

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

Verwaltung, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung

*Vortrag
vor der Universität Budapest
am 12. Oktober 2018*

1.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist ein heikles Unterfangen: Die staatliche Hoheitsgewalt unterwirft sich einer gerichtlichen Kontrolle. Eigentlich entspricht das dem Grundsatz der Gewaltenteilung in seiner ursprünglichen und unverfälschten Fassung: Als Gesetzgebung erlässt der Staat Gesetze, als Verwaltung führt er diese Gesetze aus, und als Rechtsprechung überprüft er, ob die Verwaltung sich auch an die Gesetze hält. So haben wir es in der Schule gelernt.

Ganz so einfach ist es freilich nicht. Das zeigt ein Blick in die Geschichte. Die drei Staatsgewalten traten nicht gleichzeitig auf, sondern nacheinander. Am

Anfang des modernen Staates stand die Exekutive, standen Regierung und Verwaltung. Das war die Zeit des Absolutismus. Erst im 19. Jahrhundert, infolge der großen bürgerlichen Revolutionen in den USA und in Frankreich, trat ein demokratisch gewählter Gesetzgeber daneben und eroberte schrittweise den Primat, gestützt auf die bürgerlichen Freiheiten, in heutiger Diktion: gestützt auf die Grund- und Menschenrechte. Die Gerichtsbarkeit als dritte Staatsgewalt ist zwar viel älter. Sie stand aber unbeteiligt daneben: Sie erschöpfte sich in Zivil- und Strafgerichtsbarkeit; mit der Ausübung der Hoheitsgewalt durch die staatliche Verwaltung hatte sie nichts zu tun. Allenfalls sprach sie Schadensersatz zu, wenn die Ausübung der Hoheitsgewalt rechtswidrig war und obendrein zu materiellem Schaden führte. Eine unmittelbare gerichtliche Verwaltungskontrolle war aber ausgeschlossen.

Das änderte sich in Deutschland erst im Verlaufe des 19. Jahrhunderts, und auch nur schrittweise. Zuerst wurde eine verwaltungsinterne Aufsicht installiert, zumeist bei einer höheren Verwaltungsbehörde, die von Amts wegen einschreiten, bei der sich aber auch ein betroffener Bürger beschweren konnte. Erst nach 1863 wurden dann über diesen verwaltungsinternen Beschwerdeinstanzen unabhängige Verwaltungsgerichte errichtet, die freilich anfangs lediglich eine Kassationsbefugnis hatten, also eine fehlerhafte Ver-

waltungsentscheidung nur aufheben und die Sache an die Verwaltung zurückverweisen konnten. Erst nach dem Ersten Weltkrieg entstand in einigen Ländern und nach dem Zweiten Weltkrieg dann in ganz Westdeutschland eine dreistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, die obendrein nicht nur Verwaltungsentscheidungen aufheben, sondern die Verwaltung auch zur Vornahme solcher Akte verpflichten konnte.

2.

a) Dabei war und ist die Notwendigkeit einer solchen Verwaltungskontrolle seit langer Zeit völlig unbestritten. Es sind im wesentlichen drei Gründe, die für eine gerichtliche Verwaltungskontrolle anzuführen sind.

Historisch am Anfang stand das Motiv der Korruptionsbekämpfung, das für eine unabhängige Aufsicht über die Exekutive sprach und spricht. Wir müssen leider immer wieder beobachten, dass Minister, leitende Beamte und andere öffentliche Bedienstete für Zuwendungen aller Art, die ihr oft schmales Gehalt aufbessern, nicht unempfänglich sind. Hier helfen nur Aufsicht und Kontrolle, und besser als die Aufsicht durch den Vorgesetzten ist die Kontrolle durch eine externe, unabhängige Stelle. Diese Wahrheit tritt auch in unseren Tagen wieder zutage, wenn die Unabhängigkeit von Gerichten in Frage gestellt wird,

um Korruptionen der Aufdeckung und Bestrafung zu entziehen.

