

# Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklungen

Wolfgang Kahl

## Inhaltsübersicht

A. Rückblick	68
I. Prækodifikationsphase	68
II. Kodifikationsphase	70
III. Dekodifikationsphase	71
1. Befund	71
2. Horizontale Dekodifikation	72
a) Beschleunigungsgesetzgebung	72
b) Recht der öffentlichen Auftragsvergabe	74
c) Datenschutzrecht	77
d) UVP, Zugang zu Behördeninformationen	78
3. Vertikale Dekodifikation	79
a) Bauordnungsrecht, Wasserrecht	79
b) Informationsverwaltungsrecht	80
c) Landesverwaltungsverfahrensgesetze	80
4. Rechtsbereinigung	81
IV. Zwischenbilanz: Das VwVfG zwischen Bewährung und Gefährdung	82
B. Der Status quo: Das Verwaltungsverfahren als Stufenmodell	83
I. Erste Stufe: Die Generalkodifikation des VwVfG	83
II. Zweite Stufe: Die Bereichskodifikationen	86
III. Dritte Stufe: Das Sonderrecht	88
C. Bedeutung und Tragfähigkeit der Kodifikationsidee in der Gegenwart	89
I. Funktionen der Kodifikation	89
1. Rechtsvereinheitlichungsfunktion	89
2. Deregulierungsfunktion	90
3. Innovationsfunktion	91
4. Akzeptanz- und Effektivierungsfunktion	91
5. Orientierungs- und Stabilisierungsfunktion	92
6. Entlastungsfunktion	93
7. Maßstabsfunktion	93
8. Modelfunktion	94
9. Rezeptionsleitungsfunktion	97
10. Impulsfunktion	97
II. Einwände gegen die Kodifikation	98
1. Zerschneidungsgefahr	99
2. Nivellierungsgefahr	99
3. Zementierungsgefahr	99

4. Überholungsgefahr	100
5. Entföderalisierungsgefahr	100
D. Anforderungen an eine moderne Kodifikation	101
I. Kodifikationsbedürftigkeit und Kodifikationsreife	101
II. Selbstbeschränkung	102
III. Sukzessive Gesetzgebung	103
IV. Revisions- und Innovationsoffenheit	104
E. Aktuelle Problemfelder der Kodifikationsdiskussion	105
I. Umweltgesetzbuch	105
II. Wirtschafts- bzw. Gewerbegesetzbuch	107
III. Informationsgesetzbuch	109
F. Das europäische Verwaltungsverfahrensrecht als Kodifikationsbrecher	112
G. Kodifikation des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts	123
H. Stärkung des VwVfG als Zentrum des Verwaltungsverfahrensrechts	127
I. Über die Notwendigkeit einer Rekodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts	127
II. Exkurs: Das Vorbild der Schuldrechtsreform 2002	127
III. Konkrete Schritte zur Rekodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts	129
I. Ausblick	133

## A. Rückblick

### I. Präkodifikationsphase

Als sich das Verwaltungsrecht<sup>1</sup> in Deutschland auf der Bundes- bzw. Reichsebene<sup>2</sup> als eigenständige wissenschaftliche Disziplin herausbildete, stand nicht der Gedanke des Verwaltungsverfahrens, sondern das materielle Recht im Mittelpunkt<sup>3</sup>. Im Kern ging es, geleitet von einem formalen Rechtsstaatsbegriff, um die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Justizförmigkeit der Verwaltung, also um die Garantie einer rechtlich gebundenen und domesti-

- 1 Zur Kodifikation des Privatrechts in historischer Perspektive, insbesondere zu den naturrechtlichen Kodifikationen des 18. Jahrhunderts, *H. Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 9. Aufl. 2001, S. 111 ff., 172 ff.
- 2 Zur Entwicklung in Preußen und Baden am Ende des 19. Jahrhunderts *P. Stelkens/Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2001, Einleitung Rn. 6; zu verwaltungswissenschaftlichen Vereinheitlichungsbestrebungen im 19. Jahrhundert *Stolleis*, Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, in: ders., Konstitution und Intervention, 2001, S. 253 (272 ff.); von *Unruh*, Kodifiziertes Verwaltungsrecht, NVwZ 1988, 690 (691 f.).
- 3 Dies galt auch für die schwerpunktmaßig materiell-rechtlichen Kodifikationen der Gewerbeordnung v. 21.6.1869 (RGBI des Norddeutschen Bundes S. 245), der Reichsversicherungsordnung v. 19.7.1911 (RGBI S. 509) und der Reichsabgabenordnung v. 13.12.1919 (RGBI S. 1993). Dazu *Stolleis*, »Innere Reichsgründung« durch Rechtsvereinheitlichung 1866-1880, in: ders. (Fn. 2), S. 195 ff.; vgl. auch *Klappstein/von Unruh*, Rechtsstaatliche Verwaltung durch Gesetzgebung, 1987, S. 23 ff.

zierten hoheitlichen Entscheidung in Gestalt des Verwaltungsakts<sup>4</sup>. Die Entdeckung des Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup> als eigenständiger Größe erfolgte erst in einer zweiten Phase, welche im frühen 20. Jahrhundert einsetzte<sup>6</sup>. Den Beginn dieser Phase markieren die Verabschiedung des für die weitere Entwicklung pionierhaften österreichischen Bundesgesetzes über das allgemeine Verwaltungsverfahren (1925)<sup>7</sup> sowie die dieses Gesetz begleitenden wissenschaftlichen Veröffentlichungen<sup>8</sup>. Interne Impulse gingen von der Landesverwaltungsordnung für Thüringen (1926)<sup>9</sup>, vom Entwurf für eine württembergische Verwaltungsrechtsordnung und ein Verwaltungsverfahrensgesetz (1931)<sup>10</sup> und vom Gesetz über das Verwaltungsverfahren und den Verwaltungszwang Bremens (1934)<sup>11</sup> aus. Der Nachkriegsgesetzgeber konnte hieran anknüpfen und mit dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung im Saarland (1950)<sup>12</sup>, dem Landesverwaltungsgesetz des Landes Baden-Württemberg (1955)<sup>13</sup> sowie dem Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung (1958)<sup>14</sup> weitere wichtige Wegmarken der Entwicklung des Verwaltungsrechts setzen. Diese Regelungswerke konnten zusammen mit den zeitgleich vorgelegten Entwürfen für Landesverwaltungsverfahrensgesetze als weitere Belege für die Richtigkeit der Einschätzung gelten, es sei erfolgversprechend, allgemeine Probleme und Prinzipien des Verwaltungsverfahrens vor die Klammer zu ziehen<sup>15</sup>.

4 *Badura*, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, § 33 Rn. 17.  
5 Es wird hier ein weiter Begriff des Verwaltungsverfahrens zugrunde gelegt, verstanden als die Summe der Bestimmungen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Blick auf die Art und Weise der Ausführung des Gesetzes einschließlich ihrer Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem Ablauf regeln; so bezogen auf Art. 84 Abs. 1 GG BVerfGE 37, 363 (390); 55, 274 (320 f.); *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG*, Kommentar, 7. Aufl. 2000, Einführung Rn. 13. Vgl. ferner *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, 1986, S. 5 ff. Zu den Funktionen des Verwaltungsverfahrens statt vieler *Schoch*, Der Verfahrensgedanke im allgemeinen Verwaltungsrecht, *Die Verwaltung* 25 (1992), 21 (23 ff.).

6 Vgl. bereits *Thoma*, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, *JÖR* 4 (1910), 196 ff.; retrospektiv *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, 1999, S. 240 f.

7 Vom 21.7.1925 (BGBI 1925 S. 274), wieder verlautbart in den Jahren 1950 und 1991 (BGBI 1991 S. 51).

8 Vgl. *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 213 ff.; *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren, 1932, S. 8 ff., 12 ff., 23 ff. Auch später trugen österreichische Wissenschaftler maßgeblich zu einer kodifikationsfreudlichen Haltung unter ihren deutschen Kollegen bei; vgl. *Antoniolli*, Diskussionsbeitrag, *VVDStRL* 17 (1959), 234 ff.; *Melchiar*, Diskussionsbeitrag, *VVDStRL* 17 (1959), 183 ff.; *Merkel*, Diskussionsbeitrag, *VVDStRL* 17 (1959), 227 f.

9 I.d.F. v. 22.7.1930, GS 1930, 123.

10 Kommission für die Landesordnung des Allgemeinen öffentlichen Rechts (Hrsg.), Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, 1931 (der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg ist im Anhang abgedruckt) mit Ergänzungsband 1936.

11 Vom 11.4.1934, GBl S. 132.

12 Vom 13.7.1950, ABI S. 796.

13 Vom 7.11.1955, GBl S. 225.

14 Vom 2.10.1958, GVBl S. 951.

Im Rahmen der in den fünfziger Jahren einsetzenden wissenschaftlichen Debatte über die Sinnhaftigkeit einer bundesweiten Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts kristallisierten sich mehrere Grundprobleme heraus: Zunächst ging es um die Frage, in welchem Umfang auch Institute, Grundsätze und Regelungen des materiellen Rechts in eine Kodifikation mit einbezogen werden sollten, lässt sich doch das Verwaltungshandeln, anders als die Tätigkeit des Richters, nicht trennscharf in formelle und materielle Fragen aufsplitten<sup>16</sup>. Konkret ging es darum, ob etwa auch annexe Materien wie die Bestandskraft des Verwaltungsaktes, das Ermessen, die Aufhebung von Verwaltungsakten oder der Verwaltungsvertrag in einem Vereinheitlichungsvorhaben Berücksichtigung finden sollten<sup>17</sup>. Darüber hinaus wurde bezweifelt, ob ein verfahrensrechtliches Gesetzbuch in der Lage sei, den Anforderungen einer hochgradig komplexen, ausdifferenzierten und ressortmäßig spezialisierten Verwaltungswirklichkeit gerecht zu werden. Skeptische Beurteilung fand vor allem die Fähigkeit eines Gesetzbuchs zur Regulierung der bereichsspezifischen Bedarfe der planenden Verwaltung. Schließlich stand die bundesstaatliche Kompetenzordnung (Art. 70 ff. i.V.m. Art. 83 ff. GG)<sup>18</sup> einem Vorgehen allein auf der Bundesebene im Weg und verlangte mehrere, möglichst gleichlautende Legislativakte des Bundes und der Länder (Simultangesetzgebung)<sup>19</sup>.

## II. *Kodifikationsphase*

Anfang der sechziger Jahre schlug die Grundstimmung zugunsten der Kodifikationsidee um. Impulse hierfür gingen von der Verabschiedung weiterer Landesverwaltungsverfahrensgesetze<sup>20</sup>, dem Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern (1960)<sup>21</sup> sowie nicht zuletzt von dem positiven Votum des 43. Deutschen Juristentags in München (1960) aus, welcher sich für eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens »unter Einbeziehung konnexer

15 Bettermann, Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17 (1959), 118 (143).

16 Badura (Fn. 4), § 33 Rn. 19 f.

17 Zur Konnexität von formellem und materiellem Verwaltungsrecht Hill (Fn. 5), S. 220 ff.; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl. 1995, § 2.

18 Zur Kompetenzproblematik statt vieler Kopp/Ramsauer (Fn. 5), Einführung Rn. 15 f.

19 Siehe dazu Ehlers, Die Anpassung der Landesverwaltungsverfahrensgesetze an das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, DVBl 1977, 693 ff.; Klappstein, Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994, S. 7 ff.

20 Von besonderer Bedeutung war das Allgemeine Verwaltungsge setz für das Land Schleswig-Holstein – Landesverwaltungsge setz – v. 18.4.1967, GVBl S. 131; vgl. daneben auch das Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Bremen i.d.F. v. 1.4.1960, GBI S. 37.

21 Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung, 1960.

Materien des Allgemeinen Verwaltungsrechts« aussprach<sup>22</sup>. Daraufhin nahm im Jahr 1960 ein Bund-Länder-Ausschuss die Vorarbeiten für ein Verwaltungsverfahrensgesetz auf. Am 17.3.1964 lag ein erster Musterentwurf vor<sup>23</sup>, welcher nach einer weiteren Überarbeitung im Jahr 1968 seine endgültige Fassung erhielt<sup>24</sup>. Der im Herbst 1970 von der Bundesregierung im Bundestag eingebrachte Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>25</sup> konnte wegen der Auflösung des Bundestages nicht zu Ende beraten werden. Im Sommer 1973 wurde er in geringfügig abgeänderter Form erneut eingebracht<sup>26</sup>, bis Ende des Jahres 1975 in den Ausschüssen beraten<sup>27</sup> und nach Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat<sup>28</sup> vom Gesetzgeber beschlossen<sup>29</sup>.

### III. Dekodifikationsphase

#### 1. Befund

Die Verabschiedung des VwVfG hat den Drang der Legislative zur Produktion abweichender oder inhaltsgleicher spezialgesetzlicher Regelungen nur vorübergehend bremsen können. Die Gesetzgebungsmaschinerie lief weiter, zunächst etwas gebremst, spätestens seit der Vereinigung Deutschlands jedoch wieder auf vollen Touren. Gerade in den letzten zehn Jahren hat das Bestreben zur Wahrung und zum Ausbau tatsächlicher oder vermeintlicher bereichsspezifischer verfahrensrechtlicher Besonderheiten deutlich zugenommen – ein Ende dieser Tendenz ist gegenwärtig nicht absehbar<sup>30</sup>.

22 Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? 43. DJT, Gutachten von *Spanner* und *Werner*, Bd. I, 2. Teil, 1960; Referate von *von der Groeben* und *W. Weber*, Bd. II, 1962, D 5 ff., 59 ff.; Beschluss, ebd., D 149.

23 Bundesminister des Innern (Hrsg.), Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963), 1964; dazu *Ule/Becker*, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964; *Scheerbarth*, Gedanken zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl 1966, 780 ff.

24 Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963), 2. Aufl., mit Anhang (»Münchener Fassung«), 1968; dazu *Sendler*, Zum Stand der Erörterungen über ein Verwaltungsverfahrensgesetz, AöR 94 (1969), 130 ff.

25 BT-Drucks. VI/1173.

26 BT-Drucks. 7/910.

27 BT-Drucks. 7/4494.

28 BT-Drucks. 7/4908.

29 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes v. 25.6.1976, BGBl I S. 1253. Zur Entstehungsgeschichte vgl. Musterentwurf (Fn. 24), S. 55 ff.; *Klappstein/von Unruh* (Fn. 3), S. 58 ff.; *Lässig*, in: *Finkelnburg/ders.*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Bd. 1, 1979, Einleitung Rn. 6 ff.; *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 36 ff.; *Ule*, Die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: *Jeserich/Pohl/von Unruh* (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 5, 1987, S. 1162 ff.

30 Vgl. *Blümel*, Begrüßung und Einführung, in: ders./*Pitschas* (Hrsg.), Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 19 (25 ff.); *Henneke*, in: *Knack* (Hrsg.), Verwaltungsverfah-

## 2. Horizontale Dekodifikation

Die seit einigen Jahren andauernde Entwicklungsphase der Dekodifikation erfasst zunächst die Ebene des Bundesrechts. Genauer gesagt, geht es um den Erlass von *bundesgesetzlichem Sonderrecht*, welches vom *Bundes-VwVfG* abweicht oder Fragen regelt, die an sich ebenso gut im VwVfG Platz finden könnten. Insofern soll hier von horizontaler Dekodifikation gesprochen werden.

### a) Beschleunigungsgesetzgebung

Bedingt durch die Herstellung der deutschen Rechtseinheit sowie die Bemühungen der Politik zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland und zur Verfahrensbeschleunigung bei der Zulassung von Infrastrukturvorhaben und wirtschaftlichen Unternehmungen begann eine Phase der Spezialisierung und Ausdifferenzierung des Verwaltungs(verfahrens)rechts, welche die Gefahr einer »Marginalisierung« (*Eberhard Schmidt-Aßmann*)<sup>31</sup> übergreifender, vor die Klammer gezogener Regelungen heraufbeschworen hat<sup>32</sup>. Andere Autoren diagnostizieren sinnverwandt eine »Tendenz zur Partikularisierung der Rechtsordnung«<sup>33</sup>. Es ließe sich auch von einer Segmentierung des Verwaltungsverfahrensrechts sprechen<sup>34</sup>.

Eine maßgebliche Rolle spielten dabei die sogenannten *Beschleunigungsgesetze*<sup>35</sup>. Hierzu rechnen insbesondere das Verkehrswgeplanungsbeschleuni-

rensgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2000, Vor § 1 Rn. 20; *Klappstein/von Unruh* (Fn. 3), S. 167 ff.; *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 78 ff.; *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 83; *Wahl*, Neues Verfahrensrecht für Planfeststellung und Anlagengenehmigung – Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens oder bereichsspezifische Sonderordnung?, in: *Blümel/Pitschas* (Hrsg.), Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (101 f.).

- 31 *Schmidt-Aßmann*, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: *Ehlers/Krebs* (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 1 (8 ff.). Krit. auch *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 3. Aufl. 1998, Rn. 3, der vor einer »Zersplitterung und Spezialisierung des Verfahrensrechts« (Hervorhebung im Original) warnt. *Wahl* (Fn. 30), S. 103, spricht von der Gefahr, dass Regelungen des VwVfG zu »Phantomregelungen« werden könnten.
- 32 *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 4, 22 ff., 83 ff.; zur parallelen Entwicklung im Verwaltungsprozessrecht *Schmidt-Aßmann*, in: *Schoch/ders./Pietzner* (Hrsg.), *VwGO*, Kommentar (Lsbl., Stand: Januar 2001), Einleitung Rn. 94 ff.
- 33 *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2001, § 1 Rn. 12.
- 34 Exemplarisch für ein wichtiges Referenzgebiet *Hufen*, Verwaltungskooperation in der EG: Lebensmittel- und Veterinärrecht, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 99 (121 f.).
- 35 Übergreifend zur Gesamtproblematik *Bonk*, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsv erfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, 320 ff.; *Püttner/Guckelberger*, Beschleunigung von Verwaltungsverfahren, JuS 2001, 218 ff.; *Schmitz*, 20 Jahre VwVfG – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866 ff.; *Schmitz/Olbertz*, Das Zweite Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften – Eine Zwischenbilanz?, NVwZ 1999, 126 ff.;

gungsgesetz (1991)<sup>36</sup>, das Planungsvereinfachungsgesetz (1993)<sup>37</sup>, das Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (1. VwVfÄndG 1996)<sup>38</sup>, das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz (GenBeschl 1996)<sup>39</sup>, welches in Zusammenhang zu sehen ist mit dem Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren<sup>40</sup>, der Zweiten Verordnung zur Änderung der 4. BImSchV<sup>41</sup> und dem 6. VwGOÄndG<sup>42</sup> und das Zweite Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (2. VwVfÄndG 1998)<sup>43</sup>. Durch diese Gesetze wurde das »Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie«<sup>44</sup> insgesamt weiter abgewertet, was vor dem Hintergrund der in die entgegengesetzte Richtung weisenden Vorgaben der Verfassung und vor allem des EG-Rechts Bedenken hervorrufen muss<sup>45</sup>. Resultat der Unkultur eines hyperaktiven Deregulierungsgesetzgebers war eine erhebliche Beförderung der Rechtszersplitterung. Zwar wurde der Text des VwVfG nur unwesentlich modifiziert<sup>46</sup>,

*Schmitz/Wesendorf*, Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz – Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz und der Wirtschaftsstandort Deutschland, NVwZ 1996, 955 ff.; *Sparwasser*, Das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, in: *Anwaltsblatt* 2000, 658 ff.; *Stüer*, Die Beschleunigungsnovellen 1996, DVBl 1997, 326 ff.; eingehend *Ekkert*, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1997; *Rengeling* (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren – Deregulierung, 1997; *Ziekow* (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1998.

36 BGBI I S. 2174.

37 BGBI I S. 2123.

38 BGBI I S. 656. Vorausgehend der Bericht der so genannten Schlichter-Kommission; vgl. Bundesministerium für Wirtschaft (Hrsg.), Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, Bericht der Unabhängigen Expertenkommision zur Vereinfachung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1994; vgl. auch *Bullinger*, Beschränkte Genehmigungsverfahren für eilbedürftige Vorhaben, 1991.

39 Vom 12.9.1996, BGBI I S. 1354.

40 Vom 9.10.1996, BGBI I S. 1354.

41 Vom 16.12.1996, BGBI I S. 1969.

42 Vom 1.11.1996, BGBI I S. 1626.

43 Vom 6.8.1998, BGBI I S. 2022.

44 Programmatisch *Lerche/Schmitt Glaeser/Schmidt-Aßmann*, Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984.

45 Vgl. die erweiterten Heilungsmöglichkeiten bei Verfahrensfehlern (§§ 45, 46 VwVfG), prozessual umgesetzt durch § 87 Abs. 1 S. 2 Ziff. 7, § 94 S. 2 VwGO. Berechtigte Kritik insfern und Plädoyer für eine (restriktive) verfassungs- und europarechtskonforme Auslegung bei *Bonk*, NVwZ 1997, 320 (325 f.); *Hatje*, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozess als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, 477 (480 ff.); *Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, 313 ff.; *Redeker*, Die »Heilungsvorschriften« der 6. VwGO-Novelle, NVwZ 1997, 625 ff.; a.A. *Ronellenfitsch*, Novellierung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, in: *Rengeling* (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren – Deregulierung, 1997, S. 51 (63 ff., 68 f.); übergreifend zuletzt *Sparwasser*, Gerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, in: *Dolde* (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 ff.; *Voßkuhle*, »Ökonomisierung« des Verwaltungsverfahrens, Die Verwaltung 34 (2001), 347 (349 ff.).

46 VwVfÄndG 1996: Änderung von § 2 Abs. 2 Nr. 4, §§ 48, 49 und 50 VwVfG, Einführung von §§ 49 Abs. 3, 49a VwVfG. GenBeschlG 1996: Änderung von §§ 10, 17, 45, 46, 67, 69, 72, 73, 74, 75 und 95, Einführung der §§ 71a-71e VwVfG. 2. VwVfÄndG 1998: Änderung von §§ 15, 16, 41, 44, 50, 61 VwVfG, Anpassung von § 33 VwVfG an die technische Entwicklung, Streichung von §§ 97-99, 102 VwVfG. Das VerkPIBG 1991 und das PIVereinfG 1993 betrafen verschiedene Fachplanungsgesetze.

inhaltlich erwiesen sich die neuen Vorschriften jedoch als deutliche Veränderung von Struktur, Ablauf und Funktion des Verwaltungsverfahrens<sup>47</sup>. Die Ursachen für die Rechtszersplitterung<sup>48</sup> sind vielfältig: *Erstens* wurden wiederholt fast gleichlautende Vorschriften in verschiedenen Fachplanungsgesetzen geschaffen, obwohl die betreffenden Fragen ebenso gut vor der Klammer im VwVfG hätten geregelt werden können<sup>49</sup>. *Zweitens* sind die Verfahrensregelungen in den Fachgesetzen (Baurecht, Immissionsschutzrecht, Wasser- und Verkehrswegerecht, Abfallrecht, Chemikalien- und Gentechnikrecht, Asyl- und Ausländerrecht etc.) nicht hinreichend aufeinander abgestimmt worden. Betroffen hiervon ist in erster Linie das Planfeststellungsrecht<sup>50</sup>, auch wenn der Gesetzgeber mit dem Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz versucht hat, einige sektorale Sonderregeln<sup>51</sup> in das VwVfG zu überführen. Aber auch das System der Eröffnungskontrollen, etwa im Umweltrecht, wurde hinsichtlich der Begrifflichkeit und der Typen kräftig durcheinander gewirbelt (vgl. z.B. §§ 15, 16 BImSchG, § 12 GenTG). *Drittens* wurden die Änderungen der §§ 45 f. VwVfG in den §§ 126 f. AO bisher nicht nachvollzogen. Gleiches gilt für das 2. VwVfÄndG 1998<sup>52</sup>.

### b) *Recht der öffentlichen Auftragsvergabe*

Aktuelle Rechtsentwicklungen arbeiten weiter an der Entkernung des VwVfG. So wurde mit der Umsetzung des europäischen Vergaberechts durch das Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 26.8.1998 (Vergaberechtsänderungsgesetz – VRÄndG)<sup>53</sup>, welches das Vergaberecht aus dem Haushaltrecht herausgenommen und im Wettbewerbsrecht (§§ 97-129 GWB) verankert hat, das VwVfG straflich missachtet, handelt es sich bei der Auftragsvergabe doch um eine Materie, die

47 Bonk/Schmitz (Fn. 33), § 1 Rn. 15a; vgl. auch *dies.*, ebd., Rn. 249 ff.; P. Stelkens/Sachs (Fn. 2), Einleitung Rn. 23 ff.

48 Ergänzend zu den im Text genannten Beschleunigungsgesetzen ist noch auf die Beschleunigungsgesetzgebung zum Wohnungsbau, zu neuen Risikofeldern (GenTG, ChemG) und zur Bewältigung der Wiedervereinigung hinzuwisen.

49 Blümel, Diskussionsbeitrag, in: K. König/Merten (Hrsg.), Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2000, S. 93 (94); Wahl (Fn. 30), S. 102 f.

50 Ausführlich Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2000, § 72 Rn. 13 ff.

51 Konkret wurden in den §§ 72 ff. VwVfG vor die Klammer gezogen: Verkürzung von Fristen mit Präklusionsregelungen, Plangenehmigung, erweiterte Heilungsmöglichkeiten bei Abwägungs- und Verfahrensfehlern. Häufig blieben die Sonderregeln jedoch daneben bestehen.

52 P. Stelkens/Sachs (Fn. 2), Einleitung Rn. 72. Dagegen wurden die §§ 41 f. SGB X entsprechend angepasst; vgl. P. Stelkens/Sachs, ebd., Rn. 77 m.w.Nachw.

53 BGBl I 1998 S. 2512; Einzelheiten sind in der Vergabeverordnung (VgV) geregelt; BGBl I 2001 S. 110.

im Rahmen der besonderen Verwaltungsverfahren des VwVfG gut aufgehoben gewesen wäre<sup>54</sup> bzw. – als Vorstufe – eines Vergabegesetzes bedurft hätte<sup>55</sup>.

Trotz heftiger Kritik in der Literatur<sup>56</sup> hat das Bundeswirtschaftsministerium die Eingliederung des Vergaberechts in das GWB im Gesetzgebungsverfahren erfolgreich verteidigt. Als Gründe für die wettbewerbsrechtliche Lösung<sup>57</sup> wurden die Nähe zum Kartellrecht und die Anknüpfung an bestehende und bewährte Regelungen des kartellrechtlichen Rechtsschutzes genannt<sup>58</sup>. Dies ändert jedoch nichts daran, dass hiermit der Einheit des Verfahrensrechts sowie der Übersichtlichkeit der Rechtsordnung und der Rechtsklarheit für die Wettbewerbsteilnehmer Schaden zugefügt worden ist<sup>59</sup>. Eine Verankerung im VwVfG hätte die Herausbildung einer stimmigen Rechtssystematik eher befördert und die notwendige Entwicklungsoffenheit des Vergaberechts in die Zukunft hinein besser gewährleistet<sup>60</sup>.

Konsequenz der zivilistischen Betrachtung des Vergabewesens ist seine Herausdrängung aus dem Verwaltungsverfahrensbegriff des § 9 VwVfG. Die öffentliche Auftragsvergabe, so die herrschende Argumentation, sei zwar öffentlich, aber nicht öffentlich-rechtlich. Sie sei zudem nicht auf den Erlass eines Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet<sup>61</sup>. Vielmehr liege ein vorvertragliches Auswahlverfahren sui generis vor, in dem öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten nicht begründet werden sollten<sup>62</sup>. Ein solches Verfahren, das dem Auftraggeber ein bestimmtes Vorgehen im Hinblick auf den anvisierten Vertrag vorschreibt, sei dem Zivilrecht zwar fremd, dies stehe aber einer Zuordnung der Beschaffungsverwaltung im weiten Sinne zum Zivilrecht nicht entgegen<sup>63</sup>.

Gegenüber der rein privatrechtlichen Erfassung der Auftragsvergabe hätte

54 Schmidt-Aßmann (Fn. 31), S. 9 f.

55 Hierfür zu Recht Rittner, Das deutsche öffentliche Auftragswesen im europäischen Kontext, NVwZ 1995, 313 (315); Dreher, Der Rechtsschutz bei Vergabeverstößen nach »Umsetzung« der EG-Vergaberechtslinien, ZIP 1995, 1869 (1879). Zur Diskussion um den richtigen systematischen Standort des Vergaberechts vgl. Boesen, Vergaberecht, 1. Aufl. 2000, Einleitung Rn. 148; Dreher, Die Neugestaltung des Vergaberechtsschutzes, NVwZ 1997, 343 (344 f.).

56 Vgl. Dreher, NVwZ 1997, 343 (344).

57 BT-Drucks. 13/9340, S. 12 f.

58 Boesen (Fn. 55), Einleitung Rn. 149; Marx, in: Motzke/Pietzcker/Prieß (Hrsg.), Beck'scher VOB-Kommentar, 2001, vor § 97 GWB Rn. 15; Portz/Niebuhr, in: Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz (Hrsg.), Kommentar zum Vergaberecht, 2000, Einleitung Rn. 38, 45 ff.

59 Vgl. Rittner, NVwZ 1995, 313 (315 f.).

60 Dreher, NVwZ 1997, 343 (344).

61 Boesen (Fn. 55), Einleitung Rn. 4; Pietzcker, Die neue Gestalt des Vergaberechts, ZHR 162 (1998), 427 (457); Stickler, in: Reidt/Stickler/Glahs (Hrsg.), Vergaberecht, 2000, Vorb. zu §§ 97-101 Rn. 7.

