normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, die früher fälschlich und irreführend als antizipierte Sachverständigengutachten bezeichnet wurden. Sie werden von hochrangigen Verwaltungsbehörden nach Anhörung sachverständiger Kreise, insbesondere von Wissenschaftlern der verschiedenen Sparten, erlassen, um die Maßgaben zu konkretisieren, die das Gesetz nur mit unbestimmten, offenen Begriffen umschreibt, wie etwa dem der schädlichen Umwelteinwirkungen, der erheblichen Belästigungen, des Standes von Wissenschaft und Technik u. ä.. Ihre ihnen gesetzlich zugeschriebene Funktion ist es, den mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Behörden die als Entscheidungsgrundlagen benötigten naturwissenschaftlichen Erkenntnisse aufgrund eines zentralen Ermittlungsverfahrens an die Hand zu geben. Dadurch soll in Bereichen, die schwierige fachliche Bewertungen erfordern, eine gleichmäßige Behandlung einer Vielzahl von Fällen nach einheitlichen, standardisierten Maßstäben ermöglicht und sollen unbeabsichtigte Verstöße gegen das Gebot der Gleichbehandlung vermieden werden, ohne aber im atypischen Einzelfall oder bei inzwischen eingetretenem Fortschritt von Wissenschaft und Technik Abweichungen auszuschließen.

Diese Funktion können sie nur erfüllen, wenn nicht nur die vollziehenden Behörden selbst an solche Verwaltungsvorschriften und die in ihnen festgelegten Werte gebunden sind, sondern im Prinzip auch die Gerichte. Das schließt eine eingeschränkte Rechtskontrolle durch die Gerichte nicht aus, die sich etwa darauf erstreckt, ob wissenschaftlicher Sachverstand wirklich hinreichend berücksichtigt worden ist, ob der in den Verwaltungsvorschriften festgeschriebene Stand der Wissenschaft durch neue Erkenntnisse überholt ist oder ein atypischer Fall vorliegt, der von den Verwaltungsvorschriften nicht erfaßt ist. Aber diese Ausnahmen ändern an der prinzipiellen Bindung auch der Gerichte an die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften nichts. Denn die Verwaltungsbehörden müssen gerade in Fällen, in denen es im Interesse des Wiederaufbaus auf schnelle Entscheidungen ankommt, wissen, woran sie sich zu halten haben, ohne Gefahr zu laufen, vor Gericht desavouiert zu werden, weil die Bindung denn doch nicht so ernst zu nehmen sei.

Dieser in der gerichtlichen Praxis insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts erreichte, in der Wissenschaft freilich umstrittene Erkenntnisstand ist eine unverzichtbare Voraussetzung für eine zügige Umsetzung dessen, was dem Umweltschutz frommt, aber auch Industrie und Gewerbe benötigen. Nur er bietet verlässliche Grundlagen für solide Planungen. Kein Zweifel kann

bestehen, daß dies nicht nur für den Bereich der östlichen Bundesländer gilt, sondern nicht minder für den der westlichen Länder.

