

RECHTSSCHUTZ GEGENÜBER DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG:
RECHTSLAGE UND PRAXIS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Joachim Arntz *

Verwaltungsgericht Köln
Appellhofplatz 50667 Köln
Tel.: +492212066100
E-mail: joachim.arntz@vg-koeln.nrw.de

Pateikta 2006 m. spalio 17 d., parengta spausdinti 2006 m. gruodžio 8 d.

Zusammenfassung. Es dauerte mehr als 100 Jahre, bis ein umfassender Verwaltungsrechtsschutz durch unabhängige Gerichte zumindest im westlichen Teil Deutschlands verwirklicht wurde. Jetzt garantiert die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) einen lückenlosen und effektiven gerichtlichen Schutz gegen Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der deutschen öffentlichen Gewalt. Der Rechtsweg ist auch dann eröffnet, wenn das einfache Gesetz eine Klagemöglichkeit nicht vorsieht. Da die Grundrechte die staatliche Gewalt auf allen Ebenen als unmittelbar geltendes Recht binden (Art. 1 Abs. 3 GG), ist ihre Bedeutung immens. Doch Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Rechtsweg nur gegen Eingriffe der "öffentlichen Gewalt". Öffentliche Gewalt in diesem Sinne ist jedenfalls die gesamte vollziehende Gewalt, unabhängig davon, ob sie als Verwaltung oder als Regierung zu qualifizieren ist [1]. Als Gerichte, welche die rechtsprechende Gewalt ausüben, führt Art. 92 GG das Bundesverfassungsgericht, die "in diesem Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte" und die Gerichte der Länder auf. Als Bundesgerichte nennt Art. 95 GG neben dem für den Bereich der Zivil- und Straferichtbarkeit zuständigen Bundesgerichtshof das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht. Ihnen entsprechen die fünf Gerichtszweige, die es in der Bundesrepublik Deutschland gibt. Sie alle nehmen Rechtsschutzaufgaben nach Art. 19 Abs. 4 GG wahr.

Die richterliche Unabhängigkeit dient der ordnungsgemäßen Erfüllung der staatlichen Aufgabe Rechtsprechung. Vollständige richterliche Unabhängigkeit besteht nur dort, wo der Richter sowohl sachlich als auch persönlich unabhängig ist.

Grundbegriffe: Rechtsschutz, öffentliche Verwaltung, Rechtsweggarantie, Effizienz des Rechtsschutzes, richterliche Unabhängigkeit.

1. EINFÜHRUNG

Nach § 182 der nie in Kraft getretenen Verfassung des deutschen Reiches aus dem Jahre 1849¹ [2, S. 502] sollten die Gerichte über alle Rechtsverletzungen entscheiden. Es sollte indes mehr als 100 Jahre dauern, bis ein umfassender Verwaltungsrechtsschutz durch unabhängige Gerichte zumindest im westlichen Teil Deutschlands verwirklicht wurde. Dazwischen liegt eine höchst unterschiedliche Rechtsentwicklung in den einzelnen deutschen Ländern und dazwischen liegt auch die Gewaltherrschaft der Nationalsozialisten, an deren

Ende die Rechtsschutzfunktion der Verwaltungsgerichte praktisch zerstört war [3; 4].

Als der Parlamentarische Rat 1948 über die Verfassung für die neu zu gründende Bundesrepublik Deutschland beriet [5], waren die Erfahrungen der Terror- und Willkürherrschaft des 3. Reiches und der totalen Rechtlosigkeit des Einzelnen allseits präsent. Es war deshalb keine Frage, dass, sondern lediglich wie umfassender Rechtsschutz gegenüber dem Staat zu gewährleisten sei. Der Parlamentarische Rat einigte sich schließlich darauf, am Ende des Grundrechtsteils in Art. 19 Abs. 4 GG die folgende Bestimmung aufzunehmen:

* Dr., Präsident des Verwaltungsgericht Köln, Deutschland.

¹ Sog. Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849.

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben“.

Diese Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ist umfassend. Sie garantiert einen lückenlosen und effektiven gerichtlichen Schutz gegen Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der deutschen öffentlichen Gewalt [6]. Der Rechtsweg ist auch dann eröffnet, wenn das einfache Gesetz eine Klagemöglichkeit nicht vorsieht [7].

2. UMFANG DER RECHTSWEGGARANTIE

Der Begriff "**Jemand**" bedeutet soviel wie jedermann und erfasst jedes Subjekt, das nach der Rechtsordnung Träger mindestens eines Rechtes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG sein kann. Geschützt sind danach zunächst alle natürlichen Personen. Auf die Handlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit oder Grundrechtsmündigkeit kommt es nicht an. Erfasst sind Inländer, Ausländer [8] und Staatenlose. Auch juristische Personen des Privatrechts – gleichgültig ob inländische oder ausländische – fallen unter den Begriff "jemand". Nicht hingegen juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme derjenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die sich ausnahmsweise auf Grundrechte berufen können, wie Universitäten und Rundfunkanstalten [9].