62 BGHZ 97, 312 (316); Stickler (Fn. 61), Vorb. zu §§ 97-101 Rn. 7.

63 So Boesen (Fn. 55), Einleitung Rn. 4 m.w.Nachw.

eine Orientierung an der Zwei-Stufen-Theorie näher gelegen<sup>64</sup>. Hierfür sprechen zum einen Rechtsschutzaspekte, zum anderen die klarere rechtsstaatliche Anbindung an die Regelungen und Grundsätze des VwVfG. Die Entscheidung über den Zuschlag wäre danach als Verwaltungsakt dem nachfolgenden zivilrechtlichen Vertragsschluss zwischen Auftraggeber und Bieter logisch vorgelagert. Diese Ansicht konnte sich indes ebenso wenig durchsetzen wie der Versuch, das öffentliche Auftragswesen vollständig dem öffentlichen Recht zu unterstellen, indem ein einstufiges Rechtsverhältnis in Gestalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrags angenommen wird<sup>65</sup>.

Aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes des § 1 Abs. 1 VwVfG gehen die Verfahrensregelungen des GWB, der Vergabeverordnung und der Verdingungsordnungen der Generalkodifikation vor<sup>66</sup>. Umstritten ist die Frage der Anwendbarkeit des VwVfG zur Lückenschließung. Nach zutreffender Auffassung<sup>67</sup> ist eine Differenzierung von verwaltungsprivatrechtlichem und fiskalischem Handeln nicht möglich und binden Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 und Art. 28 Abs. 1 GG den Staat in allen seinen Handlungsformen. Daraus folgt eine umfassende Verfassungsbindung der öffentlichen Hand bei der Auftragsvergabe und eine analoge Anwendung der wesentlichen rechtsstaatlichen Bestimmungen des VwVfG zur Schließung von Regelungslücken. Nach dem OLG Brandenburg<sup>68</sup> findet auf das Vergabeverfahren zumindest § 20 VwVfG analoge Anwendung. Indes ist die Ansicht einer analogen Anwendung der VwVfG-Regelungen auf das Vergabeverfahren keineswegs unbestritten und wird auch die Position einer weitgehenden Ausblendung des allgemeinen Verfahrensrechts vertreten<sup>69</sup>.

64 Wie hier *Kopp*, Die Entscheidung über die Vergabe öffentlicher Aufträge und über den Abschluß öffentlichrechtlicher Verträge als Verwaltungsakte?, BayVBl 1980, 609 ff.; *Hermes*, Gleichheit durch Verfahren bei der staatlichen Auftragsvergabe, JZ 1997, 909 (915); *Maurer*, Allg. Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, § 17 Rn. 31 f.; *Triantafyllou*, Europäisierungsprobleme des Verwaltungsprivatrechts am Beispiel des öffentlichen Auftragsrechts, NVwZ 1994, 943 (946); in diese Richtung weisend jetzt auch EuGH, EuZW 1999, 759 (Alcatel). Zur überwiegenden Gegenauuffassung *Boesen* (Fn. 55), Einleitung Rn. 5; *Detterbeck*, Allg. Verwaltungsrecht, 2002, Rn. 909 ff. (918); BGH, NJW 2001, 1492.

65 So wohl *Zuleeg*, Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, VerwArch 73 (1982), 384 (401 f.).

66 *Boesen* (Fn. 55), § 114 GWB Rn. 84 ff.; *Marx* (Fn. 58), §§ 107, 108 GWB Rn. 3; *Kus*, in: *Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz* (Hrsg.), Kommentar zum Vergaberecht, 2000, § 112 GWB Rn. 7; *Stickler* (Fn. 61), Vorb. zu §§ 97-101 GWB Rn. 9.

67 *Ehlers*, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVBl 1983, 422 (424 f.); *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 1996, Art. 1 Rn. 49; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 347 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 5. Aufl. 2000, Art. 1 Rn. 18, Art. 19 Rn. 24; *Höfling*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 1 Rn. 95; *Maurer* (Fn. 64), § 3 Rn. 7a; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 17. Aufl. 2001, Rn. 171 f. A.A. BGHZ 36, 91 (97); BGH, NJW 1977, 628 (629 f.); BGHZ 116, 149 (152).

68 OLG Brandenburg, WuW 1999, 929 (933 f.); hierzu auch *Neßler*, Der Neutralitätsgrundsatz im Vergaberecht, NVwZ 1999, 1081 ff.

69 Vgl. *Stickler* (Fn. 61), Vorb. zu §§ 97-101 GWB Rn. 10 ff. m.w.Nachw.

Ungeachtet dieses Meinungsstreits über die grundsätzliche Anwendbarkeit des VwVfG existieren jedenfalls *punktuelle Einwirkungen* des VwVfG auf das Regelungsregime der §§ 97 ff. GWB:

- Bei einem Nachprüfungsantrag an die Vergabekammer nach den §§ 107 ff. GWB kommt das VwVfG ergänzend zur Anwendung<sup>70</sup>, da es sich bei dem Verfahren vor der Vergabekammer (und bei dem vor der Vergabeprüfstelle) um ein nichtformelles Verwaltungsverfahren handelt, das durch Verwaltungsakt entschieden wird (§ 114 Abs. 3 S. 1 GWB).
- Der Grundsatz der Amtsermittlung aus § 110 Abs. 1 GWB ist, soweit das GWB keine Regelungen trifft, durch § 24 VwVfG zu konkretisieren.
- Das Akteneinsichtsrecht gemäß § 111 Abs. 1 GWB ist durch § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG zu ergänzen<sup>71</sup>.
- Bei dem Verwaltungsakt der Bestellung zum Mitglied einer Vergabekammer (§ 105 Abs. 4 GWB) ist das VwVfG anwendbar.
- Die Vergabekammer ist ein Ausschuss i.S.d. § 88 VwVfG, was zur Anwendbarkeit der §§ 89-93 VwVfG führt.
- § 128 Abs. 4 GWB erklärt § 80 VwVfG für entsprechend anwendbar.

### c) Datenschutzrecht

Ein weiteres Beispiel für die tendenzielle Entwertung des Einheitsgedankens liefert die Entwicklung des Datenschutzrechts. Verwaltungsverfahrensrecht basiert auf der Gewinnung, Speicherung, Verwendung, Weitergabe und Vernichtung von Informationen. In diesem Sinne ist Verwaltungsverfahrensrecht stets unausweichlich auch Informationsverarbeitungsrecht, steht hierbei aber in einem schwer durchschaubaren Geflecht verschiedener datenbezogener Gesetze<sup>72</sup>. Für deren Zuordnung ist allgemein zu beachten, dass nach zutreffender Auslegung von § 1 Abs. 4 S. 1, § 1 Abs. 5 BDSG und § 1 Abs. 1 2. Hs. VwVfG ein grundsätzlicher Vorrang des VwVfG gegenüber dem Bundesdatenschutzgesetz<sup>73</sup> besteht<sup>74</sup>.

Zu welchen datenschutzrechtlichen Überlagerungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts es gleichwohl kommen kann, mögen einige Beispiele

70 Vgl. Reidt, in: Reidt/Stickler/Glahs (Hrsg.), Vergaberecht, 2000, § 107 GWB Rn. 4 ff.; § 108 GWB Rn. 4 ff., 8.

71 So Reidt (Fn. 70), § 111 GWB Rn. 5.

72 Zur Normenflut und Zersplitterung des Daten(schutz)rechts Kloepfer, Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?, Gutachten D für den 62. DJT, 1998, D 72 ff.

73 Vom 20.12.1990, BGBl I S. 2954. Zu Entwicklung und Bestand des deutschen Datenschutzrechts Kloepfer (Fn. 72), S. D 34 ff.

74 Ule/Laubinger (Fn. 17), § 8 Rn. 41 m.w.Nachw. auch auf die Gegenansicht (Subsidiarität des VwVfG). Zur Rechtslage nach dem Landesrecht vgl. Ule/Laubinger, ebd., Rn. 41 f.

verdeutlichen<sup>75</sup>: (1) Ihrer Pflicht zur Sachverhaltsermittlung nach dem Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) hat die Behörde grundsätzlich unter Einsatz der in § 26 Abs. 1 VwVfG genannten Beweismittel nachzukommen<sup>76</sup>. Hier kann jedoch das Datenschutzrecht im Wege stehen. Die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes gehen dem VwVfG vor, soweit bei der Sachverhaltsermittlung personenbezogene Daten (§ 3 Abs. 1 BDSG) verarbeitet werden (§ 1 Abs. 5 BDSG), worunter überwiegend sowohl die Erhebung wie die Speicherung der Daten subsumiert wird<sup>77</sup>. Für die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten bei der Sachverhaltsermittlung gelten daher nicht die §§ 24, 26 VwVfG, sondern die §§ 13 f. BDSG. (2) Die Amtshilfepflicht nach §§ 4 ff. VwVfG kann grundsätzlich auch die Pflicht zur Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen einschließen. Hier sind erneut die Datenschutzgesetze zu beachten, denn unter das »Verarbeiten« i.S.v. § 1 Abs. 5 BDSG fällt auch das Übermitteln (§ 3 Abs. 5 S. 1, S. 2 Nr. 3 BDSG). Maßgeblich ist daher vorrangig § 15 BDSG. (3) Das Akteneinsichtsrecht ist zwar in seinen Grundzügen in § 29 VwVfG niedergelegt, unter anderem im Datenschutzrecht (vgl. § 19 BDSG) besteht freilich ein grundlegend anderer, vom Beteiligtenstatus abgekoppelter Regelungsansatz<sup>78</sup>. (4) Für die Frage des Geheimhaltungsinteresses der Verwaltung (§ 30 VwVfG) gilt: Personenbezogene Daten werden durch die Datenschutzgesetze einem besonderen Schutz unterstellt (§ 4 Abs. 1, § 5 BDSG)<sup>79</sup>.

#### d) Umweltverträglichkeitsprüfung, Zugang zu Behördendaten

Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) betrifft eine Kernfrage des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts mit Auswirkungen insbesondere auf das Planfeststellungsrecht, aber auch mit genereller konzeptioneller Durchbrechungswirkung gegenüber dem Modell des § 24 VwVfG. Es hätte daher nahegelegen, diesen unselbständigen Teil des Verwaltungsverfahrens im fünften Teil des VwVfG zu verankern. Der Gesetzgeber hat sich stattdessen mit dem UVPG für eine Ausgliederungslösung entschieden.

Zu einer noch problematischeren Schwächung des VwVfG wird das in Entwurfsform vorliegende, stark an das Umweltinformationsgesetz angelehnte

75 Die nachfolgend geschilderten Problematiken stellen sich ganz ähnlich im Verhältnis der Landes-VwVfGe zu den Landesdatenschutzgesetzen, worauf vorliegend jedoch nicht separat eingegangen werden soll.

76 Dazu in diesem Bande der Beitrag von Holoubek.

77 Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 1993, § 1 Rn. 30; Ordemann/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl. 1992, § 1 Anm. 8; a.A. (nur Speicherung) Ule/Laubinger (Fn. 17), § 27 Rn. 3.

78 Schmidt-Aßmann (Fn. 31), S. 11 f.

79 Ule/Laubinger (Fn. 17), § 23 Rn. 13.

Informationsfreiheitsgesetz für die bundeseigene Verwaltung führen<sup>80</sup>. Die auf den Einfluss der Länder zurückgehende Nichtverankerung dieser Materie im VwVfG ist ein systematischer Sündenfall ersten Ranges, welcher das VwVfG in einer fundamentalen Frage entwertet. Weitaus überzeugender wäre eine Verankerung an der Stelle der bisherigen §§ 29 f. VwVfG gewesen. Auch ein Blick auf das ausländische Recht zeigt, dass der Zugang zu Behördeninformationen mehrheitlich zu den Fragen eines modernen Verwaltungsrechts gerechnet wird, welche in den allgemeinen Verwaltungsgesetzen Platz finden müssen.

### 3. Vertikale Dekodifikation

Zu der horizontalen Zersplitterung auf der Bundesebene gesellt sich eine Zersplitterung des Verwaltungsverfahrensrechts im Verhältnis zwischen *dem Bund und den Ländern*, aber auch zwischen dem Recht der *einzelnen Länder untereinander*. Insofern soll hier von vertikaler Dekodifikation gesprochen werden.

#### a) Bauordnungsrecht, Wasserrecht

Unter dem Einfluss regionaler wirtschaftlicher Interessen unterliegt das Genehmigungsverfahrensrecht der Länder seit etwa zehn Jahren einem erheblichen Diversifizierungsprozess, welcher zu einem Auseinanderdriften der baurechtlichen Anzeige- und Freistellungsverfahren<sup>81</sup>, der wasserrechtlichen Verfahren<sup>82</sup> und der Vorschriften über die Information der Nachbarn im Baugenehmigungsverfahren geführt hat<sup>83</sup>. Insgesamt haben sich die Bauordnungen

80 Abrufbar unter: [www.staat-modern.de](http://www.staat-modern.de). Eingehendes Plädoyer für ein allgemeines Aktenzugangsrecht bei Scherberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000; grundsätzlich auch Eifert, Umweltinformation als Regelungsinstrument, DÖV 1994, 44 ff.; D. König, Das Umweltinformationsgesetz – ein Modell für mehr Aktenöffentlichkeit?, DÖV 2000, 45 ff.; Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 175 ff.; Rossen-Stadfeld, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit – ihre Möglichkeiten und ihre (rechten) Grenzen, in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 ff., insbes. S. 136 ff., 140 ff.; Trantzas, Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht, 1998; Voßkuhle, Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 349 (378 ff.); bilanzierend Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001. Vgl. auch Schmitz, Moderner Staat – Modernes Verwaltungsverfahrensrecht, NVwZ 2000, 1238 (1243).

81 Vgl. H.-J. Koch, (Verfahrens-)Privatisierung im öffentlichen Baurecht, in: Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 170 ff.

82 Z.B. durch das Bayerische Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung bau- und wasserrechtlicher Verfahren v. 12.4.1994, GVBI S. 210; für Sachsen vgl. Hegele, Aufbaubeschleunigung in Sachsen, DÖV 1995, 231 ff.

83 Einzelheiten bei Löffelbein, Genehmigungsfreies Bauen und Nachbarrechtsschutz, 2000, S. 58 ff., 103 ff.; Martini, Baurechtsvereinfachung und Nachbarschutz, DVBl 2001, 1488 ff.

gen in den letzten zehn Jahren so weit von der Musterbauordnung des Jahres 1960 entfernt, dass mittlerweile auf der Ebene der Bauministerkonferenz Überlegungen angestellt werden, wie sich mit einer überarbeiteten Musterbauordnung zumindest ein Minimum an Rechtseinheit im Bauordnungsrecht zurückgewinnen lässt<sup>84</sup>.

### b) *Informationsverwaltungsrecht*

Zu der Diversifikation der Genehmigungsverfahren kommen in den letzten Jahren vermehrt vom bundesrechtlichen Regelungsmodell abweichende landesgesetzliche Vorschriften über den Einsatz geeigneter Systeme der Informations- und Kommunikationstechnik in der Verwaltung<sup>85</sup> sowie über allgemeine Ansprüche der Bürger auf Zugang zu Behördeninformationen. Als erstes Bundesland hat Brandenburg in Konkretisierung von Art. 21 Abs. 4 BbgVerf. mit dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (BbgAIG) ein generelles, nicht auf bestimmte Sachgebiete beschränktes Einsichtsrecht für jedermann eingeführt<sup>86</sup>. Weitere Länder sind diesem Beispiel gefolgt<sup>87</sup>, andere werden sich ihm voraussichtlich noch anschließen.

### c) *Landesverwaltungsverfahrensgesetze*

Auch die Landesverwaltungsverfahrensgesetze untereinander gehen zum Teil eigene Wege, so etwa in den Fragen des Selbsteintrittsrechts vorgesetzter Behörden (Art. 3a BayVwVfG), bei den Kosten des Vorverfahrens (Art. 80 BayVwVfG), bei den Beweismitteln (§ 26 VwVfG BW, BerlVwVfG, VwVfG Bbg, HambVwVfG, VwVfG NW), bei der Akteneinsicht durch Beteiligte respektive bei der Geheimhaltung (§§ 2a, 4a BerlVwVfG; § 3a VwVfG BW; §§ 3a, 29 VwVfG Bbg; § 3a VwVfG NW)<sup>88</sup>. Schließlich

84 Hierzu hat die 102. Bauministerkonferenz im Dezember 2000 einen Diskussionsentwurf veröffentlicht; abrufbar unter: [www.is-argebau.de/musterbauordnung](http://www.is-argebau.de/musterbauordnung) (Stand: 8.10.2001); erläuternd *Jäde, Rechtseinheit im Bauordnungsrecht?*, NVwZ 2001, 982 ff.

85 Vgl. § 2 Rh.-Pf. VwORG v. 12.10.1999, GVBI S. 325.

86 Vom 10.3.1998, GVBI I S. 46. Dazu *Breidenbach/Palenda, Das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg – ein Vorbild für die Rechtsentwicklung in Deutschland*, NJW 1999, 1307 ff.; *Partsch, Brandenburgs Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) – Vorbild für Deutschland?*, NJW 1998, 2559 ff.

87 Vgl. auch § 4a Gesetz über die Berliner Verwaltung i.V.m. dem Berliner Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 15.10.1999, GVBI S. 561; dazu *Partsch, Das Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit in Berlin*, LKV 2001, 98 ff.; Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein – IFG-SH), GVOBI 2000, S. 166; dazu *Friedersen, Das Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein*, NordÖR 2001, 89 ff.

88 Siehe auch den Entwurf eines Bundesgesetzes zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes v. 20.12.1988 (BT-Drucks. 11/4306). Dieser sah eine Präzisierung

kommt es bei der Übernahme von Änderungen des Bundes-VwVfG in die Landesverwaltungsverfahrensgesetze hin und wieder zu Verzögerungen, wenngleich die Gesetzgebung im »bundesstaatlichen Konvoi« insgesamt überwiegend reibungslos verläuft. So ist die Abstimmung mit dem Gen-BeschlG 1996 in Schleswig-Holstein noch nicht<sup>89</sup> und in Nordrhein-Westfalen nur mit Abweichungen erfolgt. Die vollständige Anpassung an das 2. VwVfÄndG 1998 ist insgesamt noch im Gange<sup>90</sup>. Als problembehaftet erweisen sich vor allem Parallelgesetzgebungsverfahren, welche der Bund im Vorfeld nicht hinreichend mit den Ländern abstimmt oder welche von den Ländern unterschiedlich beurteilte Fragen berühren.

#### 4. Rechtsbereinigung

Quer zu den geschilderten horizontalen und vertikalen Ausdifferenzierungsvorgängen liegen einige vorsichtige einheitsfreundliche Tendenzen. Zu nennen sind zunächst die Bemühungen um einen Abbau von Spezialvorschriften auf der Bundesebene. Die Bereinigung des Verwaltungsverfahrensrechts bildete frühzeitig eine proklamierte Zielsetzung des Bundesgesetzgebers<sup>91</sup>, ein erster nennenswerter Schritt ist aber erst im Jahre 1986 erfolgt<sup>92</sup>. Insgesamt sind die Bereinigungsanstrengungen bislang viel zu zaghaft und gelten als weitgehend gescheitert<sup>93</sup>. Auch auf der Länderebene sind teilweise Tendenzen zu registrieren, die Einheit des Verwaltungsverfahrens wiederherzustellen. So ist es in Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg und Nordrhein-Westfalen zu einer spürbaren Reduktion von Sonderregeln durch Sammel- oder Einzelanpassungsgesetze gekommen<sup>94</sup>.

der Rechtsgrundlagen für die Erhebung personenbezogener Informationen durch Änderung der §§ 2, 26, 30 VwVfG und durch Einfügung der §§ 3a-3f VwVfG vor, scheiterte jedoch im Gesetzgebungsverfahren. Im Vorgriff hierauf änderten einige Länder ihre VwVfGc.

89 Siehe dazu *Klappstein*, Das Landesverwaltungsgesetz Schleswig-Holstein und das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, NordÖR 2000, 143 (146 f.).

90 *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 62.

91 BT-Drucks. 7/4494, S. 13.

92 Erstes Gesetz zur Bereinigung des Verwaltungsverfahrensrechts v. 18.2.1986, BGBl I S. 265. Es folgten nach: 1. und 2. Rechtsbereinigungsgesetz v. 24.4.1986 und 16.12.1986, BGBl I S. 560, S. 2441; 3. Rechtsbereinigungsgesetz v. 28.6.1990, BGBl I S. 1221. Zum Ganzen *Blümel* (Hrsg.), Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984; *Blümel/Pitschas* (Hrsg.), Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994; zusammenfassend *Bonk*, Vereinheitlichung und Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts in Bund und Ländern, DVBl 1986, 485 ff.; *Bonk/Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 243 ff.; *Stelkens*, Bereinigung des Verwaltungsverfahrensrechts?, NVwZ 1986, 541 ff.

93 *Henneke* (Fn. 30), Vor § 1 Rn. 8, 16; *Riedl*, in: *Obermayer* (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 1999, Einleitung Rn. 66; vgl. auch *Blümel* (Fn. 30), S. 25 f.; *Wahl* (Fn. 30), S. 100 ff. Zu den Beharrungskräften der Fachressorts vgl. die Zahlen bei *Schaefer*, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts des Bundes, in: *Blümel* (Hrsg.), Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 67 (71 ff.).

94 Siehe die Nachweise bei *Bonk/Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 253 ff.

Zentrifugale und zentripetale Kräfte sind somit nebeneinander am Werk. Nahezu synchron wird auf der einen Seite mühsamst um einen Abbau von Spezialvorschriften gerungen, während auf der anderen Seite munter an der Kon servierung bestehender bzw. dem Aufbau neuer Spezialvorschriften gearbeitet wird. Entsprechend schwierig ist es, eine Gesamteinschätzung der aktuellen oder gar eine Gesamtprognose der zukünftigen Entwicklung abzugeben<sup>95</sup>. Es fehlt an einem homogenen Gesamtbild. Diese scheinbare Widersprüchlichkeit deckt sich mit den Erkenntnissen der Rechtssoziologie. Rechtssoziologen haben seit längerem die durch Wissenschaft und Technik hervorgerufene Tendenz zur Vereinheitlichung, zugleich aber auch die Tendenz zum Anwachsen des Rechtsstoffs und zur Spezialisierung des Rechtswesens als Entwicklungstendenzen des Rechts der Gegenwartsgesellschaft ausgemacht<sup>96</sup>.

#### IV. Zwischenbilanz: Das VwVfG zwischen Bewährung und Gefährdung

Trotz der fortgeschrittenen Zerfallserscheinungen besteht in der Verwaltungs rechtswissenschaft noch immer breiter Konsens, dass sich das Kodifikations projekt »VwVfG« sowohl als Arbeitsgrundlage für die Praxis wie auch als Rahmen und Folie für die spätere Fortentwicklung des Rechts<sup>97</sup> grundsätzlich bewährt hat<sup>98</sup>. Ein äußereres Zeichen für diese Bewährung mag darin gesehen werden, dass die Zahl der Änderungen des Gesetzes bislang eher gering geblieben ist<sup>99</sup>. Das VwVfG ist noch das Zentrum, der Kristallisierungspunkt des Verwaltungsverfahrensrechts, bildhaft gewendet, die Sonne, um welche die

95 Allgemein einen dialektischen Dauerprozess von Re- und Dekodifikation konstatiert K. Schmidt, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1985, S. 48 ff.; ähnlich Helmuth Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 202.

96 M. Rehbinder, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2000, Rn. 81 ff. (82 ff., 89 f., 91).

97 Zumal im Zuge der deutschen Vereinigung. Auch diese Bewährungsprobe hat das VwVfG nach kleineren Übergangsschwierigkeiten erfolgreich bestanden. Vgl. zum innerdeutschen Rechtsangleichungsprozess Stelkens, Fragen zum Verwaltungsverfahrensgesetz nach dem Einigungsvertrag, DTZ 1991, 264 ff.; ders., Die Überführung des sozialistischen Verwaltungsrechts, insbesondere des Verwaltungsverfahrensrechts der früheren DDR in das rechtsstaatliche Verwaltungsrechtssystem der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1992, 248 ff.; ders./Sachs (Fn. 2), Einleitung Rn. 88 ff., insbes. 118 ff.

98 Positive Gesambeurteilung des VwVfG bei Badura (Fn. 4), § 33 Rn. 26; Bork/Schmitz (Fn. 33), § 1 Rn. 2; Henneke, 30 Jahre LVwG, 20 Jahre VwVfG – Stabilität und Flexibilität des Verwaltungshandelns, DÖV 1997, 768 (768); Hill, Zehn Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, Speyerer Arbeitshefte Nr. 78, 1987, S. 40 ff., 59; Pitschas (Fn. 30), S. 60 ff.; Thieme, Über die Notwendigkeit einer Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, DÖV 1996, 757 (758, 760); Wahl (Fn. 30), S. 84. Kritisch dagegen Kopp, Zehn Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze, Die Verwaltung 20 (1987), 1 ff.; Schmitt/Glaeser, Anspruch, Hoffnung und Erfüllung. Das Verwaltungsverfahren und sein Gesetz – eine einleitende Bemerkung, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsverfahren. FS zum 50jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlages, 1977, S. 1 (44 f.).

99 Auflistung der Änderungsgesetze bei Riedl (Fn. 93), Einleitung Rn. 50.

verfahrensrechtlichen Spezialgesetze wie Planeten – in unterschiedlicher Größe und Distanz – kreisen<sup>100</sup>. Trotz der drei Säulen des Verwaltungsverfahrens und trotz der Auslagerung wesentlicher Fragen in zahlreiche Sondergesetze hat sich in der Praxis eine Tendenz zur Vereinheitlichung durchgesetzt und ist die Rechtseinheit zwischen Bund und Ländern weitgehend gewahrt<sup>101</sup>. Vom »toten Recht«, in dessen Nähe einzelne Autoren das VwVfG bereits sehen<sup>102</sup>, ist es noch entfernt. Die Zunahme des Sonderrechts hat aber, im Übrigen in bemerkenswerter Parallelität zur Entwicklung der Privatrechtsordnung<sup>103</sup>, eine Tendenz zur Polyzentralität gefördert und zu einer Auszehrung des Körpers VwVfG geführt, welche bei ungebremsten Fortgang einen weitgehenden Bedeutungsverlust der Kodifikation nicht ausgeschlossen erscheinen lässt.

## B. Der Status quo: Das Verwaltungsverfahren als Stufenmodell

### I. Erste Stufe: Die Generalkodifikation des VwVfG

Die geltende Regelung des Verwaltungsverfahrensrechts präsentiert sich als ein dreifach gestuftes Modell. Auf der oberen und mittleren Regulierungsstufe sind Kodifikationen unterschiedlichen Typs angesiedelt. Unter einer *Kodifikation* (lat.: codificatio = codicem facere = ein Gesetzbuch machen) soll dabei, der um 1800 von *Jeremy Bentham* in die Gesetzgebungslehre eingeführten Terminologie folgend, eine grundsätzlich erschöpfend gedachte, planvolle, nach systematischen Gesichtspunkten erfolgende Zusammenfassung und Fortentwicklung des gesamten Stoffs eines oder mehrerer Rechtsgebiete in einem einheitlichen Gesetzbuch<sup>104</sup> verstanden werden.

100 Anschaulich spricht *Wahl* (Fn. 30), S. 91, von der »Gravitationskraft« des VwVfG.

101 *Bonk*, 25 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2001, 636 (636 f.); *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), Einführung Rn. 10, 28; für das Verhältnis zur AO *Fiedler*, Probleme der offenen und verdeckten »Harmonisierung« nach dem Inkrafttreten der AO 1977, NJW 1981, 2093 (2094).

102 *Henneke* (Fn. 30), Vor § 1 Rn. 8.

103 Grundlegend zum Niedergang des Primats der Kodifikation als Zentrum der Rechtsordnung und zum Übergang zu einem polyzentrischen System unter den Bedingungen der Industrie- und Massengesellschaft *Iriti*, L’età della decodificazione, 3. Aufl. 1989. Zu den Rekodifikationsbestrebungen im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform v. 1.1.2002 siehe unten H. II.

104 Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 249 ff., 323 ff. (323); *H. Krause*, Gesetzgebung, HRG, Bd. 1, 1971, Sp. 1606 (1617); *Schulze-Fielitz* (Fn. 95), S. 51; *Starck*, Kodifikation, in: Staatslexikon, 7. Aufl. 1987, Bd. 3, Sp. 563 (563); allg. zur Kodifikationsidee *Wieacker*, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: FS für Boehmer, 1954, S. 34 ff.; Begründung zum VwVfG, BT-Drucks. 7/910, S. 31.

Auf der ersten Stufe, auf der die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder stehen, kann von *Generalkodifikationen* gesprochen werden. Diese erheben den grundsätzlichen Anspruch, fachgebietsübergreifend das Verwaltungshandeln zu determinieren<sup>105</sup>. Generalkodifikationen gelten, anders als die im nächsten Abschnitt<sup>106</sup> näher beleuchteten *Bereichskodifikationen*, im Prinzip für alle Bereiche des Besonderen Verwaltungsrechts. Begrenzte Durchbrechungen dieses Prinzips sind unschädlich.

Jede Kodifikation, auch die Generalkodifikation, kann inhaltlich, das heißt hinsichtlich der in ihr geregelten Materien, den Charakter einer Gesamt- bzw. Totalkodifikation annehmen. Von einer *Gesamtkodifikation* lässt sich bei Kodifikationen sprechen, die von ihrem Anspruch her grundsätzlich sämtliche oder zumindest alle wichtigen Verfahrensfragen regeln wollen. Die Kodifikation kann aber auch nur einzelne Verfahrensfragen eines Rechtsgebiets vor die Klammer ziehen. In diesem Fall handelt es sich um eine *Teilkodifikation*. Musterbeispiele für Letztere liefern die Verwaltungszustellungs- und Verwaltungsvollstreckungsgesetze. Für die Einordnung als Gesamt- oder Teilkodifikation kommt es maßgeblich auf den subjektiven Regelungsanspruch, sprich auf die Intention des Gesetzgebers an<sup>107</sup>. Gesamtkodifikationen im wörtlichen Sinne sind praktisch undenkbar.

