

MARCEL KAUFMANN

# Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichts- barkeit

*Jus Publicum*

91

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 91





Marcel Kaufmann

# Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Mohr Siebeck

*Marcel Kaufmann*, geboren 1966; 1987–93 Studium der Rechtswissenschaften in Würzburg, Bonn und Göttingen, dort Erstes Staatsexamen; 1993–1996 Promotionsstipendiat der Konrad-Adenauer-Stiftung; 1997 Promotion; 1998 Zweites Staatsexamen in Göttingen; 1998–2001 wiss. Assistent am Juristischen Seminar der Universität Göttingen; 2001 Habilitation.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Kaufmann, Marcel:*

Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit / Marcel

Kaufmann. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2002

(Jus publicum ; Bd. 91) 978-3-16-158048-2 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-147881-9

© 2002 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Sommersemester 2001 als Habilitationsschrift angenommen worden.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem akademischen Lehrer, Herrn Bundesverfassungsrichter a.D. Professor Dr. Hans Hugo Klein, für die wissenschaftliche wie persönliche Förderung und Prägung, die ich als sein Assistent habe erfahren dürfen. Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Ralf Dreier, danke ich nicht nur für die Begutachtung dieser Arbeit, sondern auch und vor allem für die Fortsetzung des wissenschaftlichen wie persönlichen Austauschs über die Zeit meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl hinaus. Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Volkmar Götze, daß er sich den Mühen der Begutachtung dieser Schrift unterzog. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat die Veröffentlichung dieser Schrift dankenswerterweise durch die Gewährung einer Druckbeihilfe ermöglicht.

Die Arbeit ist entstanden in der harmonischen und anregenden Atmosphäre des Lehrstuhles für Öffentliches Recht von Herrn Professor Klein und der Göttinger Juristischen Fakultät. Allen, die hieran Anteil hatten, fühle ich mich bleibend verbunden. Michael Hecker danke ich für den stetigen, freundschaftlichen Gedankenaustausch. Carolina Scheps hat die Entstehung dieser Schrift begleitet. Ihr sei sie in Dankbarkeit gewidmet.

Berlin, im Juli 2002

Marcel Kaufmann



# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Einleitung . . . . .	1
<i>Kap. 1: Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in historischer Perspektive . . . . .</i>	19
I. Das Verfahren der Sachverhaltsermittlung im Zivilprozeß . . . . .	20
II. Das Verfahren der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsprozeß . . . . .	62
III. Die Begründung des Untersuchungsgrundsatzes . . . . .	112
<i>Kap. 2: Untersuchungsgrundsatz und Verfassungsrecht . . . . .</i>	173
I. Prozeßrecht und Verfassungsrecht . . . . .	173
II. Verwaltungsrechtsprechung . . . . .	192
III. Effektiver Rechtsschutz . . . . .	244
IV. Öffentliches Interesse . . . . .	286
<i>Kap. 3: Dogmatik des Untersuchungsgrundsatzes . . . . .</i>	337
I. Rechtsnatur . . . . .	337
II. Herkömmliche Dogmatik des Untersuchungsgrundsatzes . . . . .	345
III. Antinomien und Kritik . . . . .	367
IV. Risikoverteilung im Verwaltungsprozeß . . . . .	413
Zusammenfassung in Thesen . . . . .	440
Literaturverzeichnis . . . . .	451
Stichwortverzeichnis . . . . .	479





# Inhalt

Vorwort .....	IV
Inhaltsübersicht .....	VII

## Einleitung

<i>I. Begriffe</i> .....	1
1. Untersuchungsgrundsatz .....	1
2. Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	3
3. Verbindung von Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	5
<i>II. Bezüge und Grenzen</i> .....	7
1. Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	7
2. Kooperativer Verwaltungsvollzug .....	10
3. Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes .....	11
4. Allgemeines Prozeßverständnis .....	14
<i>III. Zielsetzung und Gang der Untersuchung</i> .....	16

## Kapitel 1

### Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in historischer Perspektive

<i>I. Das Verfahren der Sachverhaltsermittlung im Zivilprozeß</i> .....	20
1. Das positive Recht bis zur Entstehung der ZPO .....	20
a) Der gemeine deutsche Zivilprozeß .....	21
b) Der preußische Prozeß .....	26
c) Der französische Prozeß .....	31
d) Die Verhandlungsmaxime in der territorialen Zivilprozeßgesetzgebung bis 1848 .....	32
aa) Preußische Einflüsse .....	33
bb) Entwicklungen auf gemeinrechtlicher Grundlage .....	34

e) Die Verhandlungsmaxime in der Reform des Zivilprozesses nach 1848 .....	36
2. Maximenschöpfung und prozeßrechtliche Methode .....	38
a) Vernunftrechtlich entwickelte Polarität .....	39
b) Verknüpfung mit dem Gedanken der Privatautonomie .....	42
aa) Vernunftrechtliche Schule .....	43
bb) Historische Schule .....	44
cc) Formelle und materielle Wahrheit .....	49
dd) Der Inhalt der Verhandlungsmaxime seit der Historischen Schule .....	51
c) Konstruktive Periode und liberales Prozeßverständnis .....	52
aa) Konstruktive Periode .....	52
bb) Verhandlungsmaxime als Ausdruck des liberalen Prozeßverständnisses .....	54
cc) Soziale Funktion des Prozesses .....	56
3. Zusammenfassung und Ausblick .....	60
<i>II. Das Verfahren der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsprozeß</i> ..	62
1. Territoriale Entwicklungen bis 1863 .....	63
a) Preußische Kammerjustiz .....	64
b) Administrativjustiz .....	70
aa) Württemberg .....	70
bb) Bayern .....	75
cc) Sachsen .....	78
c) Justizstaat .....	80
2. Entwicklung seit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ...	83
a) Süddeutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	86
b) Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	89
c) Verwaltungsrechtspflege des Reiches .....	95
aa) Einwirkung auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder ...	96
bb) Spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	97
cc) Verwaltungsrechtspflege auf dem Gebiet des Versicherungs- und Versorgungswesens .....	98
dd) Weiterer Ausbau der Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit .....	100
d) Zurückentwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ab 1933 .....	102
3. Die Entwicklung des geltenden Rechts .....	104
a) Die Rechtslage nach Kriegsende .....	104
b) Die Landesgesetzgebung nach Erlaß des Grundgesetzes .....	107
c) Die Bundesgesetzgebung .....	108
4. Ausblick .....	110
<i>III. Die Begründung des Untersuchungsgrundsatzes</i> .....	112
1. Struktur der Debatte .....	114
2. Der justizstaatliche Begriff des Privatrechts .....	117
a) Konzeption .....	117
b) Konsequenzen für das Verfahren der Sachverhaltsermittlung .....	121

3. Souveränitätsargument und Sphärentrennung .....	125
a) Souveränitätsargument .....	125
b) Sphärentrennung .....	127
aa) Unterschiedliche Leitprinzipien .....	127
bb) Unterschiedliche Methodik .....	129
cc) Begriff der Rechtspflege in Verwaltungssachen .....	131
c) Konsequenzen für das Verfahren der Sachverhaltsermittlung .....	132
aa) Gerichtsähnliches Verfahren .....	133
bb) Richterliche Obsorge für das Gemeinwohl .....	134
4. Subjektiv-öffentliches Recht .....	138
a) Verrechtlichung des Verwaltungshandelns .....	138
b) Entwicklung des subjektiv-öffentlichen Rechts .....	140
aa) Das Subjekt als Rechtsquelle .....	140
bb) Keine Übertragung auf subjektiv-öffentliche Rechte .....	142
cc) Objektivierung der subjektiven Rechte .....	145
c) Folgerungen für die Konzeption der Verwaltungsgerichtsbarkeit ..	147
5. Gemeinwohlbezug .....	150
a) Ursprung im Gedanken der Sphärentrennung .....	151
b) Normativierung des Gemeinwohls .....	152
c) Fortschreibung des Gemeinwohlarguments .....	155
aa) Privatrecht als Sphäre bürgerlicher Freiheit .....	155
bb) Öffentliches Recht als Sphäre der Gemeinwohlverwirklichung .	157
cc) Nivellierung dieses Gegensatzes .....	159
6. Verfahren der Sachverhaltsermittlung .....	160
a) Subjektiv-rechtliches Modell .....	161
b) Objektiv-rechtliches Modell .....	165
c) Verdeckter Grundkonflikt .....	167
7. Zusammenfassung und Ausblick .....	169

## Kapitel 2

### Untersuchungsgrundsatz und Verfassungsrecht

<i>I. Prozeßrecht und Verfassungsrecht</i> .....	173
1. Verfassungsrechtliche Immanenz .....	173
2. Verfassungsrechtliche Vorgabe und verwaltungsrechtliches Institut .....	176
3. Prozeßmaximen und verfassungsrechtliche Vorgaben .....	179
4. Systematik der verfassungsrechtlichen Bezüge des Untersuchungsgrundsatzes .....	183
a) Zwei Begründungsstränge .....	183
b) Rechtsstaat und Gerichtsbarkeit .....	184
c) Systematik und Gang der Untersuchung .....	188

