

Zum Standort der Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht

*Eberhard Schmidt-Aßmann**

Abstract	808
I. Verwaltungsrechtsvergleichung – eine gefestigte Disziplin	808
1. Zum Begriff “Verwaltungsrecht”	809
a) Unterschiedlich weites Begriffsverständnis	809
b) Unterschiedliche “Vorstellungswelten”	811
2. Zur Geschichte der Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht	813
II. Die Eigenheiten der Verwaltungsrechtsvergleichung	816
1. Institutionenbezug	817
2. Spezifische Normenorientiertheit	818
3. Die Festlegung des “Beschreibungsrahmens”	820
a) Grundstruktur	821
b) Werte	822
III. Methodenfragen: “gesteigerte” Kontextualisierung	824
1. Rechtsvergleich – nicht Kulturvergleich	825
2. Netzwerke als Rezeptionsansätze	826
3. Zur Bedeutung der Verwaltungswissenschaft(en)	829
a) Allgemein: methodenbewusste Rezeption	830
b) Speziell: Public Administration ihrerseits als vergleichende Wissenschaft	831
4. Hilfsmittel zur ersten Orientierung: “Rechtskreise” und “Verwaltungskulturen”	833
IV. Themen und Themenwandel in der Verwaltungsrechtsvergleichung	836
1. Die Rolle impliziter Grundannahmen	837
2. Klassische Themen	838
3. Kontextsensible Behandlung: verwaltungswissenschaftliche Impulse	839
4. Neue Akzentsetzungen	842
a) Vorüberlegungen	843
b) Governance-Perspektive	844
c) Internationalisierung des Verwaltungsrechts	846
d) “Informationsbasiertes” Verwaltungsrecht	848
V. Allgemeine und besondere Ziele der Verwaltungsrechtsvergleichung	849
1. Projekt der Wissenschaft	850
2. Praktische Ziele	851
3. Speziell: Rechtsübertragungen (legal transplants)	854
a) Bedingungen, Formen, Resultate	854
b) Das notice and comment-Verfahren des Administrative Procedure Act (APA)	855
c) Unabhängige Behörden	858
VI. Schluss: Verwaltungsrechtsvergleichung als Prozess gemeinsamen Lernens	861

* Dr. Dr. h.c. mult., emeritierter Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Heidelberg.

Abstract

Ziele und Vorgehensweisen der Verwaltungsrechtsvergleichung bewegen sich zwar grundsätzlich im allgemeinen Rahmen rechtsvergleichenden Arbeitens. Doch sind Besonderheiten zu beachten, die der Methode und dem Themenzuschnitt ein eigenes Profil geben und eigene Akzentsetzungen verlangen. Sie folgen aus dem Institutionenbezug und aus einer spezifischen Normenorientiertheit, die der Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts durch ihren Forschungsgegenstand "Verwaltung" vorgegeben sind. Offenheit gegenüber anderen Wissenschaftsdisziplinen (Interdisziplinarität) und die Bereitschaft, der heutigen Verwaltungsrealität gemeinsam mit der Privatrechts- und der Strafrechtsvergleichung näher zu kommen (Intradisziplinarität), bestimmen das Feld. Angesagt ist eine "gesteigerte" Kontextualisierung, die die Verwaltungsrechtsvergleichung jedoch nicht in einen allgemeinen Kulturvergleich ausmünden lässt. Verwaltungsrechtsvergleichung ist vor allem ein Projekt der Wissenschaft, verfolgt aber auch praktische Ziele. Die besondere Kontextabhängigkeit des Verwaltungsrechts hat Rechtsübertragungen (legal transplants) bisher nicht entgegengestanden und wird das auch künftig nicht tun. Die richtige Art, mit den Problemen von Übertragungen umzugehen, ist allerdings nicht einseitige Rezeption, sondern "gemeinsames Lernen".

I. Verwaltungsrechtsvergleichung – eine gefestigte Disziplin

Die Rechtsvergleichung muss heute wie in den anderen Gebieten der Rechtswissenschaft so auch im Verwaltungsrecht zu den zentral wichtigen Erkenntnisquellen wissenschaftlich vertieften Arbeitens gerechnet werden.¹ Der Boden dazu ist gut bereitet. In dem von *Armin von Bogdandy* und *Peter-Michael Huber* herausgegebenen großen Gemeinschaftswerk "Ius Publicum Europaeum" sind von den bisher erschienenen sechs Bänden drei

¹ *E. Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 2013, 25 ff. Für das Privatrecht gleichsinnig *M.-P. Weller*, Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung im IPR und Unternehmensrecht, in: R. Zimmermann (Hrsg.), Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung, 2016, 191 (217 mit Nachweisen in Fn. 167): "discipline directrice der Rechtswissenschaft". Zur historischen Entwicklung und heutigen Situation allgemein *J. Basedow*, Hundert Jahre Rechtsvergleichung, JZ 71 (2016), 269 ff.

dem Verwaltungsrecht gewidmet.² Über den europäischen Rechtsraum hinausgreifend zeigt das von *Susan Rose-Ackerman*, *Peter L. Lindseth* und *Blake Emerson* edierte “Comparative Administrative Law” die Weite und die Aktualität vergleichender Verwaltungsrechtsforschung auf.³

1. Zum Begriff “Verwaltungsrecht”

Dessen ungeachtet gilt es allerdings zunächst, auf die Gefahr möglicher Verzerrungen aufmerksam zu machen, die schon durch die unterschiedlichen Verwendungsweisen des Begriffs “Verwaltungsrecht”, “administrative law”, “droit administratif”, “diritto amministrativo” (a) und durch die damit verbundenen unterschiedlichen “Vorstellungswelten” (b) verursacht werden können.⁴

a) Unterschiedlich weites Begriffsverständnis

In *Deutschland* gehören zum Verwaltungsrecht alle Rechtsvorschriften, die sich speziell an die Verwaltung richten.⁵ Erfasst werden sowohl die allgemeinen Lehren als auch das gesamte Fachrecht der Verwaltung, also das Polizei-, Bau-, Umwelt-, Steuer- und Sozialverwaltungsrecht, das als “besonderes Verwaltungsrecht” firmiert.⁶ Ob darüber hinaus auch noch das von der Verwaltung genutzte Privatrecht zum Begriff des Verwaltungsrechts gehört, ist nicht endgültig entschieden. In den Lehrbüchern des Ver-

² *A. von Bogdandy/S. Cassese/P.-M. Huber* (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* – im Folgenden IPE –, Bd. 3: Grundlagen (2010), Bd. 4: Wissenschaft (2011), Bd. 5: Grundzüge (2014); sowie *A. von Bogdandy/P.-M. Huber/S. Cassese* (Hrsg.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, Bd. 1, 2017: *The Administrative State*.

³ *S. Rose-Ackerman/P. Lindseth/B. Emerson* (Hrsg.), *Comparative Administrative Law*, 2. Aufl. 2017. Schon wird – nach der großen Karriere der Verfassungsvergleichung – jetzt dem Verwaltungsrecht vorhergesagt, zum interessantesten Referenzbereich vergleichender Forschung im öffentlich-rechtlichen Recht zu avancieren; so *J. Boughey*, *Administrative Law: The Next Frontier for Comparative Law*, ICLQ 62 (2013), 55 ff.

⁴ Zum Folgenden (auch historisch vergleichend) *D. Zacharias*, *Der Begriff des Verwaltungsrechts in Europa*, in: IPE Bd. 4, § 72.

⁵ *D. Ehlers*, in: *D. Ehlers/H. Pünder* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 15. Aufl. 2016, § 3 Rn. 1 ff. und Rn. 80 ff.; *H. Maurer/C. Waldhoff*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Aufl. 2018, § 3 Rn. 1 ff. und 18 ff.

⁶ Zur Gliederung in ein “Allgemeines” und ein “Besonderes” Verwaltungsrecht vgl. *D. Zacharias* (Anm. 4), Rn. 110 ff.; *T. Groß*, *Die Beziehungen zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Verwaltungsrecht*, in: *Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht*, Die Verwaltung Beiheft 2, 1999, 57 ff.

waltungsrechts wird das "Verwaltungsprivatrecht" auf jeden Fall mit behandelt.

In den *angelsächsischen Ländern* wird als "administrative law" regelmäßig nur das behandelt, was in Deutschland als "allgemeines" Verwaltungsrecht bezeichnet wird (verfassungsrechtliche Grundlagen, Organisation, Verfahren, Prinzipien, Handlungsformen und Rechtsschutz). In den besprochenen "cases" können zwar auch einzelne Fragen des Fachverwaltungsrechts eine Rolle spielen. Sie werden aber nicht als Teil des Verwaltungsrechts betrachtet, sondern sind "tax law", "environmental law", "police law". Noch enger beschäftigen sich die führenden Lehrbücher zum "administrative law" in den USA meistens überhaupt nur mit dem Verfahrens- und Prozessrecht der Bundesbehörden.

Noch einmal anders verfährt die Begriffsbildung in Ländern, die wie *Frankreich* früh eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgebaut haben. Hier ist "droit administratif" nur das in die Zuständigkeit dieser Gerichte fallende Recht, während andere Rechtsgebiete, in denen Streitigkeiten mit der Verwaltung von den ordentlichen Gerichten entschieden werden, als "droit de l'administration", "diritto dell'amministrazione pubblica" bezeichnet werden.⁷

Für den Verwaltungsrechtsvergleich führen die Unterschiede in der Reichweite des Begriffs "Verwaltungsrecht" dazu, dass das Beobachtungsfeld möglichst breit abgesteckt werden muss. So dürfen etwa die Bereiche, in denen die Verwaltung privatrechtliche Handlungsformen nutzt, auch dann nicht ausgeklammert werden, wenn sie in manchen Rechtsordnungen nicht dem Begriff des Verwaltungsrechts unterfallen. Andernfalls erscheint das, was Verwaltungen tun und wie sie rechtlich gebunden sind, in einer verzerrten Perspektive, verglichen mit den Ländern, die eine Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht nicht kennen.

Den Untersuchungsrahmen weit zu fassen ist in der Sache selbst begründet: Wenn es im Verwaltungsrecht um die besonderen Bindungen und die besonderen Befugnisse der Verwaltung gehen soll, dann dürfen einzelne gesetzliche Grenzziehungen oder das Bestreben von Behörden, sich bestimmten Bindungen zu entziehen, nicht dazu führen, dass sich der Regelungsauftrag des Verwaltungsrechts verkürzt.

⁷ J.-L. Mestre, in: IPE Bd. 3, § 41, Rn. 51: "Die Begründung der Sonderstellung des Verwaltungsrechts hängt an der Bestimmung des Kompetenzbereichs der Verwaltungsgerichtsbarkeit."

“It surely cannot be that the government, state or federal, is able to evade the most solemn obligations imposed in the Constitution by simply resorting to the corporate form.”⁸

Damit ist die Grundlinie für eine funktionale Bestimmung der sachlichen Reichweite des Verwaltungsrechts festgelegt. Die Formulierung des Supreme Court in der Entscheidung *Lebron v. Amtrak* findet sich ganz ähnlich in der *Fraport*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.⁹ Sie kann ganz gemein als eine im Verwaltungsrecht breit geteilte gemeinsame Rechtsüberzeugung gelten, die folglich auch die Rechtsvergleichung zu leiten hat.¹⁰

b) Unterschiedliche “Vorstellungswelten”

Noch in einer zweiten Hinsicht muss bei der Verwaltungsrechtsverglei-
chung von Beginn an genauer zusehen werden, ob die Vergleichsperspek-
tive stimmt: nämlich bei den Vorstellungen darüber, welches die typischen
Fallgestaltungen sind, die sich mit dem Begriff “Verwaltungsrecht” verbind-
en. Stärker noch als bei der Begriffsdefinition (a) zeigt sich hier der Ein-
fluss der *akademischen Diskurse*: Die Vorstellungswelt ist das, was in den
Lehrbüchern, Fachzeitschriften und in den einschlägigen Diskussionen un-
ter dem Rubrum “Verwaltungsrecht” erörtert wird. Die Bedeutung dieses
Punktes lässt sich besonders gut am deutsch-amerikanischen Vergleich zei-
gen.¹¹

In den USA ist diese Vorstellungswelt zu einem großen Teil beherrscht
von (*wirtschafts*)*regulierenden Tätigkeiten*.¹² Regulierungsaufgaben haben
eine ganz eigene komplexe Fallstruktur: Die einschlägigen Gesetze geben

⁸ 513 U.S. 374, 397 (1995) *Lebron v. National Railroad Passenger Corporation (Amtrak)*.

⁹ BVerfGE 128, 226, 245 (2011).

¹⁰ Ein Sonderrecht für die öffentliche Verwaltung (“*quod ad statum rei publicae spectat*”) besteht, wie das “administrative law” der USA und des UK zeigt, auch in Ländern, die als common law-Staaten gelten. Ob es als public law bezeichnet wird und vor welchen Gerichten es geltend zu machen ist, berührt seine Existenz nicht.

¹¹ Der prägende Einfluss des universitären Wissenschaftsbetriebs auf die Vorstellungswelt von “Verwaltungsrecht” in den USA ist treffend herausgearbeitet von O. Lepsius, *Verwaltungsrecht unter dem Common Law: Amerikanische Entwicklungen bis zum New Deal*, 1997, bes. 217 ff.; T. Henne, *Die kontinentaleuropäischen Wurzeln des amerikanischen Verwaltungsrechts*, in: *Ius Commune – Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte* 25 (1998), 367 (383 ff.).

¹² Treffend herausgearbeitet von F. Bignami, *Introduction: A New Field of Comparative Law and Regulation*, in: F. Bignami/D. Zaring (Hrsg.), *Comparative Law and Regulation*, 2016, 1 (6): “In the United States, administration is largely synonymous with regulation.” (Kursiv im Orig.).

regelmäßig nur einen weitgesteckten Rahmen vor. Die zuständigen Behörden verfügen über ein weites Ermessen. Regulierungsverwaltung ist politische Verwaltung, für die das Instrument der Normsetzung (rulemaking) besonders interessant ist. Natürlich gibt es auch in den USA eine Vielzahl anderer Verwaltungsaufgaben, z. B. solche der räumlichen Planung oder der Sozialleistungen. Sie werden aber aus Gründen der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung weniger von Bundesbehörden als vielmehr von den Behörden der Einzelstaaten und der Kommunen wahrgenommen, für die sich die Verwaltungsrechtswissenschaft wenig interessiert.¹³

In Deutschland stehen dagegen regelmäßig Aufgaben der Landes- und der Kommunalverwaltung im Vordergrund. Statt weitgespannter Regulierungskonzepte sind es hier eher Vorgänge aus der *alltäglichen Lebenswelt* der Bürger, Einzelentscheidungen, mit denen die Gesetze vollzogen werden, und örtlich radizierte Planungen. Natürlich gibt es auch in Deutschland ein Recht der Regulierungsaufgaben (i. w. S.), in denen die zuständigen Behörden wie die Bundesnetzagentur, das Bundeskartellamt oder die Organe der funktionalen Selbstverwaltung vorrangig ermessensbestimmte Entscheidungen treffen. Aber in den Lehrbüchern und in den allgemeinen Fachzeitschriften spielt dieser Teil des Verwaltungsrechts eine eher untergeordnete Rolle.

Etwas plakativ formuliert: Die Vorstellungswelt des amerikanischen Verwaltungsrechts ist geprägt von der politisch handelnden Verwaltung. Das zentrale Thema ist die Rückbindung dieser Verwaltung an die demokratische Öffentlichkeit ("accountability").¹⁴ Die Vorstellungswelt des deutschen Verwaltungsrechts dagegen wird von der Vollzugsverwaltung bestimmt. Folglich sind hier die Einhaltung der Rechtsbindungen und ihre Durchsetzung das dominierende Thema ("Rechtsschutzeffektivität").

In beiden Rechtsordnungen – genauer: in den jeweiligen akademischen Vorstellungswelten – werden also unterschiedliche Ausschnitte des Verwaltungshandelns in den Blick genommen. Diese "Spektralverschiebung" bei der Bestimmung der *Vergleichsparameter* muss von Anfang an beachtet werden, wenn Verzerrungen vermieden werden sollen. Eine Ermessenslehre sieht anders aus, wenn sie sich statt an einfachen Sachverhalten des Polizei-

¹³ Kritik daran bei *D. H. Rosenbloom*, Administrative Law and Regulation, in: J. Rabbin/W. Bartley Hildreth/G. J. Miller (Hrsg.), Handbook of Public Administration, 3. Aufl. 2007, 635 (636): "These texts and accompanying law-review-literature concentrate very heavily on regulatory commissions, thereby paying little attention to the bulk of contemporary public administrative decision-making and other activity." Ähnlich krit. schon *B. Schwartz*, Administrative Law, 3. Aufl. 1991, § 1.15, 35.

¹⁴ *F. Bignami* (Anm. 12), 8 ff. (mit den Schaubildern 9 und 11) zu Phasen und Akteuren der Regulierung.

oder Baurechts an der Finanzmarktregulierung orientiert. Darüber hinaus kann die Einsicht in die Ausschnitthaftigkeit der nationalen Vorstellungswelt zu *gegenseitigem Lernen* anregen, das ganz generell ein Ziel moderner Verwaltungsrechtsvergleichung sein sollte. Die Arbeit der Selbstreflexion, zu der jeder immer wieder verpflichtet ist, der sich mit der Rechtsvergleichung ernsthaft beschäftigt,¹⁵ beginnt bei der vergleichenden Beobachtung, welche Fallstrukturen die “province of administrative law” bestimmen.¹⁶

2. Zur Geschichte der Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht

Der Verwaltungsrechtsvergleich ist kein neues Gebiet.¹⁷ Seine Entwicklung reicht weit in das 19. Jahrhundert zurück.¹⁸ Belege bietet etwa die von *Carl Joseph Anton Mittermaier* und *Karl Salomo Zachariä* 1829 gegründete “Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes”. Wer die Bände zur Hand nimmt, stößt sogleich auf Beiträge zum Verwaltungsrecht: bereits in Bd. 1 ein Beitrag zur französischen Administrativjustiz¹⁹ und in Bd. 2 ein Bericht über die Zustände im englischen Polizeiwesen.²⁰ In Bd. 7 findet sich dann eine Rezension des führenden Kommentars zur amerikanischen Bundesverfassung aus der Feder *Robert von Mohls*.²¹ Mit dieser Rezension und einer amerikanischen Antwort darauf

¹⁵ Dazu *A. Peters/H. Schwenke*, Comparative Law beyond Post-Modernism, in: ICLQ 49 (2000), 800 (829 ff.).

¹⁶ Begriff bei *M. Taggart* (Hrsg.), The Province of Administrative Law, 1997.

¹⁷ Ebenso *J. S. Bell*, Comparative Administrative Law, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1259 (1260): “Comparative administrative law is a long-standing discipline.” Vorstadien lassen sich bereits im Ius Publicum Universale und im Konzept der Staatswissenschaften ausmachen, wie sie das öffentliche Recht des 17. und 18. Jahrhunderts prägten. Zu ihnen allgemein *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1, 1988, 291 ff. und 334 ff.

¹⁸ Vgl. *E. V. Heyen* (Hrsg.), Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa, 1982; *C. Starck*, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, JZ 52 (1997), 1021 (1022 ff.); *C. Schönberger*, Rechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte, in: IPE Bd. 4, § 71, Rn. 31 ff.; *G. Napolitano*, The Transformation of Comparative Administrative Law, in: Riv. Trimestr. Dir. Pubbl. 64 (2017), 997 ff.

¹⁹ *C. Guenoux*, Ueber Administrativ-Justiz in Frankreich, in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 1 (1829), 233 ff.

²⁰ *G. Phillips*, Zustand der Polizei und der Verbrechen in England, in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 2 (1830), 361 ff.

²¹ *R. von Mohl*, Nordamerikanisches Staatsrecht. *J. Story*, Commentaries on the Constitution of the United States, Bd. I-III, 1833, in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 7 (1835), 1 ff. *Mohl* hatte sich 1824 in Tübingen mit einer

soll der Begriff “administrative law” zum ersten Mal in den USA aufgetaucht sein.²² Dass die Zeitschrift oft eher berichtende als wirklich vergleichende Beiträge brachte, ist gelegentlich kritisch angemerkt worden.²³ Es sollte jedoch anerkannt werden, dass substanzielle Vergleiche nur auf der Grundlage verlässlicher Kenntnisse über fremde Rechtsordnungen möglich sind, wenn sie nicht zur Spekulation mutieren sollen.²⁴

Gesetzgebungs- und Verwaltungspraxis haben sich in der Folgezeit, etwa bei der Regelung des Rechtsschutzes und des Verwaltungsverfahrenrechts, immer wieder an Lösungen anderer Länder orientiert und sich zu Rechtsübernahmen anregen lassen.²⁵ Die Verwaltungsrechtswissenschaft bietet demgegenüber ein ambivalentes Bild. Sie ist durch Phasen großer Offenheit, aber auch durch Phasen der Schließung gegangen.²⁶ Jedenfalls war ihre “belle époque”, die Zeit ihrer Konstituierung als Wissenschaft, eine Zeit der Rechtsvergleichung.²⁷ Die großen Theoretiker des Faches waren auch Rechtsvergleicher. Dafür stehen in *Deutschland* die Namen *Robert von Mohl*, *Lorenz von Stein*, *Rudolf von Gneist*, *Otto Mayer*, *Julius Hatschek*, in *Frankreich* *Edouard Laferrière*, *Léon Duguit*, *Maurice Hauriou* und *Gaston Jèze*, in *Italien* *Vittorio Emmanuele Orlando*. Die Entwicklung blieb nicht auf Europa beschränkt. 1893 erschien in den USA *Frank Goodnows* “Comparative Administrative Law”, das erste Werk, das die Verwaltungs-

Arbeit zum Bundes-Staatsrecht der USA habilitiert; dazu *E. Angermann*, Robert von Mohl, 1962, 26 f.

