

Bürger, Verwaltung und Gerichte im öffentlichen Diskurs

Prof. Dr. Heinrich Scholler

I. Das Verhältnis Bürger und Verwaltung dargestellt an der Pressefreiheit

Das Thema will das Verhältnis von Bürgern zur Verwaltung unter dem Gesichtspunkt der Modernisierung des staatlichen Verwaltungsapparates behandeln. Die dialektische Gegenüberstellung Verwaltung und Bürger oder Bürger und Verwaltung alleine führt von sich aus nicht zur Modernisierung. Es bedarf eines weiteren Organs, nämlich das der staatlichen Gerichtsbarkeit und zwar eine Gerichtsbarkeit die unabhängig ist, also unabhängig entscheiden kann. Das Thema wählt auch bewusst den Begriff Bürger und Verwaltung und nicht den älteren Begriff „Untertan und Staat“, diese beiden älteren Begriffe, die in Deutschland die Verwaltung noch bis 1917 also fast bis zum Ende des ersten Weltkrieges bestimmt haben, läßt nur bedingt die Entwicklung eines modernen Verwaltungsrechtes zu. Ein führendes deutsches Lehrbuch definiert noch im Jahre 1919 den Verwaltungsakt, also die staatliche Maßnahme, mit welcher dem Bürger gegenüber eine Entscheidung getroffen und durchgesetzt wird als Ausspruch des Staates gegenüber dem Untertan darüber, was rechtens sein soll.

Die Vorstellung vom Untertan und vom Untertan im Staat wurde schon nach dem ersten Weltkrieg und eindeutig nach dem zweiten Weltkrieg durch eine rechtsstaatliche Re-Interpretation ersetzt, die vom Bürger und von der Staatsverwaltung spricht. Damit wird ausgedrückt, dass der Mensch als Bürger in der Gestalt des Staatsvolkes

Ausgang der legislativen Staatsgewalt ist, dass ihm politische und bürgerliche Freiheits- und Gleichheitsrechte zustehen und dass ihm gegenüber nicht der unnahbare Staat steht, von dem man aufgrund der sog. Impermeabilitätstheorie sagte, dass er undurchdringlich sei und daher auch nicht vor den Gerichten verklagt werden könne. Damit war dem Bürger das Recht eingeräumt vor den staatlichen Gerichten Staatsakte überprüfen zu lassen und zwar daraufhin, ob sie durch ein staatliches Gesetz gedeckt (Kompetenz) unter Beachtung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, eine Freiheitssphäre beschränken oder sonst in sie eingreifen durften. Diese Entwicklung zum demokratischen Rechtsstaat wird in der Regel als Entwicklung zum Verfassungsstaat gekennzeichnet, in welchem der Bürger eben Teil der Staatsgewalt ist, und in welchem er mit Hilfe der Gerichte die Verwaltungshandlungen des Verwaltungsapparates des Staates überprüfen lassen kann, soweit diese in seine Rechtssphäre eingreifen. An dieser Stelle soll das Thema aber aus einem anderen Gesichtspunkt betrachtet werden nämlich aus jenem, der auf die Modernisierung der Instrumente der Verwaltung gerichtet ist. Die Rechtsprechung der Gerichte, der ordentlichen Gerichte wie aber vor allem der Verwaltungsgerichte, hat schon im 19. Jahrhundert dazu geführt, dass die Rechtsgrundlagen für die Verwaltungstätigkeit zunehmend vom Gesetzgeber selbst, also von den Parlamenten, durch Gesetze reguliert und bestimmt wurden. Allerdings bewegten sich diese gesetzlichen Regelungen meistens auf

der Ebene der Länder des Deutschen Reiches, so dass es ursprünglich keine reichsrechtliche oder später bundesrechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens gab.