Im Fall der *Verwaltungsverfahrensgesetze* sind die Selbstbeschränkungen, denen sich das Gesetz unterwirft, so weitreichend und erfassen so wesentliche Bereiche, dass nicht mehr von einer Gesamtkodifikation gesprochen werden kann. Es handelt sich vielmehr um *Generalkodifikationen* in Form von *Teilkodifikationen*<sup>108</sup>. Das VwVfG des Bundes gilt primär für den Vollzug von Bundesgesetzen durch Bundesbehörden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG), daneben an sich auch für die Ausführung des Bundesrechts durch Landesbehörden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, § 1 Abs. 2 VwVfG). Dort tritt es aber hinter das jeweilige VwVfG des Landes zurück (§ 1 Abs. 3 VwVfG). Diese Subsidiaritätsklausel hat eine beträchtliche Wirkung, da alle Länder weitgehend gleichlautende, mit dem VwVfG des Bundes in den wesentlichen Teilen übereinstimmende Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen oder auf das VwVfG des Bundes (dynamisch oder statisch) verwiesen haben<sup>109</sup>. Zu der föderalistischen Subsidiarität des VwVfG kommen die fachliche Subsidiarität gegenüber spezialgesetzli-

105 Schaefer (Fn. 93), S. 68.

106 Siehe unten B. II.

107 Wieacker (Fn. 104), Privatrechtsgeschichte, S. 475. Zur Aufgabe des Dogmas der Lückenosigkeit von Kodifikationen Bühler, Gewohnheitsrecht – Enquête – Kodifikation, 1977, S. 115 ff.

108 Wie hier Kopp/Ramsauer (Fn. 5), Einführung Rn. 1. A.A. (Gesamtkodifikation) Bonk/Schmitz (Fn. 33), § 1 Rn. 57. Zu Unrecht dem VwVfG jede Kodifikationsqualität absprechend Lässig (Fn. 29), Einleitung Rn. 4.

109 Klappstein (Fn. 19), S. 40 ff.; Klappstein/von Unruh (Fn. 3), S. 136 ff.

chem Verfahrensrecht (§ 1 Abs. 1 letzter Hs., § 1 Abs. 2 S. 1 letzter Hs. VwVfG bzw. entsprechendes Landesrecht)<sup>110</sup> und die Ausgrenzung insbesondere der Finanz- und Sozialverwaltung (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 VwVfG) als einheitsbeeinträchtigende Faktoren. Des Weiteren werden von den §§ 9 ff. VwVfG grundsätzlich nur die Verwaltungsverfahren erfasst, die zum Erlass eines Verwaltungsakts oder zum Abschluss eines Verwaltungsvertrags führen (§ 9 VwVfG). Alle sonstigen Handlungsformen wie etwa Realakte, informelles Verwaltungshandeln oder exekutive Normsetzung werden ausgeblendet<sup>111</sup>. Schließlich gelten die §§ 9 ff. VwVfG nur für öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden. Ausgegrenzt sind also privatrechtliches Handeln der Verwaltung (Fiskalverwaltung, erwerbswirtschaftliche Betätigung, Verwaltungsprivatrecht, Vermögensverwaltung)<sup>112</sup> sowie Verwaltungshandlungen ohne Beteiligung von Behörden (z.B. verwaltungsrechtliche Verträge zwischen Privaten)<sup>113</sup> und Tätigkeiten von Behörden, die keine Verwaltungstätigkeit darstellen. Diese lange Verlustliste der Rechtseinheit<sup>114</sup> hat in der Literatur vielfach Anlass zu – berechtigter – Kritik gegeben. Sie wird als »Ausdruck einer breiten Einbuße an äußerlicher und sachlicher Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrensrechts«<sup>115</sup> empfunden. Das VwVfG stellt sich mit der Zurücknahme seines Regelungsanspruchs gleichsam freiwillig »auf ein Nebengleis der systematisch-dogmatischen Durchdringung«<sup>116</sup>.

110 Bonk/Schmitz (Fn. 33), § 1 Rn. 186 ff.; Kopp/Ramsauer (Fn. 5), § 1 Rn. 30 ff. Die VwVfGe der Länder haben sich ihrerseits (bis auf Berlin, Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein) Subsidiarität gegenüber Spezialgesetzen des Landesrechts beigegeben. Spezielles Bundesrecht geht den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen gem. Art. 31 GG vor.

111 Einzelne LVwVfGe gehen weiter. So regelt etwa das Allgemeine Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein ausführlich das Verfahren, welches bei dem Erlass von Rechtsverordnungen (§§ 53 ff. LVwG SH) und Satzungen (§§ 65 ff. LVwG SH) zu beachten ist.

112 Zum kontroversen Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2001, § 1 Rn. 63 ff. (92 ff., 96 ff.).

113 Kopp/Ramsauer (Fn. 5), § 1 Rn. 4; § 54 Rn. 7.

114 Zusammengestellt bei Schmidt-Abmann, Der Anwendungsbereich des neuen Verwaltungsverfahrensrechts, StuGB 1977, 9 ff.

115 So Badura (Fn. 4), § 33 Rn. 14; anders noch ders., Die gegenwärtige Diskussion über das Verwaltungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, JA 1981, 33 (34). Krit. zur Selbstbeschränkung des VwVfG auch Hill (Fn. 98), S. 27 ff.; Schmitt Glaeser (Fn. 98), S. 29 ff.; Ule/Laubinger (Fn. 17), § 5 Rn. 1; § 8 Rn. 4, 10. Die einheitsgefährdende Wirkung der föderalistischen Subsidiarität wird aber weitgehend durch § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO aufgefangen. Für die Auslegung der parallelen Bestimmungen des VwVfG, der AO und des SGB X besteht zudem die Möglichkeit zur Anrufung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes.

116 Wahl (Fn. 30), S. 85.

## II. Zweite Stufe: Die Bereichskodifikationen

Rainer Wahl hat frühzeitig auf die Grenzen verwaltungsverfahrensrechtlicher Gesamtkodifikationen hingewiesen<sup>117</sup>. Mittlerweile entspricht es einer weit geteilten, wenngleich keineswegs unbestrittenen<sup>118</sup> Erkenntnis, dass eine Beschränkung des Gesetzgebers auf die höchste Abstraktionsebene Gefahr läuft, die »zweite Problemschicht des Verfahrensrechts« zu vernachlässigen, »in der die konkreten Verfahrensordnungen unter der Einwirkung derjenigen materiellen (Interessen)Konflikte und Sachlagen, zu deren Bewältigung sie ›dienen‹, einen je besonderen Inhalt annehmen«<sup>119</sup>. Kodifizierung darf nicht zu fruchtlosen normativen Luftschlössern führen, sondern bedarf einer gewissen Bodenhaftung, um Wirklichkeits- und Problemadäquanz sowie Bestimmtheit zu gewährleisten und der Mannigfaltigkeit der Tatbestände und deren Sachgesetzmäßigkeiten gerecht zu werden. Es bedarf daher der, harmonisch auf die höchste Regulierungsebene abgestimmten, Begriffs- und Systembildung auch auf einer mittleren Ebene der Konkretisierung<sup>120</sup>. Hierfür bieten sich zwei Regelungsansätze an: Die Auffächerung der Generalkodifikation in einem zweiten, besonderen Teil, in dem sektorale Verfahrensarten ihren Platz finden sowie die integrative Berücksichtigung sonstiger, sektoraler Abweichungen durch Sonderregelungen (interne Lösung) oder die Ergänzung der Generalkodifikation durch eigenständige Bereichskodifikationen (externe Lösung). Bislang hat der Gesetzgeber den zweiten Weg bevorzugt und operiert mit aus gegliederten Bereichskodifikationen.

Bereichskodifikationen schnüren verallgemeinerungsfähige Regeln, Prinzipien und Begriffe eines eigenständigen Rechtsgebiets zu einer in sich stimmigen Gesamtregelung zusammen und ziehen sie aus der niedrigeren Stufe des speziellen Gesetzes hoch auf eine mittlere Regulierungsebene. Das derart kodifizierte sektorale Verwaltungsverfahrensrecht ist prädestiniert, Regelungsimpulse und Interessenbalancierungen sowohl des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts wie des konkreten materiellen Verwaltungsrechts auf-

117 Grundlegend *Wahl*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 151 (174); *ders.*, Vereinheitlichung oder bereichsspezifisches Verwaltungsverfahrensrecht, in: Blümel (Hrsg.), Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (32 ff., 38 ff.); *ders.* (Fn. 30), S. 86 ff.; ähnlich *Pietzcker*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 193 (209 f.); ähnlich bereits in der Tendenz *Bettermann* (Fn. 15), S. 143, 148 ff., *passim*.

118 A.A. *Erichsen*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 41 (1983), 278 (278 f.); *Hufen* (Fn. 31), Rn. 41 ff.; *Wilke*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 41 (1983), 253 f.

119 *Wahl* (Fn. 30), S. 86.

120 Dazu *Wahl*, Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Die Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, 1993, S. 177 ff.

zunehmen und für den jeweiligen Verwaltungszweig zu reformulieren. Dadurch dringt das allgemeine »Verfahrensrecht erst zu der ihm abverlangten Sachzugewandtheit vor«<sup>121</sup>. Die übergeordneten allgemein-verwaltungsrechtlichen Kernstrukturen, z.B. der Verwaltungsaktsbegriff<sup>122</sup>, müssen bei dieser Aufnahme- und Ausformungsprozedur unangetastet bleiben<sup>123</sup>. Dies gilt umso mehr, als es besonders die Regelungen der Generalkodifikation sind, welche eine sachliche Nähe zu den verfassungsrechtlichen Determinanten, allen voran zum Rechtsstaatsprinzip und zur verfahrensrechtlichen Dimension der Grundrechte<sup>124</sup> aufweisen.

Die Bereichskodifikation hat eine Zwitterstellung. Maßgeblich ist die jeweilige Perspektive des Betrachters. Mit Blick nach unten (auf die vereinheitlichten Fachgesetze) handelt es sich um eine Kodifikation, da eine harmonisierende Wirkung, wenn auch auf einem gegenständlich beschränkten Sektor, entfaltet wird. Mit Blick nach oben (auf das VwVfG) handelt es sich um Sonderrecht<sup>125</sup>, versteht man hierunter – im Sinne einer formellen Abgrenzung – alle spezialgesetzlichen Verfahrensregelungen mit Standort außerhalb des VwVfG. Gerade unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt bedürfen bereichsspezifische Kodifikationen, welche zudem einem höheren, dem Einheitsgedanken abträglichen Klienteldruck<sup>126</sup> ausgesetzt sind, einer sorgsamen und restriktiven Bedarfsprüfung.<sup>127</sup>

121 *Wahl*, VVDStRL 41 (1983), 151 (172).

122 Vgl. §§ 31 SGB X, 118 AO, die mit § 35 VwVfG völlig übereinstimmen.

123 *Schmidt-Peeuß*, Das Allgemeine des Verwaltungsrechts, in: FS für Hartmut Maurer, 2001, S. 777 (780, 783 f.).

124 Zu der verfassungsrechtlichen Prägung des allgemeinen Verwaltungsrechts siehe *Bonk/Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 27 ff., 33 ff.; *Ehlers*, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVBl 1983, 422 (425 ff.); *Häberle*, Verfassungsprinzipien »im« Verwaltungsverfahrensgesetz, in: FS Boorberg Verlag, 1977, S. 47 ff.; *Hill* (Fn. 5), S. 227 ff., 332 ff.; *Schmidt-Abmann*, Die Grundgedanken des Verwaltungsverfahrens und das neue Verwaltungsverfahrensrecht, Jura 1979, 505 (506 ff.); monographisch *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, 1970.

125 Den Sonderrechtscharakter der Bereichsregelungen herausstellend und daher kritisch *Breuer*, Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, Gutachten B für den 59. DJT, 1992, B 62 f., 68 ff. (71), 82 ff. (83); *Schmitz*, NVwZ 2000, 1238 (1242 f.); *Ule*, Rechtsstaat und Verwaltung, VerwArch. 76 (1985), 129 (143 ff.); *Weinl*, Einheitliche Vorhabensgenehmigung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen?, UPR 2001, 46 (47).

126 Zum Widerstand der »Fachstände« gegen Vereinheitlichungsbestrebungen am Beispiel des Umweltrechts zutreffend *Bohne*, Das Umweltrecht – ein »irregularis aliquod corpus et monstrum simile«, in: H.-J. Koch (Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch, 1992, S. 181 (194 ff.); *Sendler*, Brauchen wir ein Umweltgesetzbuch (UGB)? Wenn ja: Wie sollte es aussehen?, DVBl 1992, 1113 (1115).

127 In diese Richtung zielt die Sorge von *Hufen* (Fn. 31), Rn. 45, der ein »Rennen zwischen ›Hase und Igel‹« erwartet: »Macht sich der Gesetzgeber zum ›Detaillierungshasen‹, dann wartet unausweichlich der Igel des nächsten Spezialproblems und die nächste Spezial-Lobby mit Änderungswünschen auf ihn.«

Bereichskodifikationen par excellence verkörpern das Sozialgesetzbuch X (SGB X)<sup>128</sup> und die Abgabenordnung (AO 1977)<sup>129</sup>, welchen vorbehaltlich besonderer Regelungen die Funktion einer Kodifikation des Sozialverfahrensrechts bzw. des Steuerverfahrensrechts zukommt. Der kodifikatorische Charakter zeigt sich am Beispiel des SGB X etwa allein daran, dass mit diesem Gesetz und dem SGB I eine bis dahin unsystematisch in circa dreißig Einzelgesetzen zersplitterte Rechtsmaterie zusammengefasst wurde<sup>130</sup>.

### III. Dritte Stufe: Das Sonderrecht

Zahlreiche verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen sind über die bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen des Besonderen Verwaltungsrechts verstreut. Sie können die Form von Parlamentsgesetzen, Rechtsverordnungen, Satzungen, Verwaltungsvorschriften oder Richterrecht annehmen. Beispielhaft sei hier nur auf das Baurecht<sup>131</sup> hingewiesen, welches mit den §§ 207 ff. BauGB vom allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht abweichende bzw. dieses ergänzende prozedurale Vorschriften bereithält, mit den §§ 2 ff. BauGB<sup>132</sup> Sonderbestimmungen über das Verfahren beim Satzungserlass (einschließlich der Fehlerfolgen, §§ 214 ff. BauGB) trifft und mit den §§ 11, 12, 124 BauGB leges speciales zu den §§ 54 ff. VwVfG<sup>133</sup> vorsieht. Nicht zuletzt wird in den Landesbauordnungen das Verfahren bei der Erteilung von Baugenehmigungen statuiert<sup>134</sup>.

128 Sozialgesetzbuch – Verwaltungsverfahren – v. 18.8.1980, BGBl I S. 1469; allg. *Bielefeld*, Das soziale Verfahrensrecht des SGB X, 1997; *Schaaf*, Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren, 1998; *Waltermann*, Sozialrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 561 ff.

129 BGBl I S. 613.

130 *Pitschas*, Das Verwaltungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch, JuS 1983, 434 (434); krit. zum SGB X als einer bloßen Gesetzesammlung mit zahlreichen handwerklichen Mängeln *Merten*, Die Vereinheitlichung des Sozialrechts und die Kodifikation des Sozialgesetzbuchs, VSSR 2 (1974), 324 (338 ff., 343 f.); allgemein *Zacher*, Die Kodifikation des deutschen Sozialrechts in historischer und rechtsvergleichender Sicht, in: FS für Maurer, 2001, S. 1229 ff.

131 Sonstige wichtige spezialgesetzliche Regelungen finden sich etwa für das Immissionsschutzrecht in §§ 8 ff. BlmSchG i.V.m. der 9. BlmSchV, für das Atomrecht in §§ 7 ff. AtG i.V.m. der AtVfV, für das Wasserrecht in §§ 4 ff. WHG, für das Gentechnikrecht in §§ 11 f. GenTG i.V.m. GenTVfV, für das Sozialrecht in §§ 114 ff. BSHG, für das Ausländerrecht in §§ 63 ff. AusLG und dem AsylIVfG, für das Gaststättenrecht stellv. in § 3 HessGastVO, für das Ordnungsrecht stellv. in §§ 71 ff. HessSOG und für das Kommunalrecht stellv. in §§ 5 ff. HessGO.

132 Das BauGB stellt keine (Bereichs)Kodifikation dar. Hierfür bleiben zu wichtige Regelungsbereiche außen vor (vgl. etwa die Spezialmaterien der Baunutzungsverordnung, der Wertermittlungsverordnung oder des Bauordnungsrechts); wie hier *Breuer* (Fn. 125), S. B 41; *Schlüchter*, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl. 1995, Einführung Rn. 33, 74; a.A. *E.E. Hirsch*, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, 1966, S. 148.

133 Siehe dazu *Krebs*, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: *Ehlers/ders.* (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 41 ff.

134 Vgl. repräsentativ §§ 64 ff. HessBO.

Sonderrecht intendiert die problem- und sachadäquate, möglichst präzise und differenzierte Regelung bestimmter Gegenstände. Auf diese Weise trägt es der Vielgestaltigkeit und Heterogenität der Verwaltungsrealität Rechnung, was für eine auf Differenziertheit und Einzelfallgerechtigkeit angelegte Rechtsordnung unabdingbar ist. Das Besondere Verwaltungsrecht mit seinen, mehr oder weniger ausgeprägten, verfahrensrechtlichen Einsprengseln ist – im Gegensatz zum Allgemeinen Verwaltungsrecht – weniger durch eine Systematisierungs-, Strukturierungs- und Ordnungsfunktion, als durch eine »operative Problemlösungsfunktion« gekennzeichnet: »Es zielt auf die *fachlich determinierte administrative Entscheidung im konkreten Konfliktfall* ab.«<sup>135</sup>

## C. Bedeutung und Tragfähigkeit der Kodifikationsidee in der Gegenwart

### I. Funktionen der Kodifikation

#### 1. Rechtsvereinheitlichungsfunktion

Oberste Funktion einer jeden Kodifikation ist es, einen Beitrag zur Systembildung im Recht zu leisten. Kodifikationen lassen es sich in besonderer Weise angelegen sein, »der Rechtsanwendung in Verwaltung und Justiz Ausrichtung und Gleichmaß (zu) vermitteln«<sup>136</sup>, indem sie mithelfen, Unübersichtlichkeit, Unabgestimmtheit und Widersprüchlichkeit zu überwinden und durch konsistente Regeln, Begriffe und Institute Rationalität und Kohärenz zu bewirken<sup>137</sup>. Dies ist umso wichtiger, als viele Ungereimtheiten, Parallelitäten und Redundanzen der Rechtsordnung durch historische Zufälle<sup>138</sup> und Ressortpartikularismen, nicht aber durch sachliche Notwendigkeiten bedingt

135 Schmidt-Preuß (Fn. 123), S. 778 (Hervorhebungen im Original); vgl. auch Groß, Die Beziehungen zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Verwaltungsrecht, Die Verwaltung, Beiheft 2/1999, 57 ff.; Schmidt-Aßmann, Zur Funktion des allgemeinen Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 27 (1994), 137 ff.

136 So beschreibt Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: HStR, Bd. 1, 1995, § 24 Rn. 75, das Mandat eines systematisch betriebenen Verwaltungsrechts. Grundlegend zur Systembildung im Recht Canaris, Systemdenken und Systembegriff, 2. Aufl. 1983; Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 1 ff.

137 Vorausschauend von Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, 1862, S. 456 ff. (462 f.).

138 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 197; allg. Schulze-Fielitz, Verwaltungsrechtsdogmatik als Prozess der Ungleichzeitigkeit, Die Verwaltung 27 (1994), 277 ff.

sind<sup>139</sup>. Kodifikationen fassen Einzelregelungen zusammen und verklammern diese zu einem Ganzen. Dadurch gewährleisten sie die innere Harmonisierung des Fachrechts<sup>140</sup>. Kodifikationen vereinheitlichen überdies zahlreiche, zum Teil weit verstreute Einzelnormen, ungeschriebene Rechtsvorschriften, allgemeine Rechtsgrundsätze, Lehrmeinungen und Richterrecht<sup>141</sup>. Auf diese Weise garantieren sie ein Mindestmaß an Homogenität und an stimmigen Grundstrukturen, welche fachgebietsübergreifend gelten. Fragmentarisches, unübersichtliches Recht wird so in gebündelter Form schriftlich festgehalten und systematisch geordnet für jedermann unter erleichterten Bedingungen zugänglich gemacht. Zugleich wird dadurch die häufig eher wildwüchsige Entwicklung einer Rechtsmaterie in ein geordneteres Wachstum überführt<sup>142</sup>. Hierdurch wird dem Bedürfnis nach Standardisierung von Massenvorgängen im Rechtsverkehr entsprochen.

## 2. Deregulierungsfunktion

Kodifikationen sind ein wesentlicher Beitrag zur »Deregulierung durch Regulierung«. Bereits der Plan einer Kodifikation zwingt alle am Gesetzgebungsverfahren beteiligten staatlichen und gesellschaftlichen Akteure zur »Selbstbesinnung, Standortbestimmung und Überprüfung eingeschliffener Gedankengänge«<sup>143</sup>. Das Ergebnis ist eine Entschlackung des Rechts. Die Deregulierungsfunktion von Kodifikationen ist unverzichtbar, denn die Beschleunigungsgesetzgebung der letzten Jahre kann ihre dynamisierende Wirkung erst dann zur vollen Entfaltung bringen, wenn ergänzend eine grundlegende Rechtsbereinigung von Sondervorschriften des Bundes und der Länder<sup>144</sup> sowie der Erlass bereichsspezifischer Kodifikationen hinzutreten. Beides stellt einen wesentlichen Beitrag im Sinne des Effizienzprinzips (§ 10 S. 2 VwVfG)<sup>145</sup> dar.

139 So für das Umweltrecht mit anschaulichen Beispielen *Sendler*, Systematisierung des Umweltrechts: Grundlage einer effektiven Anwendbarkeit, GS für Hartkopf, 2000, S. 185 ff.; insbesondere zum disparaten vorhabenbezogenen Zulassungsrecht *Lübbe-Wolff*, Anforderungen an das Umweltgesetzbuch – Zum UGB-Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission –, ZAU 1998, 43 (46).

140 *Schmidt-Preuß* (Fn. 123), S. 778, 780.

141 Begründung zum VwVfG, BT-Drucks. 7/910, S. 28 ff.; *Klappstein* (Fn. 19), S. 35 ff.; *Scheuner*, Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, DÖV 1960, 601 (608 f.).

142 *E. Rehbinder*, Argumente für die Kodifikation des deutschen Umweltrechts, UPR 1995, 361 (362); *Schulze-Fielitz* (Fn. 95), S. 200 ff.

143 *Hans Meyer*, Verwaltungsverfahren und Sozialgesetzbuch, ZRP 1979, 105 (107).

144 Hervorgehoben von *Bonk/Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 6, 11, 16, 249, *passim*.

145 Dazu die Beiträge in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Abemann* (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998.

### 3. Innovationsfunktion

Kodifikationen sind nicht nur Zusammenfassungen des normativen Ist-Zustands. Kodifikationen sind stets auch auf eine systematische Modernisierung und Fortentwicklung des geltenden Rechts gerichtet. Gerade dadurch heben sie sich von bloßen Kompilationen (Gesetzesammlungen) ab. Kodifikationsgesetze sind »mit einer rechtssystematischen Rechtsbereinigung vereinigte(n) Reformgesetze« (*Helmut Schulze-Fielitz*)<sup>146</sup>. Neue Institute und Begriffe können etabliert werden, bislang in Sektoren erprobte Instrumente können auf eine höhere Regulierungsstufe gehoben werden. Die Folge ist eine behutsame Innovation<sup>147</sup>, welche auf gewachsenen Strukturen aufbauen und diese nicht umstürzen wird<sup>148</sup>. Beispielhaft lässt sich das Vorhaben eines Umweltgesetzbuchs (UGB) anführen, welches mit beachtlichen innovativen Elementen wie der Vorhabengenehmigung, dem integrativen, medienübergreifenden Ansatz, der altruistischen Verbandsklage, der Aufwertung der Öffentlichkeit, der Erweiterung des Drittschutzes und der Rücknahme richterlicher Kontrolldichte aufwartet. Über lange Zeiträume und am Ende häufig ohne weiteren Erkenntnisfortschritt geführte rechtspolitische Diskussionen können auf diese Weise durch einen Schnitt des Gesetzgebers (vorerst) beendet und einem konkreten Ergebnis zugeführt werden.

### 4. Akzeptanz- und Effektivierungsfunktion

Kodifikationen machen das Recht klarer, verständlicher und rücken es näher an die Adressaten in Staat und Gesellschaft heran. Dies gilt zumal für juristische Laien, etwa Techniker und Ingenieure, die mit dem Vollzug des Umweltrechts beschäftigt sind. Das Recht erfährt hierdurch ein Mehr an Transparenz, Stetigkeit und Verlässlichkeit und letztlich mehr Akzeptanz<sup>149</sup>, da sowohl die Berechtigten als auch die Verpflichteten gleichermaßen an Rechtssicherheit interessiert sind<sup>150</sup>. Zur Feststellung des Rechts ist nicht mehr das umfangreiche, aufwendige Studium von Spezialgesetzen, Kommentaren und Entschei-

146 *Schulze-Fielitz* (Fn. 95), S. 91 ff. (94).

147 Zum Begriff *Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: ders./Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandels*, 1994, S. 9 (13); *Schulze-Fielitz*, Instrumente der Innovationssteuerung durch Öffentliches Recht – insbesondere im Umweltrecht, in: Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider (Hrsg.), *Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung*, 1998, S. 291 (292 ff.).

148 *Sendler*, Innovation und Beharrung im Kommissions-Entwurf, in: *Bohne* (Hrsg.), *Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?*, 1999, S. 26 ff., 30 ff., 53.

149 *Hill*, Akzeptanz des Rechts – Notwendigkeit eines besseren Politikmanagements, JZ 1988, 377 ff.; *Würtenberger*, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996; ders., Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, NJW 1991, 257 ff.

150 *Bachof*, Das Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtslehre, JZ 1951, 538 (540).

dungssammlungen erforderlich, sondern genügt idealiter die Konsultation einer einzigen Rechtsquelle, ggf. unter Heranziehung eines Kommentars. Hierdurch kann sich die durch die Konfrontation mit einer Gesetzesflut erzeugte Rechtsfremdheit des Lebens verringern, wenngleich dieser Zugewinn nicht selten erkauft wird um den Preis des durch die Abstraktheit und die Systematik der Kodifikation bedingten Gefühls der Lebensfremdheit des Rechts<sup>151</sup>. Das Beispiel des Bürgerlichen Gesetzbuchs zeigt diese Ambivalenz besonders anschaulich. Ungeachtet der folglich angezeigten Skepsis gegenüber einer überhöhten Erwartung von Bürgernähe<sup>152</sup> prägen Kodifikationen unter dem Strich die Rechtskultur positiv und vermehren die Chancen des Rechts, im Alltag Beachtung zu finden. Sie fördern damit in der Tendenz einen Abbau des Vollzugsdefizits und eine Effektivierung der Rechtsordnung<sup>153</sup>.

## 5. Orientierungs- und Stabilisierungsfunktion

Eine Kodifikation liefert einen Vorrat an gespeichertem rechtlichen Erfahrungswissen und fungiert als intellektueller Brennpunkt bei der Formulierung anderer Kodifikationen und fachgesetzlicher Regelungen. Dies lässt sich am Beispiel des VwVfG verdeutlichen. Es wirkte als Leitbild für die Erarbeitung der Landesverwaltungsverfahrensgesetze und der bereichsspezifischen Kodifikationen des Sozial- und Abgabenrechts. Es wirkt aber auch als Grundlinien vorzeichnender Rahmen für die sondergesetzliche Erschließung eines Sachbereichs. Dies unterstreichen exemplarisch die §§ 72 ff. (L)VwVfG, an denen die Komplementärregelungen der §§ 17 ff. FStrG, §§ 14 ff. WaStrG, §§ 18 ff. AEG, §§ 28 ff. PBefG, §§ 8 ff. LuftVG bzw. landesrechtliche Sondervorschriften<sup>154</sup> in den wesentlichen Grundzügen angelehnt sind<sup>155</sup>. Kodifikationen zeigen die funktionalen Zusammenhänge auf, in denen das Singuläre steht. So liefert etwa das Umweltgesetzbuch eine langfristige Vision, eine Ordnungsidee<sup>156</sup> mit prägender Wirkung für die weitere Gestaltung der gesamten Umweltordnung, indem auch zukünftige Regelungen bereits jetzt ihren, gleichsam virtuellen, Platz angewiesen bekommen, an dem sie sich später systematisch einfügen werden. Im konkreten Fall des UGB bedeutet dies die

151 Gerade die großen Kodifikationen wie das BGB, das VwVfG oder das geplante UGB eignen sich nicht als tägliche Volksfibeln. Sie sind für den Nicht-Juristen ohne fachlichen Rat kaum verständlich.

152 Schulze-Fielitz (Fn. 95), S. 202.

153 Moderate Erwartungshaltung insoweit bei Senderl, DVBl 1992, 1113 (1117).

154 Vgl. z.B. §§ 33 ff. HessStraßenG; vgl. aber etwa auch die Abweichung aufgrund von § 107 Abs. 1 HessWasserG.

155 Mauren (Fn. 64), § 19 Rn. 5.

156 Grundlegend zum Verwaltungsverfahren als Realvorgang und Ordnungsidee Schmidt-Aßmann, in: Lerche/Schmitt Glaeser/ders. (Fn. 44), S. 1 (6 ff.).

grundlegende Umstellung von einer Politik des punktuellen, peripheren und repressiven Eingriffs auf eine Politik der umfassenden, nachhaltigen Vorsorge und Bewirtschaftung<sup>157</sup>. Über die leitende, orientierungsstiftende Wirkung kommt den Kodifikationen eine Stabilisierungsfunktion zu. Kodifikationen eignet in besonderer Weise ein konservativer Zug. Sie wollen dauerhaft gelten, ethische respektive verfassungsrechtliche Werte etablieren und Prinzipien herausstellen.<sup>158</sup> Sie weisen damit über das eher rechtstechnisch ansetzende, nicht selten kompasslose Plan- und Zweckgesetz (»Situationsrecht«) hinaus, welches dem Bürger subjektiv als Instrument zur Durchsetzung gleichsam beliebiger Zwecke gegenübertritt<sup>159</sup>.

