

JAN PHILIPP SCHAEFER

# Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts

*Jus Publicum*

256

---

**Mohr Siebeck**

JUS PUBLICUM  
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 256





Jan Philipp Schaefer

# Die Umgestaltung des Verwaltungsrechts

Kontroversen reformorientierter  
Verwaltungsrechtswissenschaft

Mohr Siebeck

*Jan Philipp Schaefer*, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft in Bayreuth und Heidelberg; 2002 Referendarexamen; 2006 Promotion und Assessorexamen; 2006–2013 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie der Universität Heidelberg; 2013 Habilitation; seit 2013 Lehrstuhlvertretung an der Universität München.

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

e-ISBN PDF 978-3-16-154109-4

ISBN 978-3-16-154068-4

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.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://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 Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meinen Eltern



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist ein Ertrag meiner Heidelberger Jahre. Der Genius dieses Ortes bleibt für mich stets mit meinem verehrten, viel zu früh verstorbenen Lehrer Professor Dr. Winfried Brugger verbunden. Mein Vorhaben, eine Studie zu neueren Entwicklungen in der Verwaltungsrechtswissenschaft vorzulegen, konnte in Heidelberg unter günstigen Bedingungen in die Tat umgesetzt werden. Eine von gegenseitigem Respekt getragene Arbeitsatmosphäre, hervorragende Bestände an wissenschaftlicher Literatur und nicht zuletzt die Unterstützung der Fakultät trugen zum Gelingen dieses Projekts bei. Das diesem Buch zugrunde liegende Manuskript wurde im Sommersemester 2013 von der Universität Heidelberg als Habilitationsschrift angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof (Heidelberg) für die Mühe des Erstgutachtens, Herrn Professor Dr. Wolfgang Kahl (Heidelberg) für die Zweitbegutachtung, Herrn Professor Dr. Michael Anderheiden (Budapest), Herrn Professor Dr. Martin Borowski (Heidelberg), Herrn Dr. Daniel Fröhlich (München), Herrn Professor Dr. Andreas Glaser (Zürich), Herrn Professor Dr. Peter M. Huber (München), Herrn Dr. Rainer Keil (Heidelberg), Herrn Professor Dr. Stephan Kirste (Salzburg), Herrn Professor Dr. Jan Henrik Klement (Saarbrücken), Herrn Privatdozenten Dr. Stephan Meyer (Erfurt) und Herrn Privatdozenten Dr. Ulrich Vosgerau (Köln) bin ich für die stets fruchtbare Diskussion in Dankbarkeit verbunden.

Die freundliche Zusammenarbeit mit dem Verlag Mohr Siebeck – insbesondere mit Herrn Dr. Franz-Peter Gillig und Frau Ilse König – hat die Publikation dieses Buches ermöglicht. Ferner danke ich dem Wissenschafts- und Beihilfefonds der VG Wort für einen großzügig gewährten Druckkostenzuschuss. Ohne den Zuspruch und die Zuneigung meiner Frau Freya, meines Sohnes Gideon und meiner Tochter Cosima wäre dieses Werk niemals entstanden. Gewidmet ist es in Liebe meinen Eltern.

Stuttgart, im September 2015

Jan Philipp Schaefer





# Inhalt

Vorwort .....	VII
§ 1 „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ .....	1
I. Desiderate reformorientierter Verwaltungsrechtswissenschaft .....	1
II. Warum „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“? .....	7
III. Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft – eine neue Methodenlehre des Verwaltungsrechts? .....	15
IV. Sinn und Zweck eines verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodendiskurses .....	18
V. Die dogmatische Folie des Reformdiskurses: Abkehr vom „Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates“ .....	23
1. Zeitdiagnose des Verwaltungsrechts und Analyseparameter .....	23
2. Die Lehre vom Verwaltungsrechtsverhältnis .....	34
a) Grundgedanken .....	34
b) Innovationspotential .....	36
c) Rechtsverhältnislehre und Neue Verwaltungsrechtswissenschaft .....	38
VI. Was kommt, was bleibt? .....	41
VII. Gang der Untersuchung .....	45
§ 2 Wissenschaftstheoretische und methodische Aspekte der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft .....	47
I. Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft im Spannungsfeld von Wissenschaft und Dogmatik .....	47
II. Konzeptionen der Rechtswissenschaft .....	48
1. Kultur – Kommunikation – Wissenschaft .....	48
2. Diskursebenen der Rechtswissenschaft .....	50
3. Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft und hermeneutische Wissenschaft .....	54

4. Zum Anwendungsnutzen einer kulturwissenschaftlich ausgerichteten Rechtswissenschaft .....	56
III. Das neue Bild von der Verwaltungsrechtswissenschaft .....	59
1. Der Verwaltungsbegriff: normativer Kern der Verwaltungsrechtswissenschaft .....	59
2. Die Dynamik der Verwaltungsrechtsdogmatik .....	67
3. Schlüsselbegriffe der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft ....	71
IV. Die Interdisziplinarität der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft .	77
1. Perspektiven der Interdisziplinarität .....	77
2. Methoden der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft .....	78
3. Neue Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtspolitologie ....	81
V. Der Staatsaufgabendiskurs als Anwendungsfeld der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft .....	82
 § 3 Horizont und Entwicklungsperspektiven der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft .....	 86
I. Wirklichkeitswissenschaftliches Verwaltungsrecht bei Ernst Forsthoff .....	88
II. Verwaltung und Steuerungstheorie .....	94
III. Die Entdeckung von Steuerungs- und Vollzugsdefiziten .....	101
1. Das Ende der Planungs- und Steuerungseuphorie .....	101
2. Anpassung des Steuerungskonzepts .....	105
3. Von der Steuerung zum Netzwerk .....	109
IV. Die Wende zur autopoietischen Systemtheorie und zur Rechtswissenschaft als Entscheidungswissenschaft .....	113
1. Grundgedanken .....	113
2. Zur Anschlussfähigkeit der Rechtswissenschaft an die Systemtheorie .....	116
V. Der Reformdiskurs ab 1990 .....	118
VI. Die Staatsrechtslehrertagungen: Inspiration und Forum der Reformdiskussion .....	126
 § 4 Verwaltungsmodernisierung in Recht und Praxis .....	 133
I. Prämissen der Verwaltungsmodernisierung .....	133
II. Der Subtext der Verwaltungsmodernisierung .....	136
III. Metamorphosen der Bürokratie .....	139

1. „Bürokratie“ im Ancien Régime und im 19. Jahrhundert .....	139
2. Max Webers Bürokratieverständnis .....	141
3. Niklas Luhmanns systemtheoretische Bürokratiekonzeption: Auf dem Weg zum New Public Management .....	144
4. Verwaltungsreform in bürokratischer Tradition: Neo-Weberianismus .....	146
5. Abschied von der Bürokratie durch New Public Management ...	147
6. Partielle Rückkehr zur Bürokratie: Das Neue Steuerungsmodell .....	156
7. Neues Steuerungsmodell und Beamtenrecht .....	163
8. Kritik am Neuen Steuerungsmodell .....	165
IV. Verwaltungsmodernisierung als Reformmotor von Verwaltungs- verfahren und Verwaltungsorganisation .....	169
1. Die Stärkung des Verfahrens- und Organisationsrechts im Kontext der Staatsaufgabendebatte .....	169
2. Verwaltungsreform und Verwaltungsverfahren .....	171
a) Regelungsfokus der Verwaltungsverfahrensgesetze .....	171
b) Verwaltungsverfahren und Europäisierungsdynamik .....	172
c) Verwaltungsverfahren und Webersche Bürokratie .....	174
d) Kritik der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft am Verwaltungsverfahrensgesetz .....	177
e) Konzeption und Konsequenzen eines erweiterten Verwaltungsverfahrensbegriffs .....	180
f) Neukodifikation des Verwaltungsverfahrens? .....	182
3. Verwaltungsmodernisierung und Verwaltungsorganisation .....	183
V. Effizienz und Akzeptanz als Rechtsbegriffe .....	189
VI. Neues Verwaltungsmanagement und Demokratie .....	194
1. Legitimation der Verwaltung .....	194
2. Legitimationsmodelle .....	197
a) Parlamentsmonistische Legitimation .....	197
b) Pluralistische Legitimationstheorie .....	202
c) Demokratische Verantwortung im monistischen und pluralistischen Legitimationsmodell .....	207
§ 5 Die Europäisierung des Verwaltungsrechts .....	212
I. Verwaltungsrechtswissenschaft im Mehrebenensystem .....	213
II. Verwaltungsbegriff und Aufgaben der Wissenschaft vom europäischen Verwaltungsrecht .....	218
1. Theorie des europäischen Verwaltungsrechts .....	218

