

MARIA GEISMANN

Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess

Beiträge zum Verwaltungsrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider
und Ferdinand Wollenschläger

16



Maria Geismann

Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsprozess

Funktionsbedingungen und Funktionsgrenzen
von Rechtsprechung

Mohr Siebeck

Maria Geismann, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaft in Augsburg und Berlin mit anschließendem Master im Europarecht in Edinburgh (Schottland); Rechtsreferendariat am Landgericht Berlin mit Station u. a. bei der Europäischen Kommission in Brüssel; Tätigkeit als Rechtsanwältin in Berlin und als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für öffentliches Recht der Universität Bonn; geprüfte Mediatorin; derzeit Arbeitsbereichsleiterin bei der Generalzolldirektion (Zollkriminalamt) in Köln.

ISBN 978-3-16-159434-2 / eISBN 978-3-16-159435-9

DOI 10.1628/978-3-16-159435-9

ISSN 2509-9272 / eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Das vorliegende Buch wurde im Wintersemester 2019/20 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertationsschrift angenommen.¹

Meine Forschungsarbeiten habe ich zu einer Zeit begonnen, als Barack Obama noch Präsident der Vereinigten Staaten war und die Geschehnisse rund um das Referendum zum Brexit noch nicht zu erahnen gewesen sind. Es war zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar, dass eine Debatte gerade über „die Wahrheit“, alternative Wahrheiten und sog. *fake news* entbrennen würde, die weite Teile des gesellschaftspolitischen Diskurses dominieren und zum Ausrufen des „postfaktischen Zeitalters“ führen würde².

Die hier vorgelegte Untersuchung rekurriert auf diesen Diskurs dennoch nicht. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass sich die gesellschaftspolitischen Diskussionen auf einzelne Aspekte auswirken, die auch die Arbeit anspricht. Die verfassungsrechtlichen und erkenntnistheoretischen Grundlagen, mit denen meine Forschung sich beschäftigt, sehe ich jedoch unberührt.

In diesem Sinne habe ich dieses Buch nicht als einen Debattenbeitrag geschrieben. Falls es dennoch als solcher wahrgenommen werden sollte, dann soll es ein Plädoyer für einen behutsamen Umgang mit absoluten Kriterien sein. Dieser verlangt den Vertreterinnen und Vertretern aller drei Staatsgewalten Bewusstsein für die eigene Machtfülle ebenso wie für die eigene Fehlbarkeit und Demut gegenüber der hyperkomplexen und oft eben nur schwer zugänglichen „Welt unserer Erfahrungswirklichkeit“³ ab.

Ich danke meinem Doktorvater Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz für die Unterstützung, die er mir sowohl in akademischer als auch in persönlicher Hinsicht während der langen Jahre, in denen diese Arbeit entstanden ist, hat zuteilwerden lassen. Insbesondere sein steter Glaube an mich und mein Projekt, der meinen

¹ Die Arbeit ist im Wesentlichen auf dem Stand von Februar 2019. Aktuelle Quellen wurden bis zu einem Stand von März 2020 berücksichtigt, sofern sie der Verfasserin in der Ausnahmesituation während der sog. Corona-Pandemie zur Verfügung standen.

² Siehe aber zur öffentlichen Konstitution von Wahrheit aktuell *Revault d'Allones*, *Brüchige Wahrheit*, S. 19f.

³ *Popper*, *Logik der Forschung*, 11. Aufl., S. 15.

eigenen bei weitem übertraf, hat mich den Weg, an dessen Ende dieses Buch steht, beharrlich (wenn auch nicht immer unbeirrt) weitergehen lassen. Ich danke Prof. Dr. Max-Jürgen Seibert für die Erstellung des Zweitgutachtens und die lebhaften Diskussionen zu Zeiten meiner Lehrstuhl­tätigkeit, die auch in diese Arbeit eingeflossen sind. Den Herausgebern der Reihe „Beiträge zum Verwaltungsrecht“ danke ich für die Möglichkeit, meine Arbeit im Rahmen dieser Reihe ver­öffentlich­en zu dürfen.

Meinen Eltern danke ich vor allem für ihr unerschütterliches Vertrauen in mich; meinem Vater Johannes Geismann zudem ganz besonders, weil er Gang und Ergebnis meiner Untersuchung wesentlich geprägt hat, indem er mit nicht versiegender Neugier und Freude an der Diskussion stets die richtigen Fragen gestellt und meinen Versuchen, sie zu beantworten, mit unermüdlicher Geduld sein Ohr geschenkt hat. Meiner Mutter Michaela Geismann sei außerdem für die mühevoll­e Genauigkeit gedankt, mit der sie sich mindestens zwei Mal durch den ganzen Text gearbeitet und Orthographie und Grammatik auf Herz und Nieren geprüft hat.

Dr. Sophie Barends und Jennifer Brenke haben Teile der Arbeit gelesen und wertvolle Anregungen gegeben, für die ich ihnen sehr danke.

Walter Schellenberger hat mich bei der Erstellung der verlagsfertigen Version der Textdatei unterstützt. Für diese Hilfe von unschätzbarem Wert danke ich ihm von Herzen.

Dr. Sophie Barends und Dr. Karina Grisse waren meine Weggefährtinnen in schwierigsten und lustigsten universitären Zeiten. Ich danke ihnen, dass wir diesen Teil der Strecke zusammen gegangen sind.

Meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl sei für eine meistens vergnügliche und immer produktive Zusammenarbeit gedankt, die weit über den fachlichen Austausch hinaus vor allem auch persönlich von unschätzbarem Wert war: Dr. Christina Meyer, Dr. Marei Wilfert, Maryam Jamal Kamil, Alexandra Adenauer, Fabian Gilles und Tanja Hoffmann.

Schließlich wäre ich ohne das dichte Netz meiner Familie und Freunde, das mich in allen Lebenslagen, durch die mich die Entstehung dieser Arbeit geführt hat, aufgefangen und gehalten hat, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verloren gewesen. Für moralische, kulinarische, organisatorische, logistische, bisweilen philosophische und stets verständnisvolle Unterstützung sei daher zudem (in alphabetischer Reihenfolge) gedankt: Najat Abokal, Christine und Stefan Amendt, Anne und Mathias Bellinghausen, Jennifer Brenke, Manuel Burkhart, Dindar Deno, Dr. Sophie Ehrmantraut, Dr. Katharina Freischlad, Dr. Anne, Caecilia, Carolin, Johannes, Jakob, Martin und Sabrina Geismann, Karla Geismann, Matteo Grunert, Dr. Julia Küppers, Bernadette und Hans-Joachim Nitschke, Sebastian Wagner, Nadin Weber, Noëmi Wulff, Jessica Zelas.

Meinem Mann Stéphane Nitschke und unserer Tochter Helena ist diese Arbeit gewidmet, denn für den Dank, den ich ihnen schulde, fehlen mir die Worte. Sie haben es in all diesen abenteuerlichen Jahren verstanden, mich auf dem Boden der wirklich wichtigen Tatsachen festzuhalten.