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Rechtsweg nur demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt "**in seinen Rechten verletzt**" wird. Derartige subjektive Rechte werden durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht geschaffen. Art. 19 Abs. 4 setzt ihr Bestehen vielmehr voraus [10]. Hierbei kann es sich um Grundrechte oder um sonstige durch die Rechtsordnung begründete subjektive Rechte des Einzelnen handeln.

Da die Grundrechte die staatliche Gewalt auf allen Ebenen als unmittelbar geltendes Recht binden (Art. 1 Abs. 3 GG), ist ihre Bedeutung immens.

Art. 19 Abs. 4 GG verlangt eine **Rechtsverletzung [11]**. Die bloße Beeinträchtigung von Interessen eröffnet den Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG daher ebenso wenig wie die Tatsache, dass das in Rede stehende staatliche Handeln dem geltenden Recht widerspricht oder allein Rechte Dritter verletzt werden. Die Beschränkung des verfassungsrechtlich garantierten Klagerechts auf diejenigen, deren Rechte verletzt sind, ist eine der tragenden Grundlagen des Rechtsschutzes gegenüber dem Staat in Deutschland und durchzieht auch alle öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen. So heißt es etwa in § 113 der Verwaltungsgerichtsordnung, dass das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid (nur) aufhebt, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Eine entsprechende Rechtsverletzung ist auch Voraussetzung für den Erfolg einer Verpflichtungs- oder allgemeinen Leistungsklage und wird von der Rechtsprechung auch für Feststellungsklagen gefordert [12; 13]. Schon für die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen ein rechtswidriges Handeln oder Unterlas-

sen staatlicher Organe ist zumindest die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten erforderlich [14]. Eine „Popularklage“ zur Geltendmachung der Rechte Dritter ist grundsätzlich ausgeschlossen; dies gilt nur dort nicht, wo das Gesetz ausnahmsweise etwas anderes bestimmt [15]. Solche Ausnahmen sind ausgesprochen selten; die sog. Verbandsklage existiert bislang allein im Naturschutzrecht.

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Rechtsweg nur gegen Eingriffe der "**öffentlichen Gewalt**". Öffentliche Gewalt in diesem Sinne ist jedenfalls die gesamte vollziehende Gewalt, unabhängig davon, ob sie als Verwaltung oder als Regierung zu qualifizieren ist [16]. Nicht unter den Begriff der öffentlichen Gewalt fallen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hingegen die Gesetzgebung und die spruchrichterliche Tätigkeit der Judikative. Das Bundesverfassungsgericht begründet dies vor allem mit der "historischen Stoßrichtung" des Art. 19 Abs. 4 GG. Ziel der Normierung dieser Rechtsschutzgarantie sei aufgrund historischer Erfahrungen der Schutz vor dem Risiko der Missachtung des Rechts durch ein Handeln der Exekutive gewesen [17]. Gegen richterliche Entscheidungen sind danach grundsätzlich allein die in den Prozessordnungen vorgesehenen Rechtsbehelfe sowie gegebenenfalls die Verfassungsbeschwerde gegeben.

Akte der Gerichte, welche außerhalb der spruchrichterlichen Tätigkeit auf Grund eines ausdrücklich normierten Richtervorbehalts [18] oder nicht in richterlicher Unabhängigkeit ergehen, wie z. B. Justizverwaltungsakte der Kostenbeamten [19] oder Handlungen des Rechtspflegers [20] werden aber auch vom Bundesverfassungsgericht als öffentliche Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG angesehen.

Rechtsweg i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG ist der Weg zu den staatlichen deutschen Gerichten. Dies sind nur solche Gerichte, die mit unabhängigen Richtern besetzt sind. Keinen Rechtsweg i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG bildet daher der Rechtsschutz durch Verwaltungsbehörden oder durch die Staatsanwaltschaft. Als Gerichte, welche die rechtsprechende Gewalt ausüben, führt Art. 92 GG das Bundesverfassungsgericht, die "in diesem Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte" und die Gerichte der Länder auf. Als Bundesgerichte nennt Art. 95 GG neben dem für den Bereich der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit zuständigen Bundesgerichtshof das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht. Ihnen entsprechen die fünf Gerichtszweige, die es in der Bundesrepublik Deutschland gibt. Sie alle nehmen Rechtsschutzaufgaben nach Art. 19 Abs. 4 GG wahr. Daneben gibt es verschiedene Dienstgerichte (z. B. für Beamte) und Ehrengerichtsbarkeiten (z. B. für Rechtsanwälte, Ärzte, Architekten usw.).