2. Europäisches Verwaltungsrecht als Analyserahmen nationaler Entwicklungstendenzen .....	222
a) Europarecht und Steuerungstheorie .....	222
b) Der Beitrag des Europarechts zur rechtswissenschaftlichen Theoriebildung .....	224
c) Europarecht und Governance-Theorie .....	228
3. Praxis des europäischen Verwaltungsrechts .....	231
a) Ausgangspunkte der europäischen Verwaltungsrechtsentwicklung ...	231
b) Der Verwaltungsverbund – Deskriptionsmodell europäischer Verwaltungspraxis .....	234
c) Europäischer Verwaltungsverbund und Verwaltung im Bundesstaat ..	239
§ 6 Verhandlung statt Vollzug .....	244
I. Grundgedanken .....	244
II. Der kooperative Staat .....	249
III. Informalität im kooperativen Staat .....	252
IV. Vertragliches – kooperatives – informales Verwaltungshandeln .....	258
1. Zum Kooperationsbegriff .....	259
2. Flexibilitätsdefizite des öffentlich-rechtlichen Vertrags .....	260
3. Informales und schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln .....	265
V. Mediation im öffentlichen Recht .....	267
1. Anwendungsfelder der Mediation .....	268
2. Mediation und Verfahrensrecht .....	274
VI. Kritik an kooperativem Verwaltungshandeln .....	282
§ 7 Öffentliches Recht und Privatrecht im Auffangverbund ...	287
I. Zum Hintergrund der Diskussion .....	287
II. Probleme der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht .....	289
III. Das Gegenmodell: Skalierung statt binärer Codierung .....	292
IV. Der Auffangverbund .....	294
V. Die rechtliche Dimension des Auffangverbunds .....	297
VI. Erwartungen der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft an den Auffangverbund: Hilfe zur Regimewahl .....	299
VII. Zum Innovationspotential des Auffangbegriffs und zur Rechtfertigung einer dualistischen Struktur der Rechtsordnung .....	301

§ 8 Wettbewerb im Verwaltungsrecht: Privatisierung – Regulierung – regulierte Selbstregulierung .....	305
I. Der Wettbewerbsgedanke im Verwaltungsrecht .....	305
II. Privatisierung .....	309
III. Regulierung .....	317
1. Zum Begriffskontext von „Regulierung“ .....	318
a) Ökonomische und sozialwissenschaftliche Assoziationsfährtten .....	318
b) Juristische Bezüge zum Regulierungsbegriff .....	324
2. Regulierung, Deregulierung und Privatisierung .....	330
3. „Regulierung“ als aufgabenbezogener Begriff .....	332
4. Definition des juristischen Regulierungsbegriffs .....	334
5. Regulierungsphasen .....	335
a) Die Regulierungsgrundscheidung .....	336
b) Regulierung in Bezug auf die Produktion von Grundversorgungsgütern bzw. die Bereitstellung von Grundversorgungsdienstleistungen .....	339
c) Regulierung in Bezug auf die Verteilung von Grundversorgungsgütern bzw. die Erbringung von Grundversorgungsdienstleistungen .....	342
d) Regulierungsaufsicht und Ergebniskontrolle .....	343
6. Zum Verhältnis von Regulierungs- und Kartellrecht .....	346
IV. Regulierte Selbstregulierung .....	348
1. Zum Begriffskontext von „Selbstregulierung“ .....	349
2. Die informationelle Grundlage regulierter Selbstregulierung: Daten – Information – Wissen .....	354
a) Rahmenbedingungen der Verwaltung in der Informationsgesellschaft .....	355
b) Der Kapitalmarkt als Markt der Informationen – Kapitalmarktrecht als Referenzgebiet staatlicher Rahmensteuerung .....	359
3. Netzwerk – Leitbild regulierter Selbstregulierung .....	361
4. Governance – Spuren einer Theorie regulierter Selbstregulierung .....	363
5. Informationsverwaltungsrecht – Grundlinien eines Verwaltungsrechts der Selbstregulierung .....	369
§ 9 Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft und der Rechtsstaat .....	377
I. Formelle und materielle Rechtsstaatlichkeit .....	378
1. Die Entwicklung zum Rechtsstaat .....	378
2. Der Rechtsstaat – Staat der Distanz, Staat der Normallage .....	380
3. Das Verhältnis des Rechtsstaates zu informalem Staatshandeln und zur Steuerungstheorie .....	381

II. Verwaltungskontrolle und subjektives Recht aus Sicht der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft .....	383
1. Subjektives Recht und Rechtsschutz .....	384
2. Verwaltungskontrolle .....	387
a) Zum Kontrollbegriff .....	387
b) Grundzüge und Entwicklungslinien des Rechts der Verwaltungskontrolle .....	389
III. Zur rechtsstaatsprinzipiellen Kritik an der Handlungsformenlehre	394
IV. Verantwortung und Rechtsstaatlichkeit .....	396
1. „Verantwortung“ als Rechtsbegriff .....	396
2. Umweltrecht unter europäischen Einfluss: Referenzgebiet einer veränderten Verantwortungsverteilung zwischen Staat und Privaten .....	399
V. Die Häutungen des Leviathan – Der Wandel des Rechtsstaats und seine Folgen .....	402
1. Abkehr vom Leviathan .....	403
2. Schlanker und aktivierender Staat .....	405
3. Der Gewährleistungsstaat .....	410
4. Der Staat der Informationsgesellschaft .....	415
Rückblick und Ausblick .....	418
Literatur .....	423
Sachregister .....	481

## § 1 „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“

### Zur Einführung in die Thematik

#### I. Desiderate reformorientierter Verwaltungsrechtswissenschaft

Seit es ihn gibt, befindet sich der Staat im Wandel. Die Institutionen des menschlichen Zusammenlebens sind niemals perfekt. Ihre Evolution schlägt sich zuerst in einer Veränderung sprachlicher Konventionen nieder. Die Fortentwicklung von Staat und Gesellschaft bringt neue Begriffe hervor. Eine die Neuzeit prägende sprachliche Konvention ist die Bezeichnung des ausführenden Arms des Staates als *Verwaltung*, seines Wirkens als *Rule of Law*, *Etat de droit* oder (mit jeweils abweichendem rechtskulturellem Unterton) *Rechtsstaatlichkeit*. Die den Grundbegriffen des Verwaltungsrechts eingeschriebenen Assoziationen erweisen sich als überraschend erhaben über die Zeitläufte, dies jedoch um den Preis einer Entzeitlichung zentraler Dogmen. Das Ausder-Zeit-Gefallene steht zwar über aller Kritik, aber es fehlt ihm die Dynamik zu immer wieder zeitgemäßen Antworten auf die „Ausgangsfrage aller Reformüberlegungen“<sup>1</sup>: „Folgen wir im (...) Verwaltungsrecht noch einem aufgaben- und verfassungsgerechten Ordnungsmodell?“<sup>2</sup>. Im zweiten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts ist die Metamorphose des Verwaltungsrechts in vollem Gange. Seit den neunziger Jahren widmet sich die einst als angestaubt geltende Verwaltungsrechtswissenschaft<sup>3</sup> der breiten Themenpalette des Verwaltungshandelns in der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektiven der Systembildung* in: W. Hoffmann-Riem/ders. (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 404 (405).

<sup>2</sup> E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektiven der Systembildung* in: W. Hoffmann-Riem/ders. (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 404 (405). Schmidt-Aßmann bezieht sich in der zitierten Passage auf das „Allgemeine“ Verwaltungsrecht. Die Frage lässt sich aber sinnvoll ohne weiteres an das Verwaltungsrecht insgesamt adressieren.

<sup>3</sup> G.F. Schuppert, *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel*, AÖR 133 (2008), S. 79 (91).

<sup>4</sup> P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und „prozessualen“ Verfassungsinterpretation*, JZ 1975, S. 297 ff. Gegenstandspunkt



will „offene Wissenschaft“ sein.<sup>5</sup> Sie sucht dabei Anschluss an die interdisziplinär geführten Diskussionen um die geistige Situation der Zeit<sup>6</sup>, transkribiert Schlüsselbegriffe wie „Information“ oder „regulierte Selbstregulierung“ in Verwaltungsmaßstäbe, Entscheidungsgrundlagen und Handlungsinstrumente<sup>7</sup>. Die Gegenstände des Reformdiskurses der Verwaltungsrechtswissenschaft<sup>8</sup> sind teils wirklich innovativ, teils befinden sie sich schon seit längerem im Blickpunkt der *scientific community* und werden nun in einem anderen Lichte betrachtet. Fingerzeige der Steuerungs<sup>9</sup>-, Governance- und ökonomischen Analyse des Rechts sollen die verwaltungsrechtliche Systembildung<sup>10</sup> voran bringen.<sup>11</sup> In den Worten Eberhard Schmidt-Aßmanns: „Eine grundlegende Überprüfung überkommener Engführungen ist angesagt. „Keine Dogmatik, keine Systemzäsur, keine Zuordnung soll so, wie sie überkommen ist, ungeprüft im alten Zuschnitt weiter verwendet werden“<sup>12</sup>.

---

aus rechtssoziologischer Perspektive: *E. Blankenburg / H. Treiber*, Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1982, S. 543 ff.

<sup>5</sup> So das Motto der im Jahr 2010 erschienen Aufsatzsammlung von Wolfgang Hoffmann-Riem: „Offene Rechtswissenschaft“. Gemeint ist eine Rechtswissenschaft, die inner- und interdisziplinäre Grenzen zu überschreiten vermag, ohne sie einzureißen.