### **3. "Verwaltung des Mangels" und "Entschlackung" im einzelnen**

Gerade bei der Verwaltung des Mangels sollte man sich in Erinnerung rufen, daß die Exekutive - wie freilich nicht nur bei der Verwaltung des Mangels - kein "bloßer Appendix zur Legislative oder Prolog zur Judikative" ist und sein sollte, "auch wenn dies dem Beobachter der bundesrepublikanischen Szene manchmal so scheinen mag"<sup>31</sup>. Wie gesagt, das gilt nicht nur bei der Verwaltung des Mangels, sondern auch sonst. Zwar gibt es bei der Mangelverwaltung Besonderheiten<sup>32</sup>. Aber im Prinzip läßt sich auch die Mangelverwaltung am besten mit den Mitteln bewältigen, die generell das Verhältnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Verwaltung prägen sollten. Es bekümmert, wenn - leider wohl zu Recht - der Eindruck entstehen konnte, als sei die auch durch die Rechtsprechung gestaltete Verwaltungsrechtsordnung in Deutschland "eher zu einem Korsett mit einem Gewirr von Einschnürungen, zu einer Kreativität und Elastizität der Verwaltung behindernden Ritterrüstung mutiert"<sup>33</sup>, also zum Gegenteil dessen, was oben als Voraussetzung dafür bezeichnet wurde, daß die Verwaltung zu Selbständigkeit, Kreativität, Aktivität, Entscheidungsfreude und zügigem Handeln ermutigt wird. Jene "Ritterrüstung", die Unsicherheit und sogar Verängstigung in der Verwaltung hervorrufen kann, muß auch und gerade in der Rechtsprechung abmontiert werden. Dazu muß man sich bewußt machen, daß sie vielen Ingredienzen zu "verdanken" ist. Ob sie wohl eliminiert werden können? Schon vor Jahren habe ich sie genannt<sup>34</sup>, ohne daß sich, wenn ich recht sehe, eine nachhaltige Änderung zum Besseren ergeben hätte. Jedenfalls ist erst kürzlich behauptet worden, Verwaltungsrichter wiesen die Qualität der ihnen zuteil gewordenen langjährigen Ausbildung dadurch nach, daß sie nicht nur Kenntnis von den vielfältigen Rechtsmeinungen nähmen, sondern diese auch mit Fleiß zitierten und sich - seien sie auch noch so avantgardistisch oder abenteuerlich - zu eigen machten<sup>35</sup>. Daß so etwas die Verwaltung frustrieren muß und nicht zu Leistungen animieren kann, dürfte auf der Hand liegen. Freilich steht die Neigung, originelle, wenn auch abwegige Rechtsmeinungen zu zitieren und ihnen gelegentlich sogar zu folgen, nicht im Vordergrund der Gravamina; dabei dürfte es sich doch wohl mehr um Einzelfälle handeln, die im ganzen nicht sonderlich ins Gewicht fallen, allerdings in der betroffenen Angelegenheit, beim darunter leidenden Bürger und der mitleidenden Behörde Sand ins Getriebe werfen und daher nicht bagatellisiert werden sollen. Gravierender aber dürfte der Umstand sein, daß die Gerichte noch immer dazu tendieren, viel zu breit entscheidungsunerhebliche Details liebevoll auszumalen und dadurch der im Rahmen der Rechtskontrolle auch auf Anleitung wartenden

Behörde wenig Klarheit vermitteln und sie eher in die Irre führen. Noch immer lesen sich manche Entscheidungen wie Abhandlungen mit Lehrbuchcharakter. Für sie ist es charakteristisch, daß sie mit dem entlarvenden Satz zum endlich entscheidungserheblichen Teil überleiten, dies alles könne, weil es nicht darauf ankomme, dahingestellt bleiben.

Das Bundesverfassungsgericht, das freilich in einer Ausnahmesituation steht, geht dabei nicht immer mit gutem Beispiel voran. Die Fachgerichte, insbesondere die Instanzgerichte sollten jedenfalls nicht dem Muster der bekannten Brokdorf-Entscheidung folgen, in der die grundlegenden Ausführungen zu Art. 8 GG mit Hilfe einer zudem recht zweifelhaften Auslegung des einfachen Rechts zuguterletzt als entscheidungsunerheblich decouviert werden<sup>36</sup>. Ähnlich steht es, wenn eine Klage bereits aus zwei näher dargelegten Gründen abweisungsreif ist und nun mit erheblichem Aufwand an Zeit, Papier und Tinte ein dritter Grund mit subtilen, vielleicht sogar ein wenig schiefen, aber jedenfalls eingehenden Überlegungen bemüht wird. Die Verwaltung kann durch solche Passagen insbesondere in Instanzurteilen verunsichert werden, weil sie nicht weiß, ob und inwieweit sie sich danach richten soll oder nicht. Bei höchstrichterlichen Urteilen mögen solche obiter dicta allenfalls angehen, wenn damit etwa eine beabsichtigte Rechtsprechungsänderung angekündigt werden soll; aber auch das ist nach aller Erfahrung nicht ungefährlich und sollte nur mit äußerster Vorsicht gehandhabt werden. Die Verwaltung braucht jedenfalls von der Verwaltungsgerichtsbarkeit Klarheit und Sicherheit auch dann, wenn das Ergebnis zu ihren Lasten geht. Dazu bedarf es regelmäßig nicht einer Auseinandersetzung mit Meinungsäußerungen im wissenschaftlichen oder sich wissenschaftlich gebenden Schrifttum. So etwas macht die Lektüre von Urteilen - übrigens leider manchmal auch die höchster Gerichte mit ihren "Begriffskaskaden" - mühsam, verwirrt nicht selten und erinnert gelegentlich an verhinderte Dissertationen. Es ist gewiß kein Ruhmesblatt, wenn gar "mit großem Wortaufwand dogmatisches Chaos aufgetürmt" wird<sup>37</sup>. Der Verwaltung ist damit gewiß nicht gedient. Hier ist Entfeinerung und Entschlackung dringend geboten.