<i>II. Verwaltungsrechtsprechung</i> .....	192
1. Rechtsweg als Weg zum Gericht .....	192
2. Methodische Probleme der Begriffsbildung .....	194
a) Formelle Begriffe .....	194
b) Materielle Begriffe .....	196
aa) Verbindliche Feststellung des Rechts .....	197
bb) Streitentscheidung .....	200
3. Rechtsprechung als unparteiische Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten .....	203
a) Funktionsbedingungen .....	205
aa) Gerichte im Rechtssystem .....	206
bb) Entscheidungszwang .....	208
cc) Exklusive Rechtsbindung .....	210
(1) Spezialität .....	210
(2) Universalität .....	214
(3) Funktionsspezifität .....	216
b) Autonomes Verfahren .....	219
aa) Autonomie .....	220
bb) Selektivität .....	221
c) Unparteiische Entscheidung .....	223
aa) Richterliche Unabhängigkeit .....	224
(1) Staatsorganisatorische Verselbständigung .....	225
(2) Status des Richters .....	226
(3) Neutralität des Richters .....	226
bb) Stellung der Beteiligten und rechtliches Gehör .....	227
(1) Objektives Strukturprinzip .....	229
(2) Würde der Person .....	230
cc) Dispositionsmaxime .....	231
4. Konsequenzen für das Verfahren der Sachverhaltsermittlung ...	232
a) Funktionale Analyse .....	233
b) Abgrenzung zum Verwaltungshandeln .....	234
c) Verfassungsrechtliche Resonanz .....	236
aa) Art. 19 Abs. 4 GG .....	236
bb) Art. 103 Abs. 1 GG .....	237
cc) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG .....	238
5. Zusammenfassung und Ausblick .....	241
<i>III. Effektiver Rechtsschutz</i> .....	244
1. Effektivität .....	245
a) Effektivität und Effizienz .....	245
b) Formen der Effektivität .....	247
aa) Soziale Wirksamkeit .....	247
bb) Materielles Grundrechtsgebot? .....	249
cc) Auslegungsgesichtspunkt? .....	250
c) Effektivität als Relationsbegriff .....	252
2. Rechtsschutz .....	254

a) Zur Diskussion um den Rechtsschutzanspruch .....	255
aa) Entwicklung .....	256
bb) Kritik .....	258
b) Art. 19 Abs. 4 GG .....	260
c) Materielle Grundrechte .....	262
aa) Entwicklung .....	262
bb) Kritik .....	263
cc) Gerichtsverfahren .....	265
3. Justizgewährungsanspruch und Verfahren .....	268
a) Verwirklichungsbedingungen der Rechtsweggarantie .....	269
b) Waffengleichheit .....	272
c) Verfahren der Sachverhaltsermittlung .....	276
aa) Vollständige Überprüfung in tatsächlicher Hinsicht .....	276
bb) Ungleiche Machtverteilung .....	278
4. Zusammenfassung und Ausblick .....	283
<i>IV. Öffentliches Interesse .....</i>	<i>286</i>
1. Begründungsansätze .....	287
a) Parallelwertungen im materiellem und prozessualen Recht .....	287
b) Öffentliches Interesse im Verwaltungsprozeß .....	290
c) Öffentliches Interesse am Verwaltungsprozeß .....	291
d) Öffentliches Interesse durch Verwaltungsprozeß .....	293
2. Subjektiv-öffentliche Rechte .....	296
a) Schutznormtheorie .....	298
b) Individuelle Rechtsmacht .....	302
c) Subjektive Rechte im öffentlichen Interesse .....	306
3. Objektive Rechtskontrolle und prozessuale Wahrheit .....	309
a) Wahrheit und prozessuale Praxis .....	310
aa) Zivilprozeß .....	311
bb) Verwaltungsprozeß .....	314
cc) Konstitutiver Charakter der prozessualen Wahrheit .....	319
(1) Verfahrensautonomie .....	320
(2) Prozeßergebnis und materielle Rechtslage .....	321
(3) Differenzierung des Wahrheitsbegriffs .....	323
b) Prozessualer Wahrheitsbegriff .....	324
aa) Prozessualer Wahrheitsanspruch .....	324
bb) Wahrheitstheorien .....	328
cc) Prozessuale Wahrheit als Wahrheit spezifischer Kohärenz .....	331
c) Konsequenzen für den Verwaltungsprozeß .....	333
4. Zusammenfassung und Ausblick .....	334

## Kapitel 3

## Zur Dogmatik des Untersuchungsgrundsatzes

<i>I. Rechtsnatur</i> .....	337
1. Normcharakter .....	337
2. Ausdruck gesetzgeberischer Wertungen .....	339
3. Idealtypus .....	342
4. Zusammenfassung .....	344
 <i>II. Herkömmliche Dogmatik des Untersuchungsgrundsatzes</i> .....	 345
1. Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 VwGO) .....	345
a) Sachverhalt .....	346
aa) Begriff .....	346
bb) Bestimmungsgrößen .....	346
b) Erforschung von Amts wegen .....	348
aa) Begriff .....	348
bb) Umfang der Ermittlungspflicht .....	350
2. Mitwirkung der Beteiligten .....	353
a) Begriff .....	353
aa) Heranziehung gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 VwGO .....	353
bb) Spezielle prozessuale Mitwirkungspflichten .....	355
cc) Materiell-rechtliche Mitwirkungspflichten .....	356
b) Verhältnis zur Ermittlungspflicht .....	358
aa) Faktisches Verhältnis .....	358
bb) Rechtliche Wechselbeziehung .....	359
cc) Anfang-Ende-Satz .....	361
c) Rechtsfolgen der Verletzung von Mitwirkungspflichten .....	363
3. Bindungsfreiheit des Gerichts (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO) .....	364
 <i>III. Antinomien und Kritik</i> .....	 367
1. Untersuchungsgrundsatz und Dispositionsmaxime .....	367
a) Wertungswiderspruch .....	369
b) Anerkenntnis- und Verzichtsurteil .....	371
c) Maximendogmatische Auflösung? .....	373
2. Parteivorbringen und Tatsachenermittlung .....	375
a) Gegenstand des Klagebegehrens, § 82 Abs. 1 VwGO .....	377
aa) Sachverhaltskern .....	377
bb) Partielle Behauptungslast? .....	378
cc) Problematik maximendogmatischer Entschärfung .....	378
b) Wechselwirkung zwischen Parteivortrag und gerichtliche Sachverhaltsermittlung .....	382
aa) Parteien als primäre Wissensträger .....	382
bb) Verhältnis zur Amtsermittlung .....	384
c) Praktische Angleichung der Prozeßordnungen .....	385

3. Rechtliche Konzeption der Beteiligtenmitwirkung .....	388
a) Element amtswegiger Sachaufklärung .....	390
aa) Risikozuweisung .....	391
bb) Hinweispflicht, § 86 Abs. 3 VwGO .....	395
cc) Zurückweisung verspäteten Vorbringens, § 87 b Abs. 3 VwGO ..	398
b) Mitwirkungslast .....	401
aa) Problematik des Lastbegriffs .....	402
bb) Einschränkung der richterlichen Aufklärungsbefugnis? .....	402
c) Mitwirkungspflicht .....	404
aa) Risiko der Unaufklärbarkeit .....	406
bb) Aufklärungspflichtverletzung der risikobelasteten Partei .....	407
cc) Aufklärungspflichtverletzung der nicht risikobelasteten Partei ..	408
4. Zusammenfassung und Ausblick .....	411
<i>IV. Risikoverteilung im Verwaltungsprozeß .....</i>	<i>413</i>
1. Prämissen .....	413
a) Verwaltungsprozeß als Parteienprozeß .....	414
b) Keine umfassende Ermittlungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO .....	415
c) Kongruenz von Ermittlungspflicht und Ermittlungsbefugnis .....	417
2. Individualisierungs- und Konkretisierungslast .....	418
3. Behauptungs- und Beweisführungslast .....	420
a) Rechtsgrundlage .....	420
aa) Gesamtanalogie zum Zivilprozeß .....	421
bb) Positiv-rechtliche Anhaltspunkte .....	422
b) Umfang der Behauptungs- und Beweisführungslast .....	424
aa) Günstigkeitsregel .....	424
bb) Sphärenverantwortung .....	425
cc) Konkrete Behauptungs- und Beweisführungslast .....	427
c) Rechtsfolgen .....	428
4. Aufklärungspflichten der nicht risikobelasteten Partei .....	430
5. Amtsermittlung als Reservekompetenz .....	432
a) Standort .....	433
b) Verhältnis zur Beteiligtenmitwirkung .....	434
c) Voraussetzungen .....	436
6. Zusammenfassung .....	438

## Zusammenfassung in Thesen

<i>I. Thema .....</i>	<i>440</i>
<i>II. Entwicklung von Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz ....</i>	<i>440</i>
<i>III. Historische Begründungen des Untersuchungsgrundsatzes .....</i>	<i>442</i>
<i>IV. Untersuchungsgrundsatz und Verfassungsrecht .....</i>	<i>443</i>
1. Rechtsprechung .....	444



2. Effektiver Rechtsschutz .....	444
3. Öffentliches Interesse .....	445
V. <i>Dogmatik des Untersuchungsgrundsatzes</i> .....	447
1. Tradiertes Modell .....	447
2. Antinomien und Kritik .....	448
3. Risikoverteilung im Verwaltungsprozeß .....	449
Literaturverzeichnis .....	451
Stichwortverzeichnis .....	479

# Einleitung

## I. Begriffe

### 1. Untersuchungsgrundsatz

Im Prozeßrecht bezeichnen der Untersuchungsgrundsatz<sup>1</sup> und sein Gegenüber, die Verhandlungsmaxime<sup>2</sup>, zwei unterschiedliche Verfahren der prozesualen Rekonstruktion des Sachverhalts. Gerichtsverfahren verwirklichen den Untersuchungsgrundsatz, wenn das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, ohne an die Anträge oder das sonstige Verhalten der Parteien gebunden zu sein. Dagegen besagt die Verhandlungsmaxime, daß die Beschaffung des Tatsachenstoffs und der Beweismittel in erster Linie Sache der Parteien ist. Während das Gericht nach Maßgabe der Verhandlungsmaxime dem Urteil nur solche Tatsachen zugrundelegen darf, die von den Parteien vorgebracht wurden, berechtigt und verpflichtet der Untersuchungsgrundsatz das Gericht, selbst die entscheidungserheblichen tatsächlichen Umstände in das Verfahren einzuführen. Gilt die Verhandlungsmaxime, dann bedürfen zugestandene oder nicht bestrittene Tatsachen keines Beweises, sondern sind vom Gericht ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen. Eine derartige Bindung des Gerichts an das unstreitige Parteivorbringen im Tatsächlichen schließt die Untersuchungsmaxime dagegen gerade aus.<sup>3</sup>

Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz sind keine Rechtssätze, sondern Sammelbezeichnungen für einschlägige Normen der jeweiligen Prozeßgesetze. Als Richtungsgriffe vermögen sie es überdies, die Gestimmtheit des Verfahrens hinsichtlich der Verteilung von Richter- und Parteienmacht bei der Sachverhaltsermittlung zu fokussieren.<sup>4</sup> Im Verwaltungsprozeß beruht die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes auf § 86 Abs. 1 VwGO, der das Gericht zur

---

<sup>1</sup> Im folgenden synonym: Untersuchungsmaxime, Inquisitionsmaxime.