<sup>6</sup> Überlegungen zur Verwaltungsreform wurden auch bereits in der frühen Bundesrepublik angestellt: *H. Weichmann*, Zielsetzung der Verwaltungsreform in der Gegenwart, VerwArch 48 (1957), S. 111 ff.

<sup>7</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, Die Integration von Reformimpulsen in die Systematik des Verwaltungsrechts in: *W. Hoffmann-Riem*, Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 1011 (1016 f.).

<sup>8</sup> Siehe dazu: *G.F. Schuppert*, Diskurse über Staat und Verwaltung, StWStP 1991, S. 122 ff. Eine Reformdebatte wurde auch im US-amerikanischen Verwaltungsrecht geführt: *R.B. Stewart*, The Reformation of American Administrative Law, Harvard Law Review 88 (1975), S. 1667 ff.

<sup>9</sup> „Steuerung“ fungiert häufig als theoretische Black Box, in die hinein passt, was dem Staat an Bewirkungsinstrumentarium zur Verfügung steht (*M. Hirsch*, Die zwei Seiten der Entpolitisierung. Zur politischen Theorie der Gegenwart, 2007, S. 25).

<sup>10</sup> Der verwaltungsrechtlichen Systembildung geht es – mit Fritz Fleiner – darum, „aus den geltenden Rechtsvorschriften das Zufällige, durch wechselnde Tatumstände Bedingte auszuscheiden, um so den allgemeinen Rechtsgedanken herauszuschälen, der jedem neuen Lebensverhältnisse sein Recht weist“ (*F. Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage 1928, S. 57).

<sup>11</sup> Dass eine steuerungswissenschaftlich angeleitete Betrachtungsweise von unmittelbar rechtsdogmatischer Relevanz sein kann, veranschaulicht *B. Grzeszick*, Anspruch, Leistungen und Grenzen steuerungswissenschaftlicher Ansätze für das geltende Recht, DV 42 (2009), S. 105 ff. am Beispiel des Koppelungsverbots aus § 56 VwVfG.

<sup>12</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, Die Integration von Reformimpulsen in die Systematik des Verwaltungsrechts in: *W. Hoffmann-Riem*, Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 1011 (1033). Das Zitat im Zitat stammt aus dem von Eberhard Schmidt-Aßmann, Wolfgang Hoffmann-Riem und Andreas Voßkuhle gemeinsam formulierten Förderantrag für das dreibändige Werk: „Grundlagen des Verwaltungsrechts“ bei der Thyssen-Stiftung.

## Reformorientierte Verwaltungsrechtswissenschaft

- macht sich die Umsetzung einer wirtschaftswissenschaftlich angeleiteten Staatsaufgabenlehre in eine produktive verwaltungsrechtliche Heuristik zur Aufgabe<sup>13</sup>;
- entwickelt Hand in Hand mit Sozialwissenschaften und Ökonomik<sup>14</sup> Strategien zur Bewahrung staatlicher Handlungsfähigkeit im Angesicht umfassender Privatisierungsvorgänge;<sup>15</sup>
- betreibt juristische Innovationsforschung;<sup>16</sup>
- stellt dem Verwaltungspersonal Hilfen zur verantwortungsvollen Entscheidung unter den Bedingungen begrenzter Rationalität (bei Abwesenheit gesicherter Erkenntnisse über die Entscheidungsgrundlagen) bereit<sup>17</sup>;
- bringt den durch die zunehmende Europäisierung der Rechtsordnung<sup>18</sup> entstehenden Veränderungsdruck<sup>19</sup> in Einklang mit retardierenden Gegenbewegungen im nationalen Recht;

<sup>13</sup> Siehe dazu die Schriften von *C. Gramm*, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001 und *W. Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben. Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz, 2003. Man kann dieses Projekt mit Peter Häberle als Versuch einer „verfassungsstaatlichen Staatsaufgabenlehre“ umschreiben: *P. Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR 111 (1986), S. 595 ff.

<sup>14</sup> Der trans-, inter- oder multidisziplinäre Fokus der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft verbindet sich mit einer Absage an eine „rein textimmanente Betrachtung des Rechts“: *A. Scherzberg*, Innovationen und Recht in: *W. Hoffmann-Riem*, Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 273 (282).

<sup>15</sup> *O. Lepsius*, Die Ökonomik als neue Referenzwissenschaft für die Staatsrechtslehre, DV 32 (1999), S. 429 ff. Kritisch: *H. Schelsky*, Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen, JZ 1974, S. 410 ff.

<sup>16</sup> Überblick bei: *A. Scherzberg*, Innovationen und Recht in: *W. Hoffmann-Riem*, Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 273 ff.

<sup>17</sup> *S. Magen*, Entscheidungen unter begrenzter Rationalität als Proprium des öffentlichen Rechts in: *C. Engel/W. Schön* (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 303 (307 f.).

<sup>18</sup> Phasenmodell der Europäisierung bei: *R. Wahl*, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland. Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Der Staat 38 (1999), S. 495 ff.; *M. Ruffert*, Die Europäisierung der Verwaltungsrechtslehre, DV 35 (2002), S. 293 ff.

<sup>19</sup> *P.M. Huber*, Die entfesselte Verwaltung, StWStP 1997, S. 423 (443 ff.); *R. Schmidt*, Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht, VerwArch 91 (2000), S. 149 (150, 161 ff.). Zu den Funktionsbedingungen einer zeitgemäßen Verwaltung am Beginn des 21. Jahrhunderts: *W. Hoffmann-Riem*, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen in: *ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), GVwR II, 2. Auflage 2012, § 33, Rn. 118. Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts verändert das staatliche Handlungsrepertoire (indem z.B. ökonomische Anreize oder Formen der Selbstregulierung verändert oder neu eingeführt werden), verändert die Gewaltenteilung in den Mitgliedstaaten durch tendenzielle Stärkung der nationalen Exekutive und wirkt dadurch zurück auf die demokratische Legitimation derselben (*H. Hill/M. Martini*, Exekutivische Normsetzung in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), GVwR II, 2. Auflage 2012, § 34, Rn. 85a ff.).

- evaluiert die Verwaltungsrechtsdogmatik am Maßstab ihrer Funktionalität für die Verarbeitung gesellschaftlichen Wandels<sup>20</sup> – eines „Bewirkens von Wirkungen“ (Wolfgang Hoffmann-Riem)<sup>21</sup> – und analysiert insbesondere die „bürokratischen Kosten des Rechts- und Sozialstaats“<sup>22</sup>;
- initiiert eine interdisziplinär orientierte Methodendiskussion zur Reflexion ihres disziplinären Selbstandes<sup>23</sup>, rezipiert interdisziplinäre Verbundbegriffe und erschließt sich dadurch neue Aufmerksamkeitsfelder;<sup>24</sup>
- verdeutlicht auf diese Weise den Zusammenhang von Verwaltungswissenschaft und Rechtswissenschaft<sup>25</sup> und fördert „gemeinsame Lernprozesse“ von Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Eberhard Schmidt-Aßmann)<sup>26, 27</sup>

<sup>20</sup> So soll sich die Verwaltungsrechtsdogmatik beispielsweise dem Einsatz von soft law im traditionell auf strikte Bindung an das Parlamentsgesetz ausgerichteten deutschen Verwaltungsrecht öffnen. Ein Paradebeispiel für verwaltungsrechtsrelevantes soft law ist die Empfehlung des Rates gem. Art. 292 AEUV. Sie fungiert als Auslegungsmaßstab („Musterentwurf“) für das nationale Recht (*H. Hill/M. Martini*, Exekutivische Normsetzung in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR II*, 2. Auflage 2012, § 34, Rn. 77 f.).

<sup>21</sup> Eine Formulierung, die in ihrer suggestiven Kraft an die Heideggersche Terminologie von „Sein und Zeit“ erinnert: W. Hoffmann-Riem, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe, *AöR* 115 (1990), S. 400 (401). Ein wesentliches Desiderat der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft ist die Inklusion der Folgenperspektive gesetzgeberischer oder administrativer Maßnahmen in die Rechtswissenschaft. Strategien und Alternativen der Optionswahl sollen nicht erst im rechtssoziologischen Bezugsfeld, sondern im Zentrum der Rechtsdogmatik entwickelt und ausgewertet werden.

<sup>22</sup> R. Wahl, Die bürokratischen Kosten des Rechts- und Sozialstaats, *DV* 13 (1980), S. 273 ff. Zu den politischen Kosten des Rechtsstaats: F. Scharpf, Die politischen Kosten des Rechtsstaats, 1970.

<sup>23</sup> Zur Paralleldiskussion in den USA und insbesondere zur Mehrdeutigkeit der interdisziplinären Methode: O. Lepsius, Sozialwissenschaften im Verfassungsrecht – Amerika als Vorbild?, *JZ* 2005, S. 1 (3 f.).

<sup>24</sup> A. Voßkuhle, Wie betreibt man offen(e) Rechtswissenschaft? in: W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 153 (167).

