

JAKOB NOLTE

Die Eigenart des
verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes

Jus Publicum

242

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 242



Jakob Julius Nolte

Die Eigenart
des verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes

Grund und Grenzen der Anwendung
des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess

Mohr Siebeck

Jakob Julius Nolte, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaft in Konstanz und Madrid; Promotion 2004 in Berlin; Habilitation 2012 in Berlin; Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

e-ISBN PDF 978-3-16-152838-5

ISBN 978-3-16-152837-8

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2012/13 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift angenommen. Sie ist unter der Betreuung von Prof. Bernhard Schlink während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl sowie an den Lehrstühlen von Prof. Volker Neumann und Prof. Alexander Blankenagel entstanden. Prof. Ulrich Battis hat das Zweitgutachten erstellt. Ihnen allen gilt mein Dank. Ich danke außerdem den Doktoren Matthias Kötter, Susanne Leiterer und Ullrich Bruchhold. Sie alle haben das Ihre zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Danken möchte ich zuletzt auch der VG Wort für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung bis Ende 2013 berücksichtigt werden.

Berlin, Genf im Frühjahr 2014

Jakob Julius Nolte

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Einleitung	1
1. <i>Kapitel</i> : Die Entstehung des Verwaltungsprozessrechts	5
2. <i>Kapitel</i> : Die Funktionen des Verwaltungsprozesses	45
3. <i>Kapitel</i> : Grundzüge des Verwaltungsprozessrechts	93
4. <i>Kapitel</i> : Die normativen Grundlagen der Übernahme des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess: Die Verweisungsnormen . . .	203
5. <i>Kapitel</i> : Die Anwendung des Zivilprozessrechts über Spezialverweise ohne Voraussetzungen	245
6. <i>Kapitel</i> : Die Anwendung des Zivilprozessrechts über die Spezialverweise mit Abweichungsvorbehalt (§§ 98, 167 Abs. 1 VwGO) . .	311
7. <i>Kapitel</i> : Anwendung des Zivilprozessrechts über den Generalverweis in § 173 VwGO	373
Schluss	641
Literaturverzeichnis	645
Sachregister	661

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
1. <i>Kapitel</i> : Die Entstehung des Verwaltungsprozessrechts	5
I. Verwaltungsrechtsschutz vor Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit	5
1. Verwaltungsrechtsschutz durch Reichsgerichte	5
2. Verwaltungsrechtsschutz in den Ländern: Kammerjustiz und Administrativjustiz	7
II. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert	9
1. Rechtsschutzdefizit	9
2. Administrativjustiz oder unabhängige Gerichtsbarkeit	10
3. Abgrenzung von der ordentlichen Gerichtsbarkeit	13
4. Gerichtsverfahren	15
5. Klagearten und Prozessrolle	17
6. Verhandlungsgrundsatz versus Untersuchungsgrundsatz	19
7. Anwendung des Zivilprozessrechts	21
8. Subjektiver Rechtsschutz und Rechtsstaat	25
III. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik	27
IV. Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus	30
V. Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland	31
1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 1960	31
2. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsordnung	37
VI. Besondere Verwaltungsgerichtsbarkeiten	39
1. Finanzgerichtsbarkeit	39
2. Sozialgerichtsbarkeit	41
3. Gemeinsame Verwaltungsprozessordnung	42
VII. Zusammenfassung	43

2. Kapitel: Die Funktionen des Verwaltungsprozesses	45
I. Funktionen im Recht	45
II. Subjektive Rechtsschutzfunktion	46
1. Rechtsschutzfunktion	46
2. Vollstreckungsfunktion	50
III. Objektive Kontroll- und Rechtsdurchsetzungsfunktion	51
1. Kontrollfunktion	51
2. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Rechtsdurchsetzungsfunktion	55
3. Rechtsfortbildung/Rechtsentwicklungsfunktion	62
IV. Streitentscheidungs- und Befriedigungsfunktion	71
1. Streitentscheidungs- und Konfliktlösungsfunktion	71
2. Ausgleichsfunktion?	74
3. Rechtssicherheit/Befriedigungsfunktion	77
V. Die dienende Funktion des Prozessrechts – der funktionale Zusammenhang zum materiellen Recht	78
VI. Andere zugewiesene Funktionen	83
VII. Funktionsbedingte Grenzen verwaltungsgerichtlicher Tätigkeit	83
VIII. Funktion der Trennung von Gerichtsbarkeiten	88
IX. Zusammenfassung	91
3. Kapitel: Grundzüge des Verwaltungsprozessrechts	93
I. Gerichtsverfassung	93
1. Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit	94
2. Rechtsstellung der Richter	95
3. Ehrenamtliche Richter	97
4. Aufbau der Gerichtsbarkeit	98
5. Fachspruchkörper und andere besondere Spruchkörper	99
6. Besetzung der Spruchkörper	101
7. Gerichtsverwaltung	103
II. Beteiligte und Prozessrechtsverhältnis	103
1. Parteistellung und Prozessrolle	104
2. Beteiligtenfähigkeit und Prozessfähigkeit	107
3. Prozessvertretung	110
4. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	113
5. Vertreter des öffentlichen Interesses	117
III. Sachurteilsvoraussetzungen	118
1. Sachurteilsvoraussetzungen und Prozessurteil	118
2. Rechtsweg	120
3. Zuständigkeit	122