Das Verhältnis von Bürger und Verwaltung wurde im 19. Jahrhundert nicht nur durch den Kampf um das demokratische Wahlrecht, sondern auch durch die Auseinandersetzung um die Freiheit der Presse von der Zensur gekennzeichnet. Diese Freiheit bedeutete, dass die aus dem Bürgertum hervorgegangene Publikationsorgane nicht der vorhergehenden Genehmigung bedurften, wenn sie insbesondere Missstände in Staat und Verwaltung aufgriffen und rügten. Der Bürger verlangte das Recht, sich kritisch mit allen Vorgängen der Öffentlichkeit, also v. a. der Verwaltung und der Gerichte beschäftigen zu dürfen. In der Hand der Presse entstand damals bereits etwas, das man Verteidigung der Bürgergesellschaft, also *civil advocacy* nennen könnte, auch wenn dieser Ausdruck erst viel später entstanden ist. Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches sah auch nach Beseitigung der Zensur ein Recht der Presse an öffentlicher Kritik nur vor, wenn der Journalist oder der Zeitungsunternehmer selbst ein Problem aufwarf, das ihn selbst oder den Unternehmer „nahe berührte“¹. Natürlich hatten Anwälte das Recht zur Kritik von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen immer schon gehabt, zumal sie das staatliche Anwaltsrecht als „Organe der Rechtspflege“ bezeichnete. Der öffentliche Diskurs oder die öffentliche Jurisprudenz konnte sich aber nicht auf die Anwaltschaft beschränken, wenn Bürger, Verwaltung und Gericht in einen intensiveren Dialog eintreten sollten. So nahm die Presse für sich

sehr bald in Anspruch, das Amt der *civil advocacy* auszuüben. In der öffentlichen Diskussion und Debatte wurden als Berechtigung hierfür v. a. drei Gründe aufgeführt, die auch sehr bald von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung aufgenommen wurden. Zum einen sollte der Presse im Wege einer juristischen Konstruktion durch einen Auftrag oder durch Einwilligung der Öffentlichkeit eine Öffentlichkeitsanwaltschaft eingeräumt werden. Zum anderen sollte die soziologische Machtentfaltung allein als Grund für eine besondere Garantenstellung gelten. Schließlich, als drittes, sollte der Presse, wie jedem anderen Staatsbürger auch, das Recht eingeräumt werden, Öffentlichkeitsfragen auch dann aufzuwerfen, wenn sie nicht gleichzeitig nahe Interessen betrafen.

So hat bereits das Reichsgericht die wesentlichen dogmatischen Vorarbeiten geleistet, die eine zeitgemäße Funktionseinordnung der Massenkommunikationsmittel ermöglichte. Indem es zunächst allgemein das Notstandsprinzip im engeren Sinn verließ und das Güterabwägungsprinzip anerkannte, hatte dies zur Folge, dass das Güterabwägungsprinzip als allgemeines Rechtsergänzungsprinzip in einer Reichsgerichtsentscheidung (RGSt 62, 92) den Richter auf die allgemein anerkannten Wert- und Kulturauffassungen verwies. Eine weitere Fortentwicklung brachte eine andere Entscheidung (RGSt 63, 93), in welcher das Grundprinzip der Informationspflicht entwickelt wurde, so dass eine leichtfertige Interessenwahrnehmung den Verletzungstatbestand nicht mehr ausschließen konnte. Am Ende der reichsgerichtlichen Rechtsprechung genügte die objektive Wahrnehmung objektiver Interessen nicht, vielmehr musste noch das weitere Merkmal des Nahe-Angehens erfüllt sein, doch trat das Güterabwägungsprinzip und die

¹ Heinrich Scholler, *Person und Öffentlichkeit*, München 1967, S. 260

Informationspflicht in den Kreis des objektiven und subjektiven Tatbestandes ein, um die Wandlung vorzubereiten².