Hinzu trat sodann das Motiv, die Bindung der Verwaltung an das Gesetz zu gewährleisten. Dieses ist ein genuin demokratisches Anliegen: So setzt der demokratisch gewählte Gesetzgeber seinen Primat gegenüber der Verwaltung durch. Gerade wer den Verfassungsgrundsatz der Demokratie betont, muss für eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit eintreten. In demokratischen Wahlen legitimiert das Volk seine Repräsentation im Parlament. Dessen Herrschaftsinstrument ist das Gesetz: Im Gesetz formuliert das Volk, vertreten durch das Parlament, seinen politischen Willen. Aufgabe der Verwaltung ist es, das Gesetz in allen Teilen des Landes, zu jeder Zeit und gegenüber jedermann zur Geltung zu bringen. Nur wenn die Verwaltung das Gesetz beachtet und befolgt, vermag das Volk die Geschicke des Staates wirklich zu lenken. Dies zu gewährleisten, ist eine der wichtigsten Funktionen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle.

Erst im 20. Jahrhundert trat schließlich als Drittes das Motiv daneben, den Rechtsschutz der Bürger zu sichern. Das meint in erster Linie den Schutz der Grundrechte des Bürgers. Schon die Beachtung des Gesetzes verwirklicht eines der beiden Hauptgrundrechte, nämlich den Grundsatz der Gleichheit aller

Bürger vor dem Gesetz. Das andere Hauptgrundrecht der Freiheit, nach zahlreichen Facetten aufgefächert, fand zwar im Gefolge der französischen Revolution schon bald Eingang in die süddeutschen Verfassungen, erlangte rechtliche Wirksamkeit aber erst allmählich, vollständig erst nach dem Zweiten Weltkrieg. Jetzt erst ordnete das Grundgesetz unmissverständlich an, dass der Staat in allem, was er tut, an die Grundrechte gebunden ist. Zugleich bestimmte die Verfassung, dass einem jeden der Rechtsweg offen steht, wenn er durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. So wurde der Schutz der subjektiven Rechte zu einer weiteren Hauptfunktion der gerichtlichen Verwaltungskontrolle.

b) Zusammenfassend bezeichnet unser Grundgesetz die Bundesrepublik Deutschland als einen demokratischen Rechtsstaat. Diese Formulierung verbindet die beiden wichtigsten Verfassungsprinzipien: Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Auf eine knappe Formel gebracht, bestimmt das demokratische Element den Inhalt des politischen Herrschaftswillens im Staat, während die Rechtsstaatlichkeit diesen Herrschaftswillen mäßigt und beschränkt. Mäßigung und Beschränkung sind die beiden Seiten der Rechtsstaatsidee. Mäßigung insofern, als sie den staatlichen Herrschaftswillen auf die Form des Gesetzes verweist, an die Form des Gesetzes bindet; die Umset-

zung des Gesetzes obliegt der Verwaltung, die dabei der Kontrolle der Gerichte unterliegt. Und zugleich Beschränkung: Im Rechtsstaat wird der politische Herrschaftswille des Staates durch bestimmte unverletzliche Bürger- und Minderheitenrechte beschränkt, die auch die demokratische Mehrheit im Staate respektieren muss. Damit wird zweierlei gesichert: zum einen die bürgerliche Freiheit, um deretwillen die Staatsmacht überhaupt eingerichtet ist, und zum anderen die politische Freiheit, die unverzichtbare Grundlage einer jeden Demokratie ist. Sie sichert die Chance der heutigen Opposition, morgen zur Mehrheit zu werden. Nur eine derart freie Gesellschaft bietet zugleich die offene Atmosphäre für neue Ideen und Wettbewerb um gute und bessere Lösungen im privaten, wirtschaftlichen und politischen Bereich, die das Gemeinwesen voranbringen. Unfreie Systeme sind historisch noch allesamt gescheitert.

Was ich hier in knappster Form umschreibe, ist Ergebnis und Errungenschaft einer langen und zumeist leidvollen historischen Entwicklung. Erinnerung sei nur an die nationalsozialistischen und faschistischen Regime in Deutschland, Italien oder Spanien sowie an die stalinistischen Diktaturen im ehemaligen Ostblock. Die Verbindung von Demokratie und Rechtsstaat bildet darum den Kern der übereinstimmenden verfassungsrechtlichen Überzeugungen der Völker in

Europa und weit darüber hinaus. Es ist ein hohes Gut, das es zu bewahren gilt.

3.

In dieses Gesamtbild des gewaltenteilenden Rechtsstaats fügen sich die beiden Staatsfunktionen der Exekutive und der Judikative, genauer: der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein. Allerdings ist das Verhältnis von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltung in Deutschland und in anderen Staaten Europas nicht spannungsfrei. Dass die Verwaltung sich ungern kontrollieren und noch weniger gern korrigieren lässt, kann nirgends überraschen. Das provoziert immer wieder Störungen im System.