An die Sucht nach Einzelfallgerechtigkeit wurde schon oben erinnert. Ihr einige Sätze besonders zu widmen, ist deswegen notwendig, weil der Vorwurf, solcher Sucht zu frönen, mißverstanden werden kann. Denn es ehrt gerade den Richter, vor allem in den Tatsacheninstanzen - und ist übrigens nicht weniger Aufgabe des Verwaltungsbeamten -, wenn er sich bemüht, dem Einzelfall gerecht zu werden. Im Gegensatz zum Normgeber, der generalisieren muß, hat der Richter - ebenso der Verwaltungsbeamte - den einzelnen Menschen und sein Schicksal vor Augen. Er wird oft mit guten Gründen Anlaß haben, die Besonderheit des Einzelfalls zu berücksichtigen und vielleicht sogar

ausschlaggebend sein zu lassen. Aber dies darf er nur im Rahmen des geltenden Rechts und der von diesem eröffneten oder in ihm angelegten Möglichkeiten tun. Es ist ihm nicht erlaubt, unversehens das maßgebliche Gesetz zu unterlaufen, weil er meint, der von ihm zu entscheidende Einzelfall finde in ihm keine optimale Berücksichtigung, die seinen, des Richters, Gerechtigkeitsvorstellungen entsprächen. Tut er dies gleichwohl, so entsteht ein gefährlicher *circulus vitiosus*. Er wird sich nämlich bemüßigt fühlen, die Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls, auch wenn diese nach der Rechtslage nicht honoriert werden können, dennoch in Einklang mit dieser Lage zu bringen und nunmehr mit seinen Differenzierungskünsten zu spielen beginnen. Er wird also etwa in das Gesetz Ausnahmen hineininterpretieren, die er, wenn es im nächsten Fall nicht so recht paßt, partiell wieder zurücknehmen muß und mit Hilfe solcher sich immer mehr verfeinernden und allmählich ausufernden Kasuistik schließlich in eine Art Kadijustiz geraten. Von einem halbwegs klaren, übersichtlichen Bau des Rechts, geschweige einem System bleibt schließlich nichts mehr übrig oder allenfalls ein System, das nur noch seinem Erfinder als eine Art Glasperlenspiel zur Spielwiese bereitsteht, für andere aber nicht mehr durchschaubar oder gar handhabbar ist. Auch insoweit kann die Verwaltungsgerichtsbarkeit einen Beitrag zur Entfeinerung und Entschlackung leisten.

