

**Die Auswirkungen der Entscheidungen
des Bundesverwaltungsgerichts auf die verfassungsmäßige
Ordnung und den Grundrechtsschutz**

*Vortrag anlässlich eines gemeinsamen Symposions
der National Taiwan University
und der Verfassungsrechtsgesellschaft der Republik China*

Ein Gericht - auch ein oberstes - kann die Auswirkungen seiner Entscheidungen selbst nur schwer ermessen. Der einzelne Prozess ist mit dem Urteil beendet; die Richter wenden sich dem nächsten Fall zu. Aufmerksam werden sie erst, wenn ein Untergericht opponiert, also in einem späteren gleich oder ähnlich gelagerten Fall bewusst und ausdrücklich anders entscheidet und auch dieser Prozess im Rechtsmittelwege wieder beim obersten Gericht landet. Aufmerksam werden sie auch, wenn der Gesetzgeber auf ein Urteil „antwortet“, also das Gesetz, das in dem Urteil in seinen Augen fehlerhaft ausgelegt wurde, ändert, um zum eigentlich Gewollten zurückzukehren.

Von diesen eher kurzfristigen Wirkungen der Rechtsprechung spreche ich im Folgenden nicht. Schiebt man diese eher tagesaktuelle Schicht beiseite, so werden tiefergreifende Auswirkungen deutlich, welche die Rechtsordnung eines Landes längerfristig prägen. Von diesen Wirkungen auf die Grundlagen der Rechtsordnung soll hier die Rede sein. Gerade in einem Rechtsstaat spielen die Gerichte eine besondere Rolle in der Ordnung des Gemeinwesens. Dabei ist diese Rolle von Rechtsstaat zu Rechtsstaat durchaus verschieden.

Sie unterscheidet sich schon nach der Art und Weise, in der sich die jeweilige Rechtsprechung vollzieht. Ein Justizsystem wird namentlich durch die Funktionsweise der obersten Gerichte und die Eigenart ihrer Judikatur, auch durch ihr Zusammenspiel charakterisiert. Davon wiederum hängt entscheidend ab, welche inhaltliche Prägung die Rechtsprechung auf die Rechtsordnung des jeweiligen Gemeinwesens ausübt. Schließlich ist zu bedenken, dass die Judikatur über externe Helfer verfügen kann, die sie begleitet und anregt und ihre prägenden Wirkungen verstärkt.

Damit ergeben sich die Stichwörter unserer Überlegungen wie von selbst: Nach einleitenden Bemerkungen zur Eigenart der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland (I.) wende ich mich der Konkurrenz zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesverfassungsgericht zu, dem ja in Verfassungsfragen der Primat zukommt (II.). Damit ist das Feld bereitet, um der Frage nachzugehen, auf welchen Feldern die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in besonderer Weise prägend geworden ist (III.). Ich schließe mit einem Seitenblick auf die Rechtswissenschaft und deren rechtsprechungsbegleitende, -verstärkende und -verstetigende Rolle (IV.).

Freilich verbleiben meine Ausführungen - entsprechend der Themenstellung - ganz im nationalen Rahmen. Sie sehen von der immer stärkeren Integration Deutschlands in die Europäische Union ab. Natürlich bleibt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch in Ansehung des Unionsrechts - und zwar auch jenseits der Grenzen der Bundesrepublik - nicht folgenlos. Auch hier gibt es neben den kurzfristigen durchaus längerfristig-prägende Auswirkungen. Diese beruhen aber auf durchaus anderen institutionellen Voraussetzungen und folgen daher anders gearteten Mustern. Von ihnen ist hier daher nicht die Rede.

I. Strukturmerkmale der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland, insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts

Was eine Gerichtsbarkeit leisten kann, hängt ganz wesentlich von ihrer Gerichtsverfassung sowie von der Tradition der Rechtsprechung in dem jeweiligen Staat ab. Die diesbezüglichen Unterschiede sind durchaus beträchtlich. So lassen sich in Westeuropa im Wesentlichen drei Judikaturmodelle unterscheiden: auf der einen Seite das südeuropäisch-romanische, welches ganz auf die knappe Einzelfallentscheidung zielt; auf der anderen Seite das angelsächsische, welches im Gegenteil einen Komplex eher allgemeiner Rechtsätze im Umkreis der Gerechtigkeitsidee fortschreibt; dazwischen schließlich das deutsche, auch das österreichische, welches Elemente dieser beiden Modelle verbindet. Das gilt es kurz zu erläutern. Die nachfolgende Skizze konzentriert sich dabei ganz auf die fachgerichtliche Rechtsprechung mit besonderem Akzent auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Sie spart die Verfassungsgerichte aus, welche zwar ebenfalls Gerichte sind und Gerichtsbarkeit ausüben, aber nach Aufgabe und Struktur sowie nach den Wirkungen ihrer Entscheidungen eine gewisse legislative Einfärbung aufweisen.