## 6. *Entlastungsfunktion*

Kodifikationen entheben den (zukünftigen) Gesetzgeber von der Notwendigkeit zur umfassenden Regelung sämtlicher besonderen Fragen und machen das Recht »resistent gegenüber eilfertigen, von zuweilen flüchtigen Kompromissen getragenen Neuregelungsbemühungen«<sup>160</sup>. Sie vereinfachen das Verwaltungshandeln, indem sie der Administration einheitliche und zuverlässige Regeln an die Hand geben, welche einen raschen und unproblematischen Zugriff zulassen. Die Verwaltung muss sich nicht erst auf die Suche nach dem konkret einschlägigen Regelwerk begeben. Auch die Rechtsprechung wird entlastet, da ihr die Arbeit an der Konkretisierung von Verfassungsrecht durch Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze und an der Lückenschließung, jedenfalls teilweise, abgenommen wird und eine Kodifikation überdies zur Klärung von Streitfragen beitragen kann.

## 7. *Maßstabsfunktion*

Kodifikationen wirken über ihren engeren sachlichen Anwendungsbereich hinaus und entfalten mittelbar eine maßstabsetzende Kraft, indem sie als Grundlage für die wissenschaftliche Durchdringung, dogmatische Erschließung und nachfolgende Gesetzgebung<sup>161</sup> dienen. Zuvörderst fungieren sie als Anknüpfungspunkte für die Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch Wissenschaft und Rechtsprechung, als Basis für Analogiebildungen sowie als Maßstab für die Auslegung und Anwendung des sonstigen Rechts,

157 Ähnlich *Lübbe-Wolff*, ZAU 1998, 43 (60 f.).

158 Allgemein in diesem Sinne *Hans Huber*, Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: FG für Zaccaria Giacometti, 1952, S. 59 (81 f.).

159 *Hans Huber* (Fn. 158), S. 79 ff.; *Zeuner*, Rechtskultur und Spezialisierung, JZ 1997, 480 (481, 484).

160 *Kloepfer*, Informationsgesetzbuch – Zukunftsvision?, K & R 1999, 241 (243).

161 So wurde bereits bei der Erarbeitung der AO und – in abgeschwächter Form – des SGB X auf eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit dem VwVfG geachtet.

insbesondere als Richtschnur für die Ermessensausübung<sup>162</sup>. So wird beim privatrechtlichen Verwaltungshandeln, wie am Beispiel der öffentlichen Auftragsvergabe gezeigt wurde<sup>163</sup>, zu Recht die analoge Anwendung wesentlicher Grundgedanken des VwVfG bzw. die Auslegung von Generalklauseln des Zivilrechts im Lichte des VwVfG vorgeschlagen. Auch werden die Vorschriften des VwVfG beim Verwaltungshandeln ohne Behördenbeteiligung oder beim Verwaltungshandeln außerhalb des Verwaltungsakts und des Verwaltungsvertrags zum Teil entsprechend herangezogen<sup>164</sup>.

## 8. Modellfunktion

Kodifikationen können zum einen *intern* im Bund-Länder-Verhältnis eine Modellfunktion entfalten. Sie können aber auch *extern* als Muster für Kodifikationsvorhaben im Ausland dienen<sup>165</sup>, stellen sich doch bei der Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts zumeist weitgehend vergleichbare, von den Besonderheiten der nationalen Rechtsordnungen unabhängige Probleme, mögen auch die Lösungen teilweise unterschiedlich ausfallen<sup>166</sup>.

Eine besondere Aufgeschlossenheit gegenüber der Kodifikationsidee zeigt insbesondere<sup>167</sup> der deutschsprachige Rechtskreis, zumal die Nachbarländer Österreich<sup>168</sup> und Schweiz<sup>169</sup>. Die dortigen Gesetzbücher zum Verwaltungs-

162 BR-Drucks. 286/73, S. 21; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), Einführung Rn. 41 f.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 31), S. 5.

163 Siehe oben A. III, 2 b).

164 Für Rechtsverordnungen etwa *Ossenbühl*, Eine Fehlerlehre für untergesetzliche Normen, NJW 1986, 2805 ff.; für privatrechtliches Handeln zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben *H.C. Röhl*, Verwaltung und Privatrecht – Verwaltungsprivatrecht?, VerwArch. 86 (1995), 531 (559 f.); von *Zeitzschwitz*, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1873 ff.; für tatsächliches Verwaltungshandeln *Robbers*, Schlichtes Verwaltungshandeln, DÖV 1987, 272 ff.; für Verwaltungshandeln ohne Beteiligung von Behörden *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), § 1 Rn. 4; § 54 Rn. 7. Siehe allgemein *P. Stelkens/Schmitz* (Fn. 112), § 1 Rn. 92 ff., 96 ff., 130 ff. (für eine Prüfung im Einzelfall, ob die konkrete Norm Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist) einerseits und *Kopp/Ramsauer*, ebd., Einleitung Rn. 41 ff.; *Pitschas* (Fn. 30), S. 632 f. (für generelle Anwendbarkeit des VwVfG) andererseits.

165 Siehe dazu, wenngleich in Teilen inaktuell, *Ule/Becker/König* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 2 Bde., 1967. Vom VwVfG als einem »Exportschlager« spricht *Wahl* (Fn. 30), S. 84; zustimmend *Hufen* (Fn. 31), Rn. 1.

166 *Ule/Laubinger* (Fn. 17), § 4 Rn. 8, die eine weitgehende Homogenität aller Verwaltungsverfahrensgesetze hinsichtlich des generellen Aufbaus konstatieren. Beispieldhaft lässt sich auch auf das deutsche UGB verweisen. Käme dieses zustande, so ginge hiervom eine wichtige Vorbildwirkung für das europäische Umweltrecht aus; ebenso *Sendler*, Kommissionsentwurf zum Umweltgesetzbuch (UGB-KomE) und Europarecht, in: *Erbguth* (Hrsg.), Europäisierung des nationalen Umweltrechts: Stand und Perspektiven, 2001, S. 17 (19); vgl. auch *Rengeling*, Ein europäisches Umweltgesetz: Utopie oder Vision?, in: *Dolde* (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 171 ff.

167 Hinzuweisen ist überdies auf Spanien, das bereits 1889 ein allgemeines Verwaltungsverfahrens-Rahmengesetz (*Ley de Bases sobre el Procedimiento Administrativo*) verabschiedet hat. Hierbei handelt es sich um das erste Verwaltungsverfahrensgesetz Europas.

168 Siehe oben Fn. 7 f.

169 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren v. 20.12.1968, AS 1969 S. 737.

verfahren sind ihrerseits in Mittel- und Osteuropa von jeher auf großes Interesse gestoßen. Dies trifft vor allem auf Polen zu, das aufbauend auf der, unter österreichischem Einfluss entstandenen, Verfügung des Präsidenten über das Verwaltungsverfahrensgesetzbuch vom 22.3.1928 am 14.6.1960<sup>170</sup> ein Verwaltungsverfahrensgesetzbuch erlassen hat. Dieses wurde im Jahr 1980<sup>171</sup> ergänzt und zuletzt 1990<sup>172</sup> geändert. Das polnische Verwaltungsverfahrensrecht entspricht ganz dem westlichen Standard<sup>173</sup>. Aber auch im fernöstlichen Raum, etwa in Japan<sup>174</sup> und Taiwan, wird die deutsche Gesetzgebung zum Verwaltungsverfahren mit großem Interesse wahrgenommen.

In Italien scheiterten zunächst Versuche, das Verwaltungsverfahren einer einheitlichen gesetzlichen Regelung zuzuführen. Die Diskussion um eine Kodifizierung wurde dann aber anlässlich der Verabschiedung des VwVfG wieder aufgegriffen. Am 7.8.1990 wurde ein Gesetz mit dem Titel »Neue Normen zum Verwaltungsverfahren und zum Recht auf Zugang zu Verwaltungsdokumenten«<sup>175</sup> erlassen. Es regelt das Verwaltungsverfahren nicht vollständig, sondern enthält nur einige Grundsätze und Regeln des Verwaltungshandels<sup>176</sup>. In Frankreich fehlt bislang ein einheitliches Gesetzbuch zum Verwaltungsverfahren<sup>177</sup>. Dort existieren lediglich einige Spezialregelungen wie das Gesetz über die Einsicht in Verwaltungsunterlagen oder das Gesetz über die Begründungspflicht beim Erlass von Verwaltungsmaßnahmen. Es gibt zwar einen »Code administratif«, hierbei handelt es sich jedoch nur um eine Textsammlung nach analytischen und alphabetischen Gesichtspunkten, aber nicht um ein geschlossenes, vollständiges Regelwerk<sup>178</sup>. Von 1996 bis 2000 hat Frankreich ein Programm durchgeführt mit dem Ziel, die vorhandenen Gesetze über die Akteneinsicht, die Begründung von Verwaltungsakten, die öffentliche Anhörung sowie die Behandlung von Widersprüchen in einem »Code de procédure administrative non contentieuse« zu sammeln und ohne

170 GBl Nr. 30.

171 GBl Nr. 4.

172 GBl Nr. 34.

173 Vgl. Schnapp/Wasilewski, Das polnische Verwaltungsverfahrensgesetzbuch, VerwArch. 83 (1992), 409 ff.; zur EG-Rechtskonformität polnischen Verwaltungsverfahrensrechts Skóra, Polska procedura administracyjna w świetle standardów europejskich, Rzegląd Prawa Europejskiego 1 (5) 1999, 61 ff.

174 Siehe Shioya, Anmerkungen zum Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in Japan, VerwArch. 84 (1993), 45 ff.; Text des Gesetzentwurfs, ebd., S. 56 ff.; Bullinger, Wirtschaftliche Zwecke und rechtliche Neuerungen des bevorstehenden japanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes, ebd., S. 65 ff.

175 Zit. nach H. Hahn, Der italienische Verwaltungsakt im Lichte des Verwaltungsverfahrensgesetzes v. 7. August 1990 (Nr. 241/90), 1998, S. 189 ff.

176 Mascusi, Das Verwaltungsverfahren in Italien (Die Bausteine des Gesetzes Nr. 241/1990), AÖR 121 (1996), 261 (263 ff.).

177 Guizemanès, Introduction au droit français, 1995, S. 88; Sonnenberger/Autexier, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl. 2000, Rn. 53; zur französischen Skepsis gegenüber der Kodifikationsidee Sommermann, Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrecht europäischer Staaten, DÖV 2002, 133 (137).

178 Guizemanès (Fn. 177), S. 88; Rivero/Waline, Droit administratif, 17. Aufl. 1998, S. 64.

wesentliche inhaltliche Änderungen zu systematisieren. Da die französische Rechtssprache die deutsche Unterscheidung zwischen Gesetz und Gesetzbuch nicht kennt, ist allerdings mit »code« – als Gegenbegriff zu »loi« (Einzelgesetz) – erneut nur eine Kompilation gemeint<sup>179</sup>.

Während die Vorbildwirkung des VwVfG im kontinentaleuropäischen Ausland insgesamt als hoch zu veranschlagen ist<sup>180</sup>, kann dies für das, traditionell am Common Law orientierte und insofern einen gewissen Gegenpol formierende, angloamerikanische Recht nicht in gleichem Maße gelten<sup>181</sup>. Das Gesetz ist dort nur eine zweitrangige Rechtsquelle mit der Funktion einer Anpassung, Berichtigung und Ergänzung des case law<sup>182</sup>. Lange Zeit war umstritten, ob das Verwaltungsrecht überhaupt als eigenständiges Rechtsgebiet anerkannt werden kann<sup>183</sup>, wenngleich dies mittlerweile als gesichert gelten kann<sup>184</sup>. Doch auch im angloamerikanischen Rechtskreis nimmt die Bedeutung des Gesetzes zu. In der Literatur wird eine schrittweise wechselseitige Annäherung der kontinentaleuropäischen und der angloamerikanischen Rechtsordnungen beobachtet<sup>185</sup>. Im Vereinigten Königreich, in dem eine einheitliche Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts bis heute fehlt, gewinnen die Consolidation Acts, welche Einzelmaterien des Common Law vereinheitlichen oder bereinigen, ohne neues Recht zu setzen und die Codification Acts, die Rechtsgebiete durch den Erlass neuer Normen unter Einbeziehung des statute law und der Regeln des älteren Richterrechts zusammenfassen, zunehmende Bedeutung<sup>186</sup>. In den Vereinigten Staaten ist das Verwaltungsverfahren mit dem Administrative Procedure Act (APA) vom 11.6.1946<sup>187</sup> frühzeitig auf eine einheitliche Rechtsgrundlage gestellt worden.

179 *Vigouroux*, Die Kodifikation des Umweltrechts in Frankreich, DÖV 1995, 754 ff.; vgl. auch *Kromarek*, Un Code ou non? Über den UGB-Wunsch in Frankreich, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 189 ff.

180 Vgl. zum Ganzen mit Nachw. zu weiteren Kodifikationen neueren Datums (Griechenland, Portugal, Spanien, Niederlande) *Sommermann*, DÖV 2002, 133 (138 f.).

181 Für England: *Glaser*, Verfassungsrechtliche Grundprinzipien des englischen Verwaltungsrechts, DVBl 1988, 677 (682); *Shears/Stephenson, James'* Introduction to English Law, 13. Aufl. 1996, S. 6, 15; für die Vereinigten Staaten: *Jarass*, Besonderheiten des amerikanischen Verwaltungsrechts im Vergleich, DÖV 1985, 377 (377); *O. Lepsius*, Verwaltungsrecht unter dem Common Law, 1997, S. 23 ff.

182 *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 1988, Bd. I, S. 136 f.; *Spoerr*, Verwaltungsrechtsschutz in Großbritannien – Entwicklung und Reform, VerwArch. 82 (1991), 25 (30 f.).

183 *Glaser*, DVBl 1988, 677 (682); *Spoerr*, VerwArch. 82 (1991), 25 (27).

184 *Schwarze*, Die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in England, DÖV 1996, 771 (771).

185 *Kloepfer/Mast*, Das Umweltrecht des Auslandes, 1995, S. 313, die für das Umweltrecht von »vielfältige(n) strukturellen Gemeinsamkeiten« sprechen; *H. Schlosser* (Fn. 1), S. 257; *Stürner*, Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?, JZ 1996, 741 (751). Vgl. auch allgemein zu Parallelen zwischen einem Kodifikat und einem statute *Motsch*, Bemerkungen zu EDV-gestützter Rechtssetzung und -anwendung, in: *Rödig* (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 696 (697 f.).

186 *H. Schlosser* (Fn. 1), S. 248.

187 Zit. nach *Lawson*, Federal Administrative Law, 1998, Appendix B, S. 881 ff.; dazu *Asimov/Bonfield/Levin*, State and Federal Administrative Law, 2. Aufl. 1998, S. 3 ff.; *Klückmann*,

Der APA ist auf das Verfahren der Ausführung von Bundesgesetzen durch Bundesbehörden anwendbar. Er behandelt wesentliche Aspekte wie den Zugang der Öffentlichkeit zu Behördeninformationen, die verwaltungsrechtliche Verordnungsgebung, die verwaltungsrechtliche Einzelfallentscheidung und die gerichtliche Überprüfbarkeit von Maßnahmen. Mehr als die Hälfte der amerikanischen Einzelstaaten haben eigene Administrative Procedure Acts basierend auf dem Model State APA von 1961 und der revidierten Fassung von 1981 erlassen<sup>188</sup>.

## 9. Rezeptionsleistungsfunktion

Kodifikationen dienen nicht nur als Modelle für andere Staaten, sie ziehen ihrerseits auch von den Vorbildern ausländischer Kodifikationen, welche im Rahmen der Rechtsvergleichung Beachtung finden. So lohnt im Fall des deutschen UGB ein Blick auf die umweltrechtlichen Kodifikationen in Dänemark, Neuseeland, Schweden, der Schweiz und vor allem der Niederlande<sup>189</sup>. Auch das angloamerikanische Recht erlangt wachsende Relevanz für die Rechtsfortbildung in Europa. Insgesamt zeigen sich Ansätze einer rechtskreisübergreifenden Unitarisierung, wie die Stichworte Freedom of Information Act, Umweltverträglichkeitsprüfung, Umweltinformation, Handel mit Emissionszertifikaten, Öko-Audit und ISO 14001 belegen<sup>190</sup>. Gerade im Zusammenhang mit dem Ziel der Sicherung der Überlebensfähigkeit nationaler Regellungsmodelle in einem zusammenwachsenden europäischen Rechtsraum erweisen sich nationale Kodifikationen im Zweifel als anschlussfähiger und wirkmächtiger als ein, zumal für den ausländischen Betrachter, unübersichtliches, intransparentes Sonderrecht.

## 10. Impulsfunktion

Von Kodifikationsbestrebungen gehen erhebliche Impulse und Stimuli für Theorie und Praxis aus<sup>191</sup>. Sie rücken ein Rechtsgebiet verstärkt aus dem

Amerikanisches Verwaltungsverfahrensgesetz – 30 Jahre Administrative Procedure Act, DVBl 1976, 470 ff.; *Linneweber*, Einführung in das US-amerikanische Verwaltungsrecht, 1994, S. 212 ff.

188 *Asimov/Bonfield/Levin* (Fn. 186), S. 5; *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2. Aufl. 2001, S. 204 f.

189 Vgl. dazu *Bocken/Ryckbost* (Hrsg.), Codification of Environmental Law, 1996; *Kloepfer/Mast* (Fn. 184), S. 44, 108, 136, 144, 307 f., 313, 322, 323 ff., 329 ff. Allgemein zur Bedeutung der Kodifikation in den Niederlanden aus zivilrechtlicher Perspektive *Bydlinski* u.a. (Hrsg.), Renaissance der Idee der Kodifikation. Das Neue Niederländische Bürgerliche Gesetzbuch 1992, 1991.

190 Siehe *Bohne*, Langfristige Entwicklungstendenzen im Umwelt- und Technikrecht, in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 217 (222 ff.).

191 Beispiellohaft für das Sozialrecht *Hans F. Zacher*, Das Sozialgesetzbuch und sein Allgemeiner Teil, BayVBl 1976, 552 (559).

Schatten (zurück) in das Rampenlicht des Interesses, sichern ihm (neue) Aktualität und Aufmerksamkeit und tragen damit zu der wissenschaftlichen Durchdringung des Rechtsgebiets bei<sup>192</sup>. So galt schon am Ende des 19. Jahrhunderts das BGB als »Zeichen des Erwachens einer fast fiebernden wissenschaftlichen Bewegung«<sup>193</sup>. Zuletzt hat das Projekt einer Vereinheitlichung des Umweltrechts nicht nur die Zahl umweltrechtlicher Publikationen, sondern auch die Intensität und die Qualität der Fachdebatten noch einmal deutlich vorangebracht<sup>194</sup>. Selbst wenn eine Kodifikation am Ende nicht zur Verabschiedung gelangt, bleiben die reichen Früchte der wissenschaftlichen Vorarbeiten und Diskussion erhalten. Die Kodifikation als Verfahren verkörpert insofern einen wichtigen Eigenwert<sup>195</sup>.

## II. Einwände gegen die Kodifikation

Kodifikationsvorhaben sehen sich seit jeher verschiedenen Bedenken ausgesetzt<sup>196</sup>. Diese Bedenken wiegen von Fall zu Fall unterschiedlich schwer. Sie sind aber regelmäßig struktureller Natur und können daher nicht vorschnell als »heute insgesamt . . . erledigt betrachtet werden«<sup>197</sup>. Sie müssen vielmehr ernstgenommen und in eine umfassende, für jedes Kodifikationsvorhaben differenziert vorzunehmende Gesamtabwägung eingestellt werden.

192 Dazu auch *Hirsch* (Fn. 132), S. 155; ausführlich *Heberlein*, Auswirkungen der Verwaltungsverfahrensgesetze auf die Dogmatik des Verwaltungsrechts, 1981, insbes. S. 580 ff.

193 *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. I, 1. Aufl. 1902, S. V.

194 Wie die Beispiele der integrierten Vorhabengenehmigung oder der Umweltleitplanung bzw. Umweltgrundlagenplanung belegen.

195 Der prozedurale Eigenwert von Kodifikationen wird zu Recht herausgestellt bei *Voßkuhle*, Kodifikation als Prozeß – Zur Bedeutung der Kodifikationsidee in heutiger Zeit unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten an einem Umweltgesetzbuch, in: H. Schlosser (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996, 1997, S. 77 (85 ff.) mit der Unterscheidung einer Etablierungs- und Konsolidierungsfunktion, einer Vernetzungsfunktion, einer Impulsfunktion, einer Aktivierungsfunktion, einer Kooperationsfunktion sowie einer Filter- und Sedimentationsfunktion.

196 Für das Umweltrecht *Breuer* (Fn. 125), S. B 36 ff., 86 ff.; *ders.*, Das Umweltgesetzbuch – über das Problem der Kodifikation in der Gegenwart, UPR 1995, 365 ff.; für das Sozialrecht *Merten*, VSSR 2 (1974), 324 (325 ff., 328 ff., 335 ff.); allg. *Herzog*, Kodifikation, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Sp. 1316 (1317); *Noll*, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 214 f.; *Zeh*, Kodifikation oder Kommunikation – Rechtsetzung in der Mediendemokratie, in: *Merten/Schreckenberger* (Hrsg.), Kodifikation gestern und heute, 1995, S. 135 ff. Eine grundsätzliche Krise der Kodifikationsidee erkennen *Esser*, Gesetzesrationalität im Kodifikationszeitalter und heute, in: *Vogel/ders.*, 100 Jahre oberste deutsche Justizbehörde. Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz, 1977, S. 13 ff.; *Kübler*, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, 645 ff.

197 So aber *Riedl* (Fn. 93), Einleitung Rn. 49 m.w.Nachw.

## *1. Zerschneidungsgefahr*

Kodifikationen laufen stets Gefahr, gewachsene Regelungszusammenhänge und Sachgebiete zu zerschneiden und damit den Gesetzesvollzug zu erschweren. Unter diesem Aspekt können sie die Akzeptanz des Rechts mindern<sup>198</sup>. Mit der Zerschneidung der Sachmaterien selbst geht eine, allerdings auch positiv zu bewertende, Durchtrennung bzw. Schwächung gewachsener Klientelbeziehungen zwischen den Repräsentanten organisierter Spezialinteressen und der Ministerialverwaltung einher. Allgemein kommt es zu einer Bedeutungsminderung von spezialisiertem Herrschaftswissen in der Wissenschaft, der Anwaltschaft und der Bürokratie.

## *2. Nivellierungsgefahr*

Kodifikationen laufen Gefahr, gewachsene, sachlich bedingte Heterogenitäten gewaltsam einzuebnen. Die Unifizierung des Rechts kann überzogen werden und auf diese Weise zur Simplifizierung geraten<sup>199</sup>, also zur gezwungenen, sachwidrigen Gleichbehandlung komplexer, differenter Einzelphänomene. Gefürchtet wird daher der Gesetzgeber, »der alles Mögliche und Verschiedenartige zusammenkomponiert«<sup>200</sup>.

## *3. Zementierungsgefahr*

Gesetzbücher können dazu führen, dass das Recht an Flexibilität und Elastizität einbüßt. Eine solche Erstarrung erwiese sich vor allem gegenüber den vorrangigen supranationalen Vorgaben als problematisch, welche »auf absehbare Zeit einen kodifikatorischen Ruhezustand wahrscheinlich nicht eintreten lassen, sondern immer wieder neue Umsetzungen im nationalen Gesetzbuch erfordern werden«<sup>201</sup>. Die Prinzipien des Verwaltungsverfahrens könnten daher, so die aus einer Mischung von eigener Rechtswirklichkeitsperzeption und Pragmatismus gespeiste Kritik, offener und anpassungsfähiger von der Wissenschaft und der Rechtsprechung entwickelt werden<sup>202</sup>. In der Realität würden die eher schwerfälligen kodifikatorischen Norminhalte ohnedies alsbald durch eine überbordende Kasuistik ausgefüllt, verändert und ergänzt, was allem Kodifikationsbemühen von vornherein etwas Vergebliches anhaftet lasse.

198 Breuer, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 11. Aufl. 1999, 5. Abschn. Rn. 56.

199 Bettermann (Fn. 15), S. 150.

200 W. Weber, Diskussionsbeitrag, *VVDStRL* 17 (1959), 222 (223).

201 Breuer (Fn. 197), Rn. 56.

202 W. Weber, *VVDStRL* 17 (1959), 222 (223); zu Recht relativierend Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 10. Aufl. 1973, S. 162 ff. (163).

## 4. Überholungsgefahr

Im digitalen Technikzeitalter verdoppelt sich das auf der Welt verfügbare Wissen alle fünf Jahre. Ein Ende dieser Entwicklung ist nicht in Sicht. Die Rechenkapazität der Computer verdoppelt sich alle 18 Monate. Die Kapazität der Speicherchips vervierfacht sich im gleichen Zeitraum. Zu dieser rasanten Dynamik in Sachen Informations- und Wissensgenerierung sowie -verbreitung kommen die vielfältigen Entgrenzungsvorgänge in Staat und Gesellschaft. Die Summation dieser Entwicklungen führt dazu, dass der tatsächliche und rechtliche Wandel zur bestimmenden Größe wird. Für Kodifikationen gilt dabei keine Ausnahme. Auch sie sind keine Monumente, sondern, überspitzt gesagt, Momentaufnahmen. Dies macht sie fragil, wie bereits die Beispiele des Allgemeinen Preußischen Landrechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs zeigen. Beide waren schon unmittelbar nach ihrem Inkrafttreten veraltet<sup>203</sup>. Hieraus erhebt sich die Frage: Die Rechtsordnung ist kein toter, sondern ein lebender Organismus, der sich permanent verändert<sup>204</sup>. Mit einer Kodifikation wird ein auf Stabilität und Dauer angelegter Entwurf zum Maßstab für eine auf Dynamik und Veränderung angelegte Gesellschaft gemacht. Dies muss unweigerlich zu Friktionen, zumindest aber zu Anspruchsrelativierungen führen.

## 5. Entföderalisierungsgefahr

Kodifikationen dürfen nicht dazu führen, die sorgsam austarierte Balance der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat (Art. 70 ff. GG) auszuhebeln, insbesondere nicht zu einer Entföderalisierung führen, indem die Wertentscheidungen der Art. 72 Abs. 2 und Art. 75 Abs. 2 GG umgangen werden. Großzügig gehandhabte Institute wie Annexkompetenzen oder Mosaikkompetenzen des Bundesgesetzgebers künden von der Präsenz dieser Gefahr. Der Bund hat beispielsweise keine Gesetzgebungskompetenz für »das Umweltrecht«, was bei Spezialgesetzen (UIG, UPG), aber vor allem bei der Schaffung eines Umweltgesetzbuchs virulent wird. Die Gesetzgebungskom-

203 H. Schlosser (Fn. 1), S. 123, 192.

204 Breuer (Fn. 125), S. B 40 f. Im Bereich des Umweltrechts etwa, das bereits jetzt weitgehend europäisiert ist (vgl. die Beiträge in: *Erbguth* [Hrsg.], Europäisierung des nationalen Umweltrechts: Stand und Perspektiven, 2001), stehen mit der neuen Öko-Audit-Verordnung (VO [EG] Nr. 761/2001 v. 19.3.2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung [EMAS], ABl 2001 L 114, 1), der Plan-UVP-Richtlinie, der vorgesehenen Richtlinie über die Änderung der Umweltinformationsrichtlinie, der Wasserrahmenrichtlinie sowie mit den geplanten Rechtsakten zur Änderung der Umweltinformationsrichtlinie, zur Umwelthaftung, zum Recht gentechnisch veränderter Organismen, zur integrierten Produktpolitik und zur Schaffung einer EU-weiten Handelsregelung für Emissionszertifikate in absehbarer Zeit weitere strukturelle Änderungen ins Haus, an denen ein UGB nicht vorbeigehen kann. Einen Eindruck von dem ungebremsten Regelungselan der EG vermittelt das 6. Umweltaktionsprogramm, KOM (2001) 31 endg. v. 24.1.2001.

petenz des Bundes für ein UGB mit dem umfassenden Inhalt der vorliegenden Entwürfe lässt sich daher nur mit »Gesamtschauargumentationen« begründen, welche verfassungsrechtlich auf eher schwachen Füßen stehen<sup>205</sup>. Im Mittelpunkt der Kritik steht nicht ohne Grund die integrierte Vorhabengenehmigung, welche sich auch auf die Benutzung von Gewässern und auf Eingriffe in die Natur erstreckt. Sie stellt keine Rahmenvorschrift im Sinne von Art. 75 Abs. 2 GG mehr dar und übersteigt den Charakter einer ausnahmsweise zulässigen Detailregelung. Art. 75 Abs. 2 GG ist im Zuge der Verfassungsreform des Jahres 1994 verschärft worden, gerade um den legislativen Zugriff des Bundes auf die Länderkompetenzen zu erschweren. Sich hierüber aus ergebnisgeleitetem Denken oder unter Berufung auf dogmatisch unklare Mosaikkompetenzen hinwegzusetzen, um den verfassungsändernden Gesetzgeber zu umgehen, dem es bislang an den notwendigen Mehrheiten gebracht, kann nicht überzeugen.

