

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Vom Beruf unserer Zeit ...

*Vortrag beim Wissenschaftspolitischen Abend
aus Anlass des 99. Juristen-Fakultätentages
am 27. Juni 2019 in Greifswald*

<Anrede,>

dass Savigny seine programmatische Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ nicht erst 1819 veröffentlichte, sondern schon 1814, und unseren Veranstaltern damit kein Stichwort für einen runden, sondern nur zu einem abgerundeten Geburtstag lieferte, mag man als weit vorausschauende Gemeinheit ansehen. Er positionierte sich in der historischen Sonderlage des Jahres 1814, gewissermaßen einer „Stunde Null“, als Napoleon geschlagen und nach Elba geschickt worden war und die Staatenlenker Europas sich in Wien versammelt hatten, um über die künftige Gestalt Europas zu beraten. Dass die Thematik des „Berufs unserer Zeit“ gerade heute wieder aufgerufen wird, dürfte denn auch nicht dem runden - oder abgerundeten - Jahrestag geschuldet sein; dann müsste ich

jetzt eine rückwärtsgerichtete Gedenkrede halten, und das wäre an einem „rechtspolitischen Abend“ völlig fehl am Platze.

Einen kleinen Hinweis auf die Vorstellungen unserer Veranstalter bietet die Variation im Thema. Bekanntlich hat sich Savigny 1814 gegen Bestrebungen gewandt, die Ungewissheiten der „Stunde Null“ für eine große und, wie wir heute sagen würden, gesamtdeutsche Kodifikation des Zivilrechts zu nutzen. Statt auf den Gesetzgeber, den es damals auf nationaler Ebene noch gar nicht gab, setzte er seine Hoffnungen vielmehr auf die Rechtswissenschaft, und so konfrontierte er beide auch im Titel seiner Schrift. Unsere Veranstalter apostrophieren den „Beruf unserer Zeit“ demgegenüber nicht „für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, sondern „für Recht und Rechtswissenschaft“. Auf eine Rolle - und sei es eine negativ bewertete - des Gesetzgebers scheinen sie nicht zu setzen. Vielleicht ist das realistisch. Vielleicht fordert aber gerade das zu Kritik heraus.

Was also könnte das Thema heute aktuell sein lassen? Was ist heute der Beruf unserer Zeit für Recht und Rechtswissenschaft? Meine Damen und Herren: Gestatten Sie, dass ich Ihnen eine Globalantwort erspare, besonders deren voraussichtliche Länge. Lassen Sie

mich bescheidener und konkreter sein, dafür vielleicht etwas ertragreicher. Fragen wir nach dem „Beruf unserer Zeit für Recht und Rechtswissenschaft“ nur aus der Perspektive der Justiz, der Gerichtsbarkeit, genauer: der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das hat den doppelten Vorteil, dass ich zu wissen glaube, wovon ich spreche, und dass es für Sie ein externer Standpunkt ist, dem Sie bei Nichtgefallen vielleicht Naivität, zumindest Einseitigkeit vorhalten können.

I.

Meine Damen und Herren, seien wir ehrlich: Um unseren Rechtsstaat steht es nicht zum Besten. Hierbei denke ich nicht an die medialen Aufregungen, die in jüngerer Zeit das Menetekel einer Rechtsstaatsdämmung in Deutschland an die Wand gemalt haben; die Stichworte „Wetzlar“, „Diesel-Fahrverbote“ oder „Sami A.“ stehen für Reibungen an der Stoßkante zwischen den tektonischen Platten der Exekutive und der Judikative, die bei einer vollentfalteten Verwaltungsgerichtsbarkeit geradezu erwartbar sind und die es demzufolge seit Bestehen der Bundesrepublik immer wieder gegeben hat. Hier geht es um Einzelfälle, vielleicht sogar um gravierende, aber nicht um strukturelle Schwächen des Systems.

