

MODERNE TENDENZEN IN DER DEUTSCHEN VERWALTUNG

Ord. Prof. Dr. Hans SCHNEIDER
Universität TÜBINGEN

Das deutsche Verwaltungsrecht ist im 19. Jahrhundert gross geworden. Es ist daher von Haus aus ein Kind dieses 19. Jahrhunderts. Es ist das Verwaltungsrecht des bürgerlichen Rechtsstaates, also eines Staates, in dem das Prinzip der Gewaltenteilung und die Vorstellung von unantastbaren Grundrechten des Individiums gilt. Die seit dem 1. Weltkrieg ausgebrochene Krisis des bürgerlichen Rechtsstaates hat notwendigerweise auch das Verwaltungsrecht ergriffen. Der moderne technische Massenstaat, dem die Möglichkeiten zur Verbesserung des Lebensstandards seiner Bevölkerung ebenso zur Verfügung stehen wie die Mittel der Massenvernichtung, hat nicht nur in Deutschland, sondern in zahlreichen Staaten zu einer Entwicklung geführt, die sich in Bezug auf die Verwaltung durch drei Momente charakterisieren lässt:

- 1) Durch eine fortschreitende fachliche Spezialisierung der Verwaltung,
- 2) Durch zunehmende Zentralisierung und ,
- 3) Durch die damit verbundene generelle Normierung der Verwaltungstätigkeit. Damit meine ich die ständig wachsende Reglementierung, durch die die Tätigkeit eines Beamten immer stärker seiner persönlichen Initiative und Verantwortung entzogen wird.

Diese Veränderungen in dem Bilde des überkommenen Verwaltungsrechts sind in Deutschland seit 1945 noch durch weitere Umstände verstärkt worden.

a) Zunächst durch den totalen Zusammenbruch des vorhandenen staatlichen Verwaltungssystems im Jahre 1945, sodann durch Veränderungen in den Aufgaben, die der Verwaltung in Deutschland nach 1945 gestellt waren. Grosse Verwaltungszweige sind nach 1945 vollständig in Wegfall gekommen:

Die gesamte Militärverwaltung,
die Wehrwirtschafts-Verwaltung,

die Propaganda-Verwaltung,
die gesamte politische Polizei und,
die Arbeitsdienst-Verwaltung.

Andererseits haben sich der Verwaltung völlig neue Aufgaben gestellt:

Die Unterbringung der Millionen von Flüchtlingen und ausgebombten Personen,
die Erfüllung von Aufgaben für die Besatzungsmächte (Hilfe bei Requisitionen, Konfiskationen und Demontage),
die Geld-Reform, der Lasten ausgleich,
die Fürsorge für die heimkehrenden deutschen Kriegsgefangenen,
die Verwaltung der Marshallplanhilfe usw. Alles das machte neue Verwaltungseinrichtungen notwendig.

b) Aber auch neue Methoden der Verwaltung mussten hier entwickelt werden. In diesen Fällen hatte der Staat oft nicht im Wege des Verbots und des Eingriffs, sondern durch Gebot und Hilfe, also positiver Leistung tätig zu werden.

c) Eine dritte Veränderung in den überkommenen Formen unseres Verwaltungsrechts ergab sich daraus, dass jede Besatzungsmacht versucht hat, Grundsätze ihrer heimatlichen Verwaltung nach Deutschland zu verpflanzen. Die britische Militärregierung hat z. B. Organisationen der englischen Local Government nach Norddeutschland gebracht. Das Prinzip der Arbeit in Komités, die Gegenüberstellung von politischem Townmayor und, permanentem Clerk, ist eingeführt worden.

Die Amerikaner haben in ihrer Zone amerikanische Vorstellungen vom Polizeiwesen heimisch gemacht. Die Polizei in der amerikanischen und auch in der britischen Zone ist, wie wir sagen, "kommunalisiert" worden, d. h. sie ist aus der Hand des Staates genommen und in die Hände der Lokalverwaltung, der autonomen Selbstverwaltung, gelegt worden. Ebenso hat die amerikanische Militärregierung uns die amerikanischen Vorstellungen vom öffentlichen Dienst nahe gebracht. In der amerikanischen Besatzungszone sind mehr oder weniger freiwillig Personalämter nach dem Vorbild der Civil Service Commission in Washington eingerichtet worden. Sie sollen für unparteiliche und nur nach Leistungsgesichtspunkten erfolgende Personalpolitik sorgen.