1. Nachgängige Kontrolle der Rechtsanwendung im Einzelfall

a) Ganz allgemein gesprochen, ist Aufgabe der Rechtsprechung die verbindliche Entscheidung von Streitfällen durch einen unbeteiligten Dritten, den Richter, am alleinigen Maßstab des Rechts. Mit dieser Aufgabenstellung hat sich die Justiz schon in sehr früher historischer Zeit herausgebildet, um dem Faust-„Recht“ zu wehren, das legitime Gewaltmonopol des verfassten Gemeinwesens zu sichern und so den öffentlichen Frieden zu wahren. Die Beschreibung passt eigentlich auf jegliche Rechtsprechung, jedenfalls seit der Herausbildung des neuzeitlichen Staates, soweit sie denn vom Staat bereitgestellt oder vom Staat sanktioniert wird.

Die Rechtsprechung weist einige typische Strukturmerkmale auf, die sie kennzeichnen und die zugleich ihre Wirksamkeitsvoraussetzungen und ihre möglichen Leistungsgrenzen festlegen. An erster Stelle steht ihr Einzelfallbezug. Im Prozess wird ein Streitfall isoliert, fixiert und beurteilt. Das Prozessrecht zielt darauf, den Streitgegenstand exakt zu bestimmen und den Streitstoff möglichst einzugrenzen, auf das Relevante zu beschränken und gegen Veränderungen möglichst abzuschirmen. Das schließt nicht aus, dass auch weiter gefasste Streitfragen vor Gericht getragen werden; aber je unbestimmter der Streitgegenstand, je unsicherer der Streitstoff, desto weniger verlässlich das Urteil. Damit einher geht - zweitens - der Vergangenheitsbezug der Rechtsprechung. Im Prozess wird vergangenes Geschehen rekonstruiert und beurteilt. Auch wo Prognosen auf die Zukunft nötig sind, bezieht sich das Gericht auf eine Prognosebasis, die in der Vergangenheit gelegt ist. Gegenstand der richterlichen Beurteilung sind Tatsachen, nicht Wünsche, auch nicht Wünschbarkeiten; diese sind Sache der Politik, nicht des Rechts.

b) Auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit entscheidet Streitigkeiten im Einzelfall, nämlich vornehmlich Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat, gelegentlich auch solche zwischen unterschiedlichen staatlichen Verbänden. Die Existenz einer solchen Verwaltungsrechtsprechung ist nicht selbstverständlich. Die Aufgabe der Verwaltungskontrolle muss durchaus nicht als Streitentscheidung durch einen unbeteiligten Dritten konstruiert werden. Es ist durchaus möglich, die Verwaltungskontrolle höheren Aufsichtsbehörden innerhalb der Verwaltung selbst zu übertragen. In den meisten Staaten sind derartige verwaltungsinterne Kontrollinstanzen installiert, so auch in Deutschland. Das wird aber nicht länger als ausreichend angesehen, seitdem anerkannt ist, dass der Bürger subjektiv-öffentliche Rechte - vornehmlich Grundrechte - hat, die er gegen den Staat geltend machen kann.

Auch die Verwaltungsrechtsprechung ist durch die erwähnten Strukturmerkmale gekennzeichnet: Auch sie beurteilt Einzelfälle; auch sie beurteilt vergangenes Geschehen, übt nachgängige Verwaltungskontrolle. Das erlaubt zugleich, sie innerhalb des Gewaltenteilungsschemas den beiden anderen

Staatsfunktionen auch in zeitlicher Hinsicht zuzuordnen. Die Gesetzgebung ordnet für die Zukunft; die Verwaltung handelt in der Gegenwart; die Rechtsprechung hingegen kontrolliert rückblickend-nachgängig vergangenes Verwaltungshandeln. Das gilt auch für Leistungsklagen; auch hier muss sich der Bürger zunächst an die Verwaltung wenden, ehe er Klage erheben darf, und das Gericht beurteilt nur die Versagungsgründe der Verwaltung. Ausnahmen sind bei Untätigkeit der Verwaltung angebracht, bestätigen aber die Regel.

2. Maßstabbildende Funktion höchstrichterlicher Rechtsprechung

Selbst wenn das Wesen von Rechtsprechung in ihrem Einzelfallbezug liegt, so ist damit durchaus nicht ausgeschlossen, dass das Urteil auch über den Einzelfall hinaus maßstabbildend werden kann. Wir bezeichnen dies - vorerst in einem ganz allgemeinen Sinne - als präjudizielle Wirkung. Diese Wirkung wird vor allem den Urteilen der höheren Instanzen zugeschrieben, insbesondere den Leitentscheidungen des obersten Gerichts.

Hier nun freilich bestehen die eingangs skizzierten Unterschiede zwischen den europäischen Rechtsprechungskulturen. Stimmen sie auch in ihrer primären Funktion der Streitentscheidung weitgehend überein, so divergieren sie doch in ihrer sekundären Funktion der präjudiziellen Maßstabbildung. Das hängt zum einen davon ab, ob die höchstrichterliche Rechtsprechung die unteren Instanzen - und vielleicht auch die Verwaltung - normativ bindet oder aber lediglich eine faktisch wirksame Orientierung bietet; eine gesetzlich angeordnete normative Bindung verleiht dem Urteilspruch Rechtswirkung *inter omnes*, das Gericht leistet damit quasi-legislative Zukunftsgestaltung. Es hängt zum anderen von der Ausführlichkeit der Begründungen ab, die das höchste Gericht seinen Urteilen beifügt; es liegt auf der Hand, dass die lapidare Knappheit der Urteile romanischer Gerichte, die sich oft auf apodiktische Subsumtionen beschränken, eine geringere Steuerungswirkung zu entfalten vermag als ausführlich begründete Erkenntnisse.