Man sieht an diesem Beispiel, dass der politische Kampf um volle Pressefreiheit nur deshalb erfolgreich geführt werden konnte, weil es eine „Publikationskette“ gab, ähnlich wie vor Gericht, wo Kläger und Beklagter durch Repliken und Dupliken den Kampf um eine gerechte Entscheidung führen. Die Veröffentlichung der reichsgerichtlichen Urteile, ihre Kritik in juristischen Fachzeitschriften durch Anwälte und Hochschullehrer und die folgende Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit sind die Stufen eines Kommunikationsprozesses, den man öffentliche Jurisprudenz nennen kann.

Nach dem Zweiten Weltkrieg haben die Verfassungen in Bund und Ländern die Meinungs- und Pressefreiheit und ihre Schranken im wesentlichen wortgleich mit den Regelungen der Weimarer Verfassung von 1919 garantiert. Dennoch zeigte sich sehr bald in der Zivilrechtsprechung wie in der Rechtsprechung des BVerfG, dass nunmehr unumwunden die öffentliche Aufgabe der Presse, ihre Stellung als Wortführerin der Öffentlichkeit anerkannt wurden³. So lässt die Rechtsprechung des BVerfG seit seiner Gründung 1951 schon im ersten Jahrzehnt drei Begründungsmuster für die Ausdehnung und Anerkennung der öffentlichen Aufgabe der Presse erkennen:

Zunächst die Anerkennung des konstituierenden Charakters der Meinungsfreiheit für die demokratische Staats- und Rechtsordnung. Hierbei wird neben der staatsgezielten Hauptaufgabe als Abwehrrecht dem Grundrecht auch noch eine nichtstaatsgerichtete

Drittwirkungsfunktion zugesprochen (BVerfGE 5, 85 und 7, 198).

Ferner wird in einer zweiten Entwicklungsstufe die Ausdehnung des Grundrechtsschutzes der Meinungsäußerungsfreiheit auf die Teilnahme an der Bildung der öffentlichen Meinung anerkannt. Die öffentliche Meinungsbildungsfreiheit wird als Vorformung des staatspolitischen Willens im gesellschaftlichen Raum bezeichnet (BVerfGE 8, 42 (44)).

Schließlich wird in einer dritten Entwicklungsstufe die Pressefreiheit als eine institutionelle Garantie anerkannt. Die konstituierende Bedeutung der Pressefreiheit für die demokratische Rechtsordnung wird aus der meinungsbildenden Funktion dieses Freiheitsrechtes hergeleitet. Der Presse wird als „Träger und Verbreiter der öffentlichen Meinung“ eine institutionelle Gewährleistung eingeräumt, die den gesamten Prozess von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht umfasst (BVerfGE 12, 118)⁴. Das gleiche lässt sich auch in den Vereinigten Staaten zeigen, wo ebenfalls als besonderes Beispiel der Kampf und der Meinungsstreit um das erste Amendment, die Redefreiheit, herangezogen werden soll. Vorweg muss aber noch bemerkt werden, dass sich bei jeder Rechtsfortentwicklung im demokratischen Staatswesen Bürger, Verwaltung und Gerichtsbarkeit in ähnlicher Weise an dem öffentlichen Diskurs im Sinne einer öffentlichen Jurisprudenz beteiligen.

Auch in den Vereinigten Staaten galt zunächst als Errungenschaft der Revolution und der Unabhängigkeitserklärung die Interpretation der Pressefreiheit als Freiheit von unmittelbaren oder mittelbaren, vorgeschalteten Maßnahmen der Verwaltung (hier folgte man der Interpretation des berühmten Blackstone, der in der

² Scholler (Fn. 1), S. 260 f.

³ Scholler (Fn. 1), S. 262

⁴ Scholler (Fn. 1), S. 268 ff.

Pressefreiheit die Garantie „no previous restraints“ sah).

Thomas Cooley wies jedoch nach, dass die „no previous restraints“ Doktrin dem aus dem Zusammenhang der Verfassungsbestimmungen sich ergebenden Wesensgehalt des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung nicht gerecht werde.