Und jetzt, Helena, machen wir eine riesengroße Party.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Teil A: Einleitung	3
<i>I. Anlass und Gegenstand der Untersuchung</i>	3
<i>II. Vorverständnis</i>	8
1. Wahrheit und Gerechtigkeit als Zielvorgaben für gerichtliches Entscheiden	8
a) Gerechtigkeit	9
b) Wahrheit	10
2. Die Voraussetzungen des Verfahrens und seine faktische Wirksamkeit	12
3. Der Verwaltungsprozess im System der Gerichtsbarkeiten	13
<i>III. Gang der Untersuchung</i>	16
Teil B: Rechtsprechungs begriff und Legitimation der rechtsprechenden Gewalt unter dem Grundgesetz	19
<i>IV. Die Verwaltungsgerichte als Teil der rechtsprechenden Gewalt</i>	19
1. Die rechtsprechende Gewalt	19
a) Grundlegende Begriffselemente	20
b) Streitentscheidung	24
aa) Fälle gestörten Friedens	24
bb) Entscheidung nur auf Antrag	25
cc) Retrospektivität	26
dd) Letztverbindlichkeit	27
c) durch einen unabhängigen Dritten	28
aa) Neutralität	30
bb) Sachliche und persönliche Unabhängigkeit	31
cc) Innere Unabhängigkeit	33
dd) Strenge Rechtsbindung	34

d) nach vorgegebenen rechtlichen Maßstäben	34
aa) Rechtsanwendung	36
bb) Rechtserzeugung für den konkreten Fall	37
cc) Verfahrensregeln	39
2. Verwaltungsgerichte als Rechtsprechungsorgane	41
3. Schlussfolgerungen für die verwaltungsgerichtliche	
Sachverhaltsaufklärung	42
a) Feststellen des Sachverhalts als Entscheidungsgrundlage	43
b) Sachverhaltsferne als Ausdruck richterlicher Neutralität	45
c) Sachverhaltsaufklärung in einem justizförmigen Verfahren	46
<i>V. Die Legitimation der rechtsprechenden Gewalt</i>	<i>47</i>
1. Legitimation und Legitimität staatlicher Herrschaftsgewalt	47
2. Demokratische Rückbindung	50
a) Funktionell-institutionelle Legitimation	51
b) Personell-organisatorische Legitimation	51
c) Sachlich-inhaltliche Legitimation	53
d) Öffentliche Kontrolle und Dialog mit dem Gesetzgeber	56
e) Zusammenfassung	58
3. Rechtsstaatliche Legitimation	59
a) Schutz individueller Freiheitsrechte und Wahrung	
der Rechtsordnung	61
b) Institutionalisierung des Verfahrens	64
aa) Bewältigung von Erkenntnisproblemen	64
bb) Konfliktlösung durch Rollenverteilung	67
c) Unabhängigkeit	70
d) Kontrolle	72
e) Zusammenfassung	74
4. Legitimation durch außerrechtliche Faktoren	75
a) Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit	76
b) Offenheit und Zugänglichkeit des Verfahrens	
der Entscheidungsfindung	77
c) Weitere Faktoren	79
d) Fazit	80
5. Schlussfolgerungen für die verwaltungsgerichtliche	
Sachverhaltsaufklärung	82

Teil C: Gerichtliche Sachverhaltsaufklärung im justizförmigen Verfahren	85
<i>VI. Das Gebot der Wahrheitsuche</i>	86
1. Wirklichkeit als Sachverhalt	87
a) Gerichte als soziale Institutionen der Streitentscheidung	87
b) Demokratische und rechtsstaatliche Begründung	90
c) Schlussfolgerungen für die verwaltungsgerichtliche Sachverhaltsaufklärung	93
2. Sachverhalt als Wahrheit?	94
a) Rechtsanwendung	95
b) Streitgegenstand	97
c) Das gerichtliche Verfahren als Herstellungsmodus	97
d) Entgegenstehende Rechtspositionen	100
aa) Grundrechte der Beteiligten	100
bb) Öffentliches Interesse an einer Geheimhaltung	102
cc) Eigenständigkeit der Verwaltung	103
e) Grenzen menschlicher Erkenntnis	103
f) Weitere faktische und normative Grenzen	105
g) Fazit	106
<i>VII. Zwischenergebnis: Wahrheit ist ein relativer Begriff</i>	108
1. Keine Differenzierung zwischen formeller und materieller Wahrheit	108
2. Korrespondenz unter Vorbehalt	113
3. Vor diesem Hintergrund: Kritik an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Wahrheitsbegriff	115
<i>VIII. Justizförmiges Verfahren: Verfassungsrechtliche Anforderungen</i>	117
1. Objektive Strukturprinzipien und Verfahrensgrundrechte	117
a) Justizgewährung und effektiver Rechtsschutz	117
aa) Grundsätzliche Bedeutung	117
bb) Die Garantie effektiven Rechtsschutzes für das verwaltungsgerichtliche Verfahren	120
b) Rechtliches Gehör	122
c) Recht auf den gesetzlichen Richter	125
d) Verfahrensfairness, Waffengleichheit, Willkürverbot	126
aa) Verfahrensfairness	127
bb) Waffengleichheit	128
cc) Willkürverbot	129
e) Schlussfolgerungen für die verwaltungsgerichtliche Sachverhaltsaufklärung	129

2. Grundsatz der Öffentlichkeit und Begründungspflicht	132
a) Öffentlichkeit	132
b) Begründungspflicht	135
c) Schlussfolgerungen für die verwaltungsgerichtliche Sachverhaltsaufklärung	137
 Teil D: Das Verhältnis der Verwaltungsgerichte zur Verwaltung	139
<i>IX. Gewaltengliederung</i>	139
<i>X. Verwaltungskontrolle durch Individualrechtsschutz</i>	145
1. Ausrichtung auf den Individualrechtsschutz	145
2. Kontrollwirkungen	149
<i>XI. Kontrollumfang und Entscheidungsfreiräume der Verwaltung</i>	151
1. Grundsatz der Vollkontrolle	152
2. Begrenzte Kontrolle	158
<i>XII. Gerichtlicher Kontrollumfang und Entscheidungsfreiräume der Verwaltung bei der Sachverhaltsaufklärung</i>	161
1. Grundsätzliche Einschränkung einer gerichtlichen Vollkontrolle: generelle Tatsachen (legislative facts)	165
2. Weitere Begrenzungen der Vollkontrolle aufgrund besonderer Komplexität?	167
a) Anerkannte administrative Letztentscheidungskompetenzen	168
b) Keine weiteren Begrenzungen der Kontrolle	172
c) Leistungsgrenzen	174
<i>XIII. Vorläufiger Rechtsschutz</i>	175
<i>XIV. Verbleibende Kontrollprobleme: Umgang mit Ungewissheit</i>	176
<i>XV. Zusammenfassung</i>	178
 Teil E: Schluss: Bedingungen und Grenzen verwaltungsgerichtlicher Sachverhaltsaufklärung	181
<i>XVI. Unabhängige Entscheidungsfindung und Förmlichkeit der Sachverhaltsaufklärung</i>	181
1. Abwägende Entscheidungsfindung	181
2. Förmlichkeit der Entscheidungsfindung	186
3. Die Rollen der Beteiligten	193

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIII
<i>XVII. Perspektiven</i>	196
<i>XVIII. Besonderheiten in Verfahren objektiver Rechtskontrolle</i>	201
Literaturverzeichnis	207
Sachregister	227

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EurUP	Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f., ff.	folgende Seite, folgende Seiten
FamFG	Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FFH (-Recht)	Fauna-Flora-Habitat Recht
FG	Festgabe
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
grs.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hastings L.J.	Hastings Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
IE-RL	Industrieimmissionsrichtlinie
IfD Allensbach	Institut für Demoskopie Allensbach
insbes.	insbesondere
IntKommEMRK	Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
LS	Leitsatz
m. V.	mit Verweis
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MOG	Marktorganisationsgesetz
MüKo	Münchener Kommentar
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für Civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
B. v.	Beschluss vom
BayVBl.	Bayerisches Verwaltungsblatt
Begr.	Begründer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BVerfG (K)	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Amtliche Sammlung von Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o. J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
o. O.	ohne Ort
OVG	Oberverwaltungsgericht
PStG	Personenstandsregistergesetz
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SoldG	Soldatengesetz
Std. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
StPO	Strafprozessordnung
TA (Luft)	Technische Anweisung (Luft)
ThürVBl.	Thüringische Verwaltungsblätter
U.v.	Urteil vom
UAbs.	Unterabsatz
UVP-RL	Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VBIBW	Baden-Württembergische Verwaltungsblätter
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfSP	Zeitschrift für Sozialpädagogik
ZfU	Zeitschrift für Umweltrecht und Umweltpolitik
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

*„Du tätest gut daran, Freundchen,
die Metaphysik auf kleiner Flamme zu halten.“*
(Hans Magnus Enzensberger)