Auf ähnlich gelagerte kompetenzielle Schwierigkeiten stößt der Gesetzgeber im Bereich des Informationsverwaltungsrechts. Auch ein Informationsgesetzbuch müsste aufgrund der Art. 70 ff. GG wesentliche Regelungsbereiche (Presserecht, Kernbereiche des Rundfunkrechts, Informationsverwaltung durch Landesbehörden) aussparen<sup>206</sup> und trate – ohne entsprechende Verfassungsänderung – von vornherein nur mit dem Anspruch einer Teilkodifikation an.

## D. Anforderungen an eine moderne Kodifikation

### I. Kodifikationsbedürftigkeit und -reife

Jeder Kodifikation hat die sorgsame Prüfung vorauszugehen, ob das betreffende Rechtsgebiet überhaupt kodifikationsbedürftig und kodifikationsreif ist. Dies impliziert eine Bestandsaufnahme, welche Verfahrensfragen bisher wie geregelt sind und wo es zwingende sachliche Gründe für eine Ungleichbe-

<sup>205</sup> Gleichwohl wird eine Bundeskompetenz von der Mehrheit der Autoren bejaht. Vgl. *Bender/Sparwasser/Engel*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2000, Kap. 1 Rn. 25; *Rengeling*, Gesetzgebungs-kompetenzen für den integrierten Umweltschutz, 1999; ders., Die Bundeskompetenzen für das Umweltgesetzbuch I, DVBl 1998, 997 ff.

<sup>206</sup> Vgl. *Germann/Seitz*, Elektronische Kommunikation und Öffentliches Recht, JA 2001, 727 (729 f.); *Kloepfer* (Fn. 72), S. D 90 f.; vgl. auch zu der umstrittenen und komplexen Frage der Gesetzgebungskompetenz für den Sachbereich Multimedia ders., ebd., S. D 44 f. Zur bisherigen Spaltungslösung siehe nur das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz v. 22.7.1997, BGBl I S. 1870 einerseits und den Staatsvertrag über Mediendienste v. 20.1./12.2.1997 andererseits.

handlung gibt. In jedem Fall sind überstürzte Reformen zu vermeiden und eingehende wissenschaftliche Vorarbeiten durchzuführen. Hierfür bieten sich aus Hochschullehrern und Praktikern pluralistisch zusammengesetzte Sachverständigenkommissionen unter Federführung des zuständigen Ministeriums an.

## II. *Selbstbeschränkung*

Sowohl aus pragmatischen wie aus funktionalen Gründen ist eine Selbstbeschränkung auf grundsätzliche Fragen und auf den Kernbestand eines Rechtsgebiets bei gleichzeitiger Überantwortung von Details in den Bereich von Spezialgesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften angezeigt<sup>207</sup>. Eine funktionierende, intensive Arbeitsteilung zwischen dem Parlamentsgesetzgeber und dem für technische Einzelheiten primär zuständigen Verordnungsgeber bildet das Korrelat der mit der Kodifikation verbundenen Abstraktion und Distanz von den Lebensvorgängen. Dies schließt es nicht aus, dass auch Kodifikationen besondere Verfahrensregeln und damit bereichsspezifisches Recht bereithalten können, wie ein Blick auf den fünften Teil des VwVfG unterstreicht. Das in der Aufklärung geprägte Kodifikationsideal der monolithischen Geschlossenheit und der Regelungsvollständigkeit<sup>208</sup> entpuppte sich jedoch längst als Illusion<sup>209</sup>. Die Realität zwingt zu Mäßigung und Bescheidung. Der Kodifikationsgesetzgeber bedarf des »Mutes zur Lücke«. Die Einbeziehung auch von Randbereichen, zumal der Übergriff in die Bereiche des Zivil- und des Strafrechts, führt nur zur Überforderung des Gesetzgebers.

Die Verfasser der UGB-Entwürfe entschlossen sich daher richtigerweise dafür, das private Umweltnachbarrecht im BGB und das Umweltstrafrecht im StGB zu belassen. Auch hatten sie gute Gründe, baurechtliche Fragen des Umweltschutzes oder den ökologischen Umbau des Steuersystems (jedenfalls vorerst) nicht in ein UGB zu inkorporieren. Der Kodifikationsgesetzgeber würde sich übernehmen, wollte er den traditionellen Dualismus von öffentlichem Recht und privatem Recht als zweier wechselseitiger Auffangordnungen mit spezifischen Eigengesetzlichkeiten zu überwinden suchen und auf ein gemei-

207 Dies gilt etwa für die wesentliche Frage der Setzung von Umwelt- und Technikstandards. Daraus, dass diese in einem Umweltgesetzbuch nicht möglich und auch nicht sinnvoll ist, lässt sich kein berechtigter Einwand gegen die Idee der Kodifikation gewinnen. Vielmehr ist von einem Supplementärverhältnis von Kodifikation und Spezialgesetz auszugehen; a.A. Breuer (Fn. 197), Rn. 56.

208 Statt vieler Caroni, Kodifikation, HRG, Bd. 2, 1978, Sp. 907 (913 ff.).

209 Breuer (Fn. 125), S. B 40; Rüthers, Rechtstheorie, 1999, Rn. 163, 822; Schulze-Fielitz (Fn. 95), S. 201.

nes, vom Gegenstand her gedachtes Recht der Wirtschaft oder der Umwelt hinwirken, wie es im angloamerikanischen Rechtskreis gepflegt wird, nicht aber der in der Tradition des römischen Rechts stehenden deutschen Rechtsordnung entspricht.

### III. *Kodifikation als sukzessive Gesetzgebung*

Im *Entstehungsprozess* einer Kodifikation ist phasenweise vorzugehen und sind lange Zeiträume einzuplanen. Die Einteilung in eine wissenschaftliche Phase, eine Sachverständigenphase, eine ministerielle Phase und eine parlamentarische Phase<sup>210</sup> hat sich insofern sehr bewährt.

Aber auch bei der *Inkraftsetzung* von Kodifikationen empfiehlt es sich häufig, nicht *uno actu* vorzugehen und damit die Rechtsadressaten zu überfordern, sondern schrittweise im Sinne einer sukzessiven Gesetzgebung. Die Kodifikation aus einem Guss ist ein schwieriges Geschäft. Pragmatischer ist nicht selten eine »fließende Sukzessiv- oder Ratenkodifikation«<sup>211</sup> bzw. eine Modulbauweise wie bei der Verabschiedung des Sozialgesetzbuchs und wie auch für den Bereich des Umweltrechts (UGB I) zunächst geplant. Auch kann es sich empfehlen, geplante Reformen des Verfahrensrechts zunächst befristet und verbunden mit Revisions- und Evaluationspflichten in »Gesetzen mit bescheidenerem Anspruch«<sup>212</sup> zu erproben, ehe alles und jedes überstürzt in das VwVfG hineingezwängt wird. Dies gilt etwa für die von *Andreas Voßkuhle* entwickelten neuen Verfahrenstypen<sup>213</sup>. Sollten sich diese als hinreichend konturierbar und als – zumindest anhand der Schwerpunkttheorie – abgrenzbar erweisen, so wäre zu überlegen, allgemeine Bausteine hierfür zunächst einmal in Sondergesetzen (Vergabegesetz, Telekommunikationsgesetz, Gen-technikgesetz etc.) zu regeln. Für den Fall, dass sich diese Regelungen bewähren, sollte über eine Inkorporation in die §§ 63 ff. VwVfG nachgedacht werden, ohne dass hierdurch konkretisierende und präzisierende Bestimmungen des Sonderrechts überflüssig würden. Gegenwärtig wäre eine Verankerung im VwVfG verfrüht.

210 Hierzu am Beispiel des UGB *Kloepfer*, Zur Kodifikation des Umweltrechts in einem Umweltgesetzbuch, DÖV 1995, 745 (746).

211 Meyer, ZRP 1979, 105 (106). Nach *Hirsch* (Fn. 132), S. 140, sind Kodifikationen heute ohne vorbereitende Spezial- oder Partikulargesetze kaum denkbar.

212 Mayer-Maly, Gesetzesflut und Gesetzesqualität heute, in: FS 125 Jahre Juristische Gesellschaft Berlin, 1984, S. 423 (424).

213 Siehe den Beitrag von *Voßkuhle* in diesem Bande.

#### IV. *Revisions- und Innovationsoffenheit*

Kodifikationen dürfen nicht dazu führen, dass das Recht in Versteinerung verfällt. Infolge der rasanten technisch-wissenschaftlichen Entwicklung sind Kodifikationen, wie die Verwaltungsrechtsordnung insgesamt, strukturell auf Offenheit und situative Reaktionsfähigkeit angewiesen<sup>214</sup>. Die Vorstellung der abschließenden, ein für alle Mal gültigen Regelung einer Materie war zu keiner Zeit haltbar. Sie ist heute erst recht obsolet.<sup>215</sup> »Man kann nicht die offene und insofern instabile Gesellschaft des demokratischen und sozialen Rechtsstaats bejahen und zugleich eine statische, interventionsfreie Rechtsordnung fordern.«<sup>216</sup> Die Risiko- und Wissensgesellschaft des 21. Jahrhunderts ist mit der bürgerlichen Gesellschaft des ausgehenden 19. Jahrhunderts aufgrund ihrer Komplexität, ihrer Dynamik und ihres Pluralismus nicht mehr vergleichbar<sup>217</sup>. Dies bedeutet aber nicht einen unausweichlichen Zwang zur »iterativen und sektoralen Gesetzgebung«<sup>218</sup>. Verlangt ist vielmehr eine neue Form der Kodifikation, die Kodifikation als abstraktes, offenes System, welches zwar Stabilität gewährleistet, zugleich aber Dynamik zulässt. Dies verlangt, Lernfähigkeit des Rechts in stärkerem Maße als bisher gesetzgebungstheoretisch und gesetzgebungstechnisch umzusetzen und zu institutionalisieren<sup>219</sup>. Im Kern geht es um die Frage: Wie und mit welcher Dauerhaftigkeit kann der dynamischen, sich permanent verändernden Ordnung gesellschaftlichen Zusammenlebens eine tragfähige, passende und die Mühe ihrer Errichtung lohnende Form gegeben werden? Eine mögliche Antwort liegt in der Verankerung von Öffnungsklauseln und Verordnungsermächtigungen für die immer wichtigeren und zahlreicheren Vorgaben des supranationalen Rechts<sup>220</sup>. Daneben wird der dosierte Einsatz unbestimmter Rechtsbegriffe und Ermessensnormen im Interesse der Sicherung von Flexibilität

214 *E. Rehbinder*, UPR 1995, 361 (363); *Sendler*, DVBl 1992, 1113 (1114); *Schulze-Fielitz* (Fn. 95), S. 200 ff.

215 Siehe *Kindermann*, Überlegungen zu einem zeitgemäßen Verständnis der Kodifikation, Rechtstheorie 1979, 357 (360, 363); *Kloepfer*, Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, JZ 1992, 817 (819); *K. Schmidt* (Fn. 95), S. 11 f., 17 ff., 48 ff.

216 *Noll* (Fn. 195), S. 235.

217 Vgl. dazu *Vesting*, Wiederkehr der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Rechts? – Zur neuen Diskussion über das Verhältnis von öffentlichem Recht und Privatrecht, in: *H. Schlosser* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996, 1997, S. 183 ff.

218 So *Breuer*, UPR 1995, 365 (367).

219 Grundsätzlich *Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider* (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998; *Hoffmann-Riem*, Innovationsforschung durch die Verwaltung. Rahmenbedingungen und Beispiele, Die Verwaltung, Beiheft 2/2000, 155 ff. sowie bereits *ders.*, Verwaltungsrechtsreform – Ansätze am Beispiel des Umweltrechts, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Schuppert* (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts: Grundfragen, 1993, S. 115 (171 ff.).

220 Vgl. *Lübbe-Wolff*, ZAU 1998, 43 (52 ff.).

und Innovationsoffenheit unumgänglich sein<sup>221</sup>, zumal um die Möglichkeiten der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung auszuschöpfen<sup>222</sup>. Kodifikationen werden überdies Techniken experimenteller Gesetzgebung<sup>223</sup> wie beispielsweise Revisions- und Evaluationsklauseln<sup>224</sup> für periodische<sup>225</sup> und/oder punktuelle Überprüfungen ihrer Aktualität, ihrer EG-Rechtskonformität und ihrer Kohärenz verwenden müssen, um sich auf der Zeitschiene gegenüber dem permanenten Wandel zu wappnen<sup>226</sup>. Auch eine Antizipation vorhersehbarer Entwicklungen auf der EG-Ebene bereits im Entstehungsprozess einer Kodifikation ist anzuregen (*antizipative Gesetzgebung*). Positive Beispiele hierfür liefern die Antizipation der Plan- und Programm-UVP, die Einarbeitung der Vorgaben der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie in das Naturschutzkapitel sowie die Berücksichtigung der Grundwasserschutzrichtlinie und der Trinkwasserrichtlinie in das Gewässerschutzkapitel des UGB-Kommissionsentwurfs. Insgesamt ist eine von einer vorausschauenden, konstruktiven Sach- und Personalpolitik getragene »Vorwärtsstrategie«, welche sich bemüht, bewährte Strukturen des nationalen Verwaltungsrechts auf die europäische Ebene zu übertragen, der Stimmigkeit und Wirkkraft des nationalen Rechts förderlicher als der Rückzug in die Defensivposition des »nationalen Schneckenhauses«<sup>227</sup>.

## E. Aktuelle Problemfelder der Kodifikationsdiskussion

### I. Umweltgesetzbuch

Seit Mitte der siebziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts<sup>228</sup> wird die Idee einer Kodifizierung des Umweltrechts auf der Bundesebene diskutiert. Den

221 Reiner Schmidt, Flexibilität und Innovationsoffenheit im Bereich der Verwaltungsmaßstäbe, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 67 (76 f.); Schulze-Fielitz (Fn. 147), S. 298.

222 Netteshem, Auslegung und Fortbildung nationalen Rechts im Lichte des Gemeinschaftsrechts, AÖR 119 (1994), 261 ff.

223 Näher hierzu Hoffmann-Riem, Experimentelle Gesetzgebung, in: FS für Thieme, 1993, S. 55 ff.; Horn, Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz, 1989, S. 155 ff.; Schulze-Fielitz, Zeitoffene Gesetzgebung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 139 (157 ff.).

224 K. König, Evaluation als Kontrolle der Gesetzgebung, in: Schreckenberger (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, 1986, S. 96 ff.

225 Beispielhaft etwa §§ 154, 160 ProfE UGB-AT.

226 Hoffmann-Riem (Fn. 147), S. 60 ff.

227 In diesem Sinne ganz richtig Wahl, Das deutsche Genehmigungs- und Umweltrecht unter Anpassungsdruck, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (250 ff.).

228 Vgl. Umweltbericht '76 der Bundesregierung, BT-Drucks. 7/5684, S. 13.

Anlass hierfür lieferte die Einsicht in die völlige Zerfaserung, die äußere wie innere Zersplitterung dieser Materie, die sich in einem Begriffswirrwarr, Wertungswidersprüchen sowie unabgestimmten Instrumenten und Verfahren niederschlägt<sup>229</sup>.

Im Jahre 1990 präsentierte eine Wissenschaftlergruppe aufbauend auf einer Reihe wissenschaftlicher Vorstudien<sup>230</sup> den Entwurf eines Allgemeinen Teils eines Umweltgesetzbuchs (ProfE UGB-AT)<sup>231</sup>. Ergänzend hierzu wurde Ende 1993 der Entwurf einer weiteren Professurengruppe für einen Besonderen Teil vorgelegt (ProfE UGB-BT)<sup>232</sup>. Im Anschluss daran hat eine, vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit berufene, unabhängige Sachverständigenkommission einen Entwurf für ein einheitliches Umweltgesetzbuch (UGB-KomE) erarbeitet<sup>233</sup>. Die Pflicht zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie sowie der IVU-Richtlinie nahm das Bundesumweltministerium zum Anlass, einen Teilbereich allgemeiner Vorschriften und des Zulassungsrechts als »Umweltgesetzbuch I (UGB I)« zu verabschieden<sup>234</sup>, ein Vorhaben, das jedoch auf vielfältige Widerstände stieß und am Ende ohne Freunde dastand<sup>235</sup>. Befürchtet wurde (latent) der Verlust ressortspezifischer Einflüsse und Vorsprünge, (manifest) die Errichtung einer vier-

- 229 Vgl. *Kloepfer*, Vereinheitlichung des Umweltrechts, in: HdUR, 2. Aufl. 1994, Bd. II, Sp. 2574 ff.; ausf. *M. Riedel*, Das Vorhaben der kodifikatorischen Vereinheitlichung des Umweltrechts, 1995.
- 230 Siehe insbesondere *Kloepfer*, Systematisierung des Umweltrechts, Berichte des Umweltbundesamtes 8/78; *ders./Meßerschmidt*, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, Berichte des Umweltbundesamtes 6/86.
- 231 *Kloepfer/E. Rehbinder/Schmidt-Aßmann/Kunig*, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, Berichte des Umweltbundesamtes 7/90, 2. Aufl. 1990; dazu *Kloepfer/Kunig/E. Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, Zur Kodifikation des allgemeinen Teils eines Umweltgesetzbuches (UGB-AT), DVBl 1991, 339 ff.; *Kloepfer*, JZ 1992, 817 (822 ff.).
- 232 *Jarass/Kloepfer/Kunig/Papier/Peine/E. Rehbinder/Salzwedel/Schmidt-Aßmann*, Umweltgesetzbuch – Besonderer Teil – (UGB-BT), Berichte des Umweltbundesamtes 4/94, 1994; vgl. auch: Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Denkschrift für ein Umweltgesetzbuch, Berichte des Umweltbundesamtes 9/94, 1994; *A. Schmidt* (Hrsg.), Das Umweltrecht der Zukunft. Kritik und Anregungen für ein Umweltgesetzbuch, 1996.
- 233 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1998; dazu *Bohne* (Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?, 1999; *Kloepfer/Durner*, Das Umweltgesetzbuch – Entwurf der Sachverständigenkommission (UGB-KomE), DVBl 1997, 1081 ff.; *Lübbe-Wolff*, ZAU 1998, 43 ff.; *Schink*, Kodifikation des Umweltrechts, DÖV 1999, 1 ff.; *Sendler*, Umweltgesetzbuch und Umweltschutz, NJ 1997, 506 ff.; *ders.*, Stand der Überlegungen zum Umweltgesetzbuch, NVwZ 1996, 1145 ff. sowie die Beiträge in: UTR Bd. 45 (1998).
- 234 Abgedruckt in: *Rengeling* (Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch I, 1999, S. 273 ff. Dazu *Schmidt-Preuß*, Veränderungen grundlegender Strukturen des deutschen (Umwelt-)Rechts durch das »Umweltgesetzbuch I«, DVBl 1998, 857 ff.; *Sendler*, Zur Umsetzung der IVU- und der UVP-Änderungsrichtlinie durch ein Umweltgesetzbuch I, UTR 45 (1998), 7 ff.
- 235 *Feldmann*, Aktuelle Entwicklungen zum Umweltgesetzbuch, in: FS für Lukes, 2000, S. 15 (27 ff., 34); vgl. auch *Wasilewski*, Die versuchte Umsetzung der IVU-Richtlinie in das deutsche Recht – eine Bilanz, in: *Dolde* (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 213 ff.

ten verfahrensrechtlichen Säule, welche zu noch mehr Rechtszersplitterung und Unübersichtlichkeit führen würde<sup>236</sup>. Zusätzlich wurden vom Bundesinnen- und vom Bundesjustizministerium kompetenzrechtliche Bedenken angemeldet. In der Summe führten die Bedenken dazu, dass das Projekt »UGB I« nicht weiter verfolgt wurde und nach Lage der Dinge in der ministeriellen Phase zu einem unrühmlichen Ende gekommen ist. Stattdessen wählte der unter zeitlichen Umsetzungsdruck geratene Gesetzgeber die kleinstmögliche Lösung in Form eines Artikelgesetzes<sup>237</sup>. Diese anspruchslose Stückwerksgesetzgebung bar jeder über den Tag hinaus weisenden Gesamtkonzeption bedeutet eine weitere Absage an die Einheit des Verwaltungsverfahrensrechts und des Umweltrechts. Sie treibt die Rechtszersplitterung voran und signalisiert die Kapitulation vor der Aufgabe einer Modernisierung des Verwaltungsrechts<sup>238</sup>. Mit dem Artikelgesetz sind nun vollendete Tatsachen geschaffen, auf die sich die spezialisierte Praxis, nicht ohne Zufriedenheit, alsbald einstellen wird. Mit jedem Jahr, das vergeht, veralten die vorliegenden UGB-Entwürfe und schwinden die Chancen auf deren Verwirklichung weiter.

## II. *Wirtschafts- bzw. Gewerbegegesetzbuch*

Eine Kodifikation des öffentlichen Wirtschaftsrechts hat mit ähnlichen, ja noch größeren Problemen zu kämpfen als das Vorhaben eines Umweltgesetzbuchs, nämlich einer fast uferlosen Weite der Einzelmaterien<sup>239</sup>, einer Konturenlosigkeit des Gesamtrechtsgebiets infolge der Unbestimmtheit seines Gegenstandes und seines Querschnittscharakters sowie einer ausgeprägten Verzahnung mit dem Privatrecht<sup>240</sup>. Auch und gerade für das öffentliche Wirt-

236 Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder auf der 153. Sitzung v. 20.11.1998 (zu TOP 12); Beschluss der Unabhängigen Kommission für Rechts- und Verwaltungsvereinfachung des Bundes auf der 61. Sitzung v. 15.6.1998 (zu TOP 1), beide – zustimmend – zit. bei Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1242); ders., NJW 1998, 2866 (2870 f.); a.A. zu Recht Feldmann (Fn. 234), S. 29 f.; Sendler, Verwaltungsverfahrensgesetz und Umweltgesetzbuch, NVwZ 1999, 132 ff. Zum einen kann das UGB schon deshalb nicht mit dem SGB X und der AO auf eine Stufe gestellt werden, da es neben Verfahrensfragen auch zahlreiche Fragen des materiellen Rechts (Begriffe, Prinzipien, Instrumente etc.) regelt und dieser Zusammenhang bei einer Integration der Verfahrensregelungen in das VwVfG durchschnitten würde. Zum anderen würde mit dem UGB das diversifizierte Umweltverfahrensrecht in wesentlichen Teilen vereinheitlicht, indem mehr als 20 Bundesgesetze vollständig oder teilweise ersetzt würden, so dass von einer rechtszersplitternden Wirkung keine Rede sein kann.

237 Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz v. 27.7.2001, BGBI I S. 1950; dazu Koch/Siebel-Huffmann, Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien, NVwZ 2001, 1081 ff.

238 Krit. auch Wahl, Materiell-integrative Anforderungen an die Vorhabenzulassung – Anwendung und Umsetzung der IVU-Richtlinie, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Die Vorhabenzulassung nach der UVP-Änderungs- und der IVU-Richtlinie, 2000, S. 67 (67 f.).

239 Reiner Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, AT, 1990, S. 52 ff.

240 Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 12. Aufl. 2000, S. 12 f.

schaftsrecht stellt sich daher die Frage, ob es mehr ist als eine bloße Addition von Einzelgebieten, nämlich eine abgrenzbare, eigenen Funktionen, Strukturen, Prinzipien und Instituten gehorchende Gesamtmaterei. Common Law-Juristen, welche einen problembezogenen Zugriff vorziehen, würden diese Frage sogleich verneinen. Doch selbst unter deutschen Wirtschaftsverwaltungsrechtler, welche in historisch gewachsenen Dualismen zu denken geschult sind, gilt das eigene Fach als »chaotischer Zweig des Rechtssystems auf der Suche nach klaren Strukturen und Prinzipien«<sup>241</sup> und wird festgestellt: »Die gegensätzlichen Leitgedanken einzelner Rechtsgebiete des öffentlichen Wirtschaftsrechts setzen jeder dogmatischen Einebnung Grenzen.«<sup>242</sup> In der Tat erscheint der Begriff des (öffentlichen) Wirtschaftsrechts, verstanden als die Summe der Rechtssätze, durch die der Staat ordnend, gestaltend und lenkend auf die Wirtschaft einwirkt<sup>243</sup>, als zu weiter und daher untauglicher Anknüpfungspunkt für eine Kodifikation<sup>244</sup>. Es dürfte sehr schwer fallen, zwischen dem klassischen Gewerberecht einerseits und etwa dem Außenwirtschaftsrecht, dem Subventionsrecht oder dem Medienrecht andererseits ein hinreichendes Maß an Gemeinsamkeiten herauszufiltern, das den Sprung von der Kompilation zur Kodifikation rechtfertigt<sup>245</sup>. Sinnvoll ist daher gegenwärtig nur eine Kodifikation des Gewerberechts in einem Gewerbegegesetzbuch unter Einbeziehung der bisherigen Regelungsmaterien der Gewerbeordnung, des Gaststättengesetzes, der Handwerksordnung, des Verkehrsgewerberechts und des Ladenschlussgesetzes. Über eine Einbeziehung des Bank-, Versicherungs- und Lebensmittelrechts müsste nachgedacht werden. Dagegen sind das Abfall-, das Agrar-, das Energie- und das Immissionsschutzrecht mittlerweile schwerpunktmäßig dem Umweltrecht zugewachsen.

Der Bedarf für ein derartiges Gewerbegegesetzbuch kann aus wissenschaftlicher Sicht kaum geleugnet werden: Gerade im Gewerberecht bedarf es einer Überprüfung normativer Besitzstände und einer Reform von Teilgebieten, die sich zu »»selbstgenügsamen Biotop(en)« abseits von den Leitlinien des Allgemeinen Verwaltungsrechts«<sup>246</sup> entwickelt haben und daher der Rückanbindung

241 Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht. Ein Rechtsgebiet zwischen staatlicher Steuerung und unternehmerischer Verantwortung, in: FS für Hartmut Maurer, 2001, S. 827 (828).

242 Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, BT, Bd. 1, 1995, S. VIII. Deutlich zurückhaltender gegenüber der Idee einer vereinheitlichenden Zusammenfassung des öffentlichen Wirtschaftsrechts bereits ders. (Fn. 238), S. 53 ff.

243 In diesem Sinne Badura, in: Schmidt-Abmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, 3. Abschn. Rn. 1 f.; Reiner Schmidt (Fn. 238), S. 34 ff., 58; vgl. auch Brohm, Wirtschaftsrecht – Anrecht und Aufgabe, DÖV 1979, 18 (23 ff.).

244 Breuer (Fn. 125), S. B 41 (»nicht einmal erwogen«).

245 Zur Unterscheidung von Kodifikation und Kompilation Böhler (Fn. 107), S. 87 ff., 103 ff.; Hirsch (Fn. 132), S. 141.

246 So für das Gaststättenrecht zutreffend Czybulka, in: Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, BT, Bd. 1, 1995, § 2 Rn. 236; vgl. auch Kempen, Die Entwicklung des allgemeinen Gewerberechts von 1996 bis 1999, NVwZ 2000, 1115 (1115).

an die Entwicklungslinien des allgemeinen Verwaltungs(verfahrens)rechts harren. Die Gewerbeordnung, einst als das »Grundgesetz des Gewerberechts« angetreten, hat infolge der Auslagerung zahlreicher Bestimmungen (»Gewerbenebenrecht«) den Charakter einer Kodifikation verloren und ist zu einem gewerberechtlichen Rumpfgesetz verkümmert<sup>247</sup>. Zwar geht von dem Grundsatz der Gewerbefreiheit (§ 1 GewO) noch immer eine unitarisierende Kraft aus, werden durch ihn doch grundsätzlich landesrechtliche Vorschriften über Beginn und Fortsetzung eines Gewerbetriebs gesperrt (Art. 125 Nr. 1, Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) und vor allem der Rückgriff auf die polizeirechtliche Generalklausel für Eingriffe in »das Ob« der Gewerbetätigkeit prinzipiell untersagt<sup>248</sup>. Es überwiegt jedoch der Eindruck der bundesrechtlichen Zersplitterung des Gewerberechts.

Die Unübersichtlichkeit des Gewerberechts ist auch der Rechtspolitik nicht verborgen geblieben. Wiederholt wurden aus dem Bereich der Politik, der Wissenschaft und der Verbände<sup>249</sup> Überlegungen für eine Rekodifikation angestellt<sup>250</sup>. Zu einer Verwirklichung ist es bislang nicht gekommen. Der Gesetzgeber hat sich stattdessen mit punktuellen Rechtsbereinigungen begnügt<sup>251</sup>. Verwaltungs- und Wirtschaftspraxis, insbesondere das Handwerk, haben sich überwiegend mit dem Ist-Zustand arrangiert. Entschlossene, neuere Reformimpulse fehlen<sup>252</sup>.

### III. *Informationsgesetzbuch*

Die rasante Entwicklung der Kommunikationstechnologie (Internet<sup>253</sup>, multimediale Dienste, Chipkarten), die neuartigen Bedingungen der Information in einer auf Transparenz, Kommunikation und Partizipation angelegten Bürger-

247 A.A. Schliesky, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2000, S. 171, der aber gleichfalls »Auflösungserscheinungen« konstatiert.

248 Vollmöller, in: Reiner Schmidt, *Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht*, 1998, § 7 Rn. 2 f.

249 Deutscher Industrie- und Handelstag, Entwurf für einen neuen Allgemeinen Teil der Gewerbeordnung, NVwZ 1991, 1063.

250 Vgl. Stober, *Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2001, S. 3. Eingehend M. Benda, *Gewerberecht und Kodifikation*, 1999.

251 Vgl. zuletzt das 2. Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften v. 16.6.1998, BGBl I S. 1291, welches (erneut) nur marginale Korrekturen vorgenommen hat.

252 Vgl. aber den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung (BR-Drucks. 634/97), der zumindest auf eine mögliche Vereinheitlichung von GewO und GastG abzielt.