²² *J. Mashaw*, *Creating the Administrative Constitution. The lost one hundred years of American Administrative Law*, 2012, 413, Fn. 67: Die Herausgeber des *American Jurist and Law Magazine*, beeindruckt durch *Mohls* subtile Kenntnis des amerikanischen Rechts, druckten diese Rezension in englischer Sprache zusammen mit einer eigenen Gegenäußerung im *American Jurist and Law Magazine* 14 (1835), 330 ff. ab und setzten sich dabei mit der Kritik *Mohls* auseinander, in *Storys* Kommentar fehle ein Abschnitt über das Verwaltungsrecht.

²³ Nachweise dazu bei *C. A. Kern*, In der Zange der Zahlen: Rechtsvergleichung und wissenschaftlicher Zeitgeist, *ZVglRWiss* 116 (2017), 419 (422) in Fn. 18.

²⁴ Zur Bedeutung der sog. Auslandsrechtskunde als Voraussetzung der Rechtsvergleichung *M. Rheinstein*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl. 1987, 12 f.

²⁵ *C. Schönberger* (Anm. 18) Rn. 1: “für das Verwaltungsrecht seit jeher charakteristischen Austauschphänomene”. Dazu unten unter V. 3. Rechtsübertragungen.

²⁶ Die Rechtsvergleichung bestätigt so eine allgemeine Beobachtung zur Entwicklung der Rechtsvergleichung; (etwas überpointiert) *K. Zweigert/H. Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, § 4 unter III., 51: “Der ungebrochenen Kontinuität der Gesetzgebungspraxis stehen Zögern, Ablehnung und dann wieder Phasen von übersteigertem Optimismus in der Wissenschaft gegenüber.”

²⁷ *O. Jouanjan*, Die Belle époque des Verwaltungsrechts: Zur Entstehung der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa (1880-1920), in: *IPE* Bd. 4, § 69, Rn. 6 ff. und 47 ff.; *Michael Stolleis*, Entwicklungsstufen der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts – im Folgenden GVwR – 2. Aufl. 2012, Bd. 1, § 3 Rn. 59.*

ZaöRV 78 (2018)

rechtsordnungen von vier Ländern (USA, England, Frankreich und Preußen) systematisch miteinander verglich.²⁸

Dass das komparatistische Interesse in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts mit seinen Katastrophen zunächst zum Erliegen kam, hat viel mit dem politischen Charakter des öffentlichen Rechts zu tun.²⁹ Auch nach 1945 lief die Entwicklung zunächst nur schleppend an.³⁰ Die damalige Binnenorientiertheit des deutschen Verwaltungsrechts („Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“) hat zu Recht Kritik erfahren.³¹

Die mageren Jahre sind jedoch längst überwunden. Das belegen neben den bereits genannten Werken weitere breiter angelegte Untersuchungen³² und eine Vielzahl von Monographien zu Einzelfragen: Aus europäischer Perspektive haben die Europäische Einigung, das Unionsrecht und die Menschenrechtskonvention zu einer gewissen Konzentration auf den inereuropäischen Rechtsvergleich geführt. Über eine eigene, lange und gefestigte Tradition verfügt aber auch der Rechtsvergleich zwischen den anglo-amerikanischen Verwaltungsrechtsordnungen, der nicht aus den Augen gelassen werden darf.³³ Besondere komparatistische Aufmerksamkeit verdient dabei das Verwaltungsrecht der USA, schon weil es das erste von Anfang an demokratisch konzipierte Verwaltungsrecht ist.³⁴

²⁸ F. Goodnow, *Comparative Administrative Law. An Analysis of the Administrative Systems National and Local, of the United States, England, France and Germany*, Bd. 1: Organization, Bd. 2: Legal Relations, (in einem Band), 1893. Im Vorwort seines Buches dankt Goodnow ausdrücklich Rudolf von Gneist, bei dem er während eines Studienaufenthalts in Berlin Vorlesungen gehört hatte. Zu Goodnow und zu Ernst Freund, zwei prägenden Fachvertretern der Verwaltungsrechtsentwicklung in den USA, und ihren Beziehungen zum deutschen Rechtsdenken O. Lepsius (Anm. 11), bes. 259 ff.; T. Henne (Anm. 11), pass.

²⁹ Speziell für Frankreich P. Gonod, Über den Rechtsexport des deutschen Verwaltungsrechts aus französischer Sicht, in: *Verwalt.* 48 (2015), 337 (340).

³⁰ C. Schönberger (Anm. 18), Rn. 47 f.

³¹ C. Schönberger (Anm. 18); dort auch zur „Selbstzufriedenheit“ der französischen Literatur; ähnlich P. Gonod (Anm. 29), 354. Allgemein zur Tendenz der von anderen Staaten häufig herangezogenen Rechtsordnungen, sich selbst für Vergleiche nicht sonderlich zu interessieren, C. Möllers, Methoden in: *GVwR*, Bd. 1, § 3, Rn. 40: „Das deutsche Verwaltungsrecht vergleicht traditionell weniger, als es verglichen wird. Erfolgreiche Rechtsordnungen verhalten sich stets introvertiert, sie stehen unter geringerem Anpassungsdruck von außen.“

³² M. d'Alberty, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, 1992; M. Fromont, *Droit administratif des États européens*, 2006; G. Napolitano (Hrsg.), *Diritto Amministrativo Comparato*, 2007; J.-P. Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in Europa*, Bd. 1 (2007), Bd. 2 (2009); M. Ruffert (Hrsg.), *Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions*, 2013.

³³ Vgl. dazu aus jüngerer Zeit nur M. Taggart (Anm. 16); P. Cane, *Controlling Administrative Power*, 2016 (Vergleich USA, UK und Australien).

³⁴ Zur Ideengeschichte E. Zoller, *Introduction au droit public*, 2. Aufl. 2013; engl. Übersetzung der 1. Aufl.: *Introduction to Public Law. A Comparative Study*, 2008 (Vergleich

Noch zu wenig entwickelt erscheint der Vergleich zwischen Verwaltungsrechtsordnungen von Staaten aus anderen Regionen der Welt.³⁵ Zwar sind einzelne Vergleichsrelationen, z. B. zwischen Deutschland und Japan oder zwischen Spanien und südamerikanischen Ländern, schon länger Gegenstand komparatistischer Forschung.³⁶ Aber eine systematische Behandlung bietet die Verwaltungsrechtsvergleichung bisher nicht. Über den (horizontalen) Vergleich der Rechtsordnungen von Staaten hinaus wird heute zu Recht auch der (vertikale) Vergleich zwischen nationalen und inter- bzw. supranationalen Verwaltungsrechtsordnungen angemahnt.³⁷

II. Die Eigenheiten der Verwaltungsrechtsvergleichung

Heute muss es nicht mehr darum gehen, die Existenz einer Verwaltungsrechtsvergleichung darzutun, sondern es kommt darauf an, ihre *Eigenheiten* herauszustellen.³⁸ Nur im Lichte ihrer Eigenheiten kann auch gefragt werden, welchen speziellen Beitrag sie zum Rechtsvergleich in den anderen juristischen Fachrichtungen – also *intradisziplinär* – erbringen kann. Die Eigenheiten sind durch drei Punkte definiert: den Institutionenbezug (1), eine spezifische Normenorientiertheit (2) und eine typische Grundkonstellation (3).³⁹

Frankreich, Deutschland, England und USA). Zur Entwicklung O. Lepsius (Anm. 11); T. Henne (Anm. 11), 367 ff. (zugleich Rezension des Buches von Lepsius).

³⁵ Allgemein zum Rechtsvergleich in den Kontexten des afrikanischen, asiatischen und des islamischen Rechts U. Kischel, Rechtsvergleichung, 2015, §§ 8-10 sowie Z. Kitagawa, Development of Comparative Law in East Asia, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Anm. 17), 237 ff. und dort, 261 ff.

³⁶ Zu Japan: Nachweise bei R. Yamamoto, Einführung in das Allgemeine japanische Verwaltungsrecht, in: VerwArch 109 (2018), 190 ff. Zu Südamerika: J. Kleinbeisterkamp, Development of Comparative Law in Latin America, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Anm. 17), 261 ff.

³⁷ E. Schmidt-Aßmann, Dogmatik (Anm. 1), 26; G. Napolitano (Anm. 18), 1010 f.; strukturierende Überlegungen dazu bei C. Möllers, Gewaltengliederung, Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, 2005 (zu Deutschland, USA, EU, ILO und WTO). Allgemein zur transnationalen Rechtsvergleichung U. Kischel (Anm. 35), § 11; M. Siems, Comparative Law, 2014, 249 ff.

³⁸ C. Schönberger (Anm. 18), § 71, Rn. 1 ff.

³⁹ Ähnlich der Zugang bei P. Cane (Anm. 33), 2: “three main components”: “a set of institutions”, “a set of norms” and “a set of practices”.

1. Institutionenbezug

Zentral für die Verwaltungsrechtsvergleichung ist ihr Institutionenbezug.⁴⁰ Das Verwaltungsrecht ist nicht das für jedermann geltende Recht, sondern das Recht einer bestimmten Institution: der Verwaltung. Wie immer man die Stärke und den Einfluss der Verwaltung im gesellschaftlichen Kräftespiel einschätzen mag – für die Verwaltungsrechtsvergleichung ist sie der primäre Bezugspunkt, wie sie der primäre Adressat aller verwaltungsrechtlichen Regelungen ist. Ohne Bezug auf diese Institution verliert eine Verwaltungsrechtsvergleichung ihren Fokus und damit ihr Spezifikum.

Der Institutionenbezug zeigt sich zunächst einmal in der Bedeutung, die der Verwaltungsorganisation, ihren Rechtsformen und ihren internen Abläufen, zukommt. Er zeigt sich aber auch in der Bedeutung der Beziehungen zu anderen Institutionen, insbesondere den “benachbarten” Institutionen der Legislative und der Judikative. Die klassischen Themen des Verwaltungsrechts (Rechtsformen, Verfahren, Ermessenslehren), lassen sich hinreichend konkret nur fassen und vergleichen, wenn die Organisation und die Kompetenzen der handelnden Subjekte gleich mit in den Blick genommen werden.⁴¹ Ihren Institutionenbezug zu betonen, heißt nicht, die Verwaltungsrechtsvergleichung auf eine eindimensionale oder statische Betrachtung festzulegen. Im Gegenteil: Institutionen sind komplexe Gebilde und flexible Akteure. Sie eröffnen dem Vergleich einen breiten methodischen Zugang (vgl. unter III.).

Der Institutionenbezug ist keine Eigenheit kontinentaler Rechtsvergleichung. Er ist auch im verwaltungsrechtlichen Denken der USA präsent. Verwaltung und Verwaltungsrecht waren hier anders als in Europa nicht etwas Vorgefundenes, sondern mussten nach der Staatsgründung aus der Verfassung von 1787 und dem darin festgelegten Spiel der politischen Kräfte heraus entwickelt werden. Amerikanische komparatistische Beiträge beginnen gerne mit Erläuterungen des Präsidialsystems und der im Vergleich zu parlamentarischen Regierungssystemen unterschiedlichen Anbindung der

⁴⁰ *J. S. Bell* (Anm. 17), 1260 und 1264: “institutional context”; *C. Schönberger* (Anm. 18), § 71 Rn. 10: “Sein Staatsbezug bindet es stärker als das Privatrecht an spezifische organisatorisch-institutionelle Kontexte zurück.” *C. Möllers* (Anm. 31), § 3 Rn. 40 “institutionelle Kontexte”. Ähnlich schon *R. Bernhardt*, *Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht*, *ZaöRV* 24 (1964), 431 (432): “wesentliche Konstruktionselemente des Staates”. *G. Trantas*, *Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts*, 1998, 64 ff.

⁴¹ Zu diesen Komponenten anschaulich *M. Burgi*, in: *D. Ehlers/H. Pünder* (Anm. 5), § 7, Rn. 1-19.

Verwaltungsbehörden an das politische System.⁴² Danach werden die Binnenstrukturen der Agencies und ihre Beziehungen zu Kongressausschüssen, zum Weißen Haus und zu den Gerichten geschildert – Behörden, die sich keineswegs als bloße Vollzugsinstanzen präsidialer Vorgaben verstehen, sondern eigene Politikziele verfolgen und dafür Allianzen mit unterschiedlichen politischen Kräften eingehen und in den Medien als ganz eigenständige Akteure wahrgenommen werden. Die für eine demokratische Verwaltung wichtigen Fragen nach dem Erhalt der Verantwortlichkeit (“accountability”, “responsiveness”) lassen sich nur beantworten, wenn man die jeweiligen institutionellen Arrangements mit in den Blick nimmt.

“Organization matters!” Das Vergleichsfeld ist institutionenbezogen. Darin unterscheidet sich die Verwaltungsrechtsvergleiche von großen Teilen der Privatrechtsvergleiche, aber auch von der Verfassungsrechtsvergleiche, sofern sich diese vorrangig mit dem Grund- und Menschenrechtsschutz beschäftigt.⁴³

2. Spezifische Normenorientiertheit

Die zweite Eigenheit der Verwaltungsrechtsvergleiche ist ihre spezifische Normenorientiertheit. Damit ist keine Verengung auf den Vergleich allein von Rechtsvorschriften gemeint. Normenorientiertheit bedeutet vielmehr, dass die vergleichenden Beobachtungen von Normen her und auf Normen hin konzipiert werden. Im Zentrum stehen Rechtsnormen, Rechtspositionen, Rechtsgrundsätze, Rechtsinstitute, Regeln der Rechtsanwendung und Rechtswirkungen. Was sagen sie aus, welchen Zielen dienen sie, und wie entfalten sie ihren Geltungsanspruch in der sozialen Wirklichkeit?

Das sind Kernfragen des Rechtsvergleichs im Verwaltungsrecht. In ihnen spiegelt sich die herausgehobene Rolle des Rechts für die Verwaltung, für die das Recht (anders als im Privatrecht) nicht nur der Rahmen, sondern legitimierender Grund und Grenze ihres Handelns ist.⁴⁴ Für Verfassungsstaaten, so unterschiedlich ihre politischen Systeme im Übrigen sein mögen, ist

⁴² P. Strauss, Politics and Agencies in the Administrative State, in: S. Rose-Ackerman/P. Lindseth/B. Emerson (Anm. 3), 44 ff.; grundlegend B. Ackerman, The New Separation of Powers, Harv. L. Rev. 113 (2000), 633, 643 ff.

⁴³ C. Möllers (Anm. 31), § 3, Rn. 40.

⁴⁴ Entsprechend ist die Kenntnis des Rechts seitens der in der Verwaltung Tätigen eine Grundforderung, nicht nur in “legalistischen” Verwaltungskulturen. Für die USA vgl. 457 U.S. 800, 819 (1982) *Harlow v. Fitzgerald*: “[A] reasonably competent public official should know the law governing his conduct.”

die Rechtsgebundenheit der Exekutive, das *Legalitätsprinzip*, selbstverständlich. Aber auch Staaten mit nur schwach ausgebildeten rechtsstaatlichen Garantien unterwerfen ihre Verwaltungen regelmäßig besonderen Bindungen, die in einem technischen Sinne normativ genannt werden können. Die Einhaltung dieser Bindungen und ihre Kontrolle sind das Kernthema der allermeisten Verwaltungsrechtsordnungen.⁴⁵

Der Normenbegriff selbst muss dabei freilich weit gefasst werden. Er umgreift das Gesetzesrecht ebenso wie das Richterrecht, das nationale Recht ebenso wie das internationale Recht. Eine wichtige Rolle haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Auch das von der Verwaltung selbst gesetzte Recht (Verordnungen, Satzungen, Erlasse) sowie die anerkannten Regeln guter Verwaltung und das, was als *soft law* bezeichnet wird, gehören dazu.⁴⁶ Funktionale Äquivalente wie die private Rechts- und Standardsetzung sind einbezogen. Insgesamt ist der Bestand an Rechtsquellen, mit denen es der Verwaltungsrechtsvergleich zu tun hat, umfangreicher als in der Privatrechtsvergleichung. Wenn es um Probleme eines „Rechtsppluralismus“ gehen soll, dann ist das Verwaltungsrecht ein gutes Referenzgebiet.⁴⁷

Relevanz und Rang, die den einzelnen Normentypen und Rechtsnormen überhaupt zugemessen werden, variieren bekanntermaßen von Land zu Land. Gleiches gilt für die Methoden zur Auslegung und Normenkonkretisierung. Common law- und civil law-Traditionen präferieren hier unterschiedliche Vorgehensweisen.⁴⁸ Japan wiederum ist ein Gesetzgebungsstaat kontinentaler Tradition; neben dem Gesetzesvollzug laufen jedoch schwer fassbare informelle Praxen einher. Das alles ist in Rechnung zu stellen und lässt sich von einem normenorientierten Ansatz aus vergleichend beschreiben. Normenorientierung ist nicht mit einem formalen Legalismus zu verwechseln.

Auch in diesen Fragen muss man allerdings einige Besonderheiten des Verwaltungsrechtsvergleichs im Auge behalten. Selbst Länder, die im Privatrecht etwa auf Richterrecht ausgerichtet sind, kommen im Verwaltungsrecht nicht darum herum, dem *Gesetzesrecht* und seinen tatbestandlichen

⁴⁵ Das deckt sich etwa mit dem, was als *paradigm of public law* bezeichnet werden kann; dazu *F. Bignami* (Anm. 12), 16 f.: „legal certainty, rules, and independent policing of the rules by courts“, und das weit verbreitet ist *F. Bignami* (Anm. 12): „it operates as the primary form of judicial oversight in certain newer or transitional democracies and even in certain authoritarian systems“.

⁴⁶ Ebenso *P. Cane* (Anm. 33), 2 („norms both, hard and soft“).

⁴⁷ Allgemein zum Rechtsppluralismus *G. F. Schuppert*, *Governance und Rechtsetzung*, 2011, 133 ff.; *G. F. Schuppert*, *Das Recht des Rechtsppluralismus*, in: *AöR* 142 (2017), 615 ff.; *K. Günther*, *Normativer Rechtsppluralismus*, in: *T. Moos/M. Schlette/H. Diefenbacher* (Hrsg.), *Das Recht im Blick der Anderen*, 2016, 43 ff.

⁴⁸ Vgl. dazu nur *U. Kischel* (Anm. 35), § 5, Rn. 33 ff.; *O. Lepsius* (Anm. 11), 31 ff.

Fixierungen eine wichtige Position einzuräumen. Umweltrecht, Sozialrecht, Steuerrecht, Städtebaurecht lassen sich nur schwer fallrechtlich fassen, sondern bedürfen zunächst einmal abstrakter Rechtsgrundlagen. Dieser Einsicht folgen auch Länder, die üblicherweise dem common law-Kreis zugeordnet werden. Die Gesetzgebung in Verwaltungssachen ist in den USA um ein Vielfaches umfangreicher als in Deutschland.⁴⁹ Von den im common law ausgebildeten Juristen heißt es, sie müssten im Verwaltungsrecht lernen, sich zunächst einmal am Text der einschlägigen Gesetze zu orientieren.⁵⁰ Andererseits dürfen die in der deutschen Tradition stehenden komparatistischen Studien den Kreis der Normen und die Methoden ihrer Anwendung nicht zu eng im Sinne eines Subsumtionsparadigmas definieren.

3. Die Festlegung des “Beschreibungsrahmens”

Die dritte Eigenheit der Verwaltungsrechtsvergleichung ist ein “Beschreibungsrahmen” (Möllers), der weit genug ist, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede möglichst vieler Verwaltungsrechtsordnungen einzufangen, aber auch scharfkantig genug, um das *tertium comparationis* und die einzelnen Parameter des Vergleichs hervortreten zu lassen.⁵¹ Hierin bereitet sich das vor, was Zweigert/Kötz “die Bildung einer Systematik” als weiteren Schritt im Vergleichsprozess nennen.⁵²

Die Festlegung eines solchen Rahmens ist schwierig. Sie kann nur als fortschreitender Prozess verstanden werden.⁵³ An dessen Beginn hat die Frage zu stehen: Gibt es so etwas wie eine übergreifende Modellvorstellung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, auf die die vergleichende Arbeit

⁴⁹ Dieser Umstand wird allerdings oft dadurch verdeckt, dass diese Fachgebiete nicht als Verwaltungsrecht, sondern als “environmental law”, “tax law” etc. ausgeflaggt werden.

⁵⁰ P. Strauss, *Legal Methods*, 3. Aufl. 2014, 61: “They are tempted to handle statutes with the freedom of paraphrase that they are encouraged to use in stating case law principles. Of course statutes may leave issues in doubt. Yet one must begin with the authoritative text.”

⁵¹ In Anlehnung an C. Möllers (Anm. 31), § 3 Rn. 40.

⁵² K. Zweigert/H. Kötz (Anm. 26), § 3 unter VI., 43: “Ganze rechtsvergleichende Systeme, aber auch vergleichende Untersuchungen von Spezialfragen werden gar nicht darum herum kommen, eine eigene Systematik und eigene Systembegriffe zu entwickeln. Das System muss locker sein, dass es heterogene, aber der Funktion nach vergleichbare Institute unter weiten Oberbegriffen zusammenfasst.” Ähnlich G. Trantas (Anm. 40), 87 ff.: “Systembezogenheit der Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.”