Die Urteile der obersten Bundesgerichte in Deutschland, auch diejenigen des Bundesverwaltungsgerichts, entfalten keine normative Bindungswirkung über den entschiedenen Einzelfall hinaus. Die unteren Verwaltungsgerichte, die über dieselbe Rechtsfrage in späteren Rechtsstreitigkeiten zu befinden haben, sind daher frei, die Rechtsfrage wieder anders zu beurteilen. Natürlich werden sie das nur tun, wenn sie bessere oder neue Argumente zu haben glauben; dann wird die Frage erneut vor das Bundesverwaltungsgericht getragen, das seine Judikatur überdenken kann. Andernfalls werden die Instanzgerichte dem höchstrichterlichen Präjudiz folgen und den Streitparteien den kostenträchtigen Instanzenzug ersparen. Auch die Verwaltung, welche das vom Bundesverwaltungsgericht ausgelegte Gesetz in zahlreichen anderen Fällen weiterhin anzuwenden hat, ist an die Rechtsprechung nicht normativ gebunden, wird sich aber an ihr orientieren, sofern sie nicht meint, mit neuen oder besseren Argumenten eine erneute Überprüfung provozieren zu sollen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung wirkt damit nur faktisch präjudiziell. Sie setzt durchaus Maßstäbe, die aber für bessere Argumente stets offen bleiben. Das folgt dem Modell eines Dialogs, der auf eine beständige Überprüfung und Fortentwicklung der Rechtsprechung angelegt ist.

Voraussetzung für diesen Dialog ist die Gewohnheit deutscher Höchstgerichte, ihre Urteile relativ ausführlich zu begründen und ihnen obendrein besondere Leitsätze voranzustellen. Vor allem hierdurch unterscheidet sich die deutsche Rechtskultur etwa von derjenigen der romanischen Länder Süd- und Südwesteuropas. Dort besteht traditionell die Tendenz, in den Gründen eines Urteils nur das angewendete Gesetz wiederzugeben sowie mitzuteilen, dass der Streitfall dessen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt oder nicht erfüllt; Gesetz und Subsumtion stehen unvermittelt gegeneinander. Was fehlt, ist die fallorientierte Auslegung des Gesetzes, welche das allgemeine Gesetz erst zur Anwendungsreife bringt. Es ist nicht so, dass die Gerichte der romanischen Länder diese Auslegungsleistung nicht erbringen würden; nur werden die hierzu angestellten Erwägungen im Urteil zumeist verschwiegen. Damit wird das Urteil gegen Kritik immunisiert; es gewinnt zwar an Autorität, diese gründet aber nicht auf Überzeugungskraft, von Fällen von Evidenz abgese-

hen. Die deutsche Rechtsprechungspraxis verschweigt den Zwischenschritt der Auslegung nicht. Sie zitiert nicht nur das angewendete Gesetz, sondern legt auch näher dar, in welchem Sinn dieses Gesetz ausgelegt wird und auf welchen Erwägungen dies beruht, bevor alsdann zur Subsumtion des Streitfalles geschritten wird. Damit werden die Urteile zwar deutlich länger. Das Verfahren erhöht aber ihre Überzeugungskraft; sie wirken weniger dezisionistisch, sondern diskursiv. Vor allem aber bieten diese Urteilsbegründungen zugleich den Stoff, aus dem eine Rechtsdogmatik entwickelt werden kann, so dass das im Fall angewendete Gesetz mit anderen Gesetzen systematisch vermittelt und zu Rechtsgrundsätzen der Verfassung - insbesondere etwa zu den Grundrechten - in Beziehung gesetzt werden kann. Diese ausführlichen Urteilsbegründungen sind damit die Voraussetzung dafür, dass die Rechtsprechung überhaupt nachhaltige Auswirkungen auf die Rechtsordnung des Gemeinwesens entfalten kann.

All dies wird durch das Prozessrecht abgesichert. Zum einen vermeidet das Prozessrecht Vorschriften über eine normative Bindung eines Gerichts an ein früheres Gerichtsurteil. Wenige Ausnahmen bestätigen die Regel: Bindungen bestehen nur innerhalb desselben Rechtsmittelzuges; ansonsten binden nur bestimmte Entscheidungen der Verfassungsgerichte. Abgesehen von diesen Sonderfällen aber bleibt jedes Gericht unabhängig auch in der Bildung seiner rechtlichen Überzeugung, und der Dialog zwischen den Gerichten und Instanzen wird in der Zeit offengehalten. Damit wird Rechtsprechung potentiell uneinheitlich. Die Einheit der Rechtsprechung muss deshalb durch Rechtsmittel hergestellt werden. Der Zugang zum obersten Gericht ist freilich schon aus Kapazitätsgründen nicht beliebig frei, sondern beschränkt; er steht nur unter bestimmten Voraussetzungen offen. Diese Voraussetzungen spiegeln nun - zum anderen - die Aufgabe des obersten Gerichts, die Rechtsprechung zu vereinheitlichen und fortzuentwickeln. Das oberste Gericht kann angerufen werden, wenn der Fall Anlass bietet, weiter an der Rechtsordnung des Gemeinwesens zu bauen.