<sup>25</sup> G.F. Schuppert, Die Verwaltungswissenschaft als Impulsgeberin der Verwaltungsrechtsreform in: W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 1039 (1049) beschreibt „steuerungswissenschaftliche Codebegriffe in (...) unterschiedlichen semantischen Einbettungen“ als lingua franca von Verwaltungswissenschaft und Verwaltungsrechtswissenschaft. Ihre Verwendung durch letztere führe zur disziplinären Entgrenzung, zu einer „grenzverwischenden Dynamik der Neuausrichtung der Verwaltungsrechtswissenschaft im Sinne einer Steuerungswissenschaft“.

<sup>26</sup> E. Schmidt-Aßmann, Die Integration von Reformimpulsen in die Systematik des Verwaltungsrechts in: W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 1011 (1020). Man darf die Forderung nach einem „gemeinsamen Lernprozess“ von Verfassungs- und Verwaltungsrecht nicht als Absage an Fritz Werners Konzept des Verwaltungsrechts als konkretisiertem Verfassungsrecht (*F. Werner*, „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“, *DVB1* 1959, S. 527 ff.) interpretieren. Schmidt-Aßmanns Analysemodell intendiert einen zweiseitigen Informations- und Kommunikationskanal: nicht abstrakte und höhere Prinzipien des Verwaltungsrechts sollen aus Verfassungsrecht deduziert werden, sondern die Reformdiskussion soll Impulse sichtbar machen, die vom Verwaltungsrecht her die Definition verfassungsrechtlicher Prinzipien (etwa des Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzips) anregen.

<sup>27</sup> G.F. Schuppert, Die Verwaltungswissenschaft als Impulsgeberin der Verwaltungs-

Auf der Agenda der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft stehen drei große Themenkomplexe:

- Methoden, kulturelle Leitbilder<sup>28</sup> und disziplinäre Ausrichtung der Verwaltungsrechtswissenschaft sowie ihre Kompatibilität mit „Nachbarwissenschaften“<sup>29</sup>;

rechtsreform in: W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 1039 (1051 ff.) gibt eine bündigere Zusammenfassung der wesentlichen Reformanliegen: informales Verwaltungshandeln, Implementationsforschung, Pluralität der Steuerungsebenen. Ein breiter Überblick über die Agenda der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft findet sich – unter dem Rubrum „Akzentverlagerungen in der deutschen Verwaltungsrechtsordnung“ – bei W. Hoffmann-Riem, *Verwaltungsrecht in der Entwicklung* in: J. Terhechte (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der EU*, 2011, § 3, Rn. 22, 24.

<sup>28</sup> Verwaltungsleitbilder werden in Deutschland nicht erst seit Beginn des Reformdiskurses in den neunziger Jahren ausgeleuchtet. Auch zuvor wechselten Leitbilder guter Ordnung einander ab. In den fünfziger Jahren war die Rede vom „demokratischen“, d. h. post-totalitärem Staat. Dementsprechend war die Verwaltungsrechtslehre an Demokratie und Rechtsstaatlichkeit besonders interessiert. Ablesen lässt sich dies an den Themenstellungen der Staatsrechtslehrertagungen in dieser Zeit. Ab Mitte der sechziger Jahre rückte die Gesellschaft nach links, und der aktive Staat, flankiert von Planungseuphorie und Machbarkeitsutopien, affiziert vom Hang zur Technizität, trat auf den Plan. Schließlich setzte sich mit der von Großbritannien und den USA ausgehenden neoliberalen Wende ab Ende der siebziger Jahre die Vorstellung von „schlankem Staat“ und New Public Management durch. Verschiedene Spielarten normvorbereitender Kooperation zwischen Staat und nicht-staatlichen Akteuren bis hin zum Aushandeln von Gesetzesentwürfen waren nunmehr erwünscht (E.-H. Ritter, *Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat* in: D. Grimm (Hrsg.), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, 1990, S. 69 ff.). Ökonomische Organisationsmodelle und ein an der Privatwirtschaft orientiertes Management der öffentlichen Verwaltung, zudem eine Verlagerung von Transaktionskosten auf Private (J.P. Schneider, *Kooperative Verwaltungsverfahren*, *VerwArch* 86 (1995), S. 38 (40)) sollten den zunehmend verschuldeten und interventionsschwachen Staat auf einen Kernbereich exekutivischer Tätigkeiten zurückstutzen. Dieser Kernbereich wird durch die Schiedsrichterfunktion des Staates definiert. Bei aller Konsensorientierung darf der Staat nicht die Letztentscheidungsbefugnis über ausgehandelte Problemlösungen aus der Hand geben (W. Hoffmann-Riem, *Verhandlungslösungen und Mittlereinsatz im Bereich der Verwaltung: Eine vergleichende Einführung* in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Band 1, 1990, S. 13 (35); ders., *Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht* in: ders./E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 1994, S. 9 (45)), widrigenfalls Legitimationsdefizite staatlicher Gesetzgebung im Hinblick auf die an kooperativer Normsetzung Unbeteiligten zu gewärtigen wären (U. Scheuner, *Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit*, *DÖV* 1960, S. 601 (605)). Zur staatlichen Letztentscheidungskompetenz ferner: M. Schmidt-Preuß, *Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung*, *VVDStRL* 56 (1997), S. 160 (181). Ein Beispiel für Verantwortungsverlagerungen auf Dritte bildet die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften, deren Mitglieder gem. § 9 I 1 GjS von staatlichen Stellen auf Vorschlag gesellschaftlicher Kreise ernannt werden, aber keine Angehörigen des öffentlichen Dienstes, sondern Vertreter interessierter Kreise (§ 9 II GjS) sind. Die Bundesprüfstelle entscheidet letztverbindlich über die Indizierung jugendgefährdender Schriften; ihre Mitglieder sind weisungsfrei (§ 10 GjS). Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Bundesprüfstelle wird gem. § 20 GjS im Verwaltungsrechtsweg gewährt.

<sup>29</sup> Diese Bezeichnung impliziert in Abgrenzung zum Begriff „Hilfswissenschaft“ die Zu-

- praktische Folgerungen für Organisation und Arbeitsweise der Verwaltung;
- die Fortentwicklung der Verwaltungsrechtsdogmatik.

Die Diskussion bleibt nicht frei von zwar simplifizierenden, doch gerade deshalb wegweisenden Tendenzbeschreibungen.<sup>30</sup> Ihrem synkretistischen Ansatz kommt zugute, dass sich das öffentliche Recht in erster Linie über seinen Gegenstand (den „Staat“ bzw. das „Politische“), nicht über seine Methode definiert.<sup>31</sup> So zeigt sich die Arbeit am öffentlichen Recht in besonderer Weise offen für die Erprobung neuer Anwendungs- und Begründungsmaximen, m. E. auch für den Theorientransfer aus den Sozial- und Geisteswissenschaften.

---

weisung eines bestimmten Status von Fremddisziplinen im Erkenntnishorizont der Rechtswissenschaft. Während „Hilfswissenschaften“ zwar zur Perspektivenerweiterung beitragen können, aber stets nur anhand einer auf eng begrenzte Fragestellungen konzentrierten, mit einer eng unmrissenen Anzahl von Fachvertretern diskutierten Forschungsagenda einbezogen werden, fungieren „Nachbarwissenschaften“ als Orientierungsorte des Theorientransfers. Dazu: *H. Treiber*, *Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft – eine „Revolution auf dem Papier“?*, KJ 2007, S. 328 (337 f.). Den Begriff „Nachbarwissenschaften“ sollte man mit Vorsicht verwenden, da in ihm eine Vielzahl keineswegs unstrittiger Prämissen steckt. Zum einen schließt der Begriff an die ebenso leidenschaftliche wie fruchtlose Diskussion um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft an (Überblick bei: *K. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Auflage 2001, § 8). Zum anderen ist mit der Identifikation der Nachbarwissenschaften eine problematische Selbstverortung der Rechtswissenschaft im Wissenschaftsgefüge, jedenfalls die Ablehnung einer nicht minder plausiblen insularen *Sui-Generis*-Stellung verbunden. Siehe auch: *M. Morlok*, *Reflexionsdefizite in der deutschen Staatsrechtslehre* in: DV Beiheft 7, 2007, S. 49 (62 f.). Die Rechtswissenschaft übernimmt eine Moderationsrolle im Verhältnis zu ihren Nachbarwissenschaften. Beispiel eines praktischen Ertrages aus der Verbindung rechtswissenschaftlicher mit nachbardisziplinen – insbesondere steuerungs- und kommunikationstheoretischen Überlegungen (*R. Pitschas*, *Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung* in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/G.F. Schuppert* (Hrsg.), *Reform des Verwaltungsrechts*, 1993, S. 219 ff.) – ist das „Informationsverwaltungsrecht“, Referenzgebiet der Selbstregulierung demokratischer Öffentlichkeit (*T. Vesting*, *Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten und die Umstellung der verwaltungsrechtlichen Systembildung auf ein „Informationsverwaltungsrecht“*, DV 35 (2002), S. 433 (437 f.); *P.M. Huber*, *Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?*, JZ 2003, S. 290 ff.). Zum Öffentlichkeitsbegriff: *R. Gröschner*, *Transparente Verwaltung*, VVDStRL 63 (2004), S. 344 (355 ff.).