a) Sachliche Zuständigkeit	123
b) Örtliche Zuständigkeit	124
c) Funktionelle und instanzielle Zuständigkeit	125
4. Statthafte Klagearten	125
5. Widerklage	130
6. Klagebefugnis und aktive Prozessführungsbefugnis	131
7. Passive Prozessführungsbefugnis	134
8. Das Vorverfahren	134
9. Klagefrist und andere Fristen	136
10. Rechtsschutzbedürfnis	138
IV. Aufschiebende Wirkung und einstweiliger Rechtsschutz	141
V. Ablauf des Verfahrens	143
1. Verfahrensgrundsätze	143
2. Der Dispositionsgrundsatz und seine Bedeutung	145
a) Der Dispositionsgrundsatz	145
b) Bestimmung des Streitgegenstands	147
c) Klagerücknahme, Klageänderung und beidseitige Erledigungserklärung	148
d) Vergleich	150
3. Der Untersuchungsgrundsatz und seine Bedeutung	158
a) Untersuchungsgrundsatz – Verhandlungsgrundsatz	158
b) Die Untersuchungspflicht des Gerichts	163
c) Mitwirkungspflicht der Beteiligten	165
d) Darlegungs- und Beweislast	168
e) Versäumnisurteil und Präklusion	171
f) Fazit	172
4. Rechtliches Gehör	173
5. Recht auf ein faires Verfahren – Verfahrensgleichheit	175
6. Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit	179
7. Amtsbetrieb	181
VI. Gerichtliche Entscheidung	182
1. Urteile, Beschlüsse und andere gerichtliche Entscheidungen	182
2. Richterliche Überzeugung	185
3. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt und Entscheidungs- maßstab	187
4. Erlass und Form des Urteils	189
VII. Rechtsmittel und Instanzenzug	190
VIII. Rechtskraft	193
IX. Vollstreckung	196
X. Kosten	197
XI. Beschleunigungsgrundsatz und Prozessökonomie	199
XII. Zusammenfassung	201

4. Kapitel: Die normativen Grundlagen der Übernahme des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess:	
Die Verweisungsnormen.	203
I. Arten von Verweisen	203
II. Spezialverweise ohne Voraussetzungen.	207
1. Voraussetzungslose Anwendung des Zivilprozessrechts	207
2. Rechtsfolge: entsprechende Anwendung	210
III. Spezialverweise mit Abweichungsvorbehalt	214
1. Keine abweichende Regelung: Regelungslücke	214
2. Rechtsfolge: entsprechende Anwendung	218
IV. Der Generalverweis in § 173 VwGO	220
1. Fehlen von Bestimmungen in der VwGO:	
Planwidrige Regelungslücke	223
2. Grundsätzliche Unterschiede der Verfahrensarten:	
Vergleichbarkeit	228
3. Rechtsfolge: entsprechende Anwendung	232
V. Auslegung in Anlehnung an das Zivilprozessrecht und Anwendung ungeschriebenen Zivilprozessrechts	235
1. Auslegung in Anlehnung an das Zivilprozessrecht	237
2. Anwendung ungeschriebenen Zivilprozessrechts	240
VI. Zusammenfassung	242
5. Kapitel: Die Anwendung des Zivilprozessrechts über Spezialverweise ohne Voraussetzungen.	
I. Präsidium und Geschäftsverteilung § 4 VwGO – §§ 21a bis 21j GVG	246
II. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen § 54 Abs. 1 VwGO – §§ 41 bis 49 ZPO	248
III. Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung §§ 55, 149 Abs. 2 VwGO – §§ 169, 171a bis 198 GVG	252
1. Öffentlichkeit des Verfahrens §§ 169 bis 175 GVG	252
2. Sitzungspolizei §§ 176 bis 183 GVG	253
3. Gerichtssprache §§ 184 bis 191 GVG	255
4. Beratung und Abstimmung §§ 192 bis 197 GVG	257
IV. Zustellung § 56 Abs. 2 VwGO – §§ 166 bis 190 ZPO	257
V. Fristberechnung § 57 Abs. 2 VwGO – §§ 222, 224 Abs. 2 und 3, 225, 226 ZPO	261
VI. Prozessfähigkeit § 62 Abs. 4 VwGO – §§ 53 bis 58 ZPO	264
VII. Streitgenossenschaft § 64 VwGO – §§ 59 bis 63 ZPO	268

VIII. Entscheidungen über sachliche und örtliche Zuständigkeit und deren Bindung § 83 VwGO – §§ 17 bis 17b GVG	274
IX. Verhandlungsniederschrift § 105 VwGO – §§ 159 bis 165 ZPO . .	275
X. Einstweilige Anordnung § 123 Abs. 3 VwGO – §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939, 941, 945 ZPO	279
1. Umfang des Verweises	279
2. Untersuchungsgrundsatz und Ermessen des Gerichts §§ 920, 938 ZPO	281
3. Abwendungsbefugnis und Antrag auf Anordnung der Erhebung der Hauptsacheklage §§ 923, 926, 939 ZPO	283
4. Vollstreckung einer einstweiligen Anordnung §§ 928 bis 932, 941 ZPO	284
5. Schadensersatz und Sicherheitsleistung §§ 945, 921 ZPO	285
XI. Wiederaufnahme des Verfahrens § 153 Abs. 1 VwGO – §§ 578 bis 591 ZPO	289
XII. Mehrheit von Kostenschuldern § 159 VwGO – § 100 ZPO	297
XIII. Prozesskostensicherheit § 165a VwGO – § 110 ZPO	300
XIV. Prozesskostenhilfe § 166 VwGO – §§ 114 bis 127, 569 Abs. 3 Nr. 2 ZPO	302
XV. Vollstreckungsabwehrklage bei Nichtigkeit von Landesrecht § 183 S. 3 VwGO – § 767 ZPO	308
XVI. Zusammenfassung	309

6. Kapitel: Die Anwendung des Zivilprozessrechts über die
Spezialverweise mit Abweichungsvorbehalt (§§ 98, 167
Abs. 1 VwGO). 311