Die mit Abstand größte Gerichtsbarkeit ist die sog. Ordentliche Gerichtsbarkeit², welche im Wesentlichen

² In der ordentlichen Gerichtsbarkeit arbeiteten am 31.12.2004 insgesamt 15145 Richterinnen und Richter. Die entsprechenden Zahlen für die anderen Gerichtsbarkeiten lauten: Verwaltungsgerichtsbar-

die Zivil- und Strafrechtspflege ausübt. Sie wird auf Länderebene organisatorisch von drei Gerichten – den Amtsgerichten, den Landgerichten und den Oberlandesgerichten wahrgenommen. Aufgaben i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG übt sie vor allem in dem ihr kraft Verfassung übertragenen Bereich der Staatshaftung, bei der Entscheidung über die Höhe der Entschädigung bei Enteignungen und etwa im Kartellrecht aus. Die ihr in Art. 19 Abs. 4 Satz 4 GG zugewiesene Auffangzuständigkeit ist wegen der flächendeckenden Zuständigkeit der übrigen Gerichtszweige praktisch bedeutungslos.

Die Verwaltungs-, Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit ist auf Landesebene zweizügig organisiert, wobei die Sozialgerichtsbarkeit, welche ursprünglich vor allem Streitigkeiten im Verhältnis zu den Sozialversicherungs- und Rententrägern wahrgenommen hat, inzwischen mit der Sozialhilfe und dem Arbeitslosengeld II weitere Kontrollaufgaben gegenüber der originären Staatsverwaltung ausübt, welche eindeutig dem Art. 19 Abs. 4 GG unterfallen.

Die Finanzgerichtsbarkeit, der die Kontrolle der Fiskalverwaltung von Bund und Ländern obliegt, verfügt in den Ländern nur über eine Instanz.

Von herausragender Bedeutung auch für den Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Gewalt ist schließlich das Bundesverfassungsgericht mit Sitz in Karlsruhe. Nach § 90 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben. Sie ist allerdings grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtsweges möglich. Eine Ausnahme gilt – d. h. das Bundesverfassungsgericht kann auch über eine vor Erschöpfung des Rechtsweges eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden – wenn diese von allgemeiner Bedeutung ist oder aber dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.

3. RICHTERVORLAGE

Besondere Bedeutung für den Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber dem Staat kommt auch der Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes zu. Sie ermöglicht die Überprüfung eines vom vorlegenden Gericht für verfassungswidrig gehaltenen Gesetzes am Maßstab der Verfassung und führt damit letztlich dazu, dass sich der Bürger zwar nicht unmittelbar gegen die Gesetzgebung als solche wenden, wohl aber – falls das vorlegende Gericht seine Auffassung teilt – die Überprüfung eines aus seiner Sicht verfassungswidrigen Gesetzes durch die Justiz erreichen kann.

keit 2215; Sozialgerichtsbarkeit 1261; Arbeitsgerichtsbarkeit 1104; Finanzgerichtsbarkeit 636 (Quelle: Bundesministerium der Justiz).

4. RICHTERLICHE UNABHÄNGIGKEIT

Alle diese Gerichte nehmen – wie gezeigt – Rechtsschutzaufgaben i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG wahr. Sie alle sind mit unabhängigen Richtern i. S. d. Art. 97 GG besetzt.

Die richterliche Unabhängigkeit ist ein wesentliches Element des Rechtsstaates. Sie stellt kein Ständesprivileg der Richter dar und ist den Richtern nicht um ihrer selbst, sondern allein ihrer Funktion wegen verliehen. Die richterliche Unabhängigkeit dient damit der ordnungsgemäßen Erfüllung der staatlichen Aufgabe Rechtsprechung. Vollständige richterliche Unabhängigkeit besteht nur dort, wo der Richter sowohl sachlich als auch persönlich unabhängig ist. Sachliche Unabhängigkeit bedeutet, dass dem einzelnen Richter keine Weisungen in Bezug auf seine richterliche Tätigkeit erteilt werden dürfen. Art. 97 Abs. 1 des Grundgesetzes bestimmt deshalb, dass die Richter "unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen" sind. Die in Art. 97 Abs. 2 GG von Verfassungs wegen festgeschriebene persönliche Unabhängigkeit der Richter beinhaltet u. a. den Schutz vor vorzeitiger Entlassung aus dem Richteramt, dauernder oder zeitweiser Amtsenthebung, vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand oder der Versetzung an eine andere Stelle.

Beide Bestandteile sind für eine wirkliche Unabhängigkeit der Richter unverzichtbar.