<sup>30</sup> *W. Hoffmann-Riem*, *Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung*, DÖV 1997, S. 433 ff. Hoffmann-Riem überschreibt diese Tendenzen aaO wie folgt: „(1) vom Konditionalprogramm über das Final- zum Aufgabenprogramm; (2) von der Programmsteuerung zur Ressourcensteuerung; (3) von formalen zu informalen Handlungsformen; (4) von imperativen zu kooperativen Interaktionsformen; (5) von modalen zu optionalen Instrumenten; (6) von regulativen zu (...) selbstregulativen Handlungsszenarien; (7) von der Aufgabenorientierung zur Produktorientierung; (8) von hinreichender Effektivität zu größtmöglicher Effizienz; (9) von der lückenlosen Legitimationskette zum ausreichenden Legitimationsniveau.“ Gemeint ist dies freilich nicht als geschichtsteleologische Aussage (zu Recht: *E. Schmidt-Aßmann*, *Die Integration von Reformimpulsen in die Systematik des Verwaltungsrechts* in: *W. Hoffmann-Riem*, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 1011 (1018)).

<sup>31</sup> Zu Recht: *O. Lepsius*, *Themen einer Rechtswissenschaftstheorie* in: *ders./M. Jestaedt* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, S. 1 (10, 14).

## II. Warum „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“?

Der Blick auf das Verwaltungsrecht fällt in den Maschinenraum des Staates. Die Verwaltung produziert öffentliche Güter, konsumiert öffentliche Ressourcen, lenkt Einflußströme zwischen öffentlicher Hand und Privaten. Sie ist ein soziales Phänomen ersten Ranges, bestimmt den Alltag der Bürger, aber auch die Handlungsspielräume von Politik und Gesetzgebung. Auf Tuchfühlung mit Wirtschaft, Wissenschaft und Gesellschaft greift sie auf deren finanzielle, kognitive und kommunikative Kapazitäten zu. Im 20. Jahrhundert haben die deutschen Rechtswissenschaftler den Realbereich der Exekutive weitgehend der Verwaltungswissenschaft – einem Amalgam aus politischer Ökonomie, Soziologie und Kameralistik – überlassen. In Abkehr von einer auf den Staat als Trägersystem der Exekutive beschränkten Eindimensionalität nimmt die Verwaltungswissenschaft unvermeidlich eine die Verwaltungswirklichkeit integrierende Beobachtungsperspektive mit hoher Innovationsdynamik ein. Bezeichnet man mit „Verwaltung“ schlicht die Staatsmaschinerie, dann lehrt die Verwaltungswissenschaft die zugehörige Ingenieurskunst, erstellt die Betriebsanleitung des Verwaltungsstaates. Indessen nähert sich die rechtswissenschaftliche der verwaltungswissenschaftlichen Theoriebildung an. Diese begnügt sich nicht mit der „Verarbeitung dessen, was ist“, nicht mit der „Prognose über das, was voraussichtlich sein wird“, sondern trifft Aussagen „über das, was sein soll“<sup>32</sup>; jene macht in der Überblendung normativer mit deskriptiven Argumenten Annäherungslinien und Schnittpunkte der Norm zu ihrem Wirkungsfeld sichtbar. In der Konsequenz dessen sieht sich die Rechtswissenschaft vor die Alternative einer strikten Abschichtung der Rechtsnorm von ihren lebensweltlichen Bezugspunkten oder einer moderaten Perzeption wirklichkeitswissenschaftlicher Befunde gestellt. Wird der wirklichkeitswissenschaftliche Weg gewählt, muss weiter entschieden werden, wie Rechtsbefehl und Anwendungsrealität in ein angemessenes Beschreibungsverhältnis gebracht werden können. So oder so erfasst der Sog wirklichkeitsaffinen Rechtsdenkens nahezu alle Bereiche der Verwaltungsrechtsdogmatik: Rechtsquellen-, Rechtsetzungs- und Handlungsformenlehre<sup>33</sup>, die Maßstäbe der Verwaltung, Verwaltungsverfahren-

---

<sup>32</sup> K. von Beyme, Implementation: ein Paradigma der Synergieeffekte zwischen Verwaltungswissenschaft und Politikwissenschaft in: H.H. Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 3 (3).

<sup>33</sup> Zu Begriff und Funktion der „Handlungsform“ im Verwaltungsrecht: E. Schmidt-Aßmann, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, S. 533 ff.; ders., Die Integration von Reformimpulsen in das Verwaltungsrechts in: W. Hoffmann-Riem, Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 1011 (1012 ff., besonders 1016). Schmidt-Aßmann stellt den Handlungsformbegriff aaO, S. 1016 in Zusammenhang mit dem von Ernst ForsthoFF geprägten Wort von den „dogmatischen Grundsituationen“. In der Gegenwart spricht man eher von „(Handlungs- bzw. Bewirkungs-)Arrangements“ und untersucht vergleichend „Rechts-

und Verwaltungsorganisationsrecht sowie selbst die Fehlerfolgenlehre.<sup>34</sup> Um ihren Anspruch auf Innovativität zu unterstreichen, präsentiert und bezeichnet sich reformorientierte als „Neue“ Verwaltungsrechtswissenschaft<sup>35</sup> – bereichsspezifische Ausprägung einer für die interdisziplinäre Kooperation „offenen Rechtswissenschaft“<sup>36</sup>. Frühere Überlegungen zur Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Curricula in eine reformierte (einstufige) Juristenausbildung haben einer sozialwissenschaftlich informierten Jurisprudenz Türen geöffnet, die sich trotz der zwischenzeitlichen Abstandnahme von diesem Ausbildungsmodell

---

regime“ (dazu passim: *M. Burgi*, Rechtsregime in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 18).

<sup>34</sup> *W. Hoffmann-Riem*, Verwaltungsrecht in der Entwicklung in: *J. Terhechte* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der EU*, 2011, § 3, Rn. 25.

<sup>35</sup> Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft ist eine Modernisierungsbewegung, die mittlerweile von vielen Staatsrechtslehrern mitgetragen und auch teilweise von der Verwaltungspraxis zur Kenntnis genommen wird. Überblicksdarstellung bei: *C. Franzius*, Funktionen des Verwaltungsrechts im Steuerungsparadigma der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, *DV 39* (2006), S. 335 ff. Eine Gesamtdarstellung vieler neuer, aber auch traditioneller Institute und Theorien des Verwaltungsrechts, quasi ein Kompendium der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, ist das seit 2012 in zweiter Auflage erschienene dreibändige Werk: „Grundlagen des Verwaltungsrechts“, herausgegeben von *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Eberhard Schmidt-Aßmann* und *Andreas Voßkuhle*. In den „Grundlagen des Verwaltungsrechts“ und andernorts ist an mehreren ausgewählten Stellen von der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ explizit die Rede: *A. Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 1, passim; *W. Hoffmann-Riem*, Eigenständigkeit der Verwaltung, *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 10, Rn. 5, 15; *ders.*, Rechtsformen, Handlungsformen, Bewirkungsformen in: *ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle*, *GVwR II*, 2. Auflage 2012, § 33, Rn. 2; *ders.*, Verwaltungsrecht in der Entwicklung in: *J. Terhechte* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der EU*, 2011, § 3, Rn. 3; *S. Baer*, Verwaltungsaufgaben, *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 11, Rn. 1; *H. Wißmann*, Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 14, Rn. 6; *M. Burgi*, Rechtsregime, *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 18, Rn. 16, 29, 115; *M. Eifert*, Regulierungsstrategien, *GVwR I*, § 19, Rn. 8; *E. Schmidt-Aßmann*, Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, *GVwR II*, 2. Auflage 2012, § 27, Rn. 45; *H. Hill/M. Martini*, Exekutive Normsetzung, *GVwR II*, 2. Auflage 2012, § 34, Rn. 1; *H. Bauer*, Verwaltungsverträge, *GVwR II*, 2. Auflage 2012, § 36, Rn. 18, 136; *G. Hermes*, Schlichtes Verwaltungshandeln, *GVwR II*, 2. Auflage 2012, § 39, Rn. 26; *C. Franzius*, Funktionen des Verwaltungsrechts im Steuerungsparadigma der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, *DV 39* (2006), S. 335 ff.; *W. Kahl*, Über einige Pfade und Tendenzen in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, *DV 42* (2009), S. 463 (463); *M. Ruffert*, Begriff in: *M. Fehling/ders.* (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, § 7, Rn. 34. Skeptisch zum Begriff: *A. Scherzberg*, Das allgemeine Verwaltungsrecht zwischen Praxis und Reflexion – Theoretische Grundlagen der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft in: *H.-H. Trute/T. Groß/H.-C. Röhl/C. Möllers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 837 (868): „neu ausgerichtete Verwaltungsrechtswissenschaft“. Ebenso: *R. Wahl*, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, S. 87 ff. Dazu: *G.F. Schuppert*, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel, *AöR 133* (2008), S. 79 ff.