I. Beweisaufnahme § 98 VwGO – §§ 358 bis 444 und 450 bis 494 ZPO	312
1. Umfang des Verweises	312
2. Wiederholend vorzunehmende Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	315
3. Allgemeine Vorschriften über die Beweisaufnahme §§ 358 bis 370 ZPO	317
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	317
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . .	319
4. Beweis durch Augenschein §§ 371 bis 372a ZPO	322
5. Zeugenbeweis §§ 373 bis 401 ZPO	325
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	325
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . .	329
6. Beweis durch Sachverständige §§ 402 bis 414 ZPO	330

a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	330
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	331
7. Beweis durch Urkunden §§ 415 bis 444 ZPO	333
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	333
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	338
8. Beweis durch Parteivernehmung §§ 450 bis 455	339
a) Beschränkung des Verweises.	339
b) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	340
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	342
9. Selbstständiges Beweisverfahren §§ 485 bis 494a ZPO	343
a) Ausschluss der Anwendung wegen eigenständiger Regelungen in der VwGO	343
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	346
II. Vollstreckung § 167 Abs. 1 VwGO – §§ 704 bis 915h ZPO	346
1. Umfang des Verweises	347
a) § 167 Abs. 1 VwGO als Spezialverweis mit Abweichungs- vorbehalt	347
b) Differenzierte Übernahme des zivilprozessualen Zwangs- vollstreckungsrechts	348
c) Beschränkung des Verweises auf die Vollstreckung	351
2. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen	352
a) Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	352
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	356
3. Zuständigkeit und allgemeine Regeln zur Durchführung der Vollstreckung	357
4. Rechtsbehelfe der Zwangsvollstreckung	361
a) Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	361
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	366
5. Besondere Regelungen zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen §§ 803 bis 882a ZPO und Zwangs- vollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen §§ 883 bis 898 ZPO sowie besondere Vorschriften zur eidesstattlichen Versicherung und Haft §§ 889 bis 915h ZPO	368
a) Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	368
b) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	369
III. Zusammenfassung	370
7. Kapitel: Anwendung des Zivilprozessrechts über den Generalverweis in § 173 VwGO	373
I. Gerichtsverfassung.	374

1. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen §§ 1, 16 GVG	374
2. Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit §§ 18 bis 20 GVG	375
3. Entscheidung durch den Einzelrichter §§ 348 bis 350, 253 Abs. 3, 277 Abs. 1 ZPO	375
4. Geschäftsstelle § 153 GVG	377
a) Regelungslücke	377
b) Vergleichbarkeit	378
5. Rechts- und Amtshilfe §§ 156 bis 168 GVG	378
a) Regelungslücke	378
b) Vergleichbarkeit	380
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	380
6. Tätigkeit von Referendaren § 10 GVG	381
II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit – insbesondere Vertretung	381
1. Beteiligten- und Prozessfähigkeit §§ 50 bis 52 ZPO	381
2. Prozessbevollmächtigte und Beistände §§ 78 bis 80, 88 ZPO	382
3. Umfang, Beschränkung und Ende der Prozessvollmacht §§ 81 bis 83, 86f., 157 ZPO	385
a) Regelungslücke	386
b) Vergleichbarkeit	386
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	388
4. Wirkung der Prozessvollmacht § 85 ZPO	389
a) Regelungslücke	389
b) Vergleichbarkeit	390
5. Vollmachtlose Vertreter § 89 ZPO	395
a) Regelungslücke	395
b) Vergleichbarkeit	396
6. Notanwalt §§ 78b Abs. 1, 78c Abs. 1, 2 ZPO	397
7. Mehrfachvertretung eines Beteiligten § 84 ZPO	397
8. Verschuldenszurechnung § 51 Abs. 2 ZPO	398
a) Regelungslücke	398
b) Vergleichbarkeit	399
9. Hinweispflicht nach §§ 271 Abs. 2 und 277 Abs. 2 ZPO	400
III. Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft	401
1. Prozessstandschaften materiell-rechtlichen Ursprungs	401
2. Prozessstandschaften prozessrechtlichen Ursprungs – insbesondere Klagebefugnis des Rechtsnachfolgers nach §§ 265 Abs. 2, 266 Abs. 1 ZPO	402
a) Regelungslücke	403
b) Vergleichbarkeit	404
IV. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	406
1. Nebenintervention und Streitverkündung §§ 66 bis 74 ZPO	407
a) Regelungslücke	407
b) Vergleichbarkeit	409

2. Hauptintervention und Gläubigerstreit	410
3. Urheberbenennung	413
V. Zuständigkeit	413
1. Rechtswegzuständigkeit §§ 13 bis 14, 17 bis 17b GVG	413
a) Regelungslücke	414
b) Vergleichbarkeit	415
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	415
2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit §§ 1 bis 36 ZPO, § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, § 281 ZPO – insbesondere Gerichtsstandsvereinbarungen §§ 38 bis 40 ZPO	416
a) Umfang der VwGO-Regelungen zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit	416
b) Regelungslücke für Gerichtsstandsvereinbarungen	417
3. Internationale Zuständigkeit	421
VI. Besondere Klageformen	421
1. Stufenklage § 254 ZPO	421
a) Regelungslücke	422
b) Vergleichbarkeit	423
2. Fristbestimmung im Urteil § 255 ZPO	424
a) Regelungslücke	424
b) Vergleichbarkeit	425
3. Feststellungsklage § 256 ZPO	425
a) Regelungslücke	426
b) Vergleichbarkeit	427
4. Klagen vor der Fälligkeit §§ 257, 258, 259 ZPO	427
a) Regelungslücke	428
b) Vergleichbarkeit	428
5. Klagehäufung § 260 ZPO	431
6. Widerklage §§ 33, 533 ZPO	431
a) Regelungslücke	432
b) Vergleichbarkeit	434
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	434
VII. Änderung und Rücknahme der Klage	435
1. Klageänderung §§ 263, 264, 267, 268, 533 ZPO	435
a) Regelungslücke	436
b) Vergleichbarkeit	437
2. Klagerücknahme § 269 ZPO	438
a) Regelungslücke	438
b) Vergleichbarkeit	443
VIII. Vorläufiger Rechtsschutz	443
1. Aufhebung wegen veränderter Umstände § 927 ZPO	444
2. Schadensersatz nach § 945 ZPO nach Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO	446
IX. Klageerhebung und Vorbereitung der Verhandlung	447