⁵³ Im Ansatz ähnlich das für die Rechtsvergleichung allgemein entwickelte Zwei-Phasen-Modell von O. Brand, *Conceptual Comparison – Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, *Brook J. Int'l L.* 32 (2007), 405 ff.; Darstellung und Kritik bei U. Kischel (Anm. 35), § 3, Rn. 97 ff.

ausgerichtet werden kann? Für die Privatrechtsvergleichung wird nicht selten modellhaft das Bild einer Gesellschaft der auf freien Austausch bedachten Individuen entworfen. Für die Verwaltungsrechtsvergleichung könnten demgegenüber die vielen landesspezifischen Besonderheiten, die Unterschiede in den Verwaltungstraditionen und in der Verwaltungsorganisation daran zweifeln lassen, ob überhaupt ein einheitlicher Rahmen entwickelt werden kann.

Es ist jedoch der oben herausgearbeitete institutionelle Zugang der Verwaltungsrechtsvergleichung, der eine schrittweise Entfaltung einer *komparatistischen Grundkonstellation* ermöglicht, indem zunächst eine Grundstruktur aufgezeigt wird (a), in die danach bestimmte Werte eingetragen werden (b). Das sind keine mechanischen Vorgänge nach starren Regeln. Verlangt sind vielmehr Erfahrung und Kreativität.

a) Grundstruktur

Ganz allgemein und ohne Bindung an eine bestimmte Rechtsordnung lässt sich sagen: Die Verwaltung ist diejenige Organisation, die nach bestimmten Vorgaben der Politik konkrete Aufgaben im unmittelbaren alltäglichen Kontakt mit den Menschen erbringen soll. Weitere Aufgaben und Handlungsweisen wie Rechtsetzung und Planung mögen hinzutreten; das ist an dieser Stelle noch nicht entscheidend. Erscheinungsprägend für "die" öffentliche Verwaltung ist ihr den Einzelfall erfassendes Handeln "vor Ort". Die Trias "Vorgaben", "Aufgaben" und "konkrete Aktion" sind die drei allgemeinen Charakteristika, die das Bild von Verwaltung über die Grenzen von Staaten und Regionen hinweg ausmachen.

Die weitere Ausfüllung dieser Schlüsselbegriffe bleibt zunächst offen: *Wer* die Vorgaben der Politik trifft (ein Parlament, eine Partei, ein Autokrat), um *welche* Aufgaben es sich handelt, und welche *Normen* (Gesetze, Befehle, soft law oder Konventionalregeln) eingesetzt werden, ist damit noch nicht gesagt, sondern entscheidet sich erst, wenn die zu vergleichenden Ordnungen näher festgelegt sind. Aber es sind drei "Aufmerksamkeitsfelder" bestimmt, mit denen sich Verwaltungsrecht (i. w. S.) zu befassen hat:

- das Verhältnis der Verwaltung zur Politik,
- das Verhältnis der Verwaltung zu den Administrierten,
- die Sicherung wirksamer Aufgabenerfüllung.

Im Zentrum dieser drei Aufmerksamkeitsfelder steht die Verwaltung als eine Institution, die gegenüber dem Umfeld abgegrenzt ist, und sich ange-

sichts der an sie gerichteten Erwartungen eigenständig definieren muss.⁵⁴ Das begünstigt die Ausbildung bürokratischer Verhaltensmuster. Zusammenhalt im Innern und Abgrenzung nach außen (“Inklusion” und “Exklusion”) führen zu typischen *Spannungslagen*, deren Einhegung das Verwaltungsrecht dienen soll.

In diesem weit gefassten Rahmen, in dieser Frage, mit welchen Mitteln und mit welchem Erfolg diese typischen administrativen Spannungslagen bewältigt werden, lassen sich Verwaltungsrechtsordnungen sehr unterschiedlicher politischer Systeme und Entwicklungsstände zueinander in Beziehung setzen, indem ein Grundbestand an Vergleichsparametern erarbeitet wird.⁵⁵

b) Werte

In den meisten Rechtsordnungen ist das Verwaltungsrecht jedoch nicht auf die Funktion eines solchen rein technischen Vollzugsrechts beschränkt, sondern bringt auch etwas vom Selbstverständnis und von den Wertorientierungen der Gesellschaft zum Ausdruck, deren Teilsystem es ist. Für die Festlegung des Beschreibungsrahmens stellt sich dann die Aufgabe, Werte zu ermitteln, die von den zu untersuchenden Rechtsordnungen geteilt werden. Auch hier ist zunächst möglichst breit anzusetzen, um dann Schritt für Schritt zu einer Konkretisierung zu gelangen. Dazu können Erkenntnisse der Verfassungsrechtsvergleiche hilfreich sein,⁵⁶ ohne freilich die eigenständigen Regelungsanliegen und Regelungstechniken des Verwaltungsrechts in Frage zu stellen.⁵⁷ Hier kommen die Stichworte “Verfassungsstaatlichkeit”, “Menschenrechtsdiskurs” und “Demokratiediskurs” ins Spiel.

Werte, auf die sich viele Staaten festgelegt haben, lassen sich jedenfalls aus den beiden Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen (UN) von 1966

⁵⁴ Dazu K. König, *Moderne öffentliche Verwaltung*, 2008, 8 ff.

⁵⁵ Zur Notwendigkeit, die Verwaltungsforschung für andere als westliche Modelle offen zu halten, vgl. W. Drechsler, *Paradigms of Non-Western Public Administration and Governance*, in: A. Massey/K. Johnston (Hrsg.), *The International Handbook of Public Administration and Governance*, 2015, 104 ff.

⁵⁶ Vgl. M. Rosenfeld/A. Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012.

⁵⁷ Dazu nur T. Ginsburg, *Written Constitutions and the Administrative State: On the Constitutional Character of Administrative Law*, in: S. Rose-Ackerman/P. Lindseth/B. Emerson (Anm. 3), 60 ff.

entnehmen.⁵⁸ Dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind nahezu alle Staaten der Welt beigetreten. Beide Pakte umschreiben die von ihnen gewährleisteten Rechte in recht weiten und oft nicht eindeutig fassbaren Tatbestandsmerkmalen. Sie werden daher in den unterschiedlichen Regionen der Welt auch nicht einheitlich interpretiert. Aber sie geben doch eine Reihe materieller Orientierungspunkte für das Staat-Bürger-Verhältnis und damit für verwaltungstypische Spannungslagen vor, die praktisch weltweite Beachtung beanspruchen können, ohne dass sich ein darauf gestützter Vergleich den Vorwurf des "Eurozentrismus" entgegenhalten lassen müsste.

Wesentlich konkreter lassen sich Wertefragen dort beantworten, wo Verwaltungsrechtsordnungen von Staaten miteinander verglichen werden sollen, die sich als *Verfassungsstaaten* verstehen.⁵⁹ Ihr Kreis reicht heute über Westeuropa und Nordamerika weit hinaus. So unterschiedlich die Gewährleistungen im Einzelnen sind; Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, die Gesetzesbindung und die Kontrollunterworfenheit der Exekutive sind dem Verwaltungsrecht mit der Verfassungsstaatlichkeit vorgegeben.

Für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und die Konventionsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention tragen diese Vertragswerke zur weiteren Verfeinerung verwaltungsrechtlicher Maßstäbe bei. Hier zeichnet sich heute ein Bestand an gemeinsamen Gewährleistungselementen ab. Das "Recht auf gute Verwaltung" nach Art. 41 der Grundrechtecharta der Europäischen Union (EU) und eine Reihe von Empfehlungen, die das Ministerkomitee des Europarates zu verwaltungsrechtlichen Standardthemen verabschiedet hat, präzisieren diese. Zusammengenommen existiert hier ein Fundus von Werten, ein "common code",⁶⁰ der dem Vergleich der Verwaltungsrechtsordnungen der betreffenden Staaten einen brauchbaren Rahmen liefert.⁶¹

⁵⁸ Vgl. auch *U. Kischel* (Anm. 35), § 1, Rn. 81 ff.; *M. Siems* (Anm. 37), 214 ff.; zur Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht weiterhin *A. Peters*, *Jenseits der Menschenrechte*, 2014.

⁵⁹ Dazu *K. Stern*, *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit*, 1984; *M. Morlok* (Hrsg.), *Die Welt des Verfassungsstaates*, 2001; *R. Grote*, *Rechtskreise im öffentlichen Recht*, AöR 126 (2001), 1 (39 ff.); zu "values common to liberal states" *J. S. Bell* (Anm. 17), 1271 f.

⁶⁰ Dazu *E. Schmidt-Aßmann*, in: *M. Ruffert* (Anm. 32), 1 (7 f.).

⁶¹ Von einem "gemeinsamen Substrat" der nationalen Verwaltungsrechte in Europa spricht *S. Cassese*, *Die Entfaltung des Verwaltungsstaates in Europa*, in: *IPE* Bd. 3, § 41, Rn. 2. Zum "genetischen code" europäischer Verwaltungsrechtsordnungen *E. Schmidt-Aßmann*, in: *M. Ruffert* (Anm. 32), 3 (7 f.).

Insgesamt lässt sich feststellen: Es gibt zwar keine “anthropologische Elementarkonstellation”, auf die sich die Verwaltungsrechtsvergleichung ausrichten könnte.⁶² Aber es lässt sich aus den typischen Aufgaben der Verwaltung als einer mit konkreten Vollzugstätigkeiten betrauten Instanz ein Rahmen entwickeln, der, je nach der Nähe der Vergleichsrechtsordnungen zueinander, mit gemeinsamen inhaltlichen Vorgaben ausgefüllt werden kann.⁶³ Die Frage nach einem übergreifenden “Beschreibungsrahmen”, d. h. einer gemeinsamen komparatistischen Grundkonstellation, beantwortet sich also *relativ* danach, welche Staaten in den Vergleich einbezogen werden sollen.

III. Methodenfragen: “gesteigerte” Kontextualisierung

Ihr Institutionenbezug hat für die Verwaltungsrechtsvergleichung spezifische methodische Konsequenzen. Institutionen sind komplexe Gebilde. Sie können nur aus dem Zusammenhang ihrer historischen Entwicklung und ihrer sozialen Rahmenbedingungen verstanden werden. Wenn die rechtsvergleichende Literatur heute allgemein die Bedeutung von *Kontextualisierung* hervorhebt,⁶⁴ dann gilt das in gesteigertem Maße für die Verwaltungsrechtsvergleichung. Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht ist folglich in besonderem Umfang auf die Erkenntnisse anderer Wissenschaften angewiesen: Verwaltungsgeschichte, Verwaltungsökonomie und Finanzwissenschaft-

⁶² Begriff von C. Schönberger (Anm. 18), § 71 Rn. 9, der an dieser Stelle auf Constantinescos Begriff der “universalen Archetypologie” Bezug nimmt. Eher gegen die Annahme einer “generic social function” des Verwaltungsrechts J. S. Bell (Anm. 17), 1268 f.

⁶³ Vgl. auch F. Bignami (Anm. 12), 16 ff. Die dort diskutierten vier “paradigms of public law” haben zwar einen anderen systematischen Ansatz; die Typisierung lässt sich aber auch im Sinne einer schrittweisen Konkretisierung der verarbeiteten Werte lesen: (1) das “rule-by-law paradigm” als Standardmodell, das neben den unter (2) – (4) aufgeführten Staaten auch Staaten mit schwacher rechtsstaatlich-demokratischer Verfassungstradition erfasst; (2) das für die Mitgliedstaaten der EU charakteristische “fundamental rights paradigm” und (3) das für die USA charakteristische “ballot-box democracy paradigm”, zwei parallel stehende Modelle avancierter Verfassungsstaatlichkeit; schließlich (4) das “transformative democracy paradigm” als das über (1) hinausgehende Modell, das Gerichte und andere Institutionen einsetzt, um angesichts schwacher Verwaltungen vor allem politische und soziale Rechte durchzusetzen.

⁶⁴ U. Kischel (Anm. 35), § 3, Rn. 200, in Fortentwicklung des Konzepts der funktionellen Rechtsvergleichung: “Kern der Rechtsvergleichung ist also stets die Berücksichtigung des Kontextes: es geht um *kontextuelle Rechtsvergleichung*” (kursiv im Orig.). Die Kritik der neueren Strömungen an der traditionellen Rechtsvergleichung referierend, im Ergebnis ähnlich die Feststellung von M. Siems (Anm. 37), 40: “Most importantly, many points of criticism highlight the relevance of context and interdisciplinarity of comparative legal research.”. Vgl. weiterhin C.-D. von Busse, Methoden der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht als Instrument der Interpretation von nationalem Recht, 2015, 327 ff.; G. Trantas (Anm. 40), 72 ff.

ten, Organisationslehren, Bürokratietheorien und Managementkonzepte.⁶⁵ Die gebotene Kontextualisierung schlägt sich hier in einem besonders dichten Forschungsprogramm nieder und muss hier besonders detailliert in der Art einer *gesteigerten Kontextualisierung* abgearbeitet werden.⁶⁶

1. Rechtsvergleich – nicht Kulturvergleich

In der gebotenen Kontextualisierung liegt freilich auch die Gefahr der Überforderung. Interdisziplinäre Offenheit ist zwar unverzichtbar.⁶⁷ Aber der Stoff muss beherrschbar bleiben.⁶⁸ Das ist für rechtsvergleichendes Arbeiten in der gerichtlichen oder der gesetzgeberischen Praxis schon deshalb selbstverständlich, weil es regelmäßig unter Terminzwängen steht. Es gilt aber auch für das *rechtswissenschaftliche* Arbeiten. Es dürfen keine unrealistischen Standards zugrunde gelegt werden.⁶⁹ Rechtsvergleichung kann daher nicht in eine allgemeine Kulturvergleichung ausufern.⁷⁰

Die Grenzen zwischen beiden werden allerdings unterschiedlich weit gezogen. In Ländern, in denen ökonomische, soziologische oder statistische Überlegungen schon zum üblichen Argumentationshaushalt des rechtlichen Arbeitens gehören, wie das im US-Verwaltungsrecht zu beobachten ist, liegt es nicht fern, erst recht in verwaltungsrechtsvergleichenden Untersuchun-

⁶⁵ Eine wichtige Rolle spielen auch die von der Verwaltung eingesetzten Arbeitstechniken, heute vor allem Electronic Government; vgl. dazu nur *M. Eifert*, Electronic Government, 2006.

⁶⁶ Ebenso *G. Napolitano* (Anm. 18), 1020 ff.: history, constitutional and political system, economic development, relations between society and government, legal culture.

⁶⁷ *A. Peters/H. Schwenke* (Anm. 15), 632 ff.

⁶⁸ Als Dilemma treffend beschrieben von *J. Mashaw*, Explaining Administrative Law: Reflections on Federal Administrative Law in Nineteenth Century America, in: S. Rose-Ackerman/P. Lindseth, Comparative Administrative Law, 1. Aufl. 2010, 37 (44): "A detailed understanding of macro- and micro-institutional factors; political, ideological, economic and social environments; path-dependent commitments and inertias; and technical legal issues across multiple legal systems, seems overwhelming."

⁶⁹ Treffend *M. Siems* (Anm. 37), 103: "At a practical level, it may be difficult for a comparatist to be fully familiar with the entire culture of each of the country's legal systems that she aims to examine. Thus, there is the risk of imposing unrealistic standards, a problem that can also rise for other variants of postmodern comparative legal research."

⁷⁰ Ähnlich *U. Kischel* (Anm. 35), § 3, Rn. 162: "Die Rechtsvergleichung ist ein Teil der Rechtswissenschaft. Ihr methodischer Orientierungspunkt ist die Rechtswissenschaft und nicht etwa die Soziologie, Politologie oder Ökonomie." *M. Ruffert*, Rechtsvergleichung als Perspektivenerweiterung, in: M. Burgi (Hrsg.), Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung Beiheft 12, 2017, 165 (175): "Verwaltungsrechtsvergleichung als genuin rechtswissenschaftlicher Forschungsansatz".

gen weit auszugreifen.⁷¹ Das deutsche Verwaltungsrecht dagegen bezieht solche Überlegungen in seine normalen Arbeiten nur ein, soweit sich dafür ein Ansatzpunkt in den einschlägigen normativen Entscheidungsgrundlagen findet.⁷² Das, was Verwaltungsrecht ausmacht, wird hier im Spiegel der einschlägigen Normen ermittelt, die die Einwirkungen ökonomischer, soziologischer oder politikwissenschaftlicher Argumenten nicht ausschließen, aber “filtern”.

Die *Verwaltungsrechtsvergleichung* muss mit der ihr aufgegebenen Kontextualisierung zwar über rechtsdogmatische Fragestellungen hinausgreifen, aber die Unterschiede in der Bewertung, wie exakt Normen die Verwaltung zu binden vermögen, die zwischen den USA und Deutschland feststellbar sind, wirken auf die *Metaebene*, d. h. auf das Konzept der Rechtsvergleichung, durch. Man muss sich folglich auf unterschiedliche *Kulturen der Verwaltungsrechtsvergleichung* einstellen. Sollen Vergleichsstudien ihrerseits vergleichbar sein, so müssen zunächst einmal diese Unterschiede in der Vergleichskultur explizit gemacht werden. Weiter wird dann von *allen* Beteiligten verlangt, sich ein Stück weit auf die Sicht der anderen Seite einzulassen. Anders kann ein transatlantischer Austausch in Sachen “Verwaltungsrechtsvergleichung” nicht gelingen. Ein Bestimmungsmonopol darüber, was die allein richtige Art der Verwaltungsrechtsvergleichung zu sein hat, gibt es nicht. Ebenso wenig ist ein Einheitskonzept verlangt. Erkannte Unterschiede sollten als Bereicherung der Vergleichsperspektiven genutzt werden.⁷³

2. Netzwerke als Rezeptionsansätze

Dessen ungeachtet muss weiter gefragt werden, wie die Kontextualisierung in ihrer für die Verwaltungsrechtsvergleichung gesteigerten Form methodologisch weiter aufgehellert werden kann. Das ist eine Gratwanderung zwischen einem zu engen und einem zu weiten Forschungsrahmen. Um die

⁷¹ Vgl. für die Verfassungsvergleichung die Auseinandersetzungen zwischen R. Hirschl, *Comparative matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, 2014, bes. 151 ff. (“from comparative constitutional law to comparative constitutional studies”: Ausrichtung an der Vergleichenden Politikwissenschaft) und A. von Bogdandy, *Die sozialwissenschaftliche Runderneuerung der Verfassungsvergleichung*, in: *Der Staat* 55 (2016), 103 (108 ff., 115 f.: Betonung des eigenständigen Wertes der hermeneutischen Methode).

⁷² Vgl. nur E. Schmidt-Aßmann (Anm. 1), 21 ff.

⁷³ Ähnlich A. von Bogdandy (Anm. 71), 114 f.; für “rechtskulturelle Vielfalt” und gegen Tendenzen eines “diskursiven Imperialismus” U. Kischel, *Diskursvergleich im internationalen und nationalen Recht*, in: *VVDStRL* 77 (2018), 285 (312); auch C. A. Kern (Anm. 23), 435.

richtige Mitte zu finden, kann das in der jüngeren amerikanischen Literatur empfohlene Denken in Netzwerken hilfreich sein.⁷⁴

In ihrem 2011 veröffentlichten Beitrag “From Expert Administration to Accountability Network” zeigt *Francesca Bignami* zunächst die Engführungen der überkommenen Verwaltungsrechtsvergleichung auf: es genüge nicht, sich allein mit den Formen des Verwaltungshandelns und mit dem gerichtlichen Rechtsschutz zu beschäftigen.⁷⁵ Ihre durch die Governanceforschung inspirierte Kritik gründet auf der Beobachtung, dass die Verwaltung nicht länger als alleinige Steuerungsinanz angesehen werden kann, weil sich auf ihren klassischen Tätigkeitsfeldern längst auch andere Institutionen etabliert und sich die Kräfteverhältnisse dadurch verändert haben.⁷⁶ Beispielhaft genannt werden Formen der Selbstregulierung, gemischt besetzte Sachverständigengremien und das public-private management.

Wenn Verwaltungsrechtsordnungen heute verglichen werden sollen, dann sei – so wird weiter gefolgert – ein anderen Zuschnitt des Vergleichsrahmens notwendig: Es komme dann nämlich darauf an, die Verwaltung in ihren Beziehungen zu anderen Akteuren zu betrachten und die entsprechenden Netzwerke zu analysieren und zu vergleichen.

Vier solcher Beziehungen werden besonders herausgehoben:⁷⁷ das Verhältnis der Verwaltung (1.) zu den gewählten Repräsentanten der Politik, (2.) zu organisierten Interessen, (3.) zu Gerichten und (4.) zur allgemeinen Öffentlichkeit. Diese Beziehungen werden als “accountability relationships” ausgewiesen. Sie sind normativ konnotiert, umreißen aber ein Analysefeld, das nicht nur von normativen Vorstellungen beherrscht wird: Verglichen werden sollen Rechtsvorschriften, die diese Beziehungen regeln und es den Akteuren ermöglichen, ihre eigenen Handlungslogiken in die entsprechenden Verwaltungsverfahren einzubringen.

“The law to be compared is the law that enables the resulting for types of accountability, thus empowering these four sets of actors and unleashing their distinct motives and logics of action in the administrative process.”⁷⁸

Es geht um die unterschiedlichen Handlungsrationitäten der Akteure in Beziehungsgeflechten, die nicht notwendig hierarchisch ausgerichtet sind, sondern auf unterschiedliche Weise interagieren. Die Anerkennung von *Plu-*

⁷⁴ *F. Bignami*, From Expert Administration to Accountability Network: A New Paradigm of Comparative Administrative Law, *Am. J. Comp. L.* 59 (2011), 859 ff.