<sup>36</sup> So der programmatische Titel einer Aufsatzsammlung *Wolfgang Hoffmann-Riems* mit starkem thematischem Bezug zur Verwaltungsreformdiskussion: *W. Hoffmann-Riem*, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010.

nicht wieder geschlossen haben.<sup>37</sup> Als vorläufiger Ertrag einer „offenen Verwaltungsrechtswissenschaft“ darf eine Reihe von Lehr- und Handbüchern mit explizit intra- und interdisziplinärem Bezug angesehen werden.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Dazu: W. Hoffmann-Riem, Zwischenschritte zur Modernisierung der Rechtswissenschaft, JZ 1997, S. 645 ff. Den Bezug der Verwaltungsrechtsreformdebatte und der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft zu früheren Reformansätzen stellt auch G.F. Schuppert, Die Verwaltungswissenschaft als Impulsgeberin der Verwaltungsrechtsreform in: W. Hoffmann-Riem, Offene Rechtswissenschaft, 2010, S. 1039 (1068) her.

<sup>38</sup> Pionierarbeit: G.F. Schuppert, Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, 2000. Es folgt das von Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann und Andreas Voßkuhle edierte dreibändige Werk „Grundlagen des Verwaltungsrechts“: Band 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 1. Auflage 2006, 2. Auflage 2012; Band 2: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 1. Auflage 2007, 2. Auflage 2012; Band 3: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten, 1. Auflage 2007, 2. Auflage 2013. Die „Grundlagen des Verwaltungsrechts“ runden die seit den neunziger Jahren erschienene Serie von Tagungsbänden zur Reform des Verwaltungsrechts, ebenfalls von Hoffmann-Riem und Schmidt-Aßmann herausgegeben, ab: W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann / G.F. Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen, 1993; W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994; dies. (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996; E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997; W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998; E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999; W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000; E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001; W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002; E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004. In den weiteren Kontext der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft gehören außerdem einzelne Bände der von Gunnar Folke Schuppert herausgegebenen Reihe „Schriften zur Governance-Forschung“. Die Schriften zur Governance-Forschung repräsentieren einen stärker interdisziplinären Zugriff auf das Verwaltungsrecht: G.F. Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 1. Auflage 2005, 2. Auflage 2006; ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat – ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005; G.F. Schuppert / A. Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008; G.F. Schuppert / W. Merkel / G. Nolte / M. Zürn (Hrsg.), Der Rechtsstaat unter Bewährungsdruck, 2010; G.F. Schuppert, Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, 2011; ders., Der Rechtsstaat unter den Bedingungen informaler Staatlichkeit. Beobachtungen und Überlegungen zum Verhältnis formeller und informeller Institutionen, 2011. Wichtige Vorläuferarbeiten sind unter anderem der von Dieter Grimm edierte Sammelband: „Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts“ von 1990 (Kritik an Titel und Konzept: O. Lepsius, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999, S. 20) sowie die beiden im selben Jahr erschienenen, von Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann herausgegebenen Bände: „Konfliktbewältigung durch Verhandlungen“: W. Hoffmann-Riem / E. Schmidt-Aßmann, Konfliktbewältigung durch Verhalten, Band 1: Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen in Verwaltungsverfahren; Band 2: Konfliktmittlung im Verwaltungsverfahren.



Obschon die historisch-politischen Reminiszenzen des im groß geschriebenen „Neuen“ inbegriffenen Anspruchs Bedenken auslösen können<sup>39</sup>, wird der Begriff „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ im Folgenden übernommen. Das bedarf einer näheren Begründung.

Die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft ist von jeher innovativ. Bereits Otto Mayers Verwaltungsrechtssystem war ein in vielem präzedenzloser Wurf, doch die Entwicklung der Verwaltungsrechtsdogmatik und ihrer Methoden verlief mit hoher Geschwindigkeit, nach 1949 noch einmal beschleunigt. So konnte Peter Badura 1970 feststellen, dass sich die „Verwaltungsrechtslehre von dem Bann der dogmatischen Figuren Otto Mayers“ zu befreien begonnen habe, dieser Prozess gleichwohl noch nicht abgeschlossen sei.<sup>40</sup> Gerade in den sechziger und siebziger Jahren lief die Arbeit am Verwaltungsrecht auf Hochtouren. Einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft musste ein rechtsstaatlich-partizipatives Verwaltungsrecht auf den Leib geschneidert werden.<sup>41</sup> Die von den Grundrechten ausgehende Konstitutionalisierung der Rechtsordnung ließ den noch in Weimar gefertigten Rock aus Ordnungsbegriffen des republikanischen Obrigkeitsstaates zu eng werden. Mit der Kodifikation wichtiger Teilmaterien – angefangen mit der Verwaltungsgerichtsordnung 1960, dem Bundesbaugesetz aus demselben Jahr, endend mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder 1976/1977 – waren längst nicht alle schwelenden Streitfragen beigelegt. Die Handlungsformenlehre, die Ermessenstheorie, das Verhältnis des allgemeinen zum besonderen Verwaltungsrecht sowie die Rolle von Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie für das Verwaltungsrecht – um nur einige wenige Punkte zu benennen – waren und sind teilweise bis in die Gegenwart umstritten.<sup>42</sup> Diese Beispiele führen uns vor Augen, dass Verwaltungsrechtswissenschaft in gewisser Hinsicht stets „neu“ ist, sich niemals mit einem aktuellen Bestand an Rechtsfiguren zufrieden gibt. Im zweiten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts konfrontiert uns schließlich die Europäisierung des Verwaltungsrechts mit Novitätswängen.

Abgesehen von der zweifelhaften Suggestion, dass das Verwaltungsrechtendenken des 20. Jahrhunderts überholt sei, spricht gegen den Begriff „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“, dass er Einigkeit nahelegt, wo ein erhebliches

<sup>39</sup> Dazu: R. Wahl, Herausforderungen und Antworten. Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, S. 89.

<sup>40</sup> P. Badura, Die Verwaltung als soziales System, DÖV 1970, S. 18 (18). An diesem Beispiel – die Abkehr von der durch Otto Mayer geprägten Verwaltungsrechtsdogmatik ist ein Kernanliegen der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ (dazu sogleich) – wird deutlich, dass eine geschichtslose Verkürzung des „Neuen“ in jeder Hinsicht unzulässig ist.

<sup>41</sup> Den Hintergrund bilden theoretische Versuche einer Übertragung demokratischer Strukturprinzipien auf die Gesellschaft. Besonders wirkmächtig war seinerzeit F. Naschold, Organisation und Demokratie, 1969.

<sup>42</sup> O. Lepsius, Hat die Europäisierung des Verwaltungsrechts Methode? in: DV Beiheft 10 (2010), S. 179 (180 f.) mit den genannten Beispielen.

Streitpotential offen zutage liegt.<sup>43</sup> Die großen Konfliktlinien reformorientierter Verwaltungsrechtswissenschaft verlaufen an der Grenze von Dogmatik und Steuerungstheorie, *iusprudentia* und *technè kybernetike*.<sup>44</sup> In jüngerer Zeit macht das Bemühen um eine Integration des Governance-Begriffs in das Verwaltungsrecht tektonische Verschiebungen zwischen Rechts- und Verwaltungswissenschaft sichtbar.<sup>45</sup> Streit entzündet sich außerdem an der Beschreibung von Reflexionsdefiziten der Staatsrechtslehre.<sup>46</sup> Gleichwohl ist die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft das Ergebnis einer jahrelangen Reformdebatte, der es bei aller Gegensätzlichkeit der Positionen um eine zeitgemäße Defini-

<sup>43</sup> So dreht sich beispielsweise eine der wissenschaftlichen Kontroversen im Umfeld der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft darum, „ob sämtliche Maßstäbe administrativer Entscheidungsfindung normativ verankert und definiert sein müssen oder das Recht Freiräume zur Einstellung außerrechtlicher, die Sachrichtigkeit der Entscheidung sichernder Handlungsmaximen aufweist“ (A. Scherzberg, Das Allgemeine Verwaltungsrecht zwischen Praxis und Reflexion in: H.-H. Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 837 (843)).

<sup>44</sup> B. Grzeszick, Steuert die Dogmatik? in: G. Kirchhof/S. Magen/K. Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 97 (98 ff.); M. Eifert, Zum Verhältnis von Dogmatik und pluralisierter Rechtswissenschaft in: Kirchhof/Magen/Schneider ebda., S. 79 (92 ff.). Siehe hierzu ferner die kontroversen Einschätzungen von Ivo Appel und Martin Eifert in deren Freiburger Staatsrechtslehrerreferaten des Jahres 2007. Appel verortet steuerungstheoretische Überlegungen „jenseits der Gesetzesbindung“ (I. Appel, Klassisches Verwaltungsrecht und Steuerungswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S. 226 (260, 264 f.)), d. h. in unbestimmten Rechtsbegriffen, Beurteilungsspielräumen, Ermessenserwägungen. Aufgabe der steuerungswissenschaftlichen Argumentation sei das Aufzeigen, Ausweisen und Typisieren jener Spielräume jenseits der Gesetzesbindung. Sozialwissenschaftliche Konzepte ergänzten mithin das Verwaltungsrecht. Anders der Ansatz von M. Eifert, Klassisches Verwaltungsrecht und Steuerungswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S. 286 ff. Eifert sieht aaO, S. 312 die Aufgaben einer steuerungswissenschaftlich angeleiteten Verwaltungsrechtswissenschaft in der „Einspeisung von andernorts bereits vorhandenen Rechtsinstrumenten“ und in der „Einpassung neuer Regelungenansätze ins Rechtssystem“.

