

Daniel Bergner

Grundrechtsschutz durch Verfahren

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und britischen

Verwaltungsverfahrensrechts

Schriften zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Band 63

Verlag Franz Vahlen, München, 1998, 300 S., DM 138,--

Die Dissertation aus Regensburg, bei Rainer Arnold gefertigt, schließt eine Lücke in der Rechtsvergleichung. Das war um so dringlicher, als es mehr und mehr auch im Verwaltungsverfahrensrecht im Rahmen der Europäischen Union darauf ankommen wird, gemeinsame europäische allgemeine Rechtsgrundsätze zu entwickeln. Denn sie sind nötig für gemeinsame Standards auf europäischer Ebene, die dann ihrerseits von den Mitgliedstaaten zu fordern sind.

Die Arbeit gliedert sich in fünf große Hauptabschnitte, beginnend mit dem Grundrechtsbegriff in Deutschland und Großbritannien, dann in der Folge dem verfahrensrechtlichen Grundrechtsschutz durch die *rule of law* und das Rechtsstaatsprinzip, anschließend den Grundrechtsschutz durch Verfahrenskontrolle und sodann schließlich als letzter Hauptabschnitt eine vergleichende Abhandlung zu den Rechtsfolgen von Verfahrensfehlern. Dabei geschehen die Darlegung des jeweiligen Rechtsbestandes und die Rechtsvergleichung jeweils Schritt für Schritt, was dem Unternehmen sehr zugute kommt.

Innerhalb der Hauptabschnitte arbeitet die Untersuchung akribisch alle Einzelfragen ab, wobei unter sehr vielen Gesichtspunkten zunächst die begrifflich-sprachlichen, dann alle anderen qualifizierenden Merkmale für Grundrechte im deutschen, europäischen und angelsächsischen Sprachraum abgeschriften werden, von der Herkunft der Grundrechte, ihren Rechtsquellen und ihrer Kraft gegenüber dem Gesetzesrecht bis zur Grundrechtsbindung im übrigen, ihrem Wesensgehalt und ihrer Multifunktionalität sowie ihren Eigenschaften als grundlegende Wertentscheidung im Sinne der deutschen Terminologie, wobei jeweils entsprechende Rechtsfiguren und dogmatische Ansätze im englischen Recht gesucht und gefunden werden, von der von den *fundamental* oder *basic laws* und vom *civil right* über die *supremacy of parliament* über die *prerogative powers* der Krone als Gegenbegriff bis zu Auslegungshilfen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und solche Regeln wie die *presumptions* oder *implied requirements* und zu wertorientierten *fundamental principles* oder aber zur *constructive interpretation* der Rechtsordnung im Sinne von R. Dworkin oder einer *rule of recognition* im Sinne von H.L.A. Hart und zur *unreasonableness* oder *irrationality* im Sinne einer Verhältnismäßigkeit. Dabei findet sich stets die Klammer- und Leitbildfunktion des europäischen Rechts in der Fortbildung beider Rechtstraditionen angesprochen und nachgewiesen, wie sie zunehmend durch die Rezeption der Europäischen Menschenrechtskonvention und früher schon durch die Orientierung an allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie an den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen sich ergeben haben. Hinzu kommt nun alsbald eine britische *Bill of Rights*.