5. INSTANZENZUG UND RECHTSWEGGARANTIE

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Meinung in der Literatur garantiert Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes **keinen Instanzenzug** [21]. Dem Art. 19 Abs. 4 GG genügender Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt könnte daher auch in nur einer Instanz gewährt werden. Tatsächlich kennt die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland aber nur sehr wenige Bereiche, in denen wirklich nur eine Instanz zur Verfügung steht. Im Bereich des Art. 19 Abs. 4 GG ist dies etwa im Asylrecht der Fall, wo nach der seit 1993 geltenden Rechtslage ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts, durch das eine Asylklage als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgewiesen wird, nicht gegeben ist (§ 78 Abs. 1 AsylVfG). Faktisch steht jedoch auch hier den Klägern eine weitere Kontrollinstanz in der Gestalt des Bundesverfassungsgerichts zur Verfügung. Stellt das Prozessrecht aber mehr als eine Instanz zur Verfügung, so gilt Art. 19 Abs. 4 GG in allen Instanzen [22].

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern gibt dem Bürger ebenso wie Art. 6 Abs. 1 EMRK einen Anspruch auf **wirksame Kontrolle** [23].

Dies bedeutet zum einen, dass der Weg zum Gericht auch tatsächlich für den Einzelnen gangbar sein

muss. Hiermit wären z. B. prohibitiv wirkende Gerichtskosten, welche die Anrufung des Gerichts nur sehr begüterten Bürgern möglich machen würden, unvereinbar. Dies hat etwa eine Rolle bei der Festsetzung der Streitwerte in atomrechtlichen Verfahren gespielt. Zugleich bedeutet dies die Verpflichtung des Gesetzgebers, durch entsprechende Regelungen etwa über die Gewährung von Prozesskostenhilfe dafür zu sorgen, dass einkommensschwache soziale Schichten nicht von der Rechtsweggarantie ausgeschlossen werden.

Effizienz des Rechtsschutzes bedeutet aber auch, dass der Rechtsschutz selbst wirksam sein muss. Dies ist nur dann der Fall, wenn mit der Beschreitung des Rechtswegs der Rechtsverletzung auch in zeitlicher Hinsicht wirksam begegnet werden kann. Art. 19 Abs. 4 GG hat also auch Auswirkungen auf die zulässige Verfahrensdauer. Effektiver Rechtsschutz bedeutet daher z. B. auch, dass die Rechtsordnung einen wirksamen Eilrechtsschutz bereitstellen muss, mit dem der Schaffung vollendeter Tatsachen vorgebeugt und Rechte vorläufig gesichert werden können [24].

6. REICHWEITE DER GERICHTLICHEN KONTROLLE DES VERWALTUNGSHANDELNS

Aus dem Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ergeben sich auch Folgerungen für die Reichweite der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns. Ein wirksamer Rechtsschutz des Einzelnen ist nur möglich, wenn das Gericht in der Lage ist, dieses Verwaltungshandeln in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend nachzuprüfen. Die öffentlich-rechtlichen Prozessordnungen sehen deshalb den sog. Untersuchungsgrundsatz vor, wonach das Gericht von Amts wegen verpflichtet ist, den Sachverhalt aufzuklären, notwendige Beweise zu erheben, Auskünfte einzuholen usw.. Die "Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Akte der öffentlichen Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig zu überprüfen"[25] schließt allerdings normativ eröffnete Entscheidungsspielräume der Verwaltung, welche vom Gericht nur begrenzt oder gar nicht überprüft werden können, nicht generell aus [26; 27]. So führt etwa die Verwendung des Wortes "kann" im materiellen Recht dazu, dass das hiermit der Behörde eingeräumte Ermessen vom Gericht regelmäßig nur auf die Einhaltung der äußeren Grenzen dieses Ermessens, also im Wesentlichen auf Ermessensfehler und Ermessensmissbrauch hin überprüft werden kann. Anerkannt ist ferner, dass es in besonderen Fällen auch auf der Tatbestandsebene einen vom Gericht nicht uneingeschränkt nachprüfaren Beurteilungsspielraum der Behörde geben kann, z. B. bei Prüfungsentscheidungen [28; 29; 30]. Auch hier tendiert allerdings die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eher zu einer Erhöhung der Kontrolldichte [31; 32]. Einen entsprechenden Spielraum hat das Bundesverfassungsgericht bei unbestimmten Rechtsbegriffen wie etwa dem Merkmal "Gefahr im Verzuge" in Art. 13 Abs. 2 GG ausdrücklich verneint und betont, dass die Konkretisie-

rung unbestimmter Rechtsbegriffe von Verfassungen wegen grundsätzlich Sache der Gerichte sei, welche die Rechtsanwendung der Behörden insoweit uneingeschränkt nachzuprüfen hätten [33].