<sup>45</sup> Wissenschaftliche Leitbilder, die unter „Steuerungswissenschaft“, „Governance-Forschung“ oder „Regulierung“ firmieren, gründen noch nicht auf einem gesicherten Theorienbestand. Sie verweisen auf die Grundsatzkontroverse um das Verhältnis juristischer und nicht-juristischer Maßstäbe des Verwaltungshandelns, mithin um die Rolle des Zwecks im Recht (s. dazu: S. Meyer, Fordert der Zweck im Recht wirklich eine „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“?, VerwArch 101 (2010), S. 351 ff.). Es ist noch weitgehend ungeklärt, ob Zweckmäßigkeitserwägungen – bisweilen ist von *Good Governance* oder „Guter Verwaltung“ die Rede – in der Verwaltungsrechtsdogmatik mehr sein können als Ermessenskriterien. Zur *Good Governance*: H. Goerlich, *Good Governance* und Gute Verwaltung. Zum europäischen Recht auf gute Verwaltung, DÖV 2006, S. 313 ff.; H. Hill, *Good Governance – Konzepte und Kontexte* in: G.F. Schuppert, (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2. Auflage 2006, S. 220 ff. *Good Governance* betrifft vor allem das aus der Verhaltens- bzw. Entscheidungsperspektive überwiegende Kriterium der „Entscheidungsrichtigkeit“ zum rechtsaktbezogenen Kriterium der „Rechtmäßigkeit“ (I. Appel, *Klassisches Verwaltungsrecht und Steuerungswissenschaft*, VVDStRL 67 (2008), S. 226 (264)).

<sup>46</sup> Dazu: M. Morlok, Reflexionsdefizite in der deutschen Staatsrechtslehre in: DV Beiheft 7, 2007, S. 49 ff.

tion – teilweise auch nur um ein erneutes Durchdenken – von Analysegrundlagen und Erkenntnisinteressen der Wissenschaft vom Verwaltungsrecht in Abgrenzung zu ihren Nachbarwissenschaften und zur Verwaltungspraxis geht. Es soll ein Prozess der Wissenschaftskommunikation mit offenem Ausgang ins Leben gerufen werden. Es wäre schlechterdings vermessen zu behaupten, die Neue Verwaltungswissenschaft und nur sie halte den Schlüssel zur Lösung der genannten Streitfragen oder gar eines zeitgemäßen Verwaltungsrechts in den Händen. Es läge jedoch ebenso neben der Sache, ihr jede erkenntnissteigernde Gedankenführung abzusprechen.

Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht ist weder dem disziplinären Kosmos der Verwaltungswissenschaft<sup>47</sup> zuzuordnen noch beschränkt sie sich auf eine Glossatur der Verwaltungsrechtsprechung. Dies betont eine auf Reflexion ihrer Grundlagen angelegte Rechtswissenschaft, die pointierter noch als in Deutschland im anglo-amerikanischen Raum Recht mit sozialen und geistigen Phänomenen in Verbindung bringt: Law and Economics, Law and Literature, Law and Language (um nur einige wenige Beispiele zu nennen). In diese Richtung tendieren manche reformorientierte Rechtswissenschaftler, gleich ob sie sich der „Neuen Verwaltungswissenschaft“ verwandt fühlen oder nicht. Vor diesem Hintergrund meint „Neue Verwaltungswissenschaft“ das Diskussionsformat, in dem Reformfragen zum Verwaltungsrecht *und* Ideen zur Reform der Rechtswissenschaft verhandelt und wechselseitig kontextualisiert werden.<sup>48</sup> Eine dergestalt bedeutungsvariante Definition des „Neuen“ entspricht dem grundlegenden Reformanliegen, bestehend in der Öffnung des Verwaltungsrechts zur Verwaltungswirklichkeit. Dies setzt eine Verkopplung rechtsdogmatischer, rechtmethodischer und verwaltungswissenschaftlicher Zugänge zum Administrativen voraus. Die Perforation ihrer disziplinären Außenhaut lässt der Rechtswissenschaft ein Mehr an Erkenntnisautonomie zuteil werden, verlangt von ihr jedoch einen Verzicht auf Theoriesouveränität. Lässt sie sich nach anglo-amerikanischem Vorbild auf eine Verbreiterung ihres Analysehorizonts ein, muss sie sich mit sozial- und geisteswissenschaftlichen Theoriebeständen vertraut machen. Dieser Zugriff ist sehr riskant, da er zum einen althergebrachte, unverjährte Zweifel an der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft provoziert<sup>49</sup>, uns zum anderen im Ungewissen darüber

<sup>47</sup> Ob die „Verwaltungswissenschaft“ als eigenständige Wissenschaftsdisziplin gelten kann, lässt sich wegen ihres Querschnittsbezugs, vor allem aber wegen ihres methodischen Eklektizismus bezweifeln: „Methodologische Autonomie ist das zentrale Kennzeichen jeder Wissenschaft“ (*M. Jahn*, Pluralität der Rechtsdiskurse – Sektoralisierung der Methodenlehre in: *O. Lepsius/M. Jestaedt* (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, S. 175 (179)).

<sup>48</sup> In diesem Sinne *G.F. Schuppert*, *Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft im Wandel*, AÖR 133 (2008), S. 79 (92 f.): „Neu als Konsequenz neuer Herausforderungen“; „Neu als Konsequenz von Infragestellungen“.

<sup>49</sup> Sie trifft damit auf einen Gegenwartstrend zur Selbstvergewisserung der Disziplin: *C. Engel/W. Schön* (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007; *M. Jestaedt/O. Lep-*

lässt, ob und mit welchen Ergebnissen die Dogmatik mit einer methodischen Neukalibrierung ihres Analyserahmens zusammengeführt werden kann.

Die Konflikte um ein innovatives Theoriedesign verdeutlichen, dass es sich bei der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft um keine akademische Schule handelt<sup>50</sup>, mögen sich auch einzelne Wissenschaftlerpersönlichkeiten in herausragendem Maße um sie verdient gemacht haben. Dazu sind die als „neu“ titulierte Ansätze zu vielfältig und keineswegs durchgehend innovativ, sind zu viele Wissenschaftler beteiligt, sind die methodischen Herangehensweisen zu heterogen.<sup>51</sup> Weit eher kann man von einer „Pluralität der Paradigmen“ sprechen, die es in den folgenden Kapiteln aufzuschlüsseln gilt. Diese Studie prä-

suis (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008; A. Funke/J. Lüdemann (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie*, 2009.

<sup>50</sup> Zu Recht: A. Voßkuhle, *Wie betreibt man offene Rechtswissenschaft?* in: W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 153 (170), der von „künstlichen Lagerbildungen“ spricht. Dagegen: R. Wahl, *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte*, 2006, S. 87 ff (88 mit Fn. 259 sowie 89, 92). Zweifelnd: G.F. Schuppert, *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel*, AöR 133 (2008), S. 79 (90 mit Fn. 51). H. Treiber, *Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft – eine „Revolution auf dem Papier“?*, KJ 2007, S. 328 (332) nimmt Bezug auf Thomas Kuhns und Bernard Cohens Paradigmtheorien. Darauf stützt sich die These, dass die Rezeption eines fremddisziplinären Paradigmas einer „Trägerschicht“ von Wissenschaftsakteuren bedürfe, so dass die Analyse „vor allem (...) jene Trägerschicht, welche das neue Leitbild konzipierte (...) und für seine Durchsetzung bei Rechtswissenschaft und Rechtspraxis kämpfte und noch kämpft (...)“ in den Blick zu nehmen habe. AaO, S. 338 führt Treiber aus, dass die in Hamburg und Heidelberg durchgeführten Tagungen zur Reform des Verwaltungsrechts, *Grundlage der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft*, „schulbildende Wirkung“ im Sinne einer „Schließung nach innen“ gehabt hätten. Das ist schon deshalb zweifelhaft, weil an den von Treiber in Bezug genommenen Reformpublikationen wie auch an der Auswahl des Teilnehmerkreises dieser Veranstaltungen eher das Bestreben nach größtmöglicher Pluralität als nach „Schließung“ abzulesen ist. Die Selbsteinschätzung wichtiger Protagonisten der Reformdiskussion im Hinblick auf die „Schließung nach innen“ scheint – was wäre auch anderes zu erwarten – nicht einheitlich. Einerseits verweist Voßkuhle aaO, S. 170, Fn. 71 auf den „heterogenen Kreis der Autoren in den von Hoffmann-Riem, Schmidt-Aßmann und Voßkuhle herausgegebenen „Grundlagen des Verwaltungsrechts“, der der These von der „Schließung nach innen“, sprich: Schulbildung entgegen steht. Andererseits bemerkt E. Schmidt-Aßmann, *Die Integration von Reformimpulsen in die Systematik des Verwaltungsrechts in: Hoffmann-Riem aaO*, S. 1011 (1021), dass die Reformdiskussion voraufgehende Impulse insbesondere von Wolfgang Hoffmann-Riem, Karl-Heinz Ladeur und Gunnar Folke Schuppert (Schmidt-Aßmann selbst ist hinzuzufügen) aufgenommen habe. Hier wird in der Selbstwahrnehmung eines Zeitzugens eine stärkere Personalisierung, wenn auch keine Tendenz personaler Inklusion bzw. Exklusion sichtbar, wie Schmidt-Aßmann denn auch aaO, S. 1022 in Bezug auf die Referentenauswahl der Reformtagungen zu Protokoll gibt: „Die Autoren der Reformbände haben die unterschiedlichen Möglichkeiten der Anknüpfung und die Offenheit der forscherschen Interessen als eine selbstverständliche Voraussetzung ihrer Teilnahme angesehen und Positionen bezogen, die in unterschiedlicher Distanz zu einzelnen Anliegen und zum Reformprojekt insgesamt standen“. Das gilt in dieser Form erst recht für die drei Grundlagen-Bände.