Teil A

Einleitung

I. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

Der vorliegenden Arbeit ging eine persönliche Beobachtung voraus: Verwaltungsgerichtliche Beweisaufnahmen finden in der Praxis seltener statt als Beweisaufnahmen vor den Zivil- und Strafgerichten. Dieser Befund erstaunt, lassen doch die Regelungen der Prozessordnungen und die ihnen zugrunde liegenden Prozessmaximen eher das Gegenteil erwarten.¹ Der Untersuchungsgrundsatz „beherrscht“ den Verwaltungsprozess² und verpflichtet die Gerichte von Amts wegen, den für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt aufzuklären (§ 86 Abs. 1 VwGO). Hier scheint auf den ersten Blick eine Parallele zum – zweifelsohne von Tatsachenfragen stark geprägten – Strafprozess zu bestehen. Von einer Beweisaufnahme vergleichbar dem Strafprozess, in der sich das Gericht vom Vorliegen aller Tatsachen, auf die es sein Urteil stützen will, selbst überzeugt (§ 244 Abs. 2 StPO), ist der Verwaltungsprozess jedoch weit entfernt.³ Nun ließe sich jedenfalls vermuten, dass die verwaltungsgerichtliche Aktivität bei der Sachverhaltsaufklärung diejenige der Zivilrichter grundsätzlich übertreffen müsse. Denn im vom Beibringungsgrundsatz geprägten Zivilprozess tragen allein die Parteien die Verantwortung für die Tatsachengrundlage der gerichtlichen Entscheidung über die Rechtsfragen.⁴ Für den Verwaltungsprozess hält das Bundesverwaltungsgericht hingegen fest, dass angesichts der Amtsermittlungspflicht des Gerichts „eine Pflicht (der Parteien) zur Glaubhaftmachung, etwa im Sinne von § 294 ZPO (...) regelmäßig ebenso wenig wie eine Beweisführungspflicht“⁵ bestehe. Doch sogar im Verhältnis zu den Zivilgerichten zeigen die Verwaltungsgerichte eine auffallende Zurückhaltung bei der formellen Beweisaufnahme. Dies zeigen anschaulich Darstellungen von *Hans-Peter Vierhaus*: Er stellt zivilgerichtliche und verwaltungsgerichtliche Verfahren über denselben Lebenssachverhalt, kon-

¹ *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, Rn. 15.

² BVerwGE 129, 251 (254 f.) m. w. N.

³ So bereits untersucht bei *Geismann*, in: Effer-Uhe u. a. (Hrsg.), Einheit der Prozessrechtswissenschaft?, S. 111 (122 ff.).

⁴ Für alle *Rauscher*, in: MüKo ZPO, Band 1, 5. Aufl., Einleitung Rn. 328.

⁵ BVerwGE 129, 251 (254 f.) m. w. N.

kret einen sog. Altlastenfall, mit Blick auf Verhandlungsdauer und Beweiserhebungen einander gegenüber. Zivilgericht und Verwaltungsgericht hatten jeweils über dieselbe zentrale Tatsachenfrage zu entscheiden.⁶

Beispiel 1:	Zivilgericht	Verwaltungsgericht
Verhandlungstage	3	1
Verhandlungsdauer in h	14	2
Beweisbeschlüsse	3	0
Vernommene Zeugen	10	0
Vernommene sachverständige Zeugen	2	0
Eingeholte Sachverständigengutachten	1	0
Mündliche Anhörung von Sachverständigen	1	0

Quelle: *Vierhaus*, Beweisrecht, S. 10.

Beispiel 2:	Zivilgericht	Verwaltungsgericht
Verhandlungstage	3	1
Verhandlungsdauer in h	6	1
Beweisbeschlüsse	4	0
Vernommene Zeugen	8	0
Vernommene sachverständige Zeugen	0	0
Eingeholte Sachverständigengutachten	1	0
Mündliche Anhörung von Sachverständigen	1	0

Quelle: *Vierhaus*, Beweisrecht, S. 10.

Aus Erhebungen des Statistischen Bundesamtes ergibt sich, dass im Jahr 2018 in 0,7 % der Verfahren an den Verwaltungsgerichten eine förmliche Beweisaufnahme stattgefunden hat,⁷ während es in den Verfahren vor den Amtsgerichten in Zivilsachen im selben Jahr immerhin 25,5 % gewesen sind⁸. Verwaltungsprozesse kommen vielfach ohne förmliche Beweisaufnahme aus und räumen stattdessen der Behördenakte hinsichtlich der Tatsachenfragen herausgehobenen

⁶ *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, Rn. 16.

⁷ *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10 Reihe 2.4 (2018), S. 30 (abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/verwaltungsgerichte-2100240187004.html>).

⁸ *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10 Reihe 2.1 (2018), S. 32 (abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichte-2100210187004.html>).

Aussagewert ein.⁹ Nicht selten bleibt sogar in den Entscheidungsgründen unklar, mit welchem Beweismittel nach der Überzeugung des Gerichts welche Tatsache bewiesen wurde.¹⁰

Vor allem aus rechtsstaatlicher, aber auch aus demokratischer Sicht könnte dieser Mangel an Formalismus und Transparenz beklagenswert sein.¹¹ Desiderat erscheint daher ein *Mehr* an förmlicher Sachverhaltsaufklärung im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Doch ganz so schlicht ist das Bild freilich nicht.¹²

Bei intensiverer Beschäftigung mit dem Thema lässt sich nicht übersehen, dass gleichzeitig einzelne verwaltungsgerichtliche Prozesse derart mit Sachverhaltsfragen überfrachtet sind, dass die Gerichte bei der Beweiserhebung an ihre absoluten Leistungsgrenzen geraten und vor allem das Entscheiden in angemessener Zeit kaum noch möglich erscheint. Zu denken ist hier z. B. an Prozesse um die Planungen von Großprojekten wie Fabriken, Tagebau- oder Infrastrukturvorhaben.¹³ Problematisch ist nicht nur die schiere Masse der zu bewältigenden Konflikte. Vor Herausforderungen der besonderen Art wird eine Sachverhaltsaufklärung außerdem durch die außerordentliche Dynamik der Materien Natur und Umwelt gestellt, mit der die Planungen klassischerweise in Konflikt geraten: Flora und Fauna wie auch das Klima sind einem ständigen Wandel unterworfen, während gleichzeitig die wissenschaftliche Forschung bei weitem nicht abgeschlossen ist, sondern ständig neue Erkenntnisse produziert.¹⁴ Eine vor Jahren begonnene Planung sieht sich u. U. zum Zeitpunkt ihrer Genehmigung völlig

⁹ *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, Rn. 14; *Peters/Kukk/Ritgen*, Der Beweis im Verwaltungsrecht, Teil A Rn. 55; Teil B Rn. 4; vgl. z. B. auch die lakonische Feststellung von *Koehl*, JA 2017, S. 541 (542); siehe zur (nicht unproblematischen) Bedeutung der Beweiskraft öffentlicher Urkunden im Verwaltungsprozess *Maierhöfer*, NdsVBl. 2009, S. 65 ff.

¹⁰ *Nolte*, in: I. Augsberg (Hrsg.), Extrajuridisches Wissen, S. 241 (247).

¹¹ Vgl. auch *Wagner*, Ende der Wahrheitssuche, S. 168 (wo zudem interessante Beispiele für Vermeidungsstrategien hinsichtlich einer Beweisaufnahme illustriert werden), S. 216.

¹² Die Erwartungen an die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen widersprechen sich oft, vgl. *Seibert*, NWVBl. 2015, S. 372.

¹³ Das Planungsrecht ist allerdings nicht die einzige Materie, die die Bewertung hochkomplexer Wirkungsgefüge erfordert (vgl. *Ramsauer*, in: FG 50 Jahre BVerwG, S. 699 (717)), es soll an dieser Stelle lediglich exemplarisch die Problematik verdeutlichen. Ähnliche Herausforderungen ergeben sich z. B. im (übrigen) Umwelt- und Technikrecht, im Wirtschaftsverwaltungsrecht, insbesondere im Regulierungsrecht oder im Telekommunikationsrecht.

