

Modernisierung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder

– eine Forderung „guter Gesetzgebung“!

MR Dr. Klaus Schönenbroicher, Düsseldorf*

Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder wurden Anfang der 1960er-Jahre konzipiert. Sie zu reformieren erscheint als Forderung „guter Gesetzgebung“. Rechtsförmlich ausformulierte Novellierungsvorschläge der Professoren Martin Burgi (Bochum) und Wolfgang Durner (Bonn) liegen vor. Die Gesetzgeber in Bund und Ländern sollten die Vorschläge umsetzen.

I. „Gute Gesetzgebung“ - in Rechtsstaaten eine Daueraufgabe

Im weltweiten Wettbewerb sind Volkswirtschaften im Vorteil, die zugleich echte Rechtsstaaten sind. Echte Rechtsstaaten zeichnen sich u. a. aus durch die Gewährung von Individualrechtsschutz gegen staatliche Maßnahmen, durch unabhängige, professionell und rasch arbeitende Gerichte, durch die Ächtung der Korruption und durch eine widerspruchsfreie Rechtsordnung mit möglichst wenigen, dafür aber möglichst klaren und gut formulierten Rechtsvorschriften¹.

Gerade der letztgenannte Punkt – die Gesetzgebungs- und Rechtsquellenlehre – ist in der Staatspraxis von großer Bedeutung, wird in der deutschen Diskussion um sog. wirtschaftliche Standortfaktoren aber mitunter übersehen oder nicht recht gewürdigt. Stattdessen verlieren sich ganze Zweige vor allem der Politikwissenschaft seit Jahren in praxisfernen, mitunter abgehoben anmutenden Diskussionen um „better legislation“ und „good governance“, wobei es vor allem auch um die aufwendige und tagungsintensive Klärung dessen geht, was mit diesen Begriffen eigentlich gemeint ist.

Zur Kunst der Gesetzgebung liegen in Deutschland zwei Standardwerke vor, die man wohl ohne Übertreibung als Meisterwerke bezeichnen kann. Eines stammt von einem Wissenschaftler: das große Lehrbuch des Heidelberger Professors Hans *Schneider*². Das andere Werk wurde in der Staatspraxis erarbeitet, es handelt sich um das Handbuch der Rechtsförmlichkeit des *Bundesjustizministeriums*³. Bei allen

Unterschieden in der Anlage und Ausrichtung der Werke⁴: Was „gute Gesetzgebung“ in der Staatspraxis ist, das ist in beiden Büchern erschöpfend dargestellt⁵. Wenn sich also die Gesetzgeber in Bund und Ländern mitunter nicht an die Prinzipien „guter Gesetzgebung“ halten mögen, so liegt das sicher nicht an der fehlenden wissenschaftlich-didaktischen Durchdringung und Aufbereitung. Dies hat dann oft „politische“ Gründe, wie man so sagt⁶.

In beiden Lehrbüchern wird dem Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsetzung besondere Bedeutung eingeräumt. Das *Bundesverfassungsgericht* mißt dem Grundsatz der „Normenwahrheit und Normenklarheit“ mittlerweile Verfassungsrang zu⁷. Nicht aufeinander abgestimmte, ohne sachlichen Grund unterschiedlich formulierte Vorschriften sind für Rechtsunterworfenen wie Rechtsanwender ein Ärgernis, und für Deutschland als Volkswirtschaft sind sie ein Standortnachteil, weil sie unnötige Kosten verursachen. Unglücklicherweise betrifft dies auch einen Grundsatzrechtsbereich des öffentlichen Rechts, nämlich die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder: Die Gesetze sind veraltet, sie hinken der Rechtsentwicklung 30 Jahre hinterher, sie prägen nicht mehr das Allgemeine und Besondere Verwaltungsrecht – und erwecken

* Der Verfasser ist Referatsleiter im nordrhein-westfälischen Innenministerium; der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

¹ Nach wie vor grdl. zu dem Programm modern-freiheitlicher Rechtsstaaten: Hayek, *Der Weg zur Knechtschaft* (1944), dt. Ausg. 2003, S. 101 ff.

² *Gesetzgebung*, 3. Aufl. 2002.

³ *BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 3. Aufl. 2008.

⁴ Hinzuweisen ist ferner u. a. auf: Hill, *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, 1982; Karpen, *Gesetzgebungslehre – neu evaluiert*, 2. Aufl. 2008; Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1985; Schuppert, *Gute Gesetzgebung*, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, Sonderheft 2003; Schreckenberger/Merten (Hg.), *Grundfragen der Gesetzgebungslehre*, 2000.