1. Klageerhebung und Zustellung §§ 253, 270, 271 Abs. 1, 496 ZPO	447
2. Wirkungen der Klageerhebung §§ 261, 262 ZPO und § 17 Abs. 1 GVG	449
a) Regelungslücke	450
b) Vergleichbarkeit	451
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	452
3. Klageerwiderung und vorbereitendes Verfahren §§ 272 bis 277 ZPO	453
4. Vorbereitende Schriftsätze §§ 129 bis 135 ZPO	455
a) Regelungslücke	455
b) Vergleichbarkeit	457
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	459
X. Elektronische Kommunikation §§ 130a, 130b ZPO	459
XI. Aktenführung und Akteneinsicht	461
1. Aktenführung §§ 143, 298, 298a ZPO	461
a) Regelungslücke	461
b) Vergleichbarkeit	463
2. Akteneinsicht §§ 299, 299a ZPO	463
a) Regelungslücke	463
b) Vergleichbarkeit	467
XII. Verbindung und Trennung von Verfahren, Aussetzung, Unterbrechung und Ruhen des Verfahrens	470
1. Verbindung und Trennung von Verfahren §§ 145 bis 147, 150, 280, 300 Abs. 2 und § 304 Abs. 2 S. 2 ZPO	470
a) Regelungslücke	470
b) Vergleichbarkeit	473
2. Aussetzung, Unterbrechung und Ruhen des Verfahrens §§ 148 bis 155 und 239 bis 252 ZPO	474
a) Regelungslücke	475
b) Vergleichbarkeit	477
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	482
XIII. Die mündliche Verhandlung	485
1. Termin und Ladung §§ 214 bis 220, 227 und 272 Abs. 3, 274 ZPO	485
a) Regelungslücke	485
b) Vergleichbarkeit	489
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	490
2. Persönliches Erscheinen §§ 141, 273 Abs. 2 Nr. 3 ZPO; Verhandlung per Videokonferenz § 128a ZPO	491
4. Verhandlungsablauf, Verhandlungsleitung und Stellung der Anträge §§ 136, 137, 220, 279, 297 ZPO	493
a) Regelungslücke	493
b) Vergleichbarkeit	495

5. Vorbringen nach mündlicher Verhandlung § 296a ZPO, Schriftsatzfrist § 283 ZPO	497
a) Regelungslücke	497
b) Vergleichbarkeit	498
6. Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung § 156 ZPO . .	500
a) Regelungslücke	500
b) Vergleichbarkeit	501
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	502
7. Beanstandung § 140 ZPO	502
8. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung § 128 ZPO	503
a) Regelungslücke	504
b) Vergleichbarkeit	506
XIV. Materielle Prozessleitung und Mitwirkung der Beteiligten	507
1. Erklärungs- und Wahrheitspflicht § 138 ZPO, Geständnis §§ 288 bis 290 ZPO	507
a) Regelungslücke	508
b) Vergleichbarkeit	512
2. Rechtzeitigkeit des Vorbringens § 282 ZPO	513
a) Regelungslücke	513
b) Vergleichbarkeit	514
3. Präklusion §§ 295, 296, 530, 531, 534, 556 ZPO	515
a) Regelungslücke	516
b) Vergleichbarkeit	518
4. Prozessleitung und richterliche Hinweise § 139 ZPO	521
XV. Säumnis und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	523
1. Allgemeine Säumnisfolgen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §§ 230 bis 238 ZPO	523
a) Regelungslücke	523
b) Vergleichbarkeit	525
2. Versäumter Termin zur mündlichen Verhandlung §§ 158, 220 Abs. 2, 239 Abs. 4, 251a, 313b und §§ 330 ff. ZPO . .	527
XVI. Alternative Konfliktlösung: Güteverhandlung, gütliche Streitbeilegung, Vergleich und Schiedsgerichtsbarkeit	530
1. Der Vergleich §§ 98, 278 Abs. 6, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	530
2. Güteverhandlung, Güterichter und gütliche Streitbeilegung im Verfahrensablauf §§ 251, 278, 278a 279 Abs. 1 ZPO	531
a) Regelungslücke	533
b) Vergleichbarkeit	535
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 278a ZPO	540
3. Schiedsgerichtsbarkeit §§ 1025 ff. ZPO	540
a) Regelungslücke	542
b) Vergleichbarkeit	545
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	555
XVII. Beweisaufnahme und Überzeugungsbildung	557

1. Die Beweisaufnahme im Verfahrensablauf und Form der Beweiserhebung §§ 279, 284, 285 und 355 bis 357 ZPO . . .	557
2. Beweisbedürftigkeit §§ 291 bis 293 ZPO	560
a) Regelungslücke	560
b) Vergleichbarkeit	564
3. Beweismittel §§ 141 bis 144, 284, 194 und 445 bis 449 ZPO . . .	564
a) Regelungslücke	565
b) Vergleichbarkeit	568
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	570
4. Freie Beweiswürdigung, Unmittelbarkeit und deren Ausnahmen §§ 286 f., 309, 314 ZPO	571
a) Regelungslücke	572
b) Vergleichbarkeit	575
XVIII. Die gerichtliche Entscheidung: Inhalt, Form und Wirkung	577
1. Zeitpunkt für den Erlass eines Urteils § 300 ZPO	578
2. Teil- und Vorbehaltsurteile §§ 301 f., 305 f. ZPO	579
a) Regelungslücke	579
b) Vergleichbarkeit	581
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	583
3. Zwischenurteile §§ 135 Abs. 2 und 3, 280 Abs. 2, 303 f. ZPO . .	583
a) Regelungslücke	584
b) Vergleichbarkeit	587
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	588
4. Anerkenntnis- und Verzichtsurteile §§ 93, 306, 307, 313b ZPO	589
a) Regelungslücke	589
b) Vergleichbarkeit	590
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	596
5. Form und Inhalt des Urteils §§ 313 bis 313a, 315, 540, 564 ZPO	598
6. Verkündung und Zustellung des Urteils und Urteilsausfertigungen §§ 310 bis 312, 315 Abs. 2, 317 ZPO	601
a) Regelungslücke	602
b) Vergleichbarkeit	605
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung . . .	607
7. Bindung und Berichtigung des Urteils §§ 318 bis 321 ZPO . . .	607
a) Regelungslücke	607
b) Vergleichbarkeit	608
8. Rechtskraft §§ 322 bis 327 ZPO	610
a) Regelungslücke	610
b) Vergleichbarkeit	612
9. Anerkennung ausländischer Urteile § 328 ZPO	616
10. Beschlüsse und Verfügungen § 329 ZPO	617
a) Regelungslücke	617
b) Vergleichbarkeit	620