253 Groß, *Öffentliche Verwaltung im Internet*, DÖV 2001, 159 ff.; Holznagel/Krahn/Werthmann, *Electronic Government auf kommunaler Ebene – Die Zulässigkeit von Transaktionsdiensten im Internet*, DVBl 1999, 1477 ff.; Kloepfer (Hrsg.), *Technikentwicklung und Technikrechtsentwicklung*, 2000; Reinermann, *Das Internet und die öffentliche Verwaltung*, DÖV 1999, 20 ff.

gesellschaft<sup>254</sup> sowie die veränderten Formen des Einsatzes moderner Techniken innerhalb der Verwaltung<sup>255</sup> haben die Bedeutung der mit der Gewinnung, Bündelung, Einordnung, Speicherung, Verwendung und Vernichtung von privaten und öffentlichen Informationen verbundenen Rechtsfragen exponentiell ansteigen lassen<sup>256</sup>. Dabei geht es um nicht mehr und nicht weniger als um die Schaffung einer eigenständigen öffentlichen Informationsordnung als der »Gesamtheit jener öffentlich-rechtlichen Normen, die sich auf den staatlichen Umgang mit Information und Kommunikation beziehen und die das Informationsverhalten der Behörden untereinander sowie gegenüber den Bürgern regeln«<sup>257</sup>, ist doch eine moderne Verwaltung auf die Ressource Information fundamental angewiesen<sup>258</sup>. Ein eigenständiges Rechtsgebiet »Informationsverwaltungsrecht« ist gleichwohl erst schemenhaft erkennbar. Hier ist noch intensive rechtsdogmatische Aufarbeitung vonseiten der Rechtswissenschaft gefordert, um den Selbststand der das Informationsrecht tragenden Wertungen und Zwecksetzung sichtbar werden zu lassen<sup>259</sup>. Systematisch kann dabei an *Voßkuhles* Unterscheidung der Regelungssektoren Verwaltungskommunikationsrecht, informationelles Verwaltungsorganisationsrecht, Regulierung des privaten Informationssektors und Datenverkehrsrecht angeknüpft werden<sup>260</sup>.

Im Zusammenhang mit der rechtlichen Bewältigung der Herausforderungen der Informationsordnung ist zuletzt ein Modernitätsrückstand und ein Neuori-

254 *Hill*, Integratives Verwaltungshandeln – Neue Formen von Kommunikation und Bürgermitwirkung, in: Blümel/Pitschas (Hrsg.), Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 339 ff.; *ders.*, Kommunikative Problembewältigung bei umweltrelevanten Großvorhaben, DÖV 1994, 279 ff.; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 131 ff., 722 ff.

255 *Eberle*, Die öffentliche Verwaltung vor den Herausforderungen der Informationsgesellschaft, Die Verwaltung 20 (1987), 459 ff.; *Ehlers*, Die öffentliche Verwaltung im technischen Zeitalter, Jura 1991, 337 ff.; *Grimmer*, Die Eigenart der Verwaltungsinformation, DÖV 1991, 867 ff.

256 *Hoffmann-Riem*, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft – Einleitende Problem-skizze, in: *ders./Schmidt-Åßmann* (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 9 (21 ff.); *ders.*, Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Vorüberlegungen, DVBl 1994, 1381 (1382 f.); *Schmidt-Åßmann* (Fn. 136), Ordnungsidee, S. 236 ff.; *Voßkuhle*, Schlüsselbegriffe der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch. 92 (2001), 184 (199 f.) mit Nachw. zur »Verdichtung der Kommunikation zwischen Behörde und Beteiligten«.

257 *Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Åßmann/Schuppert* (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen, 1993, S. 219 (242); vgl. auch *ders.*, Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Die Verwaltung 33 (2000), 111 (114 ff., 126 f.).

258 *Thieme*, Einführung in die Verwaltungslehre, 1995, S. 94 ff.

259 Grundlegend *Hoffmann-Riem/Schmidt-Åßmann* (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000; *Pitschas* (Fn. 256), Informationsordnung, S. 226 ff.; *Schoch* und *Trute*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158 ff.; 216 ff. sowie der gleichnamige Begleitaufsatzz von *Ebsen*, DVBl 1997, 1039 ff.

260 *Voßkuhle* (Fn. 80), S. 355 ff.; zu den verschiedenen Entwicklungspfaden auf dem Weg zu einem Verwaltungskommunikationsrecht ebd., S. 365 ff.

entierungsbedarf für das Datenrecht konstatiert und der Vorschlag unterbreitet worden, das zersplitterte<sup>261</sup> Informationsverwaltungsrecht in einem Informationsgesetzbuch (IGB) zu kodifizieren<sup>262</sup>. Dieses Vorhaben stößt indes auf Zweifel<sup>263</sup>. Zu jung, zu fluktuierend und zu wenig durch die Wissenschaft systematisch durchgebildet ist noch das Gebiet des Informationsverwaltungsrechts, als dass von einem gesicherten Rechtszustand gesprochen werden könnte. Zudem trüge ein IGB erheblich zu einer Entwertung der Verwaltungsverfahrensgesetze bei, ohne dass es für diese Einbuße an Rechtseinheit überwiegende sachliche Gründe in Gestalt der Emanzipation und Eigenständigkeit des betreffenden Gebiets gäbe. Mindestens ebenso geeignet wäre eine Regelung durch Aufnahme neuer Vorschriften in die drei Säulen des Verwaltungsverfahrensrechts<sup>264</sup> sowie durch Überarbeitung bestehender Bestimmungen des allgemeinen Informationsverwaltungsrechts<sup>265</sup>, des Sonderinformationsverwaltungsrechts und des flankierenden Rechts<sup>266</sup>. Der Sachzusammenhang mit dem allgemeinen Verwaltungsverfahren, der im Fall des Informationsverwaltungsrechts ausgeprägt ist, würde dann nicht zerrissen<sup>267</sup>. Schließlich erscheint auch die Verschmelzung mit dem Medien- und Telekommunikationsrecht sachlich gezwungen<sup>268</sup> und zerschellt kompetenzrechtlich ohnedies die constitutione lata an der föderalistischen Zuständigkeitsordnung<sup>269</sup>. Naheliegender dürfte daher die Überlegung einer Teilkodifikation des Datenrechts (Bundesdatengesetz – BDG) sein<sup>270</sup>.

261 Zu den Sonderregelungen im Sozial- und Gesundheitsrecht beispielsweise *Pitschas*, Die Verwaltung 33 (2000), 111 (134 ff.).

262 *Kloepfer* (Fn. 72), S. D 66 ff., 86 ff., 90 ff.; *ders.*, K & R 1999, 241 ff.

263 Vgl. auch *Pitschas* (Fn. 256), Informationsordnung, S. 253; *Schoch*, VVDSStRL 57 (1998), 158 (163 f. in Fn. 17).

264 §§ 3a, 33, 37 VwVfG bzw. entsprechende Vorschriften im SGB X und in der AO.

265 §§ 14 f., 23, 26, 39, 41 f., 44, 66, 69, 71c VwVfG.

266 So jetzt auch der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften. Dieses Gesetz ist zwischenzeitlich verabschiedet und verkündet worden (Gesetz vom 21. August 2002, BGBl. I, S. 3322); siehe dazu in diesem Bande den Beitrag von *Britz*. Zum Problem ferner *Catrein*, Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder, NVwZ 2001, 413 ff.; *ders.*, Moderne elektronische Kommunikation und Verwaltungsverfahrensrecht, NWVBl 2001, 50 ff.; *Rosenbach*, Erläuterungen und Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl 2001, 332 ff.; *Roßnagel*, Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht – Modernisierung des VwVfG und des VwZG, DÖV 2001, 221 ff.; *P. Stelkens/Schmitz* (Fn. 112), § 10 Rn. 28a ff.

267 Vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektiven der Systembildung, in: *Hoffmann-Riem/ders. (Hrsg.)*, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 405 (419).

268 *Vesting*, Zwischen Gewährleistungstaat und Minimalstaat, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.)*, Das Recht der Informationsgesellschaft, 2000, S. 101 (111).

269 Siehe oben C. II. 5.

270 Für eine solche als ersten Schritt *Kloepfer* (Fn. 72), S. D 92; zur notwendigen inhaltlichen Neuaustrichtung des Datenschutzrechts *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 153 ff. (161 ff.).

## F. Das europäische Verwaltungsverfahrensrecht als Kodifikationsbrecher

Der inneren Harmonisierung des Verwaltungsverfahrens durch nationale Kodifikationen abträglich<sup>271</sup> sind die vielfältigen Überlagerungen durch das Völkerrecht<sup>272</sup> und das Europäische Gemeinschaftsrecht<sup>273</sup>. Sie wirken tendenziell als *Kodifikationsbrecher*, indem sie permanent den auf Einheit und Dauer abzielenden Regelungsanspruch einer nationalen Kodifikation erodieren, aber auch *a priori* die Regelungsspielräume nationaler Kodifikationsgesetzgeber nicht unwesentlich beschneiden<sup>274</sup>. Dabei spielt es keine Rolle, ob die vom EG-Recht geforderten Veränderungen bewährte Institute, Dogmen und Begriffe gefährden oder ob vom EG-Recht positive Innovationspulse<sup>275</sup> ausgehen. Die Determinierungen, die von außen auf das nationale

- 271 Schmidt-Preuß (Fn. 123) spricht von einer »offenen Flanke« für die »Funktionsfähigkeit des Allgemeinen Verwaltungsrechts«.
- 272 Zu den völkerrechtlichen Bindungen des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts siehe Kopp/Ramsauer (Fn. 5), Einführung Rn. 22 f.; vgl. auch Reiner Schmidt, Die Internationalisierung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts, Die Verwaltung, Beiheft 2/1999, 165 ff.; umfassend nunmehr Vollmöller, Die Globalisierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts, 2001.
- 273 Speziell zur Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts Bleckmann, Zur Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts I, 1999, S. 393 ff.; Classen, Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 307 ff.; Henneke, Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, ZG 2001, 71 ff.; Schmidt-Abmann, Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, in: Müller-Graff (Hrsg.), Perspektiven des Rechts in der Europäischen Union, 1998, S. 131 ff.; Schoch, Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 279 ff.; Schwarze, Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1996, S. 154 ff. Allgemein zur Europäisierung des Verwaltungsrechts Ehlers, Die Einwirkung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl 1991, 605 ff.; E. Klein, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, Der Staat 33 (1994), 39 ff.; Ladeur, Supra- und transnationale Tendenzen in der Europäisierung des Verwaltungsrechts – eine Skizze, EuR 1995, 227 ff.; Mögele, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, BayVBl 1993, 552 ff.; Schmidt-Abmann, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, 924 ff.; ders., Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in: FS für Lerche, 1993, S. 513 ff.; Schoch, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 ff.; ders., Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung, VBIBW 1999, 241 ff.; Schuppert (Fn. 253), S. 823 ff.; Streinz, Der Einfluß des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, in: Schweizer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 241 ff.; Wahl, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland. Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Der Staat 38 (1999), 495 ff.; Zuleeg und Rengeling, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 154 ff.; 202 ff.
- 274 So sahen sich etwa die Verfasser des Kommissionsentwurfs für ein UGB nach Aussage von Sendler (Fn. 166), S. 26, vielfach gezwungen, EG-Recht »detailliert und akribisch nachzuweisen«.
- 275 Dazu Brenner, Innovationssteuerung im Europarecht, in: Hoffmann-Riem/J.-P. Schneider (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998, S. 351 (378 ff.); Scheuing, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandels, 1994, S. 289 ff.

Verwaltungsverfahrensrecht einwirken, sind bislang überwiegend punktuel-ler, wenig abgestimmter Natur und gleichen einem Flickenteppich ohne einheitliches Webmuster, wenngleich dieser Teppich zunehmend nicht nur an Größe, sondern auch an Dichte und an Struktur gewinnt<sup>276</sup>.

Auf der völkerrechtlichen Ebene sind vor allem die Vorgaben durch Regelungen des Europarates zu nennen<sup>277</sup>, von denen neben den Konventionen<sup>278</sup> (EMRK<sup>279</sup>, Datenschutzkonvention<sup>280</sup>) und Übereinkommen auch die Entschließungen und Empfehlungen von Relevanz sind. Wichtige Beiträge zur Herausbildung gemeineuropäischer Mindeststandards in Sachen Verwaltungsverfahren gehen etwa von der Entschließung Nr. (77) 31 vom 28.9.1977 über den Schutz des Einzelnen gegen Verwaltungsakte<sup>281</sup> oder der Empfehlung Nr. R (87) 16 vom 17.9.1987<sup>282</sup> über Verwaltungsverfahren, die eine große Zahl von Personen betreffen, aus. Aber auch völkerrechtliche Verträge außerhalb des Europarates können auf das nationale Verwaltungsverfahrensrecht ausstrahlen, wie die Beispiele der Aarhus-Konvention<sup>283</sup> oder der Gemeinschaftsabkommen nach Art. 294 EGV zeigen.

Hinsichtlich der EG-rechtlichen Einwirkungen auf das VwVfG gilt es, die Bereiche des direkten und des indirekten Vollzugs<sup>284</sup> auseinander zu halten. Der direkte Vollzug von Gemeinschaftsrecht – das EG-Eigenverwaltungsrecht<sup>285</sup> – fällt bislang in Anbetracht der begrenzten Verwaltungskompetenzen der EG weniger ins Gewicht<sup>286</sup>.

276 Gleichsinnig *E. Klein*, Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts im europäischen Integrationsprozeß, in: Starck (Hrsg.), Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze, 1992, S. 117 (143); *Voßkuhle*, VerwArch. 92 (2001), 184 (192); für das Genehmigungsrecht zuletzt *Wahl* (Fn. 226), S. 248 ff.

277 *Scheuing* (Fn. 274), S. 290 ff.; *Schmidt-Aßmann* (Fn. 272), FS Lerche, S. 515 f.; *Schwarze*, Der Beitrag des Europarates zur Entwicklung von Rechtsschutz und Verfahrensgarantien im Verwaltungsrecht, EuGRZ 1993, 377 ff.

278 *Schmidt-Aßmann*, DVBl 1993, 924 (927), hat hierfür den Begriff des »Konventionalverwaltungsrechts« geprägt.

279 Vom 7.8.1952, BGBl II S. 685.

280 Vom 19.3.1985, BGBl II S. 539.

281 Text in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2001, S. 2619 ff.

282 Text in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 280), S. 2637 ff.

283 UN/ECE-Konvention über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (»Aarhus-Konvention«), NVwZ Beilage Nr. III/2001 zu Heft 3/2001.

284 Zur Terminologie vgl. statt vieler *Rengeling*, VVDStRL 53 (1994), 202 (205 ff.); *Streinz*, Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane, in: HStR, Bd. 7, 1992, § 182 Rn. 19 ff.; speziell mit Bezug zum Verwaltungsverfahren *Pernice/Kadelbach*, Verfahren und Sanktion im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl 1996, 1100 (1103 ff.).

285 Die Unterscheidung eines »EG-Eigenverwaltungsrechts« und eines »Gemeinschaftsverwaltungsrechts« geht zurück auf *Schmidt-Aßmann*, DVBl 1993, 924 (925 f.).

286 Vgl. mit Beispielsfällen *Engel*, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 25 (1992), 437 (445 ff.); *Pernice/Kadelbach*, DVBl 1996, 1100 (1103); *Vedder*, (Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG?, EuR Beiheft 1/1995, 75 (79 ff.).

Verfahrensrechtliche Regelungen betreffend den *direkten Vollzug* finden sich in Vorschriften des EG-Vertrages<sup>287</sup>, in allgemeinen Rechtsgrundsätzen des primären Gemeinschaftsrechts sowie in Sekundärrechtsakten<sup>288</sup>. Hauptakteure sind die Kommission und das Europäische Markenamt. Die Vollzugskompetenzen der EG nahmen jedoch in den letzten Jahren zu und eine weitere Zunahme steht für die Zukunft zu erwarten<sup>289</sup>. Zu Recht wird daher in der Literatur von einer tendenziellen Unterschätzung des Eigenverwaltungs(verfahrens)rechts gesprochen und festgestellt, dass es gerade in diesem Bereich noch zahlreiche einheitlich zu regelnde Fragen gibt (Auftragsvergabe, Datenschutz, Informationszugang etc.). Abgesehen davon ist nicht auszuschließen, dass die Errichtung zentraler Verwaltungsbehörden (Europäische Umweltagentur, Europäische Arzneimittelbehörde, Europäische Lebensmittelbehörde etc.) eine Eigendynamik entfaltet, welche die spätere Übertragung bzw. faktische Inanspruchnahme von Verfahrenskompetenzen durch diese Behörden befördert<sup>290</sup>.

Die wirkmächtigeren Brechungen der Einheit des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts betreffen gleichwohl den *indirekten Vollzug* durch deutsche Behörden, also das Gemeinschaftsverwaltungsrecht. Hier können drei Mechanismen der Europäisierung unterschieden werden<sup>291</sup>: Der Anwendungsvorhang des EG-Rechts gegenüber dem nationalen Recht im Falle der direkten Kollision<sup>292</sup>, die Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes bei indirekten Kollisionen sowie die Pflicht zur gemeinschafts-

287 Art. 253, Art. 254 Abs. 3, Art. 284, Art. 287 EGV.

288 VO Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die EWG v. 15.4.1958, ABI 1958, S. 385; Entscheidung 22/60 der Hohen Behörde zur Ausführung des Art. 15 des Vertrages v. 7.9.1960, ABI 1960, S. 1248; Geschäftsordnung des Rates v. 6.12.1993, ABI 1993 L 304, S. 1; Erste Durchführungs-VO zu den Art. 85 und 86 EWGV v. 6.2.1962, ABI 1962 Nr. 13, S. 204; VO Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen v. 21.12.1989, ABI 1989 L 395, S. 1; VO Nr. 2423/88 über den Schutz gegen gedumpfte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern v. 11.7.1988, ABI 1988 L 209, S. 1; VO Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke v. 20.12.1993, ABI 1994 L 11, S. 1. Aus neuerer Zeit siehe den Vorschlag für eine Verordnung zur Durchführung der in Art. 81 und 82 EGV niedergelegten Wettbewerbsregeln, KOM (2000) 582; dazu *Stillfried/Stockenhuber*, Der Entwurf einer neuen Verfahrensverordnung zum EG-Kartellrecht, wbl 2001, 145 (147 ff.).

289 Schmidt-Aßmann/Ladenburger, Umweltverfahrensrecht, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 1998, Bd. I, § 18 Rn. 44 ff.; allg. von Bories, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, in: FS für Everling, Bd. I, 1995, S. 127 ff.

290 Siehe Schmidt-Aßmann (Fn. 136), Ordnungsidéé, S. 315 ff. Vgl. auch Priebe, Die Aufgaben des Rechts in einer sich ausdifferenzierenden EG-Administration, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 71 ff.

291 Schock, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2000, S. 19 f.; vgl. auch Burgi, Verwaltungsprozessrecht und Europarecht, 1996, S. 18 ff.; Kopp/Ramsauer (Fn. 5), Einführung Rn. 53 ff.

292 EuGH, Slg. 1964, 1251 (1269 ff.); EuGH, Slg. 1978, 629 Rn. 17 ff.; BVerfGE 73, 339 (374 f.); 85, 191 (204); zur Kollisionsbegrifflichkeit Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, S. 23 ff.

rechtskonformen Auslegung. Erschwert wird eine exakte Beschreibung der Europäisierungsprozesse durch deren reziproken, vielschichtigen Charakter. Die Beeinflussung erfolgt nicht linear von der EG in Richtung auf die Mitgliedstaaten, sondern vollzieht sich netzwerkartig, mit vielfältigen Interdependenzen und Rückkopplungen, also auch in umgekehrter Richtung, sowie zwischen den nationalen Rechtsordnungen untereinander. Rechtsvergleichende Betrachtungen erweisen sich daher als *conditio sine qua*, soll der Stand der Konvergenz des Verwaltungs(verfahrens)rechts in der EU<sup>293</sup> ermittelt werden. Nicht ohne Grund dient dem EuGH die kritisch-wertende Rechtsvergleichung als wichtigste Methode bei der Entwicklung gemeinschaftlicher Verfahrensrechtsgrundsätze<sup>294</sup>.

Allgemeine verfahrensrechtliche Vorgaben für den indirekten Vollzug enthält die Teilkodifikation der Verordnung Nr. 1182/71 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine vom 3.6.1971<sup>295</sup>. Die von den *bereichsspezifischen* Regelungen des EG-Rechts ausgehenden Einflüsse reichen unterschiedlich weit. Im wesentlichen gemeinschaftsrechtlich reguliert ist der Vollzug der Agrarmarktordnungen<sup>296</sup>. Die Ausführkontrolle für Güter mit doppeltem Verwendungszweck richtet sich nach der Dual-use-Verordnung der EG<sup>297</sup>. Erhebliche verwaltungsverfahrensrechtliche Bedeutung hat die Bereichskodifikation des EG-Zollkodex, die das von den nationalen Zollverwaltungen anzuwendende Verwaltungsverfahren vereinheitlicht und vereinfacht sowie vorhandene Lücken geschlossen hat<sup>298</sup>.

Dort, wo es an speziellen Vorgaben des EG-Rechts fehlt, gilt der *Grundsatz der mitgliedstaatlichen Autonomie*, bleibt es also zunächst bei der Geltung der Art. 83 ff. GG i.V.m. den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder<sup>299</sup>. Der Autonomiegrundsatz ist freilich in Abwägung zu bringen mit

293 Grundlegend *Schwarze* (Fn. 181), 2 Bde.; *ders.* (Fn. 272); *ders.*, Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, DVBl 1996, 881 ff.; *Sommermann*, DÖV 2002, 133 (139 ff.).

294 *Bleckmann* (Fn. 272), S. 104 ff.

295 ABI 1971 L 124, S. 1.

296 *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, S. 173 ff. m.w.Nachw.

297 VO Nr. 3381/94, ABI 1994 L 367, S. 1.

298 VO Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften v. 12.10.1992, ABI 1992 L 302, S. 1; zuletzt geändert durch VO Nr. 82/97 v. 19.12.1996, ABI 1997 L 17, S. 1; dazu *Witte* (Hrsg.), Zollkodex, 2. Aufl. 1998. Der Zollkodex überformt etwa mit dem Instrument der verbindlichen Zollauskunft und Ursprungsauskunft (Art. 12 ZK) die §§ 25 und 38 VwVfG.

299 Erklärung Nr. 43 der Regierungskonferenz von Amsterdam (1997) zum Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit; EuGH, Slg. 1983, 2633 Rn. 17, st. Rspr.; *Burgi* (Fn. 290), S. 47 ff.; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 374 ff.; *Kadelbach* (Fn. 291), S. 110 ff.; *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zu EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 10 Rn. 24 ff.; *Rodriguez Iglesias*, Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, 289 ff.

dem Interesse der EG an der Einheit und Wirksamkeit ihres Rechts (Gemeinschaftsinteresse)<sup>300</sup>, wodurch er im Ergebnis stark durchlöchert werden kann. Konkret heißt dies: Auch bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts sind bei dessen Auslegung und Anwendung die Rahmenvorgaben des EG-Rechts zu beachten. Hierzu rechnen insbesondere die, für den direkten wie den indirekten Vollzug gleichermaßen relevanten, objektiven allgemeinen Verfahrensgrundsätze, welche vom EuGH und von der Europarechtswissenschaft gewonnen werden<sup>301</sup>. Zu nennen sind ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Die Grundsätze des rechtlichen Gehörs<sup>302</sup>, der Akteneinsicht<sup>303</sup>, der Begründung von belastenden Verwaltungsentscheidungen<sup>304</sup> sowie der Beratung und Vertretung in Verwaltungsverfahren<sup>305, 306</sup>. Art. 41 EU-Grundrechte-Charta<sup>307</sup> sieht ergänzend ein »Recht auf eine gute Verwaltung« vor, das neben bereits anerkannten Rechtsgrundsätzen (Abs. 2) das Recht verleiht, sich in einer Vertragssprache an die Unionsorgane zu wenden und eine entsprechende Antwort zu erhalten (Abs. 4)<sup>308</sup>.

Zentrale Bedeutung für die Lenkung des indirekten Vollzugs kommt dem Grundsatz der *Gemeinschaftstreue* (Art. 10 EGV) zu. Aus Art. 10 EGV kann eine Pflicht zur Einführung bestimmter Verfahren folgen<sup>309</sup>. Die allgemeine Loyalitätspflicht bildet zudem die Basis für die Entwicklung eines europäischen *Verwaltungskooperationsrechts*<sup>310</sup>. Aus ihr ergibt sich etwa die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Amts- und Kooperationshilfe, sofern diese nicht in

300 Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 10 EGV Rn. 8 ff., 16; ders. (Fn. 295), S. 111 ff.; Nettesheim, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: GS für Grabitz, 1995, S. 447 ff.

301 Vgl. die Zusammenstellung bei Kopp/Ramsauer (Fn. 5), Einführung Rn. 55; Oppermann, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 486; Schwarze (Fn. 181), Bd. II, S. 1135 ff.; Streinz, Europarecht, 5. Aufl. 2001, Rn. 354 ff.

302 EuGH, Slg. 1986, 2263 Rn. 27; EuGH, Slg. 1994, I-2885 Rn. 39.

303 Siehe Gassner, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 1995, 16 (20 ff.) m.w.Nachw.

304 EuGH, Slg. 1987, 4097 Rn. 15; EuGH, Slg. 1996, I-5151 Rn. 31 ff.

305 Gassner, DVBl. 1995, 16 (22) m.w.Nachw.

306 Eingehend Gornig/Trüe, Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum europäischen Verwaltungsrecht, JZ 2000, 395 ff., 446 ff., 501 ff.; Grabitz, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, 1776 ff.; Haibach, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, NVwZ 1998, 456 ff.; Schwarze, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, 1067 ff.; A. Weber, Das Verwaltungsverfahren, in: Schweitzer (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, 1991, S. 55 (72 ff.); frühzeitig Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, insbes. S. 254 ff.

307 ABI 2000 C 364, S. 1.

308 Zu den damit verbundenen Modifikationen des § 23 VwVfG siehe P. Stelkens/Schmitz (Fn. 112), § 23 Rn. 53 ff.

309 EuGH, Slg. 1990, I-2355 Rn. 20 ff.

310 Zu Begriff und Funktionen eines solchen grundsätzlich Schuppert (Fn. 253), S. 443 ff.

speziellen Vorschriften geregelt ist<sup>311</sup>. Die Mitgliedstaaten sind auch zur Zusammenarbeit mit den Behörden der anderen Mitgliedstaaten verpflichtet<sup>312</sup>, vor allem zur Anerkennung transnationaler Verwaltungsakte<sup>313</sup>. Dies hat zur Folge, dass der Behördenbegriff im Einzelfall so auszulegen ist, dass er auch Hoheitsakte von Behörden aus anderen EG-Mitgliedstaaten erfasst. Aus Art. 10 EGV folgt aber vor allem die doppelte Begrenzung der nationalen Verfahrensautonomie beim Vollzug von EG-Recht, welche mit den Begriffen Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz verbunden ist<sup>314</sup>. Nach dem *Äquivalenzgrundsatz* dürfen bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts auf gemeinschaftsrelevante Sachverhalte keine Unterschiede im Vergleich zu Verfahren gemacht werden, in denen über gleichartige, rein innerstaatliche Sachverhalte entschieden wird. Der *Effektivitätsgrundsatz* verlangt, dass die Anwendung des nationalen Rechts die Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen darf.

*Unmittelbare, den Normtext selbst tangierende Überformungen* des VwVfG durch das EG-Recht sind bislang zahlenmäßig gering. Beispielhaft ist zu weisen auf den Zugang zu Informationen der Verwaltung (§§ 29 f. VwVfG). Die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt<sup>315</sup> hat einen, dem deutschen Recht bis dahin fremden Transparenzgrundsatz in das Verwaltungsverfahrensrecht hineingetragen, der zwar zunächst nur sektoral wirkt, sich jedoch anschickt, zu einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsverfahrensrechts zu entwickeln, welcher das tradierte deutsche Regelungssystem auf den Kopf stellt<sup>316</sup>. Den zweiten großen Bereich einer norm-

311 Richtlinie 77/799/EWG v. 19.12.1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABI 1977 L 336, S. 15; Verordnung (EWG) Nr. 218/92 v. 27.1.1992 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der indirekten Besteuerung (MwSt.), ABI 1992 L 24, S. 1.

312 Systematisch Schmidt-Abmann, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, 270 ff.

313 Dazu Happe, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Verwaltungsakten, 1987, S. 83 ff.; Neßler, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, 1994, S. 5 ff., 76 ff.; ders., Der trans nationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, NVwZ 1995, 863 ff.; Schmidt-Abmann, DVBl 1993, 924 (935 f.); J. Becker, Der trans nationale Verwaltungsakt, DVBl 2001, 855 ff.; Ruffert, Der trans nationale Verwaltungsakt, Die Verwaltung 34 (2001), 453 ff.; ein wichtiges Beispiel liefern für den Bereich der Finanzdienstleistungen die EG-rechtlich induzierten §§ 53 b Abs. 1 KWG, 110a Abs. 2 VAG; dazu Schlag, Grenzüberschreitende Verwaltungsbefugnisse im EG-Binnenmarkt, 1998.