Dann vergleicht die Arbeit *rule of law* und Rechtsstaatsprinzip, zunächst in Grundrechtsbezügen. Hier setzt die Darstellung mit Dicey ein, der *nulla poena sine lege*, die Gesetzmäßigkeit und die Herrschaft der Gesetze sowie gewisse grundrechtsgleiche Prinzipien wie die persönliche Freiheit oder die Versammlungsfreiheit als Gegenstand der *rule of law* ansah. Dabei weist die dritte Säule, der Prinzipien nämlich, Schwächen auf, solange sie nicht auch die Gesetzgebung binden. Hingegen hat der gerichtliche Rechtsschutz nicht zuletzt deshalb an Gewicht gewonnen, wobei die Grenzen des britischen Verwaltungsrechtsschutzes eingehend erörtert werden. Dann kommt die Arbeit zu Ansätzen der Korrektur des *statute law* durch die Rechtsprechung, etwa über den Bestimmtheitsrundsatz, europäische Maßstäbe und europäische Gerichte, die grundrechtsbezogenen Grenzen des Rechtswegausschlusses – der *ouster clauses* –, die Steigerung des Rechtsschutzes in "besonderen Gewaltverhältnissen" und dann mit einem neuen Obertitel zur gerichtlichen Kontrolle der *delegated legislation* sowie zu Reformansätzen in diesem Bereich. Anschließend wird die verfahrensrechtliche Seite der *rule of law* und des Rechtsstaates verglichen. Dann kommt die Schrift zum Grundrechtsschutz durch Verfahrensformalisierung, ein Ansatz, der die Kritik an älteren Werken abfängt, man erörtere die Grundrechte als Verfahrensgarantien ohne Klärung des Begriffs von Verfahren, wobei der Verfasser dann indes auf einen offenen Verfahrensbegriff zugreift, der nicht nur dem Bundesverfassungsgericht, sondern auch jenen älteren Werken zugrunde lag. Wie denn dem auch sei, das führt jedenfalls zu den Prozeßgrundrechten, und sie werden dann nach Überwindung der dogmatischen Hürden, die sich Grundrechten jenseits des Kanals immer noch entgegenstellen, und einer Reprise zum deutschen Recht, auch im britischen Recht – allerdings zunächst in punktueller Form und im informellen Verfahren – gefunden: etwa nämlich in dem Recht auf *written representations* und *public local inquiry* sowie auf *informal hearings* für fristgerechte *statements of case*. Dann kommt die Arbeit zum förmlicheren Verfahren, das Zielkonflikte zwischen Effizienz und Rechtsschutz stärker zu bewältigen hat. Dabei finden sich im Falle der Drittbetontenheit im britischen Recht Ansätze zum *right to be heard*, das großzügig gehandhabt wird, weil die Opfer des Verfahrens der Effizienz dann am wenigsten die Stirn bieten können, und auf den informellen Vorstufen des förmlichen Verfahrens fußt. Nach einer eingehenden Erörterung der deutschen Sicht von Partizipationsrechten in der dort genuinen Abstraktion folgen Erwägungen zu Informationsrechten, wobei hier beide Rechte im Umweltbereich europäisch überlagert werden, aber eine generelle Linie im Sinne eines *open government* weder hier noch dort anzutreffen ist, anders als wohl in Schweden und in Ansätzen in den USA. Der Grundrechtsschutz durch Verfahrenskontrolle macht alsdann den nächsten großen Teil der Arbeit aus. Hier werden zunächst § 44 a VwGO und sein britisches Pendant erörtert, dann der einstweilige Rechtsschutz, dessen Zulässigkeit und Notwendigkeit heute auch in Britannien erkannt ist. Darauf werden § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO und die britische *ultravires*-Lehre sowie das Prinzip der *natural justice* (*nemo iudex in propria causa* – *rule against bias, audi alteram partem* – *right to a fair hearing*) verglichen, wobei sich wiederum Näherungen insbesondere seit dem Zweiten Weltkrieg auf beiden Seiten finden; dies

darzustellen nimmt, immer abgeglichen mit dem deutschen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahrensrecht, großen Raum ein, wobei auf deutscher Seite auch im Literaturverzeichnis nicht zitierte Beiträge, etwa ein älterer des Bundesrichters Berkemann zur Fairness, herangezogen sind. Dabei finden sich auch die verfahrensgestaltenden (und Verfahrensnach-)wirkungen des Anhörungsrechts erörtert, etwa bis zu Publizitäts- und Einsichtsrechten sowie zum Recht auf Begründung in beiden Rechten. Darauf schließlich kommt das Werk zu außergerichtlichen Verfahrenskontrollen und zur Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern. Auch sie werden im Lichte beider und des europäischen Rechts eingehend erörtert. Man findet den Stand der Dinge, wobei die radikalen jüngeren deutschen Konzepte keine Entsprechung besitzen, den britischen Quellen vielmehr eine gewisse tastende Vorsicht zu entnehmen ist, die man anders deuten mag.

Insgesamt zeigt die Arbeit vor allem, daß solche Untersuchungen im Verhältnis zwischen ganz unterschiedlichen Rechtssystemen unter einem europäischen Dach möglich sind, wie das früher nur selten versucht wurde (vgl. aber – wiewohl weniger breit – *St. Gerstner*, Die Drittschutzdogmatik im Spiegel des französischen und britischen Verwaltungsgerichtsverfahrens, 1995, für den Umweltschutz). Deshalb ist die Arbeit, die leider kein Register besitzt und am Ende deutscherseits die Abhängigkeit des Grundrechtsschutzes durch Verfahren von der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts betont, nur zu begrüßen.

Hellmut Goerlich

Wolfgang Graf Vitzthum / Stefan Talmon

Alles fließt

Kulturgüterschutz und innere Gewässer im Neuen Seerecht

Nomos-Verlag, Baden-Baden, 1998, 203 S., DM 89,--

In Deutschland wird maritimen Belangen weder im allgemeinen noch in der Rechtswissenschaft im besonderen die ihrer Bedeutung gemäße Aufmerksamkeit gewidmet. Mit Inkrafttreten des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen im Jahre 1994 (im folgenden: SRÜ) ist auch das Interesse der Völkerrechtswissenschaft am internationalen öffentlichen Seerecht, das sich zudem fast ausschließlich in Beiträgen zu Einzelaspekten äußerte, merklich erlahmt. Diese nahezu indifferente Haltung mag vor dem Hintergrund der weltpolitischen Ereignisse des letzten Jahrzehnts verständlich erscheinen. Die Seerechtsordnung betrifft indes – wie die Verfasser in ihrem Vorwort zu Recht hervorheben – die Staatengemeinschaft insgesamt. In ihrer wirtschaftlichen und sicherheitspolitischen Dimension ist sie für export- und importabhängige Staaten wie Deutschland gar von existentieller Bedeutung. Daher geht es im Grunde nicht an, daß sich gegenwärtig nur ein recht kleiner Kreis von Experten – und dies von der (Fach-)Öffentlichkeit weitgehend unbemerkt – näher mit dem Seevölkerrecht befaßt und daß es immer noch an einer umfassenden und in die Tiefe