XIX. Prozesskosten	621
1. Umfang der eigenständigen Regelungen in der VwGO	621
2. Kosten bei Verschulden eines Beteiligten §§ 94, 95, 96, 97 Abs.2 ZPO, § 17b Abs.2 S.2 GVG	623
3. Isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung §99 ZPO	626
4. Umfang der Kostenpflicht §91 ZPO	627
a) Regelungslücke	627
b) Vergleichbarkeit	629
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	633
5. Kostenfestsetzung §§ 103 bis 107 ZPO	634
a) Regelungslücke	634
b) Vergleichbarkeit	635
c) Modifikationen im Rahmen der entsprechenden Anwendung	636
XX. Sicherheitsleistung	637
XXI. Zusammenfassung	638
 Schluss	 641
 Literaturverzeichnis	 645
 Sachregister	 661

Einleitung

So möge denn ein günstiger Stern walten über der schweren gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Arbeit an dem Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit! Möge es gelingen, den richtigen Weg zu finden, auf welchem zum Heile der Staaten die Verbindung einer starken, sicheren, zielbewußten Verwaltung mit dem von dem heutigen öffentlichen Bewußtsein gebieterisch geforderten Rechtsschutz in den Formen gerichtlichen Verfahrens auch für die Verwaltung durchgeführt werden kann!¹

Thema dieser Arbeit sind die Eigenständigkeit und die Besonderheiten des Verwaltungsprozessrechts gegenüber dem Zivilprozessrecht sowie die Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung des Zivilprozessrechts auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Das ist kein neues Thema. Der Streit um die Anwendbarkeit von Zivilprozessrecht im Verwaltungsprozess ist so alt wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsprozessrecht selbst. Eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht in Deutschland seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Im Vergleich zum Zivilprozessrecht kann das Verwaltungsprozessrecht nicht auf eine jahrhundertelange, gründliche theoretische Durchforschung und praktische Bewährung zurückblicken. Es liegt deshalb nahe, auf die in langer Entwicklung herausgearbeiteten Regelungen der Zivilprozessordnung zurückzugreifen. Dieser Rückgriff ist jedoch von jeher auf Kritik gestoßen, weil er den unterschiedlichen Funktionen der beiden Gerichtsbarkeiten nicht immer gerecht wird. Bereits 1894 stellte Zorn fest, dass „die Nachahmung des Civilprozesses im Verwaltungsstreitverfahren ein Verhängnis“ sei.² Hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit dieselben Aufgaben zu erfüllen wie die Zivilgerichtsbarkeit? Sind Verwaltungs- und Zivilrichter dabei vor die gleichen Probleme gestellt? Kann das Gerichtsverfahren daher nach denselben Regeln ablaufen? In ihrer Gesamtheit wurden diese Fragen zuletzt ausgiebig vor Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung in den Fünfzigerjahren des letzten Jahrhunderts erörtert.³ Seither wird die Frage, ob es einen Bestand von Rechtssätzen gibt, der allen Gerichtsverfahren gemeinsam ist, gelegentlich er-

¹ Zorn, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 (1894), S. 74/147.

² Zorn, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv 2 (1894), S. 74/75.

³ Siehe nur *Doerr*, Allgemeine Lehren, AöR 41, S. 53/54; *Kraemer*, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, ZZP 1953, S. 1/3; *Schoen*, Verwaltungsprozess, DÖV 1951, S. 439/440; *Wacke*, Gegenstand und Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Klage, AöR 79, S. 158/159; eingehend *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.

neut aufgeworfen, wenn die Idee einer einheitlichen Prozessordnung wieder aufkommt. Weil die Verfahrensarten aber grundsätzlich differieren, wird diese Vorstellung regelmäßig noch vor einer eingehenden Auseinandersetzung wieder verworfen.⁴

Die denkbaren Lösungen schwanken dabei zwischen zwei Polen, die bereits im 19. Jahrhundert ausformuliert wurden: Die justizstaatliche Lösung sah vor, die Verwaltungsrechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu überlassen. Die Gegenansicht sah im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens, das nicht mit einem zivilprozessualen Verfahren zu vergleichen, jedenfalls nicht mit der ordentlichen Justiz zu vermischen sei. Bis heute wird entweder die Einheit des gerichtlichen Verfahrens oder die Nähe zum jeweiligen materiellen Recht betont. Nimmt man die grundsätzliche Vergleichbarkeit gerichtlicher Verfahren an, kann eine allgemeine Prozesslehre entwickelt und die Prozessordnungen aller Fachgerichtsbarkeiten weitgehend vereinheitlicht werden. Wird andererseits die Nähe des jeweiligen Prozessrechts zum materiellen Recht betont, können das Verwaltungsgerichtsverfahren und das Verwaltungsverfahren als funktionale Einheit gesehen werden. Diese Sicht führt zu einer Orientierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens am materiellen Verwaltungsrecht anstatt am Zivilprozessrecht.

Bis heute gibt es keine an Vollständigkeit dem Zivilprozessrecht entsprechende Prozessordnung für den Verwaltungsprozess. Die Verwaltungsgerichtsordnung ist lückenhaft und verweist dort, wo sie keine eigenen Regelungen enthält, zum Teil konkret, zum Teil pauschal auf die Zivilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Die Verwaltungsgerichtsordnung folgt damit einem auch schon früher praktizierten Mittelweg zwischen der Anwendung des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und der Schaffung eines eigenständigen Verwaltungsprozessrechts.⁵ Dabei erfolgt die Anwendung des Zivilprozessrechts nach einem differenzierten System der entsprechenden Anwendung. Entweder werden zivilprozessuale Regelungen durch Spezialverweise vorbehaltlos in das verwaltungsgerichtliche Verfahren übertragen. Oder die Anwendung des Zivilprozessrechts erfolgt nur, wenn die Gemeinsamkeiten der Verfahrensarten das zulassen. Die Diskussion um die Vergleichbarkeit der Verfahrensarten wird von Fall zu Fall geführt, wenn es darum geht eine Regelung des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden. Dabei verlieren die Detaildiskussionen häufig den Anschluss an die theoretischen Grundlagen der Regelungskonzeption, die von der Verwaltungsgerichts-

⁴ Vgl. dazu bis 1985 *Ule*, Verwaltungsrechtsschutz in der Nachkriegszeit, S. 100; zuletzt *Meyer-Ladewig*, Aktualität einer Vereinheitlichung des Prozessrechts, NVwZ 2007, S. 1262/1263, 1265.