Nicht die Zensur sei das alleinige Übel, es könne der Sinn- und Begründungskern dieses Grundrechts nur erfasst werden, wenn jedes Handeln der öffentlichen Gewalt, welches eine allgemeine und freie Diskussion öffentlicher Angelegenheiten verhindern könnte⁵, als verfassungswidrig angesehen werde. Eine solche Diskussion ist nämlich essentielle Voraussetzung, damit die Bevölkerung ihre Bürgerrechte wahrnehmen kann. So war der Weg frei, um die Pressefreiheit von den Schranken eines formellen Zensurbegriffes durch Einführung eines materiellen Zensurbegriffes zu befreien. Der Supreme Court hat sich diesen überzeugenden Argumenten nicht verschlossen. In seiner Rechtsprechung hat er versucht, statt des formellen Kriteriums materielle Kriterien zu setzen, damit das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung seine Aufgabe, sich mit der staatlichen Behandlung der Probleme des 20. Jahrhunderts zu beschäftigen⁶, erfüllen kann. Die Beschränkung auf eine spätere Bestrafung genüge nicht mehr der Forderung nach Pressefreiheit. Eine Bestrafung oder Beschränkung des Grundrechtsgebrauchs musste sich am

Grundrechtssinn orientieren und mit der Grundrechtsfunktion als „foundation of their own conduct“ im Einklang stehen.

Nach Holmes konnte der wünschenswerte Zustand am besten mit einem offenen Gedankenaustausch erreicht werden, da die Wahrheit am besten überprüft werden kann, indem man die Macht der Gedanken in einem offenen Meinungs austausch miteinander konkurrieren lässt. Nur die offene Wahrheit kann die Grundlage darstellen, auf welcher die Wünsche der Menschen am sichersten ersichtlich werden⁷.

Es gibt wohl im wesentlichen sechs verschiedene Lehrmeinungen, mit deren Hilfe der Supreme Court versucht, Meinungs- und Pressefreiheit durch die Bestimmung des Inhalts einer materiellen Nachzensur zu gewährleisten:

Die „bad tendency“- Doktrin, die „clear and present danger“- Doktrin, die „reasonable apprehension of danger“- Doktrin, die „preferred position“- Doktrin, die „reasonable regulation“- Doktrin,⁸ die „advocacy of unlawful action“- Doktrin.

Hiernach bedeutet die „bad tendency“- Doktrin, dass eine Presseveröffentlichung wegen ihrer unmoralischen Tendenz bestraft werden darf, während die „clear and present danger“-Doktrin verlangt, dass durch die Äußerung eine eindeutige und gegenwärtige Gefahr geschaffen wird. Nach der dritten Doktrin wird nur verlangt, dass eine Gefahr vernünftigerweise erkannt werden konnte, während nach der vierten Doktrin genießt die Presse eine

⁵ „any action of the government by means of which it might prevent such free and general discussion of public matters as seems absolutely essential to prepare the people for an intelligent exercise of their rights as citizens“

⁶ „concrete restraints on officials dealing with the problems of the twentieth century“

⁷ „that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safety can be carried out.“

Vorzugsstellung, wodurch jede strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen oder zumindestens erschwert wird. Nach der „reasonable regulation“-Doktrin ist die Presse nur verantwortlich, wenn eine vernünftige gesetzliche Beschränkung vorliegt. Und nach der letzten Doktrin, der „advocacy unlawful action“-Doktrin wird eine solche Verantwortlichkeit nur begründet, wenn zu einem ungesetzlichen Verhalten von der Presse aufgerufen wird.