⁷⁵ *F. Bignami* (Anm. 74), 862, 871 (Kritik “of the persistence of this two-fold scheme of administrative organization and judicial review”).

⁷⁶ Von “changed administrative landscape” ist die Rede, *F. Bignami* (Anm. 74), 905.

⁷⁷ *F. Bignami* (Anm. 74), 872 ff.

⁷⁸ *F. Bignami* (Anm. 74), 873.

ralität, von *Komplexität* und von *Dynamik* ist es, die das neue Netzwerk-konzept von der überkommenen Verwaltungsrechtsvergleichung unterscheidet.

Um dieses Kräftespiel zu erfassen, soll auf die *sozialwissenschaftliche* Verwaltungsforschung zurückgegriffen werden, die neben historischen und staatsrechtlichen Einsichten auch reiches empirisches Material enthält.⁷⁹ Erläutert wird die Bedeutung der Verwaltungswissenschaften an den Weisungsrechten und anderen Steuerungsmöglichkeiten, die die politische Spitze gegenüber Verwaltungen üblicherweise besitzt. Dieses Arsenal lässt sich nicht allein durch einen Vergleich des einschlägigen Rechts erfassen. Vielmehr ist es notwendig, zunächst die unterschiedlichen Dynamiken herauszuarbeiten, die einem Präsidialsystem wie dem der USA und einem parlamentarischen System wie dem der meisten europäischen Staaten eigen sind.⁸⁰

Ein weiteres Untersuchungsfeld, auf dem die Verwaltungsrechtsvergleichung auf die sozialwissenschaftliche Verwaltungsforschung angewiesen ist, ist das Verhältnis der Verwaltung zu den organisierten Interessen. Hier kann etwa die politikwissenschaftliche Unterscheidung zwischen einem pluralistisch-kompetitiven und einem neo-korporatistischen Repräsentationsmodell bei der Analyse von Rechtsvorschriften den Blick für die hinter ihnen stehenden unterschiedlichen Staats- und Gesellschaftsauffassungen schärfen.⁸¹ So lässt sich die offene, weitgefaste Partizipation des notice-and-comment-Verfahrens, die der Administrative Procedure Act (APA) der USA für "rulemaking" vorsieht, aus der amerikanischen Vorstellung erklären, der Staat möge sich möglichst wenig in die Selbstorganisation gesellschaftlicher Interessen einschalten. Im neo-korporatistischen Modell, dem europäische Länder und die EU zuneigen, ist dagegen Staatlichkeit ein wesentlicher Bezugspunkt. Solche unterschiedlichen Hintergrundvorstellungen müssen berücksichtigt werden, wenn Verfahren der administrativen Normsetzung miteinander verglichen werden sollen.⁸²

Trotz der Einbeziehung von Erkenntnissen anderer Wissenschaften mutiert das Netzwerkmodell nicht zu einem allgemeinen Kulturvergleich. Es geht ihm vielmehr nach wie vor um das *Recht*. Von diesem normativen Ausgangspunkt her und auf diesen Zielpunkt hin werden die Vergleichspa-

⁷⁹ F. Bignami (Anm. 74), 874 f.

⁸⁰ F. Bignami (Anm. 74), 875 und 880 ff.

⁸¹ F. Bignami (Anm. 74), 887 f.

⁸² Dazu ausf. F. Bignami (Anm. 12), 20 ff. sowie die Beiträge von W. Wagner, Participation in the U.S. Administrative Process, in: F. Bignami/D. Zaring (Anm. 12), 109 ff. und S. Smismans, Regulatory Procedure and Participation in the EU, in: F. Bignami/D. Zaring (Anm. 12), 129 ff. Dazu unten unter V. 3. b).

parameter bestimmt. Die Perspektive der überkommenen Verwaltungsrechtsvergleichung wird damit nicht schlechthin verabschiedet, sondern erweitert.⁸³ Das geschieht allerdings nicht einfach additiv, sondern integrativ. Das neue Paradigma, von dem *Francesca Bignami* im Titel ihres Beitrages spricht, ist die Integration einer veränderten Verwaltungsrealität, die notwendig Konsequenzen für die Methode hat. Gerade in seiner offenen, aber doch normenorientierten Rezeption unterstreicht und intensiviert das Netzwerkmodell die in der Verwaltungsrechtsvergleichung notwendige gesteigerte Kontextualisierung. Als Modell ist seine Anwendung variabel genug, um auch die oben genannten Unterschiede zwischen den Vergleichskulturen aufzufangen und einen sich auftuenden transatlantischen Graben in der Verwaltungsrechtsvergleichung zu überbrücken.

3. Zur Bedeutung der Verwaltungswissenschaft(en)

Die Einbeziehung von Erkenntnissen anderer Wissenschaften wird für die Verwaltungsrechtsvergleichung durch die Existenz eines Wissenschaftszusammenhangs erleichtert, der solche Erkenntnisse speziell für die öffentliche Verwaltung bereits gesammelt und aufbereitet hat: die *Verwaltungswissenschaft(en)*.

Dabei kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Verwaltungswissenschaft eine Wissenschaft mit einem eigenständigen Methodenprofil oder ein multidisziplinäres Wissenschaftsgefüge ist, das sich auf einen bestimmten Forschungsgegenstand konzentriert und präziser als Verwaltungswissenschaften (im Plural) zu bezeichnen wäre.⁸⁴ Entscheidend sind die verfügbar gemachten Daten, Analysen, Erfahrungssätze und Sichtweisen, über die die Verwaltungswissenschaft als "Integrationswissenschaft" im Blick auf die Verwaltung verfügt.⁸⁵

⁸³ *F. Bignami* (Anm. 74), 873: "The conceptual shift from a vertically organized administration to a plural accountability network of government bureaucrats and public and private actors broadens the horizons of comparative analysis and enables a more productive exchange with good governance debates in a number of ways."

⁸⁴ Vgl. dazu nur *J. Bogumil/W. Jann*, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland*, 2. Aufl. 2009, unter 2.6.

⁸⁵ Zur Verwaltungswissenschaft als Integrationswissenschaft grundlegend *K. König*, *Erkenntnisinteressen der Verwaltungswissenschaft*, 1970, 247 ff.; ihm folgend *G. F. Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, 44 ff. Im Ausgangspunkt anders (politikwissenschaftliche Verwaltungsforschung), in den Ergebnissen aber ähnlich *J. Bogumil/W. Jann* (Anm. 84), unter 2.6.2, 56 f.

a) Allgemein: methodenbewusste Rezeption

Dessen ungeachtet entstammen verwaltungswissenschaftliche Aussagen unterschiedlichen wissenschaftlichen Zugängen. Sie sind teils deskriptiver, teils präskriptiver Natur und von unterschiedlichen disziplinären Erkenntnisinteressen bestimmt. Sie im Rahmen der Verwaltungsrechtsvergleichung zur Kontextualisierung heranzuziehen verlangt ein erhebliches Maß an Umsicht und Vorsicht. Hier existiert kein Fundus juristisch leicht abrufbarer Informationen.

Die "Integrationswissenschaft" selbst präsentiert sich bei näherem Zusehen vielmehr in unterschiedlichen Erscheinungsformen: Nur ein kleinerer Teil verwaltungswissenschaftlicher Publikationen ist aus einer juristischen oder einer immerhin "rechtsnahen" Perspektive geschrieben, so dass Kontaktstellen für eine Rezeption erkennbar werden.⁸⁶ In den meisten Veröffentlichungen ist das Recht für das Verwaltungshandeln dagegen nur einer von mehreren Aspekten, in manchen ist es überhaupt ganz außer Acht gelassen oder bewusst ausgeklammert worden.⁸⁷

Das alles schließt es natürlich nicht aus, auch aus diesen Quellen Gewinn für die Kontextualisierung im Verwaltungsrechtsvergleich zu ziehen. Voraussetzung dafür ist aber, dass das Forschungskonzept und die den Hintergrund bildenden disziplinären Annahmen der herangezogenen verwaltungswissenschaftlichen Studien erkannt und auf ihre Aussagekraft für den vorliegenden Vergleichszusammenhang überprüft werden. Das gilt vor allem dann, wenn die sozialwissenschaftliche Verwaltungsforschung nicht nur Einzelerkenntnisse beitragen, sondern die Fragestellungen und die Methoden der Verwaltungsrechtsvergleichung beeinflussen soll, wie das das oben vorgestellte Netzwerk-Konzept anstrebt.⁸⁸

⁸⁶ So das in Anm. 85 zitierte Werk von *Schuppert*, das den Untertitel "Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre", trägt; aus der älteren Literatur *F. Morstein-Marx* (Hrsg.), *Verwaltung. Eine einführende Darstellung*, 1965; ferner *W. Thieme*, *Verwaltungslehre*, 4. Aufl. 1984; *H. Lecheler*, *Verwaltungslehre*, 1988; *G. Püttner*, *Verwaltungslehre*, 4. Aufl. 2007.

⁸⁷ Vgl. die illusionslose Feststellung zur amerikanischen Literatur bei *D. H. Rosenbloom* (Anm. 13), 636: "Conversely, public administration texts tend to be of limited help in understanding administrative law, as they typically devote little attention to it and fail to recognize its central role in regulation administrative practice."

⁸⁸ Am Beispiel: Sollen die Beziehungen der Verwaltung zu den Trägern organisierter Interessen mit Hilfe der politikwissenschaftlichen Gegenüberstellung eines pluralistischen Modells (USA) und eines neo-korporatistischen Modells (EU-Raum) weiter aufgeheilt werden (dazu oben unter III. 2.), dann muss in Rechnung gestellt werden, dass die Unterscheidung ganz vorrangig für hochstufige Entscheidungsprozesse der Regierungsebene ausgearbeitet worden ist. Sie kann folglich hilfreich sein, soweit es um Regulierungsaufgaben geht; vgl. *F. Bignami* (Anm. 12), 21 Fn. 9. Für andere Gebiete wie etwa der räumlichen Planung liefert sie dagegen keine valide Aussage. Sie wird durch das EU-Recht hier sogar widerlegt; Art. 6 der

b) Speziell: Public Administration ihrerseits als vergleichende Wissenschaft

Erfolgt die Rezeption verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnisse methodenbewusst, so erschließt sich der Verwaltungsrechtsvergleich mit ihnen zugleich ein *zweiter komparatistischer Pfad*. Die Verwaltungswissenschaft versteht sich nämlich ihrerseits spätestens seit den 1960er Jahren als eine vergleichende Wissenschaft.⁸⁹ Das zeigt die Behandlung der Großthemen “Governance”, “New Public Management” und “Global Administrative Space”.⁹⁰ Öffentliche Verwaltung ist heute “ein zugleich universalistisches wie kulturgebundenes Phänomen”.⁹¹ Sie ist rückgebunden an die eigene Verfassungsordnung. Ihre Probleme werden aber in erheblichem Umfang in internationalen Diskussionszusammenhängen behandelt. Die Kontextualisierung, auf die der Verwaltungsrechtsvergleich angewiesen ist, erschöpft sich nicht darin, die Einbettung des Vergleichsobjekts in das historisch oder kulturell Besondere herauszuarbeiten. Sie kann vielmehr auch dazu veranlassen, den sehr viel breiteren Hintergrund eines internationalen Diskurses aufzuzeigen, vor dem die Leistungsfähigkeit eines bestimmten nationalen Lösungsmusters in einem anderen Licht erscheint. Ein Beispiel bildet das Schrifttum zu *unabhängigen Agenturen*.⁹²

Für die bundesrepublikanische Verwaltungswissenschaft wurde schnell die anglo-amerikanische Literatur zur wichtigsten Referenz.⁹³ *Public Administration* war in den USA lange vor dem New Deal ein Gegenstand intensiver Forschung.⁹⁴ Einen Markstein setzte *Woodrow Wilson* mit seinem 1887 veröffentlichten Artikel “The Study of Administration”.⁹⁵ Sein Plädoyer für

Richtlinie 2001/42 EG vom 21.7.1997 (Abl. Nr. L 197 30) über die Umweltverträglichkeitsprüfung bestimmter Programme und Pläne sieht keine privilegierte Stellung bestimmter Verbände vor.

⁸⁹ Vgl. die Hinweise bei *J. Bogumil/W. Jann* (Anm. 84), 39 ff. In Parallele zur vergleichenden Regierungslehre, vgl. *T. Stammen* (Hrsg.), *Vergleichende Regierungslehre*, 1976.

⁹⁰ Vgl. dazu nur die Beiträge in *A. Massey/K. Johnston* (Anm. 55); *G. F. Schuppert* (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2005, insbes. *M. Zürn*, *Global Governance*, in: *G. F. Schuppert* (Anm. 90) 121 ff.; *J. Bogumil/W. Jann* (Anm. 84), 48 ff.

⁹¹ So *K. König* (Anm. 54), VI.

⁹² Dazu unten unter V. 3. c).

⁹³ So *J. Bogumil/W. Jann* (Anm. 84), 39 ff.

⁹⁴ Dazu *W. J. Novak*, *The Administrative State in America*, in: *A. von Bogdandy/S. Cassese/P.-M. Huber*, *Handbooks* (Anm. 2), 98 (116 ff.).

⁹⁵ *W. Wilson*, *The Study of Administration*, in: *Political Science Quarterly*, Vol. 2 (June 1887), 197 ff.: Plädoyer für eine von der Politik abgesetzte Verwaltung; mit häufiger Bezugnahme auf England, Frankreich und Preußen, mit klarer Analyse der Unterschiede zum Standort der Verwaltung in einer monarchischen und einer demokratischen Staatsordnung.

eine von der Politik klar getrennte Verwaltung setzte beachtliche Forschungsaktivitäten frei. Mit Respekt liest man noch heute die Publikationsliste des 1916 gegründeten Institute for Government Research aus den 20er Jahren: Organisation, Personal, Budget, Public Health, Statistik, Rechnungsprüfung sind hier intensiv behandelt.⁹⁶ Public Administration griff dabei gerade auch jene Themen auf, die in der amerikanischen Verwaltungsrechtslehre heute kaum beachtet werden, nämlich das Verwaltungsgeschehen auf der Staatenebene und in den Kommunen, das den Verwaltungsalltag vor Ort im Kontakt mit den Bürgern ausmacht.⁹⁷

Das ursprünglich verfolgte Konzept einer Trennung zwischen Politik und Verwaltung ist später aufgegeben worden. Verwaltungswissenschaft und Politikwissenschaft sind in der Zwischenzeit zusammengerückt.

“Die politikwissenschaftliche Verwaltungswissenschaft entwickelte sich dabei allerdings – genau wie ihr amerikanisches Vorbild – von einer *Public Administration*, also Organisationsfragen, zu einer vorrangig auf *Public Policies*, also auf Fragen der Voraussetzungen und Folgen politischer Problemverarbeitung fokussierten Wissenschaft.”⁹⁸

Standen in den USA dabei auch zunächst die Probleme der eigenen Verwaltung im Vordergrund, so war doch von Anfang an auch ein Interesse an der Verwaltung anderer Staaten mit im Spiel.⁹⁹ Der Bedeutungsgewinn, den global handelnde Institutionen wie die Weltbank mit ihren Verwaltungsaufgaben verzeichnen, und praktische Beratungsaufgaben im Blick auf die Verwaltung von Entwicklungsländern haben die komparatistische Komponente weiter ausgebaut.¹⁰⁰ Die vergleichende Verwaltungswissenschaft kann der Verwaltungsrechtsvergleichung folglich Aspekte aufzeigen, die sich der Analyse des einschlägigen Normenmaterials allein nur schwer entnehmen lassen.

⁹⁶ W. F. Willoughby, *The Principles of Public Administration*, 1927, bietet bereits ein komplettes Panorama der zentralen Themen.

⁹⁷ Hinweis auf die Notwendigkeit einer Verbindung der Ebenen schon bei W. Wilson (Anm. 95), 222.

⁹⁸ So J. Bogumil/W. Jann (Anm. 84), 47 (kursiv im Orig.).

⁹⁹ W. Wilson (Anm. 95), 219: “We can never learn either our own weakness or our own virtues by comparing ourselves to ourselves.”

¹⁰⁰ Zur jüngeren Entwicklung vgl. nur G. M. Guess/V. Gabrielyan, *Comparative and International Administration*, in: J. Rabin/W. Bartley Hildreth/G. J. Miller (Anm. 13), 565 ff. und F. Heady/B. Perlman/M. Rivera, *Issues in Comparative and International Administration*, dort 605 ff.

4. Hilfsmittel zur ersten Orientierung: “Rechtskreise” und “Verwaltungskulturen”

In der Flut von Informationen, die die Verwaltungsrechtsvergleichung zu verarbeiten hat, bedarf es der Orientierung: Worauf soll geachtet werden? Nach welchen Gesichtspunkten sollen die Informationen zusammengefasst und geordnet werden? Die Antworten auf diese Fragen hängen zuallererst vom Erkenntnisinteresse ab, dem das konkrete rechtsvergleichende Vorhaben dienen soll. Auch dem Vorverständnis des jeweiligen Rechtsvergleichers ist notwendig ein gewisser Einfluss einzuräumen, der, um der Gefahr der Perspektivenverengung vorzubeugen, allerdings mit der Pflicht zu fortgesetzter Selbstbeobachtung verbunden ist. Daneben bietet die rechtsvergleichende Literatur einige Hilfsmittel zur Orientierung an: die Lehre von den Rechtskreisen (a), die Unterscheidung zwischen common law- und civil law-Rechtsordnungen (b) und die typenmäßige Erfassung bestimmter Verwaltungskulturen (c).

(a) Von “*Rechtskreisen*” oder “*Rechtsfamilien*” kann in einem eher genealogisch-entwicklungsgeschichtlichen oder aber in einem eher rechtsstrukturellen Sinne gesprochen werden.¹⁰¹ Dass die Lehre von der Privatrechtsvergleichung entwickelt worden ist,¹⁰² spricht noch nicht gegen sie. Sie muss natürlich für das öffentliche Recht auf andere familienbestimmende Indikatoren umgestellt werden.¹⁰³ So hebt etwa *Michel Fromont* auf die beiden Kriterien der Organisation und des Staat-Bürger-Verhältnisses ab und unterscheidet auf dieser Grundlage innerhalb Europas zwischen einem französischen, einem deutschen und einem britischen Verwaltungsrechtsmodell.¹⁰⁴ Diesen Modellen ordnet er dann andere europäische Staaten zu. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Entwicklung der Modelle selbst und die ihrer Varianten beobachten. Konvergenzen ebenso wie bewahrte Eigenständigkeiten scheinen auf. Informationen werden gebündelt und Aufmerksamkeitsfelder angedeutet.

¹⁰¹ Zum Folgenden *R. Grote* (Anm. 59), 11 ff.; ferner *H. P. Glenn*, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in: *M. Reimann/R. Zimmermann* (Anm. 17), 421 ff. (für eine Ausrichtung an Traditionen, nicht an Familien).

¹⁰² Vgl. nur *K. Zweigert/H. Kötz* (Anm. 26), 62 ff.

¹⁰³ Ähnlich *J. S. Bell* (Anm. 17), 1266; im Einzelnen *R. Grote* (Anm. 59), 26 ff.: Grundrechte, Gewaltenteilung, Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip als “systemprägende Strukturprinzipien”; *C.-D. von Busse* (Anm. 64), 292 ff.

¹⁰⁴ *M. Fromont* (Anm. 32), 13 ff.; *M. Fromont*, Typen staatlichen Verwaltungsrechts in Europa, in: *IPE Bd. 3*, § 55.

Es bleibt die Kritik, die Lehre sei zu stark auf Europa bezogen.¹⁰⁵ Diese Kritik wird allerdings dadurch relativiert, dass sich verfassungsstaatliche Elemente heute in den Verwaltungsrechtsordnungen auch vieler außereuropäischer Länder finden.¹⁰⁶ Rechtskreise lassen sich folglich zur Verdeutlichung des oben genannten “Beschreibungsrahmens”, der “komparatistischen Grundkonstellation, nutzen. Dass damit nur eine grobe Orientierung geboten wird, stellt *Fromont* klar heraus.¹⁰⁷ Er bestätigt damit für die Verwaltungsrechtsvergleiche die Einschätzung, die die Rechtskreislehren auch sonst gefunden haben: Sie “erlauben mit ihrer Reduktion von Komplexität einen schnellen ersten Zugriff.”¹⁰⁸

(b) Keine systemprägende Bedeutung kommt in der Verwaltungsrechtsvergleiche der *Trennung zwischen common law und civil law* zu.¹⁰⁹ Das hat mehrere Gründe: Zum einen ist das Verwaltungsrecht, auch der common law-Staaten, stark vom Gesetzesrecht bestimmt.¹¹⁰ Die hohe Flexibilität, die dem richterrechtlich ausgerichteten common law etwa im Privatrecht gern nachgesagt wird,¹¹¹ kann sich im Verwaltungsrecht daher nur begrenzt entfalten. Hier muss die Verwaltung (wie in den civil law-Staaten auch) nach dem Legalitätsprinzip zunächst einmal vom Text der einschlägigen Gesetze ausgehen.¹¹²

Hinzu kommt, dass die beiden Hauptrepräsentanten des common law, die USA und das Vereinigte Königreich (UK), gerade in Punkten, die für das Verwaltungsrecht wichtig sind, erheblich voneinander abweichen:

¹⁰⁵ Dazu abwägend *H. P. Glenn* (Anm. 101), 434 ff.

¹⁰⁶ *R. Grote* (Anm. 59), 37 ff.

¹⁰⁷ *M. Fromont*, Typen (Anm. 104), § 55, Rn. 76.