Bestehen solche? Stellen wir an den Anfang unserer Analyse ein scheinbares Paradoxon: Die größte Gefahr für unseren Rechtsstaat sehe ich in seinem Wachstum, seiner zunehmenden Ausdehnung. Der Einfluss der Gerichte auf die normative Ordnung des Zusammenlebens in Staat und Gesellschaft nimmt beständig zu. So mancher beschwört den Weg in den Justizstaat. Für die einen ist das gleichbedeutend mit dem Ende der Demokratie, für die anderen sind Richterkönige die Heilsbringer für eine politikfreie Harmoniegesellschaft im „ewigen Frieden“. Ob man es nun geißelt oder begrüßt: Das Wachstum der Richtermacht ist eine Tatsache, vor der man die Augen nicht verschließen sollte. Die Trennlinie zwischen Politik und Rechtsprechung verschwimmt, Kompetenzüberschreitungen nehmen zu.

Dabei gehen solche Kompetenzüberschreitungen durchaus nicht immer - oder auch nur in der Mehrzahl der Fälle - von der Judikative selbst aus. Häufig liegt es daran, dass der Gesetzgeber seine Arbeit nicht, nicht in angemessener Zeit oder nicht ordentlich macht. Mitunter werden heikle Fragen sogar bewusst der Judikative zugeschoben. Die Rechtsprechung kann nicht ausweichen; sie unterliegt einem Entscheidungszwang. So schreitet sie halt voran, wie sie es versteht. Dass sie damit tatsächlich Normen und Standards setzt, ist unausweichlich.

Die Politik reagiert wie ein eifersüchtiger Ehemann: Sie sucht den Grund für die Störung des Ehefriedens nicht bei sich selbst, sondern attackiert den Nebenbuhler: die Gerichte. Dabei denken Politiker regelmäßig in den Kategorien der Politik. Deshalb suchen sie größeren Einfluss auf die Auswahl des richterlichen Personals zu gewinnen. Gerichte werden so zu kleinen Parlamentsausschüssen: Sie sollen bitte schön parteienproportional besetzt sein, nur dann seien sie demokratisch legitimiert. Was sich für das Bundesverfassungsgericht bewährt habe, könne für die obersten Fachgerichte nicht verkehrt sein. Damit wird die Gerichtsbarkeit natürlich eher noch weiter politisiert, der Rechtsstaat noch zusätzlich geschwächt. Dass dies nicht einmal auffällt, stimmt dann doch bedenklich.

Dabei müsste sich der analytische Blick zuallererst dem Gesetz - und damit dem Gesetzgeber - zuwenden. Konsistente Rechtsprechung setzt in allererster Linie konsistente Gesetze voraus. Die Rechtsprechung bezieht ihre Legitimation nicht daraus, dass die Richter demokratisch gewählt - und womöglich in festen Zeitabständen wieder- oder abgewählt - werden. Sie bezieht ihre Legitimation im Gegenteil gerade aus der Unabhängigkeit des richterlichen Personals, die ihrerseits auf fachlicher und persönlicher Eignung gründet; hinzu

treten die kontradiktorische und diskursoffene Konzeption ihres Entscheidungsverfahrens sowie inhaltlich eine strikte Bindung an das Gesetz. Gerade die Gesetzesbindung vermittelt die Rückbindung an das politisch Entschiedene und damit an den demokratischen Prozess. Aus diesem Grunde braucht es Gesetze im Rechtsstaat; aus diesem Grunde braucht es gute Gesetze im Rechtsstaat; und aus diesem Grunde braucht gerade die Rechtsprechung gute Gesetze.

II.

Was aber ist in diesem Sinne ein „gutes“ Gesetz? Was ist aus der Sicht der Gerichtsbarkeit – und namentlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit – an der heutigen Gesetzgebung zu bemängeln? Hier zeigt sich ein zweites Paradoxon: Wir müssen eine Art Geringachtung des Gesetzes von Seiten des Gesetzgebers konstatieren. Das Gesetz ist das Mittel des politischen Willens, ist die Form, in die der politische Wille seine Entscheidungen gießt. Um den Inhalt, das politische Ziel wird im Parlament, zwischen Bund und Ländern, zwischen Deutschland und Europa und wo auch immer im politischen Raum gerungen und gestritten. Das ist gut und richtig so. Die Form des Gesetzes aber erhält wenig Aufmerksamkeit. Die Formen des Rechtsstaats scheinen Vielen gleichgültig, Manchen vielleicht sogar hinderlich oder

ärgerlich. Wir können das Phänomen eine Neigung zu instrumenteller Rechtsetzung nennen: Die Erreichung politischer Ziele steht im Fokus; für die eigenen Formwerte des Gesetzes fehlt jedoch der Sinn.