Diese ausländischen Einflüsse haben in den Jahren zwischen 1945 und 1950 zu einer Rezeption amerikanischer und englischer Grundsätze in das öffentliche Recht geführt. Diese Rezeption war keine freiwillige, von deutscher Seite aus gesehen, sondern eine oktroyierte Rezeption. Die

deutsche Verwaltungsrechtstheorie und die Praktiker haben jedoch diese ausländischen Transplantationen ohne nationales Ressentiment studiert. In einigen Punkten kann man in der Tat von den britisch - amerikanischen Verwaltungsvorstellungen etwas lernen. Aber vieles hat sich doch als für die deutschen Verhältnisse unpraktisch erwiesen.

Der Versuch, die englische Local Government nach Deutschland einzuführen, musste schon daran scheitern, weil die Local Government untrennbar zusammenhängt mit bestimmten Vorstellungen über die allgemeine Staatsgewalt, über Organisationen der Zentralregierung und das System der Finanzierung durch "grants in aid".

Man kann aber nicht Local Government nach englischem Muster einführen, wenn man nicht zugleich diese Zusammenhänge beachtet. Ebenso kann man nicht die amerikanischen Vorstellungen von Polizei in ein fremdes Land übertragen, das 150 Jahre lang eine staatliche Polizeiorganisation praktiziert hat. Auch die amerikanischen Gedanken über Gewerbefreiheit haben sich nicht nach Deutschland übertragen lassen. Wir fordern z. B. dass jeder Handwerker, bevor er selbständig sein Gewerbe ausübt, eine Fachprüfung abgelegt hat. Selbstverständlich kann jedermann in Deutschland jedes Handwerk ergreifen und lernen, aber bevor er selbständig tätig wird, soll er seine fachliche Fähigkeit vor einer Examens - Kommission nachweisen.

Im ganzen gesehen hat die Rezeption amerikanischen und englischen Rechts nach 1945 keine bleibende Wurzel in Deutschland geschlagen. Nur die amerikanischen Gesetze zur Verhinderung von Preiskartellen werden noch heute in Deutschland strikt befolgt. In Westdeutschland gelten Anti Trust-Gesetze der westlichen Militärregierungen. Die deutsche Bundesrepublik hat sich in den Verträgen, die die Ablösung des Besatzungsregimes vorsehen, aber aus bekannten Gründen noch nicht in Kraft getreten sind, verpflichtet, diese Anti-Monopol-und Anti-Trus-Gesetze auch in Zukunft zu respektieren.

Die Einflüsse der sowjetischen Besatzungsmacht auf die deutsche Verwaltung ihrer Zone sind wesentlich grösser. Die sowjetische Militär-Administration hat z. B. das sowjetisch-russische Organisationsschema der Verwaltung vollständig auf die deutschen Gebiete übertragen. So ist dort eine vollkommen zentralisierte, fachlich sehr eng spezialisierte Verwaltung nach sowjetischem Muster aufgebaut worden. Die Lokalverwaltung hat keinerlei Autonomie mehr. Die deutsche Selbstverwaltung ist dort vollständig beseitigt. Das Berufsbeamtentum ist abgelöst worden durch den politischen Funktionär. Nicht mehr die fachliche Qualifi-

kation, sondern die politische Linientreue und der Grad der kommunistischen Aktivität bestimmen Anstellung und Aufstieg der öffentlichen Funktionäre. Parteipolitische Neutralität wird nicht mehr gestattet. Irgendeine Sicherung vor willkürlicher Absetzung wird den öffentlichen Bediensteten nicht gewährt. Jeder öffentliche Funktionär kann sofort jederzeit aus dem Dienst entlassen werden. Die Möglichkeit, eine richterliche Nachprüfung einer Entlassung vorzunehmen, ist beseitigt.

So hat sich im Bereich der sowjetischen Besatzungszone das sowjetische Muster äusserlich vollständig durchgesetzt. Dennoch zweifelt niemand in Deutschland daran, dass diese Übernahme sowjetischer Verwaltungsformen und Grundsätze nicht von Dauer sein wird. Wenn das deutsche Volk in freien Wahlen seinen Willen äussern könnte, so würde das frei gewählte Parlament ohne Zweifel die kommunistischen Verwaltungsmethoden und Verwaltungsformen beseitigen.

Angesichts der Zweiteilung Deutschlands und im Hinblick auf die so andersartige Verwaltung der sowjetischen Besatzungszone - von einem Verwaltungsrecht und von einer Verwaltungsrechtswissenschaft im herkömmlichen Sinne kann man dort überhaupt nicht reden - werden uns die Eigentümlichkeiten des westdeutschen Verwaltungsrechts besonders klar.