<sup>2</sup> Im folgenden synonym: Verhandlungsgrundsatz, Beibringungsgrundsatz.

<sup>3</sup> Vgl. *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 8; *F. O. Kopp/R. Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 1; *K. Redeker/H. v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 2; *D. Leipold*, in: *Stein-Jonas*, ZPO, vor § 128, Rn. 75ff.; *L. Rosenberg/K. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 424ff.

<sup>4</sup> Ausführlich unten, Kap. 3, Abschnitt I.

Erforschung des Sachverhalts verpflichtet, es von der Bindung an Vorbringen und Beweisanträge der Beteiligten freistellt und diese zugleich zur Mitwirkung an der gerichtlichen Inquisition verpflichtet.

Den beiden auf die Sachverhaltsermittlung bezogenen Maximen treten weitere Verfahrensgrundsätze zur Seite, die zum Teil Ausdruck prozeßtheoretischer Grundentscheidungen sind (Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Beschleunigung), sich aus rechtsstaatlichen Traditionen speisen (Öffentlichkeitsgrundsatz) und heute in unterschiedlicher Dichte und Reichweite verfassungsrechtliche Absicherung erfahren haben (rechtliches Gehör, Dispositionsgrundsatz, Parteiengleichheit und faires Verfahren).<sup>5</sup> Von besonderer Bedeutung im hiesigen thematischen Zusammenhang ist das Gegensatzpaar von Dispositions- und Offizialmaxime. Diese Grundsätze beziehen sich nach heutiger Begriffsbildung nicht auf die Sachverhaltsermittlung, sondern auf den Streitgegenstand. Sie behandeln die Frage, wem die Befugnis zur Einleitung und zur Beendigung des Verfahrens sowie zur Bestimmung seines Gegenstandes zukommt. Diese Rechte fallen unter der Dispositionsmaxime in das Belieben der Parteien, während bei der Offizialmaxime das Gericht über den Prozeß verfügt. Offizial- und Untersuchungsmaxime und ihre Gegenbegriffe wurden und werden nicht immer unterschieden. Zu Beginn der Begriffsgeschichte<sup>6</sup> erstreckten sich Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz auf die Gesamtheit des Gerichtsverfahrens. Im Zivilprozeß bildeten Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz ungeachtet der später entwickelten Unterscheidung stets eine ideelle Einheit. Die für den Verwaltungsprozeß kennzeichnende Kombination von Parteidisposition über den Streitgegenstand<sup>7</sup> und Sachverhaltsermittlung von Amts wegen gebiert dagegen beträchtliche Wertungswidersprüche. Ungeachtet der hiermit indizierten Affinität zwischen Verhandlungs- und Dispositionsgrundsatz und ihrer Gegenbegriffe ist ihre terminologische Unterscheidung – im Einklang mit der herrschenden Meinung – möglich und sinnvoll.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Im Überblick *L. Rosenberg/K. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozeßrecht, 422; *W. Berg*, FS Menger (1985), 537ff.; *F. Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 586ff.; *G. Lüke*, JuS 1961, 41ff.; *C.-F. Menger*, Allgemeine Prozeßgrundsätze, 433ff.

<sup>6</sup> Zurückgehend auf *Nicolaus T. von Gönner* im Jahre 1802; Handbuch Bd. 1, 182ff. Ausführlich hierzu unten, Kap. 1, Abschnitt I. 1.

<sup>7</sup> Antragsersfordernis für die gerichtliche Tätigkeit (§§ 42 Abs. 1, 43, 47, 80 Abs. 5, 80 a, 123 VwGO); ne ultra petita (§ 88 VwGO); Zulässigkeit der Klageänderung (§ 91), Klagerücknahme (§ 62) und Erledigungserklärung (§ 162 Abs. 2); Möglichkeit des Vergleichs (§ 106); Zulässigkeit von Anerkenntnis- und Verzichtsurteil (vgl. § 87 a Abs. 1 Nr. 2 VwGO; in einzelnen unten, Kap. 3, Abschnitt III. 1. b)

<sup>8</sup> Deutlich namentlich *G. Lüke*, JuS 1961, 41; vgl. *W. Höfling/V. Breustedt*, in: NKVwGO, § 86, Rn. 4; *B. Köhler-Rott*, Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeß und die Mitwirkungslast der Beteiligten, 7f.; *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 13f. mit Anm. 14; jeweils m. w. N. Gegenposition in der Literatur zur VwGO namentlich *A. Lang*, VerwArch 1961, 60, 63; unscharf noch *Eyermann/Fröhler*, VwGO, 9. Aufl., § 86, Rn. 1; ab der 10. Aufl. anders (Rn. 3); als nicht interessengerecht bezeichnet

## 2. Verwaltungsgerichtsbarkeit

Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnet zunächst den Gerichtszweig der allgemeinen, von der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. Art. 95 Abs. 1 GG, § 1 SGG, § 1 FGO) ebenso wie von der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art. 95 Abs. 1 GG) gesonderten Verwaltungsgerichtsbarkeit, der durch Art. 95 Abs. 1 VwGO, § 1 VwGO als Teil der rechtsprechenden Gewalt konstituiert wird. § 1 VwGO betont die durch Art. 19 Abs. 4 GG vorgezeichnete konzeptuelle Direktive der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Rechtsprechung in Verwaltungssachen durch unabhängige Richter und durch besondere, namentlich von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte auszuüben. Gegenstand dieser Untersuchung sind, soweit das geltende Recht betrachtet wird, vornehmlich die einschlägigen Regelungen des Verfahrens der allgemeinen Verwaltungsgerichte, also des Verwaltungsprozesses.<sup>9</sup>

Im weiteren Sinne zählen auch die Finanz- und die Sozialgerichtsbarkeit und eine Reihe von Sonderverwaltungsgerichten<sup>10</sup> zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Sachverhaltsermittlung im *finanz-* sowie im *sozialgerichtlichen* Verfahren folgt weitgehend den gleichen Regeln wie im allgemeinen Verwaltungsprozeß.<sup>11</sup> Insoweit erstrecken sich die Betrachtungen zur Dogmatik und zu den verfassungsrechtlichen Bezügen des § 86 Abs. 1 VwGO auch auf die Parallelvorschriften in den genannten Verfahrensregelungen, ohne daß dies jeweils gesondert erwähnt würde. Die *Verfassungsgerichtsbarkeit* zählt dagegen nicht zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Auch besteht keine Veranlassung, das Verfahren der Sachverhaltsermittlung im Verfassungsgerichtsprozeß (§ 26 BVerfGG) in die vorliegende Untersuchung einzubeziehen. Grund ist die Inkommensurabilität des verfassungsgerichtlichen mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, die sich nicht nur aus dem Sonderstatus des Bundesverfassungsgerichts als Gericht und oberstes Verfassungsorgan,<sup>12</sup> sondern auch und vor allem aus der spezifischen Struktur der Prozesse vor dem BVerfG ergibt. So erfordert etwa die nicht-kontentiose Ausgestaltung zahlreicher Verfahren, namentlich der Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG und § 13 Nr. 8 a BVerfGG, nahezu

---

namentlich *W. Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 167f., die Differenzierung zwischen Dispositions- und Verhandlungsmaxime.

<sup>9</sup> Begriff des Verwaltungsprozesses bei *E. Schmidt-Aßmann*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, Einl., Rn. 1.

<sup>10</sup> Insbesondere Bundespatentgericht, Art. 96 Abs. 1 GG, § 65 PatG; Disziplinargerichtsbarkeit, §§ 41, 42, 55 BDO; Dienstgerichtsbarkeit und Berufsgerichtsbarkeit; im einzelnen *P. Stelkens*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, Rn. 18.

<sup>11</sup> § 76 Abs. 1 Sätze 1, 2 und 5 FGO sind nahezu identisch mit § 86 Abs. 1 VwGO, während die Sätze 3 und 4 die Mitwirkungspflicht der Beteiligten näher konturieren; § 103 SGG ist identisch mit § 86 Abs. 1 VwGO.