¹⁴ Zur Wissensproblematik speziell im Umweltrecht *Ladeur*, Das Umweltrecht in der Wissensgesellschaft; allgemeiner zum Bedarf der Rechtswissenschaft an Wissen die Beiträge in *I. Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht; ders. (Hrsg.), Ungewissheit als Chance. Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem, und die Beiträge in *H. C. Röhl* (Hrsg.), Wissen – zur kognitiven Dimension des Rechts; sowie *Wollenschläger*, Wissensgenerierung im Verfahren.

anderen tatsächlichen Voraussetzungen gegenüber als jenen, mit denen sie gestartet ist. Diese können sich im Laufe der Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung der gerichtlichen Überprüfung des Genehmigungsbescheids geändert und weiterentwickelt haben. Die resultierenden Schwierigkeiten ergeben sich sowohl für die Planung und Genehmigung der Projekte durch die Verwaltung als auch – gewissermaßen weitergereicht – im Verwaltungsprozess, der die Rechtmäßigkeit der Planung und ihrer Konfliktbewältigung überprüfen soll. Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob die Gerichte möglicherweise nicht nur an ihre Leistungs-, sondern auch an ihre Funktionsgrenzen geraten.¹⁵ Dieser Eindruck wird verstärkt durch die Rechtsprechung des EuGH, die die Vorschriften über die materielle Präklusion des § 2 Abs. 3 UmwRG und des § 73 Abs. 4 Satz 1 VwVfG¹⁶ als für unvereinbar mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 11 Abs. 1 UVP-RL bzw. Art. 25 Abs. 1 IE-RL erklärt.¹⁷ Die überbordende Sachverhaltsaufklärung in diesen Verfahren könnte aus rechtsstaatlicher, aber auch aus demokratischer Sicht beklagenswert sein, sodass eine Reduktion der Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung für diese Verfahren zu fordern wäre.

Eine andere Materie, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit in jüngerer Zeit¹⁸ ebenfalls mit Blick gerade auf die Tatsachenfragen besonders beschäftigt, ist der Asylprozess.¹⁹ Dieser ist einerseits dadurch gekennzeichnet, dass für die Richterinnen und Richter nur sehr beschränkte Zugriffsmöglichkeiten auf den entscheidungserheblichen Sachverhalt (insbesondere die Fluchtursachen in den Herkunftsländern) bestehen,²⁰ dessen Feststellung zudem in aller Regel diffizile Risiko- und Prognosebewertungen erfordert²¹. Andererseits birgt die gerichtliche Entscheidung stets das Potenzial eines substanziellen Grundrechtseingriffs, während gleichzeitig der Gesetzgeber den Rechtsschutz gerade im Asylrecht erheblich verkürzt²² hat.²³ Die Fragen nach der politischen und humanitären Situation

¹⁵ Vgl. *Ossenbühl*, in: FG BVerfG, S. 458; aus der neueren Literatur *Gärditz*, Gutachten 71. DJT, S. D 58; *ders.*, NVwZ 2014, S. 1 (10).

¹⁶ Siehe auch § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG.

¹⁷ EuGH, DVBl. 2015, S. 1514.

¹⁸ Siehe allerdings exemplarisch für die Diskussion bereits in der 1990er Jahren *Rothkegel*, NVwZ 1992, S. 313 ff. m. w. N. aus Rspr. und Literatur.

¹⁹ *Bühs*, ZAR 2018, S. 424.

²⁰ *Bühs*, ZAR 2018, S. 424; zum Wissensbedarf und zur Wissensproblematik speziell im Asylprozess *Reiling/Mitsch*, Die Verwaltung 50 (2017), S. 537 (540 ff.); zum Erkenntnisproblem siehe zudem insbes. *Möller*, Tatsachenfeststellung im Asylprozess; kritisch zur Abhängigkeit der Gerichte von Herkunftslandinformationen *Gibb/Good*, International Journal of Refugee Law 25 (2013), S. 291 (309 ff.).

²¹ *Berlit*, ZAR 2017, S. 110 (111 ff.); *Gibb/Good*, International Journal of Refugee Law 25 (2013), S. 291 (292).

²² Vgl. §§ 18a Abs. 5, 34a Abs. 2 S. 1, 36 Abs. 3 S. 1, 78 Abs. 1 80 AsylG.

²³ *Gärditz*, in: FS Puppe, S. 1557 (1564 ff.); *ders.*, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL, Art. 16a,

im Herkunftsland der Betroffenen stellen sich bereits für das Verwaltungsverfahren²⁴ und werden in den Gerichtsprozess weitergereicht²⁵. Sie sind sowohl von hoher Komplexität geprägt als auch aus praktischen Gründen nur unter größten Schwierigkeiten zu beantworten.²⁶ Es ist so gut wie ausgeschlossen, dass sich ein Spruchkörper je selbst ein Bild von der Lage machen könnte, aber auch sachverständige Beratung gerät in diesem Bereich schnell an unüberwindliche Grenzen²⁷. Es ist ungeklärt, wie diesen Erkenntnisschwierigkeiten im gerichtlichen Verfahren adäquat begegnet werden kann.²⁸

Die vorgelegte Untersuchung hat das Ziel, das rechtliche Koordinatensystem, innerhalb dessen die Verwaltungsgerichte die Tatsachengrundlage für ihre Entscheidungen festlegen, zu ermitteln und zu beschreiben. Gegenstand dieser Arbeit ist damit das Recht der Sachverhaltsaufklärung durch die deutschen Verwaltungsgerichte²⁹ nach der VwGO³⁰. Dabei will die Arbeit nicht eine Anwendungsanleitung für das bestehende Regelungssystem der Verwaltungsprozessordnung anbieten und Hinweise für den Rechtsanwender entwickeln.³¹ Vielmehr sucht die

Rn. 484 ff. m. w. N.; *ders.*, in: FS Schenke, S. 689 ff.; siehe zudem u. a. *Berlit*, ZAR 2017, S. 110; *Wimmer*, in: Gärditz (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl., § 86 Rn. 17, 48 ff.

²⁴ Dazu etwa *Kossen*, Die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren, S. 145 ff.

²⁵ *Gärditz*, in: FS Schenke, S. 689 (700): „Prozessautomatismus“.

²⁶ Vgl. *Gärditz*, in: FS Puppe, S. 1557 (1564).

²⁷ *Reiling/Mitsch*, Die Verwaltung 50 (2017), S. 537 (560): „Wenige Experten betreiben tatsächlich Feldforschung und sind so in der Lage Herkunftslandinformationen tatsächlich zu verifizieren. So gibt es meist nur Sekundärquellen, welche sich gegenseitig zitieren und so den Anschein von Objektivität erwecken.“ (Fn. 156 m. w. N.); *Bühs*, ZAR 2018, S. 424; *Gibb/Good*, International Journal of Refugee Law 25 (2013), S. 291 ff. (insbes. 321).

²⁸ Kritisch *Gärditz*, in: FS Schenke, S. 689 ff. (insbes. 706 f.); plastische Darstellung zudem bei *Care*, Migrants and the Courts, S. 107 ff.; zum Umgang im Rahmen des geltenden deutschen Asylprozessrechts *Bühs*, ZAR 2018, S. 424 ff.; *Gies*, ZAR 2017, S. 406 (407 ff.); *Rothkegel*, NVwZ 1992, S. 313 ff.; siehe für einen Rechtsvergleich des britischen mit dem französischen System *Gibb/Good*, International Journal of Refugee Law 25 (2013), S. 291 ff.; eine gegenüber dem deutschen System jedenfalls kritische Rechtsvergleichung mit dem britischen Verfahren zur gerichtlichen Erstellung sog. Country Guidances präsentierte zudem jüngst *Reiling/Mitsch*, Die Verwaltung 50 (2017), S. 537 ff.; siehe außerdem *Staffans*, Evidence in European Asylum Procedure.

²⁹ Davon sind nicht nur die Vorschriften umfasst, die die formelle Beweisaufnahme (Beweisrecht) regeln, sondern allgemein alle Vorschriften, die die Sachverhaltsaufklärung innerhalb des gerichtlichen Verfahrens betreffen.