II. Das Verhältnis der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu derjenigen des Bundesverfassungsgerichts

Die geschilderten Umstände bilden die Voraussetzung dafür, dass das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Rechtsprechung Einfluss nehmen kann auf die nähere Konturierung, Ausgestaltung und Fortentwicklung der gesetzlichen Rechtsordnung in Deutschland. Das gilt auch für die verfassungsgesetzliche Ordnung, also diejenige Schicht der gesetzlichen Rechtsordnung, die maßgeblich durch das Grundgesetz geprägt wird. Allerdings befindet sich das Bundesverwaltungsgericht insofern in Konkurrenz zum Bundesverfassungsgericht, zu dessen Hauptaufgaben die Interpretation des Grundgesetzes zählt. Es handelt sich nicht um eine Konkurrenz in Gleichordnung, sondern in Nachordnung; in der Auslegung des Grundgesetzes kommt dem Bundesverfassungsgericht der Primat zu. Das nimmt der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts freilich nicht jede Bedeutung; es bleiben genügend Felder zur Entfaltung und Einwirkung auf die Rechtsentwicklung auch der Verfassungsordnung. Nur bestehen diese Einflussmöglichkeiten unter bestimmten Voraussetzungen, die hier knapp und notwendig vereinfachend skizziert seien.

1. Prozessuale Prärogative der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Fragen zur Auslegung des Grundgesetzes - und damit zur Fortentwicklung der verfassungsmäßigen Ordnung - stellen sich immer dann, wenn ein Bürger einen Akt der öffentlichen Gewalt mit der Behauptung anfechtet, die Verfassung sei verletzt; das kann sich gegen ein Gesetz ebenso richten wie gegen eine Maßnahme der Verwaltung. Wendet sich der Bürger gegen eine Maßnahme (oder Unterlassung) der Verwaltung, so muss er sich stets zuerst an die Verwaltungsgerichte wenden; der unmittelbare Gang vor das Bundesverfassungsgericht ist ihm verwehrt. Das gilt auch dann, wenn sein eigentlicher Angriff nicht der Verwaltungsmaßnahme, sondern dem Gesetz gilt, auf das sich die Verwaltung stützt.

Diese Regelung sichert den Verwaltungsgerichten - und damit in letzter Instanz dem Bundesverwaltungsgericht - den ersten Zugriff. Der Rechtsstreit wird im Instanzenzug der Verwaltungsgerichtsbarkeit aufbereitet; die Tatsachen werden geklärt, die rechtlichen Argumente werden ausgetauscht, die Gerichte der Eingangs- und der Berufungsinstanz formulieren ihre Meinung. Auf dieser dichten Grundlage entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auch die Verfassungsfrage. Es bezieht Position; damit nimmt es auf die verfassungsmäßige Rechtsordnung argumentativ Einfluss.

Hält das Bundesverwaltungsgericht das Gesetz, auf dessen Grundlage die Verwaltung gehandelt hat, für verfassungswidrig, so muss es seinerseits das Bundesverfassungsgericht einschalten, welches die Verfassungsfrage dann entscheidet. Andernfalls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht den Rechtsstreit. Auch dann bleibt möglich, dass die unterlegene Partei das Bundesverfassungsgericht anruft. Diese Befugnis steht aber, von Ausnahmen abgesehen, nur dem Bürger offen, wenn er unterliegt und wenn seine Grundrechte in Rede stehen. Geht es nicht um Grundrechte oder obsiegt der Bürger, so führt kein Weg nach „Karlsruhe“; die unterliegende Behörde kann das Bundesverfassungsgericht nicht anrufen. Diese Asymmetrie sichert dem Bundesverwaltungsgericht einen beträchtlichen Bereich des „letzten Wortes“ auch in Verfassungsfragen.

2. „Judicial self-restraint“ des Bundesverfassungsgerichts

Selbst wenn eine Sache vor die Schranken des Bundesverfassungsgerichts gelangt, behält das Bundesverwaltungsgericht gleichwohl Einflussmöglichkeiten.

Das gilt natürlich zunächst für die argumentative Einflussnahme auf die Meinungsbildung des Bundesverfassungsgerichts. Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde gegen eine eigene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, so enthält schon diese Entscheidung selbst die maßgeblichen Argumente. Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung ei-

nes anderen Gerichts oder unmittelbar gegen ein Gesetz, so kann das Bundesverfassungsgericht das Bundesverwaltungsgericht auffordern, zu der aufgeworfenen Verfassungsfrage Stellung zu nehmen. Dies geschieht in aller Regel durch einen begründeten Beschluss des zuständigen Fachsenats. Auch auf diese Weise nimmt das Bundesverwaltungsgericht mittelbar auf die Verfassungsrechtsprechung Einfluss.