Das erste Prinzip, nach dem unsere Verwaltung arbeitet, ist der Grundsatz der **Gesetzmassigkeit**. Jede Massnahme der Verwaltung muss sich im Rahmen der Gesetze halten. Keine Verwaltungsmassnahme darf getroffen, also kein Verwaltungsakt darf erlassen werden, der jemanden in seinen Rechten beeinträchtigt, wenn nicht ein Gesetz, also eine generell, vom Parlament beschlossene Norm die Verwaltung dazu ermächtigt hat. Die Legalität der Verwaltung ist das oberste Prinzip und der notwendige Funktionsmodus des Rechtsstaates.

Nun zeigt sich allerdings, dass diese traditionelle Forderung nach Gesetzmassigkeit der Verwaltung nur effektiv ist, wenn eine Instanz eingerichtet wird, die die Einhaltung des Prinzips der Gesetzmassigkeit kontrolliert. Diese Aufgabe kommt den Verwaltungsgerichten zu. Der Aufbau der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist im Jahre 1948-1953 durchgeführt worden. Für das Gebiet eines jeden Regierungsbezirks ist ein Verwaltungsgericht, für das Gebiet jedes Landes ein Obergerverwaltungsgericht und für das Gebiet der Bundesrepublik das Bundesverwaltungsgericht in Berlin eingerichtet worden. Wir haben also das "Bundesverwaltungsgericht" in Berlin, 10 Obergerverwaltungsgerichte u. 32 Verwaltungsgerichte 1. Instanz. Etwa 400 hauptamtliche Richter sind in diesen Verwaltungsgerichten tätig.

Die verwaltungsgerichte können angerufen werden gegen jeden Akt, den eine Verwaltungsbehörde zum Nachteile jemandes erlassen hat. Voraussetzung ist nun, dass der Kläger behauptet, "in seinen Rechten" verletzt zu sein. Von dieser Möglichkeit, gegen die Verwaltung einen Prozess zu führen, hat die Bevölkerung in steigendem Masse Gebrauch gemacht. Im Jahre 1949 sind 41 000 Prozesse vor den Verwaltungsgerichten anhängig gewesen, davon sind 26 000 Prozesse erledigt worden. 1950 waren 55 000 Verfahren anhängig und 1951 66 000 Verfahren. Davon sind 42 000 Prozesse erledigt worden. Inzwischen hat sich durch weitere Verstärkung der Verwaltungsgerichte der Prozentsatz der erledigten Prozesse erhöht.

In den Jahren 1949,, 1950, 1951 sind rund die Hälfte aller Prozesse binnen 6 Monaten vor den Verwaltungsgerichten 1. Instanz entschieden worden. 80 % waren innerhalb von 12 Monaten zur Entscheidung gebracht. Die Zahl der Fälle, in denen Klagen der Bürger gegen die Verwaltung stattgegeben worden ist, also erfolgreich war, schwankt. Man kann sagen, dass etwa 1/3 aller Klagen, die durch Urteil entschieden worden sind, zu Ungunsten der Verwaltung ausgegangen sind.

Der verwaltungsgerichtliche Schutz ist also effektiv. Die Assistenten der Verwaltungsgerichte führt dazu, dass die Verwaltungsbehörden die Gesetze Ernst nehmen, sorgfältig interpretieren und Unrecht vermeiden.

Man hat nun in Deutschland die Frage gestellt, ob diese Verwaltungskontrolle nicht übertrieben sei. Die Verwaltungspraktiker fürchten, dass ihre Verwaltungstätigkeit verlangsamt wird, denn grundsätzlich darf keine Verwaltungsmassnahme vollzogen werden, solange über ihre Rechsgültigkeit noch prozessiert wird. Nur bei der Bezahlung von Steuern wird davon eine Ausnahme gemacht.

Man hat auch gefragt, ob die Autorität der Verwaltungsbehörden nicht darunter leidet, dass sie ihre Massnahmen und Entscheidungen vor einem Gericht vertreten müssen und das Individium vor dem Verwaltungsgericht als gleichwertige Prozesspartei der Verwaltung gegenübertritt.

Ferner hat man die Frage gestellt, ob nicht der Justiz das Verständnis fehle für die Notwendigkeit vieler Verwaltungsentscheidungen und daher die Justiz die Verwaltung des Staates gefährde. Auch ist das Bedenken erhoben worden, dass die Justiz überlastet werde mit einer Vielzahl von Bagatellen. Schliesslich hat man darauf hingewiesen, dass eine solche Verwaltungsgerichtsbarkeit hohe Kosten verursacht. Man hat gefragt, ob gerade ein Land, das einen Weltkrieg verloren hat, sich ein so kostspieliges Instrument leisten dürfe.