Seit 1950 wird die „clear and present danger“-Doktrin vom Supreme Court nicht mehr einheitlich angewandt. Unter Aufgabe einer zwischenzeitlich vertretenen „preferred position“-Doktrin, welcher der Meinungs- und Pressefreiheit eine übergeordnete Funktion gegenüber anderen Freiheitsrechten eingeräumt werden wollte, ist der Supreme Court zur „reasonable regulation“-Doktrin gelangt. Nach dieser wird eine Beschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit zugelassen, wenn ein wichtiges öffentliches Interesse den Eingriff verlangt und die Eingriffsfolgen gegenüber dem Grundrechtsträger gering sind. Zwar ist hierdurch eine gewisse Schwächung der Meinungs- und Pressefreiheit wieder eingetreten, jedoch zeigt sich zugleich, dass der Funktionswandel des Grundrechts von der Vorzensurfreiheit zur Fundamentalnorm demokratischer Lebensgestaltung in der Rechtsprechung des Supreme Court anerkannt und verteidigt wird⁸.

An der Entwicklung der Rechtsprechung des Supreme Court ist ganz klar zu erkennen, dass die Veröffentlichung von Entscheidungen nicht nur der gesellschaftlichen Forderung des Bürgers entsprach, über öffentliche Angelegenheiten genau

informiert zu werden, sondern, dass dadurch von Seiten der Rechtswissenschaft ein Prozess der öffentlichen Jurisprudenz in Gang kam. Dieser Prozess führte von der Beschränkung der Zensur auf das Verbot der Vorzensur zu einer neuen Auffassung, nach welcher eine freie öffentliche Diskussion über öffentliche Angelegenheiten gefordert wurde. Weitere Namen im Rahmen dieses öffentlichen Diskurses waren Rechtswissenschaftler und hohe Juristen wie Cooley und Holmes.

II. Die Verwaltung, ihr Verfahren und ihre Kontrolle

1. Allgemeines zum
Verwaltungsverfahren und zur
Verwaltungsgerichtsbarkeit
Während die Entwicklung der demokratischen Gesellschaft die Verwaltung als Kontrollorgan aus dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess verdrängt und die formelle und materielle Zensur beseitigt wurde, musste auch die Verwaltung selbst unter das neue Postulat der Rechtsstaatlichkeit und der Verfahrensgerechtigkeit gestellt werden. Nur was durch ein rechtstaatliches Verfahren entschieden wurde hatte Legitimität, so dass man später zutreffend dies als Legitimation durch Verfahren bezeichnet hat. Das Verwaltungsverfahren blieb jedoch weitgehend nichtöffentlich, doch wurde es einer öffentlichen Gerichtskontrolle unterworfen. Die Entscheidungen dieser Verwaltungsgerichte wurden schon seit den Tagen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts veröffentlicht, so dass auch hier auf breiter Front ein Prozess der öffentlichen Jurisprudenz einsetzte.

Als nach dem zweiten Weltkrieg im Jahre 1961 die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder durch eine Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit –

⁸ Scholler (Fn. 1), S. 237 ff.

die Verwaltungsgerichtsordnung – ersetzt wurde, führte nicht nur die politische Forderung, sondern auch die umfangreiche Rechtsprechung zur Notwendigkeit, die Tätigkeit der Verwaltung durch ein Bundesgesetz zu regeln. Dieses Bundesgesetz ist das Verwaltungsverfahrensgesetz sowohl für den Bund, als auch in verschiedenen unwesentlichen Varianten für die einzelnen Länder. Ich habe selbst zu Beginn meiner Laufbahn als junger Verwaltungsrichter die Einführung dieser Gesetze erlebt und in der Gerichtspraxis erfahren können.

Wir haben es hier also mit dem Sachverhalt zu tun, dass nicht nur der politische Wille eines Parlamentes, sondern auch die Wirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen dazu geführt haben, dass ein modernes rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren entstand. Die Beachtung dieses Verwaltungsverfahrensgesetzes und der Verwaltungsgerichtsordnung über Deutschland hinaus ist groß, wobei ich nur darauf hinweisen möchte, dass zur Zeit die Verwaltungsgerichtsordnung in das Italienische übersetzt wurde, aber auch in weiter entfernten Ländern wie Taiwan eine Übernahme und Anpassung erlangt hat. Dabei scheint mir der Gedanke richtig zu sein, dass Modernisierungen großen Ausmaßes häufig nicht allein auf den Willen des Gesetzgebers gestützt werden können, sondern dass es gleichzeitig eines Apparates der Gerichtsbarkeit bedarf, um Erfahrungen mit der Anwendung moderner verwaltungsrechtlicher Handlungsprinzipien zu gewinnen.