Der Richter muß sich darüber im klaren sein, daß er mit scheinbar besonders gerechten, aber schließlich geradezu systemzerstörenden Einzelfallentscheidungen oft auch den Normgeber zu Aktivitäten veranlaßt. Dieser - für Systembildung ohnehin kaum in der Lage und oft eher systemwidrig tätig - vollzieht Schwankungen der Rechtsprechung manchmal nach oder korrigiert sie. Das alles erweist sich für den Bau des Rechts insgesamt als zerstörerisch. Am Ende bleibt eine Mixtur aus unübersichtlicher Rechtsprechung und unklarer Normgebung, also ein gelindes Chaos zurück. Für einen angemessenen Gesetzesvollzug durch die Verwaltung bleibt dann nicht mehr viel Raum. Normen werden aber grundsätzlich zu dem Zweck erlassen, auch vollzogen zu werden. Eine Auslegung von Gesetzen, die deren Vollzug wesentlich erschwert oder gar verhindert, also zu einer "anwendungsfeindlichen Gesetzesanwendung" führt<sup>38</sup>, kann nicht richtig sein. Entweder ist eine Norm verfassungswidrig; dann muß dies in dem dafür vorgesehenen Verfahren festgestellt werden. Oder aber die Norm muß vollzogen werden aufgrund einer Auslegung, die dies mit Mitteln und einem Aufwand ermöglicht, die der Sache angemessen sind. Das ist nicht nur *nobile officium* und Ausfluß eines durchaus erwünschten richterlichen *self-restraint*. Vielmehr ist es Rechtspflicht der Gerichte, welche den Kompetenzvorrang der Verwaltung, die die verfassungsrechtlich fundierte Verantwortung für einen wirksamen Gesetzesvollzug trägt, zu respektieren haben<sup>39</sup>.

Wesentlich zu einem wirksamen Gesetzesvollzug kann und muß die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch dadurch beitragen, daß sie - wie die Verwaltung - zügig entscheidet. Denn die Verwaltung muß gerade für einen zügigen Gesetzesvollzug bald wissen, woran sie ist, was sie zu tun und zu lassen hat. Freilich kann keine Rede davon sein, daß ein sog. kurzer Prozeß gemacht werden müsse. Aber es darf nicht vorkommen, daß sich Prozesse manchmal in einer Instanz ohne ersichtlichen Grund über Jahre hinschleppen und zu allem Überfluß die Beteiligten nach Verkündung des Urteils oft noch Monate auf dessen Zustellung warten müssen. Manchmal hat man den Eindruck, daß die Zwei-Wochen-Frist des § 117 Abs. 4 VwGO für die Abfassung des Urteils bei Verwaltungsrichtern noch immer zu den großen Unbekannten gehört. Diese unangemessene Verzögerung auch bei der Urteilsabsetzung hat viele Gründe: Es wird zu viel, gelegentlich bis hin zur Geschwätzigkeit geschrieben. Es besteht eine offenbar unausrottbare Zitiersucht, die viele Urteile mit ebenso überflüssigen wie endlosen Zitatgirlanden schmückt. Die Wissenschaftsgläubigkeit vieler Richter führt zu dem Bestreben, Probleme zu suchen und Rechtsfragen oft nur pseudowissenschaftlich aufzublähen, sodaß man gelegentlich an Ludwig Thoma erinnert wird, der schon vor Zeiten bekannt hat, er habe "stets unsere Richter bewundert, weil sie über alle Dinge mit der gleichen Sachkunde urteilen und nicht selten das finden, an was niemand dachte". Weiter dürfte das Bemühen, alles mit der gleichen Gründlichkeit sehr gut zu machen, und die nicht sonderlich entwickelte Fähigkeit, zwischen Wichtigem und Unwichtigem zu unterscheiden, manch Scherflein zur Überlänge von Verfahren und Urteilen beitragen.<sup>40</sup> Nicht zuletzt sei - mit aller Vorsicht, weil man mit diesem Hinweis zu leicht mißverstanden werden kann - davor gewarnt, der Chimäre der absoluten Gerechtigkeit nachzujagen. Eine absolute Gerechtigkeit gibt es nicht und ist jedenfalls für uns Menschen nicht erreichbar, oft bereits nicht erkennbar. Wer bestrebt ist, die Waage der Gerechtigkeit mit erheblichem Zeitaufwand bis auf das letzte Millimeterchen auszutarieren, wird zu keinem befriedigenden Ergebnis gelangen und bei der Sucht nach Einzelfallgerechtigkeit mit den schon geschilderten Folgen enden. Zwar darf sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit beileibe nicht darauf beschränken, nur evidentes Unrecht korrigieren zu wollen. Aber sie darf sich auch nicht verzetteln, nicht "gleichsam ungefragt in eine Suche nach Fehlern eintreten"<sup>41</sup> und sozusagen jedem Hasen nachlaufen, in dem sie den Träger eines Fehlers wittert. Auch insoweit ist es erforderlich, zwischen Wichtigem und Unwichtigem zu unterscheiden. Nur dann wird es möglich sein, geschehenes Unrecht in angemessener Zeit und nicht erst nach vielen Jahren auszugleichen, wenn es zu spät und letztlich wertlos ist. Wertlosigkeit ist aber das letzte, was sich Bürger wie Verwaltung von der Verwaltungsgerichtsbarkeit wünschen können. Die Beobachtungszeit ist noch zu kurz, um beurteilen zu können, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den östlichen Bundesländern insoweit auf