<sup>12</sup> *BVerfGE* 7, 1 (14); vgl. *H.H. Klein*, Bundesverfassungsgericht und Staatsräson, 40f.; *G. Ruellecke*, in: *HdbStR* II, § 55, Rn. 10.

zwangsläufig die Etablierung eines Verfahrens mit gerichtlichen Inquisitionsbefugnissen.<sup>13</sup> Gleiches gilt für „quasi-strafrechtliche Verfahren“<sup>14</sup>, in denen es bereits an einer tatsachenfeststellenden Vorinstanz fehlt.<sup>15</sup> Eine andere Funktionsnotwendigkeit des Untersuchungsgrundsatzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren folgt aus der Kontrollkompetenz des BVerfG gegenüber dem Gesetzgeber, deren wirksame Wahrnehmung der Einbeziehung von Prognosen, Wertungen und Abwägungen im Tatsächlichen zwingend bedarf.<sup>16</sup> Der Untersuchungsgrundsatz im verfassungsgerichtlichen Verfahren verweist damit, nur insoweit ähnlich seinem verwaltungsprozessualen Pendant, auf Konzeption und Position des Verfassungsgerichts im allgemeinen, bildet damit jedoch einen eigenen Gegenstand juristischer Untersuchung.<sup>17</sup>

Individualrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt beginnt nicht mit dem Grundgesetz, sondern fußt auf einer lange währenden Evolution rechtsstaatlicher Strukturen. Zahlreiche der prägenden Elemente des heutigen Konzepts der Verwaltungsgerichtsbarkeit erschließen sich erst mit dem Blick auf ihre historischen Entwicklungslinien.<sup>18</sup> Namentlich die Entwicklung des Untersuchungsgrundsatzes führt unmittelbar zurück in den Kampf um Gestalt und Form des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen, der seinerseits stets Teil der Auseinandersetzungen um die verwaltungsrechtsdogmatischen wie verfassungsrechtlichen Leitpositionen und -begriffe des 19. Jahrhunderts war. Daher meint Verwaltungsgerichtsbarkeit vorliegend nicht nur einen Zweig der bundesdeutschen Gerichtsbarkeit, sondern auch die ab 1863 in den deutschen Staaten etablierte Verwaltungsgerichtsbarkeit moderner Prägung sowie deren Vorstufen im 19. Jahrhundert.

<sup>13</sup> Vgl. S. *Smid*, Rechtsprechung, 538f.

<sup>14</sup> *F. Ossenbühl*, in: BVerfG und Grundgesetz (1976), 458, 474.

<sup>15</sup> Präsidentenanklage (Art. 61 GG, § 13 Nr. 4 BVerfGG); Richteranklage (Art. 98 Abs. 2, 5 GG, § 13 Nr. 9 BVerfGG); Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG, § 13 Nr. 1 BVerfGG); Parteiverbotsverfahren (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 2 BVerfGG).

<sup>16</sup> *F. Klein*, in: *T. Maunz/B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/G. Ulsamer*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 26, Rn. 4f.; *F. Ossenbühl*, in: BVerfG und Grundgesetz (1976), 458, 468.

<sup>17</sup> Die Spannweite dieses Themas indizieren die Arbeit von *K. J. Philippi*, Tatsachenfeststellung des Bundesverfassungsgerichts, in der erstmals die rechtliche Bedeutung tatsächlicher Ermittlung und Prognosen des BVerfG anhand der Rechtsprechung bis 1971 analysiert wurde, sowie die Untersuchung von *F. Ossenbühl*, in: BVerfG und Grundgesetz (1976), 458ff., in der die Bedeutung von Tatsachenfeststellung und Prognose für die Positionierung des BVerfG im verfassungsrechtlichen Gewaltengefüge entwickelt wird; weiterhin *K. Engelmann*, Prozeßgrundsätze im Verfassungsprozeßrecht, der das verfassungsgerichtliche Verfahren aus einer prozessualen, maximenorientierten Sichtweise erschließt.

<sup>18</sup> Zur Bedeutung der historischen Perspektive für die Einsicht in die derzeitige Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit *R. Grawert*, Die Verwaltung 1983, 66, 67, 78; *E. Schmidt-Aßmann*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, Einl., Rn. 70; in einem weiteren Zusammenhang auch *H. Bauer*, Geschichtliche Grundlagen, 19; für die Methode der Zivilprozeßlehre mit Blick auf den Gemeinen Prozeß *H. Schlosser*, ZNR 1982, 42, 48f.

### 3. Verbindung von Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit sind im Zuge ihrer historischen Entwicklung in eine enge, bisweilen geradezu selbstverständliche Verbindung geraten. So hieß es in der Begründung des Entwurfes der VwGO aus dem Jahre 1953 zu § 87 Abs. 1 (später § 86 Abs. 1) lediglich, hier würden „seit jeher bewährte Verfahrensgrundsätze“ wiedergegeben.<sup>19</sup>

Diese Hintergrundgewißheit wird heute mürbe. Auf der einen Seite wird – in einer dramatischen Wendung – der „Aufstand der Gerichte gegen die Inquisitionsmaxime“ notiert,<sup>20</sup> werden Annäherungen zwischen Zivil- und Verwaltungsprozeß beim Verfahren der Sachverhaltsermittlung beobachtet<sup>21</sup> und suchen jüngere Schriften nach einem flexibleren Verständnis des Untersuchungsgrundsatzes unter Einbeziehung der Beteiligtenmitwirkung.<sup>22</sup> Normtheoretische und funktionsrechtliche Zweifel an einer ins Unendliche zielenden Inquisition werden ebenso laut<sup>23</sup> wie etwa die Frage, welche Auswirkungen die Präklusionsmöglichkeiten gemäß § 87 b VwGO auf das Verständnis des Verwaltungsprozesses im allgemeinen entfalten.<sup>24</sup> Auf der anderen Seite ist im Schrifttum eine „Renaissance des reinen Untersuchungsgrundsatzes“ im Sinne grundsätzlicher Alleinverantwortung des Gerichts für die Sachverhaltsaufklärung zu beobachten,<sup>25</sup> die nicht nur von einschlägigen monographischen Einlassungen,<sup>26</sup>

<sup>19</sup> BT-Drs. I/4278, 43; im einzelnen unten, Kap. 1, Abschnitt II. 3. c).

<sup>20</sup> *H. Faber*, FS RAV Hannover (1981), 79; Nachweise und Kritik zur „Aufweichung des Amtsermittlungsprinzips“ in der Rechtsprechung des BVerwG bei *W. Höfling/V. Breustedt*, in: NKVwGO § 86, Rn. 22ff.

<sup>21</sup> *C. H. Ule*, DVBl. 1954, 137, 146; *G. Lüke*, JuS 1961, 41, 43; *J. Martens*, KritV 1989, 341ff.; *C.-F. Menger*, Allgemeine Prozeßgrundsätze, 435; *K. Redeker/H. v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 1; *O. Mühl*, GS Bruns (1980), 145, 160.

<sup>22</sup> *B. Köhler-Rott*, Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeß und die Mitwirkungslast der Beteiligten, mit der rechtspolitisch gemeinten Frage, ob der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeß durch die Verhandlungsmaxime zu ersetzen sei, 229ff.; auch *M. Pfeifer*, Der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime im Verwaltungsverfahren, 123ff.; *H. Bürck*, DÖV 1982, 223, 223ff.; *K. Redeker*, DVBl. 1981, 83ff.; bereits *A. Lang*, VerwArch 1961, 60ff.

<sup>23</sup> Hier nur *H. Faber*, FS RAV Hannover (1981), 79ff.

<sup>24</sup> Vgl. die Nachw. unten, Kap. 3, Abschnitt III. 3. a) cc).

<sup>25</sup> So *M. Nierhaus*, Beweismaß und Beweislast, 273; gemeint sind die Werke von *W. Berg*, Die verwaltungsrechtliche Entscheidung, 36ff.; auch *ders.*, Die Verwaltung 1976, 161ff.; weiterhin *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß, 20ff.; *M. Marx*, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime, passim.

<sup>26</sup> Namentlich *W. Berg*, Die verwaltungsrechtliche Entscheidung, 36ff.; auch *ders.*, Die Verwaltung 1976, 161ff.; weiterhin *B. Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß, 20ff.; *M. Marx*, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime, passim.

sondern dem Grunde nach auch von den maßgeblichen Kommentierungen und Darstellungen des Untersuchungsgrundsatzes<sup>27</sup> getragen wird.

Das tradierte Modell des Untersuchungsgrundsatzes wird zudem mit verfassungsrechtlichen Vorgaben für das verwaltungsgerichtliche Verfahren imprägniert, namentlich dem Gebot effektiven Rechtsschutzes<sup>28</sup> und dem öffentlichen Interesse an der objektiven Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns.<sup>29</sup> Auf diese Weise wird ein relativ geschlossenes, auf verwaltungsrechtlicher Überlieferung und verfassungsrechtlichen Basiswertungen errichtetes Modell der verwaltungsprozessualen Sachverhaltsermittlung konserviert. Das verbreitete Unbehagen an diesem Modell ist demgegenüber bislang zu diffus und punktuell, als daß es sich zu einem konsistenten, verfassungsrechtlich wie rechtshistorisch abgesicherten Gegenentwurf hätte verdichten können.

---

<sup>27</sup> *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86; *M. Nierhaus*, Beweismaß und Beweislast, 258ff.; hieran vielfach anschließend *W. Höfling/V. Breustedt*, in: NKVwGO, § 86; auch *F. O. Kopp/R. Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86; etwas distanzierter gegenüber dem tradierten Modell *K. Redeker/H. v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86.

<sup>28</sup> Exemplarisch *R. Schenke*, in: BK, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 86.

<sup>29</sup> Exemplarisch *M. Dawin*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 16.

## II. Bezüge und Grenzen

Der Untersuchungsgrundsatz fokussiert Idee und Konzept der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus einem bestimmten Blickwinkel. Die Erschließung des Untersuchungsgrundsatzes in seiner dogmatischen, verfassungsrechtlichen wie rechtshistorischen Dimension steht daher in mannigfachen Beziehungen zu aktuellen Feldern der rechtswissenschaftlichen Diskussion. Dies gilt namentlich für die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel des allgemeinen Verwaltungsrechts (1) sowie für die dogmatische Entwicklung des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsverfahren angesichts der Ausweitung des Kooperationspektrums zwischen Staat und Privaten (2). Weitere mögliche Bezüge ergeben sich mit Blick auf die Europäisierung des Verwaltungsschutzes (3) und die Entwicklung des Prozeßverständnisses im allgemeinen (4).