314 EuGH, Slg. 1998, I-4951 Rn. 4 ff.; EuGH, Slg. 1998, I-7141 Rn. 18 ff., st. Rspr.

315 Richtlinie 90/313/EWG des Rates v. 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABI 1990 L 158, S. 56.

316 Siehe dazu die Nachw. oben in Fn. 80. Zu den Folgewirkungen der Umweltinformationsrichtlinie Kahl, Der europarechtlich determinierte Verfassungswandel im Kommunikations- und Informationsstaat Bundesrepublik Deutschland, in: Haratsch u.a. (Hrsg.), Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 1996, S. 9 ff.; zutreffend von einer »echten Prinzipienwende« sprechend Schmidt-Preuß (Fn. 123), S. 798 (Hervorhebung im Original); vgl. auch Schoch, VVDStRL 57 (1998), 158 (185, 201 ff.); Fastenrath, Die veränderte Stellung der Verwaltung und ihr Verhältnis zum Bürger unter dem Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 277 ff.

textuellen Überformung des VwVfG bildet die Rückforderung EG-rechtswidriger nationaler Beihilfen (§ 48 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4, § 49a VwVfG)<sup>317</sup>. Hier stehen einzelne Bestimmungen im Falle der Rückforderung von Beihilfen wegen EG-Rechtswidrigkeit nur noch auf dem Papier. Umstritten ist, ob die neu geregelten §§ 45, 46 VwVfG bereits von ihrem Wortlaut her dem EG-Recht widersprechen. Nach einem Teil des Schrifttums sind die verwaltungsprozessualen Auswirkungen der Beschleunigungsgesetzgebung mit dem Effektivitätsgebot nicht zu vereinbaren<sup>318</sup>. Dem kann nicht gefolgt werden. Die §§ 45, 46 VwVfG lassen ausreichend Spielraum für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung bzw. Rechtsfortbildung (gemeinschaftsrechtskonforme Reduktion) für den Fall, dass andernfalls Verstöße gegen EG-rechtliche Verfahrensvorschriften drohen<sup>319</sup>. Zuletzt hat der Gerichtshof, wenngleich eher en passant und daher wohl nicht generalisierungsfähig, betont, Gemeinschaftsrecht komme in bestimmten Konstellationen ein Anwendungsvorrang auch gegenüber einer bestandskräftigen konkret-individuellen Verwaltungsentscheidung zu<sup>320</sup>. Dies hat unmittelbare Auswirkungen auf § 43 Abs. 2 VwVfG, dessen Wortlaut in derartigen Fällen verkürzend ist.

- 317 EuGH, Slg. 1997, I-1591; BVerwG, NJW 1998, 3728; BVerfG, NJW 2000, 2015; dazu statt vieler Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht – Zur Rechtsprechung des EuGH im Fall »Alcan«, DÖV 1998, 261 ff. einerseits (ablehnend) und Winkler, Das »Alcan«-Urteil des EuGH – eine Katastrophe für den Rechtsstaat?, DÖV 1999, 148 ff. andererseits (zustimmend); systematisch Kadelbach (Fn. 291), S. 457 ff.; Scheuing, Europäisierung des Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 34 (2001), 107 ff.; grundsätzlich Bullinger, Vertrauenschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht, JZ 1999, 905 ff.; eingehend Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, in: Stober/H. Vogel (Hrsg.), Subventionsrecht und Subventionspolitik auf dem Prüfstand, 1999, S. 127 ff.; Sinnaeve, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, 1997.
- 318 So Erbguth, Zur Vereinbarkeit der jüngeren Deregulierungsgesetzgebung im Umweltrecht mit dem Verfassungs- und Europarecht – am Beispiel des Planfeststellungsrechts –, 1999, S. 89 ff.; Wegener, Rechte des einzelnen, 1998, S. 296 ff. (298); tendenziell ähnlich im Sinne eines Strukturunterschieds zwischen deutschem und europäischem Recht Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (323 ff.); Kokott, Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (365 ff.).
- 319 Wie hier Sachs, in: Stelkens/Bonk/ders. (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2001, § 45 Rn. 176 ff. Konflikträchtig kann aber die Anwendung des § 46 VwVfG im Einzelfall sein; vgl. dazu, insbesondere zur gemeinschaftsrechtswidrigen BVerwG-Rechtsprechung zur regelmäßigen Folgenlosigkeit der Verletzung der UVP-Pflicht, Kadelbach, Verwaltungskontrollen im Mehrebenen-System der Europäischen Gemeinschaft, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 2001, S. 205 (236 f.); Schmidt-Aßmann/Ladenburger (Fn. 288), Rn. 61 ff.; Schoch (Fn. 272), Strukturen, S. 300.
- 320 EuGH, Slg. 1999, I-2517 Rn. 26 ff.; einen generellen Angriff auf das Institut der Bestandskraft von Verwaltungsakten sehen in dieser Entscheidung Brenner/Huber, Europarecht und Europäisierung in den Jahren 1998/1999, DVBl 1999, 1559 (1565 f.); Epiney, Neuere Rechtsprechung des EuGH zum allgemeinen Verwaltungs-, Umwelt- und Gleichstellungrecht, NVwZ 2000, 36 (37); für eine einschränkende Interpretation dagegen wie hier Scheuing, Die Verwaltung 34 (2001), 107 (141 ff.). Zum einen fehlt es an einer ständigen Rechtsprechung, zum anderen stellte eine so weitreichende Aushebelung nationalen Verfahrensrechts einen Verstoß gegen Art. 10 EGV dar; ebenso Schoch (Fn. 290), S. 45.

Häufiger als normtextuelle sind *interpretatorische* bzw. *konzeptionelle* Überformungen des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass eine in der nationalen Dogmatik (mehrheitlich) vertretene Auslegung bzw. Einordnung in eine andere Richtung gelenkt wird. So reichen die §§ 24, 26 VwVfG im Einzelfall nicht aus, um bestimmte, in Richtlinien vorgeschriebene Ermittlungen zu ersetzen<sup>321</sup>. Die Anhörungspflicht nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist – entgegen der bislang h.M.<sup>322</sup> – bei Fällen mit EG-Bezug dahingehend erweiternd auszulegen, dass sie sich auf die Fälle der Ablehnung einer Begünstigung und auf eine Pflicht zum Rechtsgespräch bezieht<sup>323</sup>. In anderen europäischen Staaten (Frankreich, Vereinigtes Königreich) hat die gemeinschaftsrechtliche Dogmatik zur Begründungspflicht<sup>324</sup> einen Reformdruck auf das nationale Verwaltungsverfahrensrecht ausgelöst<sup>325</sup>.

In den Zusammenhang des Verwaltungsverfahrensrechts gehören, wieweile nicht unmittelbar den Regelungsgegenstand des VwVfG tangierend, die Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht (Schutznormtheorie)<sup>326</sup> und die Dogmatik der Verwaltungsvorschriften<sup>327</sup>. Primär das Umweltverfahrensrecht ist tangiert durch die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) mit ihren Varianten der Projekt-UVP<sup>328</sup> und der Plan-UVP<sup>329</sup> sowie

321 Pernice/Kadelbach, DVBl 1996, 1100 (1106 f.) mit Beispielen.

322 BVerwGE 66, 184 (186); 68, 267 (270); BVerwG, NJW 1983, 2044; Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2001, § 28 Rn. 28, 38 f.

323 EuGH, Slg. 1991, I-5469 Rn. 23 ff.; Schwarze (Fn. 181), Bd. II, S. 1201 ff.

324 EuGH, Slg. 1987, 4097; Müller-Ibold, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, 1990; Schwarze (Fn. 272), S. 808 ff.; Zuleeg, VVD-StRL 53 (1994), 154 (172 ff.).

325 Hatje, Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, EuR, Beiheft 1/1998, 7 (19).

326 Dazu Breuer, Zunehmende Vielgestaltigkeit der Instrumente im deutschen und europäischen Umweltrecht – Probleme der Stimmigkeit und des Zusammenwirkens, NVwZ 1997, 833 (840 ff.); von Danwitz (Fn. 298), S. 235 ff., 246 ff., 364 ff.; O. Dörr, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Nomos-Kommentar zur VwGO (Loseblatt), Europäischer Verwaltungsrechtsschutz (EVR) Rn. 442 ff.; Ehlers, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S. 47 ff.; Hölscheidt, Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht? – Zu Wandlungen der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, EuR 2001, 376 ff.; Kadelbach (Fn. 291), S. 369 ff., 391 ff.; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 ff.; Masing (Fn. 80); Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996; Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 457 ff.; Wahl, in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzcker (Hrsg.), VwGO, Vorb § 42 Abs. 2 Rn. 121 ff.; Wegener (Fn. 317).

327 Vgl. EuGH, Slg. 1991, I-2567 Rn. 17 ff.; EuGH, Slg. 1991, I-2607 Rn. 20 ff.; Bönker, Umweltstandards in Verwaltungsvorschriften, 1992; Kadelbach (Fn. 291), S. 143 ff., 303 ff.; Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 131 ff.; Reiner Schmidt, Einführung in das Umweltrecht, 6. Aufl. 2001, § 8 Rn. 53 ff.

328 Richtlinie 85/337/EWG des Rates v. 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABI 1985 L 175, S. 40, geändert durch Richtlinie 97/11/EG des Rates v. 3.3.1997, ABI 1997 L 73, S. 5. Umgesetzt durch Gesetz v. 12.2.1990, BGBl I S. 205; zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.7.2001, BGBl I S. 1950.

329 Richtlinie 2001/42/EG v. 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABI 2001 L 197, S. 30.

durch die IVU-Richtlinie<sup>330</sup>. Der weite, durch das Artikelgesetz vom 27.7.2001 erheblich ausgedehnte, Anwendungsbereich des UVPG<sup>331</sup> hat jedoch zur Konsequenz, dass es sich bei der UVP trotz der schwerpunktmaßigen Verankerung im Umweltrecht der Sache nach um ein allgemeines, querschnittartiges Instrument handelt, welches integrativ zu berücksichtigende förmliche Verfahrensanforderungen<sup>332</sup> von praktischer Relevanz vor allem für das Planfeststellungsverfahren auch in zahlreichen, nicht zum Umweltrecht gehörenden Bereichen aufstellt. Überdies bringt die UVP-Richtlinie ein grundlegend anderes Verständnis der Rollen von Verwaltung, Antragsteller und Öffentlichkeit zum Ausdruck<sup>333</sup> und modifiziert den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) durch Beibringungspflichten (§ 6 UVPG) zu einer »nachvollziehenden Amtsermittlung«<sup>334</sup>.

Die geschilderten Einwirkungen auf Text und/oder Verständnis des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts müssen insgesamt vor dem Hintergrund des Umstands gesehen werden, dass die Tradition und die Funktion des Verwaltungsverfahrensrechts sowie die zugrunde liegenden Wertannahmen in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU verschieden sind<sup>335</sup>. Die europäischen Verwaltungsverfahrensrechtsordnungen schwanken zwischen der deutschen Position einer weitgehenden Ausrichtung an der »richtigen« Sachentscheidung verbunden mit einer Akzentuierung des Verwaltungsprozesses und der richterlichen Kontrolldichte, unterlegt mit der Doktrin von der nur dienenden Funktion des Verfahrens einerseits<sup>336</sup> und der französischen Position einer starken Gewichtung von Verfahrensfehlern, gekoppelt mit einer erheblichen Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte andererseits<sup>337</sup>. Der EuGH sieht sich in Anbetracht dieser *heterogenen Verwaltungsrechtskulturen* gut beraten,

330 Richtlinie 96/61/EG des Rates v. 24.9.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminde rung der Umweltverschmutzung, ABI 1996 L 257, S. 26.

331 Vgl. §§ 3 – 3f UVPG n.F.

332 Dazu – unter jeweiliger In-Beziehung-Setzung zu den allgemeinen Vorschriften des VwVfG – *Sachs* (Fn. 318), § 63 Rn. 76 ff.

333 *Schmidt-Aßmann*, Die Umsetzung der Umweltverträglichkeitsrichtlinie in das nationale Recht, in: FS für Doebring, 1989, S. 889 ff.

334 Grundlegend *J.-P. Schneider*, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1991, S. 133 ff.

335 *Bullinger*, Nationales Verwaltungsverfahren im Vorfeld europäischer Rechtsangleichung, EuR Beiheft 1/1995, 35 ff.; *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (336 ff.); *E. Riedel*, Europäische Verwaltungsverfahrenssysteme im Vergleich, EuR Beiheft 1/1995, 49 ff.; *Schoch* (Fn. 272), Strukturen, S. 281 f.; *Schwarze* (Fn. 272), S. 790; am Beispiel umweltrechtlicher Genehmigungsverfahren werden die Differenzen veranschaulicht von *Bohne* (Fn. 189), S. 231 ff.

336 Prononciert in diesem Sinne in diesem Bande der Beitrag von *Gerhardt*.

337 Tiefschürfend *Ladenburger*, Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, 1999; siehe auch *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: *Schmidt-Aßmann/ders. (Hrsg.)*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 317 (347 ff.).

mit seiner Judikatur, insbesondere zum Effektivitätsgebot (*effet utile*)<sup>338</sup>, einen Mittelweg zwischen diesen Polen zu beschreiten, was ihm von Fall zu Fall unterschiedlich gut gelingt<sup>339</sup>. Seine Rechtsprechung hat im Zusammenwirken mit der EMRK zu einer wesentlichen *Annäherung (Konvergenz) der nationalen Verwaltungsrechtsordnungen* beigetragen. Dabei ist nicht zu erkennen, dass der primären Ausrichtung am richterrechtlich konkretisierten und tendenziell extensiv ausgelegten Effektivitätserfordernis ein hohes Maß an Unberechenbarkeit ebenso innewohnt wie die Gefahr einer Überdehnung der Kompetenz des Gerichtshofs. Besonders deutlich zeigt sich dies am Beispiel der für die Rückforderung EG-rechtswidriger Subventionen weitgehend zur leeren Hülse degradierten Bestimmungen der §§ 48, 49a VwVfG. Der Inhalt dieser Normen, immerhin eine Grundlage für Eingriffe in subjektive Rechte des Bürgers, erschließt sich für wesentliche Anwendungsfälle nicht mehr durch ihre Lektüre, sondern nur noch durch ein mühsames, praktisch kaum durchführbares Studium der Amtlichen Sammlung des EuGH oder einschlägiger Kommentarwerke<sup>340</sup>. Ob dies unter den Aspekten des Vorbehalts des Gesetzes, des Bestimmtheitsgrundsatzes und der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung noch hinnehmbar ist, erscheint höchst zweifelhaft. Zwar schafft die nunmehr geltende Verfahrensverordnung der EG in Beihilfesachen<sup>341</sup> ein Stück weit Abhilfe, gleichwohl erscheint eine Umgießung der wichtigsten Kerngrundsätze zur Rücknahme EG-rechtswidriger Subventionen auch in nationales Recht, zumindest aber eine Verweisung auf die EG-Verfahrensverordnung im VwVfG unerlässlich.

Bei inhaltlicher Betrachtung lassen die Überformungen durch das EG-Recht immer deutlicher, zum Teil von deutschen Rechtstraditionen abweichende,

338 Krit. insoweit *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und der Verwaltungswissenschaft, *Die Verwaltung*, Beiheft 2/1999, 135 (142 ff.); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 136), *Ordnungsidee*, S. 321 f.; a.A. *Hoffmann-Riem* (Fn. 336), S. 353.

339 Vgl. *Schoch*, Die Verwaltung Beiheft 2/1999, 135 (153); zustimmend *Henneke*, ZG 2001, 71 (73). Vgl. auch *Kadelbach* (Fn. 291), S. 415 ff.; *Schwarze*, Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, NVwZ 1996, 22 (26 f.).

340 In diesem Sinne auch *Ehlers*, Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung, *Die Verwaltung* 31 (1998), 53 (55); *Henneke*, ZG 2001, 71 (77); *Schoch*, Die Verwaltung, Beiheft 2/1999, 135 (139).

341 VO (EG) Nr. 659/99 v. 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 93 EGV (jetzt: Art. 88 EG), ABI 1999 L 83, S. 1. Diese VO kodifiziert bereichsspezifisch im Wesentlichen die in Art. 88 EGV und der hierzu ergangenen Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte getroffenen Aussagen zu beihilfenverfahrensrechtlichen Fragen. Siehe dazu *Kruse*, Bemerkungen zur gemeinschaftlichen Verfahrensverordnung für die Beihilfekontrolle, NVwZ 1999, 1049 ff.; *Nowak*, Die Entwicklung des EG-Beihilfekontrollrechts in den Jahren 1998, 1999 und 2000, EuZW 2001, 293 (293, 298 ff.); *Sinnaeve*, Die neue Verfahrensverordnung in Beihilfensachen, EuZW 1999, 270 ff.; umfassend *Schweda*, Administrative Normsetzung und Verwaltungsverfahren in der europäischen Beihilfenaufsicht, 1999.

*übergreifende Systemgedanken* wie Transparenz, Effektivität, Prozeduralisierung, dezentrale Kontrolle<sup>342</sup> und Kooperation (Rücksichtnahme, Vertrauen) erkennen<sup>343</sup>. In nicht wenigen Fällen ist ein übergreifendes Regelungskonzept aber noch immer nicht hinreichend entschlüsselbar, erscheinen die Vorgaben (noch) zusammenhanglos und wenig deduktiv<sup>344</sup>. Von einem kohärenten, strukturierten allgemeinen EG-Verwaltungsverfahrensrecht kann bislang noch nicht gesprochen werden<sup>345</sup>. Es überwiegt die Determinierung durch die in der Rechtsprechung des EuGH geformten allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsätze und die, bereichsspezifisch unterschiedlich dichten, Vorgaben des sekundären Gemeinschaftsrechts<sup>346</sup>. Nur Teilbereiche, wie das Subventionsrecht und das Umweltrecht, sind bereits systematisch und in der Breite EG-rechtlich überlagert<sup>347</sup>.

Aus der Tatsache, dass die Einwirkungen des EG-Rechts mit rechtsverbindlicher Wirkung nur bei Sachverhalten mit Gemeinschaftsbezug zum Tragen kommen, resultiert ein, mit fortschreitender Integration von den Normadressaten zunehmend als problematisch empfundener, *Dualismus des Rechts*<sup>348</sup>. Ein und dieselbe Bestimmung ist unterschiedlich auszulegen, je nachdem ob der zugrunde liegende Sachverhalt einen Bezug zum EG-Recht aufweist oder nicht. Dieser Dualismus ist als solcher grundsätzlich unvermeidbar. Er kann

342 Hatje, Verwaltungskontrolle durch die Öffentlichkeit – eine dogmatische Zwischenbilanz zum Umweltinformationsanspruch, EuR 1998, 734 ff.

343 Zu den divergierenden Systementscheidungen und strukturellen Inkompatibilitäten zwischen dem deutschen und dem europäischen Verwaltungsverfahrensrecht Scheuing (Fn. 274), S. 305 ff., 321 ff., insbes. 331 ff.; Schmidt-Aßmann (Fn. 136), Ordnungsideal, S. 295; Schoch (Fn. 272), Strukturen, S. 281 ff.

344 Eine Ursache hierfür liegt in dem fehlenden Überbau eines europäischen Verfassungsrechts, unter dessen Dach sich das Europäische Verwaltungsrecht konkretisieren ließe; vgl. Hufen (Fn. 34), S. 121 f.

345 Vgl. Schmidt-Aßmann (Fn. 272), Perspektiven, S. 139 ff.; Schwarze (Fn. 272), S. 154; ders., DVBl 1996, 881 ff.; ders./Starck (Hrsg.), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, EuR Beiheft 1/1995; Sommermann, Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?, DVBl 1996, 889 ff.

346 Zum Baurecht etwa Bauer/Pleyer, Europäisierung des Baurechts, in: Bauer u.a. (Hrsg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, S. 603 ff.; zum Planungsrecht Wahl, Europäisches Planungsrecht – Europäisierung des deutschen Planungsrechts. Das Planungsrecht in Europa, in: FS für Blümel, 1999, S. 617 ff.; ferner die Beiträge von Rengeling, Kadelbach, Wahl, Erichsen und Wolfgang, in: FS für Hoppe, 2000, S. 883 ff.; zum Wirtschaftsverwaltungsrecht Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996, S. 50 ff.; Ehlers, Das Wirtschaftsverwaltungsrecht im europäischen Binnenmarkt, NVwZ 1990, 810 ff.; Hatje (Fn. 295).

347 Wie hier Bonk/Schmitz (Fn. 33), § 1 Rn. 204a f. Eingehend zum Umweltrecht Schmidt-Aßmann/Ladenburger (Fn. 288), Rn. 4 ff., 22 ff., 30 ff.; vgl. auch Barth/Demmke/Ludwig, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsorganisationsrechts im Bereich des Umweltrechts, NuR 2001, 133 ff.; Bohne (Fn. 189), S. 227 ff., 256 ff., 261 ff., 271 ff.

348 Grundsätzlich dazu P.M. Huber, Das duale Regelungsregime als Sackgasse der Europäisierung, in: FS für Maurer, 2001, S. 1165 ff.; Kadelbach (Fn. 291), S. 290 ff.; Kahl, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht, Die Verwaltung 29 (1996), 341 (376 ff.).

nur auf der Basis freiwilliger, von der »Sogkraft«<sup>349</sup> des EG-Rechts bzw. dessen Spill-over-Effekten ausgelöster Anpassungsbemühungen des nationalen Rechtsetzers abgemildert werden<sup>350</sup>.

## G. Kodifikation des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts

Auch wenn sich das europäische Verwaltungsverfahrensrecht als durchgebildete, geschlossene Materie erst noch im Werden befindet, wird man der Feststellung, »es dürfte ein Zustand erreicht sein, der eine koordinierte Fortentwicklung des europäischen und der nationalen Verwaltungsverfahrensrechte dringlich macht«<sup>351</sup>, ohne Weiteres zustimmen können. Der Teufel steckt jedoch im Detail, nämlich bei der Frage, *wie* eine solche Harmonisierung des nationalen und des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts konkret aussehen kann.

Hier stellt sich vorrangig die Frage der *Kompetenz*<sup>352</sup>. Für den direkten Vollzug verfügt die EG über eine Zuständigkeit, welche sich aus den einschlägigen materiellen Bestimmungen i.V.m. einer ungeschriebenen Zuständigkeit kraft Natur der Sache ergibt. Anders im Bereich des indirekten Vollzugs: Hier hat die EG de lege lata nur die Kompetenz für Teilkodifikationen<sup>353</sup>, nicht aber für eine generelle, von den einzelnen Befugnissen losgelöste Gesetzgebung<sup>354</sup>. Insofern erweist sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer Generalkodifikation des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts jedenfalls teilweise als eine rechtspolitische. Es müsste erst im Wege der Vertragsänderung eine spezielle Ermächtigungsgrundlage geschaffen werden. Hierfür ist eine politische Mehrheit gegenwärtig nicht zu erkennen.

349 Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, § 3 Rn. 70.

350 Ladeur, EUR 1995, 227 (228); Reiner Schmidt, Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht, VerwArch. 91 (2000), 149 (162); Schoch (Fn. 272), Strukturen, S. 305 f., 315; M. Schröder, Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Die Verwaltung 31 (1998), 256 (258).

351 Bonk/Schmitz (Fn. 33), § 1 Rn. 204a; vgl. auch Schily, Die Europäisierung der Innenpolitik, NVwZ 2000, 883 (888).

352 Kahl, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, NVwZ 1996, 865 ff.; Vedder, EuR Beiheft 1/1995, 75 ff.

353 Basierend auf der jeweiligen materiellen Ermächtigung (insbesondere Art. 95 EGV) i.V.m. der Lehre der Annexkompetenz.

354 Vgl. Henneke, ZG 2001, 71 (75); E. Klein (Fn. 275), S. 143; Schwarze (Fn. 181), Bd. I, S. 48 ff. (51); Bd. II, S. 1397 f.; Sommermann, DVBl 1996, 889 (896 f.); Streinz (Fn. 272), S. 247; Vedder, EuR Beiheft 1/1995, 75 (91 ff.).

Ungeachtet der kompetenzrechtlichen Schwierigkeiten ist nach Ansicht der meisten deutschen Autoren die Zeit für eine Generalkodifikation der EG-rechtlichen Determinanten für den *indirekten* Verwaltungsvollzug gegenwärtig noch nicht reif<sup>355</sup>. Als Haupthindernis wird der erhebliche Abstimmungsbedarf zwischen den unterschiedlichen nationalen Vollzugssystemen<sup>356</sup> betrachtet. Gleichwohl erscheint diese Einschätzung heute zu pessimistisch. Bereits bei mittelfristiger Perspektive ist eine Kodifikation der Vorgaben für den indirekten Vollzug nicht mehr utopisch. Hierin läge ein nicht zu unterschätzender Beitrag für mehr Rechtssicherheit und -klarheit sowie für eine Effektivierung des notleidenden, uneinheitlichen nationalen Vollzugs<sup>357</sup>. Auch würde die dauerhafte Aufbürdung der Rolle des Ersatzgesetzgebers auf die richterliche Gewalt in Europa, so notwendig diese in der ungesicherten Anfangszeit der europäischen Integration war, auf Dauer zu einer Überforderung auf dem Rücken des Gewaltenteilungsgrundsatzes und des Gebotes effektiven Rechtsschutzes führen<sup>358</sup>.

Allerdings müsste, um einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EUV, Art. 10 EGV auszuschließen, an den Beginn der Kodifikation betreffend den indirekten Vollzug eine Bestimmung gestellt werden, welche den Grundsatz der mitgliedstaatlichen Autonomie im Sinne einer Generalklausel festschreibt<sup>359</sup>. Die EG hätte sich auf die Regelung dessen zu beschränken, was für einen wirksamen Vollzug des Gemeinschaftsrechts zwingend erforderlich ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 EGV)<sup>360</sup>. Auf nationale Besonderheiten und Traditionen müsste hinreichend Rücksicht genommen werden<sup>361</sup>. Anzustreben ist keine Uniformität, sondern eine Einheit in Vielfalt, die aufbauend auf dem Vertrauensprinzip einen begrenzten Wettbewerb der Regulierungsmodelle zulässt. Generell sind zwei Vorgehensweise vorstellbar: Ein Weg könnte darin liegen,

355 Vgl. stellv. Sommermann, DVBl 1996, 889 (897); Streinz (Fn. 272), S. 291; Zuleeg, VVDStRL 53 (1994), 154 (194).

356 Dazu Pache, EG-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung nationaler Vollzugssysteme, in: Lübbecke-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, 1996, S. 177 (190 ff.).

357 Wie hier Schmidt-Aßmann (Fn. 272), Perspektiven, S. 161; ders. (Fn. 136), Ordnungsidee, S. 292; M. Schröder, Die Verwaltung 31 (1998), 256 (261); Schwarze (Fn. 272), S. 219 ff. (223); Sommermann, DVBl 1996, 889 (898); vgl. auch E. Klein (Fn. 275), S. 124 (aber auch ebd., S. 138); a.A. Priebe, Diskussionsbeitrag, EuR Beiheft 1/1995, 99 (104 ff.); vgl. auch H. P. Ipsen, Diskussionsbeitrag, in: Schwarze (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, 1982, S. 123, der die Vorstellung einer »allgemeinen Kodifizierung des Verwaltungsrechts« im Jahre 1981 für noch »verwegener« hielt als diejenige, eine Gemeinschaftsverfassung zu entwerfen.

358 Schwarze (Fn. 272), S. 220; ebenso Zuleeg, VVDStRL 53 (1994), 154 (194); a.A. E. Klein (Fn. 275), S. 143.

359 Vergleichbar Art. 79 der VO Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmärkte (Fn. 287), jedoch systematisch an der Spitze der Kodifikation stehend.

360 C. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, S. 76 ff., 116 ff.

361 Kahl, Die Verwaltung 29 (1996), 341 (382); zu weitgehend Zuleeg, VVDStRL 53 (1994), 154 (176 f., 199 – These 31).

zunächst abstrakt den Kanon der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne eines Allgemeinen Teils festzuschreiben und sodann in einem Besonderen Teil die jeweiligen sekundärrechtlichen Vorgaben des EG-Verfahrensrechts für einzelne Politikbereiche zusammenzuführen. Ein anderer, stärker vernetzter Ansatz würde auf einen abstrakten Teil verzichten und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sogleich in der konkreten Form niederlegen, die sie durch Richterrecht und Sekundärrecht in den einzelnen Politikbereichen gefunden haben<sup>362</sup>.

Die Annahme liegt nahe, dass der Weg zu beiden Kodifikationstypen steinig und langwierig sein dürfte. Ein stufenweises Vorgehen bietet sich daher an<sup>363</sup>. Gefordert sind zunächst Bemühungen um eine einheitlichere Vollzugspraxis durch Empfehlungen, Leitlinien und informelle Kontakte sowie durch die Verabschiedung von Bereichskodifikationen<sup>364</sup>, etwa im Agrarrecht, Umweltrecht, Lebensmittelrecht oder Sozialrecht. Als Vorbilder fungieren dabei der Zollkodex und die Beihilfenverfahrensverordnung. Abgesehen davon besteht vor allem ein erheblicher praktischer Bedarf nach einer Verbesserung der Qualität und Quantität der EG-Rechtsetzung durch eine Kompilierung und Konsolidierung der über 70.000 EG-Rechtsakte<sup>365</sup>. Die Gemeinschaft hat die Aufgabe, ihr Recht transparenter, kohärenter und lesbarer zu gestalten, seit dem Gipfel von Edinburgh (1992)<sup>366</sup> angenommen und verschiedene Programme aufgelegt. Zwar ist dabei irreführend von einer »Kodifikation« die Rede, der Begriff ist aber untechnisch zu verstehen. In der Sache geht es um eine redaktionelle Neubekanntmachung wiederholt geänderter Verordnungen und Richtlinien<sup>367</sup>.

Von der Frage der Kodifikation der Vorgaben für den indirekten Vollzug unberührt bleibt die Zweckmäßigkeit einer Generalkodifikation des *Eigenverwaltungsverfahrensrechts* der EG<sup>368</sup>. Das Vorhandensein einer Reihe bereichsspezifischer Regelungen vermag hierbei ebenso wenig ein schlagendes

362 In diesem Sinne *Priebe*, EuR Beiheft 1/1995, 99 (106).

363 *Böhler* (Fn. 107), S. 67 ff., 80 ff.

364 Für ausreichend erachtet diese *Rengeling*, VVDStRL 53 (1994), 202 (231 f.); a.A. *Schwarze* (Fn. 272), S. 222.

365 Zahl aus dem Jahre 1997 nach *Hatje*, EuR Beiheft 1/1998, 7 (24); mittlerweile dürfte die Zahl noch deutlich höher liegen.

366 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Edinburgh v. 11.12.1992, Bull. EG 12-1992, 20 f.