Die hohe Kontrolldichte wird ergänzt durch sehr weitreichende Anordnungsbefugnisse der Gerichte mit Blick auf das künftige Verhalten der Exekutive. Klagen auf Verpflichtung der Behörden zur Erteilung von Genehmigungen oder auf staatliche Leistungen nehmen in der Praxis breiten Raum ein.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass das deutsche Recht bei der Frage des Zugangs zum Gericht eher restriktiv verfährt, indem es diesen von einer zumindest möglichen Verletzung eigener Rechte des Betroffenen abhängig macht. Als „Korrelat“ ist dagegen die Prüfungsintensität sehr hoch und sind die Entscheidungsbefugnisse des Gerichts sehr weit gesteckt.

Soweit der notgedrungen im Rahmen dieses Vortrags nur cursorische Überblick über den Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland. Im nun folgenden zweiten Teil meines Vortrages möchte ich der Frage nachgehen, inwieweit sich das aufgezeigte Rechtsschutzsystem in den zurückliegenden 57 Jahren bewährt hat und wo mögliche Schwachstellen liegen.

Nach meiner Überzeugung hat sich das System des gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber der Exekutive in Deutschland insgesamt bewährt. Es wird tatsächlich lückenloser, umfassender Rechtsschutz gewährt. Und dieser Rechtsschutz wird auch von der Bevölkerung angenommen. Das Vertrauen in die Gerichte und die dort arbeitenden Richter ist – wie alle Umfragen zeigen – groß. Gerichtliche Entscheidungen tragen wesentlich zur Befriedung und damit auch zur Vermeidung gewaltvoller Auseinandersetzungen bei. Dabei ist gerade den allgemeinen Verwaltungsgerichten in den zurückliegenden Jahrzehnten die Entscheidung manchen brisanten Streitfalles – man denke nur an die Auseinandersetzungen um die Atomkraft, die Notstandsgesetze oder die Nachrüstung – übertragen gewesen. Die Entscheidungen der Gerichte werden aber auch – und dies scheint mir nach meinen Erfahrungen etwa in Bulgarien und Montenegro besonders erwähnenswert – ausnahmslos von den betroffenen Behörden akzeptiert und umgesetzt. Jedenfalls bislang werden deshalb die Vorschriften über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegen die öffentliche Hand praktisch nicht angewendet.

Aber es gibt natürlich auch Schwachstellen und Probleme.

Da ist zunächst die Zersplitterung des Rechtswegs. Sie erzeugt schon wegen der sich verändernden Form der Aufgabenerledigung durch die öffentliche Hand, welche sich in der Bundesrepublik Deutschland zunehmend privatrechtlicher Formen bedient, ständig neue Zweifelsfragen. Ein jüngstes Beispiel ist etwa die Zuständigkeit für Klagen gegen die Vergabe sog. Dienstleistungskonzessionen, welche teilweise bei den Zivilgerichten und teilweise bei den Verwaltungsgerichten angesiedelt wird [34, S. 610; 35]. Zwar ist verfahrensrechtlich Vorkehrung getroffen, dass letztlich immer ein

Gericht über den Streitgegenstand entscheidet [36]. Auch Verweisungen und Zwischenrechtsstreite bewirken jedoch vermeidbare Verzögerungen und die große Vielfalt der Gerichte führt nicht zu einer Stärkung der Durchschlagskraft der Justiz insgesamt.

Diese große Vielfalt der Gerichte hat historische Wurzeln und spiegelt zugleich das vor allem in früheren Zeiten bestehende Bestreben vornehmlich der Exekutive wieder, möglichst weitgehenden Einfluss auf die sie jeweils kontrollierende Gerichtsbarkeit zu haben. Sinnfälliger Ausdruck ist die Tatsache, dass die jeweiligen Gerichtsbarkeiten keineswegs ausschließlich bei den in allen Ländern existierenden Justizministerien angesiedelt sind. So ist etwa in Bayern für die Verwaltungsgerichtsbarkeit das Innenministerium zuständig und war bis vor wenigen Jahren in Nordrhein-Westfalen der Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales – und nicht der Justizminister – für die Arbeits- und die Sozialgerichtsbarkeit zuständig. Auch die in der Bundesrepublik Deutschland in regelmäßigen Abständen unternommenen Versuche, jedenfalls die drei öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten zu einer Gerichtsbarkeit zu vereinen, scheitern regelmäßig an gegenläufigen Interessen in Exekutive und Parlament. Jüngstes Beispiel ist die Debatte um die Zusammenlegung von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit. Obwohl hierfür massive sachliche Gründe sprechen, scheitert sie zumindest derzeit am vehementen Widerstand der Sozialpolitiker aller couleur und der für die Sozialpolitik zuständigen Ministerien.