Das führt zu einer langen Liste an Monita, die Sie ganz überwiegend längst kennen. Wohlfeil ist der übliche Hinweis auf überlange, überfrachtete Gesetze mit systematischen Brüchen, Redundanzen und Formelkompromissen; das ist ärgerlich und macht überflüssige Arbeit, ist aber bloße Rechtstechnik. An Grundsätzlicheres rührt schon die Klage einer übergroßen Detailverliebtheit; das betrifft die Allgemeinheit des Gesetzes sowie die rechte Kompetenzaufteilung zwischen gesetzgebenden und gesetzesausführenden Stellen. Es berührt sich zudem mit dem weiteren Einwand, dass dem Gesetzgeber oft der Blick für die passende Ebene in der Normenhierarchie fehlt: Was die Verwaltung regeln sollte, wird in Gesetzesform gegossen, was ins Gesetz gehört, wird auf Verfassungsebene gehoben. Das missachtet nicht nur die Gewaltenteilung, sondern obendrein das Demokratieprinzip.

Aus verwaltungsgerichtlicher Sicht zu bemängeln ist daneben natürlich vor allem die Neigung, rechtsstaatliche Standards möglichst auf ein Minimum abzusinken, wenn sie der glatten Zielerreichung hinderlich

werden könnten. Gerade im Verwaltungsverfahrensrecht werden Befugnisse von Drittbetroffenen und Umweltverbänden gerne beschnitten, Fristen verkürzt, Präklusionen installiert und anderes mehr. Hier werden rechtsstaatliche Erfordernisse nur als Störpotenzial wahrgenommen. Es fehlt der Blick für deren positiven Sinn, und das rechtsstaatliche Verwaltungsverfahren insgesamt wird weniger glaubwürdig.

Zu beklagen ist schließlich das völlige Fehlen gesetzgeberischen Bemühens, wenn ein politisches Steuerungs- oder Gestaltungsziel nicht in Rede steht, sondern es „nur“ darum geht, Strukturen zu verbessern, verstreute Regelungen kodifikatorisch zusammenzufassen, Lücken zu schließen oder Holperigkeiten zu glätten. Instrumentelle Gesetzgebung ist hier nicht gefragt, sondern strukturelle Gesetzgebung. Dafür fehlen aber Interesse, Zeit und Kraft. Geradezu beschämendes Beispiel ist die Dauerabstinenz des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Staatshaftungsrechts. Wenn man genauer hinschaut, springen einem aber zahlreiche weitere Beispiele ins Auge. Ich verweise nur auf die instruktive Schrift von Eberhard Schmidt-Aßmann über „Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes“. Eigentlich müsste der Titel „Inkohärenzen und Inkonsistenzen“ lauten, und die Analyse betrifft nicht nur das Gerichtsverfassungs- und das Prozess-

recht, sondern reicht weit ins materielle Verwaltungsrecht hinein.

Den Gesetzgeber interessiert das alles nicht. Minister und Abgeordnete haben dafür keinen Sinn. Die Fachbeamten in den Ministerien bringen diesen Sinn vielleicht auf, können sich aber nur selten Gehör verschaffen und versuchen es oft gar nicht erst. Politikwissenschaft und Gesetzgebungslehre erklären uns, warum das so ist. Der Befund selbst wird aber kaum bestritten.

III.

So sehen wir Richter uns von Seiten des Gesetzgebers in weitem und leider zunehmendem Maße im Stich gelassen, soweit es um Konsistenz, um Folgerichtigkeit und Stimmigkeit der Rechtsordnung – und damit auch um die Anschlussfähigkeit unserer Entscheidungen geht. Damit richtet sich unser Blick unwillkürlich auf die Rechtswissenschaft. Sie könnte vielleicht aushelfen.