Die überwiegende Meinung geht jedoch dahin, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine ausserordentlich nützliche Einrichtung ist, ja, dass sie für den wahren Rechtsstaat unentbehrlich ist. Die Autorität und das Ansehen einer Verwaltungsbehörde würden in den Augen der Bevölkerung viel eher in Frage gestellt sein, wenn die Verwaltungsbehörde willkürlich handeln dürfte. Der Bürger muss das Gefühl haben, dass er die ihm in der Verfassung verbrieften Grundrechte gegenüber jeder Verwaltungsbehörde zur Geltung bringen kann. Die finanziellen Kosten der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind im Verhältnis zu anderen Staatsausgaben sehr bescheiden. 5 moderne Bombenflugzeuge kosten mehr als die gesamte deutsche Verwaltungsjustiz. Für die innere Sicherheit eines Staates und damit für die Bereitschaft seiner Bevölkerung, diesen Staat gegen Angriffe nach aussen zu verteidigen, ist das Gefühl jeden Bürgers wichtig dass es in seiner Verwaltung nach Gesetz und Ordnung zugeht. Die finanziellen Kosten, die aufgewendet werden, um die Geltung dieses Prinzips zu garantieren, sind daher vom Standpunkt des Staatswohls aus notwendig und gut angebracht.

Wird also das moderne deutsche Verwaltungsrecht beherrscht von der Tendenz zur Rechtsstaatlichkeit, so muss man sich doch auch über die Grenzen dieser Entwicklung klar werden. Der Aktionsradius der Verwaltung hat sich in allen modernen Staaten in den letzten 50 Jahren ausserordentlich erweitert. Auch nach 1945 hat sich gezeigt, dass der Verwaltung nicht geringer geworden ist als dies in einem totalen Staat der Fall war.

Ich meine folgendes: das übliche Mittel der Verwaltung bis zum 1. Weltkrieg bestand im Erlass von Verboten zur Abwehr von öffentlichen Gefahren. Die Verwaltung hat inzwischen gelernt, nicht nur mit Befehl und Eingriff ihre Ziele zu erreichen, sondern auch mit Zuckerbrot zu arbeiten. Sie tritt als Lieferant auf, z. B. auf dem Gebiete der Energieversorgung, des Verkehrswesens. Die Verwaltung wehrt dabei nicht nur negativ die Gefahren ab, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung drohen, sondern sie wartet selbst mit positiven Leistungen auf. Sie wird, wie Forsthoff gesagt hat, zum Träger der "Daseinsvorsorge." Während des Zusammenbruchs von 1945 und danach hat sich in Deutschland gezeigt, in welchem ausserordentlichen Masse die Bevölkerung abhängig ist von dem Funktionieren dieser Daseinsvorsorge.

Die moderne Verwaltung bedient sich finanzieller Subventionen, um ihre Aufgabe der Daseinsvorsorge zu erfüllen. Sie gibt z. B. Flüchtlingen in Deutschland Kredite zum Wiederaufbau eines Gewerbebetriebs. Sie gibt einer Fabrik einen Kredit zur Vergrösserung der Anlagen, um die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen. Auch in mittelbarer Form wer-

den Subventionen gewährt. Einer Firma, die aus ihren Gewinnen Wohnungen baut, wird Steuernachlass gewährt. Produkte der Landwirtschaft werden vom Staat aufgekauft, um die Preise zu stützen. Der Staat übernimmt die finanzielle Bürgschaft für eine private Filmgesellschaft, um ihr die Produktion eines Films zu ermöglichen.

In allen diesen Fällen tritt der Staat als Leistender, als Gebender auf. Er verbietet nichts, sondern er fördert, er verteilt Geschenke. Diese Erscheinung beschränkt sich keineswegs auf die Verhältnisse in Deutschland, sondern ist in allen modernen Staaten zu beobachten.

Diese Entwicklung verändert aber die traditionellen Methoden der Verwaltung wesentlich. Mit den Mitteln des Gesetzes und der richterlichen Kontrolle lässt sich die Subventionspolitik einer Verwaltung nicht mehr kontrollieren. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit gilt nach herrschender Ansicht nur in Bezug auf solche Verwaltungsentscheidungen, die jemanden benachteiligen, ihn in seinen Rechten verletzen. Auf Subventionen dagegen hat niemand einen Rechtsanspruch. Auch lässt sich nur in wenigen Fällen die Hingabe von Subventionen vorher gesetzlich fixieren. Man kann sagen, dass die Verwaltung den Wohnungsbau unterstützen soll und ihr einen bestimmten Betrag zur Verteilung überlassen. Aber es ist schwer, das Ermessen der Verwaltungsbehörden bei der Verteilung des Geldes im Einzelfall gesetzlich einzugehen und es liegt in der Natur der Dinge, dass demjenigen, der eine Subvention gewährt, die Freiheit der Auswahl zugestanden werden muss.