Daneben wirkt sich aber vor allem die Selbstbeschränkung des Bundesverfassungsgerichts auf Fragen des „spezifischen Verfassungsrechts“ aus. Auch wenn etwa Grundrechte in Rede stehen, entscheidet das Bundesverfassungsgericht den Rechtsstreit nicht immer bis ins letzte Detail, sondern beschränkt sich auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze. Damit überlässt es weite Bereiche der einfachgesetzlichen Rechtsordnung - und damit der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts -, und zwar auch dann, wenn diese einfachgesetzliche Rechtsordnung Verfassungsrecht konkretisiert. Die Trennlinie lässt sich freilich nicht exakt bestimmen; dazu ist die Formel vom „spezifischen Verfassungsrecht“ zu unscharf, und soll es wohl auch sein. Wichtig ist aber, dass ein beachtlicher Rest übrig bleibt, der außerhalb des Karlsruher Interesses liegt.

III. Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Verfassungsordnung im Einzelnen

Vor diesem Hintergrund lassen sich nun Felder angeben, auf denen die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die verfassungsmäßige Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland in besonderem Maße geprägt hat. Drei Felder seien hervorgehoben: das Staats- oder Verwaltungsorganisationsrecht, das Rechtsstaatsgebot, schließlich der Grundrechtsschutz.

1. Verwaltungsorganisationsrecht

Das engere Staatsrecht ist die traditionelle Domäne eines jeden Verfassungsgerichts, das insoweit herkömmlich und auch heute noch häufig unter der Be-

zeichnung „Staatsgerichtshof“ auftritt. Es ist der Verwaltungsgerichtsbarkeit schon deshalb verschlossen, weil spezifisch verwaltungsrechtliche Streitigkeiten hier nicht auftreten: Organstreitigkeiten zwischen Parlament und Regierung oder innerhalb des Parlaments zählen ebensowenig zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wie Wahlprüfungssachen oder Parteiverbotsverfahren und Ministeranklagen. Hier nimmt das Bundesverwaltungsgericht lediglich eine Randzuständigkeit wahr, namentlich wenn es um Streitigkeiten zwischen Parteien oder einzelnen Abgeordneten auf der einen und der Parlamentsverwaltung auf der anderen Seite geht, etwa um Abgeordnetendiäten oder Parteispenden oder um Informationspflichten und Datenschutzbegehren. Ähnlich verhält es sich bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern: Kompetenzfragen sind Verfassungsfragen, die dem Bundesverwaltungsgericht verschlossen sind; zuständig ist es aber für bestimmte Fragen der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern, etwa aus dem Gesichtspunkt der Haftung für fehlerhafte Gesetzesausführung. Für diesen nicht unwichtigen Aspekt der föderalen Verfassungsordnung besteht eine lange und gefestigte Judikatur des höchsten Verwaltungsgerichts.

Bedeutsamer ist aber das Recht der Verwaltungsorganisation in den Ländern. Es ist daran zu erinnern, dass in Deutschland in den Flächenländern unterhalb der Ebene der staatlichen Verwaltung eine weitere Ebene der kommunalen Verwaltung besteht, die örtliche Angelegenheiten grundsätzlich in Selbstverwaltung wahrnehmen kann. Die Kommunen - Städte, kreisangehörige Gemeinden und Landkreise - stützen sich auf eine recht allgemein gehaltene Verfassungsgarantie ihrer Selbstverwaltungsbefugnis, zu denen eine ebenso allgemein gehaltene verfassungsgerichtliche Judikatur vorliegt; im übrigen sind die Verwaltungsgerichte zuständig, welche diese allgemeinen Vorgaben im Einzelnen ausfallen. Das betrifft das Wahlrecht zu den Kommunalparlamenten ebenso wie die Zuständigkeitsabgrenzung von Stadtrat und Bürgermeister, die Organisation der Aufgabenwahrnehmung ebenso wie die kommunale Finanzausstattung.

Zur Organisation der öffentlichen Verwaltung gehört neben der kommunalen schließlich auch die sogenannte funktionelle Selbstverwaltung, also das Recht der verschiedenen Körperschaften und Anstalten, die eigene Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und hierzu mit einer gewissen Autonomie ausgestattet sind. Hierher zählen die Universitäten und Rundfunkanstalten, die berufsständischen Kammern der Rechtsanwälte, Ärzte, Architekten usw., schließlich die Jagdgenossenschaften und Wasserschutzverbände. Ausdrückliche Verfassungsgarantien im Grundgesetz haben diese Verbände nicht; jedoch können sie sich zumeist mittelbar auf grundrechtliche Gewährleistungen ihrer Mitglieder stützen wie die Universitäten auf die Forschungs- und Lehrfreiheit oder die Rundfunkanstalten auf die Pressefreiheit. Auch hier liefert das Bundesverwaltungsgericht in Auslegung auch des Grundgesetzes die maßgebliche Judikatur.

2. Rechtsstaatsgebot

Zu seinen wichtigsten Beiträgen zur Ausfaltung der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes zählt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu einzelnen Themen aus dem Umkreis des Rechtsstaatsgebots. Das kann nicht verwundern, wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit doch gerade zu dem Zweck errichtet, zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts beizutragen. Dieser Aufgabe widmet sie sich auf breiter Front, und es würde den Rahmen sprengen, hier alles aufzählen zu wollen. Ich hebe deshalb nur drei Punkte hervor; sie betreffen Problemfelder, deren Bewältigung durch die Rechtsprechung signifikant, für die Verfassungsordnung insgesamt prägend und damit für den Begriff des Rechtsstaats in Deutschland kennzeichnend ist.