⁵ Wobei man in Einzelfragen durchaus unterschiedlicher Auffassung sein kann: Die in Nordrhein-Westfalen m. E. erfolgreich praktizierte Befristungsgesetzgebung wird in beiden Büchern eher defensiv dargestellt, dazu Schönenbroicher/Thuy, *NWVBl.* 2009, 285 (291).

⁶ Besonders drastisches Negativbeispiel für ein „Rechtsabenteuer“ außerhalb der Prinzipien und Usancen herkömmlicher guter Gesetzgebungspraxis: Der im Juni 2011 „Hals über Kopf“ beschlossene Ausbau bestimmter Hochspannungsnetze (dazu Durner, *DVBl.* 2011 ff., 858; Schönenbroicher, *PUBLICUS* 2011.10, 8 ff., www.publicus-boorberg.de).

⁷ *BVerfGE* 114, 196 (236).

auch längst nicht mehr den Anschein, diesen Anspruch erheben zu wollen. Sie werden häufig kaum mehr zur Kenntnis genommen⁸. All dies ist sicher auch ursächlich für die anhaltenden, freilich auf recht hohem Abstraktionsniveau geführten Diskussionen um die „Deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft in der Reform“⁹. Wie konnte es dazu kommen, und was ist zu tun, um zu Verbesserungen in der Gesetzgebungsarbeit des Verwaltungsverfahrensrechts zu gelangen? Dies soll im folgenden in Grundzügen¹⁰ skizziert werden.

II. Zunächst ein Rückblick: Genese der Verwaltungsverfahrensgesetze (1963)

Die Vorstellung, das Verfahren der Verwaltung allgemein zu regeln, gewann in den 1950er-Jahren Raum. Eine Bund-Länder-Kommission unter Vorsitz des späteren Staatssekretärs im NRW-Innenministerium Dr. Fritz *Rietdorf*, beraten von den Professoren *Fröhler*, *Bachof* und *Ule*, erarbeitete in vorbildlich kurzer Zeit (1960-1963) einen Musterentwurf, welcher indes – zeitbedingt - Dogmatik und Sichtweise der Eingriffsverwaltung verhaftet blieb. Endlos scheinende Diskussionen um Kompetenz- und Machtfragen schlossen sich an¹¹. Wäre Schleswig-Holstein nicht 1968 vorangegangen, wäre es vielleicht bis heute nicht zur Verabschiedung der Verwaltungsverfahrensgesetze gekommen. Der Erlass von Verwaltungsverfahrensgesetzen war Anfang der 1960er-Jahre ein herausragendes Gesetzgebungsprojekt, wobei auf die – oft beschriebene¹² – Funktion der Gesetze als Angebots- und Grundsatzgesetzgebung besonders hinzuweisen ist; aus neuerer Zeit sind insoweit die präzisen Formulierungen zur Europäischen Verwaltungszusammenarbeit (§§ 8a ff.) bzw. zur – rechtspolitisch zugegeben umstrittenen – Genehmigungsfiktion nach § 42a¹³ zu nennen.

III. Die „Verlustliste der Verwaltungsverfahrensgesetze“

Nicht nur die Diskussionen um den Erlass eines Umweltgesetzbuchs mit allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestim-

mungen „vor der Klammer“¹⁴ haben den rechtspolitischen Blick indes auf die schon lange beklagte „Verlustliste“ der Verwaltungsverfahrensgesetze gelenkt¹⁵. Schon erwähnt wurde, dass die dogmatische Struktur der Gesetze an der Eingriffsverwaltung ausgerichtet ist, mit dem Handlungsinstrument „Verwaltungsakt“ im Mittelpunkt¹⁶. Nicht nur fehlt eine grundlegende Regelung des Anzeige- und Genehmigungsverfahrens, auch zu dem gesamten Thema der Eröffnungskontrollen verschweigen sich die Verwaltungsverfahrensgesetze. Die Verwaltungsverfahrensgesetze regeln die Genehmigungsfiktion, nicht aber die Genehmigung – was soll man davon halten? Die Heilungsvorschriften – besonders jene hinsichtlich der Verletzung der Anhörungspflicht – stehen immer wieder im Zentrum rechtspolitischer Diskussionen: vielen erscheinen sie als zu behördenfreundlich, man setze falsche Anreize. Die in der Verwaltungspraxis überragend wichtige Konzentrationswirkung, im UGB-Entwurf Kernelement des Allgemeinen Teils und im Besonderen Verwaltungsrecht seit langem bekannt¹⁷, findet sich nur bei der Planfeststellung (§ 75 Absatz 1 VwVfG) – als ob sie sonst keine Rolle spielen würde und verwaltungspraktisch ohne Bedeutung wäre. Grundsatz- und Angebotsgesetzgebung auf diesen und anderen wichtigen Feldern findet nicht statt; von einer prägenden Rolle der Verwaltungsverfahrensgesetze kann nicht die Rede sein, der „Wildwuchs“ von Instrumenten und Bezeichnungen etwa im Bauordnungs- oder Wasserrecht zeigt die staatspraktische Bedeutung dieses Umstands überdeutlich.