Einige Ereignisse und Maßnahmen aus jüngerer Zeit haben insofern für Schlagzeilen gesorgt, die sich nach ihrem Intensitätsgrad durchaus unterscheiden. Allerdings gibt es einen Grad der Intensität, mit dessen Überschreitung das rechtsstaatliche System eigentlich verlassen wird. Hierzu zählen Maßnahmen, die sich gegen die Unabhängigkeit der Richter selbst richten, mit denen also missliebige Urteile sanktioniert werden. Hierher rechnet auch, wenn sich die Verwaltung eine inhaltliche Prüfung und Billigung gerichtlicher Entscheidungen vorbehält, etwa wenn sie das Wirksamwerden gerichtlicher Entscheidungen davon abhängig macht, dass sie selbst diese Ent-

scheidungen amtlich bekannt macht - oder dies eben unterlässt. Von solchen Maßnahmen spreche ich im Folgenden nicht. Wollte man hierüber diskutieren, so müsste man über Sinn und Unsinn einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst sprechen, und eigentlich über Sinn und Unsinn einer freiheitlichen und rechtsstaatlichen Demokratie überhaupt. Das geschieht vielfältig, und ich könnte dem kaum Neues hinzufügen.

Auch in Deutschland gibt es gelegentlich Irritationen im Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, auch und vielleicht vermehrt in jüngerer Zeit. Sie erreichen freilich bei weitem nicht den kritischen Intensitätsgrad, jenseits dessen die rechtsstaatliche Demokratie als solche gefährdet wäre. Sie werfen deshalb nicht die Systemfrage auf, sondern sollten innerhalb des Systems diskutiert werden. Gerade dann verspricht die Beschäftigung zusätzliche Erkenntnisse. Natürlich gibt es Stimmen namentlich in der Presse, welche einzelne Ereignisse skandalisieren und den Untergang des freiheitlichen Abendlandes an die Wand malen. Solche Stimmen lenken aber nur vom Eigentlichen ab und hindern, aus den diversen Geschehnissen zu lernen.

4.

Verstimmungen zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit geschehen durchaus beidseitig. Mal ist die Gerichtsbarkeit über das Verhalten der Verwaltung empört, mal ärgert sich die Verwaltung über die Gerichte. Ich greife einige Beispiele heraus:

a) Die Verwaltungsgerichte sind empört, wenn ihre Urteile von der Verwaltung nicht befolgt werden. Man muss dazu wissen, dass die Verwaltungsgerichte in Deutschland die Befugnis haben, die Verwaltung zu hoheitlichem Tun zu verpflichten, wenn der klagende Bürger hierauf einen Anspruch hat. Es ist aber eine zweite Frage, ob die Verwaltung einem solchen Verpflichtungsurteil auch nachkommt. In aller Regel geschieht das. Freilich gibt es auch Fälle, in denen die Verwaltung dem Urteil den Gehorsam versagt. Sie sind glücklicherweise selten; solche Fälle erregen aber dann umso größere Aufmerksamkeit.

So liegt es immer wieder, wenn es um die Rechte politisch missliebiger Parteien geht. Besonders die sog. Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) erregt immer wieder Aufsehen. Sie ist offen rechtsradikal-nationalistisch und verfolgt eindeutig verfassungsfeindliche Ziele. Solange sie aber vom Bundesverfassungsgericht nicht verboten ist, hat sie Anspruch auf Gleichbehandlung mit allen anderen Parteien.

Nun will freilich kein Oberbürgermeister in den Verdacht geraten, diese NPD irgendwie zu unterstützen. Deshalb wird er der NPD nicht freiwillig erlauben, ihren örtlichen Parteitag in der Stadthalle „seiner“ Stadt durchzuführen, und Demonstrationen der NPD wird er immer wieder verbieten, auch wenn dafür kein tragfähiger Grund besteht. Der Oberbürgermeister weiß genau, dass er rechtlich eigentlich verpflichtet ist, der NPD ihre politischen Aktivitäten zu ermöglichen, aber er weiß auf der anderen Seite ebenso genau, dass er damit negative Schlagzeilen machen wird, und das will er tunlichst vermeiden. Natürlich wendet sich die NPD dann an das Verwaltungsgericht, und natürlich wird das Verwaltungsgericht den Oberbürgermeister verpflichten, die Ansprüche der NPD zu erfüllen: die Stadthalle zu überlassen, auch die Demonstration zuzulassen, womöglich gar durch die Polizei zu schützen.