¹⁰⁸ So treffend *C. A. Kern* (Anm. 23), 434; ähnlich *U. Kischel* (Anm. 35), § 4, Rn. 10 ff. und 25 f. (“in erster Linie ein didaktisches Hilfsmittel”); ebenso *M. Siems* (Anm. 37), 72 ff., 92; *G. Napolitano* (Anm. 18), 1002 f.

¹⁰⁹ *M. Siems* (Anm. 37), 41 ff., 64 (“may only have a limited explanatory value”).

¹¹⁰ Vgl. *W. J. Novak* (Anm. 94), 110: “By 1932, the common law tradition, that had shaped and ruled so much of public and private life through the early nineteenth century, had been displaced as a principle tool of American governance. And a regime of constitutional law, positive legislation, and administrative regulation assumed prominence.” Allgemein zur Bedeutung des Gesetzesrechts für die Verwaltungsrechtsvergleiche vgl. *G. Napolitano* (Anm. 18), 1025 f. Das gilt in besonderem Maße in den Gebieten des Besonderen Verwaltungsrechts, etwa im Umwelt-, Regulierungs- oder Steuerrecht. Werden diese Gebiete (wie in den USA jedenfalls in der akademischen Diskussion) nicht als Administrative Law behandelt, besteht die Gefahr, dass die Bedeutung des positiven Rechts und die Rolle der Legislative im Rechtsvergleich unterbelichtet bleiben.

¹¹¹ Vgl. dazu (freilich differenziert) *K. Zweigert/H. Kötz* (Anm. 26), § 18; in der Sache ähnlich (allerdings ohne Bezug speziell auf das common law) *M.s Reimann*, *The American Advantage in Global Lawyering*, *RabelsZ* 78 (2014), 1 (9 ff.).

¹¹² Dazu oben unter II. 2.

“Anders als England besitzen die Vereinigten Staaten eine geschriebene Verfassung, die dem Lande eine bundesstaatliche Struktur verleiht und einen Katalog von Grundrechten enthält, an die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Exekutive gebunden sind.”¹¹³

Anders als England verfügen die USA wie die meisten kontinentalen Staaten mit dem Administrative Procedure Act von 1946 zudem über ein kodifiziertes Verwaltungsverfahren. Sein systematisch vergleichend angelegtes Werk zu den Verwaltungsrechtsordnungen der USA, Englands und Australiens schließt *Peter Cane* mit der Feststellung:

“However, our study has shown that the US concept of common law is significantly different from its Anglo-Australian counterpart.”¹¹⁴

Die Zuordnung einer Rechtsordnung zum common law oder civil law allein ist folglich wenig aussagekräftig.

Diese Einsicht schließt es allerdings nicht aus, einzelne Charakteristika des common law oder des civil law heranzuziehen, um die Ursachen für bestimmte Entwicklungen aufzuhellen. Ein solcher Rückgriff soll mehr “sensibilisieren” als endgültige Antworten geben. So heißt es zum common law, es lasse sich

“nicht unter Bezugnahme auf Inhalt oder Rechtsquellenlehre fassen, sondern eher als eine Haltung oder Einstellung gegenüber Recht bezeichnen”.¹¹⁵

Es liegt etwa nicht fern, z. B. hinter der Judikatur des Supreme Court der USA, die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in technisch-ökologisch umstrittenen Fragen schärfer zu fassen, als es der gesetzlich zuerkannte Rahmen verlangt, mit dem freieren Verständnis der common law-Richter gegenüber der Legislative in Verbindung zu bringen.¹¹⁶ Allerdings ist Vorsicht vor monokausalen Erklärungen geboten. Die Rechtsvergleichung darf sich hier nicht von den Verhältnissen im Privatrecht einfangen lassen. Anleihen bei einzelnen Zügen der überkommenen common law-/

¹¹³ K. Zweigert/H. Kötz (Anm. 26), § 17, 233; ähnlich P. Cane (Anm. 33), 519: “Judge-made law came to be understood as a category of rules supplementary to legislation rather than a qualitatively different mode of law-making.”

¹¹⁴ P. Cane (Anm. 33); stärker gewisse gemeinsame Traditionen betonend J. S. Bell (Anm. 17), 1266 mit Hinweis auf P. Craig, *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*, 1990.

¹¹⁵ So O. Lepsius (Anm. 11), 32.

¹¹⁶ Vgl. P. Cane (Anm. 33), 182: “and in making it, courts were seen (and saw themselves) as independent actors rather than implementers of Congressional will”; U. Kischel (Anm. 35), § 5, Rn. 159 ff.

civil law-Gegenüberstellung können immer nur *ein* Argument neben anderen sein.

(c) Von *Verwaltungskulturen* handelt die Verwaltungswissenschaft.¹¹⁷ Sie versteht darunter “fundamentale Sinngebungen, Einstellungen, Anschauungen, Werte [und] Grundannahmen”, die neben den Verwaltungstechniken und den Verwaltungsinstitutionen das Bild von Verwaltung prägen.¹¹⁸ Es handelt sich um eine Typenbildung, in die historische Entwicklungen ebenso eingehen wie empirische Untersuchungen. Herausgestellt werden etwa eine legalistische, eine managerialistische und eine zivilgesellschaftliche Verwaltungskultur. Von einer europäisch-pluralistischen Verwaltungskultur als einem daneben bestehenden eigenen Typ kann allenfalls in Ansätzen gesprochen werden.¹¹⁹ Die Bildung weiterer Typen ist nicht ausgeschlossen.¹²⁰

Die so definierten Verwaltungskulturen können der Rechtsvergleichung die Kontextualisierung erleichtern. Sie kondensieren Beobachtungen darüber, nach welchen Maßstäben und aus welchen Motiven heraus Verwaltungen handeln. Systematisch besteht ein enger Bezug zu Bürokratietheorien. Die rechts-orientierten Fragestellungen, mit denen es die Rechtsvergleichung zu tun hat, werden dadurch aufgehellt, dass dem Legalismus ein eigener Typ zugeordnet ist und die anderen “Kulturen” auch in ihrem Verhältnis zu dieser Orientierung beschrieben werden. Umgekehrt warnt die Typenbildung davor, die Rolle des Rechts bei vergleichender Betrachtung absolut zu setzen.

IV. Themen und Themenwandel in der Rechtsvergleichung

Das Verwaltungsrecht bildet das Forum, auf dem das stets prekäre Verhältnis zwischen individueller Freiheit und konkret artikulierten Gemein-

¹¹⁷ Mit ihrer spezifischen Ausrichtung auf die Verwaltung dürfte die Idee geringeren Bedenken begegnen als der soziologische Topos der “Rechtskultur”, der in der Rechtsvergleichung angesichts seiner Weite auf Vorbehalte stößt; dazu *U. Kischel* (Anm. 35), § 4, Rn. 27 ff.

¹¹⁸ So *K. König*, *Verwaltungskultur – typologisch betrachtet*, in: *K. König/S. Kropp/S. Kuhlmann/C. Reichard/K.-P. Sommermann/J. Ziekow* (Hrsg.), *Grundmuster der Verwaltungskultur*, 2014, 13; *K. König* (Anm. 54), 838 ff.

¹¹⁹ Dazu *S. Kuhlmann*, *Verwaltungspluralität in Europa: Konvergenz, Divergenz oder Persistenz?*, in: *K. König/S. Kropp/S. Kuhlmann/C. Reichard/K.-P. Sommermann/J. Ziekow* (Anm. 118), 467 ff.

¹²⁰ Zum Einfluss z. B. des Konfuzianismus als nicht-okzidentaler Weltanschauung auf die Verwaltungskultur vgl. *K. König* (Anm. 54), 842 ff.

wohlanforderungen zum Ausgleich zu bringen ist. Dieses ist seine zentrale *Funktion* innerhalb der staatlichen Rechtsordnung.

1. Die Rolle impliziter Grundannahmen

Der Ausgleich kann eher die Freiheit betonen und dem Verwaltungsrecht eine schrankensetzende Aufgabe zuweisen, oder er kann vorrangig der Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen verpflichtet sein und die aktivierende Aufgabe des Verwaltungsrechts betonen. Die anglo-amerikanische Literatur umschreibt diese Unterschiede in der Ausrichtung mit den Begriffen “red light-theory” und “green light-theory”.¹²¹ Welche Position eine Verwaltungsrechtsordnung auf dem so umrissenen Spektrum einnimmt, lässt sich nicht an Einzelpunkten festmachen, sondern gehört in den Bereich der impliziten Hintergrundannahmen. Gerade deshalb muss ihr in der Verwaltungsrechtsvergleichung besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Als Faustregel kann gelten, dass eine Verwaltungsrechtsordnung, die vorrangig durch Richterrecht geprägt ist, eher schrankensetzenden Charakter hat, während dort, wo das Gesetzesrecht dominiert, die Ermöglichungsfunktion des Verwaltungsrechts im Vordergrund steht. Heute dürfte von einem *Doppelauftrag* des Verwaltungsrechts auszugehen sein.¹²²

Vor diesem Hintergrund ist die Struktur einer Verwaltungsrechtsordnung als eine Verbindung von Kompetenzvorschriften, Verfahrensregeln, Rechtsformen und Prinzipien zu verstehen. Wie diese Bauelemente wirken, wie und in welchen Verbindungen (“arrangements”) sie zur Erfüllung der Grundfunktionen beitragen, welche positiven und negativen Effekte dabei in Rechnung gestellt werden müssen und welche Schwachstellen beobachtet werden können, sind typische Fragestellungen der Verwaltungsrechtsvergleichung.

¹²¹ C. Harlow/R. Rawlings, *Law and Administration*, 3. Aufl. 2009, Chap. 1.

¹²² So für das deutsche Verwaltungsrecht E. Schmidt-Aßmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, 16 ff. Für das Verwaltungsrecht der USA ähnlich J. Beckett, *Five Great Issues of Public Law and Public Administration*, in: J. Rabin/W. Bartley Hildreth/G. J. Miller (Anm. 13), 697 ff., zusammenfassend 715: “In the checks and balances of democratic governance, laws do not obstruct, courts do not interfere, and regulation do not impede. Public law and public administration share concerns about practices, actions, procedures, and goals. The important theme in all the great issues is how to balance the shared concerns on law and administration in serving the public interest.”

2. Klassische Themen

Eine frühe Konkretisierung auf die großen Sachthemen des Verwaltungsrechtsvergleichs verdanken wir *Frank Goodnow*. Auf Grund seiner systematischen Vergleichsstudien stellte *Goodnow* drei Kriterien heraus, denen eine Verwaltungsrechtsordnung genügen muss:¹²³ Sie muss (erstens) sicherstellen können, dass die Vorgaben der Politik aufgenommen werden können; sie muss (zweitens) eine kompetente und effiziente Erfüllung der Verwaltungsaufgaben gewährleisten; und sie muss (drittens) die individuellen Rechte der Bürger respektieren.

Die Trias heißt Verantwortlichkeit (“accountability”), Wirksamkeit (“efficiency”), Rechtsschutz (“judicial review”). Die diesen Begriffen zugeordneten klassischen Themen der Verwaltungsrechtsvergleichung sind:

- Gesetzesbindung, die Weisungsgebundenheit, parlamentarische Kontrollen, Informationsöffentlichkeit;
- Handlungsformen der Verwaltung, Anreize für einen effizienten Mitteleinsatz, Wirtschaftlichkeitskontrollen;
- Aufgabengerechte Organisationsformen der Staats- und Selbstverwaltung;
- Verwaltungsverfahren, Verwaltungsrechtsschutz und Staatshaftung.

Es sind eben diese Themen, denen sich die Lehrbücher der Verwaltungsrechtsvergleichung in besonderer Weise widmen.¹²⁴ Die Themen werden weiter aufgegliedert und konkretisiert, ohne dass zwischen Makro- und Mikrovergleich getrennt werden könnte. Das große Thema des Verwaltungsrechtsschutzes gliedert sich dann in Untersuchungen zu den Gerichtssystemen (“monism” oder “dualism”), zu den Klagebefugnissen (“standing”), zur Kontrolldichte (“scope of review”) und zu den Instrumenten des vorläufigen Rechtsschutzes (“interim measures”), die wiederum eingebunden sind in die entsprechenden Vorgaben der Verfassung.

Dabei wird nicht bei äußerlicher Begrifflichkeit oder bei bloßen Textvergleichen der einschlägigen Rechtsvorschriften verharret, sondern nach der historischen Entwicklung und nach den Funktionen der in den untersuchten Rechtsordnungen vorgefundenen Instrumente gefragt, so dass auch funktionale Äquivalente in den Blick genommen werden können. Für die Verwaltungsrechtsordnungen der EU-Mitgliedsländer existiert heute ein

¹²³ Referierend *J. Mashaw* (Anm. 68), *Comparative Administrative Law*, 37, 44 f.

¹²⁴ Vgl. *M. Fromont* (Anm. 32), (73 ff.), Verwaltungsgerichtsbarkeit (111 ff.) und Verwaltungsrechtsschutz (163 ff.), Gesetzesbindung (232 ff.); Handlungsformen (209 ff., 285 ff., 297 ff.), Staatshaftung (325 ff.). *G. Napolitano* (Anm. 32): Organisation (61 ff.), Verfahren (107 ff.), Verwaltungsverträge (175 ff.), Haftung (265 ff.), Verwaltungsgerichtsbarkeit (283 ff.).

großer Bestand bi- und multilateraler komparatistischer Studien, die regelmäßig auch die besondere Situation der supranationalen Eigenverwaltung der Union und das Kooperationsrecht der europäischen Verbundverwaltung einbeziehen. Gerade das Europäische Verwaltungsrecht ist in ganz großem Maße auf Rechtsvergleichung angewiesen und hat diese stimuliert.¹²⁵

Nimmt man etwa die *Querschnittbeiträge*, die im Handbuch *Ius publicum Europaeum* die verwaltungsrechtlichen Landesberichte zusammenfassen, so präsentiert sich die europäische Verwaltungsrechtsvergleichung heute als ein weit ausgreifender Forschungszusammenhang, der methodenbewusst operiert. Er erfasst die Verwaltung in ihrem Recht systematisch, indem er ihre Außen- und ihre Binnenbeziehungen, ihre Handlungsformen und ihre Prinzipien, ihre geschichtliche Entwicklung und ihre aktuellen Reformen vergleichend behandelt.

3. Kontextsensible Behandlung: verwaltungswissenschaftliche Impulse

Historische, politische, wirtschaftliche und technische Rahmenbedingungen des Verwaltens sind notwendige Bestandteile der Verwaltungsrechtsvergleichung. Das ist der Kern der von der Sache her verlangten "gesteigerten" Kontextabhängigkeit. Unter Beachtung der oben herausgearbeiteten methodischen Vorbehalte ist die Verwaltungswissenschaft als Impulsgeberin hilfreich; denn sie bündelt und erschließt Erkenntnisse, die in den anderen Disziplinen und Fachrichtungen, z. B. in der Verwaltungsökonomie, -soziologie, -betriebswirtschaftslehre oder -psychologie, gewonnen worden sind.¹²⁶ Im Folgenden werden beispielhaft acht Felder aufgeführt, auf denen die Verwaltungsrechtsvergleichung Anregungen für ihr kontextsensibles Arbeiten bezieht:¹²⁷

¹²⁵ Dazu nur *J. Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005; *C. D. Classen*, Zur heutigen Bedeutung der Rechtsvergleichung für das europäische Verwaltungsrecht, EuR 2016, Beiheft 1, 79 ff.

¹²⁶ Dazu oben unter III. 3.

¹²⁷ Vgl. nur *J. Rabin/W. Bartley Hildreth/G. J. Miller* (Anm. 13), Abschnitt 2 (Organization Theory), Abschnitt 3 (Budgeting and Financial Management), Abschnitt 4 (Decision-Making), Abschnitt 5 (Personal Management), Abschnitt 6 (Public Policy), Abschnitt 8 (Comparative and International Relations), Abschnitt 11 (Information Technology).

- *Verwaltung und Politik*:¹²⁸ Die Positionierung der Verwaltung innerhalb der gewaltenteilenden Verfassungsordnung (Gesetz und Haushalt als Steuerungsmedien) und innerhalb unterschiedlicher Regierungssysteme und die auf Eigenständigkeit drängende Rolle der Bürokratie gehören zum klassischen Bestand verwaltungswissenschaftlicher Studien. Nach der Verabschiedung der Trennungsthese ist auch die politikgestaltende Funktion der Verwaltung deutlicher hervorgetreten. Das politische Kräftespiel, in das die Verwaltung eingebunden ist, wird durch die Einbeziehung von Verbänden und überhaupt organisierter Interessen vielfältiger.

- *Verwaltung und Öffentlichkeit*:¹²⁹ Hier geht es um die Kommunikation der Verwaltung mit Medien, zivilgesellschaftlichen Organisationen und mit der allgemeinen Öffentlichkeit. Formen strukturierter Kommunikation, z. B. in bestimmten Verwaltungsverfahren, stehen neben Vorgängen spontaner Information und Kommunikation. Auch der freie Zugang der Öffentlichkeit zu Verwaltungsinformationen und die Nutzung des Internets durch die Verwaltung gehören hierher.

- *Verwaltungsorganisation*:¹³⁰ Hier sind die Vielfalt und die Dynamik des Organisationswesens als eines der wichtigsten Steuerungsressourcen anschaulich zu machen.¹³¹ Neben der isolierenden Betrachtung einzelner Organisations(rechts)formen stehen die Organisationszusammenhänge und die Organisationsmaximen. Das Zentrum bilden üblicherweise bürokratische Organisationen.¹³² Doch darf die Bedeutung auch von kollegialen, partizipativen oder selbstverwaltenden Organisationsformen nicht übersehen werden. Ein eigenes Thema ist die Ausdifferenzierung der Verwaltungsorganisation durch Einbeziehung privater Wirtschaftssubjekte und zivilgesellschaftlicher Akteure.¹³³

¹²⁸ K. König (Anm. 54), 8 ff.; J. Bogumil/W. Jann (Anm. 84), unter 4.5; R. Mayntz, *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*, 1978, 60 ff.

¹²⁹ A. Scherzberg, *Die Öffentlichkeit der Verwaltung*, 2000, 23 ff., H. Hill (Hrsg.), *Verwaltungskommunikation*, 2013.

¹³⁰ K. König (Anm. 54), 278 ff.: Unterscheidung eines institutionellen, eines strukturellen und eines funktionalen Organisationsbegriffs; J. Bogumil/W. Jann (Anm. 84), unter 3.2-3.5. Im Einzelnen G. F. Schuppert (Anm. 85), 544 ff.; G. F. Schuppert, *Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren*, in: GVwR Bd. 1, § 16.

¹³¹ Dazu die Beiträge in E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1994.

¹³² K. König (Anm. 54), 104 ff.; J. Bogumil/W. Jann (Anm. 84), unter 4.1-4.2.

¹³³ Ausf. G. F. Schuppert (Anm. 85), 277 ff.: Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Befund (281 ff.), Analysen (341 ff.), Rolle des Rechts (420 ff.).

- *Verwaltungsaufgaben*:¹³⁴ Aufgabenbestand und Aufgabenkritik sind klassische Themen der Verwaltungswissenschaft. Dazu gehören auch Aussagen zu den unterschiedlichen Arten administrativer Aufgabenerfüllung sowie Vorschläge zur Aufgabenreform, z. B. zu lean management, zur Aufgabenprivatisierung und den damit gewonnenen Erfahrungen.

- *Verwaltungspersonal*:¹³⁵ Das Recht des öffentlichen Dienstes (unter Einschluss des Besoldungs- und Versorgungsrechts) bildet hier nur den äußeren Rahmen. Ausgefüllt wird er durch Informationen über Ausbildungsgänge und Karrieremuster, über Personalrekrutierung und Personalführung. Sonderformen wie das Ehrenamt und Fehlentwicklungen wie die Ämterpatronage gehören ebenfalls dazu.

- *Verwaltungstechniken*:¹³⁶ Hierher gehören zum einen Informationen über rein praktische Arbeitsabläufe und Aktenführung, die z. B. für eine vergleichende Beurteilung bestimmter Typen von Verwaltungsverfahren wichtig sein können. Hierher gehören aber vor allem Kenntnisse der für die Verwaltung und das Verwaltungsrecht prägenden "Technikkonzepte": Akten- und Archivwesen, E-Government und Digitalisierung, praktisch also die epistemischen, informationellen und kommunikativen Voraussetzungen allen Verwaltungshandelns.

- *Entscheidungsprozesse in der Verwaltung*:¹³⁷ Hier ist das gesamte Handlungssystem der Verwaltung in den Blick zu nehmen. Die juristische Seite bilden die Handlungsformen, das Verfahrensrecht und die Gesetzesanwendungsdoktrin. Die Verwaltungswissenschaft geht über diese Punkte erheblich hinaus. Sie untersucht die unterschiedlichen Formen der Programmierung, der Implementation und der Evaluation. Vollzugsdefizite werden aufgedeckt und gegebenenfalls empirisch belegt. Unterschiede zwischen Vollzugsentscheidungen und gestaltenden Entscheidungen (Planung, Regulierung) werden herausgearbeitet. Neben den formalen interessieren auch die informalen Handlungsweisen. Eine wichtige Rolle spielen die Entscheidungsmaßstäbe und Entscheidungstechniken, z. B. Managementtechniken.

- *Verwaltungskontrollen*:¹³⁸ Dieses ist ein Themenkomplex, der schon bisher in verwaltungsrechtlichen Darstellungen unter Einbeziehung verwal-

¹³⁴ Dazu K. König (Anm. 54), 183 ff.

¹³⁵ K. König (Anm. 54), 490 ff.; A. Voßkuhle, Personal, in: GVwR Bd. 3, § 43.