IV. Das Gutachten *Burgi/Durner* (2011)

Das Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat sich daher im Jahre 2009 entschlossen, den Professoren Dr. Martin *Burgi* (Ruhr-Universität Bochum) und Dr. Dr. Wolfgang *Durner* (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) den Auftrag zu erteilen, rechtsförmlich ausformulierte Vorschläge zur Modernisierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes (NRW) vorzulegen. Die beiden Gutachter haben im Sommer 2011 ihr Gutachten vorgelegt; es wurde mittlerweile in Buchform veröffentlicht¹⁸. Nach einer umfassenden Bestandsaufnahme des derzeitigen Rechtszustands und der jahrzehntelangen Reformdiskussionen legen die beiden Professoren rechtsförmlich formulierte, ausführlich begründete Novellierungsvorschläge zur erstmaligen Beschreibung der

⁸ Zu dieser Diskussion vgl. insbes. die Beiträge in dem Sammelband: *Burgi/Schönenbroicher* (Hg.), *Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts*, 2010 m. N.

⁹ *Battis*, BRJ 1/2011, S. 41 ff.

¹⁰ Näher *Schönenbroicher*, in: *Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow* (Hg.), *35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven*, 2011, S. 263 ff.

¹¹ Vgl. *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hg.), *VwVfG*, 7. Aufl. 2008, Einleitung Rn. 29 ff. In der Aussprache der Staatsrechtslehrertagung 1958 (VVDStRL 17, S. 231) ergriff der österreichische Professor *Schima* das Wort, „um als einer der ältesten anwesenden Österreicher auf Grund seiner langjährigen Wahrnehmungen zu bekunden, daß die erziehende Gewalt der Verwaltungsverfahrensgesetze gar nicht überschätzt werden könne. Herr *Melichar* (der österreichische Mitberichterstatter) habe die schreckliche Zeit vor Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze nicht mehr selbst erlebt; er, *Schima*, kenne sie aber noch“.

¹² Vgl. insbes. *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 11), § 1 Rn. 1 ff.

¹³ Umfassend *Uechtritz*, *Die allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Genehmigungsfiktion des § 42a VwVfG*, in: *Burgi/Schönenbroicher* (Fn. 8), S. 61 ff.

¹⁴ Dazu *Schönenbroicher/Gregor*, NWVBl. 2009, 329 ff.

¹⁵ Vgl. vor allem *Wahl*, NVwZ 2002, 1192 ff.; *Schmitt Glaeser*, *Anspruch, Hoffnung und Erfüllung. Das Verwaltungsverfahren und sein Gesetz – eine einleitende Bemerkung*, in: *ders.* (Hg.), *Verwaltungsverfahren, Festschrift Boorberg-Verlag*, 1977, S. 1 ff.; *Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 11), § 2 Rn. 1 ff.; *Ziekow*, NVwZ 2005, 263 ff. („Agonie der Wissenschaft vom Verwaltungsverfahrenrecht“). Ausführlich zur Entwicklung und zu den Rollen von Politik und Wissenschaft: *Voßkuhle*, *Das Verwaltungsverfahren im Spiegel der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft*, in: *Burgi/Schönenbroicher* (Fn. 8), S. 13 ff.

¹⁶ Zur Bedeutung des Verwaltungsakts m. N.: *U. Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 11), § 35 Rn. 2 ff.

¹⁷ Vgl. *Schönenbroicher/Gregor* (Fn. 14), 329 ff.

¹⁸ *Burgi/Durner*, *Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des VwVfG*, 2012.

Anzeige- und Genehmigungsverfahren, zur Einführung eines Genehmigungsverfahrens mit Konzentrationswirkung und zur Überarbeitung des Fehlerfolgenrechts vor. Aus aktuellem Anlass der Diskussionen um „Stuttgart 21“¹⁹ und anderen (umstrittenen) Infrastrukturprojekten nehmen sie ausführlich zum Reformrahmen und Reformbedarf aus Anlass der Diskussion um die Öffentlichkeits- und Bürgerbeteiligung bei Großvorhaben Stellung und zeigen strukturelle Defizite (etwa bei den m. E. viel zu kurzen Fristen) und Lösungsmöglichkeiten auf.