2. Die Stellung des Bürgers im deutschen Verwaltungsverfahren

a. Der Bürger als Beteiligter am Verwaltungsverfahren und als Kläger in Verwaltungsprozessen vor Gericht

Während der Bürger vor dem Gericht als Kläger auftritt und der Staat vor dem gleichen Gericht dann Beklagter ist, spricht das Verwaltungsverfahren vom Bürger als dem Beteiligten vor der Behörde. Natürlich ist auch der Staat oder ggf. die Behörde Beteiligter. Beide haben also nicht die Rolle von Kläger und Beklagten, sondern von Beteiligten. Durch das Institut der Beiladung können weitere Personen, die von der Entscheidung betroffen sind, beigelegt werden, so dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber wirkt. Schwierigkeiten können Großverfahren bereiten, z. B. die Genehmigung eines Flughafens oder eine Atomenergieanlage, weil selbstverständlich in diesen Fällen eine Unzahl von Bürgern betroffen sind und die Rolle der Beteiligten durch Beiladung erstreben. In solchen Fällen ist die Verhandlung mit Tausenden von Beteiligten nicht möglich. Das Gesetz sieht hier vor, dass für diese ein Vertreter bestellt wird, mit dem die Verhandlung durchgeführt werden muss.

b. Die Verfahrensarten

Das Verwaltungsverfahrensgesetz sieht ein formloses Verfahren und ein förmliches Verfahren vor, um die Flexibilität der Verwaltung zu erhalten. Alle Verfahren sind grundsätzlich formlos, bedürfen also keiner förmlichen Eröffnung und keiner förmlichen Leitung, doch in besonderen, schwierigen Fällen, kann das Verwaltungsrecht die Durchführung eines besonderen förmlichen Verfahrens verlangen. Zu diesem förmlichen Verfahren gehört vor allem das Planfeststellungsverfahren, durch welches Straßen oder Flugplätze genehmigt werden sollen.

- c. Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde: der Verwaltungsakt

Das Verfahren endet mit einem Verwaltungsakt. Die Rechtsprechung und ihr zufolge auch das Verwaltungsverfahrensgesetz hat das Institut des Verwaltungsaktes nunmehr detailliert in den §§ 35 ff. geregelt. Eine solche Regelung zu Gunsten und zu Lasten der Verwaltung in Bezug auf einen begünstigenden oder belastenden Verwaltungsakt dienen der rechtsstaatlichen Sicherung des Bürgers, aber auch der Sicherung der Verwaltung. Verwaltungsakte sind konkret individuelle Maßnahmen der Behörde auf gesetzlicher Grundlage.

Das Gesetz regelt weiterhin die Voraussetzungen unter welcher die Nichtigkeit eines solchen Verwaltungsaktes angenommen wird, oder unter welchen es sich nur um den mangelhaften Verwaltungsakt handelt. Der mangelhafte Verwaltungsakt, also die staatliche Maßnahme, die nur an leichten Mängeln leidet, wird regelmäßig nach Ablauf einer Anfechtungsfrist von einem Monat rechtskräftig und damit unanfechtbar. Unanfechtbar bedeutet, dass vor Gericht gegen diesen mangelhaften Staatsakt nicht mehr vorgegangen werden kann. Umgekehrt bedeutet es auch für die Verwaltung, dass sie diesen Akt nicht mehr vollstrecken kann. Darüber hinaus regelt die Verwaltungsgerichtsordnung in § 80 und § 80 a die Zulässigkeit des sog. Sofortvollzuges. In bestimmten Eilfällen kann der Verwaltungsakt sofort durchgesetzt werden, ohne dass der Ablauf der Anfechtungsfrist von einem Monat abzuwarten ist.