Auch hier bin ich aber nicht recht zufrieden. Dabei spreche ich nur von der Teildisziplin des Öffentlichen Rechts. Ich muss auch sogleich betonen, dass ich nur allgemeine Beobachtungen anstelle, die selbstverständlich für konkrete Gegenbeispiele offen bleiben,

und dass ich diese allgemeinen Beobachtungen auch stilisiere und pointiere. Aus dieser vielleicht überscharfen Vogelschau ist aber festzustellen, dass zwei Entwicklungen der vergangenen zehn, zwanzig Jahre zu einer Perspektivenverschiebung geführt haben. Als Perspektivenerweiterungen trügen sie zu Bereicherungen bei; als Perspektivenverschiebungen hinterlassen sie jedoch Leerstellen, und dies an Stellen von zentraler Wichtigkeit.

Zum einen zieht das Forschungs- und Forscherinteresse tendenziell aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht aus. Obwohl die Lehrstühle unverändert umfassend mit „Öffentliches Recht“ oder ähnlich gewidmet sind, wandert die eine Hälfte der Lehrstuhlinhaber „nach oben“ ins Verfassungs- und Europarecht ab, während sich die andere „nach unten“ in den Verästelungen hochspezialisierter Teilgebiete des Besonderen Verwaltungsrechts verliert: des Energiewirtschaftsrechts, des Telekommunikationsrechts, des Internet- und Datenschutzrechts, um nur Beispiele zu nennen. Die Verheißungen von Gutachtenaufträgen und Drittmitteln entfalten Zentrifugalkräfte, und die rechtsstaatliche Mitte gerät aus dem Blick. Natürlich ist es schmeichelhaft, wenn auf solche Vorhaltungen mitunter entgegnet wird, dass für die nötige Einbindung in die verwaltungsrechtlichen Grundfiguren und Rechtsinstitute

schon die Rechtsprechung sorgen werde. Die Rechtsprechung aber ist auf den Dialog mit der Wissenschaft angewiesen und möchte sich von ihr gerne belehren lassen. Das setzt Kompetenz voraus, und die will gepflegt sein.

Zum anderen aber zieht die Rechtswissenschaft in Teilen aus dem Recht selbst aus. So manchen langweilt die Arbeit am Normativen; es interessiert mehr das Faktische. Wenn ich soeben von einer Tendenz der Legislative zu instrumenteller Gesetzgebung gesprochen habe, so findet das seine Entsprechung und Ergänzung, wenn sich die sogenannte „Neue Verwaltungswissenschaft“ als Steuerungswissenschaft versteht, also mehr an Effekten als an Strukturen interessiert ist. Auch Urteilsanmerkungen halten der besprochenen Gerichtsentscheidung mitunter nicht mehr vor, wie man in den Augen des Rezensenten nach Recht und Gesetz „richtig“ hätte entscheiden sollen, sondern suchen hinter den ausdrücklichen Entscheidungsgründen nach verborgenen, eigentlichen Gründen, die in politisch-instrumentellen Absichten vermutet werden: Welche Politik treibt das Gericht denn da? Das Zauberwort solchen Tuns heißt Kontextualisierung: Einbindung ins faktische Umfeld. Das ist nicht verboten, das ist legitim und mitunter sogar geboten. Aber wenn es dabei bleibt, dann verdrängt es den normativen Dis-

kurs, das Bemühen um die von solchem Faktischen bereinigte, die rechtsrichtige Lösung. Ich weiß, dass der Eine oder die Andere solches Ansinnen als naiv belächelt. Ich meine aber, dass Kern der Rechtswissenschaft die Arbeit am Recht sein sollte. Die Alternative wäre die Karikatur eines amerikanischen Rechtsrealismus, der Rechtsprechung nur noch als Summe sozialer Bedingtheiten begreift.