An dieser Stelle können die Erkenntnisse und Vorschläge der Gutachter nicht im Einzelnen wiedergegeben werden; dies würde den Rahmen dieses Übersichtsbeitrags sprengen. Ich möchte den Studentinnen und Studenten vielmehr die Lektüre des Buches auch zu Ausbildungszwecken sehr ans Herz legen. Die Schrift ist in vielerlei Hinsicht vorbildlich und mustergültig, was die Tiefe und Breite der Ausführungen, die methodische Stringenz und Klarheit und die sprachliche Eleganz angeht. Vor allem aber belassen es die beiden Wissenschaftler nicht bei eher allgemein gehaltenen Empfehlungen und Anregungen an die Adresse der Gesetzgeber. Sie nehmen vielmehr die eigentliche „Kärnerarbeit“ auf sich, indem sie rechtsförmlich ausformulierte Novellierungsvorschläge unterbreiten. „Vom sichern Port läßt sich’s gemächlich raten“ heißt es bekanntlich im „Wilhelm Tell“, und dies Zitat umschreibt einen Vorwurf, den viele „Praktiker“ (wenn auch meist nur im Stillen) „der“ Wissenschaft machen: dass Wissenschaftler mitunter „weltfremd“, nach der „reinen Lehre“, Kritik üben und Empfehlungen geben, ohne sich den „Mühen der Ebene“, sprich den vielfältigen Schwierigkeiten und Anforderungen der Praxis, auszusetzen. *Burgi* und *Durner* zeigen indes, dass die Rechtswissenschaft der Praxis auf deren eigenem Feld sozusagen „das Wasser reichen kann“ - wenn sie dies denn will, und, vor allem, wenn die Richtigen ans Werk schreiten.

V. „Gute Gesetzgebung“ im Verwaltungsverfahrenrecht – Notwendigkeit der Novellierung

Mit dem Gutachten von *Burgi* und *Durner* liegen nunmehr ausformulierte Vorschläge zur Modernisierung der Verwaltungsverfahrensgesetze vor. Niemand kann mehr behaupten, das Feld sei nicht sondiert, es sei noch wissenschaftliche Grundsatzarbeit zu leisten, bevor „die Gesetzgeber“ (d. h. die Ministerialbürokratien in Bund und Ländern) frisch ans Werk schritten, und was derlei Jeremiaden in den letzten Jahrzehnten mehr waren und sind. Die Gesetzgeber sind nun aufgerufen, Ergebnisse zu produzieren.

Die Fortentwicklung der Verwaltungsverfahrensgesetze bietet die Chance zur erneuten Systematisierung und Gestaltung, zur inhaltlichen Vereinheitlichung und Verschlinkung z. T. disparater Regelungen im (Besonderen) Verwaltungsrecht, und dies im Wege der Angebots- und Grundsatzgesetzgebung²⁰. Auf die gewachsene Bedeutung der Länder

im Bereich von Verfahren und Organisation der Verwaltung nach der Föderalismusreform I ist besonders hinzuweisen. Bislang zu Unrecht unbeachtete Instrumente und Institute wie das allgemeine Anzeige- und Genehmigungsrecht bzw. die Konzentrationswirkung (außerhalb der Planfeststellung) aufzugreifen, hat *Wahl* schon vor zehn Jahren als vornehme Verpflichtung derjenigen charakterisiert, die federführend mit Verwaltungsverfahrenrecht befaßt sind²¹. Im Falle der entsprechenden politischen Meinungsbildung würde nicht nur eine – sicher vorrangig anzustrebende – bundesweit einheitliche Änderung der Gesetze, sondern auch eine landesbezogene Einführung neuer Instrumente und Institute als Angebotsgesetzgebung in Betracht kommen. Die bislang praktizierte „Simultangesetzgebung“ sieht sich nicht erst aufgrund der Länderforderungen und Ergebnisse der Föderalismuskommission I grundsätzlich in Frage gestellt²². Es spricht verfassungsrechtlich und rechtspolitisch nichts dagegen, dass einzelne Bundesländer – wie seinerzeit Schleswig-Holstein - bei Novellen vorangehen, wenn die Einheitlichkeit der Grundstrukturen und Begriffe gewahrt bleibt; letzteres ist insbesondere der Fall, wenn Vorschriften vorgesehen werden, ohne dass inhaltliche Änderungen im Verhältnis zu bestehenden Bundes- oder Ländervorschriften verfügt werden.

²¹ Wahl (Fn. 15).

²² Bewertung der Ergebnisse der FöKo I im Hinblick auf die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen des Landes Nordrhein-Westfalen: Schönenbroicher, in: Heusch/Schönenbroicher (Hg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 1 Rn. 52 ff.

¹⁹ Näher Schönenbroicher, VBIBW 2010, 466 ff.

²⁰ Zum Innovationsgedanken zu Recht abwägend: Brüning, Innovation in und durch Gesetzgebung, in: Hill/Schliesky (Hg.), Innovationen im und durch Recht, 2010, S. 85 ff.