Die mindeste Reaktion des Oberbürgermeisters auf ein solches Urteil ist, auf das Verwaltungsgericht zu schimpfen. Einer solchen öffentlichen Äußerung kann das Verwaltungsgericht mit einer nüchternen Presseerklärung begegnen. Solange der Oberbürgermeister das Urteil in der Sache befolgt, entsteht kein weiterer Schaden; das Pressegeplänkel gehört gewissermaßen zum Spiel. Es geschieht jedoch mitunter, dass der Oberbürgermeister sich weigert, das Urteil zu befolgen. So geschah es jüngst in Wetzlar. Dann wird

der Grundsatz der Gewaltenteilung offen missachtet, und die Aufregung ist groß.

b) Bei diesen Beispielen weiß die Verwaltung ganz genau, dass sie im Unrecht ist. Es gibt aber auch Fälle, in denen die Verwaltung sich im Recht sieht und den Verwaltungsgerichten vorwirft, ihre Kompetenzen zu überschreiten und in den Kompetenzbereich der Verwaltung hinüberzugreifen. Dann ärgert sich die Verwaltung über die Gerichte. Ein prominentes Beispiel aus unseren Tagen sind die Urteile über die Luftreinhaltung in den Städten.

Es ist allgemein bekannt, dass in zahlreichen deutschen Innenstädten die Grenzwerte für bestimmte Luftschadstoffe überschritten werden, und als hauptsächliche Verursacher werden ältere Diesel-Kraftfahrzeuge identifiziert. Nun gebietet Europarecht, alles zu tun, damit die Grenzwerte baldmöglichst eingehalten werden. Dieses Gebot wirft zwei Grundsatfragen auf. Zum einen muss geklärt werden: Was heißt „baldmöglichst“? Bis zu welchem Zeitpunkt müssen die Grenzwerte unterschritten werden, und mit welchem Nachdruck muss darauf hingewirkt werden? Zum anderen muss entschieden werden, welche Nachteile an anderer Stelle mit Maßnahmen zur Schadstoffsenkung verbunden sein dürfen. Fahrverbote bedeuten gravierende Einschränkungen für Anwohner, für Lieferanten und Handwerker, für die

kommunalen Verkehrsbetriebe und Abfallentsorger, und sie zeitigen gesamtwirtschaftliche Auswirkungen auf die Industrie, damit auf die Arbeitsplätze und auf die sozialen Sicherungssysteme. Wer soll über all dies entscheiden?

Nun haben einige deutsche Verwaltungsgerichte die jeweils verklagten Städte verpflichtet, für ältere Dieselmotorkraftfahrzeuge Fahrverbote zu verhängen. Verwaltung und Politik möchten demgegenüber Fahrverbote nach Möglichkeit vermeiden; sie suchen nach alternativen Maßnahmen. Dass die Gerichte sie zu diesen in ihren Augen radikalen Maßnahmen verpflichtet haben, halten sie für übergriffig; die Gerichte hätten in den originären Gestaltungs- und Verantwortungsbereich der Verwaltung übergegriffen. Auch hier zeigt die Verwaltung wenig Bereitschaft, die gerichtlichen Entscheidungen zu befolgen. Anders als bei der NPD sieht sie sich hier aber selbst im Recht.

5.

Die geschilderten Konfliktfälle sind in Deutschland seltene Ausnahmefälle; in aller Regel funktioniert die Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichten einwandfrei. Aber es gibt Stimmen, die vor einer Zunahme kritischer Situationen war-

nen. Das führt zu der Frage, ob innerhalb des Grundsatzes der Gewaltenteilung Lösungswege offenstehen, und welche das sein können.

a) Damit ist zunächst die „never ending story“ angesprochen, ob und auf welchem Wege die Verwaltung gezwungen werden könnte, gerichtliche Urteile umzusetzen. Insofern gibt es grundsätzlich drei Regelungsmodelle, zwischen denen die jeweiligen Prozessrechtsgesetzgeber wählen können.