Da alle genannten Gerichtsbarkeiten über die volle richterliche Unabhängigkeit verfügen, stände auch einer klareren Abgrenzung der Zuständigkeiten von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Gerichtsbarkeit nichts im Wege. Freilich haben die insoweit geführten Diskussionen der zurückliegenden Jahrzehnte deutlich werden lassen, dass es auch innerhalb der Justiz zum Teil sehr ausgeprägte Interessen gibt, die nicht immer ausschließlich sachlichen Gesichtspunkten folgen.

Ein weiterer, nicht unproblematischer Punkt, der seine wirkliche Brisanz möglicherweise erst in der Zukunft entfalten wird, ist die nicht zu leugnende Abhängigkeit der Justiz in ihrer Gesamtheit von der Exekutive und der Legislative. Insbesondere bei der Besetzung von Beförderungsstellen besitzen die jeweils zuständigen Ministerien umfassende Mitwirkungsrechte; teilweise sind sie es, die letztlich über die Besetzung entscheiden. Obwohl sich die Mitarbeiter in den Ministerien häufig aus der Justiz rekrutieren, fühlen sie sich zuweilen im Verhältnis zur Justiz als "vorgesetzte Dienstbehörde". Dass bei der Stellenbesetzung durch Behörden oder sogenannte Richterwahlausschüsse, die u. a. auch mit Mitgliedern aus den Parlamenten besetzt sind, nicht immer nur fachliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen müssen, liegt auf der Hand. So führte etwa ein früherer Präsident Ende der 80er Jahre öffentlich Klage darüber, dass die Besetzung der Richterposten beim Bundesverwaltungsgericht zunehmend in die Gefahr gerate, politisiert zu werden. Alles in allem wird man aber den Verantwortlichen in Bund und Ländern bislang eine bemerkenswerte Zurückhaltung bei der Berücksichtigung par-

teipolitischer Aspekte attestieren können. Tröstlich ist in diesem Zusammenhang auch die Erfahrung, dass unabhängige Richter regelmäßig nicht so urteilen, wie sich dies manche zuvor erhoff(t)en...

Auch über die Frage, welche finanziellen Mittel den Gerichten zufließen, entscheiden für die Landesgerichte die jeweiligen Landesparlamente und für die Bundesgerichte der Bundestag, wobei die zuständigen Ministerien, insbesondere aber die Finanzminister in Bund und Ländern erheblichen Einfluss ausüben. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont, dass Legislative und Exekutive die rechtliche Verpflichtung hätten, die Justiz angemessen finanziell auszustatten. Dieser Verpflichtung entspricht jedoch kein Klagerecht der Justiz.

So lagen etwa den Einschränkungen des Instanzenzugs in den zurückliegenden Jahrzehnten, welche regelmäßig mit der Absicht der Beschleunigung der Verfahren begründet wurden, stets auch finanzielle Erwägungen zugrunde. Derartige Maßnahmen haben weitreichende Auswirkungen auf den Rechtsschutz. Die 1997 erfolgte Einführung der allgemeinen Zulassungsberufung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat beispielsweise dazu geführt, dass bereits in mehr als 97% aller Verfahren in der Berufungsinstanz keine vollständige Prüfung der Sach- und Rechtslage mehr stattfindet [37]. Dennoch werden aus dem politischen Raum weitere Einschränkungen gefordert.

Die finanzielle Abhängigkeit der Gerichte kann zu gravierenden Fehlsteuerungen führen. So hätte etwa der sich bereits Ende der 80er Jahre abzeichnenden Überlast bei den Verwaltungsgerichten des Landes Nordrhein-Westfalen und der daraus resultierenden unerträglichen Verlängerung der Verfahrensdauer durch rechtzeitige moderate Erhöhungen der Richterzahlen wirksam begegnet werden können. Stattdessen wurde trotz aller Mahnrufe aus der Gerichtsbarkeit im Ministerium die Auffassung vertreten, bei den zu Zigtausenden bei den Verwaltungsgerichten des Landes anhängig werdenden Asylverfahren handele es sich um eine vorübergehende Erscheinung. Das Ergebnis war eine Verfahrensdauer in Hauptsacheverfahren, die bei manchen Verwaltungsgerichten im Durchschnitt die 3-Jahres-Grenze deutlich überstieg. Nur die Tatsache, dass die Eilverfahren, welche zeitweise bis zu einem Drittel der Gesamtzahl ausmachten, von den Verwaltungsgerichten nach wie vor zügig abgewickelt wurden, verhinderte einen "Stillstand der Rechtspflege". Inzwischen konnte die Verfahrensdauer wieder auf ein erträgliches Maß zurückgeführt werden. Das Vertrauen der Bürger in einen zügigen Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte lässt sich freilich nicht so schnell zurückgewinnen.