- d. Der öffentlich-rechtliche Vertrag

Das Gesetz hat aber auch in § 54 nunmehr den öffentlich-rechtlichen Vertrag als staatliche Handlungsform anerkannt. Wenn das Gesetz die

vertragliche Gestaltung zulässt oder die Verwaltung nach Ermessen handeln kann, können Bürger und Verwaltung sich des Instrumentes des Vertrages bedienen. Damit bewegen sich beide Teile auf dem Boden der Gleichordnung und flexibilisieren ihre Aktionen.

- e. Ermessen, Ermessensfreiheit und gebundenes Ermessen

Das Gesetz regelt auch die Frage, unter welchen Umständen die Verwaltung aufgrund gesetzlicher Vorschriften frei entscheiden kann (Entschließungsermessen), oder ob sie Maßnahme A oder die Maßnahme B ergreift (Handlungsermessen). Liegt z. B. ein illegales Bauwerk vor, d. h. ein Bau, der staatlich nicht genehmigt ist, kann die Behörde bei geringeren Verstößen untätig bleiben (Entschließungsermessen) oder sie kann entweder bauliche Änderungen und Ergänzungen oder die Beseitigung verlangen (Handlungsermessen). Beim Handlungsermessen unterscheidet sie zwischen zwei oder mehr verschiedenen zulässigen Varianten. Ein Ermessensmissbrauch, der den staatlichen Akt rechtswidrig machen würde liegt nur dann vor, wenn das Ermessen missbraucht wird (z. B. dem persönlichen Feind schaden soll) oder wenn eine Ermessensüberschreitung vorliegt (also wenn Ermessen in solchen Fällen geübt wird, wo das Gesetz eine strikte bestimmte Handlung verlangt).

- f. Vertrauensschutz

Ein wichtiger Bereich ist schließlich der von der Rechtsprechung entwickelte Vertrauensschutz. Darunter versteht man, dass sich der Bürger auf Verwaltungsmaßnahmen verlassen darf, auch wenn sie fehlerhaft sind. Diese Fehlerhaftigkeit darf natürlich

keine Nichtigkeit sein. Beim nur fehlerhaften Verwaltungsakt wird das Interesse des Bürgers geschützt und darf sich auf eine Leistung mindestens für den zurückliegenden Zeitraum verlassen und die Behörde ist auf eine Korrektur oder Zurücknahme des Leistungsbescheides für die Zukunft beschränkt.

III. Das neue Gesicht der Verwaltung im Kooperationsfeld zwischen Aktivstaat und Bürgergesellschaft

Die Verwaltung hat in Bezug auf den Bürger, besonders im kommunalen Bereich eine neue Position gewonnen, die dem Verhältnis Bürger – Öffentlichkeit eine andere Qualität verleiht. Das wirkt sich auch auf das Verfahren im kommunalen Bereich aus, auch wenn der Schwerpunkt dieser neuen Kooperation in einem informellen Netzwerk besteht. Immerhin wird dadurch der Aspekt und die Zielorientierung der Kommunalverwaltung wesentlich verändert, wie aus den nachfolgenden Untersuchungen hervorgeht. Diese neue Qualität der Beziehung wird in den jüngsten Untersuchungen auch als „partnerschaftliche Verwaltung“ bezeichnet. Ziel dieser partnerschaftlichen Verwaltung ist es, eine Bürgereinbeziehung und Bürgeraktivierung bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben zu erreichen. Der Bürger wird als Partner verstanden, wobei seine Beiträge in Form von Bürgerprojekten und Leistungsbeiträgen mit den Aktivitäten der Verwaltung vernetzt werden sollen. Bürger und Verwaltung tragen dadurch gemeinsam zur Erfüllung des Gemeinwohls bei. In eine Veröffentlichung der Hanns-Seidel-Stiftung zu diesem Thema nimmt Susanne Luther wie folgt Stellung: „Mit der aktiven Bürgergesellschaft wird eine Gesellschaft angestrebt, die