³⁰ Die VwGO wird beispielhaft für die Verfahrensordnungen verwaltungsgerichtlicher Verfahren betrachtet. Soweit nicht ausdrücklich anders erwähnt, gelten die Darstellungen ebenfalls für das Beweisrecht nach der Finanzgerichtsordnung (FGO) und dem Sozialgerichtsgesetz (SGG).

³¹ Siehe zum Begriff der Disziplin „Rechtsdogmatik“ im hier gebrauchten Sinne *Reimer*, Verfahrenstheorie, S. 95 ff., insbes. S. 96 f.; zum Begriff „Verfahrensrechtsdogmatik“ *ebd.*, S. 111 ff.; *Schaper*, Studien zur Theorie und Soziologie des gerichtlichen Verfahrens, S. 104.

Arbeit die bestehenden Regelungen in ihren weiteren Kontext einzuordnen und sie auf ihren Sinngehalt zu befragen, um auf dieser Grundlage eine Bewertung anzustellen. Es handelt sich in diesem Sinne um eine verfahrensrechtstheoretische Arbeit.³²

II. Vorverständnis

Vor Beginn der eigentlichen Untersuchung sind einige Fragen des Vorverständnisses zu klären, auf welchen die Arbeit aufbauen wird.³³ Sie weisen den Weg in die Ausführungen über die verfassungsrechtlichen und theoretischen Grundlagen für die Regelungen der Verwaltungsprozessordnung. Außerdem illustrieren sie, was die Untersuchung *nicht* leisten wird.

1. Wahrheit und Gerechtigkeit als Zielvorgaben für gerichtliches Entscheiden

Gerichte sollen die *Wahrheit* erkennen und *Gerechtigkeit* herstellen.³⁴ Dies sind große Ziele und es darf bezweifelt werden, dass sie je erreichbar waren, sind oder sein werden, ja sogar, ob sie überhaupt bestimmbar sind. Die rechtsprechende Gewalt wäre wohl von vornherein zum Scheitern verurteilt, ließen sich solch hohe Anforderungen nicht relativieren. Gleichzeitig könnten Gerichte die ihnen von der Verfassung übertragenen Aufgaben der Wahrung der Rechtsordnung, des Rechtsschutzes des Bürgers und der Sicherung des Friedens innerhalb der Ge-

³² Zum Verständnis der „Verfahrenstheorie“ „als die Menge der disziplinären Zugriffe auf den Gegenstand Verfahren und Verfahrensrecht, die nicht der Rechtsdogmatik zuzuordnen sind“ Reimer, Verfahrenstheorie, S. 120 f., 133 ff., insbes. S. 134 f., 151 ff.

³³ „Die für die prozessuale Ausgestaltung bestimmenden Faktoren sind dem Verfahrensrecht vorgegeben und ihr heterogener Charakter entspricht dem Konnex von Recht und Gesellschaft.“ (Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 28); siehe zum siehe zum juristischen Vorverständnis grundlegend Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 133 ff. und passim.

³⁴ Nach § 38 Abs. 1 DRiG schwören die Richterinnen und Richter folgenden Amtseid: „Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und *nur* der *Wahrheit und Gerechtigkeit* zu dienen, [...]“ (Hervorhebung durch die Verfasserin); siehe zudem exemplarisch Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, S. 83; Stern, in: FS Ule, S. 359 (362); zudem die Darstellungen bei Hofmann, Bilder des Friedens oder die vergessene Gerechtigkeit; dazu (jeweils m. w. N.) Hörnle, Rechtstheorie 35 (2004), S. 175 ff.; Schaper, Studien zur Theorie und Soziologie des gerichtlichen Verfahrens, S. 111 f., 144.

sellschaft³⁵ nicht erfüllen, nähmen sie vollständig Abschied davon, auf der Grundlage der Wahrheit und mit dem Ziel der Gerechtigkeit zu entscheiden.³⁶ Denn, bei aller Relativierung, der Anspruch auf Richtigkeit bleibt.³⁷

a) Gerechtigkeit

Gerechtigkeit ist aus juristischer Perspektive eine problematische Kategorie.³⁸ Unter welchen Voraussetzungen eine Entscheidung als gerecht *gilt*, ist in hohem Maße wertungs- und zeitabhängig und daher immer kontingent.³⁹ Der Umgang der grundgesetzlichen Verfassungsordnung mit diesem Dilemma ist pragmatisch. Ohne das große Ideal von der Gerechtigkeit als Zielvorgabe aufzugeben, gibt sie ihren Staatsorganen neben einem materialen Grundkonsens, der über den Vorrang der Verfassung abgesichert ist,⁴⁰ ein verfahrensrechtliches Korsett vor, innerhalb dessen ihnen die stetige Annäherung an Gerechtigkeitsfragen als Daueraufgabe

³⁵ Für alle *Wilke*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 3. Aufl., § 112, Rn. 56; vgl. allerdings *Reimer*, Verfahrenstheorie, S. 180 ff., der Zweifel äußert, dass die Zwecke einer Verfahrensordnung überhaupt festgestellt werden könnten, der Zuordnung von Verfahrenszwecken dann aber doch bescheinigt, ein taugliches „Beschreibungsangebot juridischer Verfahrenstheorie“ zu sein, z. B. weil sie „etwa den Verfahrensrechtsgesetzgeber motivieren oder das Vorverständnis der Verfahrensrechtsanwender herausarbeiten.“ (S. 198 f.). In diesem Sinne sollen die genannten „Verfahrenszwecke“ des Verwaltungsprozesses hier verstanden werden.

³⁶ Vgl. *Hörnle*, Rechtstheorie 35 (2004), S. 175 (186 f.); *M. Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 324.

³⁷ BVerfGE 42, 64 (73): „Das Verfahrensrecht dient der Herbeiführung gesetzmäßiger und unter diesem Blickpunkt richtiger, aber darüber hinaus auch im Rahmen dieser Richtigkeit gerechter Entscheidungen.“

³⁸ Vgl. *Müller/Christensen*, Juristische Methodik I, 11. Aufl., Rn. 142 ff.; dazu weiter *Schaper*, Studien zur Theorie und Soziologie des gerichtlichen Verfahrens, S. 141 ff. Diese Kategorie mit Leben zu füllen ist Aufgabe anderer wissenschaftlicher Disziplinen und hier nicht weiter zu verfolgen; siehe aber für einen Überblick *Bora*, in: Barton (Hrsg.), Verfahrensgerechtigkeit und Zeugenbeweis, S. 21 (22 ff.).

³⁹ Siehe nur *Kelsen*, Die Idee der Gerechtigkeit.

⁴⁰ Durch diesen Gesellschaftsvertrag leitet der Staat seinen Herrschaftsanspruch aus dem Willen der Bürger ab und wird die Gehorsampfligkeit der Bürger zu einer Selbstverpflichtung aus deren eigenem Willen (vgl. *Hobbes*, Leviathan, 2. Teil, 17. Kapitel; *Locke*, The Second Treatise of Government, 3. Aufl., VIII, 95, 96 (S. 49)); siehe dazu etwa *Hofmann*, in: Engels/Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, S. 257 ff. In diesem Grundkonsens kommen allgemeine Gerechtigkeitsvorstellungen und politische Zielsetzungen zum Ausdruck. Diese bilden die wesentlichen Faktoren lebendiger Demokratie und integrierende Elemente einer Volksgemeinschaft. Sie sind keine starren Konzepte, sondern dynamisch und in der Zeit stetigem Wandel unterworfen (vgl. *Zippelius*, JZ 2004, S. 880 ff.; *Lampe*, in: FS Pfeiffer, S. 353 (362 f.)); auch *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 29 f., legt seiner systemtheoretischen Betrachtung von (gerichtlichen) Verfahren einen solchen Grundkonsens zugrunde.