An erster Stelle steht die Lehre vom Gesetzesvorbehalt. Bekanntlich bedarf die Verwaltung, wenn sie in Grundrechte eingreift, der gesetzlichen Grundlage. An diesen simplen Grundsatz knüpfen sich in der Praxis mannigfaltige Probleme. Erinnerung sei nur an die alte Frage, ob die polizeiliche Generalklausel bestimmt genug ist, um neuartige Polizeimaßnahmen zu tragen. Die Frage

wurde bejaht, weil die Generalklausel durch jahrzehntelange Rechtsprechung konturiert worden ist. Das provoziert die weitere Frage, ob der Gesetzgeber auch neue Generalklauseln schaffen darf, die naturgemäß noch nicht durch Rechtsprechung konturiert werden konnten. Erinnerung sei ferner an das Problem, ob die Schulverwaltung Lehrpläne auf der Grundlage ihres allgemeinen Bildungsauftrags erlassen darf, oder ob das Gesetz spezielle Ermächtigungen vorsehen muss, vielleicht auch nur für besonders sensible Fächer wie den Sexualkundeunterricht. Schließlich zeichnet das Bundesverwaltungsgericht auch für die Kehrseite des Gesetzesvorbehalts verantwortlich: Nach seiner ständigen Rechtsprechung bedarf der Staat für die Gewährung von Vergünstigungen, namentlich von Subventionen, keiner gesetzlichen Grundlage. Ein entsprechender Ansatz im Haushaltsplan genügt. An diese - oft kritisierte - Rechtsprechung knüpfen sich dann schwierige Fragen zur Gleichbehandlung der Subventionsbewerber.

Das Problem des Gesetzesvorbehalts beschäftigt sich mit der Abgrenzung zwischen Gesetzgeber und Verwaltung. Demgegenüber betrifft das Problem des Ermessens die Abgrenzung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung: In welchem Maße kommt der Verwaltung ein Gestaltungsfreiraum zu, der der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen ist? Bekanntlich räumt Frankreich dem *pouvoir administratif* einen sehr großen Freiraum ein; dahinter steht eine spezifische Vorstellung von der staatlichen Souveränität, die sich gerade im Handeln der Exekutive ausprägt. Deutschland ist sehr viel restriktiver; das Grundgesetz verlangt von den Gerichten eine sehr engmaschige Verwaltungskontrolle. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht eine differenzierte Ermessensfehlerlehre entwickelt. Ähnlich vielgestaltig ist seine Rechtsprechung zu administrativen Beurteilungsspielräumen, auch wenn noch kein schlüssiges Konzept sichtbar ist, sondern die Kasuistik das Bild bestimmt. Die größte innovative Leistung hat die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aber auf dem Gebiet des planerischen Ermessens vollbracht. Die Besonderheit von Planungsentscheidungen liegt in der planerischen Gestaltungsfreiheit der Behörde, die sowohl unvermeidlich wie unverzichtbar ist; das Gesetz kann hier allenfalls Planungsziele final beschreiben, aber nicht wie

sonst konditionale Rechtssätze vorschreiben. Diese planerische Gestaltungsfreiheit ist rechtsstaatlich bedenklich; sie muss eingehegt, gewissermaßen an die Leine gelegt werden. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht schon Ende der 1960er Jahre das sogenannte Abwägungsgebot entwickelt. Die seinerzeitigen Streitfälle betrafen Bebauungspläne. Zwischenzeitlich gilt das Abwägungsgebot für jedwede staatliche Planung, sei es in der Raumordnung oder bei der Vorhabenplanung, einerlei ob diese eine Straße, einen Flughafen oder eine Flugroute, Schienenwege, Wasserstraßen oder eine Fernstromleitung betrifft, einerlei auch ob die Planung durch Verwaltungsakt oder durch administrative Normsetzung erfolgt. Der Gesetzgeber hat den Grundsatz rezipiert und ergänzende Regelungen geschaffen, und so stehen wir vor einem der wichtigsten Beiträge der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes.

Als drittes muss der Grundsatz des Vertrauensschutzes erwähnt werden. Bekanntlich zählt es zu den Kernfragen einer rechtsstaatlichen Verfassungsordnung, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Gesetz rückwirkende Geltung beimessen darf, ob es verändernd auf bereits begründete und andauernde Rechtsverhältnisse einwirken oder gar bereits abgeschlossene Vorgänge und „wohlerworbene Rechte“ nachträglich entwerten darf. Ganz ähnliche Fragen stellen sich im Verwaltungsrecht: Unter welchen Voraussetzungen darf die Verwaltung eine in der Vergangenheit getroffene Verwaltungsentscheidung mit Rückwirkung oder doch mit Wirkung für die Zukunft ändern? Unter welchen Voraussetzungen ist ein bestehendes Vertrauen des Betroffenen in den Fortbestand der bisherigen Regelung schutzwürdig? Auch hier hat die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts schon früh Maßstäbe gesetzt und dabei Pionierarbeit geleistet. Der Gesetzgeber hat diese Vorarbeit aufgegriffen und die Fragen 1976 in Gesetzesform gegossen. Seither werden diese gesetzlichen Bestimmungen durch die Rechtsprechung verfeinert und auf andere Rechtsgebiete übertragen. Auch hierin liegt einer der bedeutsamsten Beiträge des Bundesverwaltungsgerichts zu einem rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht.