Das historisch älteste Modell gestaltet die Rechtsstellung der Gerichte vergleichsweise schwach aus. Hier sind die Verwaltungsgerichte darauf beschränkt, Verwaltungsmaßnahmen, die sie für rechtswidrig erachten, aufzuheben. Dann muss die Verwaltung die Sache noch einmal machen. Geschieht das nicht oder unzureichend, kann erneut geklagt werden, aber bestenfalls mit demselben Ergebnis der Kassation. Es droht damit ein Ping-pong-Spiel zwischen Gericht und Verwaltung, die Zeit vergeht, und der Kläger kommt und kommt nicht zu seinem Recht. Mit der deutschen Verfassung ist das nicht zu vereinbaren. Hiernach muss verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz effektiv sein. Mit einer bloßen Kassationsbefugnis der Gerichte wäre er das nicht.

Wie zahlreiche europäische Rechtsordnungen erkennt Deutschland deshalb den Verwaltungsgerich-

ten die Befugnis zu, die Verwaltung durch Urteil zu verpflichten, eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme vorzunehmen. Kommt die Verwaltung dem nicht nach, so kann der obsiegende Bürger die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil betreiben. Bei diesem Modell hat ersichtlich das Zivilprozessrecht Pate gestanden. Allerdings funktioniert das Modell im Ernstfall einer renitenten Behörde nur, wenn es um Geldforderungen geht. Ist die Verwaltung hingegen zum Erlass eines Hoheitsaktes verpflichtet worden, so besteht das Handicap, dass das Gericht den Hoheitsakt nicht selbst erlassen kann. Ihm bleiben nur Beugemittel, um die Verwaltung zum Erlass des Hoheitsaktes anzuhalten. Zwangsgelder beugen nicht wirklich; die Verwaltung zahlt die Gelder gewissermaßen an sich selbst. Beugehaft gegen Beamte oder Minister dürfte ausscheiden, auch wenn derartiges in unseren Tagen offen erwogen wird. Damit erweisen sich solche Beugemittel eher als symbolisch; allein dass sie verhängt werden, soll eine dermaßen schlechte Presse nach sich ziehen, dass kein Politiker diesen Imageschaden riskiert. Bislang ist der Ernstfall auch ausgeblieben, von Einzelfällen abgesehen.

Andere Länder wollen den Ernstfall von vornherein nicht riskieren. Sie verleihen den Gerichten die Befugnis, eine gebotene Verwaltungsmaßnahme selbst zu erlassen, also an Stelle der Verwaltung. Das ist natürlich sehr effektiv, führt allerdings dazu, dass

das Gericht in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltung hinübergreift. Damit wird die Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative durchbrochen. Historisch erklärt sich das in einigen Ländern dadurch, dass die Vorläufer der Verwaltungsgerichte Aufsichtsbehörden, also selbst Teil der Exekutive waren; aber das ist mit ihrer Herauslösung aus der Behördenhierarchie eigentlich überholt. Der mahnende Hinweis auf den Grundsatz der Gewaltenteilung ist auch keine leere Prinzipienreiterei. Die Aufsichtsbehörde ist durch ihre Einordnung in die Hierarchie der Exekutive wie diese insgesamt demokratisch legitimiert; ein Gericht ist das regelmäßig nicht. Zudem muss das Gericht nur die Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidung vertreten, braucht aber deren Zweckmäßigkeit und politische Klugheit nicht zu verantworten. Man stelle sich nur vor, das Gericht erließe in unserem Beispielsfall selbst ein Fahrverbot. Für welche Straßen soll das gelten? Für welche Dieselfahrzeuge: solche bis Euro-Klasse IV, oder auch Euro-Klasse V, oder gar die erste Gruppe der Euro-Klasse VI? Soll es Ausnahmen geben: für kommunale Müllfahrzeuge oder Linienbusse? Für Ärzte im Notfalleinsatz? für Handwerker und Lieferanten? Oder für anerkannte Schwerbehinderte? Für welche Zeiträume am Tage soll das Verbot gelten, und wie lange überhaupt? Fragen über Fragen. Taugt das gerichtliche Verfahren wirklich, alle diese hochkomplexen Fragen zu prüfen und zu beantworten? Und wer haf-

tet, wenn das Gericht hierbei nicht an alles und jedes gedacht hat?