¹³⁶ Dazu nur J. Rabin/W. Bartley Hildreth/G. J. Miller (Anm. 13), Abschnitt 11 (Information Technologie); K.-H. Ladewig, Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung, in: GVwR Bd. 2, § 21.

¹³⁷ K. König (Anm. 54), 349 ff.; J. Bogumil/W. Jann (Anm. 84), unter 4.3.

¹³⁸ Die Verwaltungswissenschaftliche und die verwaltungsrechtliche Perspektive verbindend S. Kempny, Verwaltungskontrolle, 2017; W. Kahl, Begriff, Funktionen und Konzepte

tungswissenschaftlicher Erkenntnisse behandelt wurde. Kontrollen durch Aufsichtsbehörden, Gerichte und Rechnungshöfe bilden den Kern. Daneben finden aber auch neue Instanzen wie der Datenschutzbeauftragte und der Ombudsmann sowie die Kontrolleffekte einer informierten Öffentlichkeit Beachtung. Wichtig sind Kenntnisse über die innere Dynamik der Kontrollvorgänge, die in diesen Institutionen ablaufen.

- *Verwaltungskulturen und Verwaltungsethos*:¹³⁹ Hierher gehören Begriffe wie "Beamtenethos", "Verantwortung", "codes of ethics", aber auch pathologische Entwicklungen wie die Korruption in der öffentlichen Verwaltung.

- *Verwaltungsreformen*:¹⁴⁰ Die Geschichte der Verwaltung ist eine Geschichte ihrer Reformen und Reformversuche. Verwaltungsreformen haben unterschiedliche Erscheinungsformen z. B. als Funktionalreformen, Territorialreformen, Dienstrechtsreformen. Sie sollen regelmäßig (auch) mit Hilfe des Verwaltungsrechts realisiert werden und wirken ihrerseits auf das Verwaltungsrecht zurück. Das Konzept des New Public Management und seine unterschiedliche Aufnahme in einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen im internationalen Vergleich lassen sich gut als Hintergrund nutzen, wenn es darum geht, die dem Verwaltungsrecht zugewiesenen Steuerungsaufgaben zu analysieren.

4. Neue Akzentsetzungen

Das facettenreiche Bild, das die Verwaltungswissenschaft von der Verwaltung zeichnet, veranlasst dazu, den erreichten Stand der Rechtsvergleichung nicht nur feststellend zu beschreiben, sondern ihn auch zu reflektieren und danach zu fragen, ob Veränderungen im wissenschaftlichen Zugriff angezeigt sind.

von Kontrolle, in: GVWR Bd. 3, § 47; ferner *F. Morstein-Marx* (Anm. 86), (Beiträge Nr. 21-25) sowie *E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Verwaltungskontrolle*, 2001.

¹³⁹ *K. König* (Anm. 54), 838 ff.; *T. Debriel/A. Gawrich* (Hrsg.), *(Dys-)Functionality of Corruption*, 2014.

¹⁴⁰ *K. König* (Anm. 54), 657 ff.; *J. Bogumil/W. Jann* (Anm. 84), unter 5.2.

a) Vorüberlegungen

Dazu werden im Folgenden die überkommene Vergleichsperspektive und ihre Kritik *modellhaft* (und leicht überzeichnet) einander gegenübergestellt, um danach einige neue Akzentsetzungen zu diskutieren:¹⁴¹

- Zentraler Akteur auf den klassischen Feldern der Verwaltungsrechtsvergleichung ist die Verwaltung. Verglichen werden *ihre* Steuerung durch Parlamente und andere politische Gremien, *ihre* Kompetenzen und Handlungsformen, *ihre* Maßstäbe und *ihre* Kontrolle durch die Gerichte und andere Instanzen. Die klare Perspektive führt zu klaren Parametern des Vergleichs und klar definierten Feststellungen. Das ist zunächst einmal ein Vorteil.

- Allerdings sind auch gewisse Nachteile nicht zu übersehen: Der Vergleichsrahmen wirkt statisch, das Rollenspiel der Verwaltung mechanistisch. Es wird ein Verständnis von Verwaltung zugrundegelegt, das mit einem viel zitierten Wort *Richard Stewarts* als "transmission belt" bezeichnet werden kann.¹⁴² Entsprechend erscheint das Verwaltungsrecht als eine in sich geschlossene Welt, ausgedrückt in seinen Formelementen und konzentriert auf seine Instrumentalfunktion.

Aus dieser Gegenüberstellung seiner positiven und negativen Effekte folgt nicht, dass das bisherige Konzept von Verwaltungsrechtsvergleichung verabschiedet oder radikal verändert werden müsste. Nach wie vor sind für das Verwaltungsrecht die Verwaltung und für die Verwaltungsrechtsvergleichung das Verwaltungsrecht die zentralen Bezugspunkte. Ein gewisses Maß an isolierender, statischer Betrachtung ist damit in der Sache gerechtfertigt.

Wenn aber Verwaltungshandeln und Verwaltungsrecht auf Wirksamkeit hin angelegt sind, dann müssen auch die Dynamik des Handelns und die Veränderungen der Rahmenbedingungen in den Vergleichsparametern ihren Platz finden. Neue Entwicklungen sind zu integrieren. Das kann dazu führen, dass das Forschungsfeld breiter wird und die Themenschwerpunkte sich verschieben. Beides verändert dann auch die Art und Weise, in der Verwaltungsrechtsvergleichung zu betreiben ist.

Das soll hier an drei Beispielen gezeigt werden: der Governance-Perspektive (b), der Internationalisierung (c) und der Rolle, die Informationen im Handlungsarsenal der Verwaltung heute spielen (d). Die Beispiele zeigen allerdings auch, dass man sich dem Faszinosum des Neuen und des

¹⁴¹ Zum Folgenden die Beiträge von *F. Bignami* (Anm. 74) und *G. Napolitano* (Anm. 18).

¹⁴² *R. Stewart*, *The Reformation of American Administrative Law*, *Harv. L. Rev.* 88 (1975), 1667 (1671 ff.): "The traditional model of administrative law thus conceives of the agency as a mere transmission belt for implementing legislative directives in particular cases."

Globalen nicht übereilt verschreiben und nicht zu viel an Veränderung einfordern darf. Es geht um Akzentänderungen, nicht um Umbrüche.

b) Governance-Perspektive

Die nicht mehr ganz junge politikwissenschaftliche Governance-Forschung macht deutlich, dass die Regulierung wichtiger gesellschaftlicher Bereiche vom Staat nicht allein geleistet werden kann (wahrscheinlich auch früher nicht allein geleistet worden ist), sondern in Kooperation mit Wirtschaftsunternehmen, Verbänden und anderen privaten Akteuren erfolgt. Es geht um "Regelungsstrukturen", in denen die unterschiedlichen Handlungsmotive der Beteiligten aufeinander abgestimmt und diese Ergebnisse auf Dauer gestellt werden müssen. Dazu werden neue Rechtsformen ausgebildet: komplexe Normsetzungsverträge, gemischtwirtschaftliche Unternehmen, Arbeitsgemeinschaften und andere hybride Formen der Zusammenarbeit, für die ein Rahmen und Regeln verlässlichen, fairen Verfahrens entwickelt werden müssen.¹⁴³

Die Verwaltung wird durch Governance-Strukturen nicht verdrängt. Sie ist in ihnen in unterschiedlichen Erscheinungsformen präsent. Aber sie muss sich anderer Instrumente bedienen, als es dem klassischen Bild der einseitig hoheitlich entscheidenden Exekutive entspricht. Für das Verwaltungsrecht bedeutet das, dass es über seinen traditionellen Anwendungsbezug hinausdenken muss. Es muss sich gerade mit den *Schnittstellen* befassen, an denen innerhalb der Regelungsstrukturen die Entscheidungen der Beteiligten aufeinander treffen. Dazu genügt der Vergleich der eingesetzten Rechtsformen nicht. Erforderlich ist es, auch das Motivgemisch der Beteiligten mit zu betrachten, das die Dynamik der Regelungsstrukturen bestimmt.¹⁴⁴ Es sind diese *Verzahnungen* des Verwaltungsrechts mit dem Privatrecht, u. U. auch mit dem Strafrecht, die juristisch bewältigt werden müssen.

Das ist auch für die Verwaltungsrechtsvergleichung interessant: Es geht darum, Erfahrungen auszuwerten, die mit diesen Verzahnungsproblemen in unterschiedlichen Rechtsordnungen gemacht worden sind, und Modelle zu entwickeln, die gegebenenfalls auch grenzüberschreitend eingesetzt werden

¹⁴³ Dazu oben unter III. 2. sowie G. F. Schuppert (Hrsg.), *Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2005; G. F. Schuppert, *Governance als Prozess. Koordinationsformen im Wandel*, 2009; G. F. Schuppert, *Verwaltungsorganisation* (Anm. 130), § 16, Rn. 20 ff.; M. Eifert, *Regulierungsstrategien*, in: *GVwR* (Anm. 27), § 19.

¹⁴⁴ Dazu F. Bignami (Anm. 74), 872 ff.

können. Dabei erweist sich die Breite der Governance-Perspektive gerade für das komparatistische Arbeiten als vorteilhaft. Sie schafft einen weiten Rahmen, in den sich Staaten ohne Rücksicht darauf einstellen lassen, ob sie eine bestimmte Aufgabe oder ein bestimmtes Politikfeld stärker administrativer Regulierung oder aber eher privater Rechtsdurchsetzung zugewiesen haben. In der Sache verweist die Governance-Perspektive die Rechtsvergleichung unausweichlich auf den Weg *intradisziplinärer* Forschung. Themen sind z. B.:

- Komplexe Vertragsgestaltungen zur Erfassung von Netzwerken privater und administrativer Akteure.
- Sanktionen strafrechtlicher, verwaltungsrechtlicher und privatvertraglicher Art zur Durchsetzung selbstregulativ übernommener Pflichten.
- Formen kollektiven Rechtsschutzes: Verbandsklagen z. B. im Umweltschutz oder Verbraucherschutzrecht in Gebieten, die in den Ländern unterschiedlich administrativer Beaufsichtigung oder aber privater Rechtsdurchsetzung unterstellt sind.
- Die Rolle von soft law, "agreements" und anderer Arten weicher Pflichtengestaltungen.

Bei alledem darf allerdings auch nicht übersehen werden, dass Governance-Strukturen nur auf bestimmten Gebieten des Verwaltungsrechts dominieren. Das sind die Gebiete der Markt- und Wirtschaftsregulierung (i. w. S.), der Produktsicherheit, des Gesundheitswesens und bestimmte Teile des Umweltschutzes. Es ist kein Zufall, dass die amerikanische rechtsvergleichende Literatur die Governance-Perspektive so stark herausstellt; denn das Verwaltungsrecht der USA (genauer: das, was in den Lehrbüchern und führenden Zeitschriften unter diesem Begriff verhandelt wird), ist zu einem großen Teil Regulierungsrecht.¹⁴⁵

Die Verwaltungsrechtsvergleichung darf sich davon jedoch nicht völlig einfangen lassen. Es ist nicht alles Governance. Vielmehr gibt es zahlreiche andere Gebiete, wie das Polizeirecht, das Baurecht und das Steuerrecht, die sich mit Governance-Vorstellungen nicht erschließen lassen. In diesen Gebieten bewährt sich das Verwaltungsrecht wie bisher schon vor allem darin, dass es die Rechtsbeziehungen zwischen der Verwaltung und dem einzelnen Bürger als Adressat belastender Verfügung oder als Antragsteller auf Gewährung von Leistungen ordnet. Auch diese Gebiete mit ihren kleinräumigen, die Bürger unmittelbar erfassenden Fallkonstellationen sind es wert, rechtsvergleichend bearbeitet zu werden.

¹⁴⁵ Dazu oben I. 1. b).

c) Internationalisierung des Verwaltungsrechts

Bei dem vielschichtigen Phänomen der Internationalisierung des Verwaltungsrechts müssen zwei Themen auseinandergehalten werden:¹⁴⁶

(aa) Zum einen geht es um den Bedeutungsgewinn *internationalen Rechts*. Internationales Recht ist *per se* noch kein geeigneter Gegenstand der Verwaltungsrechtsvergleichung. Oft wird bei seiner Schaffung jedoch auf Vorbilder aus dem nationalen Recht zurückgegriffen, und insofern kann Verwaltungsrechtsvergleichung als eine praktische Voraussetzung internationalen Rechts angesehen werden, die auch bei dessen Auslegung heranzuziehen ist. Ein originär rechtsvergleichendes Thema sind die Einwirkungen internationalen Rechts auf das nationale Recht. Welche Rezeptionstechniken bestehen? Welche Abschottungsmechanismen werden aktiviert? Wie gehen Rechtsordnungen überhaupt mit der Überformung durch internationales Recht um? Das sind Fragen, die sich vergleichend beobachten lassen und deren Beantwortung Gewinn bringt.

(bb) Wichtiger noch ist die zweite Erscheinungsform der Internationalisierung des Verwaltungsrechts. Das ist die *Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen*.¹⁴⁷ Zwar hat es Formen der Zusammenarbeit zwischen nationalen Verwaltungen über Staatsgrenzen hinweg immer gegeben. Sie haben aber, wie ein Blick in das Steuerrecht, Sozialrecht oder Polizeirecht zeigt, in jüngerer Zeit stark zugenommen und in ihrer Intensität eine neue Stufe erreicht. Neben diesen *horizontalen* Beziehungen sind zudem *vertikal* und *diagonal* verlaufende Beziehungen zwischen nationalen Verwaltungen und internationalen Organisationen entstanden.¹⁴⁸ Völkerrecht und Verwaltungsrecht, ursprünglich weit auseinanderliegende Materien, sind zusammengerückt. Bekannte Rechtsformen haben eine veränderte Bedeutung er-

¹⁴⁶ Die folgenden Überlegungen sind nur skizzenhaft ausgearbeitet. Eine systematische Behandlung dieses Themas müsste natürlich die Europäisierung als eine supranational gesteigerte Variante der Überformung von Rechtsordnungen und der Ausbildung eigener Verwaltungsstrukturen einbeziehen, die die Verwaltungsrechtsvergleichung mit zusätzlichen Herausforderungen konfrontiert.

¹⁴⁷ Zum Folgenden E. Schmidt-Aßmann, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, in: Der Staat 45 (2006), 315 ff.; A. von Bogdandy/R. Wolfrum/J. von Bernstorff/P. Dann/M. Goldmann (Hrsg.), The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law, 2010; S. Cassese (Hrsg.), Research Handbook on Global Administrative Law, 2016.

¹⁴⁸ Vgl. G. Napolitano (Anm. 18), 1012.

langt; neue Formen sind hinzugekommen.¹⁴⁹ Dadurch sind auch für die Verwaltungsrechtsvergleichung neue Aufgabenschwerpunkte entstanden:

Ein Beispiel ist die *internationale Amtshilfe*. Sie stellt ein klassisches Rechtsinstitut dar. In ihrer praktischen Durchführung ist sie darauf angewiesen, dass die beteiligten Verwaltungen gegenseitig gewisse Kenntnisse von dem Recht der jeweils anderen Verwaltung besitzen oder jedenfalls schnell erlangen können. Anders können sie nicht beurteilen, welche Leistungen sie von einer ausländischen Stelle als Amtshilfe erwarten können und wo deren Grenzen liegen. Auch die Verwertung erlangter Informationen im Inland kann davon abhängen, in welchem Rechtsrahmen und mit welchen Mitteln die Informationen erhoben worden sind. Das sind praktische Anwendungsfelder der Verwaltungsrechtsvergleichung.

Als Forschungsfeld mit eigenem Profil hat sich das Thema „*global regulatory process*“ erwiesen.¹⁵⁰ Die Regulierung wichtiger Sozialbereiche, vor allem der Wirtschaft, ist eine weltweit als wichtig und notwendig angesehene Aufgabe. Ihre Erfüllung lässt sich ganz generell als ein komplexer Vorgang verstehen, der in mehreren Phasen abläuft und in den zahlreiche Institutionen eingebunden sind: rechtsetzende und rechtsdurchsetzende Instanzen, Behörden, Gerichte und private Verbände. Insofern bestehen Überlappungen mit dem Thema „Governance“. Rechtsvergleichend geht es zum einen darum, die unterschiedlichen Regulierungstechniken der Staaten zu erfassen und die unterschiedlichen Mischungsverhältnisse zwischen ordnungsrechtlichen und privatrechtlichen Gestaltungselementen zu analysieren: Welche Regulierungsaufgaben liegen in der Hand des Staates und was ist privater Initiative überlassen? Darüber hinaus kann der Rechtsvergleich dazu beitragen, die Einflüsse internationaler Regulierungsinstanzen auf die nationalen Rechtsordnungen besser zu verstehen.¹⁵¹ *Global Regulation* wird so zu einem Referenzbereich vertikaler und diagonaler Rechtsvergleichung.¹⁵² Zugleich unterstreicht es die Notwendigkeit eines intradisziplinären Vorgehens, das die Grenzen der traditionellen Fachsäulen juristischer Fakultäten übergreift.

¹⁴⁹ Anschaulich K. Meyer/K. Reiling, Extraterritoriale Inspektionen der EU, AVR 55 (2017), 424 ff.

¹⁵⁰ F. Bignami/D. Zaring (Anm. 12); zum Forschungsdesign dort 8 ff.: rulemaking, oversight, enforcement, judicial review.

¹⁵¹ Dazu z. B. G. Shaffer, How the WTO Shapes the Regulatory State, in: F. Bignami/D. Zaring (Anm. 12), 447 ff.

¹⁵² G. Napolitano (Anm. 18), 1025 ff.; F. Bignami (Anm. 12), 34.

d) “Informationsbasiertes” Verwaltungsrecht

Ein drittes Feld, auf dem neue Entwicklungen zu neuen Akzentsetzungen auch in der Verwaltungsrechtsvergleichung veranlassen, ist das Informationsverwaltungsrecht. Typische verwaltungsrechtliche Konflikte entstehen heute oft nicht aus Entscheidungen der Verwaltung, sondern aus ihrem Umgang mit Informationen. Die gegensätzlichen Ziele des Datenschutzes und der Informationsöffentlichkeit umreißen ein Gebiet, das um das Steuerungsmedium “Information” kreist und sich als konfliktreich erwiesen hat.¹⁵³ Man denke nur an geheime Datenerhebungen der Sicherheitsbehörden oder an die Verwaltungspraxis, Verbraucherinformationen im Internet zu veröffentlichen. Der transnationale Informationsverkehr im Rahmen der internationalen Amtshilfe und weltweit bestehender Behördennetzwerke zeigt, dass das Informationsverwaltungsrecht seine eigene internationale und globale Perspektive hat.

Gerade der Rechtsvergleich kann verdeutlichen, dass hier andere *Erkenntnisinteressen* als das “accountability-Paradigma” zu berücksichtigen sind, das bei den Themen “Governance” und “Global Regulation” im Vordergrund steht. Es geht vor allem um den Schutz und die Durchsetzung individueller Rechte in Situationen, die für den einzelnen betroffenen Bürger durch ein hohes Maß an Unübersichtlichkeit gekennzeichnet sind. Informationen sind ubiquitäre und diffuse Erscheinungen. Der Umgang mit ihnen ist ein Realgeschehen, dem es an klaren Rechtsformen mangelt. Informationen sind schwer greifbar, der Umgang der Verwaltung mit ihnen daher auch schwer angreifbar. Der Wert einer Information, zu der Zugang verlangt wird, hängt oft von einem ganz bestimmten Zeitpunkt ab. Das verlangt eine schnelle Entscheidung. Umgekehrt sind einmal veröffentlichte Informationen aber auch kaum wieder aus der Welt zu schaffen. Zusätzliche Schutzinteressen kommen ins Spiel, wenn Informationen geheim erhoben werden.

Insgesamt ist das Informationsverwaltungsrecht ein weit ausgreifendes Rechtsgebiet, für das das “Individualrechtsschutz-Paradigma” mindestens ebenso wichtig ist wie das “accountability-Paradigma”.¹⁵⁴ Die vergleichende Analyse des einschlägigen Rechts muss *beide* Ausrichtungen im Auge be-

¹⁵³ Zum Phänomen “informationsbasierter Konflikte” E. Schmidt-Aßmann, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, 157 ff.