367 Vgl. bereits Entschließung des Rates v. 26.11.1974 über die Kodifizierung seiner Rechtsakte, ABl 1975 C 20, S. 1. Zu neueren Programmen, insbesondere dem SLIM-Projekt der Kommission (»Simpler Legislation for the Internal Market«), siehe *Kahl* (Fn. 298), Art. 14 Rn. 27; ferner *Hatje*, EuR Beiheft 1/1998, 7 (24 f.). Vgl. auch die Interinstitutionelle Vereinbarung von Rat, Kommission und Parlament, Rechtsakte zukünftig mit einem einzigen Rechtstext zugleich zu ändern und zu kodifizieren; zit. nach EuZW 2001, 580 sowie *Heydt*, EuZW 2002, 34. Zur primärrechtlichen Ebene vgl. von *Bogdandy/Ehlermann* (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, EuR Beiheft 2/1998.

368 Hierfür auch *Priebe*, EuR Beiheft 1/1995, 99 (100); *Schily*, NVwZ 2000, 883 (888); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 272), Perspektiven, S. 161 f.

Gegenargument zu liefern wie die (vorgebliche) Verschiedenheit der förmlichen Verfahren<sup>369</sup>. Diesen Aspekten kann, wie der fünfte Teil des VwVfG unterstreicht, durch die Trennung einer Eigenverwaltungsrechtskodifikation in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil hinreichend Rechnung getragen werden. Umgekehrt jedoch verfügt die EG im Bereich des direkten Vollzugs bereits de lege lata über ausreichende Kompetenzen und ist – anders als beim indirekten Vollzug – unmittelbar gefordert. Sie kann sich daher nicht mit einem Verweis auf die primäre Verantwortung der Mitgliedstaaten begnügen. Da eine Kodifikation des Eigenverwaltungsrechts auch die allgemeinen Verfahrensgrundsätze aufnehmen müsste, diese aber für den direkten und indirekten Vollzug weitgehend parallel gelten<sup>370</sup>, käme auch eine separate Kodifikation dieser Grundsätze mit übergreifender Wirkung für den gesamten Vollzug von EG-Recht in Betracht<sup>371</sup>. Die Kodifikationen des Eigenverwaltungsrechts und des Gemeinschaftsverwaltungsrechts, sofern sie überhaupt noch nachfolgen, könnten sich dann mit der Regelung der jeweiligen konkreten Probleme begnügen.

Als nicht ratsam erweist sich demgegenüber die Schaffung von 15 (demnächst möglicherweise bis zu 27) eigenständigen Verfahrensrechtskodifikationen auf *nationaler* Ebene im Sinne eines Sonderrechts für den Vollzug von EG-Recht (»EG-VwVfG«). Auf diese Weise dürfte es nicht gelingen, die Einheit und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts dauerhaft sicherzustellen und eine Verbesserung gegenüber dem Status quo herbeizuführen. Nicht unerhebliche nationale Alleingänge wären wohl vorprogrammiert. Ungeachtet dessen muss auch die nationale Ebene ihren Beitrag zur Vereinheitlichung des Europäischen Verwaltungsrechts leisten und ist zu einer inneren Reform der Rechtsdogmatik aufgefordert. Mögliche Hebel hierfür bieten die Prinzipien der gegenseitigen Anerkennung, der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung sowie die punktuelle Novellierung des nationalen Verwaltungsrechts durch Anpassung an die Vorgaben des EG-Rechts oder durch Verweisung auf gemeinschaftsrechtliche Regelungen.

369 A.A. Vedder, EuR Beiheft 1/1995, 75 (89).

370 Zur Parallelisierungsthese Schmidt-Aßmann (Fn. 272), Perspektiven, S. 139.

371 Ausschließlich hierfür (und gegen eine EG-Kodifikation nach Art des VwVfG) Harlow, Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot, ELJ 1996, Vol. 2, S. 3 ff.

## H. Stärkung des VwVfG als Zentrum des Verwaltungsverfahrensrechts

### I. Über die Notwendigkeit einer Rekodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts

Die Einheit des Verwaltungsverfahrensrechts in Deutschland ist gegenwärtig von innen wie von außen bedroht. Reaktions- und Präventionsstrategien sind daher vonnöten, um die Rechtszersplitterung aufzuhalten bzw. umzukehren. Ziel muss es sein, das VwVfG als Zentrum des Verwaltungsverfahrensrechts zu stärken und unter Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse der Verwaltung schrittweise und wohl überlegt in Richtung auf eine Generalkodifikation auszubauen<sup>372</sup>. Dabei bedarf es eines langen Atems. Viele der im Folgenden gemachten Vorschläge werden sich politisch voraussichtlich nicht oder nur mit größten Anstrengungen realisieren lassen. Gleichwohl darf die Wissenschaft nicht müde werden, auf deren Richtigkeit und Notwendigkeit unablässig hinzuweisen. Dass es nicht unmöglich ist, verselbständigte Sonderrecht auch nach längerer Zeit wieder normativ »einzufangen« und in die allgemeine Kodifikation zu integrieren, unterstreicht mit vorbildhafter Wirkung die zum 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsreform, auf die daher vorab ein kurzer Seitenblick geworfen werden soll, ehe zu einigen konkreten, das VwVfG betreffenden Rekodifikationsmaßnahmen Stellung genommen werden soll.

### II. Exkurs: Das Vorbild der Schuldrechtsreform 2002

Zum 1.1.2002 trat eine umfassende Neuregelung des Schuldrechts in Kraft<sup>373</sup>. Diese wurde angestoßen durch den Zwang zur Umsetzung einer Reihe von EG-Richtlinien, etwa der Verbrauchsgüterkafrichtlinie, der e-commerce-Richtlinie und der Zahlungsverzugsrichtlinie. Der Gesetzgeber hat sich nach heftigen Kontroversen gegen eine punktuelle Änderung des Schuldrechts und für eine umfassende Reform des Allgemeinen und Besonderen Schuldrechts sowie des Verjährungsrechts entschieden<sup>374</sup>. Dem Gesetz zur Schuldrechts-

372 Wie hier Pitschas (Fn. 30), S. 100.

373 Die Literatur zur Schuldrechtsreform ist längst unübersehbar. Vgl. für einen Überblick Ernst/Zimmermann (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001; Helms u.a. (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2001; Schwab, Das neue Schuldrecht im Überblick, JuS 2002, 1 ff. sowie im Übrigen die umfangreiche Materialsammlung von S. Lorenz, <http://www.lrz-muenchen.de/~Lorenz/schumod/index.htm> (Stand: 26.11.2001).

374 Zum Gesetzgebungsverfahren vgl. BT-Drucks. 14/6040; 14/6857; 14/7052.

modernisierung geht es neben den Änderungen in den Bereichen Verjährungsrecht, Leistungsstörungsrecht sowie Kauf- und Werkvertragsrecht um eine Integration von bisher in Nebengesetzen geregelten Materien, insbesondere des vertragsrechtlichen Verbraucherschutzes, in das BGB. Insofern kann von einer teilweisen Rekodifikation des Zivilrechts gesprochen werden. Nachdem durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts vom 27.6.2000 bereits ein Teil des vertragsrechtlichen Verbraucherschutzes in das BGB aufgenommen wurde, wurden mit der Schuldrechtsreform 2002 die Regelungen über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305-310 n.F.), Haustürgeschäfte (§§ 312, 312a n.F.), Fernabsatzverträge (§§ 312b-312d n.F.), Teilzeit-Wohnrechtsverträge (§§ 481-487 n.F.) und Verbraucherkreditverträge (§§ 491-506 n.F.) in das BGB einbezogen. Hauptmotive für die Rekodifikation waren eine Verringerung der Rechtszersplitterung sowie der Intransparenz des Rechts für den Rechtsanwender<sup>375</sup>. In der zivilrechtlichen Literatur war bereits davon gesprochen worden, die dogmatische Geschlossenheit, Systemperfektion und Universalität des BGB laufe Gefahr, »einer Polypragmasie der Gesetzgebung der demokratisch verfaßten Industriegesellschaft geopfert zu werden«<sup>376</sup>. Hierbei wurde auf die Stichworte Arbeitsrecht, Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht, AGB-Gesetz und Verbraucherschutzrecht verwiesen. Die Schuldrechtsreform wirkt dieser Gefahr nunmehr immerhin in wesentlichen Punkten entgegen, ohne sie als solche zu beseitigen. Neben der äußeren Einheit sollte mit dem »BGB 2002« auch die inhaltliche Homogenität des Privatrechts erhöht und das Verbraucherrecht wieder stärker an die Grundprinzipien des BGB rückgekoppelt werden<sup>377</sup>. Für die Integration des AGBG wurde zudem auf den Rechtsvergleich mit anderen europäischen Rechtsordnungen verwiesen<sup>378</sup>. Bei der Rekodifikation wurden die Ergebnisse der bisherigen Bemühungen um eine internationale Rechtsvereinheitlichung (Principles of European Contract Law der Europäischen Vertragsrechtskommission, Principles of International Commercial Contracts von UNIDROIT) berücksichtigt, um im Wettbewerb der Rechtsordnungen um die Gestaltung eines zukünftigen Europäischen Zivilgesetzbuchs (oder zumindest Vertragskodex) aktiv-gestaltend Einfluss nehmen zu können. Das neue Schuldrecht, so die begründete Hoffnung des Reformgesetzgebers, werde die Chancen für einen Export deut-

375 BT-Drucks. 14/6040, S. 91 f.

376 H. Schlosser (Fn. 1), S. 206; vgl. auch ebd., S. 263 f.; zur Entwicklung des BGB im 20. Jahrhundert siehe Kern, Neuere Entwicklungen im Bürgerlichen Recht, JuS 1996, 1 ff.; Laufs, Beständigkeit und Wandel – Achtzig Jahre deutsches BGB, JuS 1980, 853 ff.; H. Schlosser, Zivilrecht für 100 Jahre? – Das janusköpfige Bürgerliche Gesetzbuch, in: ders. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996, 1997, S. 5 ff.; Schmoekel, 100 Jahre BGB: Erbe und Aufgabe, NJW 1996, 1697 ff.; Stürner, JZ 1996, 741 ff.

377 BT-Drucks. 14/6040, S. 97.

378 BT-Drucks. 14/6040, S. 92, 98.

scher zivilrechtlicher Begrifflichkeiten, Institute und Systeme spürbar erhöhen.

### III. Konkrete Schritte zur Rekodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts

Teilt man die Einschätzung von der Notwendigkeit und den gemäßigten Optimismus hinsichtlich der grundsätzlichen Möglichkeit einer Rekodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts, so schließt sich hieran die Frage nach konkreten einzelnen Maßnahmen an, welche der Erreichung dieses Ziels dienlich sein könnten. Im Folgenden soll deshalb ein (nicht abschließend verstandener) Katalog von konkreten Rekodifikationsschritten vorgestellt werden:

*Erstens:* Zunächst ist die *Integration des abgaben- und sozialrechtlichen Verfahrens*<sup>379</sup> in das VwVfG erneut zu prüfen. Die Besonderheiten des Abgaberechts haben sich nicht als so weitreichend erwiesen, dass sie eine Abnabelung vom VwVfG rechtfertigten. Im Gegenteil: Zwischen der AO und dem VwVfG lässt sich von einer deutlich überwiegenden inhaltlichen und sprachlichen Kongruenz sprechen. Für das Sozialrecht wird dies zum Teil anders gesehen<sup>380</sup>. Verwiesen wird auf die besondere (Vertrauens-)Schutzbedürftigkeit des sozial schwächeren Bürgers und auf die bislang nicht gelungene<sup>381</sup> Vereinheitlichung der drei Fachgerichtsbarkeiten. Diese Bedenken greifen indes nicht durch. Die Abweichungen vom allgemeinen Verfahrensrecht sind auch im Sozialrecht hinsichtlich ihrer Quantität und Qualität nicht so einschneidend, als dass sie nicht hätten im VwVfG berücksichtigt werden können<sup>382</sup>. Bei Besonderheiten, die als Vorzüge des SGB X angesehen werden, spricht nichts dagegen, sie in den Rang des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts zu erheben<sup>383</sup>.

<sup>379</sup> In diesem Sinne auch *Dittus*, Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in den Ländern, in: Blümel (Hrsg.), *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1984, S. 79 (90 f.); *Hufen* (Fn. 31), Rn. 395; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), Einführung Rn. 2; *Meyer*, ZRP 1979, 105 (109 f.); *Pitschas* (Fn. 30), S. 100; a.A. *Henneke* (Fn. 30), Vor § 1 Rn. 6.

<sup>380</sup> Historisch *Klappstein* (Fn. 19), S. 46 ff.; aktuell *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 68.

<sup>381</sup> Hierzu (eine Vereinheitlichungfordernd) *Rainer Pitschas*, Reform des sozialgerichtlichen Verfahrens. Zur Integration von Sozial- und allgemeiner Verwaltungsgerichtsbarkeit, SGb 1999, 385 (389, 392 f.); *Schmidt-Abmann* (Fn. 32), Einleitung Rn. 98 f.

<sup>382</sup> Zutreffend *Meyer*, ZRP 1979, 105 (109 f.); *Senderl*, NVwZ 1999, 132 (133); *Ule*, Das Verwaltungsverfahren im Sozialgesetzbuch, VSSR 8 (1980), 283 (286 f., 297); *Ule/Laubinger* (Fn. 17), § 5 Rn. 1; § 8 Rn. 10.

<sup>383</sup> Z.B. die größere Strenge des Anhörungsgebots gem. § 24 Abs. 1 SGB X (dazu *Hufen* [Fn. 31]), Rn. 395; *Meyer*, ZRP 1979, 105 [109 f.]) oder die Nichterfassung der Anhörung durch die Unbeachtlichkeitsvorschrift des § 42 SGB X (dazu BSozGE 44, 207; *Maurer* [Fn. 64] § 10 Rn. 42).

**Zweitens:** Bis es zu einer Verschmelzung der drei Säulen kommt, müssen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsrechtswissenschaft ihre Aufmerksamkeit verstärkt auf die *Herausarbeitung übergreifender Strukturen* und *allgemeiner Interpretationsmaßstäbe* für vergleichbare Regelungen im Sinne einer verbindenden Dogmatik des Verwaltungsverfahrensrechts richten<sup>384</sup>. Hier sind bislang erst Ansätze erkennbar. Übergreifende Gesamtbetrachtungen sind jedoch unverzichtbar, um die Chancen für eine Harmonisierung und Fortentwicklung in den einzelnen Säulen sowie die Möglichkeiten für gegenseitige Verweisungen auszuloten<sup>385</sup>. Allgemein gesprochen wird es zukünftig darum gehen, im Rahmen der teleologischen Auslegung den Zweck der Verfahrensvereinheitlichung, welcher dem übereinstimmenden Willen von Bund und Ländern entspricht, dahingehend durchschlagen zu lassen, dass einheitlich benutzte Begriffe auch einheitlich ausgelegt und dass die §§ 1, 2 VwVfG so interpretiert werden, dass sie dem Bundes-VwVfG den größtmöglichen Anwendungsbereich sichern<sup>386</sup>. Im Zweifel bleibt es beim (teilweisen) Schweigen eines Spezialgesetzes bei der Anwendbarkeit des VwVfG<sup>387</sup>.

**Drittens:** Die Fachressorts trifft bei dem Erlass neuer Sonderregelungen sowie bei der Novellierung der Verwaltungsverfahrensgesetze eine *Prüfungs-* und *Begründungspflicht* hinsichtlich der Wahrung der Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrensrechts und des zwingenden sachlichen Bedarfs für eine etwaige Derogation. Daneben bleibt die *Bereinigung* des Verwaltungsverfahrensrechts ein Dauermandat<sup>388</sup>. Zum einen sind periodisch systematische Bereinigungen durchzuführen und zum anderen sollten permanent anlassbezogene Novellenbereinigungen durchgeführt werden.

**Viertens:** Neben der Drei-Säulen-Theorie erweist sich der kurierte *Anwendungsbereich des VwVfG* für den Gedanken der Einheit des Verwaltungsverfahrens als in besonderem Maße abträglich. Das VwVfG basiert auf einem

384 Zur Rolle der Gerichte hierbei *Ehlers*, Die Verwaltung 31 (1998), 53 ff.; *Schmidt-Abmann*, Der Beitrag der Gerichte zur verwaltungsgerichtlichen Systembildung, VBLB 1988, 381 ff.; *Stelkens*, Die Rolle der Verwaltungsgerichte bei der Umsetzung der Verwaltungsverfahrensgesetze, NWVBl 1989, 335 ff., zurückhaltend zum tatsächlichen Beitrag der Rechtsprechung zur Einheitsbildung im Verwaltungsverfahrensrecht *Klappstein* (Fn. 19), S. 100 ff.; *Schoch*, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (37 ff., 51 f.).

385 Wie hier *Henneke* (Fn. 30), Vor § 1 Rn. 6; vgl. auch *P. Stelkens/Schmitz* (Fn. 112), § 2 Rn. 47 ff., 88 ff.

386 *Henneke* (Fn. 30), Vor § 1 Rn. 10; *Klappstein* (Fn. 19), S. 111; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), Einführung Rn. 10 f.; § 1 Rn. 34; *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 85 ff.

387 *Bonk/Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 207 ff. unter Hinweis auf BVerwGE 85, 79 (82 f.); 88, 130 (132 f.); mit Einschränkung *Hoffmann*, in: *Obermayer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1999, § 1 Rn. 47; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), § 1 Rn. 35 f. (nur bei zeitlich vor dem VwVfG erlassenen Gesetzen oder bei neuartigen Phänomen wie Massenverfahren).

388 Gleichsinngig *Bonk/Schmitz* (Fn. 33), § 1 Rn. 6; *Klappstein* (Fn. 19), S. 149 ff. An einer weiteren Überprüfung von Sonderverwaltungsrecht arbeitet die Unabhängige Kommission für Rechts- und Verwaltungsvereinfachung des Bundes.

vorsichtigen, attentistischen Ansatz. Realakte, Satzungen und andere Handlungsformen der Verwaltung, welche durch eine ausgeprägte Heterogenität gekennzeichnet sind, wurden zunächst nicht einbezogen, da es sich für diese Bereiche nach Ansicht des historischen Gesetzgebers als schwierig erwies, Regeln zu finden, welche zum einen abstrakt genug sind, um möglichst viele reale Erscheinungen zu erfassen, welche zum anderen aber so konkret sind, dass sie für die praktische Arbeit der Verwaltung taugen. Unter diesen Umständen hat der Gesetzgeber die weitere Entwicklung der Verwaltungsrealität und die Bewährung der Spezialregelungen abwarten wollen. Ein solches Vorgehen lag im Jahre 1976 nicht fern<sup>389</sup>. Mittlerweile ist der Stand der dogmatischen Erschließung des Verfahrens beim Erlass von Rechtsverordnungen, Satzungen und Verwaltungsvorschriften jedoch so weit vorangeschritten, dass sich mit Fug die Stimmen mehren, die für eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsbereichs des VwVfG eintreten<sup>390</sup>. Das Allgemeine Verwaltungsgesetz für Schleswig-Holstein und der Sachverständigenentwurf für ein UGB liefern hier nützliches Anschauungsmaterial. Äußern muss sich eine Kodifikation ferner zu den verschiedenen Formen des privatrechtlichen Verwaltungshandelns<sup>391</sup>, insbesondere zur Zwei-Stufen-Theorie und zum Verwaltungsprivatrecht im Subventionsrecht und im Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. Zu regeln ist ferner der Bereich der Realakte<sup>392</sup>, zumal der öffentlichen Warnungen, nicht aber das informelle Verwaltungshandeln<sup>393</sup>.

389 Für ein stufenweises Vorgehen *Bettermann* (Fn. 15), S. 144 ff.; *Laubinger*, Der Verfahrensgedanke im Verwaltungsrecht, in: K. König/Merten (Hrsg.), *Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 2000, S. 47 (50 f.).

390 *Blümel* (Fn. 30), S. 22; *Hufsen* (Fn. 31), Rn. 446, 488 ff.; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 5), Einführung Rn. 3; *Pitschas* (Fn. 30), S. 101; *Schoch*, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (33 f., 50); *Schmidt-Abßmann*, Das Verwaltungsverfahren, in: *HStR*, Bd. 3, 2. Aufl. 1996, § 70 Rn. 8. Gegen eine Regelung der Verwaltungsvorschriften im VwVfG *Grupp*, Verwaltungsinterne Rechtssetzung – Bedarf und Möglichkeiten ihrer Aufnahme in das Verwaltungsverfahrensrecht?, in: *Blümel/Pitschas* (Hrsg.), *Reform des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1994, S. 215 (228). Grundsätzlich zum Problem *Pitschas*, Entwicklung der Handlungsformen im Verwaltungsrecht – Vom Formendumismus des Verwaltungsverfahrens zur Ausdifferenzierung der Handlungsformen, in: *Blümel*/ders., ebd., S. 229 ff.; *Gößwein*, Allgemeines Verwaltungs(versfahrens)recht der administrativen Normsetzung?, 2001.

391 *Pitschas* (Fn. 30), S. 101.

392 *Hufsen* (Fn. 31), Rn. 476 ff. (477, 483); *Pitschas* (Fn. 30), S. 44; *Schmidt-Abßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, 533 (541); für die Aufnahme einer Ermächtigung für staatliche Informationen in das VwVfG *Di Fabio*, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, JuS 1997, 1 (5); skeptisch *Maurer* (Fn. 64), § 15 Rn. 11; *P. Stelkens/Schmitz* (Fn. 112), § 1 Rn. 125. Generell zurückhaltend *Bonk*, NVwZ 2001, 636 (639); *P. Stelkens/Sachs* (Fn. 2), Einleitung Rn. 20.

393 Eine vollständige Formalisierung würde das unabweisbare praktische Bedürfnis nach Informalität erkennen und nur zur Erfindung immer neuer Formen des Informalen führen; vgl. *Brohm*, Verwaltungsverhandlungen mit Hilfe von Konfliktmittlern?, DVBl 1990, 321 (323); *Schmidt-Abßmann*, DVBl 1989, 533 (540); *Schoch*, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (52 f.); *Voßkuhle*, VerwArch. 92 (2001), 184 (206 m Fn. 139). Zum Problem sich erst langsam herausbildender Konturen eines Rechts der Publikumsinformation *Voßkuhle* (Fn. 80), S. 387 ff.

*Fünftens:* Systematische Fehlentscheidungen des Gesetzgebers, etwa die Auslagerung der *Umweltverträglichkeitsprüfung*, des Zugangs zu *Behördeninformationen* oder des *Vergabeverfahrens* aus dem VwVfG, müssen korrigiert und die genannten Materien als »geborene« VwVfG-Fragen in die Kodifikationen des Bundes und der Länder überführt werden.

*Sechstens:* Sollte sich der gegenwärtige Eindruck verfestigen, dass sich eine Mehrheit für eine Änderung der Gesetzgebungskompetenzen im Umweltrecht nicht finden wird und das Projekt UGB daher gescheitert ist, gilt es über eine alsbaldige Integration der Vorschriften über die *Vorhabengenehmigung* (§§ 80 ff. UGB-KomE) in die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder nachzudenken, zumal dieser Weg sich kompetenzrechtlich als unproblematisch gangbar erweist<sup>394</sup>. Zwar galt eine Integration der verfahrensrechtlichen Vorschriften des UGB in die VwVfGe zunächst mehrheitlich nur als zweitbeste Lösung, verglichen mit der nun gewählten Sonderrechtslösung wäre sie aber der klar vorzugswürdige Weg. Alternativ ist zu erwägen, eine um die strittigen natur- und wasserrechtlichen Regelungen verkleinerte UGB-Version auf der Ebene des Bundes zu verabschieden. Die Länder hätten dann im Konvoi einheitliche Landesumweltgesetzbücher unter Einschluss des Naturschutz- und Wasserrechts zu erlassen, wobei sie sich auf das Engste an der grundsätzlichen Konzeption, Zielsetzung und Begrifflichkeit des Bundes-UGB anlehnen müssten<sup>395</sup>.

*Siebtens:* Das VwVfG leidet unter einer ausgeprägten *Verfahrenstypenarmut*. Fragen des *förmlichen Genehmigungsverfahrens*, etwa im Bau- und Umweltrecht, sind bislang im Sonderverwaltungsrecht geregelt. Die §§ 63 ff. VwVfG sind faktisch weitgehend bedeutungslos geblieben. Das VwVfG begibt sich damit selbst seiner materiellen Prägekraft nach innen wie nach außen in einer ganz zentralen Frage. Dies ist umso problematischer, als das spezialisierte Anlagenzulassungsrecht durch einen weitgehenden Wildwuchs gekennzeichnet und die Anwendbarkeit des VwVfG auf die neuartigen Anzeige- und Genehmigungsfreistellungsverfahren nicht hinreichend geklärt ist. Es ist bislang weder gelungen, das materielle Anlagenzulassungsrecht zu vereinheitlichen und zu vereinfachen noch die unterschiedlich gestalteten gestuften, parallelen, konzentrierten, vorläufigen und endgültigen Verfahren in ein stimmiges System zu bringen. Vor diesem Hintergrund kann die Aufnahme der umweltrechtlichen Vorhabengenehmigung in die VwVfGe nur der erste Schritt sein. Darüber hinaus sollte im Anschluss an *Wahl* im fünften Teil des VwVfG für

394 So auch Weinl, UPR 2001, 46 ff.

395 Allgemein zu den Kodifikationsspielräumen der Länder im Bundesstaat Peine, Zur »Möglichkeit« der Kodifikation von Landesumweltrecht, UTR 36 (1996), 335 (342 ff.).

die förmlichen Genehmigungsverfahren im Umweltrecht und im Baurecht *Modell- und Stammregelungen* in die Verwaltungsverfahrensgesetze aufgenommen werden<sup>396</sup>. Diese hätten sich auf alle Typen von Eröffnungskontrollen zu erstrecken und würden nach dem Vorbild des Planfeststellungsrechts *einheitsstiftende Bausteine* anbieten, welche im Sinne einer *Angebots-* bzw. *Optionengesetzgebung* vom Sonderverwaltungsrecht aufgenommen, ergänzt und modelliert werden könnten<sup>397</sup>. Das Sonderverwaltungsrecht würde hierdurch nicht verdrängt (dies wäre für das Bau-, Wasser- und Naturschutzrecht schon aus bundesstaatlichen Gründen ausgeschlossen)<sup>398</sup>, ihm würde aber die Richtung gewiesen, indem bestimmte Strukturelemente verbindlich festgeschrieben würden. Und auch dort, wo sich für Verfahrensarten außerhalb des Bau- und Umweltrechts nach sorgfältiger wissenschaftlicher Prüfung und nach Bewährung im Sonderrecht einheitsstiftende Strukturelemente herauszählen lassen<sup>399</sup>, spricht nichts dagegen, diese hochzuzonen und im VwVfG zu vertypen. Auf diese Weise könnte es insgesamt gelingen, den unbefriedigenden aktuellen Zustand der verfahrensrechtlichen Diversität schrittweise zugunsten einer Reakzentuierung verbindender Module zu korrigieren.

## I. Ausblick

Das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht befindet sich an einem *Scheidepunkt*. Im Kern geht es um die Frage, ob das VwVfG das Zentrum und der Kristallisierungspunkt des Verwaltungsverfahrens bleibt oder ob die Einheit des Verwaltungsverfahrensrechts vollends in ein polyzentrisches System zerfällt. Dabei stellen im Ausgangspunkt weder die Kodifikation noch das Sondergesetz für sich betrachtet einen Selbstzweck dar. Die Entscheidung für die eine oder andere Steuerungsform kann nur im Einzelfall getroffen werden. Die Differenziertheit und Komplexität der konkreten Lebenssachverhalte fordert heute vermehrt spezielle Regelungen. Wird die Sondergesetzgebung jedoch zu weit getrieben, droht ein »Partikularismus, der durch eine kaum mehr überschaubare Fülle unabgestimmter oder womöglich widersprüchlicher Regelungsvarianten, Begrifflichkeiten und Detailausprägungen ge-

396 Weiterführend *Wahl*, Fehlende Kodifizierung der förmlichen Genehmigungsverfahren im VwVfG, NVwZ 2002, im Erscheinen.

397 Vgl. auch *Schmitz*, Aktuelle Tendenzen zur Reform des Genehmigungs- und Verwaltungsverfahrensrechts, VA 2000, 144 (147), der daneben eine Erweiterung von § 9 VwVfG erwägt.

398 In diesen Bereichen müsste aufgrund der zwingend zu beachtenden Vorgaben der Kompetenzordnung (Art. 70 ff. GG) die Regelungsinitiative von den zuständigen Länderministrien ausgehen und kommt überhaupt nur der Weg einer Simultangesetzgebung in Betracht.

399 Siehe dazu den Beitrag von *Voßkuhle* in diesem Bande.

kennzeichnet ist<sup>400</sup>. Systembildung wird dann unmöglich. Insofern kommt es entscheidend auf das rechte Maß an. Gegenwärtig vorrangig erscheint in Anbetracht der skizzierten Dekodifikationsprozesse eine *Rückbesinnung auf die Ordnungsidee und Strukturierungskraft des Allgemeinen*. Gerade in Anbetracht der Tatsache, dass in der Politik den Ressortinteressen und den Beharrungskräften eine eindeutige Dominanz zukommt, sind vor allem die Innenressorts, unterstützt vom Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesinnenministerium<sup>401</sup>, sowie eine systematisch denkende Verwaltungsrechtswissenschaft dazu berufen, als Sachwalter des Allgemeinen das übergreifende Ganze im Blick zu behalten und die selektive Wirklichkeitsperzeption durch das Netz der Fachstände in den Ministerien, den Verbänden, der Justiz, der Anwaltschaft und der Wissenschaft stets aufs Neue zurückzudrängen.

400 Schmidt-Preuß (Fn. 123), S. 777.

401 Vgl. NVwZ 1998, 596; dazu auch der Beitrag von Schmitz in diesem Bande.