⁵ Bereits vermittelnd und von Fall zu Fall differenzierend *Friedrichs*, Besonderheiten des Verwaltungsstreitverfahrens, Verwaltungsarchiv 6 (1898), S. 358/372f.; ebenso die Zusammenstellung von Einzelfällen bei *Schoen*, Verwaltungsprozess, DÖV 1951, S. 439/440.

ordnung mit seinem differenzierten Verweisungssystem verfolgt wird. Die Einzellösungen scheinen einer eher unsystematischen Kasuistik zu folgen. Die Unterschiede zwischen den verschiedenen Verweisungsformen werden verwischt.

Hier geht es darum, die Einzelfragen zu beantworten, dabei aber den Blick auf die Gesamtkonzeption nicht zu verlieren. Es soll eine klare Linie zwischen den Funktionen, den Grundsätzen und Grundzügen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und der Lösung der Anwendungsprobleme im Einzelfall gezogen werden. Dabei soll es nicht darum gehen, losgelöst von normativen Grundlagen und fünfzigjähriger Rechtsprechungstradition, pauschal für oder gegen eine Anwendung des Zivilprozessrechts zu plädieren. Ziel ist vielmehr eine dogmatisch einwandfreie Systematisierung der Übernahme von Zivilprozessrecht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Zwischen einer „justizstaatlichen Lösung“ und einer Eigenständigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Anlehnung an das materielle Verwaltungsverfahrensrecht ist eine abgewogene und funktionsgerechte differenzierte Lösung zu finden. Das Verwaltungsprozessrecht ist vor einer Zivilprozessualisierung ebenso zu bewahren wie vor dem Verlust des spezifisch Gerichtlichen im Prozessrecht. Einerseits muss angesichts der zunehmenden Systematisierung des Verwaltungsprozessrechts Abstand zur Idee gewonnen werden, das Zivilprozessrecht als „Mutterboden“ des Prozessrechts zu sehen, von dem sich auch das Verwaltungsprozessrecht nicht lösen können. Andererseits dürfen vermeintliche Unterschiede oder Entwicklungen im materiellen Recht nicht zu einer wahllosen Entbindung von Prozessregeln führen, die im Zivilprozessrecht verankert sind. In dieser Arbeit geht es um die Systematisierung und Konsolidierung des beschrittenen Mittelweges. Dabei soll insbesondere auf eine klare Dogmatik bei der Anwendung des differenzierten Verweisungssystems der VwGO geachtet werden, wie sie bislang kaum zu finden ist.⁶

Dazu wird im ersten Kapitel die Entstehung und Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Prozess dargestellt, in dessen Verlauf sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsprozessrecht vom Zivilprozess lösten. Die historische Darstellung dient als Hintergrund für die folgenden systematischen Ausführungen. Im zweiten Kapitel werden die Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Zivilgerichtsbarkeit einander gegenüber gestellt. Anknüpfend an die historische Entwicklung sollen die unterschiedlichen Zwecke und Aufgaben der Prozessarten herausgearbeitet werden, die den Grund für die unterschiedliche Ausgestaltung der Prozessrechte bilden. Darauf aufbauend werden anschließend im dritten Kapitel die Grundzüge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Abgrenzung zum zivilgerichtlichen Verfahren

⁶ Eine vergleichbar klare Verweisungsdogmatik liegt in Ansätzen lediglich *Meissners* Kommentierung von § 173 VwGO im Kommentar von Schoch/Schneider/Bier zugrunde.

dargestellt. Mit dieser Gegenüberstellung werden die funktionsbedingten Unterschiede der Prozessrechte gut erkennbar. Sie bereitet zudem die Detailvergleiche vor, die später bei der Frage der Anwendbarkeit einzelner zivilprozessualer Regelungen im Verwaltungsprozess vorzunehmen sind. Das vierte Kapitel behandelt die normativen Grundlagen der Anwendung des Zivilprozessrechts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, also die Verweisungsvorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung. Die Antwort auf die Frage, ob eine zivilprozessuale Regelung im Verwaltungsprozess Anwendung findet, kann bei der Rechtsanwendung nur von diesen normativen Grundlagen ausgehen. Im fünften bis siebten Kapitel wird die Anwendung zivilprozessualer Regelungen im Hinblick auf die zuvor erarbeiteten Grundlegungen im Einzelnen überprüft. Dabei sind die Spezialverweise Gegenstand des fünften und sechsten und die Anwendung des Zivilprozessrechts über den Generalverweis in § 173 VwGO Gegenstand des siebten Kapitels.

1. Kapitel

Die Entstehung des Verwaltungsprozessrechts

Die Frage nach der Anwendbarkeit des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess ist nicht neu. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit eine kurze Vergangenheit, auch wenn der Verwaltungsrechtsschutz im materiellen Sinn, verstanden als rechtliche Kontrolle von Maßnahmen der exekutiven Gewalt, durchaus älter ist.¹ Seit der Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird darüber diskutiert, inwiefern die älteren zivilprozessualen Regelungen auch auf das Verfahren im Verwaltungsprozess Anwendung finden sollen. Die folgende historische Zusammenfassung der Entwicklung des Verwaltungsprozessrechts lenkt den Blick besonders auf das Verhältnis der Prozessrechte zueinander, um die weiteren Ausführungen historisch verorten zu können.