Das deutsche Recht legt deshalb das mittlere Modell zugrunde. Danach sind die Gerichte - und die Kläger - im Grunde darauf angewiesen, dass die Verwaltung die gerichtlichen Entscheidungen freiwillig befolgt. Das geschieht auch in aller Regel. Das muss auch so sein. Das System baut darauf, dass der Ernstfall ausbleibt.

b) Das Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland wäre aber unvollständig beschrieben, ließe man es bei dem erörterten Vollzugsproblem bewenden. Das Vollzugsproblem stellt sich zunächst nur in dem entschiedenen Einzelfall. Ein vollständiges Bild entsteht aber erst, wenn auch künftige vergleichbare Fälle in den Blick genommen werden, wenn also die Wirkungen und Auswirkungen der Rechtsprechung auf Parallelfälle und künftige Fälle einbezogen werden.

Gerichtliche Entscheidungen betreffen zwar in aller Regel nur einen Einzelfall; gerade Entscheidungen der Verwaltungsgerichte entfalten jedoch nicht selten erhebliche Breitenwirkung, weil die Verwaltung zahlreiche vergleichbare Fälle zu bearbeiten hat. Damit bietet sich der Verwaltung eine besondere Art des Ungehorsams an: Sie befolgt zwar die ergangene

Gerichtsentscheidung in diesem Einzelfall, verweigert aber die Übertragung der „ratio decidendi“ auf vergleichbare Fälle. Das wird mitunter sogar von oben dekretiert, durch einen sogenannten „Nichtanwendungserlass“ des zuständigen Ministers. Auch hier reagieren die Gerichte zumeist empört, aber nicht immer mit Recht. Man muss genauer hinsehen.

Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass Urteile von Rechts wegen, also normativ, ihre Bindungswirkung nur in dem entschiedenen Einzelfall entfalten. Eine rechtliche Wirkung „inter omnes“ kommt nur stattgebenden Urteilen in Normenkontrollverfahren zu, also Urteilen, welche ein Gesetz oder eine administrative Rechtsnorm für rechtswidrig und nichtig erklären, sowie bestimmten Sätzen des Verfassungsgerichts zur Auslegung des Grundgesetzes. In allen anderen Fällen besteht keine normative Breitenwirkung über den Einzelfall hinaus.

Natürlich besteht gleichwohl mitunter ein Bedürfnis für eine derartige Breitenwirkung. So liegt es bei der sogenannten Massenverwaltung, welche gleichartige Hoheitsakte in zahlreichen vergleichbaren Einzelfällen erlassen muss, wie etwa bei der Sozial- oder der Steuerverwaltung. Hier hat es keinen Sinn, jeden Einzelfall vor Gericht durchzufechten. Stattdessen führt man einen Musterprozess, in dem die strittige Frage vom Gericht entschieden wird, und hält sich

hernach daran. Die Prozessordnung sieht selbst schon förmliche Musterprozesse vor, sofern denn alle Betroffenen bekannt sind und sich am Verfahren beteiligen. Ansonsten gilt es, die einmal getroffene gerichtliche Entscheidung zu respektieren, auch wenn sie normativ nur im Ausgangsfall verbindlich ist. Alles andere wäre eine Verschwendung von Ressourcen.

Aber auch in den Gebieten einer derartigen Massenverwaltung können neuartige Fälle oder auch nur neue Argumente auftauchen, und in anderen Gebieten sind ähnliche Fälle bei näherem Hinsehen doch keine vollständigen Parallelfälle, sondern besitzen individuelles Gepräge. Hier zeigt sich der Vorteil der fehlenden normativen Breitenwirkung: Die Verwaltung ist nicht gehindert, einen neuen Fall wiederum vor Gericht zu bringen und zu versuchen, das Gericht zu einer neuen, vielleicht abweichenden Entscheidung zu veranlassen.

Man sieht: Das Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit besitzt, aufs Ganze gesehen und in zeitlicher Dimension, eine dialogische Struktur, die auf wechselseitige Argumentation und auf Fortentwicklung angelegt ist. So ist denn der wichtigste Grund, um einen Rechtsstreit bis in die dritte Instanz und zum obersten Gericht zu treiben, dass seine Entscheidung eine Fortentwicklung der

Rechtsprechung verspricht. Die Verwaltung selbst ist einer der wichtigsten Dialogpartner des Gerichts, der diese Fortentwicklung veranlassen kann.

6.