allen staatlichen Handelns aufgegeben ist.⁴¹ Es ist Wesensmerkmal einer pluralistischen Demokratie, dass sie anerkennt, dass absolute Gerechtigkeit, die es nur zu verschaffen gelte, nicht existiert.⁴² Vom Anspruch auf Richtigkeit⁴³ löst sie sich jedoch nicht, sondern übersetzt ihn in die strenge Rechtsbindung aller Staatsgewalt und verlangt, dass gerichtliche Entscheidungen im Rahmen der geltenden Rechtsordnung vernünftig begründet werden können.⁴⁴ Die Entscheidungsfindung überantwortet sie dem Verfahren.⁴⁵ Damit steht die Konzeption des Grundgesetzes im Einklang mit den wesentlichen philosophischen Gerechtigkeitstheorien seit der Aufklärung, die (bei allen Differenzen und Differenzierungen) alleamt dem Aspekt des Verfahrens eine zentrale Position einräumen.⁴⁶

b) Wahrheit

Die Richtigkeit einer Entscheidung setzt voraus, dass die Tatsachenfeststellung der Entscheidung eine *wahre* Aussage ist.⁴⁷ Anders formuliert: Nur auf Grund-

⁴¹ Vgl. Müller/Christensen, Juristische Methodik I, 11. Aufl., Rn. 142 (S. 168); siehe hinter historischer Schablone Dreier, Wir hatten Gerechtigkeit erhofft..., FAZ vom 05. Januar 2015; Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, S. 96. So wird Gerechtigkeit zum „Schema der Suche nach Gründen oder Werten, die nur in Form von Programmen Rechtsgeltung gewinnen können“ (Luhmann, Recht der Gesellschaft, S. 223 (Zitat), 415).

⁴² Grimm, JZ 2009, S. 496 (597, 599 f.).

⁴³ Dieser ergibt sich unmittelbar aus der Bindung der Staatsgewalt an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG); vgl. BVerfGE 42, 64 (73); ebenso M. Kaufmann, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 325.

⁴⁴ Aus verwaltungsrechtlicher Sicht Ule, VerwArch 62 (1971), S. 114 (130); vgl. weiter Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 426 ff. m. w. N.; Brugger, AöR 119 (1994), S. 1 (5); Habermas, Faktizität und Geltung, S. 277; Müller/Christensen, Juristische Methodik I, 11. Aufl., Rn. 150 (S. 175); Tugendhat, ARSP Beiheft neue Folge Nr. 14 (1980), S. 1 ff.; sowie dazu Neumann, Juristische Argumentationslehre, S. 86 ff.

⁴⁵ Die Suche nach Wahrheit und Gerechtigkeit wird damit zu einer „regulativen Idee“ oder einem „ideellen Verfahrenszweck“ (Reimer, Verfahrenstheorie, S. 187); siehe aber zu Recht kritisch Popp, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, S. 188, der das Verfahren als „die ‚offizielle‘ Rechtfertigung eines eigentlich ‚machtstaatlichen‘ Instituts“ versteht.

⁴⁶ Kant, Grundlegung der Metaphysik der Sitten; Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit; ders. Justice as Fairness; Habermas, Faktizität und Geltung; Alexy, Theorie der juristischen Argumentation; zu den zeitgenössischen prozeduralen Theorien der Gerechtigkeit unter spezifisch juristischem Blickwinkel Neumann, Juristische Argumentationslehre; Tschentscher, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit.

⁴⁷ Vgl. Damaska, 49 Hastings L.J. (1997/98), S. 289 (289); mit Habermas wird hier mit Bezug auf empirische Äußerungen von „Wahrheit“ gesprochen, während bei normativen Aussagen die Kategorie „Richtigkeit“ verwendet werden soll (Faktizität und Geltung, S. 277; ders. in: FS Schulz, S. 211 (228 f.); vgl. auch Popp, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, S. 119 f.; Poscher, ARSP 2003, S. 200 (214)).

Sachregister

- Abnahmebereitschaft 34 f., 107, 185 f., *siehe auch* Akzeptabilität
- Abwägungskontrolle 159, 200
- Akzeptabilität 34 f., 76 f., 78, 87 f., 137
- Antragserfordernis 25–27, 96
- Äquidistanz 69, 144, 177 f., 178, 193, 202, *siehe auch* Neutralität, *siehe auch* Unabhängigkeit
- Asylprozess 6 f., 167, 184, 188, 195, 198, 199
- Asylrecht, Rechtsschutz 100, 101
- Asylverfahren 7, 106, 167, 173, 183, 188, 199
- Atomgesetz 168 f.
- Begründungspflicht 57 ff., 93 f., 135–137, 155 f., 187
- Gesetzesbindung 55, 57 f., 94, 135–137
 - Kontrolle 57 f., 137 f., 185
 - Sachverhalt 138
- Behördenakte 4, 13 f., 99, 130, 173
- Beibringungsgrundsatz, *siehe* Verhandlungsgrundsatz
- Beratungsgeheimnis 34, 58, 138
- Beteiligte 67, 124 f., 192–196, *siehe auch* Prozesspartei
- Mitwirkung 78, 98 f., 124 f., 183, 188, 193, 195
- Beurteilungsspielraum 152–158, 158–161, 162, 171
- *siehe auch* Entscheidungsspielraum, administrativer
 - Sachverhaltsaufklärung 103, 162, 178
- Beweisantrag 99, 187, 205
- Beweisaufnahme
- Eilverfahren 175
 - förmliche 3 f., 106, 187 f., 205
- Beweisbewertung, *siehe* Beweiswürdigung
- Beweiserhebung 56, 182
- Untersuchungsgrundsatz 99, 187
- Beweiserhebungsverbot 102, 183
- Beweislastverteilung 183 f.
- Beweismaß
- Eilverfahren 175 f., 184
 - Überzeugung, richterliche 112, 175 f., 188
- Beweisregeln
- allgemeine 173, 189 f.
 - gesetzliche 186
- Beweisverwertungsverbot 102, 183
- Beweiswürdigung 56, 104–106, 182, 187, 189–190
- *siehe auch* Überzeugungsbildung
 - freie 167, 187, 189–190
- Demokratieprinzip 50–59, 90–92, 94
- Diskurs, *siehe* Verfahren, diskursives
- Distanz zum Sachverhalt 110, 126, 178, *siehe auch* Äquidistanz
- EGMR
- Neutralität 70, 125
 - Unabhängigkeit, innere 31, 76
- Eigenständigkeit der Verwaltung 14, 103, 142, 143, 151 f., 179, 191
- Eilverfahren 175
- Überzeugungsbildung 175, 184
- Einparteienprozess 25
- Einschätzungsprärogative 157 f., 169–171, 198
- Entscheidung, verbindliche 27, 40, 46, 69, *siehe auch* Konfliktlösung, *siehe auch* Streitentscheidung
- Entscheidungsfreiraum, *siehe* Entscheidungsspielraum
- Entscheidungsspielraum
- *siehe auch* Beurteilungsspielraum

- *siehe auch* Ermessensspielraum
- administrativer 142, 154–161, 177, 179
- Gerichte 38, 58, 59, 70–72, 185, 196
 - Sachverhalt 161–164, 168–171, 196, 198 f.
- Gesetzgeber 148 f., 160, 165, 179, 182 f., 196

- Entscheidungszwang 108, 182
- Erfahrungssätze 104, 189 f.
- Erkenntnisgrenzen 103–105, 112, 163, 191 f., 194 f.
- Erkenntnisprobleme
 - *siehe auch* Erkenntnisgrenzen
 - Asylrecht 6, 172
 - Verfahren, diskursives 125, 194 f.
 - Verfahren, gerichtliches 64–67, 103–105, 106, 113, 163, 167, 174
 - Verwaltungsverfahren 172 f.
- Erkenntnisverfahren, dialogisches 98 f., 123, 125, 131, 193–196, *siehe auch* Verfahren, diskursives
- Ermächtigungslehre, normative 154–158, 168, 197
- Ermessen 159 f.
 - *siehe auch* Ermessensspielraum
 - Ermittlungs~ 172 f.
 - Planungs~ 155, 157 f., 171
 - Regulierungs~ 155, 157 f., 171
- Ermessensspielraum 152, 154 f., 162, 171, 201, *siehe auch* Entscheidungsspielraum, administrativer, *siehe auch* Ermessen
- Ermittlungsermessen der Verwaltung 172 f.
- Ernennung von Richtern 51–53
 - Lebenszeit 52 f.
- Europarecht, *siehe* Unionsrecht