¹⁵⁴ Das schließt Überlappungen beider Paradigmen nicht aus: “freedom of information” ist zugleich ein Mittel, um “accountability” zu stärken; in diesem Sinne rechtsvergleichend (USA, UK, Australien) behandelt bei P. Cane (Anm. 33), Kap. 11. Umgekehrt kann wirksamer Datenschutz von Arrangements abhängen, die nicht nur individualrechtlich geprägt sind, sondern auch auf objektive Kontrollen und Governancessstrukturen setzen; vgl. F. Voskamp, Transnationaler Datenschutz. Globale Datenschutzstandards durch Selbstregulierung, 2015.

halten und beobachten, auf welcher der beiden der Schwerpunkt liegt. Dadurch werden gegenseitige Lernprozesse angeregt: So spricht Einiges dafür, dass Rechtsordnungen, die wie die deutsche erst spät vom Grundsatz der Aktengeheimhaltung auf den der Aktenöffentlichkeit umgestellt haben, die damit verbundene tiefgreifende Veränderung der gesamten Verwaltungskommunikation, z. B. bei der Systematisierung der Verwaltungskontrollen, noch nicht hinreichend erfasst haben. Umgekehrt kann der Rechtsvergleich im Informationsverwaltungsrecht eine Verwaltungsrechtsordnung, die wie die amerikanische vorherrschend auf die demokratische Rückbindung der Verwaltung ausgerichtet ist, daran erinnern, wie wichtig den Bürgern der Schutz ihrer Privatsphäre ist. Ein Recht auf Privatheit ist in den USA zwar früher als in Europa diskutiert, dann aber nicht in so umfassender Weise ausgebaut worden, wie das heute für das europäische Datenschutzrecht gilt.¹⁵⁵ Die jüngsten Skandale um geheime Datenerhebungen der National Security Agency (NSA) unterstreichen die Bedeutung eines elementaren, verfassungsrechtlich anerkannten Interesses, das in einer freiheitlichen Verwaltungsrechtsordnung einen angemessenen Platz verlangen kann.¹⁵⁶

V. Allgemeine und besondere Ziele der Rechtsvergleichung

Verwaltungsrechtsvergleichung ist zuallererst ein Projekt der Wissenschaft. Hierin unterscheidet sie sich nicht von der Rechtsvergleichung im Privatrecht und im Strafrecht (1).¹⁵⁷ In ihren praktischen Zielen setzt sie die Akzente dagegen etwas anders als die Privatrechtsvergleichung (2).¹⁵⁸

¹⁵⁵ Dazu mit weiteren Nachweisen *M. Klar/J. Kübling*, Privatheit und Datenschutz in der EU und den USA – Kollision zweier Welten?, AöR 141 (2016), 166, bes. 177 ff.

¹⁵⁶ Vgl. zu Privatheitserwartungen der Öffentlichkeit gegenüber der Videoüberwachung öffentlicher Räume, die über das vom US-Recht gewährleistete Schutzniveau hinausgehen, *M. Klar/J. Kübling* (Anm. 155), 205 mit Hinweis auf empirische Auswertungen in der Literatur.

¹⁵⁷ Zur Rechtsvergleichung allgemein *K. Zweigert/H. Kötz* (Anm. 26), § 2, I; *M. Siems* (Anm. 37), 2 f.

¹⁵⁸ *C. Schönberger* (Anm. 18), § 71 Rn. 4 ff. („Eigenheiten der Verwaltungsrechtsvergleichung im Kontrast zur traditionellen zivilrechtlichen Komparatistik“); *C.-D. von Busse* (Anm. 64), 32 ff.

1. Projekt der Wissenschaft

Es geht darum, durch vergleichende Beobachtung und Analyse unterschiedlicher Rechtsordnungen Grundlagenerkenntnisse über die Ordnungs- und Steuerungsleistungen des Rechts in der Gesellschaft zu gewinnen. Von welchen Ansätzen her und mit welchen Arten von Recht (Privatrecht, Strafrecht, öffentliches Recht) diese Wirkungen angestrebt werden und wie die unterschiedlichen Ansätze zu "Arrangements" miteinander verbunden sind, sind zentrale Fragen *intradisziplinärer* Forschung, zu deren Beantwortung eine governance-orientierte Rechtsvergleichung gut aufgestellt ist.

Grundlagenkenntnisse erschließen das Verstehen fremder Rechtssysteme. Sie dienen aber auch dazu, sich der Eigenheiten der eigenen Rechtsordnung bewusst zu werden. Prägnant spricht der Wissenschaftsrat insofern von einer "analytischen Distanz", zu der die Rechtsvergleichung ähnlich wie die Rechtsgeschichte befähigt.¹⁵⁹ Im Rahmen *interdisziplinärer* Forschung kann die Rechtsvergleichung zudem dazu beitragen, die Dynamik gesellschaftlicher Prozesse besser zu verstehen.¹⁶⁰

Die Formen wissenschaftlicher Rechtsvergleichung variieren je nach den Vergleichsobjekten und Erkenntnisinteressen.¹⁶¹ Neben Studien zu einzelnen Rechtsinstituten stehen Untersuchungen zu komplexen Rezeptionsvorgängen. Verwaltungsrechtliche Themen lassen sich regelmäßig nur behandeln, wenn die Rahmenbedingungen und die Vollzugsfolgen einbezogen werden. Die Bezüge zum Verfassungsrecht und zur Verwaltungswissenschaft sind hier in der Sache praktisch mitgegeben. Das verlangt eine anspruchsvolle Theoriebildung, die allerdings nicht abstrakt vorab, sondern schrittweise in der Auseinandersetzung mit dem Stoff erfolgt. Schon das zeigt, wie notwendig die präzise positiv-rechtliche Erfassung und kompakte Darstellung der in den Vergleich einbezogenen Rechtsordnungen, d. h. wie notwendig die *Arbeit am Material* ist. Deskription allein ist zwar noch keine Rechtsvergleichung; aber sie ist eine "unabdingbare Voraussetzung" dafür.¹⁶²

¹⁵⁹ Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland, 2012, 31.

¹⁶⁰ Dazu nur S. Grundmann/J. Thiessen (Hrsg.), Recht und Sozialtheorie im Rechtsvergleich. Law in the Context of Disciplines, 2015.

¹⁶¹ Systematisch dazu R. Hirschl (Anm. 71), 193 f., der ein Spektrum aufzeichnet, das von detaillierten Studien einzelner Rechtsordnungen über Typenbildungen bis hin zu groß angelegten Analysen empirisch gewonnenen Materials reicht, in denen Kausalbeziehungen geklärt werden sollen.

¹⁶² Vgl. nur M. Rheinstein (Anm. 24), 22.

2. Praktische Ziele

Die Ergebnisse der akademischen Arbeit verharren nicht im Elfenbeinturm wissenschaftlicher Selbstvergewisserung, sondern strahlen auf die Praxis der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung aus. Auch insofern kann grundsätzlich auf die allgemeine rechtsvergleichende Literatur Bezug genommen werden.¹⁶³ Das Vordringen internationaler Verwaltungsakteure (UN-Sicherheitsrat, Weltbank, World Trade Organization [WTO]) und die Zunahme der internationalen und der europäischen Verwaltungskooperation setzen jedoch etwas andere Schwerpunkte.¹⁶⁴

(a) An erster Stelle steht die Aufgabe der *Rechtserkenntnisquelle* für die Gewinnung prozeduraler oder materieller allgemeiner Rechtsgrundsätze. Das nationale Verwaltungsrecht hat sich zu einem erheblichen Teil aus Rechtsgrundsätzen entwickelt und entwickelt sich in ihnen auch heute fort, wenn man an die transnationale Ausbreitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips denkt. Vor allem aber sind es das europäische und das internationale Verwaltungsrecht (unter Einschluss des Global Administrative Law), die auf die Entfaltung allgemeiner Rechtsgrundsätze angewiesen sind. Besonders deutlich wird das dort, wo Bestimmungen des Völkerrechts oder des EU-Rechts auf gemeinsame Traditionen oder Grundsätze anderer Rechtsordnungen verweisen, wie das z. B. in Art. 6 Abs. 3 Vertrag über die Europäische Union (EUV) geschieht.¹⁶⁵ Der Wirkungsbereich allgemeiner Rechts-

¹⁶³ Dazu U. Kischel (Anm. 35), § 2, Rn. 81 ff. und 22 ff.; M. Gebauer, Rechtsvergleichung, in: H. Kube/R. Mellinghoff/G. Morgenthaler/U. Palm/T. Puhl/C. Seiler (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts, Festschrift für P. Kirchhof, 2013, Bd. 1 § 39 Rn. 4 ff., T. Pfeiffer, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht in der Berliner Republik, in: T. Duve/S. Ruppert (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, 2018, 157 ff.

¹⁶⁴ Vgl. zum Folgenden R. Bernhardt (Anm. 40), 431 ff.; K.-P. Sommermann, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa, DÖV 52 (1999), 1017 ff.; K.-P. Sommermann, Erkenntnisinteressen der Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht, in: A. Gamper/B. Verschraege (Hrsg.), Rechtsvergleichung und juristische Auslegungsmethode, 2013, 195 ff.; M. Bullinger, Zwecke und Methoden der Rechtsvergleichung im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht, in: I. Schwenzer/G. Hager (Hrsg.), Festschrift für P. Schlechtriem, 2003, 331 ff.; C. Möllers (Anm. 31), § 3 Rn. 41 (praktische Relevanz für Formung des Eigenverwaltungsrechts und für Kooperationsstrukturen in der EU).

¹⁶⁵ Art. 38 Abs. 1 lit c des Statuts des Internationalen Gerichtshofes ("von den Kulturvölkern anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze"), Art. 6 Abs. 3 EUV ("gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten"), ähnlich Art. 52 Abs. 4 EU-GRC; Art. 340 Abs. 2 AEUV (außervertragliche Staatshaftung nach den "allgemeinen Grundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind"). Zwar ohne textlichen Bezug, aber in der Sache auch Art. 41 EU-GRC ("Recht auf eine gute Verwaltung"); dazu M. Ruffert, in: M. Ruffert/C. Callies (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 41 GRCh, Rn. 3

grundsätze geht aber noch weit über diese herausgehobenen Fälle hinaus. Komparatistisches Arbeiten im Verwaltungsrecht hat hier sein wichtigstes praktisches Aufgabenfeld.

(b) An zweiter Stelle steht dann ihre Aufgabe, als *Inspirationsquelle* dort zur Verfügung zu stehen, wo größere Gesetzgebungsprojekte, etwa die Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts, vorbereitet werden. Beispiele bilden die Ausarbeitung des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1976 und der Musterentwurf eines EU-Verwaltungsverfahrenrechts.¹⁶⁶ Die Wirkung kann sich bis zur Übernahme bestimmter Regelungselemente steigern.¹⁶⁷ Inspirationsquelle ist der Rechtsvergleich auch bei der Vorbereitung der Setzung sekundären EU-Rechts. Besonders herauszustellen ist schließlich die große Zahl von Empfehlungen, mit denen der Europarat die Verwaltungsrechtsordnungen seiner Mitgliedstaaten auf die Gewährleistung verwaltungsrechtlicher Grundstandards festzulegen unternimmt.¹⁶⁸ Die Empfehlungen beruhen zu wesentlichen Teilen auf der Auswertung rechtsvergleichend gewonnener Erkenntnisse. Man kann in ihnen eine eigenständige Ausprägung des Bemühens um Rechtsvereinheitlichung sehen, wie es auch sonst ein klassisches Ziel rechtsvergleichenden Arbeitens ist.¹⁶⁹

(c) Der dritte praktische Zweck des Rechtsvergleichs ist es, als *Auslegungshilfe* dort zu fungieren, wo es um die Interpretation von Normen geht, die ihrerseits unter Rückgriff auf rechtsvergleichende Arbeiten entstanden sind.¹⁷⁰ Rechtsvergleich ist hier Teil der genetischen Auslegung. Inwieweit Erkenntnisse des Rechtsvergleichs auch in anderen Fällen herangezogen werden können und u. U. sogar eine "fünfte Auslegungsmethode" (*Häberle*) darstellen, ist umstritten und kommt (anders als für das Verfassungsrecht) im Verwaltungsrecht allenfalls bei den allgemeinen Lehren in Betracht.¹⁷¹ Die Linie der deutschen Gerichte ist noch restriktiver.¹⁷² Der

("Insofern knüpft das Grundrecht an mitgliedstaatliche, internationale und europarechtliche Traditionen an.") Insges. ausf. C.-D. von Busse (Anm. 64), 217 ff.

¹⁶⁶ Zum Verwaltungsverfahrensgesetz: C. H. Ule/F. Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964; C. H. Ule (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 1967. Zum EU-Recht: J.-P. Schneider/H. C. H. Hofmann/J. Ziller (Hrsg.), Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht, (deutsche Ausgabe 2015), dort speziell Einführung Rn. 28 ff.

¹⁶⁷ So die Anlehnung des polnischen Verwaltungsverfahrenrechts an das österreichische Gesetz von 1925; dazu S. Biernat/D. Dąbek, Polen, in: IPE Bd. 5, § 80, Rn. 108 f.

¹⁶⁸ Dazu die Nachweise bei U. Stelkens, in: P. Stelkens/H. J. Bonk/M. Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, EUR Rn. 25 ff.

¹⁶⁹ Vgl. K. Zweigert/H. Kötz (Anm. 26), § 2, V.

¹⁷⁰ Zum Folgenden ausf. C.-D. von Busse (Anm. 64), 94 ff., 324 ff. und 392 ff.

¹⁷¹ Vgl. C. Starck (Anm. 18), 1024 f.; U. Kischel (Anm. 35), § 2, Rn. 53 ff.; für das Verwaltungsrecht dezidiert ablehnend C. Möllers (Anm. 31), § 3 Rn. 41.

Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1993, die deutsche Rechtswissenschaft sei eine national geprägte Wissenschaft, rechtfertigt das allerdings kaum.¹⁷³ Gerichte anderer Länder zeigen eine etwas größere Offenheit, selbst wenn die Rechtfertigung und die Grenzen eines solchen Vorgehens umstritten sind.¹⁷⁴ Besonderheiten gelten für das EU-Recht, bei dessen Anwendung die mitgliedstaatlichen Gerichte als “funktionale Unionsgerichte” handeln.¹⁷⁵

(d) Die Vielzahl *kollisionsrechtlicher Fragen*, die im Privatrecht die Rechtsvergleichung erforderlich machen und zu einem festen Band zwischen beiden geführt haben,¹⁷⁶ gibt es im Verwaltungsrecht nicht. Doch haben mit der Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, vor allem im Wirtschafts- und Regulierungsrecht sowie im Umwelt-, Sozial- und Steuerrecht, Formen transnationaler Verwaltungskooperation zugenommen, die Kenntnisse des fremden Rechts verlangen.¹⁷⁷ Ob etwa “geeignete Garantien” und “wirksame Rechtsbehelfe” in einem Drittstaat bestehen und eine Verwaltung danach gem. Art. 46 EU Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) berechtigt ist, diesem Staat personenbezogene Daten zu übermitteln, kann sie nur beurteilen, wenn sie sich selbst mit dem Recht dieses Staates vertraut macht oder sonst auf verlässliche Erkenntnismöglichkeiten zugreifen kann. Der Umgang mit dem fremden Recht setzt ein Mindestmaß vergleichender Erfahrungen voraus. Die Ergebnisse sind hier nicht bloße Auslegungshilfe, die andere Interpretationsgesichtspunkte ergänzen, sondern ein Grundelement der Normanwendung, indem sie Informationen für die notwendigen tatbestandsinternen Bewertungen zur Verfü-

¹⁷² Dazu *H. Unberath/A. Stadler*, Comparative Law in the German Courts, in: M. Andenas/D. Fairgrieve (Hrsg.), *Courts and Comparative Laws*, 2015, 581 ff.

¹⁷³ BVerwG, NJW 46 (1993), 276; daran anknüpfend aber OLG Celle, NJW 58 (2005), 2260 f.

¹⁷⁴ Vgl. nur *T. Kadner Graziano*, Is It Legitimate and Beneficial for Judges to Compare?, in: M. Andenas/D. Fairgrieve (Anm. 172), 25 (40 ff.).

¹⁷⁵ Zur Pflicht der nationalen Gerichte, von einer Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV nur dann abzusehen, wenn die Auslegung der betreffenden Vorschrift des EU-Rechts “keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel” lässt, gehört auch, sich davon zu überzeugen, “dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten” die gleiche Gewissheit besteht (so EuGH Urteil vom 6.10.1982 (Rs. 283/81) Rn. 16 – *C.I.L.F.I.T.*).

¹⁷⁶ Dazu nur *M.-P. Weller* (Anm. 1), pass.; *J. Basedow* (Anm. 1), 277 f.

¹⁷⁷ *C. Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, 171 ff. und 288 ff. (ausgewählte Gebiete); *C. Obler*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2005; *C. Möllers/A. Voßkuhle/C. Walter* (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007; *M. A. Glaser*, Internationale Verwaltungsbeziehungen, 2010. Ein eigenes Kapitel ist das grenzüberschreitende polizeiliche Sicherheitsrecht, dazu grundlegend *B. Schönendorf-Haubold*, Europäisches Sicherheitsverwaltungsrecht, 2010.

gung stellen.¹⁷⁸ Diese Relevanz für die Praxis, d. h. die unmittelbare Bedeutung für Behörden und Gerichte bei der Beurteilung einzelner Rechtsvorgänge, fehlte der Rechtsvergleichung bisher, tritt jetzt aber deutlicher hervor.¹⁷⁹

3. Speziell: Rechtsübertragungen (legal transplants)

Einen Themenbereich, in dem theoretisches und praktisches Arbeiten besonders eng verzahnt sind, stellen Rechtsübertragungen dar. Die Übertragung selbst ist vorrangig ein politischer Vorgang, in dem die Gesetzgebung oder auch die Justiz die treibenden Kräfte sind. Zu einem Thema der Rechtsvergleichung werden Übertragungen, sofern ihnen vergleichende Untersuchungen vorausgehen und folgen. Rechtsvergleichung ist hier notwendige vorbereitende oder nacharbeitende "Begleitforschung".¹⁸⁰

a) Bedingungen, Formen, Resultate

Inwieweit sich Bestandteile einer Rechtsordnung in eine andere wirklich übertragen lassen, ist eine nach wie vor umstrittene Frage.¹⁸¹ Die Rechtsvergleichung kann zu diesem Streitstand aus eigener Anschauung Argumente für beide Seiten beitragen.¹⁸² Institutionenbezug und besondere Kontextabhängigkeit wecken gerade im Verwaltungsrecht Zweifel an der Möglichkeit von Rechtsübertragungen. Arbeitsweisen und Wertvorstellungen von bürokratischen Amtsträgern lassen sich bekanntermaßen nur schwer verändern. Es sind aber diese Amtsträger, die in ihrer täglichen Praxis darüber entscheiden, ob die Transplantate in der aufnehmenden Verwaltungsrechtsordnung wirklich ankommen. Das rät zur Nüchternheit.¹⁸³

¹⁷⁸ Kollisionsrechtlich geht es um die Beantwortung von Vorfragen im Rahmen der Anwendung des eigenen Rechts; vgl. C. Obler (Anm. 177), 49 f.

¹⁷⁹ Ähnlich C. Schönberger (Anm. 18), § 71 Rn. 6.

¹⁸⁰ Ähnlich U. Kischel (Anm. 35), § 2, Rn. 34: mit legal transplants werde "gemeinhin die wissenschaftliche Erforschung von Bedingungen und Konsequenzen der Verwendung fremder Rechtsbestandteile" bezeichnet.

¹⁸¹ Nachweise bei U. Kischel (Anm. 35), Rn. 38; M. Siems (Anm. 37), 196 f.; M. Seckelmann, Ist Rechtstransfer möglich? – Lernen vom fremden Beispiel, in: Rechtstheorie 43 (2012), 419 ff.

¹⁸² Zum Folgenden C. Schönberger (Anm. 18), § 71 Rn. 25 ff.

¹⁸³ Ähnlich P. Gonod (Anm. 29), pass.

Auf der anderen Seite kennt die Entwicklung des Verwaltungsrechts eine ganze Reihe erfolgreicher Übertragungen:¹⁸⁴ das französische Modell eines Beratungs- und Rechtsprechungsaufgaben verbindenden Staatsrates, die österreichische Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts, die schwedische Einrichtung des Ombudsmanns. Einen eigenständigen Bereich mehrfach verschränkter Übertragungs- und Rezeptionsvorgänge bildet das Unionsverwaltungsrecht.

Statt die Möglichkeit von Rechtsübertragungen generell in Zweifel zu ziehen, ist es angezeigt, sich die Bedingungen, unter denen eine Übertragung erfolgte oder erfolgen soll, und die Ergebnisse der Rezeption genauer anzusehen.¹⁸⁵ Dass eine solche Untersuchung angesichts der besonderen Kontextabhängigkeit des Verwaltungsrechts ein hohes Maß an Sensibilität verlangt, kann an zwei Beispielen verdeutlicht werden. Die Rechtsregeln, die übertragen werden sollen, entstammen beide dem Verwaltungsrecht der USA, das sich in jüngerer Zeit mehrfach für den Rechtsexport empfohlen hat. Im ersten Beispiel geht es um Verfahrensrecht (b), im zweiten um Organisationsrecht (c).

b) Das notice and comment-Verfahren des Administrative Procedure Act (APA)

Anders als die meisten kontinentalen Verwaltungsverfahrenrechtsgesetze kennt der amerikanische Administrative Procedure Act von 1946 ein Verfahren für die administrative Normsetzung (§ 553 APA).

(aa) Die Grundform dieses Verfahrens besteht in einem Dreischritt:¹⁸⁶

- Die Behörde, die eine allgemein verbindliche Vorschrift (etwa Grenzwerte im Umweltrecht oder Sicherheitsstandards im Produktrecht) erlassen will, hat dieses öffentlich bekanntzumachen. Die Bekanntmachung muss schon einen Verord-

¹⁸⁴ C. Schönberger (Anm. 18), § 71 Rn. 25. Speziell zu Ausstrahlungen des deutschen Verwaltungsrechts vgl. P. Gonod (Anm. 29): auf Frankreich; I. Lipowicz, Einfluss des deutschen Verwaltungsrechts auf die Lehre des Verwaltungsrechts in Polen, in: *Verwalt.* 48 (2015), 365 ff.: auf Polen; F. Velasco, Die Rezeption des deutschen Verwaltungsrechts in der spanischen Rechtsordnung, in: *Verwalt.* 48 (2015), 383 ff.: auf Spanien. Zahlreiche indirekte Vorgänge anschaulich darstellend J. Barnes (Hrsg.), *Transforming Administrative Procedure*, 2008.

¹⁸⁵ Dazu M. Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Anm. 17), 441 ff.