3. Grundrechte

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Rechtsprechung des höchsten deutschen Verwaltungsgerichts zu den Grundrechten. Hier entfaltet es seine prägende Wirkung in der beschriebenen Weise im Zusammenwirken mit dem Bundesverfassungsgericht.

Der erste Blick fällt naturgemäß auf einzelne grundrechtliche Gewährleistungen. Sie entfalten ihren Schutzbereich und ihre Schutzwirkungen in den mannigfaltigen Bezügen, in welchen die moderne Verwaltung dem Bürger gegenübertritt. So hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Kontext etwa von GewerbeKonzessionen mit der Berufsfreiheit, im Kontext des Schulrechts mit der Religionsfreiheit oder dem elterlichen Erziehungsrecht, im Kontext des öffentlichen Baurechts mit der Eigentumsgarantie oder im Kontext des Einreise- und Aufenthaltsrechts von Ausländern mit dem Familienschutz befasst. Wohnraumdurchsuchungen mobilisieren den Wohnbereichsschutz, Telefonabhöraktionen das Brief- und Telefongheimnis und den Datenschutz, Demonstrationsverbote die Versammlungsfreiheit. Die Beispiele ließen sich vermehren.

Auf einer tiefer liegenden Schicht begegnen grundrechtsdogmatische Querschnittsthemen. Hier muss an erster Stelle der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genannt werden, der aus dem Polizeirecht - und damit aus einer typisch verwaltungsrechtlichen Materie - stammt und seinen Siegeszug durch sämtliche Grundrechte und teilweise darüber hinaus angetreten hat. Für die deutsche Verfassungsrechtsordnung ist seine Reichweite im Wesentlichen geklärt; wie weit er auch im Europarecht zur Geltung gebracht werden kann, ist in Teilen noch offen. Daneben tritt das Gleichbehandlungsgebot, das im Laufe der Jahrzehnte eine zunehmende Verfeinerung erfahren hat, auch hier unter Mitwirkung des Leipziger Gerichts. Schließlich zählt zu den grundrechtsdogmatischen Querschnittsthemen auch der Gedanke eines Grundrechtsschutzes durch Verfahren. Hier übernimmt das Bundesverwaltungsgericht eine prominente Funktion, entscheidet es doch über infrastrukturelle Großvorhaben wie Flughäfen oder Bahnhöfe, also in hochkomplexen Planungsverfahren.

ren, in denen die Grundrechtspositionen der Beteiligten nicht feststehen, sondern erst ins Spiel gebracht werden und mit den gegenläufigen Belangen des Vorhabenträgers und der Öffentlichkeit abgewogen werden müssen; Grundrechtsschutz wie Akzeptanz hängen hier maßgeblich von der Verfahrensgestaltung ab.

Den Grundrechten kommt schließlich eine wichtige prozessuale Bedeutung zu: Sie entscheiden über den Zugang zu Gericht. Das Grundgesetz gebietet, dass jeder, der sich durch die öffentliche Gewalt in einem subjektiven Recht verletzt sieht, die Gerichte soll anrufen dürfen. Dieser von Richard Thoma einst so genannte „Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaats“ ist die Grundlage der Tätigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Voraussetzung für die Klagebefugnis ist mithin die Berufung auf ein eigenes subjektiv-öffentliches Recht. Nun behaupten die meisten Kläger die Verletzung eines Gesetzes, das zunächst einmal die Wahrung bestimmter Belange des Gemeinwohls bezweckt. Zu einer derartigen objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle sind die Verwaltungsgerichte - jedenfalls im Grundsatz - jedoch nicht berufen; der Verwaltungsrechtsschutz dient zuvörderst dem Schutz subjektiver Rechte der Bürger. Die Verwaltungsgerichte werden sich daher mit der Klage nur dann befassen, wenn das angeblich verletzte Gesetz nicht nur die Wahrung des Gemeinwohls bezweckt, sondern obendrein dem Schutz der individuellen Interessen des Klägers zu dienen bestimmt ist. Wie weit diese individuellen Interessen reichen, bemisst sich auch und in erster Linie durch dessen Grundrechte. Insofern entscheidet die Reichweite der Grundrechte zugleich über die Reichweite der gerichtlichen Verwaltungskontrolle.

Hier lässt sich ein Wandel feststellen: War die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit - auch des Bundesverwaltungsgerichts - bis vor etwa zwanzig Jahren mit der Zuerkennung subjektiv-öffentlicher Rechtspositionen in einigen Rechtsgebieten noch vergleichsweise restriktiv, so wird sie seitdem zunehmend rechtsschutzfreundlich. Diese Tendenz geht teilweise auf die Konkurrenz zu den Zivilgerichten zurück. Gerade in Drittbeteiligungsfällen haben die Zivilgerichte Direktklagen etwa zwischen Nachbarn oder Wirtschafts-

konkurrenten angenommen, wenn die Verwaltungsgerichte den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen allein objektiv-rechtliche Bedeutung beimessen und Drittklagen für unzulässig erklärten. Zwischenzeitlich sind die Verwaltungsgerichte großzügiger, auch großzügiger hinsichtlich ihrer eigenen Zuständigkeit. Die beschriebene Tendenz geht im Übrigen auf Einwirkungen des europäischen Unionsrechts zurück, dem die Fokussierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes auf subjektive Klägerrechte jedenfalls in bestimmten Teilgebieten der Rechtsordnung - namentlich im Umweltrecht - fremd ist.