### 1. Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Diskussion um die Funktionserweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit kreist um den Begriff der *Gestaltungsfunktion*.<sup>30</sup> Sie reagiert damit auf jene Auseinandersetzung um die Organisation der öffentlichen Verwaltung, in welcher der Idealtypus der hierarchischen, in ihrer Tätigkeit durch Parlamentsgesetze hinreichend determinierten Ministerialverwaltung mit anderen Formen der Verwaltungslegitimation kontrastiert wird.

a) Das Modell der *hierarchischen Verwaltung*<sup>31</sup> sieht sich mit Zweifeln an der Steuerungsfähigkeit des Gesetzes konfrontiert, die sich aus dem methodischen Grundproblem der Normkonkretisierung, den Bedingungen der apriorisch-abstrakten Normierung komplexer Lebenssachverhalte sowie aus sozialwissenschaftlichen Beobachtungen der operativen Verselbständigung von Wertspähren speisen.<sup>32</sup> Angesichts der zentralen Bedeutung der hierarchischen Verwal-

---

<sup>30</sup> Hierzu jüngst *F. Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 12ff.; repräsentativ weiterhin *W. Brohm*, NJW 1984, 8ff.; *ders.*, DV 24 (1991), 137ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, in: *F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, Einl., Rn. 176f.; *ders.*, FS Menger (1985), 107ff.; auch *W. Schmidt*, NJW 1978, 1769.

<sup>31</sup> *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, insb. 141ff.

<sup>32</sup> Im Überblick: *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 306f.; *O. Lepsius*, Steuerungsdiskussion, 10ff.



tungsgliederung im demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimationsmodell des Grundgesetzes entfalten die aus der Methodenlehre und aus nachbarwissenschaftlichen Wirklichkeitsbeschreibungen importierten Zweifel stets Rückwirkungen auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, namentlich mit Blick auf die Prämisse der Singularität des Staatsvolkes als Legitimationssubjekt und den entsprechend geführten Strängen sachlicher und personeller Legitimation.

Während diese Entwicklung eine Erweiterung der Funktionsbeschreibung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nahelegen könnte, führt ein weiteres Phänomen im Wandel des allgemeinen Verwaltungsrechts, nämlich der *Konturverlust* des subjektiv-öffentlichen Rechts, zur inneren Aufweichung der tradierten Funktionsbeschreibung. Die Konzeption des subjektiven Rechts beruht auf der Individualisierbarkeit von Interessen und dementsprechend scharfen Zäsuren.<sup>33</sup> Staatliches Handeln ist dagegen zunehmend eingebettet in eine Gemengelage divergierender Interessen, die keine eindeutige Zuordnung auf Individuen, Gruppen oder das Gemeinwesen im ganzen erlaubt. Als Ausgangspunkt für die trennscharfe Ermittlung subjektiver Rechtspositionen, wie ihn namentlich die Schutznormtheorie voraussetzt, wird der Begriff des Interesses angesichts dieser Diversifizierung zunehmend unpraktikabel.<sup>34</sup>

b) Die erste der genannten Entwicklungen führt zu der Erwägung, die Verwaltungsgerichtsbarkeit in einen Prozeß pluralisierender Rechtserzeugung und polyzentrischer Steuerung einzubeziehen, der die Systemgrenzen des Rechts überschreitet und in eine *arbeitsteilige Gemeinwohlkonkretisierung* durch Verwaltung und Gerichtsbarkeit mündet.<sup>35</sup> Die Freiheit bei der Sachverhaltsermittlung, wie sie der Untersuchungsgrundsatz im tradierten Verständnis gewährleistet, ist dann nur logische Konsequenz dieser Grenzüberschreitung. Ähnliches gilt für die mit der zweiten Entwicklungslinie implizierte Einvernahme der Verwaltungsgerichtsbarkeit in einen „allgemeinen Verteilungsstreit der Gruppeninteressen“<sup>36</sup>. Wandelt sich die Zweckbestimmung des Prozesses von der individuellen Rechtsausübung vor Gericht zum „Kollektivrechtsschutz für Minderheiten“<sup>37</sup>, könnte sich eine Neubeschreibung des Prozesses als Vermittlungsver-

<sup>33</sup> M. Kaufmann, Grundrechtlicher Anspruch auf Akteneinsicht als Voraussetzung der Demokratie?, 52.

<sup>34</sup> Vgl. E. Schmidt-Aßmann, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Einl., Rn. 176. Dahinter steht freilich die Problematik der Schutznormtheorie selbst, namentlich der Rekurs auf den diffusen Interessenbegriff. Im einzelnen noch unten, Kap. 2, Abschnitt IV. 2. a).

<sup>35</sup> Namentlich W. Brohm, DVBl. 1986, 321, 329.

<sup>36</sup> Kritisch E. Schmidt-Aßmann, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Rn. 176.

<sup>37</sup> W. Brohm, DV 24 (1991), 137, 141; vgl. skeptisch E. Schmidt-Aßmann, in: F. Schoch/E. Schmidt-Aßmann/R. Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Einl., Rn. 176.

fahren nach Billigkeitsmaßstäben<sup>38</sup> anbieten, was gleichermaßen eine aktive Rolle des Gerichts bei der Sachverhaltsrekonstruktion nahelegte.

c) Angesichts der für diese Untersuchung gewählten Perspektive verbietet es sich, die in der Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts angesiedelten Faktoren einer möglichen Funktionsverschiebung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichsam im vorhinein abzuarbeiten. Gleichwohl gilt es, den Bezügen zur Reformdebatte im allgemeinen Verwaltungsrecht und ihren zentralen dogmatischen Manifestationen, so in den Begriffen des öffentlichen Rechts im allgemeinen, des subjektiv-öffentlichen Rechts oder der Steuerungsfähigkeit rechtlicher Normen, aus der Perspektive des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Rechnung zu tragen.

Die Strategie kann insoweit nur darin bestehen, den funktional wie historisch abgestützten, verfassungsrechtlichen Begriff der Rechtsprechung selbst auf seine Widerstandsfähigkeit gegenüber den in der verwaltungsrechtlichen Debatte implizierten Funktionsverschiebungen hin zu erproben.<sup>39</sup> Interpretiert man die Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Ringen um Differenzierung zwischen Politik und Recht, dann wird die Integration der Verwaltungsgerichte in einen arbeitsteiligen Prozeß der Gemeinwohlkonkretisierung als neuerlicher, gewissermaßen neo-konstitutionalistischer Versuch einer Entdifferenzierung erscheinen. Rekonstruiert man weiterhin die funktionalen Voraussetzungen der Rechtsprechung als neutraler Streitentscheidung nach Maßgabe des Rechts, fällt die Diskrepanz zwischen aktiver Gestaltung und Einflußnahme auf den Interessenabgleich einerseits, der verfassungsrechtlich implizierten richterlichen Distanz gegenüber dem streitigen Geschehen andererseits ins Auge. Der Rechtsstaat des Grundgesetzes ist durch eine kunstvolle Balance zwischen objektiver Rechtsbindung allen Verwaltungshandelns (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Gewähr subjektiver Rechtsausübung vor den Verwaltungsgerichten (Art. 19 Abs. 4 GG) gekennzeichnet, die auf der spezifischen Legitimationsleistung gerichtlicher Verfahren beruht. Dieses Equilibrium würde gestört, müßte sich die Verwaltungsjustiz neuen Formen politischer Ingerenz öffnen, um sich demokratische Legitimitäten jenseits der strikten Bindung an das Gesetz zu erschließen.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Vgl. W. Brohm, DVBl. 1986, 321, 328.

<sup>39</sup> Insofern besteht Anlaß, auf den Entscheidungscharakter der Verfassung als verbindliche Rahmensetzung sozialer und politischer Prozesse zu verweisen: H.H. Klein, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 79; auch ebd., 31.

<sup>40</sup> Zur damit einhergehenden Gefahr der Schwächung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch Überforderung mit politischen Gestaltungsaufgaben v. Götz, Handlungsspielräume der Verwaltung und Kontrolldichte gerichtlichen Rechtsschutzes, 252f.

## 2. Kooperativer Verwaltungsvollzug

Ein weiterer Bezug zur allgemeinen verwaltungsrechtsdogmatischen Debatte öffnet sich unter dem Leitbegriff der *kooperativen Wahrnehmung* von Verwaltungsaufgaben.<sup>41</sup> Besondere Brisanz gewinnt dieser Bezug für das hier gewählte Thema durch die Modifikationen im Verständnis der Sachverhaltsermittlung von Amts wegen, wie sie §§ 24, 26 VwVfG den Verwaltungsbehörden überträgt.

a) Für den materiell-verfahrensrechtlichen Untersuchungsgrundsatz wird mittlerweile eine Hinwendung zur „nachvollziehenden Amtsermittlung“ beobachtet,<sup>42</sup> die durch die weitreichende Verlagerung der Sachverhaltsverantwortung von der Behörde auf private Antragsteller oder Investoren gekennzeichnet ist. Originäre Amtsermittlung wandelt sich so zu einer Kontrolle a posteriori im Rahmen einer arbeits- und verantwortungsteiligen Kooperation zwischen Behörden und Privatpersonen.