einem guten Wege und in der Lage ist, das, was vorstehend skizziert ist, zu beherzigen und so manche Unarten, die sich im Laufe der Jahrzehnte in die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung komplizierend eingeschlichen haben, zu vermeiden. Aus den bisher veröffentlichten Entscheidungen von Gerichten kann man allerdings den Eindruck gewinnen, daß die Rechtsprechung schnell ein Niveau erreicht, das dem Standard in den westlichen Bundesländern etwa entspricht und gleichkommt. Die Mängelrügen, die hier zumindest partiell erhoben wurden, zeigen, daß diese Feststellung, sollte sie richtig sein, nicht nur als Lob zu verstehen ist.

## **VI. Notwendigkeiten für Ost und West**

Die vorstehenden Betrachtungen haben zwar immer wieder auf das Gebot abgestellt, den Wiederaufbau in den östlichen Bundesländern durch einen zügigen Gesetzesvollzug zu beschleunigen, und alles zu tun, was diese Aufgabe erleichtert. Unversehens haben sie sich aber von diesen Besonderheiten gelöst. Das ist kein Zufall. Denn was eine Verwaltung des Mangels benötigt, ist nicht minder erforderlich für eine saturierte Verwaltung wie in den westlichen Bundesländern. Dies bestätigt die schon oben gewonnene Einsicht, daß ein gegenseitiger Lernprozeß notwendig und für beide Seiten erfolgversprechend ist. Das Nachdenken über die Erfordernisse der Verwaltung in den östlichen Bundesländern und einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, die sich darauf einstellen muß, fördert zugleich Erkenntnisse zutage, die allgemein für das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten. Sie können dazu beitragen, dieses bisweilen ein wenig gestört erscheinende Verhältnis auf eine solidere Grundlage als bisher zu stellen, sozusagen vom Kopf auf die Füße: Von der ein wenig durch Kopflastigkeit gekennzeichneten Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die hoffentlich gesunden und tragfähigen Füße der Verwaltung.

Die eingangs gestellte bange Frage aber bleibt: Werden die hier, anderswo und schon früher von anderen angestellten Überlegungen viel bewirken können? Wird die schwerfällige Karawane ihren Weg in aller Behäbigkeit weiterziehen, mögen die Hunde auch bellen? Skepsis, schon früher und auch von anderen ausgesprochen, ist angezeigt. Aber sie ist bekömmlicher und leichter zu ertragen als eine Euphorie, die - wie gerade die Erfahrungen der letzten Jahre lehren - zu Enttäuschungen führen muß. Dieser Gefahr ist eine Skepsis nicht so sehr ausgesetzt, die ein nur mäßiges Gelingen einkalkuliert und ein Mehr an hoffnungsvollen Erwartungen keineswegs ausschließt.