Ich stehe mit meiner Kritik übrigens nicht allein. Sie wird auch in der Rechtswissenschaft selbst geteilt, und es gibt Bemühungen gegenzusteuern. So widmet sich die Staatsrechtslehrervereinigung immer wieder grundsätzlichen Fragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts, wie demnächst wieder in Marburg. Aber das sind Sternstunden der Disziplin; im universitären Alltagsgeschäft werden die einschlägigen Lehrveranstaltungen gerne Lehrbeauftragten überlassen, und die Examensklausuren erliegen unverdrossen der Tendenz der Hyperspezialisierung.

IV.

Was könnte man tun? Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dazu in den letzten Jahren einige Gedanken gemacht. Etliche davon betreffen Angebote zu qualifizierter Gesetzgeberberatung; davon soll hier nicht die

Rede sein. Zwei Ideen aber betreffen die Rechtswissenschaft, und diese möchte ich vor diesem Forum zur Sprache bringen.

1. Die eine ist institutioneller Art. Wir wissen: Die deutsche Rechtskultur lebt vom fruchtbaren Dialog zwischen der Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis, namentlich der Rechtspraxis, welche die Rechtsprechung übt. Dieser Dialog findet zumeist in literarischen Formaten statt. Man könnte ihn aber verorten, geradezu lokalisieren, und zwar in Leipzig.

Vor allem dank des Bundesverwaltungsgerichts ist Leipzig neben Karlsruhe eine zweite Hauptstadt des Rechts; historisch ist es sogar die erste Hauptstadt des Rechts. Leipzig könnte damit ein Ort der Begegnung von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sein. Hier haben wir eine altherwürdige Universität, die über eine altherwürdige Juristenfakultät verfügt. In Halle und in Jena liegen zwei weitere traditionsreiche juristische Fakultäten in gewissermaßen fußläufiger Entfernung. Warum bilden diese Fakultäten nicht einen Forschungsschwerpunkt im Verwaltungsrecht aus? Die Leipziger Juristenfakultät vergrößert sich gerade, teils indem sie Dresdner Lehrstühle inkorporiert, teils durch zusätzliche Erweiterungen. Warum ergreift sie nicht die Gelegenheit, hier ein Institut für Verwaltungsrecht

einzurichten, das drei oder vier Lehrstühle umfasst und sich der Pflege des rechtsstaatlichen Kerns unseres Tuns widmet?

Zudem: Auch in der Akademielandschaft klafft hier eine Lücke. So hat die Max-Planck-Gesellschaft die Anwesenheit des Bundesfinanzhofs in München dazu genutzt, dort ein Max-Planck-Institut für Steuerrecht und öffentliche Finanzen zu errichten. Warum gibt es in Deutschland bislang kein Max-Planck-Institut für Verwaltungsrecht? Warum gibt es ein solches Institut nicht in Leipzig? Es gibt eines für internationales und europäisches Regulierungsverwaltungsrecht in Luxemburg, das auf englisch arbeitet; aber das kann die Lücke schwerlich füllen.

2. Unsere zweite Idee ist eine eigene Initiative und wird soeben Realität: Das Bundesverwaltungsgericht lobt 2019/2020 erstmals einen Preis für junge Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler aus. Der Preis wird in zwei Klassen, für Monographien und für Aufsätze, für herausragende Leistungen auf den Gebieten verliehen, die ich Ihnen soeben als Desiderata beschrieben habe: Allgemeines Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozessrecht sowie die Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Wir wollen damit das wissenschaftliche Interesse wieder mehr auf die Kernfragen

eines rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts lenken. Willkommen sind nicht nur rechtsdogmatische, sondern auch rechtshistorische und rechtsvergleichende Arbeiten, ebenso interdisziplinäre, sofern sie einen Ertrag für die Rechtsprechung versprechen. Wir haben den Preis „Horst-Sendler-Preis des Bundesverwaltungsgerichts“ genannt, nach unserem geschätzten ehemaligen Präsidenten Professor Dr. Horst Sendler. Ein Preisgeld gibt es nicht, allenfalls vielleicht einen Druckkostenzuschuss. Aber es gibt Reputation, und es gibt eine Festveranstaltung zur Preisverleihung in unserem prächtigen Großen Sitzungssaal. Wenn das kein Magnet ist! Ich hoffe, Sie alle bei dieser Gelegenheit in Leipzig begrüßen zu dürfen.