Ersichtlich spiegeln diese Modifikationen im Verständnis des Untersuchungsgrundsatzes des VwVfG nur einen allgemeinen Zug zur kooperativen Verantwortung von Staat und Privatpersonen für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben wider, der seinen augenfälligsten Ausdruck mittlerweile im Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB findet. Ähnliches gilt für die zunehmende Verschränkung von staatlicher Risikoverwaltung und privater Risikominderungspflicht, die sich etwa im Arzneimittel-, Atom-, Gentechnik- oder Umweltrecht beobachten läßt. Vergleichbar mit der zunehmenden Unwirklichkeit staatlicher Souveränität im Außenverhältnis, wandelt sich auch im Innern die staatliche Alleinverantwortung für das Gemeinwohl zu einer eher formalen Gewährleistungs- oder Letztverantwortung.<sup>43</sup> Die Abstraktion des Staates nimmt zu.

b) Angesichts ihrer Auswirkungen auf den verwaltungsverfahrenrechtlichen Untersuchungsgrundsatz könnte es naheliegen, die „Kooperationsdebatte“ auch in die Betrachtung des *verwaltungsgerichtlichen* Verfahrens der Sachverhaltsermittlung einzubeziehen. Den hier gewählten Prämissen zufolge besteht jedoch kein unmittelbarer dogmatischer Zusammenhang zwischen beiden Themen.

Begreift man die heutige Verwaltungsgerichtsbarkeit als Produkt einer mit Art. 19 Abs. 4 GG weitgehend abgeschlossenen Ausdifferenzierung der Verwal-

<sup>41</sup> Im Kontext der – dramatisierenden – Frage nach einem verwaltungsrechtlichen „Methoden- und Richtungsstreit“ zuletzt C. Möllers, VerwArch 1999, 187, 193ff.

<sup>42</sup> J.-P. Schneider, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, insb. 133ff.; vgl. ders. VerwArch 1996, 38, 40f.

<sup>43</sup> Namentlich U. Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 457f.; kritisch ders., VVDStRL 56 (1997), 235, 251f.; bereits E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 76; vgl. etwa W. Pauly/J. Roscheck, DVBl. 1996, 784, 784; M. Schmidt-Preuß, VVDStRL 56 (1997), 160, 181ff.

## Stichwortverzeichnis

- Administrativjustiz 64, 113
  - Bayern 75
  - Kompetenzen 72
  - Sachsen 78
  - Untersuchungsgrundsatz 75
  - Verfahren 73ff., 77f., 79.
  - Württemberg 70
- Administrativ-kontentöse Sachen 76
- Aktionenrecht 46
- Anerkenntnis (§ 307 ZPO) 364, 371
- Anfang-Ende-Satz 361, 381, 384f.
- Anspruch auf Richtigkeit 325
  - Geltungsanspruch 326
  - Wahrheit der Tatsachenermittlungen 326
- Aufklärungspflicht
  - Beweislastumkehr 409
  - Beweismaß 409
  - der nicht risikobelasteten Partei 408, 430
  - der risikobelasteten Partei 407
  - im Verwaltungsprozeß 410
- Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) 342
- Behauptungs- und Beweisführungslast 378, 379, 418, 420, 423, 449
  - Analogie zum Zivilprozeß 421
  - Günstigkeitsregel 424
  - konkrete 427
  - Rechtsgrundlage im Verwaltungsprozeß 420
  - Umfang 424
- Beobachterperspektive 200, 308
- Beteiligte s. Parteien
- Beteiligtenmitwirkung 353, 356
  - als Element richterlicher Sachverhalts-ermittlung 390
  - rechtliche Konzeption 388
- Betroffenheit 306
- Beweisantrag 360
- Beweisführungslast 420, s. Behauptungs- und Beweisführungslast
- Beweislast
  - de-facto 393
  - objektive 391
  - prozessuale 392
  - subjektive 392
- Beweisthema 317
- Beweisverbote 317
- Beweiswürdigung 408
- Bindungsfreiheit des Gerichts (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO) 364
- Binnenperspektive des Rechts 198
- Codierung, zweiwertige 181, 435
- Direktive, konzeptuelle 189
- Dispositionsbefugnis 168
- Dispositionsmaxime
  - Abgrenzung 58
  - Bedeutung 231ff.
  - Begriff 2
  - Gerichtsverfahren 231
  - retrospektives Verfahren 232
  - und Tatsachendisposition 237
  - verfassungsrechtliche Garantie 236, 369
- Doppelung der Rechtsgehalte 199
- Dritter, unbeteiligter 200
- Drittsschutz 299
- Effektivität 245
  - als Auslegungsgesichtspunkt 250
  - als Gebot der Normwirksamkeit 253
  - als materielles Grundrechtgebot 249
  - als Relationsbegriff 252

- der Sachverhaltsermittlung 314
- geltungstheoretische Bedeutung 247
- instrumentelle Analyse 248
- soziale Wirksamkeit 247
- Effizienz 245
- Entdifferenzierung 204, 217, 294
- Entsagung, Tugend der 211
- Entscheidung, richterliche 211
- Entscheidungssituation, richterliche 200
- Entscheidungszwang 208, 320
- Erforschung von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 VwGO)
  - Begriff 348
  - Ermittlungspflicht, Umfang 350, 375
  - fehlende rechtliche Direktiven 375
  - Initiativrecht 349
  - und Parteivortrag 382
  - Widerspruch zum Dispositionsrecht 375
- Ergebnisoffenheit 240
- Ermessensentscheidungen 213
- Ermittlungen, selbständige 318
- Ermittlungsbefugnis 417
- Ermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO)
  - als Reservekompetenz 415, 432
  - dreistufiges Modell 386
  - Ermittlungsaufwand 437
  - Grenzen 380, 394, 415, 437
  - „harter Kern“ 387
  - Informationskosten 376
  - Kongruenz mit Ermittlungsbefugnis 403, 417
  - Spruchreife 350
  - subjektive Überzeugungsgewißheit 350
  - Umfang 350, 351
  - Verhältnis zu Mitwirkungspflichten 358, 361f.
  - Verbot der Zurückverweisung 350
  - Zumutbarkeit 351
- Erwerbsfreiheit, bürgerliche 174
  
- Faires Verfahren 228
- Fiktion, negative 409
- Französischer Prozeß
  - Entwicklung 31f.
- Freiheit 141
  
- Freiwillige Gerichtsbarkeit 203
- Funktionale Analyse 205
- Fürsorge, richterliche 184
  
- Gegenstand des Klagebegehrens (§ 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO) 377, 422
- Geichordnung, prozessuale 283
- Geltungsmodus 182
- Gemeiner Prozeß
  - Entwicklung 22ff.
  - Grundsätze 24
  - Ordentliches Verfahren 23
  - Summarischer Prozeß 23
  - Verhandlungsgrundsatz 25
- Gemeinwohl
  - als Rechtsbegriff 153
  - Normativierung 152
- Gemeinwohlargument 123
  - Beziehung zum Staatszweck 128
  - Fortwirkung 287
  - Individualrechtsschutz 166
  - kontradiktorisches Parteiverfahren 167
  - Richterrolle 124, 129, 134
  - Rollentypologie 129
  - Prozeßzweck 165
- Gemeinwohlbezug 150
- Gemeinwohlkonkretisierung
  - als arbeitsteiliger Prozeß 8
- Genossenschaftsrecht 120
- Gerichtsbarkeit
  - als Zentrum des Rechtssystems 206
  - Funktionsbedingungen 205
- Gerichtsverfahren
  - als autonomes Verfahren 204, 219, 220
  - als offenes Verfahren 240
  - als selektives Verfahren 221, 314
- Gesamtanalogie zum Zivilprozeß 421
- Grundscheidungen der Verfassung 174
- Grundrechte, materielle
  - aktionenrechtliches Verfahrensgeflecht 264
  - und Art. 19 Abs. 4 GG 263
  - und Gerichtsverfahren 265
  - mittelbarer Schutz 266
  - verfahrensrechtliche Dimension 262, 265

- Günstigkeitsregel 424
- Handlungs- und Beurteilungsnorm 199
- Handlungsmotivation 406
- Heranziehung (§ 86 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 VwGO) 386
- Hinweispflicht (§ 86 Abs. 3 VwGO) 395
- Antinomie zur Ermittlungspflicht 395
- Immanenz, verfassungsrechtliche 176
- Individualisierungs- und Konkretisierungslast 418
- Individualsphäre 360
- Informationsgewinnung, prozessuale 241
- Interesse 300
- Abgrenzung der Rechtskreise 157, 160
  - und subjektives Recht 146
  - öffentliches 164, 184
- Justizgewährungsanspruch 260, 268
- Justizstaat 80
- Braunschweig 82
  - Frankfurter Nationalversammlung 83
  - Kurhessen 80
  - Sachverhaltsermittlung 124
  - Verfahren 82
  - Verfahrensbeschleunigung 122
- Justiz-Syllogismus 218
- Justizverweigerungsverbot 209, 214
- Kammerjustiz
- Kompetenzen 65
  - preußische 64
  - Verfahren 66
  - Untersuchungsgrundsatz 70
- Kohärenz, spezifische 331
- Komplexitätsbewußtsein 208
- Konkretisierungs- und Individualisierungspflicht 377, 379
- Kontingenzformeln 151
- Last, faktische 362
- Lasten, prozessuale 359
- Leitvorstellungen, rechtspolitische 175
- Letztverantwortung, staatliche 10
- Letztverbindlichkeit 209
- Liberalismus 157
- Liberal-rechtstaatliches Paradigma 115
- Lückenfüllung, richterliche 215
- Machtverteilung, ungleiche 278
- Menschenwürde 230
- Methodenskepsis 215
- Mitwirkungs- und Aufklärungslast 394, 397
- Mitwirkungslast 401
- Begriff der Last 402
  - im Verwaltungsprozeß 417
  - Umfang 426
  - und richterliche Ermittlungsbefugnis 402
- Mitwirkungspflicht 317, 404
- Aufklärungsrisiko 406
  - Folgen der Pflichtverletzung 405
  - materiell-rechtliche 356
  - prozessualer Charakter 426
  - sanktionslose Pflichten 405
  - spezielle prozessuale 355
  - und Beweiswürdigung 408
  - und richterliche Ermittlungsbefugnisse 405
  - und Verwaltungsprozeß 357
  - Verletzung 363
- Nationalsozialistische „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ 102ff.
- Begründung 103
  - Untersuchungsgrundsatz 104
- non liquet 214, 435
- Normativismus 213
- Normebenen 177
- Normebenen 338
- Öffentliches Interesse
- Begründung 287
  - Dogmatik 295
  - Parallelwertung 287
  - Privatautonomie 288
  - Rechtserzeugungstatbestände 289
  - sachlich richtige Entscheidung 292
  - und subjektive Rechte 297
  - und Verwaltungsprozeß 445
  - Verrechtlichung 442