I. Verwaltungsrechtsschutz vor Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1. Verwaltungsrechtsschutz durch Reichsgerichte

Im gemeinen deutschen Recht des alten Reichs war grundsätzlich gegen jede Verletzung eines Privatrechts im Sinne eines subjektiven Rechts, das einer natürlichen Person zustehen konnte, Rechtsschutz möglich.² Das konnten mangels Differenzierung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht auch Rechte eines Individuums gegenüber der Obrigkeit sein, die wir heute als öffentlich-rechtliche qualifizieren würden.³ Obwohl gegen Ende des alten Reiches fast alle deutschen Fürsten ein umfassendes „privilegio de non appellando“ erlangt hatten, womit die Rechtsprechung der Landesgerichte grundsätzlich dem Einfluss der Reichsrechtsprechung entzogen war, hatten die Landesherren selbst ihren privilegierten Gerichtsstand bei den Reichsgerichten (Reichskammergerichte).

¹ Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 26 ff.; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909; Unruh, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, DVBl. 1975, S. 838/840.

² Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 20, 27 ff.; ders., Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719.

³ Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 62 f.

richt und Reichshofrat). Damit war gegen Landesherren, von wenigen Ausnahmen abgesehen, Rechtsschutz vor den Reichsgerichten möglich.⁴ Der Rechtsschutz war aber nicht umfangreich, da die Privatrechte der Bürger auf wohl erworbene Rechte beschränkt waren. Wohl erworbene Rechte waren nur sehr restriktiv anerkannt. Natürliche Rechte der Untertanen, wie etwa eine allgemeine Handlungsfreiheit, waren jedenfalls in der Gerichtspraxis bis zum Ende des Reiches nicht anerkannt. War ein so verstandenes Privatrecht nicht betroffen, handelte es sich bei der hoheitlichen Maßnahme nicht um eine Justizsache, sondern um eine Regierungssache, die von der rechtlichen Überprüfung ausgeschlossen war. Der Rechtsschutz war insofern nur ein Bestandsschutz zuvor zuerkannter, in der Regel vermögenswerter Rechte, nicht jedoch eine umfassende Rechtskontrolle hoheitlicher Maßnahmen der Landesherren.⁵ Selbst der verbleibende Rechtsschutz war für den durchschnittlichen Untertan praktisch wirkungslos. Die Kenntnis der Möglichkeit des Rechtsschutzes war nur bei privilegierten Untertanen vorhanden. Die Anrufung des Reichsgerichts war erst nach langwierigen und kostspieligen landesrechtlichen Vorverfahren möglich.⁶ Die Verfahrensdauer war überlang, häufig kam es gar nicht zu einer Entscheidung.⁷ Die Urteile des Reichsgerichts wurden zunehmend ignoriert und deren Vollstreckung war faktisch unmöglich.⁸ Aber theoretisch gab es ein Gerichtsverfahren zum Schutz gegen hoheitliche Akte, der sich nicht nur auf Entschädigungsansprüche im Sinne des Grundsatzes „dulde und liquidiere“ beschränkte. Alleine die Existenz eines solchen Verfahrens ermöglichte die rechtliche Erfassung der Ausübung von Hoheitsgewalt.⁹ Bei den Verfahren fand das allgemeine ordentliche (Zivil-)Prozessrecht Anwendung. Ein Grund für institutionelle oder verfahrensrechtliche Differenzierung wurde nicht gesehen.¹⁰

⁴ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 15; Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 62 f.; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909 f.; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 20, 23 f.; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 4; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 29 ff.

⁵ Eingehend mit Auswertung der Literatur am Ende des 18. Jahrhunderts, die zum Teil deutlich weiter ging als die Gerichtspraxis, Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 25 ff.; zusammenfassend ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 4 f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 44 ff.

⁶ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 24 f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 30, 33 ff.

⁷ Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 169.

⁸ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 16 f.; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 24 f.

⁹ Schmidt-Aßmann, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO Einl. Rn. 71.

¹⁰ Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 63.

2. Verwaltungsrechtsschutz in den Ländern: Kammerjustiz und Administrativjustiz

Zum Ende des Reiches gab es in fast allen Territorien die Möglichkeit, vor Landesgerichten Rechtsschutz gegen die Landesherrn zu suchen, der den Rechtsschutz vor dem Reichsgericht in der Regel verdrängte.¹¹ Ebenso waren für Verfügungen untergeordneter Behörden, von Land zu Land im Einzelnen sehr unterschiedlich geregelt, Landesgerichte zuständig.¹² Diese konnten die Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Landesgesetzen überprüfen.¹³ Auch hier ging der Rechtsschutz über Entschädigungsansprüche hinaus.¹⁴ Soweit Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte gewährt wurde, war auch hier in der Regel die Verletzung eines „privaten Rechtes“ erforderlich. Der Rechtsschutz von den ordentlichen Gerichten wurde allerdings zunehmend eingeschränkt und die Rechtskontrolle von Behördenentscheidungen wurde Verwaltungsbehörden zugewiesen.¹⁵ Diese „Kameraljustiz“ bzw. „Kammerjustiz“, später im südlichen Raum auch „Administrativjustiz“, war eine Rechtsschutzinstanz, die in der Regel mit Juristen besetzt war und rechtliche Entscheidungen fällte; sie war aber keine unabhängige Gerichtsbarkeit, sondern eine verwaltungsinterne Rechtskontrolle. Rechtsschutz gab es also zum Teil bei Gerichten und zum Teil bei Verwaltungsbehörden.¹⁶

Das im Rahmen der Kammerjustiz angewandte Verfahrensrecht war von Territorium zu Territorium unterschiedlich. In der Regel liefen die Kontrollverfahren durch die Verwaltung nicht gerichtsförmig ab, sondern nach den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens. Daher galten häufig nur rudimentäre Verfahrensregeln. Beschwerden im Verwaltungswege waren zumeist formlos und im Übrigen weitgehend ohne vorgeschriebenes Verfahren nach Verwaltungs-

¹¹ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 18; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 45f., der ausführt, dass diese Ersetzung rechtlich ausgesprochen zweifelhaft war, da sich die Fürsten so der Kontrolle des Reichsgerichts entzogen; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 5f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 35ff.

¹² Eingehend Poppitz, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158ff.; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 51ff.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 74, der vor allem auf große Unterschiede im norddeutschen Raum hinweist.