¹⁸⁶ Vgl. nur die Darstellung bei S. Rose-Ackerman, in: S. Rose-Ackerman/S. Egidy/J. Fowkes, *Due Process of Lawmaking*, 2015, 77 ff. und 98 ff.; P. Strauss, *US Rulemaking*, in: J. Barnes (Anm. 184), 229 ff.

nungsvorschlag enthalten, mindestens aber den Inhalt der vorgesehenen Regelung beschreiben.

- Die Öffentlichkeit erhält die Möglichkeit, sich dazu zu äußern. Eine besondere Form dafür, etwa eine öffentliche Anhörung, ist nicht vorgeschrieben. Heute verläuft die Kommunikation über das Internet.

- Die Behörde erlässt die Regelung in gründlicher Auseinandersetzung mit den eingegangenen Äußerungen und dokumentiert das exakt in einem erläuternden Bericht ("concise explanatory statement"), der mit der Publikation der Norm zu veröffentlichen ist.

Das Verfahren gilt als ein Aushängeschild amerikanischen Rechtsdenkens und Ausdruck eines *pluralistischen* Gemeinwohlverständnisses, das jedermann die Chance gibt, an einer guten Rechtsetzung mitzuwirken.¹⁸⁷ Es steht für Transparenz und Deliberation.

(bb) Sein sympathisch offener Charakter legt nahe, es auch in Verwaltungsrechtsordnungen zu übertragen, die für die Normsetzung der Verwaltung bisher keine oder nur rudimentäre Verfahrensanforderungen kennen. So schlägt der Musterentwurf eines EU-Verwaltungsverfahrensrechts, der 2014 vom Research Network on EU Administrative Law vorgelegt worden ist, für die unionale Sekundärrechtsetzung ein Verfahren vor, das sich bewusst an das US-Modell anlehnt.¹⁸⁸ Auch für die deutsche und andere europäische Verwaltungsrechtsordnungen könnte sich eine solche Anleihe empfehlen.¹⁸⁹ Dabei sollten allerdings folgende Punkte bedacht werden:

Die *verfassungspolitische Ausgangslage*, die in den USA zur Schaffung des notice-and-comment-Verfahrens veranlasste, existiert in Deutschland und in Europa so nicht: In den USA sind es die weitgehend autonom agierenden "independent agencies", die die politisch bedeutsamen Verordnungen ("regulations") erlassen; es gibt auch kein wirksames Delegationsverbot. Das notice-and-comment-Verfahren soll in dieser Situation die Weite des behördlichen Handlungsspielraums kompensieren. In Deutschland fällt der Erlass von Verordnungen dagegen in der Regel in die Zuständigkeit der parlamentarisch verantwortlichen Regierung. Zudem gibt es die Delegations-schranken des Art. 80 Abs. 1 S. 2 Grundgesetz (GG) ("Inhalt, Zweck und Ausmaß"), die interessanterweise auf Betreiben gerade der amerikanischen Militärberater in das Grundgesetz Eingang gefunden haben – kein direktes

¹⁸⁷ S. Rose-Ackerman (Anm. 186), 98: "To us, the American rulemaking process furthers basic democratic values for policymaking in the executive and the independent agencies." F. Bignami (Anm. 74), 885 ff.

¹⁸⁸ J.-P. Schneider/H. C. H. Hofmann/J. Ziller (Anm. 156), 31 ff., Bezugnahme auf den APA, dort 40.

¹⁸⁹ Vgl. A. von Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000, 391 ff. (rechtsvergleichend im europäischen Rahmen).

Transplantat, aber doch ein Denkanstoß aus den USA, der den Handlungsspielraum der normerlassenden Stelle materiell und nicht durch Verfahrensrecht einschränken will.¹⁹⁰ Ein zwingender Grund oder gar eine verfassungsrechtliche Pflicht, prozedural “nachzusatteln”, besteht daher nicht.¹⁹¹

Auf der anderen Seite ist das *Rezeptionsklima* für eine Übernahme des APA-Modells nicht ungünstig: Eine Beteiligung der Öffentlichkeit an der Normsetzung der Exekutive ist zwar nicht allgemein, aber doch in einigen Bereichen wie dem Raumplanungsrecht schon jetzt vorgesehen; sie ist also kein Fremdkörper. Die Gemeinsame Geschäftsordnung Bundesministerien schreibt zudem vor, dass Entwürfe zu Rechtsverordnungen Spitzenverbänden und Fachkreisen zur Kenntnis zu geben sind, überlässt deren Auswahl allerdings dem Ermessen des jeweiligen Fachministers. Zur Egalität demokratischer Beteiligungschancen will ein solches Modell nicht mehr passen.¹⁹² Für den Umbau spricht die veränderte kommunikative Situation: Statt der Aktengeheimhaltung ist heute das Recht jedermanns auf freien Informationszugang der Standard. Technisch ebnet das Internet einer allgemeinen Öffentlichkeitsbeteiligung den Weg.

(cc) Nach alledem erscheint eine Rezeption einzelner Elemente des notice-and-comment-Verfahrens für ein modernes Verfahrensrecht der administrativen Normsetzung durchaus attraktiv. Dazu zählen:

- Die *öffentliche Bekanntgabe von Entwürfen* mit einer knappen Darstellung der Grundlagen und der Regelungsabsichten (vgl. § 553(b) APA).
- Eine dokumentierte *Begründung der beschlossenen Norm*, die sich mit den Argumenten pro und contra substantiell auseinandersetzt: concise explanatory statement (vgl. § 553(c)(2) APA).
- Eine umfassende *Dokumentation des Normsetzungsprozesses* unter Einschluss der für die Entscheidungsbildung wichtigen Materialien: rulemaking record.

Eine Erweiterung gerichtlicher Verfahrenskontrollen sollte dagegen nicht in Betracht gezogen werden.¹⁹³ Die Gerichte sollten auch nicht ermutigt werden, ihre ohnehin bestehenden Kontrollen des Normsetzungsverfahrens zu intensivieren. Die amerikanischen Erfahrungen raten hier zur Zurückhaltung. Die Gerichte haben (jedenfalls eine Zeitlang) zu hohe Anforderungen gestellt. Dadurch sind notwendige Rechtsetzungsakte oft übermäßig

¹⁹⁰ W. Mößle, Inhalt, Zweck und Ausmaß. Zur Verfassungsgeschichte der Verordnungsermächtigung, 1990, 39 ff.

¹⁹¹ So auch P. Cane (Anm. 33), 316 (für England und Australien).

¹⁹² Kritik am neo-korporatischen Modell auch bei A. von Bogdandy (Anm. 189), 407 f.

¹⁹³ Anders S. Rose-Ackerman/S. Egidy/J. Fowkes (Anm. 186), 271 ff., allerdings mit sehr vorsichtig formulierten Vorschlägen (“tentative suggestions”).

verzögert worden.¹⁹⁴ Selbst wenn sich der Vorwurf der “ossification” der Rechtsetzung empirisch nicht belegen lässt,¹⁹⁵ sollte man es vermeiden, dass das Verfahren unattraktiv wird und die Behörden zu Ausweichstrategien greifen.

c) Unabhängige Behörden

Eine zweite Institution, an der sich die Probleme von Rechtsübertragungen zeigen lassen, sind die unabhängigen Behörden.

(aa) Als Ursprungsland gelten die USA.¹⁹⁶ Das klassische Beispiel ist die 1887 gegründete Interstate Commerce Commission zur Regulierung der Eisenbahntarife.¹⁹⁷ Im New Deal wurde dieser Behördentyp besonders ausgebaut. Heute zählen zu ihm z. B. die Federal Trade Commission (FTC), die Securities and Exchange Commission (SEC), die Federal Communication Commission (FCC) und die Consumer Product Safety Commission (CPSC).

Wichtig ist die Leitung durch ein Kollegium, dessen Mitglieder vom Präsidenten mit Zustimmung des Senats für einen festen Zeitraum ernannt werden und nur aus ganz bestimmten Gründen ihres Amtes enthoben werden können. Die Kommissionen sollen ihre Aufgaben möglichst unbeeinflusst von Vorgaben des Präsidenten und einseitiger Parteipolitik erfüllen können. Dazu dient es, dass ihre Mitglieder unterschiedliche parteipolitische Orientierungen haben. Was die Unabhängigkeit im Einzelnen heißt, wie weit sie reicht und wie gut sie rechtlich gesichert ist, lässt sich nicht einheitlich sagen.¹⁹⁸ Das Organisationsrecht der amerikanischen Verwaltung richtet sich nicht an festen Typen aus. Der Kongress schafft Verwaltungseinheiten sozusagen case by case nach dem, was ihm situationsadäquat erscheint und was er politisch gerade durchsetzen kann. Entsprechend vielfältig sind ihre Erscheinungsformen.¹⁹⁹ Die Vorstellung eines einheitlichen hierarchischen Aufbaus fehlt. Die Behörden bewegen sich im Spannungsfeld

¹⁹⁴ Vgl. nur *W. Wagner* (Anm. 82), 109 (114 ff.); dort auch der Vergleich mit dem Rechtssetzungsverfahren der EU (120 ff.).

¹⁹⁵ Vgl. die Nachweise bei *P. Cane* (Anm. 33), 301, Fn. 17.

¹⁹⁶ Knapp zur dortigen Entwicklung *P. Strauss*, *Administrative Justice in the United States*, 2. Aufl 2016, 178 ff.; ausf. *M. J. Breger*, *Independent Agencies in the United States*, 2015.

¹⁹⁷ *O. Lepsius* (Anm. 11), 70 ff.; zu einem Vorläufer im technischen Sicherheitsrecht, dem Steamboat Inspection Service, vgl. *J. Mashaw* (Anm. 22), 194 ff.

¹⁹⁸ Ebenso *P. Cane* (Anm. 33), 88 f.: “Independence is a question of degree.”

¹⁹⁹ So *P. Strauss* (Anm. 196), 171: “Each form is the product of legislative specification.”

zwischen dem Präsidenten und dem Kongress.²⁰⁰ Ihre Position ist entscheidend durch die verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Bedingungen des amerikanischen politischen Systems bestimmt.²⁰¹ Für eine Übernahme unabhängiger Behörden in andere Rechtsordnungen steht folglich keine genau umgrenzte *Rechtsform* der “independent agency”, sondern nur die *Idee* zur Verfügung. Es ist die Idee der Abschottung gegenüber Einwirkungen aktueller Politik.

(bb) In Europa hat die Idee vor allem bei der Regulierung der Netzwirtschaftlichen Gefolgschaft gefunden.²⁰² Teilweise erfolgte die Rezeption aus eigenem Anlass; teilweise wurde sie von der EU den Mitgliedstaaten zur Pflicht gemacht, um den Abbau staatlicher Monopole vom Druck der Politik zu entlasten. Die Erfahrungen, die in den einzelnen Ländern dazu gemacht wurden, zeigen im Rechtsvergleich, wie komplex vor allem das Verwaltungsorganisationsrecht ist und wie schwierig es ist, auf diesem Felde den Erfolg eines Rechtstransfers vorherzusagen.²⁰³

So gehören unabhängige Verwaltungsbehörden in *Frankreich* trotz seiner zentralstaatlichen Ausrichtung schon seit längerer Zeit “zum gefestigten und allgemein akzeptierten Bestand der regulären Verwaltungsorganisation”.²⁰⁴ *England*, von dem man aus mehreren Gründen eine besondere Nähe zu amerikanischen Vorstellungen von Verwaltungsorganisation und Regulierung erwarten sollte, hat zwar in der Tat eine große Zahl unabhängiger

²⁰⁰ P. Cane (Anm. 33), 91 f.: “They all serve two masters – The President and the Congress – each of which seeks to promote consistency between administrative action and their own particular policy preferences.” Weiter heißt es dort, 94: “The US federal bureaucracy is not so much a headless fourth branch as a two-headed set of quasi-autonomous organs.”

²⁰¹ Vgl. die Beiträge in S. Rose-Ackerman (Hrsg.), *Economics of Administrative Law*, 2007; präzise vergleichend D. Halberstam, *The Promise of Comparative Administrative Law: A Constitutional Perspective on Independent Agencies*, in: S. Rose-Ackerman/P. Lindseth/B. Emerson (Anm. 3), 139 ff. (zu den USA, Deutschland und Frankreich); M. Shapiro, *A Comparison of US and European Independent Commissions*, in: S. Rose-Ackerman/P. Lindseth/B. Emerson (Anm. 3), 234 ff.

²⁰² Dazu J. Masing, *Die US-amerikanische Tradition der Regulated Industries* und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsrechts, in: AöR 128 (2003), 558 (584 ff.); M. Ruffert, *Verselbständigte Verwaltungseinheiten: Ein europäischer Megatrend im Vergleich*, in: H.-H. Trute/T. Groß/H. C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, 431 ff. (England, Frankreich, Deutschland und EU-Eigenverwaltung vergleichend).

²⁰³ J. Masing/G. Marcou (Hrsg.), *Unabhängige Verwaltungsbehörden*, 2010; zusammenfassend G. Marcou, *Die Verwaltung und das demokratische Prinzip*, in: IPE Bd. 5, § 92, Rn. 38 ff.; C. Möllers, *Verwaltungsrecht und Politik*, dort § 93 Rn. 52 ff.

²⁰⁴ So J. Masing, *Organisationsdifferenzierungen im Zentralstaat*, in: H. H. Trute/T. Groß/H. C. Röhl/C. Möllers (Anm. 202), 428; ähnlich E. Schmidt-Aßmann/S. Dagrön, *Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen*, in: ZaöRV 67 (2007), 395 (443 ff.); im Ergebnis auch M. Ruffert (Anm. 202), 438 f.

Behörden.²⁰⁵ Diese sind jedoch in vielfältiger Weise an die Ministerien rückgebunden.²⁰⁶ Von einer zwischen Regierung und Parlament angesiedelten Position kann nicht die Rede sein.

“The English bureaucracy in all its variety and multiplicity has only one master: the political executive.”²⁰⁷

In hohem Maße kontingent wird das Problem unabhängiger Behörden in *Deutschland* behandelt: Positiv besetzt ist die Vorstellung einer unabhängigen Bundesbank.²⁰⁸ Anerkannt ist auch die Unabhängigkeit der Datenschutzbeauftragten.²⁰⁹ Im Übrigen aber begegnen weisungsfreie Behörden – jedenfalls nach überkommener Auffassung – erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken: Das ministerielle Weisungsrecht ist danach ein notwendiger Bestandteil des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, das nur im Ausnahmefall und nur aus zwingenden Verfassungsgründen eingeschränkt werden darf. Entsprechend widerwillig sind die Vorgaben des EU-Rechts, Regulierungsbehörden bei bestimmten Entscheidungen ganz unabhängig zu stellen, aufgenommen worden.²¹⁰

Die verfassungsrechtlichen Bedenken überzeugen nicht.²¹¹ Sie konzentrieren sich auf das Fehlen eines ministeriellen Weisungsrechts. Dieses ist jedoch im grundgesetzlichen Demokratiekonzept nur *ein* Element, dessen Fehlen durch eine Stärkung anderer Elemente, z. B. einer direkten parlamentarischen Rückbindung, ausgeglichen werden kann.²¹² Im Übrigen passt die ungewöhnlich kritische Haltung zu unabhängigen Behörden kaum zu der Großzügigkeit, mit der selbstständige Entscheidungen in der sog. funktionalen Selbstverwaltung, z. B. die Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses in der Gesetzlichen Krankenversicherung, akzeptiert werden.²¹³ Einzelheiten mögen hier dahinstehen. Interessant ist die Beobachtung, weil sie deutlich macht, wie sehr die Rezeption eines Transplan-

²⁰⁵ Zu den Non-Departmental Public Bodies (NDPBs) *P. Craig*, *Administrative Law*, 7. Aufl. 2013, unter 4-004; *M. Ruffert* (Anm. 32), 434 ff.

²⁰⁶ Vgl. *P. Craig* (Anm. 205), unter 4-011 und 4-017 ff.

²⁰⁷ *P. Cane* (Anm. 33), 92.

²⁰⁸ Obwohl die Unabhängigkeit erst im Zusammenhang mit der Euro-Einführung Verfassungsrang erhalten hat und vorher nur einfachrechtlich verankert war (BVerwGE 41, 334, 354 ff.).

²⁰⁹ Vgl. § 10 BDSG 2018. Von Weisungen freigestellt sind ferner die Mitglieder der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) nach dem Rundfunkstaatsvertrag.

²¹⁰ Dazu m. w. N. *M. Ludwig*, Bundesnetzagentur auf dem Weg zur independent agency?, in: *Verwalt.* Bd. 44 (2011), 41 ff.

²¹¹ Zum Folgenden auch *E. Schmidt-Aßmann*, *Dogmatik* (Anm. 1), 159 ff.

²¹² *H.-H. Trute*, *Demokratische Legitimation*, in: *GVwR* Bd. 1 § 6, Rn. 68.

²¹³ Referierend *H.-H. Trute* (Anm. 212), Rn. 82 ff., 88.

tats davon abhängt, ob es in seiner äußeren Form und seiner dogmatischen Einkleidung als fremd empfunden wird.²¹⁴

(cc) Von solchen äußeren Schwierigkeiten abgesehen, ist natürlich zu fragen, ob independent agencies wirklich eine ubiquitär einsetzbare Bauform eines modernen Verwaltungsrechts sind. Ihre Geschichte und ihre Funktion sind ganz eng mit dem Regierungssystem und mit dem Gesellschaftsverständnis der USA verbunden. Wo es an einer Konstellation fehlt, die dem amerikanischen Spannungsfeld zwischen Parlament und Präsidenten mindestens ähnelt, bleibt das Konzept vage; denn es zieht seine Kräfte aus einer Konkurrenzsituation, die faktisch auch ein Minimum an Kontrolle sicherstellt. Jedenfalls sind die Agenturen in der Eigenverwaltung der EU mit den independent commissions der USA nur schwer vergleichbar.²¹⁵

Das heißt nicht, dass sich für bestimmte Verwaltungsaufgaben nicht *Entkoppelungen* von den Zentralinstanzen anbieten können. Solche Entkoppelungen kennen die meisten Verwaltungsrechtsordnungen. Ein Feld sind etwa sachverständige Risikobewertungen.²¹⁶ Aber solche Organisationsgestaltungen müssen eigenständig legitimiert und strukturiert werden. Ein allgemeines Misstrauen gegenüber dem überkommenen Behördensystem und die Hoffnung, mit neuen Organisationsformen eine progressivere Politik machen zu können, genügen dazu nicht.

VI. Schluss: Verwaltungsrechtsvergleichung als Prozess gemeinsamen Lernens

Am Umgang mit Rechtsübertragungen werden die Gegenwartsaufgaben der Verwaltungsrechtsvergleichung noch einmal deutlich: Es entspricht nicht dem Selbstverständnis entwickelter Verwaltungsrechtsordnungen, Rechtsinstitute oder Regelungssysteme *in toto* von einer anderen Ordnung zu übernehmen. Ideologisch aufgeladener Reformeifer ist völlig verfehlt. Im Verwaltungsrecht scheitert er schon an der Bodenhaftung, die dem Rechtsgebiet als solchem eigen ist. Ausgangspunkt aller praktischen Rechtsvergleichung hat vielmehr “die Ähnlichkeit der zu lösenden Sachprobleme” zu

²¹⁴ Treffende Analysen dazu bei A. Vincze, Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts – eine rechtsvergleichende Annäherung, in: ZaöRV 77 (2017), 235 ff.

²¹⁵ Dazu M. Shapiro (Anm. 201), bes. 245 f.; M. Scholten, The Political Accountability of EU and US Independent Regulatory Agencies, 2014.

²¹⁶ Dazu § 2 Abs. 3 Gesetz über das Bundesinstitut für Risikobewertung vom 6.8.2002 (BGBl. I 3082).

sein.²¹⁷ Gefragt sind Denkanstöße und Argumente für “regulatory” oder “institutional choice”. Die moderne Form der Rechtsvergleichung ist daher das “gemeinsame Lernen”.²¹⁸ Es geht um kommunikative Prozesse, die in allen beteiligten Rechtsordnungen Reflexion aktivieren. Das gilt auch für das Unionsverwaltungsrecht, dessen legislative Vorbereitung und richterliche Nachbereitung (Art. 267 AEUV) als institutionalisierte Formen von Lernen verstanden werden können.²¹⁹

Rechtsvergleichung argumentiert, zwingt aber nicht. Sie veranlasst zu einer behutsamen, Vor- und Nachteile abwägenden Überprüfung und Umbildung überkommener Rechtsbestände und Dogmatiken. Der Blick auf andere Rechtsordnungen veranlasst zu Nüchternheit. Es wird deutlich, dass es regelmäßig mehrere Wege gibt, ein Problem zu lösen. Eingefahrener Selbstüberschätzung wird ebenso vorgebeugt wie fortgesetzten Selbstzweifeln. Mancher medialen Aufgeregtheit wäre die Spitze genommen, wenn man sich einmal in anderen, verfassungsrechtlich ähnlich ausgerichteten Rechtsordnungen umsähe. Vor allem aber ist die Rechtsvergleichung eine Quelle, aus der sich die Anpassungsfähigkeit des *Rechts* und die Lebendigkeit der *Rechtswissenschaft* speisen. Lernen ist ihrer beider Grundanliegen.

²¹⁷ C. Schönberger (Anm. 18), Rn. 11; auch J. S. Bell (Anm. 17), 1257 (1266 f.).

²¹⁸ Dazu E. Schmidt-Aßmann/S. Dagron (Anm. 204), 395 f.

²¹⁹ Zu der (freilich noch ausbaufähigen) Formel vom “Dialog” der am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Gerichte vgl. E. Schmidt-Aßmann, Kohärenz (Anm. 153), 115 ff.