- Fachöffentlichkeit 57, 138, *siehe auch* Öffentlichkeit
- Freiheitsschutz 49, 90, 145, 176–178, 192, 201 f.
 - *siehe auch* Grundrechtsschutz
 - im Gerichtsverfahren 61–64, 117, 129, 137, 196, 201 f.
 - Sachverhaltsaufklärung 191, 193, 205
 - im Verwaltungsverfahren 143, 176 f., 200
- Friedensfunktion der Rechtsprechung 49, 108, 145
 - der Entscheidung 69, 116, 178
 - des Verfahrens 34 f., 64, 87
- Friedensordnung 22 f., 62, *siehe auch* Friedensfunktion
- Funktionenordnung, *siehe* Gewaltengliederung
- Funktionsgrenzen der Rechtsprechung 165–174, 176 f., 178–180, 190–192, 194–196, 196–200, 201–205

- Gemeinwohl 72, 108 f., 111, 142 f., 148
- Generalklauseln 153
- Gentechnikrecht 169
- Gerechtigkeit 8–10, 11, 78, 81, 88, 116, *siehe auch* Verfahrensgerechtigkeit
- Gerichtsbarkeit
 - freiwillige 25
 - streitige 24 f.
- Gesetzesbindung
 - *siehe auch* Rechtsbindung aller Staatsgewalt
 - der Gerichte 34, 50, 53–56, 57, 66 f., 116, 130
 - Begründungspflicht 136–138
 - Beweiserhebung 46, 56, 98, 182, 186–192, 205
 - Unabhängigkeit, richterliche 34, 35–37, 70 f.
 - der Verwaltung 68, 149, 160 f.
- Gesetzgebungsprozess 150
- Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 14, 72, 151, 161
- Gestaltungsurteil 26
- Gewaltengliederung 22, 62, 139–145, 147 f., 160, 178, 193, 202
 - kognitive 106, 165 f., 178–180, 190 f., 196–201
 - Unabhängigkeit der Gerichte 71 f.
- Gewaltenteilung, *siehe* Gewaltengliederung
- Gewaltverbot 22 f., 62, *siehe auch* Friedensordnung
- Gleichheit der Streitparteien 30, 40, 46, 67 f., 125, 195
- Grundrechtseingriff 100
- Grundrechtsschutz 118, 175 f., 183, 184, 191 f.
 - *siehe auch* Freiheitsschutz

- gerichtliche Sachverhaltsaufklärung 100–103, 198, 199
- im Verwaltungsverfahren 143, 176 f., 200
- Informationsbeschaffung 69, 103–105, 123, 138, 182, 187 f., 193–196, *siehe auch* Stoffsammlung
- Informationserhebung, *siehe* Informationsbeschaffung
- Informationsgewinnung, *siehe* Informationsbeschaffung
- Instanzenzug 27, 73, 80, 185
 - Kontrolle im 57, 73, 136 f., 138, 185
- Interesse, öffentliches
 - Amtsermittlungsgrundsatz, *siehe* Untersuchungsgrundsatz
 - Untersuchungsgrundsatz 108
 - Wahrheit, materielle 90, 108
- Interessenausgleich 64, 66 f., 100–103, 115 f., 129, 183, 197
- Juristenmonopol 58, 73
- Justizgewährleistungsgebot, allgemeines 95, 117–120, 174, *siehe auch* effektiver Rechtsschutz
- Kognition 104, 163, 168
- Konflikt, mehrpolig 64, 102, 191, *siehe auch* Grundrechtsschutz
- Konfliktbeendigung, *siehe* Konfliktlösung
- Konfliktlösung 40 f., 46, 66, 87, 125
 - *siehe auch* Streitentscheidung
 - „Ur-Zweck“ 22 f., 62, 87
 - Verfahren, justizförmiges 67–69
- Konsensstheorie der Wahrheit 194 f.
- Kontrolle
 - Begrenzung der gerichtlichen ~ 97, 148, 158–161, 165–174
 - demokratische 56 f.
 - der Gerichte 58, 72–74, 81–83, 137 f., 185 f.
 - der Verwaltung, *siehe* Verwaltungskontrolle
 - verwaltungsinterne 148, 200 f.
- Kontrollmaßstab 154, 157, 160, 185, 198
- Kontrollperspektive, retrospektive 144, 148, 151, 160, 178, 193
- Kontrollsystem 147–149
- Kontrollverfahren, objektiv, *siehe* Rechtskontrolle, objektive
- Legitimation
 - außerrechtliche 48 f., 75–82, 131, 195 f.
 - demokratische 32, 51–57, 61, 65, 80, 195 f.
 - gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung 87–94, 192
 - rechtsstaatliche 100, 195
 - Unabhängigkeit 70–72, 76 f.
 - Wahrheitssuche 90–93
- Legitimationsquelle 50, 58 f., 74, 76, 82
- Legitimität 47–49, 64, 70, 75, 82
- Leistungsgrenzen 5, 174
- Leistungsprinzip 58, 73
- Letztentscheidungskompetenz
 - der Gerichte 72 f., 153, 185
 - Grenzen 161, 177
 - Tatsachenfragen 190, 192, 197
 - der Verwaltung 154, 158, 161, 166
- Mediation 28
- Menschenwürde 60, 67, 122
- Methode
 - juristische 58, 73, 94
 - richterliche 55, 66 f., 71, 80 f., *siehe auch* Methode, juristische, *siehe auch* Methodenlehre, juristische
 - Sachverhaltsaufklärung 105, 170, 172
- Methodenlehre, juristische 35, 38 f., 91
- Mündlichkeit 132–135, 138, 185, *siehe auch* Öffentlichkeit
- Nachvollziehbarkeit
 - *siehe auch* Rationalität
 - Entscheidung 65–67, 77 f., 92, 127, 136
 - Verfahren 69–71, 72, 74, 82, 92, 182, 185 f.
- Natugesetze 165
- Naturschutzrecht 167, 169 f., 199
- Naturwissenschaft 92, *siehe auch* Wissenschaft
- Neutralität 28, 30 f., 45 f., 133, 186, 202 f., *siehe auch* Unabhängigkeit
- non liquet 66, 183 f.
- Normenkontrolle, objektive 147