- Offizialmaxime
  - Begriff 2
- Parteidisposition 370
- Parteien
  - als primäre Wissensträger 382
  - formale Gleichheit 227, 272, 275
  - Inanspruchnahme 230
  - materielle Gleichheit 273
  - Mitwirkung 229
  - Mobilisierung 313, 386
  - Prozeßverantwortung 230
  - qualitative Verschiedenheit 279
  - Stellung 227, 230
  - ungleiche Machtverteilung 278
  - Zweckverfolgung
- Parteienprozeß 354
- Parteiinteressen 289
- Parteivorbringen, tatsächliches 318
- Parteiwillkür 289
- Pflichten, prozessuale 389
- Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit
  - andere Staaten 94
  - Organisation 90ff.
  - Verfahren 90ff.
  - Untersuchungsgrundsatz, Dogmatik 92f.
- Preußischer Prozeß
  - Angleichung an gemeinen Prozeß 30
  - Entwicklung 26ff.
  - Untersuchungsgrundsatz 28
- Prinzipien 182, 252
- Prinzipienkollision 182
- Privatautonomie
  - historische Schule 44
  - vernunftrechtliche Schule 43
  - Tatsachenermittlung 44
- Privatrecht 114, 117ff.
  - weiter Begriff 117ff.
  - „einartige“ Konzeption 119
  - staatsfreie Sphäre 156
  - und Justizstaat 117ff.
  - und Privatinteresse
  - und öffentliches Recht 118, 120
- Privilegium de non appellando 80
- Prozeßergebnis 321
- Prozeßkrieg 51
- Prozeßleitung, richterliche 275
- Prozeßleitung, richterliche 390
- Prozeßmaximen
  - Dichotomie 38ff.
  - Entwicklung 38ff., 440
  - historische Schule 45
  - Kritik 41
  - Maximenmanie 337
  - Polarität 17, 113, 440
  - und Privatautonomie 42ff.
  - vernunftrechtlich 39
  - Wesen 179
  - und Staatsverständnis 55
- Prozeßrechtsdogmatik
  - und Begriffsjurisprudenz 53
  - Eigenständigkeit 46
  - Entwicklung 46ff.
  - konstruktive Periode 52
  - und liberales Staatsverständnis 54
- Prozeßrechtsverhältnis 149, 259
- Rationalitäten, bereichsspezifische 177
- Recht
  - als System 206
  - als Immunsystem der Gesellschaft 208, 219
  - ökonomische Analyse 246
  - Peripherie 207
  - und Politik 207
  - Zentrum 207
- Rechte, exemte 144
- Rechte, wohlerworbene 113, 142
- Rechtliches Gehör 227
  - Informationsgewinnung 229
  - objektives Strukturprinzip 229
  - und Begriff der Rechtsprechung 237
  - und Tatsachenermittlung 238
  - Würde der Person 230
- Rechtsanwendung, behördliche 234
- Rechtsanwendungsgleichheit 272
- Rechtsausübung, subjektive 268, 296, 370, 415
- Rechtsbegriff, unbestimmter 252
- Rechtsbindung
  - Spezialität 210
  - Universalität 214

- Rechtserkenntnis, logisch-technische 125
- Rechtsfortbildung, richterliche 215
- Rechtskontrolle, objektive 188
- Rechtskontrolle, objektive 309
- Rechtskraft 209
- Rechtsmacht, individuelle 302
- Rechtsordnung, Geschlossenheit der 214
- Rechtssprechung
  - als neutrales Verfahren 202
  - als unparteiische Streitentscheidung 203, 223, 414, 444
  - als verbindliche Rechtsfeststellung 197
  - als Streitentscheidung 200
  - Begriff 194ff.
  - formelle Begriffe 194ff.
  - funktional-verfahrensorientierte Begriffe 201
  - Funktionsspezifität 216
  - materielle Begriffe 196ff.
  - traditioneller Kernbereich 195
- Rechtsreflexe 299
- Rechtsschutz 254
  - Begriff 254
  - Justizgewährung 254
- Rechtsschutz, effektiver 183, 190, 231, 244ff., 444
- Rechtsschutzanspruch
  - Begriff 53, 255
  - Diskussion 255ff.
  - gemeinrechtliche Lehre 256
  - Kritik 258
  - und materielle Grundrechte 262
  - und materiell richtige Entscheidung 261
  - und Prozeßzweck 257
- Rechtsstaat
  - strukturelle Koppelung 139
  - Zentrum 139
- Rechtsstaat, geschlossener 215
- Rechtsstaatsprinzip 185
  - Equilibrium 186
  - und Gerichtsbarkeit 187
  - integrales 186
- Rechtsverletzung, subjektive 188
- Rechtsweg
  - einheitlicher Begriff 193
- Rechtsweggarantie 188, 193
  - Gerichtsorganisation und -verfahren 270
  - Prüfungskompetenz, richterliche 270
  - tatsächliche Wirksamkeit 271
  - Verwirklichungsbedingungen 269
- Regeln 182
- Reichshofrat 62
- Reichskammergericht 62
- Reichsverwaltungsgericht
  - Entstehung 100ff.
  - Verfahren 101
- Reservekompetenz, Amtsermittlung als 432, 450
  - Standort 434
  - Verhältnis zur Beteiligtenmitwirkung 434
- Richter
  - Entscheidungssituation 319
  - Ernennung 225
  - Legitimation 225
  - Neutralität 226, 239
  - Status 223, 226
  - Unabhängigkeit 224
  - Verselbständigung, staatsorganisatorische 225
- Richterprozeß 354, 390
- Richterrolle, Methodenideal 130
- Risiko- und Wissenssphären 359, 385, 426
- Risikoverteilung, prozessuale 415, 417, 423, 449
- Risikozuweisung 391f.
- Sachverhalt (§ 86 Abs. 1 VwGO)
  - Begriff 346, 416
  - Bestimmungsgrößen 346, 416
  - beweisbedürftige Tatsachen 348
  - offenkundige Tatsachen 348
  - und Streitgegenstand 346
  - Sachverhaltskern 377, 418, 432
- Sachverhaltsermittlung
  - gemeinsame Verantwortung von Gericht und Parteien 381, 385
  - selbständige 277, 294
  - Tatsacheninstanzen 277
  - und Streitgegenstand 379



- vollständige Überprüfung 276
- Säumnis 314, 393, 429
- Schutznormtheorie 298, 301, 446
- Selbsterzeugung des Rechts 214
- Sich-Aufdrängen 352, 385, 436
- Sorgfaltspflichtverletzung 363
- Souveränitätsargument
  - Organsouveränität 126
  - Reichsgerichte 126
  - Verbandsouveränität 126
- Sprechakte 326
- Sphärentrennung 114, 121
  - Leitprinzipien 127
  - Rechtsanwendung 128
  - Sachverhaltsermittlung 132
  - Wesensgegensatz von Justiz und Verwaltung 128, 131, 138
- Sphärenverantwortung 425
- Staatszweck 158
- Steuerung 218
- Streitgegenstand 222
  - als Selektionskriterium, 318
- Streitverfahren, kontradiktorisches 387
- Stufenbau der Rechtsordnung 180, 338
- Subjekt
  - als Rechtsquelle 140
- Subjektionsverhältnis 157, 159
- Subjektives Recht
  - als individuelle Rechtsmacht 303
  - als konkret-individuelle Normsetzungsbefugnis 304
  - „einartige“ Konstruktion 81
  - einheitlicher Begriff 303
  - vorstaatliches 142
- Subjektiv-öffentliches Recht
  - als individuelle Rechtsmacht, 302
  - im öffentlichen Interesse 306
  - Konturverlust 8
  - und bürgerschaftliche Partizipation 307
  - und Rechtsstaatsgedanke 138
  - und Verwaltungsprozeß 296
- Subordinationsverhältnis 177, 282
- Substantiierungslast 428
- Subsumtionsideal 215
- Subtraktionsargument 185
- Süddeutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit
  - Baden 86
  - Bayern 88
  - Sachsen 89
  - subjektiv-öffentliches Recht 148
  - Verfahren 86, 87, 88
  - Württemberg 87
- Systemreferenz, Wechsel 218
- Teilnehmerperspektive 213
- Teilrechtsordnungen 177
- Unabhängigkeit, richterliche
  - Administrativjustiz 133
- Unparteilichkeit des Richters , 125, 201, 417
- Untersuchungsgrundsatz
  - als Ausdruck gesetzgeberischer Wertungen 339
  - als Idealtypus 342
  - als Sammelbegriff 339
  - Begründungsstränge 184, 442
  - Begründungszusammenhänge 178
  - nach 1945 105
  - Nationalsozialismus 104
  - Normcharakter 338
  - preußischer Verwaltungsprozeß 92
  - rechtsvergleichend 13
  - Sprachwert 178
  - Strafprozeß 156
  - überschießender ideeller Gehalt 340
  - Verfahrensideal 341
  - Verwaltung 10f.
- Verfahrensautonomie 219, 320
- Verfahrensgeschwindigkeit 133
- Verfahrensselektivität 314, 320
  - und prozessuale Wahrheit 329
- Verfassungsgerichtsbarkeit 3
- Verfassungsrecht 173
  - und Prozeßrecht 173
- Verfassungsstaat, geschlossener 176
- Verfügmacht, individuelle 141, 145, 161
- Verhandlungsmaxime
  - Abgrenzung 58ff.
  - Inhalt seit historischer Schule 51