Nun ist nicht zu verkennen dass diese neue Tendenz der Verwaltung, also die Tendenz, nicht mit Befehl und Verbot zu arbeiten, sondern Leistungen zu geben die individuelle Freiheit von einer ganz anderen Seite her bedroht als man dies im bürgerlichen Rechtsstaat befürchtete. Wer gewohnt ist Leistungen zu empfangen, begibt sich in Abhängigkeit von seinem Spender. Er unterwirft sich den Bedingungen, die Hingabe der Leistungen geknüpft wird. Freiwillig unterwirft sich damit der Subventionierte den Wünschen der Verwaltung. Wer zum Beispiel vom Staat einen Kredit erhält, um einen Film zu produzieren, wird selbstverständlich einen Film herstellen der möglichst der Regierung gefällt, jedenfalls nicht unsympathisch ist. Es leuchtet ein, dass auf diese Weise die Freiheit des künstlerischen Arbeitens in Gefahr geraten kann. Ähnliches könnte man sich z. B. vorstellen, wenn die Regierung eine Zeitung subventioniert. Diese Zeitung wird dann selbstverständlich nichts schreiben, was dem Spender missfällt.

Das Bewusstsein für die Gefahren dieser Entwicklung ist in Deutschland bereits erkannt worden. Man kann aber nicht sagen, dass diese Ent-

wicklung überall gefürchtet wird. Es gibt viele Leute, denen die Sicherung ihrer Existenz lieber ist als ihre individuelle Freiheit. So mancher verzichtet gern auf die Freiheit der Berufswahl, wenn ihm sein Arbeitsplatz gesichert ist. Die sozialistischen Parteien fordernz. B. in den meisten Ländern Vollbeschäftigung. Das lässt sich aber nur erreichen, wenn man in Kauf nimmt, dass damit die freie Berufswahl eingeschränkt wird. Wer nicht bereit ist, das Risiko zu tragen, kann auch nicht die Chance des Gewinnens haben.

Die Bundesrepublik Deutschland hat nach 1945 die Entwicklung zum Wohlfahrtsstaat nicht in dem Masse durchgemacht wie etwa Grossbritannien. Wir haben auf die Erhaltung der individuellen Freiheit grossen Wert gelegt und damit in Kauf genommen, dass jemand von dieser Freiheit auch zu seinem Schaden Gebrauch macht. Die Staatsverwaltung hat aber doch in zahlreichen Fällen finanziell einspringen müssen, wo jemand in eine Situation geraten war, die ihm die Behauptung dieser individuellen Freiheit nicht ermöglichte. 41 % der gesamten Ausgaben des Bundes, das sind mehr als 10 Milliarden DM, werden ausgegeben für Sozialleistungen, für Wohnungsbau und Subventionen. Ein Prozentsatz von 41 v. H. der Ausgaben liegt an der Grenze dessen was ein Staat überhaupt leisten kann. Die wohlfahrtsstaatlichen Tendenzen sind also ausserordentlich stark, und wir hoffen, dass mit zunehmender Konsolidierung der sozialen Verhältnisse und bei weiterem Andauern der wirtschaftlichen Prosperität, diese wohlfahrtsstaatliche Tendenz wieder abgeschwächt werden kann.

Unabhängig davon werden in der verwaltungsrechtlichen Theorie Vorschläge gemacht, wie man im Interesse der Gleichmässigkeit und Gerechtigkeit die Subventionsmethoden der modernen Verwaltung unter Kontrolle bringen kann. Mit den Mitteln des Gesetzes und der gerichtlichen Kontrolle wird man hier nicht viel erreichen. Wahrscheinlich liegen die Möglichkeiten, die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung unter Kontrolle zu halten, nur auf dem Gebiete der Finanzkontrolle. Die in Deutschland bestehenden Rechnungshöfe, der Bundesrechnungshof, prüfen die Wirtschaftsführung der Verwaltung nicht nur unter dem Gesichtspunkt ihrer Legalität, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit, der rationellen und rentablen Wirtschaft. Freilich arbeitet diese Kontrolle sehr langsam. Aber es sind Reformvorschläge gemacht worden, die die Möglichkeit der wirtschaftlichen Finanzkontrolle der Verwaltung wirksamer gestalten können.