IV. Die Rolle der Rechtswissenschaft

Der Überblick über die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland wäre unvollständig, wenn der Beitrag der Rechtswissenschaft unerwähnt bliebe. Dem sollen deshalb einige abschließende Bemerkungen dienen.

Eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtswissenschaft ist die Arbeit an der sogenannten Dogmatik - oder, wie es verschiedentlich auch heißt, an der Jurisprudenz. Darunter ist die systematische Erfassung und Durchdringen der Rechtsordnung zu verstehen, mit dem Ziel, diese als konsistente und kohärente Einheit zu begreifen und auf legitimierende Grundsätze zurückzuführen: verstehen, erklären und begründen.

Diese Aufgabe stellt sich im Grunde sowohl der Rechtswissenschaft wie der Rechtsprechung in deren obersten Gerichten. Zwischen beiden besteht freilich ein doppelter Unterschied. Auf der einen Seite besteht ein signifikanter Unterschied in der Beschränktheit der Rechtsprechung, die sich ihre Themen nicht aussuchen kann, sondern über die Klagen entscheiden muss, die erhoben werden, und die auch bei erhobener Klage nicht beliebig lange und tiefgehend forschen kann, sondern den Bedingungen und Beschränkungen des Prozessrechts unterliegt. Die Rechtswissenschaft hingegen ist frei in ihrer Themenwahl wie in ihrer Eindringtiefe. Dem steht auf der anderen Seite gegenüber,

dass die Rechtsprechung sich mit konkreten Streitfällen zu befassen hat, während die Rechtswissenschaft sich eher abstrakte Fragen stellt. Hierin ist die Rechtsprechung im Vorteil; die Konkretetheit des Falles erhöht die argumentative Dichte, schon weil die um das Obsiegen streitenden Parteien das letzte aus ihrer jeweiligen Position herausholen. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft wirken damit arbeitsteilig zusammen; die Rechtsprechung sorgt für die Erfahrungsdichte, die Rechtswissenschaft für den Überblick, den Zusammenhang.

Damit ist klar, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die verfassungsmäßige Ordnung des Gemeinwesens auch mittelbar über die Rechtswissenschaft prägt. Zum einen liefert sie der Wissenschaft wichtigen Rechtsstoff, auch Argumente zum Ausbau und zur Fortentwicklung der Dogmatik; zum anderen nimmt sie die Lehren der Wissenschaft auch ihrerseits auf und bezieht sie in ihre Judikatur ein. Der argumentative Austausch begründet eine Wissenschaftsnähe der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die für die deutsche Rechtskultur typisch ist.

Dabei wirkt die Rechtsprechung auf verschiedenen Wegen auf die Rechtswissenschaft und über diese auf die Fortentwicklung der Verfassungsordnung ein. Zum einen schlicht dadurch, dass die höchstrichterlichen Entscheidungen publiziert, von der Wissenschaft rezipiert und rezensiert, dabei nicht selten kritisiert werden; auch wenn einzelne Judikate von der Wissenschaft abgelehnt werden, so werden sie doch zitiert, in Kommentaren nachgewiesen und in Aufsätzen und Büchern referiert und erlangen so große Verbreitung. Zum zweiten durch die Rechts- und Politikberatung, welche zahlreiche Rechtsprofessoren leisten; natürlich gehört zum Inhalt ihrer Gutachten in erster Linie, die aktuellen Rechtsprechungslinien nachzuzeichnen. Schließlich und vor allem aber durch die wissenschaftliche Lehre in der Ausbildung künftiger Juristengenerationen an den Universitäten, deren unverzichtbarer Gegenstand der Stand der Rechtsprechung der deutschen obersten Gerichte ist. In dieser Talentschmiede findet die Sozialisation der jungen Menschen statt, welche unsere verfassungsmäßige Ordnung auch morgen noch mit Leben erfüllen.

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

Vortrag anlässlich eines gemeinsamen Symposiums
der National Taiwan University
und der Verfassungsrechtsgesellschaft der Republik China
Taipeh, am 30. März 2016

Die Auswirkungen der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts auf die verfassungsmäßige Ordnung und den Grundrechtsschutz

Vortragsgliederung

- I. Strukturmerkmale der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland, insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts**
 1. Nachgängige Kontrolle der Rechtsanwendung im Einzelfall
 2. Maßstabbildende Funktion höchstrichterlicher Rechtsprechung

- II. Das Verhältnis der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu derjenigen des Bundesverfassungsgerichts**
 1. Prozessuale Prärogative der Verwaltungsgerichtsbarkeit
 2. „Judicial self-restraint“ des Bundesverfassungsgerichts

- III. Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Verfassungsordnung im Einzelnen**
 1. Verwaltungsorganisationsrecht
 2. Rechtsstaatsgebot
 3. Grundrechte

- IV. Die Rolle der Rechtswissenschaft**