- und Begriff der Rechtsprechung 233
- unter gemeinrechtlichem Einfluß 34
- unter preußischem Einfluß 33
- Verfahrensselektivität 233
- Zivilprozeß bis 1848 32
- Zivilprozeß nach 1848 36
- Verwaltung
  - Entscheidungssituation 235
  - Handlungsperspektive 235
  - hierarchische 8
  - Initiativrecht 222
  - kooperative 10
  - Rechtsanwendung 235
- Verwaltung, Entscheidungsprogramm 212
- Verwaltungsgerichtsbarkeit
  - Einführung in Deutschland 83ff.
  - Entwicklung 62ff., 441
  - Funktion 7ff.
  - Gestaltungsfunktion 8
  - nach 1945 104ff.
  - und Nationalsozialismus 102ff.
  - norddeutscher Typ 84
  - preußischer Typ 84, 147
  - süddeutscher Typ 84, 147
  - Verfahren (19. Jrh.) 85
  - Zuständigkeitsverteilung (19. Jrh.) 85
- Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)
  - Entstehung 108ff.
  - Vorläufer 106ff.
  - Untersuchungsgrundsatz, historisch 109
- Verwaltungskontrolle, objektive 149
- Verwaltungsprozeß
  - als kontradiktorisches Streitverfahren 387
  - Konvergenz zum Zivilprozeß 388
- Verwaltungsprozeß als Parteienprozeß 414, 419
- Verwaltungsrechtspflege des Reiches
  - Gewerbeordnung 96
  - spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeit 97
  - Versicherungs- und Versorgungswesen 98
  - Verfahren 99
  - Reichsverwaltungsgericht 100
- Verwaltungsrechtsschutz
  - Europäisierung 11ff.
- Verwaltungsrechtsverhältnisse, mehrpoli-ge 267
- Verzicht (§ 306 ZPO) 364, 371
- Vorrang der Verfassung 177
- Vortrags- und Substantiierungslasten 383
- Waffengleichheit 184, 228, 272ff., 278, 445
  - materielle 278ff.
  - prozessuale 281
  - Subordinationsverhältnis 282
- Wahrheit
  - Adäquanztheorie 327
  - als verfahrensgemäße Feststellung 324
  - als Prozeßzweck 313, 329
  - formelle 49
  - graduell gestufte 323
  - im Strafprozeß 316
  - im Verwaltungsprozeß 315, 317, 446
  - im Zivilprozeß 311
  - Kohärenztheorie 330
  - Konsenztheorie 330
  - Korrespondenztheorie 327
  - konstitutiver Charakter 319
  - materielle 49
  - prozeßspezifische 327
  - prozessuale 309, 310
  - und Prozeßmaximen 312
  - und Prozeßzwecke 322
  - Verdoppelung 50, 312
  - Wahrheitstheorien 328
- Wahrheitsanspruch, prozessualer 324
- Wahrheitsfiktion 321
- Wahrheitspflicht (§ 138 Abs.1 ZPO) 342, 355
- Wertungswiderspruch 369, 371, 374
- Willensmacht 146
- Willkür, privatrechtliche 136
- Zirkel, hermeneutischer 310
- Zivilprozeß
  - sozialer 14, 56ff., 274

- Zivilrechtsprozeß  
– Entwicklung 20ff.  
– Gemeiner Prozeß 21ff.  
Zugeständnisfiktion 162  
Zurückweisung verspäteten Vorbringens  
(§ 87b VwGO) 314, 343, 398
- als Sanktionierung von Mitwirkungs-  
versäumnissen 400  
– rechtspolitische Bedenken 399  
– und Behauptungslast 423  
– Verhältnis zur Ermittlungspflicht 398  
Zwitterwesen 115, 131

# Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht

## *Alphabetisches Verzeichnis*

- Axer, Peter*: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. 2000. *Band 49*.
- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
- Beaucamp, Guy*: Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht. 2002. *Band 85*.
- Becker, Joachim*: Transfergerechtigkeit und Verfassung. 2001. *Band 68*.
- Blanke, Hermann-Josef*: Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. 2000. *Band 57*.
- Böhm, Monika*: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
- Bogdandy, Armin von*: Gubernative Rechtsetzung. 2000. *Band 48*.
- Brenner, Michael*: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
- Britz, Gabriele*: Kulturelle Rechte und Verfassung. 2000. *Band 60*.
- Burgi, Martin*: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. 1999. *Band 37*.
- Butzer, Hermann*: Fremdlasten in der Sozialversicherung. 2001. *Band 72*.
- Christian Calliess*: Rechtsstaat und Umweltstaat. 2001. *Band 71*.
- Claasen, Claus Dieter*: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
- Danwitz, Thomas von*: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
- Detterbeck, Steffen*: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.
- Di Fabio, Udo*: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
- Enders, Christoph*: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
- Epping, Volker*: Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32*.
- Fehling, Michael*: Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe. 2001. *Band 79*.
- Felix, Dagmar*: Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34*.
- Fisahn, Andreas*: Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung. 2002. *Band 84*.
- Frenz, Walter*: Selbstverpflichtungen der Wirtschaft. *Band 75*.
- Gellermann, Martin*: Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande. 2000. *Band 61*.
- Gröpl, Christoph*: Haushaltsrecht und Reform. 2001. *Band 67*.
- Gröschner, Rolf*: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
- Groß, Thomas*: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation. 1999. *Band 45*.
- Gurlit, Elke*: Verwaltungsvertrag und Gesetz. 2000. *Band 63*.
- Häde, Ulrich*: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
- Hase, Friedhelm*: Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich. 2000. *Band 64*.
- Heckmann, Dirk*: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28*.

- Heitsch, Christian*: Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder. 2001. *Band 77*.
- Hellermann, Johannes*: Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. 2000. *Band 54*.
- Hermes, Georg*: Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29*.
- Hösch, Ulrich*: Eigentum und Freiheit. 2000. *Band 56*.
- Hohmann, Harald*: Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich. 2002. *Band 89*.
- Holznagel, Bernd*: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
- Horn, Hans-Detlef*: Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. 1999. *Band 42*.
- Huber, Peter-Michael*: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
- Huster, Stefan*: Die ethische Neutralität des Staates. 2002. *Band 90*.
- Ibler, Martin*: Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 43*.
- Jestaedt, Matthias*: Grundrechtsentfaltung im Gesetz. 1999. *Band 50*.
- Kadelbach, Stefan*: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. 1999. *Band 36*.
- Kämmerer, Jörn Axel*: Privatisierung. 2001. *Band 73*.
- Kahl, Wolfgang*: Die Staatsaufsicht. 2000. *Band 59*.
- Kaufmann, Marcel*: Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2002. *Band 91*.
- Koch, Thorsten*: Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen. 2000. *Band 62*.
- Korioth, Stefan*: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23*.
- Kluth, Winfried*: Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26*.
- Kugelmann, Dieter*: Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. 2001. *Band 65*.
- Langenfeld, Christine*: Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten. 2001. *Band 80*.
- Lehner, Moris*: Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5*.
- Leisner, Anna*: Kontinuität als Verfassungsprinzip. 2002. *Band 83*.
- Lepsius, Oliver*: Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht. 2002. *Band 81*.
- Lorz, Ralph Alexander*: Interorganrespekt im Verfassungsrecht. 2001. *Band 70*.
- Lücke, Jörg*: Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2*.
- Luthe, Ernst-Wilhelm*: Optimierende Sozialgestaltung. 2001. *Band 69*.
- Manssen, Gerrit*: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9*.
- Masing, Johannes*: Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30*.
- Möstl, Markus*: Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. 2002. *Band 87*.
- Morgenthaler, Gerd*: Freiheit durch Gesetz. 1999. *Band 40*.
- Morlok, Martin*: Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6*.
- Niedobitek, Matthias*: Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. 2001. *Band 66*.
- Oeter, Stefan*: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33*.

- Pache, Eckhard*: Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. 2001. *Band 76*.
- Pauly, Walter*: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
- Pielow, Johann-Christian*: Grundstrukturen öffentlicher Versorgung. 2001. *Band 58*.
- Publ, Thomas*: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
- Reinhardt, Michael*: Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24*.
- Rodi, Michael*: Die Subventionsrechtsordnung. 2000. *Band 52*.
- Rossen, Helge*: Vollzug und Verhandlung. 1999. *Band 39*.
- Rozek, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31*.
- Ruffert, Matthias*: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. 2001. *Band 74*.
- Sacksofsky, Ute*: Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. 2000. *Band 53*.
- Šarčević, Edin*: Das Bundesstaatsprinzip. 2000. *Band 55*.
- Schlette, Volker*: Die Verwaltung als Vertragspartner. 2000. *Band 51*.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund*: Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers. 1999. *Band 38*.
- Schroeder, Werner*: Das Gemeinschaftsrechtssystem. 2002. *Band 86*.
- Schulte, Martin*: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
- Sodan, Helge*: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
- Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. *Band 25*.
- Storr, Stefan*: Der Staat als Unternehmer. 2001. *Band 78*.
- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
- Uerpmann, Robert*: Das öffentliche Interesse. 1999. *Band 47*.
- Unruh, Peter*: Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. 2002. *Band 82*.
- Wall, Heinrich de*: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 46*.
- Wolff, Heinrich Amadeus*: Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz. 2000. *Band 44*.
- Volkmann, Uwe*: Solidarität - Programm und Prinzip der Verfassung. 1998. *Band 35*.
- Voßkuhle, Andreas*: Das Kompensationsprinzip. 1999. *Band 41*.
- Weiß, Wolfgang*: Privatisierung und Staatsaufgaben. 2002. *Band 88*.
- Ziekow, Jan*: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne vom Verlag  
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.  
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*