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> Die Fußnoten wollen speziell Interessierten weiterführende Hinweise geben. Der "Normalleser" sollte keinen Blick darauf verschwenden.
- <sup>2</sup> Ich halte die Bezeichnung als östliche Bundesländer für zutreffender und angemessener denn die übliche als neue Bundesländer.
- <sup>3</sup> Vgl. z.B. die Aufsatzsammlung von C. H. Ule unter dem Titel "Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit" (1979), die immer wieder um diese Thematik kreisenden Arbeiten von Fritz Werner (vgl. die Sammlung "Recht und Gericht in unserer Zeit", hrsg. von K. A. Bettermann und C. H. Ule, 1971, z.B. S. 165, 176, 289, 304), die Referate und die Diskussion der Staatsrechtslehrer zum Thema "Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in *VVDStRL* 34 (1975), S. 145 ff. Aus neuester Zeit schließlich knapp, klar und deutlich E. Franßen, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im vereinten Deutschland, Ansprache zur Errichtung des Sächsischen Obergerichtes am 2.12.1992*, *SächsVBl.* 1993, 35 (36 f.). Vgl. weiter die unzähligen Veröffentlichungen zu Fragen der richterlichen Kontrolldichte und zum unbestimmten Rechtsbegriff, die letztlich das Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit betreffen, z.B. E. Franßen, (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in *Festschrift für Zeidler*, 1987, S. 429, und Sandler, *Skeptisches zum unbestimmten Rechtsbegriff*, in *Festschrift für Ule*, 1987, S. 337; neuestens H. Goerlich, *Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff - oder: Verwaltungskultur und Rechtskontrolle in den neuen Bundesländern*, *ThürVBl.* 1993, 1. Vgl. ferner Referate und Diskussionen auf dem Göttinger Symposium 1985 über "Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle" (Hrsg. Götz/Klein/Starck) sowie dazu Sandler, *Die öffentliche Verwaltung zwischen Scylla und Charybdis*, *NJW* 1986, 1084 ff. Verschiedene Beiträge in der soeben erschienenen *Festschrift für Konrad Redeker* befassen sich ebenfalls mit dieser Problematik. Vgl. schließlich die *Schrifttumsübersicht zu Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit* bei C. H. Ule, *Verwaltungsprozeßrecht*, 9. Aufl. 1987, S. 6.
- <sup>4</sup> Tettinger, *Rechtliche Grundlagen einer "Verwaltung des Mangels"* in den neuen Bundesländern, *DÖV* 1993, 236. Übrigens gab es auch in den westlichen Bundesländern bereits eine eher aus dem Überfluß geborene "Verwaltung des Mangels"; vgl. dazu W. Berg in: *Der Staat*, 1976, S. 1 ff.
- <sup>5</sup> Eberhard Laux, in: *Verwaltung im Übergang - Vom zentralen Verwaltungsstaat in die dezentrale Demokratie. Ein Cappenberger Gespräch*, 1991, S. 73.

- <sup>6</sup> So mit guten Gründen W. Berg, VVDStRL 51, 1992, S. 46 (77). Vgl. weiter M. Rommel, Kommunalpolitik im Zeichen der Wiedervereinigung, 1993, S. 2 zur übertriebenen Verrechtlichung der Lebenssachverhalte und Justitiabilität von Verwaltungsentscheidungen. „Es wird immer schwerer, etwas zu tun, und immer leichter, etwas zu verhindern.“ Vgl. schließlich die Überlegungen von R. Herzog, dem früheren Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, „ob wir in der alten Bundesrepublik, das Bundesverfassungsgericht eingeschlossen, da und dort etwas des Guten zuviel getan haben und solche Übertreibungen daher korrigieren sollten.“ (Germania restituta, hrsg. von J. Burmeister u. a., 1993, S. 171, ferner S. 180); ähnlich P. Häberle a.a.O., S. 176 f. und J. Isensee S. 178 f.
- <sup>7</sup> So Isensee, VVDStRL a.a.O. (Fn. 6), S. 137.
- <sup>8</sup> Vgl. Berg (Fn. 6), S. 77 Fn. 75.
- <sup>9</sup> Vgl. dazu Sendler, Eigentumsgarantie in der Verfassungsdebatte, Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht 1992, 55 (59 f.).
- <sup>10</sup> Siehe dazu Sendler wiederholt, zuletzt in Festschrift für Konrad Redeker, 1993, S. 71 (86 f.) m.w. N.
- <sup>11</sup> Ossenbühl, 40 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Bewahrung und Fortentwicklung des Rechtsstaates, DVBl 1993, 753 ff. (760). Ähnlich wie Ossenbühl auch Carola Schulze, Probleme der Akzeptanz in den neuen Bundesländern, ZG 1993, S. 120, insbes. 130 f. sowie Herzog, Häberle und Isensee (Fn. 6).
- <sup>12</sup> Dazu schon Sendler, Auf dem Wege zur Einheit?, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1991/2, 1991, S. 139 (142) sowie E. Franßen, Entschlackung des „Wohlstandsverwaltungsrechts“, DVBl. 1992, 350.
- <sup>13</sup> Vgl. Sendler, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der DDR - Wie können wir helfen?, DtZ 1990, 166 (168 u. 170) sowie Ders. in: Bitburger Gespräche (Fn. 12) S. 142; auch Ossenbühl a.a.O. [Fn. 11]) beklagt, daß „die Frage, ob man die westdeutsche Verwaltungsrechtsordnung, die auf einem bestimmten Humus gewachsen ist, ohne weiteres auf einen völlig anders gearteten Boden verpflanzen kann, nie grundsätzlich diskutiert worden (ist)“. Ähnlich auch Goerlich, a.a.O. [Fn. 3]), S. 1, der sich ein „Zwischenrecht“ gewünscht hätte.
- <sup>14</sup> Franßen a.a.O. [Fn. 12]); das war schon mein deutlich, freilich erfolglos ausgesprochenes Anliegen bereits im Jahre 1979; vgl. Sendler, Normenflut und