Was lernen wir daraus? Im Grunde dreierlei:

a) Der erste Befund ist aus Sicht der Verwaltungsgerichte ernüchternd: Sie sind gegenüber der Verwaltung eigentlich machtlos. Sie können - und sollen - die Verwaltung zwar daraufhin kontrollieren, ob diese das Gesetz achtet und namentlich die Rechte der Bürger respektiert. Sie können ihre Entscheidungen aber selbst nicht zwangsweise durchsetzen. Das wusste schon Montesquieu: Er charakterisierte die rechtsprechende Gewalt als „en quelque façon nulle.“ Die dritte Staats-„Gewalt“ mag im Zivil- und im Strafrecht - gegenüber dem Bürger - das Schwert führen, welches die Strafvollstreckung oder den Gerichtsvollzieher symbolisiert; im Verwaltungsrecht - gegenüber der anderen Staatsgewalt der Exekutive - führt sie nur das Wort, das Argument.

Das ist freilich nicht wenig. Sie hat nämlich zumeist die öffentliche Meinung auf ihrer Seite. Gerade weil die Verwaltungsgerichte das Gesetz nicht mit Gewalt, sondern mit geistigen Mitteln, mit dem Appell an die Überzeugungskraft ihrer Argumente durchset-

zen, finden sie Gefolgschaft bei denjenigen, die sich ebenfalls geistiger Mittel bedienen: bei der Presse, bei Publizisten, im politisch-kulturellen Diskurs. Das verleiht ihren Entscheidungen erhebliches Gewicht. Hierfür müssen natürlich zwei entscheidende Voraussetzungen erfüllt sein: zum einen eine freie Gesellschaft, in der das Wort frei ist und das freie Wort Gewicht hat; und zum anderen eine Verwaltungsgewalt, die ihre Entscheidungen diskursiv begründet und sich dabei um niveaivolles Argumentieren bemüht.

b) Das führt zur zweiten Erkenntnis. Diese betrifft die Gerichte selbst. Sie beziehen ihre Autorität nur aus dem Gesetz, das sie anwenden und zur Geltung bringen; und sie verlieren diese Autorität sofort, wenn sie sich außerhalb des Gesetzes bewegen und in den Verdacht geraten, selbst politische Gestaltung betreiben zu wollen. Das ist ein schwieriges Unterfangen, zumal das Gesetz nicht immer klar ist und die Gerichte gerade dann angerufen werden, wenn das Gesetz nicht klar ist. Gerade in solchen Fällen aber geht es nicht nur um die Entscheidung dieses Falles; es geht dann immer zugleich auch um die Autorität der Justiz als solche. Das Gericht muss deutlich machen, dass es sich auch in solchen Fällen allein am Gesetz orientiert, dass es allein darum bemüht ist, auch dem unklaren Gesetz eine sinnvolle Regelung abzurufen. Hierzu muss es argumentie-

ren. Gerade höchstrichterliche Entscheidungen brauchen deshalb eine diskursive Begründung, welche die Rückführung aufs Gesetz nachvollziehbar macht und nach Möglichkeit obendrein zu überzeugen vermag.

Richter sollte darum nur sein, wer das zu leisten vermag. Das setzt nicht nur Fachkunde und juristische Exzellenz voraus, sondern ebenso innere Unabhängigkeit und Souveränität. Jedes System der Richterbestellung sollte darauf ausgelegt sein, solche Persönlichkeiten zu Richtern zu bestellen. Nur hieraus bezieht der Richter seine Legitimität. Die politische Couleur ist demgegenüber gleichgültig, und Willfährigkeit gegenüber einer politischen Partei sogar schädlich.

c) Die dritte Erkenntnis betrifft die staatliche Verwaltung. Von ihr wird erwartet, richterliche Entscheidungen ohne Wenn und Aber zu respektieren und zu befolgen. Natürlich wird sie nicht über jede Entscheidung glücklich sein, und natürlich wird auch einmal eine Fehlentscheidung dabei sein. Darum geht es aber nicht. Es geht um die Autorität der Rechtsprechung als solche, und damit um die verfassungsmäßige Ordnung des Staates als eines gewaltenteilenden Rechtsstaats.

Und wenn wir soeben festgehalten haben, dass der Rechtsstaat auf persönlich und fachlich exzellente Richter angewiesen ist, dann folgt daraus des Weiteren, dass die Verwaltung und die Politik Sorge für diese Exzellenz der Richter und für ihre institutionelle, personelle und sachliche Unabhängigkeit treffen müssen, so dass allfällige Übergriffe der Justiz individuelle Fehlleistungen bleiben und nicht in den Verdacht geraten, Folge einer politischen Steuerung der Justiz zu sein.