<sup>51</sup> So auch die Einschätzung von W. Pauly, *Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Deutschland in: A. von Bogdandy u. a. (Hrsg.), IPE IV*, 2011, § 58, Rn. 20.

sentiert die unter dem Begriff der „Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft“ ausgetragenen Kontroversen in komprimierter Form. Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft ist keine Angelegenheit eines wie auch immer zu beschreibenden Personenkreises.<sup>52</sup> Nicht Wissenschaftlerpersönlichkeiten spielen in ihr die Hauptrolle, sondern ein in den Folgekapiteln näher zu definierendes Modell ihrer Bezugsdisziplin. Entscheidend ist, *welche* Gedanken, nicht *wessen* Gedanken diesem Modell zugrunde liegen.

Die jahrzehntelange Arbeit an den Grundbegriffen des Verwaltungsrechts hat die Disziplin an ferne Gestade geführt. Die Verwaltungsrechtswissenschaft der Gegenwart analysiert Entscheidungssituationen der Verwaltung unter den Bedingungen der Unbestimmtheit von Rechtsgrundlagen, der Unsicherheit von Entscheidungsparametern, der Optionen- und Instrumentenvielfalt im Entscheidungsprozess<sup>53</sup>. Alle Bauelemente der Verwaltungsrechtsdogmatik werden unter die Lupe genommen.<sup>54</sup> Die Fokussierung der Verwaltungsrechtsdogmatik auf die Rechtsformen des Verwaltungshandelns und auf den Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen, ihre teilweise als Verfassungsakzessorietät missverstandene Ausrichtung auf das Verfassungsrecht werden kritisch hinterfragt<sup>55</sup>, ohne Bewährtes, Selbstverständliches und Unverfügbares aufgeben zu wollen.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Eine gewisse Personalisierung findet sich allerdings in der Darstellung von A. Voßkuhle, *Wie betreibt man offen(e) Rechtswissenschaft?* in: W. Hoffmann-Riem, *Offene Rechtswissenschaft*, 2010, S. 153 (167 f.).

<sup>53</sup> Dementsprechend schlägt W. Hoffmann-Riem, *Eigenständigkeit der Verwaltung* in: ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 10, Rn. 11 die Konzeption eines Verwaltungsrechts als Recht der administrativen Optionenwahl vor. Optionenorientiertes Verwaltungsrecht soll Teil einer „angebotsorientierten Rechtsordnung“ (Hoffmann-Riem aaO, Rn. 121) sein. Übergreifendes Ziel der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft sei die Konzeption einer auf Innovationsstimulierung ausgerichteten Verwaltung (Hoffmann-Riem aaO, Rn. 130a).

<sup>54</sup> Dazu zählen: Rechtsquellen, Rechtsgrundlagen und Maßstäbe des Verwaltungshandelns, die Verwaltungsaufgabenlehre, das Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsorganisationsrecht, der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz und das Staatshaftungsrecht (E. Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, 2013, S. 179).

<sup>55</sup> C. Franzius, *Funktionen des Verwaltungsrechts im Steuerungsparadigma der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft*, DV 39 (2006), S. 335 (351), der am Rechtsschutzbezug der klassischen Verwaltungsrechtslehre eine Tendenz zur Ausblendung der „Bewirkungsdimension“ des Rechts kritisiert und auf die Doppelfunktionalität des Rechts hinweist: Schutz und „Bewirkung“ (besser: Gestaltung), d. h. Eröffnung von Handlungsspielräumen. Dazu passt die Forderung, das Recht weniger als „Kontrollprogramm“ denn als „Verhaltensprogramm“ zu lesen (Franzius aaO, S. 356).

<sup>56</sup> E. Schmidt-Aßmann, *Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund* in: W. Hoffmann-Riem/ders./A. Voßkuhle (Hrsg.), *GVwR I*, 2. Auflage 2012, § 5, Rn. 5 will neben materiellen Gesetzesprogrammen das Verfahrens-, Organisations- und Haushaltsrecht als Steuerungsressourcen in den Blick nehmen. Ferner sollen neben dem hoheitlichen Gesetzesvollzug konsensuale und informale, neben öffentlich-rechtlichen privatrechtliche Umsetzungstechniken beachtet werden. Neben das Ordnungs- und Leistungsrecht trete ein neues „Gewährleistungsverwaltungsrecht“, neben Fragen nach der Rechtsquellenhierarchie und den Rechtsformen des Verwaltungshandelns seien solche nach der Auswahl

Kein „exklusives Orientierungswissen“ (Gunnar Folke Schuppert), sondern Systemzäsuren in der Entwicklung des Verwaltungsrechts sollen herausgearbeitet werden.<sup>57</sup> Eine Gegenstandserweiterung der Verwaltungsrechtswissenschaft um sozialwissenschaftliche Theorien und Begriffe wird im Wege „multidisziplinärer Begriffsverwendungen“<sup>58</sup> gefördert. Im Prisma dieser Begriffe soll einerseits das Verhältnis von Rechts- und Zweckmäßigkeit des Verwaltens einer sozialwissenschaftlich informierten Betrachtung unterzogen werden, andererseits wird das Determinationspotential ebendieser Begriffe auf die Probe gestellt. Obschon damit nicht behauptet werden soll, dass nicht Ähnliches bereits versucht wurde<sup>59</sup>, gestattet doch die Überblendung verwaltungsrechtlicher Systembildung mit steuerungs-, system- und governancetheoretischen Ansätzen eine Analyse des Rechts im Lichte seiner gesellschaftlich-ökonomischen Funktionalität.

### III. Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft – eine neue Methodenlehre des Verwaltungsrechts?

Die Neue Verwaltungsrechtswissenschaft befasst sich sowohl mit den das Recht prägenden Schlüsselbegriffen als auch mit den dahinter stehenden Weltbildern. Ziel einer solchen Zusammenschau ist es, die Kohärenz der Rechtsordnung zu stärken, eine Inklusionsstrategie für den Dialog zwischen Rechts- und Sozial-

---

der richtigen Verwaltungsinstrumente zu beantworten, neben dem Maßstab der Rechtmäßigkeit solle das Verwaltungshandeln durch weitere normative Orientierungen einschließlich „weicher“ Steuerungsmittel und soft law angeleitet werden.

<sup>57</sup> G.F. Schuppert, *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel*, AöR 133 (2008), S. 79 (97).

<sup>58</sup> A.-B. Kaiser, *Multidisziplinäre Begriffsverwendungen*. Zum verwaltungsrechtswissenschaftlichen Umgang mit sozialwissenschaftlichen Konzepten in: I. Augsberg (Hrsg.), *Extra-juridisches Wissen im Verwaltungsrecht*, 2012, S. 99 ff.

<sup>59</sup> Am Übergang von NS-Regime, Besatzungszeit und Bundesrepublik waren bereits Ernst Forsthoff mit seinen Studien zur Leistungsverwaltung und Hans Peters mit seinem kulturwissenschaftlich interessierten Verwaltungsrecht Wegbereiter einer für die damalige Zeit „neuen“ Verwaltungsrechtswissenschaft. „Neu“ an der Verwaltungsrechtswissenschaft Forsthoffs und Peters' war ein expliziter Anti-Positivismus: der Versuch, die Verwaltungsrechtslehre in einer kohärenten Wertordnung zu fundieren und auf diese Weise allgemeine Prinzipien des Verwaltungsrechts herauszuarbeiten, die überzeitliche – über alle Wechselfälle der politisch-juridischen Systeme hinweg reichende – Gültigkeit haben sollten. „Neu“ und höchst innovativ war selbstverständlich auch das System Otto Mayers, der in vielem zu Recht als der Begründer der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft in Deutschland gilt. Aber auch die Standardlehrbücher von Fritz Fleiner, Walter Jellinek, Hans Julius Wolff und vor allem des heute sehr zu Unrecht fast vergessenen Österreichers Adolf Julius Merkl boten teilweise neben solider Sachinformation weiterführende und tiefgreifende Gedanken. Gerade am Beginn der Bundesrepublik war der Bedarf nach einer „Neuen Verwaltungs(rechts)wissenschaft“ greifbar. Dazu: H. Herrfahrdt, *Neue Verwaltungswissenschaft*, DRZ 1948, S. 87 ff.