Richter, ZRP 1979, S. 227 und wird auch von Herzog, Häberle und Isensee (Fn. 6) gefordert.

- <sup>15</sup> Franßen in seinem Grußwort zum Verwaltungsrichtertag 1992 in DVBl. 1992, 466 und SächsVBl. 1993, S. 37; vgl. auch Thilo Ramm in NJW 1989, S. 1594 (1596), der dem Bundesverfassungsgericht eine "unglückselige Ideologie der Einzelfallgerechtigkeit" nachsagt.
- <sup>16</sup> So aber OVG Münster in BauR 1992, S. 749. Das Bundesverwaltungsgericht hat dieses Urteil wegen Irreversibilität leider sogar bestätigt (bestätigen müssen?), vgl. Beschluß vom 8.7.1992 – 4 NB 20/92 – in NVwZ-RR 1993, 262. Vgl. zu einem ähnlichen Fall Herzog (Fn. 6) S. 180, der ausdrücklich von „Übertreibung“ spricht.
- <sup>17</sup> Vgl. schon Sendler (Fn. 14), S. 229. Isensee (Fn. 6) S. 179 spricht in durchaus vergleichbarem Zusammenhang von „einer dekadenten Gesellschaft mit künstlichen Problemen“ und verwendet dazu noch die Vokabeln „wohlstandsverwöhnt, überkompliziert, neurotisiert“.
- <sup>18</sup> G. Berg in BauR 1993, S. 286 (293).
- <sup>19</sup> Vgl. o. Fn. 13, DtZ 1990, S. 171 f.
- <sup>20</sup> FAZ vom 28.4.1993, S. 5, Tagesspiegel vom 28.4.1993, S. 21.
- <sup>21</sup> Sendler, Teilhaberechte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1979, 581 (586, 589).
- <sup>22</sup> Vgl. dazu auch Franßen, SächsVBl. 1993, S. 37.
- <sup>23</sup> Fn. 11, S. 760.
- <sup>24</sup> Göttinger Symposion (Fn. 3), S. 179.
- <sup>25</sup> So zuletzt im Beschluß vom 16.12.1992 - 1 BvR 167/87 - in DVBl 1993, 485 (488 zu III) BVerfGE 88, 40 (56).
- <sup>26</sup> So in dem vom Bundesverfassungsgericht zitierten Urteil des OVG Lüneburg in: DVBl 1991, 1004 (1005).
- <sup>27</sup> Vgl. Helmrich auf dem Göttinger Symposion (Fn. 3), S. 227 f.