Noch bedenklicher ist es, wenn – natürlich nur hinter vorgehaltener Hand – mit einer knappen Personalausstattung die "Hoffnung" verbunden wird, dass die Gerichtsbarkeit insgesamt "weniger Federlesens" machen und die Prüfungsdichte zurücknehmen werde. Es gereicht der Gerichtsbarkeit zur Ehre, dass sie derartigem Ansinnen bislang nicht gefolgt, sondern ihre Kon-

trollaufgabe trotz aller Belastung gewissenhaft wahrgenommen hat.

Übrigens ist mir – und dies sollte an dieser Stelle positiv hervorgehoben werden – kein einziger Fall bekannt, in dem seitens des Ministeriums oder sonstiger Stellen versucht worden wäre, in ein anhängiges Verfahren hineinzuwirken. Der Respekt vor der Unabhängigkeit der Justiz sitzt in Deutschland sehr tief.

Natürlich gibt es auch Schwachstellen und Gefahren, welche von der Justiz selbst zu verantworten sind. So gab es eine Phase, in der der Untersuchungsgrundsatz von einigen Gerichten – insbesondere in Abgabenangelegenheiten – exzessiv angewendet wurde. Das Bundesverwaltungsgericht hat einer derartigen "ungefragten Fehlersuche" schon früh eine Absage erteilt [38] und die Rechtsprechung ist ihm – soweit ich dies sehe – praktisch ausnahmslos gefolgt, was gelegentliche Ausreißer natürlich nicht ausschließt. Auch ansonsten hat sich in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten, besonders aber in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Auffassung durchgesetzt, dass alles getan werden muss, um hausgemachte Ursachen der Verfahrensdauer – soweit dies mit dem Prüfauftrag der Gerichte vereinbar ist – abzustellen. Die im Zusammenhang mit dieser "Innenmodernisierung der Justiz" geführten Diskussionen innerhalb der Richterschaft zeigten eine Richtergeneration, die sich selbstbewusst und selbstkritisch zugleich mit ihrer Aufgabe auseinandersetzt. Ich bin sicher, dass sie diese Aufgabe auch künftig erfüllen und den Rechtsschutz des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt in Deutschland sicherstellen wird.

7. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die richterliche Unabhängigkeit ist ein wesentliches Element des Rechtsstaates.

Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes garantiert keinen Instanzenzug.

Ein wirksamer Rechtsschutz des Einzelnen ist nur möglich, wenn das Gericht in der Lage ist, dieses Verwaltungshandeln in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend nachzuprüfen. Das deutsche Recht bei der Frage des Zugangs zum Gericht eher restriktiv verfährt, indem es diesen von einer zumindest möglichen Verletzung eigener Rechte des Betroffenen abhängig macht. Als „Korrelat“ ist dagegen die Prüfungsintensität sehr hoch und sind die Entscheidungsbefugnisse des Gerichts sehr weit gesteckt.

Das System des gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber der Exekutive hat sich in Deutschland insgesamt bewährt.

Die Entscheidungen der Gerichte werden ausnahmslos von den betroffenen Behörden akzeptiert und umgesetzt. Deshalb werden die Vorschriften über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegen die öffentliche Hand praktisch nicht angewendet.

Eine der Schwachstellen des deutschen Justizsystems ist die Zersplitterung des Rechtswegs. Ein weiterer problematischer Punkt, der seine wirkliche Brisanz möglicherweise erst in der Zukunft entfalten wird, ist

die nicht zu leugnende Abhängigkeit der Justiz in ihrer Gesamtheit von der Exekutive und der Legislative.

LITERATURVERZEICHNIS

1. Jarrass/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 19 Rn. 29.
2. Huber E. R., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band II S. 502 ff.
3. Von Unruh R. Grawert und Stolleis in "System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes", Festschrift für Christian-Friedrich Menger. – Köln, 1985.
4. Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Rn. 10 ff.
5. Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1 (1951) 183 ff.
6. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, 9. Auflage, Art. 19 Rn. 16 m.w.N.
7. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 27, 297 (308).
8. BVerfGE 35, 382 (401).
9. BVerfGE 107, 299 (311).
10. BVerfGE 84, 34 (49) m.w.N.
11. Schmidt-Bleibtreu/Klein E. a. a. O. Art. 19 Rn. 23.
12. BVerwG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1985, 112.
13. NVwZ 1989, 470.
14. § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO); Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Auflage 2004 § 42 Rdnr. 14 ff.
15. Schmidt-Bleibtreu/Klein a. a. O. Art. 19 Rn. 23.
16. Jarrass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 19 Rn. 29.
17. BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, 1924 (1925).
18. BVerfGE 104, 220 (231 ff); BVerfGE 96, 27 (39 ff).
19. BVerfGE 28, 10 (14 f).
20. BVerfGE 101, 397 (407 f).
21. BVerfGE 54, 277 (291); 104 (231 f).
22. BVerfGE 40, 268 (275).
23. BVerfGE 35, 263 (274); 93, 1 (13).
24. BVerfGE 35, 263 (274); BVerfGE 80, 244 (252).
25. BVerfGE 103, 142 (156 ff).
26. Schmidt-Bleibtreu/Klein a. a. O. Rn. 19.
27. Leibholz/Rinck, GG, Art. 19 Rn. 467.
28. Siehe i. E. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, 3. Auflage 2000, Rn. 399 ff.
29. Redeker/von Oertzen a. a. O. § 114 Rn. 15 ff.
30. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage 2005, Rn. 23 ff.
31. BVerfGE 84, 34 ff.
32. BVerfGE 84, 59 ff.
33. BVerfGE 103, 142 (157).
34. Burgi E. Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen: Verfahren, Vergabekriterien, Rechtsschutz in Neue Zeitschrift für Baurecht (NZBau) 2005.
35. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. Mai 2006, 15 E 453/06.
36. § 17 a des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2809).
37. Bertrams. Die Erneuerung und Sicherung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2006, 997 (1006).
38. BVerwG, Urteil vom 07.09.1979 – 4 C 7.77, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1980, 230 (232).