- Öffentlichkeit 132–135
 – *siehe auch* Fachöffentlichkeit
 – Prozess 71, 78
 – virtuelle 134
 Öffentlichkeitsprinzip 57 ff., 71, 73, 78, 93 f.
- Planfeststellung 164
 Planfeststellungsrecht 203, *siehe auch*
 Planungsrecht
 Planung 5 f., 164, *siehe auch* Planungs-
 ermessen
 Planungsermessen 155, 157 f., 168, 171
 Planungsrecht 106, 183
 Präkklusion, materielle 74 f., 97, 106, 183,
 204
 Prognoseentscheidung 6, 155–158, 168,
 171, 177, 190 f., 196 f.
 Prozesskostenhilfe 128
 Prozesspartei 55, 68 f., 126, 193–196
 – Verwaltung als 42, 46, 66
- Rationalität
 – *siehe auch* Nachvollziehbarkeit
 – der gerichtlichen Entscheidung 65–67
 – des Verfahrens 100, 125–127, 134 f., 139,
 195
 Recht auf gesetzlichen Richter 33 f., 63,
 125 f., 130, 193
 – neutrale Streitentscheidung 125 f., 130,
 193
 – Unabhängigkeit 33 f.
 Rechtliches Gehör 63, 67–69, 122–125,
 130 f., 193
 – neutrale Streitentscheidung 123, 129–131
 Rechtsbegriff, unbestimmter 156 f.
 – Kontrolle 153, 156 f.
 Rechtsbindung, *siehe* Gesetzesbindung
 Rechtsbindung aller Staatsgewalt 10, 61
 Rechtskontrolle, objektive 74 f., 148 f.,
 201–205
 Rechtsschutz
 – effektiver 63, 96, 102, 120–121, 160,
 174 f., 204
 – in angemessener Zeit 64, 106, 115, 121,
 128, 178
 – vorläufiger, *siehe* Eilverfahren
 Rechtsstaatsprinzip 28, 59–75, 90–92, 94,
 116, 117, 140
 Rechtsverordnungen 166
 Rechtsverweigerungsverbot 35, 37 f., 95,
 103, 182
 – *siehe auch* Entscheidungszwang
 – Leistungsgrenzen 174
 Regulierungsermessen 155, 157 f., 171
 Retrospektivität 26 f., 103, 148, 160, 175,
 178, 192
 Rezeptionsbegriffe 155, 168
 Richterernennung 32, 51–53
 Richterwahl 32, 51 f.
 Rollenverteilung im justizförmigen
 Verfahren 40, 67, 122–126, 193–196
- Sachverhaltsaufklärung der Verwaltung
 142, 152, 143 f., 162–164, 168–174, 192,
 196–201
 Sachverständige 4, 104, 169, 201
 Sachverständigengutachten 4, 189 f.
 Schuldprinzip 90
 Selbstbestimmung, individuelle 59 f., 140,
siehe auch Freiheitsschutz, *siehe auch*
 rechtsstaatliche Legitimation
 Selbstbestimmung, kollektive 50, 140, *siehe*
auch demokratische Legitimation
 Selektivität des Verfahrens 71, 94 f., 98 f.,
 107 f., 124, 176
 Staatsanwaltschaft 14, 25, 98
 Stoffsammlung 98, 182, *siehe auch*
 Informationsbeschaffung
 Strafgerichte, *siehe* Strafgerichtsbarkeit
 Strafgerichtsbarkeit 14, 20, 36, 98, 111, 116,
siehe auch Strafprozess
 Strafprozess 3, 14 f., 25, 86, 102, 111 f., 187
 Strafprozessordnung, *siehe* Strafprozess
 Strafverfahren, *siehe* Strafprozess
 Streitentscheidung, neutrale 24–26, 27 f.,
 43, 87–89, 106 f., 117
 – *siehe auch* Konfliktlösung
 – effektiver Rechtsschutz 119 f., 130 f.
 – gesetzlicher Richter 125 f., 130
 – Justizgewährung, *siehe* effektiver Rechts-
 schutz
 – rechtliches Gehör 123, 129–131
 – Verwaltungsprozess 68, 129–131, 139,
 181, 205
 – Wahrheit, formelle 115, 194
 Streitgegenstand 26, 42, 94, 97

- Syllogismus 91, 95 f.
 Systembildung durch Rechtsprechung 149 f.
- Tatsachen, generelle 165 f., 168, 190 f., 192
 Technik Klauseln 155, 166, 168
 Tötungsrisiko 169, 192
 Transparenz
 – der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung 100, 138, 195, 197
 – des gerichtlichen Verfahrens 71, 74, 77 f., 125, 127, 131, 137
- Überprüfbarkeit
 – *siehe auch* Kontrolle
 – *siehe auch* Nachvollziehbarkeit
 – *siehe auch* Transparenz
 – der gerichtlichen Entscheidung 34, 94, 100, 138
 – der Verwaltungsentscheidung 155, 160, 168–171, 200
- Überzeugung, richterliche
 – Beweismaß 112, 175 f., 188
 – freie 70 f., 186–188
- Überzeugungsbildung 174, 189 f.
 – *siehe auch* Beweiswürdigung, freie
 – Abwägung 182
 – Begründung 187
 – Eilverfahren 175, 184
 – Grenzen 92, 174, 189 f., 197
- Umweltrecht 5, 171, 202
- Unabhängigkeit 28 f., 34, 202
 – *siehe auch* Neutralität
 – Gesetzesbindung 34, 35–37, 70 f.
 – innere 28, 33 f., 76, 126, *siehe auch* Unvoreingenommenheit
 – Legitimation durch 59, 70, 72, 76, 202
 – persönliche 28, 31–33, 76
 – sachliche 31–33, 76, *siehe auch* Weisungsfreiheit
- Unaufklärbarkeit, *siehe* Ungewissheit
- Ungewissheit 103, 106, 114 f., 157, 172, 176–180, 195
- Unionsrecht 118–120, 155
- Unsicherheit, *siehe* Ungewissheit
- Untersuchungsgrundsatz
 – Beweiserhebung 99, 187
 – effektiver Rechtsschutz 111
 – Wahrheitssuche 110–112
- Unvoreingenommenheit 33 f., 76 f., 79, 81
 – *siehe auch* *Unabhängigkeit, innere*
 – im Einzelfall 79, 126
- Verbandsklage 37, 201–205
- Verfahren, gerichtliches
 – diskursives 75, 122 f., 124, 193–196, 199 f., *siehe auch* Erkenntnisverfahren, dialogisches
 – faires, *siehe* Verfahrensfairness
 – Friedensfunktion 34 f., 64, 87, 186
 – kontradiktorisches 24, 193
 – Legitimation durch 64–67, 77–80
- Verfahrensakte, *siehe* Behördenakte
- Verfahrensfairness 61, 80, 127 f.
- Verfahrensgerechtigkeit 76, 80 f., 88
- Verhandlungsgrundsatz 12, 109 f., 112, 203
- Verwaltung
 – Eigenständigkeit der 14, 103, 142, 143, 151 f., 179, 191
 – Gesetzesbindung der 68, 149, 160 f.
 – als Prozesspartei 42, 46, 66
 – Sachverhaltsaufklärung der 142, 152, 143 f., 162–164, 168–174, 192, 196–201
- Verwaltungskontrolle 145–151, 201 f.
 – durch Gerichte 72, 119, 130, 151–161, 192 f., 201 f.
 – Grenzen 161–174, 177, 178–180, 185, 191
 – verwaltungsinterne 148, 200 f.
- Verwaltungsrechtsverhältnis 31, 139, 195
- Verwaltungsvorschriften, normkonkretisierende 150, 166, 171
- Vollkontrolle
 – *siehe auch* Kontrolle
 – Sachverhalt 161 f., 163, 179
 – Verwaltung 158, 177, 178
- Vorverständnis 65, 79, 105
- Vorwegnahme der Hauptsache 26 f., 175
- Waffengleichheit 128, 131, 187, 195
- Wahrheit
 – formelle 86, 110–116, 186
 – Interesse, öffentliches 108 f.
 – materielle 85 f., 108 f., 115
 – Untersuchungsgrundsatz 110 f.
- Wahrheitsanspruch 10 f., 59, 87–89, 109, 114, 116, 193 f.

- Wahrheitserforschung, *siehe* Wahrheitssuche
Wahrheitssuche
– Amtsermittlungsgrundsatz, *siehe*
 Untersuchungsgrundsatz
– Gebot der 87–94, 163
– Grenzen der 86 f., 94, 95–108, 113,
 182–184
– Untersuchungsgrundsatz 110 f.
Wahrscheinlichkeit 114, 182
Wahrscheinlichkeitsurteil 191
Weisungsfreiheit 32, 54, *siehe auch*
 Unabhängigkeit, sachliche
Widerspruchsfreiheit 135
Willkürverbot 63, 126, 129
- Wirksamkeit, faktische 3, 54, 61
Wirksamkeitsgebot 120, 161, *siehe auch*
 effektiver Rechtsschutz
Wissenschaft 92, 94, 192
- Zeuge 4, 104
– eigener 131
Zeugnisverweigerungsrecht 102
Zivilgerichte, *siehe* Zivilgerichtsbarkeit
Zivilgerichtsbarkeit 3 f., 36, 109 f., *siehe*
 auch Zivilprozess
Zivilprozess 3, 13, 15, 86, 98, 109 f., 112
Zivilprozessordnung, *siehe* Zivilprozess
Zugang zu Gericht 119, 128, 151, 201