- <sup>28</sup> Herzog, Verfassung und Verwaltungsgerichte - zurück zu mehr Kontroll-dichte?, NJW 1992, 2601 (2604), dort auch die im Text folgenden wörtli-chen Zitate.
- <sup>29</sup> S. o. Fn. 25, S. 489 BVerfGE 88, 40 (61).
- <sup>30</sup> Ein erfahrener, auch im deutschen Verwaltungsrecht gut bewandelter fran-zösischer Verwaltungsrichter, Vizepräsident Woehrling aus Straßburg, spricht davon, man schreibe ins Urteil, "daß man alles vollständig nachge-prüft hat" (vgl. J. A. Frowein, Hrsg., Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, 1993, S. 305). Nachdenkens-und überlegenswert ist wohl auch die Beobachtung von Woehrling, es gebe "eine Tendenz der Deutschen, sich zu ernst zu nehmen und eine Theorie ... zu weit zu führen"; man sollte sich hierzulande "weniger ernst nehmen" (S. 348 f.).
- <sup>31</sup> So mit Recht Tettinger (Fn. 4), S. 236.
- <sup>32</sup> Auf sie weist Tettinger (Fn. 4), insbesondere S. 239 f. hin.
- <sup>33</sup> Tettinger (Fn. 4), S. 237.
- <sup>34</sup> Vgl. Sendler, Möglichkeiten zur Beschleunigung des verwaltungsgerichtli-chen Verfahrens - Zur "hausgemachten" Überlastung der Verwaltungsge-richte, DVBl 1982, 923. Zahlreiche Beispiele auch in dem Arbeitspapier des Arbeitskreises für Rechtsprechung der Gesellschaft zur Förderung der Ent-bürokratisierung: "Gefahren für die Effektivität des Rechts - Richter und Bürokratisierung" - in DÖV 1990, 776.
- <sup>35</sup> So Tettinger (Fn. 4), S. 238.
- <sup>36</sup> BVerfGE 69, 315 (363 ff.).
- <sup>37</sup> So J. Schwabe, DÖV 1984, 387.
- <sup>38</sup> Vgl. Sendler, Anwendungsfeindliche Gesetzesanwendung, DÖV 1992, 181. .
- <sup>39</sup> So zutreffend Franßen (Fn. 3), S. 446 f.
- <sup>40</sup> Vgl. zu all diesen und noch mehr Punkten Sendler (Fn. 34), S. 926 ff.
- <sup>41</sup> In diesem Sinne mit Recht auch Franßen, SächsVBl. 1993, S. 37.

# **Die Richter des Sächsischen Obergerichtes am 1. Juli 1992**

## **1. Senat**

Vizepräsident Dr. Hans-Günther Kohn  
Richter am OVG Heinrich Waltinger  
N.N.

## **2. Senat**

Vorsitzender Richter Dr. Hans-Christian Pietsch  
Richter am OVG Dr. Roland Voigt  
N.N.

## **3. Senat**

Präsident Prof. Dr. Claus Meissner  
Richter am OVG Dr. Jürgen Kohl  
N.N.

## Die Autoren

### **Prof. Dr. Horst Sendler**

Präsident des Bundesverwaltungsgerichts a.D.  
14195 Berlin

Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den östlichen Bundesländern

### **Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht  
an der Technischen Universität Dresden  
01062 Dresden / 68161 Mannheim

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat

### **Prof. Dr. Georg Brunner**

Lehrstuhl für öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre und  
Ostrecht an der Universität zu Köln  
Direktor des Instituts für Ostrecht an der Universität zu Köln  
50678 Köln

Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen während des Dritten Reiches und des SED-Regimes

### **Prof. Dr. Claus Meissner**

Präsident des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts  
Honorarprofessor an der Universität Heidelberg  
02625 Bautzen / 68309 Mannheim

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht im Spiegel seiner Rechtsprechung von 1901 bis 1941

Einleitung

### **Dr. Hans-Gunther Koehn**

Vizepräsident des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts  
02625 Bautzen / 01067 Dresden

### **Angelika Ziesch**

Richterin (Verwaltungsgericht Dresden)  
01309 Dresden

Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen seit dem 1. Juli 1990

**Christoph Jestaedt**

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Dresden  
01309 Dresden

Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht von 1901 bis 1941  
und seine fünf Präsidenten

Herausgeber:

Sächsisches Staatsministerium der Justiz  
Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit © 1994  
Archivstraße 1  
01076 Dresden

Gestaltung/Produktion:  
Druckhaus Pastyrik

In den Aufsätzen geben die Autoren ihre persönliche Meinung wieder.