ihr Zusammenleben so weit wie möglich selbst gestaltet. Eigeninitiative und Selbstorganisation gesellschaftlicher Gruppen haben Vorrang vor einem allzuständigen „Vater Staat“. Gemäß dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit ist jeder Einzelne aufgefordert, das selbst zu leisten, was er selbst zumutbar zu leisten imstande ist. Grundsätze wie die Pflicht, Schwächeren zu helfen, werden dadurch aber selbstverständlich nicht über Bord geworfen. In einer hierarchischen Ordnung kann das System einer aktiven Bürgergesellschaft, das auf ein Miteinander der verschiedenen Gruppen und Institutionen setzt, nicht funktionieren“⁹.

Als Möglichkeiten dieser Bürgerbeteiligung können neben den gesetzlich vorgesehenen Formen in Gemeindeordnung und Verwaltungsverfahrensgesetz in der praktischen Übung Beispiele gefunden werden. Diese Organisationsformen entstehen zum Teil mit Hilfe offizieller Vertreter der Gemeinden, zum Teil auch ohne. Beispiele im detail sind nun etwa ehrenamtlich tätige Selbsthilfegruppen, Kooperations- oder Tauschringe zur Aktivierung von Nachbarschaftshilfen, Zukunftskonferenzen, Bürgerdiskurse, runde Tische, Planungszellen und Bürgergutachten, aber auch Umweltpatenschaften oder Sicherheitspartnerschaften zur Kriminalitätsvorbeugung. Es lässt sich zusammenfassend noch sagen, dass diese Organisationsformen oft aus sozialen Selbsthilfeorganisationen oder aus Aktivitäten im

⁹ Susanne Luther, Kommunalpolitik in einer aktiven Bürgerschaft, in: Hanns-Seidel-Stiftung e. V. (Hrsg.), Gestaltung als Auftrag, 2001, S.67ff. Dazu auch: Hermann Hill, Partnerschaften und Netzwerke - Staatliches Handeln in der Bürgergesellschaft, BayVB1 2002, S. 321 ff.

Umwelt- und Planungssektor hervorgegangen sind.

wir öffentliche Jurisprudenz genannt haben.

IV. Schlussbemerkung

Die Relation Bürger, Verwaltung und Gericht im öffentlichen Diskurs zeigt eine grundsätzliche Veränderung, nicht nur durch das Prinzip der demokratischen Öffentlichkeit, sondern auch durch den öffentlichen Diskurs, die öffentliche Jurisprudenz. Seit der Gründung des Preußischen Obergerichtes sind die Urteile der Obersten Verwaltungsgerichte in amtlichen Sammlungen und in privaten Fachzeitschriften veröffentlicht und dort auch kritisiert worden. Dieser öffentliche Diskurs wurde durch die Einführung des dissenting opinion, der abweichenden Meinung von Richtern des BVerfG weiter verstärkt. Die Regelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist in allen Einzelheiten ein Ergebnis dieser öffentlichen Jurisprudenz, die von den publizierten Urteilen höchster Gerichte und der Kritik der Rechtswissenschaft gestaltet wurde. Dabei sind in das Verwaltungsverfahren zentrale Elemente der bürgerlichen Öffentlichkeit eingeflossen, wie der Vertrauensschutz und der öffentlich-rechtliche Vertrag. Insbesondere ist aber auch die Mündlichkeit und Öffentlichkeit des verwaltungsgewaltigen Prozesses zu erwähnen. Wo es mir vergönnt war an der Neugestaltung juristischer Ausbildungscurricula mitzuwirken, habe ich immer die Bedeutung der Diskussion von höchstrichterlichen Entscheidungen als Gegenstand des Unterrichts betont. Schon früh muss der Jurist geschult werden, höchstrichterliche Entscheidungen zu lesen und zu analysieren, um später in der Lage zu sein, an dem Prozess teilzunehmen, den