¹³ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 51ff.

¹⁴ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 7.

¹⁵ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 18f.; Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 64f.; zu Baden Rapp, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 4; zu Preußen Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 66ff.; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 7.

¹⁶ Görlitz, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 22f.; Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 56ff., der allerdings auch ausführt, dass dies im 18. Jahrhundert gar nicht so einen erheblichen Unterschied darstellt, wie dies aus heutiger Sicht wirkt, da Gerichte und Verwaltungsbehörden auch organisatorisch häufig noch nicht streng voneinander getrennt waren, vor allem in den unteren Instanzen (konkret zu Preußen ebd., S. 64f.).

grundsätzen zu behandeln.¹⁷ Kennzeichnend für diese Verfahren war regelmäßig die in der Verwaltung übliche umfassende Untersuchungskompetenz der befassen Behörde.¹⁸ Dieser Unterschied zum ordentlichen Prozessrecht wurde durchaus reflektiert und mit dem besonderen Verfahrensgegenstand in Verbindung gebracht. Eine Behörde dürfe einerseits dem Staat kein Recht vergeben, andererseits auch nicht auf Kosten der Untertanen unrechtmäßig handeln. Im Hinblick auf die fehlende Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand und mit Rücksichtnahme auf ggf. unterlegene Rechtspositionen der Untertanen wurde also mehr Wert auf die materielle Richtigkeit der Entscheidung gelegt.¹⁹

Ausnahmen stellten zunächst Preußen und Bayern dar. In Bayern galt der *Codex judicarius bavaricus*, also das allgemeine ordentliche Prozessrecht, allerdings mit der ausdrücklichen Abweichung, dass der Untersuchungsgrundsatz galt.²⁰ Auch in Preußen galt, zumindest in Fällen größerer Bedeutung, für Verfahren vor der Kammerjustiz das allgemeine ordentliche Prozessrecht des *Codex Fridericianus*. Zwischen einem dem öffentlichen Recht oder Zivilrecht entsprechenden Verfahren wurde dort nicht unterschieden. In Abweichung zum gemeinen deutschen Zivilprozessrecht waren in Preußen allerdings auch im ordentlichen Prozessrecht die Kompetenzen des Gerichts, von Amts wegen den Sachverhalt zu erforschen, besonders groß. Daher bestand weniger Notwendigkeit zur Differenzierung.²¹

In einigen süddeutschen Ländern, so in Württemberg und mit Einschränkungen in Bayern und im Großherzogtum Hessen, entwickelten sich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts besondere justizförmige Verfahren der sog. Administrativjustiz, die einen beachtlichen gerichtsförmigen Rechtsschutz gegen Verfügungen der Verwaltung zu gewähren vermochten.²² Diese ausgestalteten Verfahren der Administrativjustiz können in gewisser Weise als Vorläufer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gesehen werden, da diese bereits ein vom Untersuchungsgrundsatz dominiertes justizförmiges Streitverfahren darstell-

¹⁷ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 22; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 41.

¹⁸ *Apelt*, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 22; *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 71; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 41.

¹⁹ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 73.

²⁰ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 77; *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/209f.; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 56.

²¹ *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 26ff., 64ff.; *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 40.

²² *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz, S. 70ff.; *Poppitz*, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/194ff., 202ff., 207ff.; *Rüfner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/910; *ders.*, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/724f.; zu Württemberg und Bayern *Sarwey*, Verwaltungsrechtspflege, S. 255ff., 268ff.; eingehend *Sellmann*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 50ff.

ten.²³ Im Zuge der Restauration wurde die Administrativjustiz allerdings zunehmend abgebaut.²⁴ In den anderen Ländern trennte sich das verwaltungsinterne Rechtsschutzverfahren zunehmend von den Grundsätzen einer gerichtlichen Entscheidung.²⁵ Die Verwaltungsinstanzen wurden hierarchisiert und verloren ihre unabhängige Entscheidungsbefugnis.²⁶

II. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert

1. Rechtsschutzdefizit

Im Zuge des Absolutismus kam es an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert zu einer zunehmenden Beschränkung der Kompetenzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugunsten der verwaltungsinternen Justiz, um die Verwaltung von richterlicher Einwirkung unabhängig zu machen.²⁷ Zunächst führte die Auflösung des Reiches und damit der Reichsgerichte zu einer Lücke beim Rechtsschutz gegen hoheitliche Maßnahmen der Landesherren.²⁸ Zunehmend wurden auch Maßnahmen der unteren Behörden zu nicht justiziablen Hoheitsakten erklärt. Außerdem wurde die Beschränkung des Rechtsschutzes auf die Verletzung von Privatreechten nunmehr so verstanden, dass es sich dabei um Privatreechtsverhältnisse handeln müsse. Darüber hinaus wurde der Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten in vielen Fällen per Gesetz ausgeschlossen.²⁹ In Süddeutschland wurde unter französischem Einfluss die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegen Verfügungen der Verwaltung gänzlich abgeschafft.³⁰ Der Administrativjustiz wurde zunehmend Misstrauen entgegengebracht.³¹

²³ Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz, S. 70ff.; Poppitz, Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, S. 158/161.

²⁴ Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49, 58, 64f. Vgl. die Darstellung zu Sachsen bei Apelt, Sächsische Verwaltungsrechtspflege, S. 2f.

²⁵ Vgl. eingehend zu Preußen Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 135f., 139; allgemein Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 49.

²⁶ Gneist, Verwaltungsjurisdiction, Verhandlungen des zwölften deutschen Juristentages 1875, S. 221/225f.

²⁷ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720; ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1985), S. 17ff.

²⁸ Rapp, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, S. 5; Rüfner, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgeschichte Bd. 3, S. 909/910; ders., Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 35.

²⁹ Ausführlich m.w.N. Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/720ff. Eingehend zu Preußen ders., Verwaltungsrechtsschutz in Preußen (1962), S. 89ff. und Zusammenfassung S. 167f.; Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 64f.

³⁰ Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert, DÖV 1963, S. 719/724.

³¹ Sellmann, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 42f.