TEISMINĖ GYNYBA NUO VIEŠOSIOS VALDŽIOS VEIKSMŲ: TEISINĖ PADĖTIS IR TEISĖS PRAKTIKA VOKIETIJOS FEDERACI- NĖJE RESPUBLIKOJE

Joachim Arntz*

Vokietijos Kiolno administracinio teismo prezidentas

S a n t r a u k a

Straipsnyje, remiantis Vokietijos teisės mokslu ir teismų praktika, analizuojama teisminės gynybos nuo viešosios valdžios veiksmų turinys, teisės į teisminę gynybą ir teisės kreiptis į teismą apimtis ir turinys. Teisė kreiptis į teismą įtvirtinta Vokietijos Federacinės Respublikos pagrindinio įstatymo 19 straipsnio 4 pastraipos 4 punkte. Ši teisė apima visuotinę ir veiksmingą teisminę gynybą nuo viešosios valdžios veiksmų, pažeidžiančių asmens teisinę sritį. Teisė kreiptis į teismą privalo būti suteikta ir tada, kai paprasti įstatymai tokios teisės nenumato. Labai svarbią vietą teisminės gynybos užtikrinimo srityje užima žmogaus teisės, nes jos galioja tiesiogiai ir saisto visų lygių viešąją valdžią (Pagrindinio įstatymo 1 straipsnio 3 pastraipa). Konstitucinė teisės kreiptis į teismą garantija apima tik teisę kreiptis teisminės gynybos nuo viešosios valdžios veiksmų. Viešoji valdžia šiame kontekste suprantama kaip visa vykdomoji valdžia, tai nepriklauso nuo to, kaip ji kvalifikuojama: ar kaip administracija, ar kaip vyriausybė.

Teismai, į kuriuos galima kreiptis teisminės gynybos, remiantis Pagrindinio įstatymo 92 straipsniu, yra Federacinis konstitucinis teismas, Pagrindiniame įstatyme išvardyti federaciniai teismai ir žemių teismai. Kaip federacinius teismus Pagrindinis įstatymas greta Civilinės ir Baudžiamosios jurisdikcijos teismų įvardija ir Federacinį administracinį teismą, Federacinį finansų teismą, Federacinį darbo teismą ir Federacinį socialinį teismą. Pagal tai visa teisminė jurisdikcija skirstoma į penkis šakas, kurios visos turi užtikrinti teisės į teisminę gynybą, įgyvendinamą pagal Pagrindinio įstatymo 19 straipsnio 4 pastraipą. Su tuo susijęs ir vienas iš teisės kreiptis į teismą teisminės gynybos trūkumų: tai teisės kreiptis į teismą susiskaidymas, nulemtas penkių jurisdikcijų buvimo.

Tam, kad teisminė valdžia galėtų tinkamai vykdyti jai pavestas funkcijas, sąlyga yra teisėjų nepriklausomumas, apimantis ir funkcinį, dalykinį, ir asmeninį teisėjo nepriklausomumą.

Remiantis Vokietijos Federacinio Konstitucinio Teismo praktika, teisė į teisminę gynybą neapima teisės į instancinę sistemą, todėl tam, kad būtų įgyvendinta Pagrindinio įstatymo 19 straipsnio 4 pastraipoje įtvirtinta teisė kreiptis į teismą gynybos nuo viešosios valdžios veiksmų garantija, pakanka, kad tokia gynyba būtų suteikta vienoje teisminėje instancijoje.

Pagrindinės sąvokos: teisminė gynyba, viešoji valdžia, teisės kreiptis į teismą garantija, teisminės gynybos veiksmingumas, teisėjų nepriklausomumas.

* Dr., Kiolno administracinio teismo prezidentas, Vokietija.