

# Inhaltsübersicht

A. Einleitung . . . . .	1
I. <i>Themenvorstellung</i> . . . . .	1
II. <i>Ausblick auf den Gedankengang</i> . . . . .	3
III. <i>Erkenntnisziel und methodische Grundhaltung</i> . . . . .	5
B. Untersuchungsgegenstand und Problemstellung . . . . .	12
I. <i>Die herrschende Lehre:</i> <i>Das Anspruchsmodell des Verwaltungsrechts</i> . . . . .	12
II. <i>Grenzen des Anspruchsmodells: Die Probleme</i> <i>der herrschenden Lehre</i> . . . . .	18
III. <i>Gegenentwurf: Eine aktionenrechtliche Perspektive</i> <i>auf das Verwaltungsrecht</i> . . . . .	23
IV. <i>Prinzipielle Einwände gegen aktionenrechtliche Zugänge</i> <i>zum Verwaltungsrecht</i> . . . . .	27
C. Theoretische Grundlagen einer aktionenrechtlichen Rekonstruktion . . . . .	30
I. <i>Actio, Anspruch, subjektives Recht</i> . . . . .	31
II. <i>Prozessrecht und materielles Recht</i> . . . . .	120
D. Dogmatische Passung und Leistungsfähigkeit des Aktionenmodells . . . . .	136
I. <i>Verfassungsrechtlicher Rahmen einer aktionenrechtlichen</i> <i>Rekonstruktion</i> . . . . .	136
II. <i>Einfachrechtliche Passung und dogmatische Leistungsfähigkeit</i> <i>einer aktionenrechtlichen Perspektive</i> . . . . .	174
E. Fazit, Ergebnisse und Ausblick . . . . .	259
I. <i>Fazit</i> . . . . .	259
II. <i>Ergebnisse</i> . . . . .	260
III. <i>Ausblick</i> . . . . .	265
Literaturverzeichnis . . . . .	267
Sach- und Personenregister . . . . .	283

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung . . . . .	1
I. <i>Themenvorstellung</i> . . . . .	1
II. <i>Ausblick auf den Gedankengang</i> . . . . .	3
III. <i>Erkenntnisziel und methodische Grundhaltung</i> . . . . .	5
1. Rechtstheoretische Ebene . . . . .	5
2. Rechtsdogmatische Ebene . . . . .	8
B. Untersuchungsgegenstand und Problemstellung . . . . .	12
I. <i>Die herrschende Lehre:</i> <i>Das Anspruchsmodell des Verwaltungsrechts</i> . . . . .	12
II. <i>Grenzen des Anspruchsmodells: Die Probleme</i> <i>der herrschenden Lehre</i> . . . . .	18
1. Das Problem der Feststellungsklagen . . . . .	18
2. Das Problem der Anfechtungsklage . . . . .	19
3. Das Problem inkongruenter Befugnisse . . . . .	20
4. Rechtsschutzargumente im Staatshaftungsrecht . . . . .	21
5. Das Problem aus Rechtsschutzgründen postulierter Ansprüche . . . . .	22
III. <i>Gegenentwurf: Eine aktionenrechtliche Perspektive</i> <i>auf das Verwaltungsrecht</i> . . . . .	23
IV. <i>Prinzipielle Einwände gegen aktionenrechtliche Zugänge</i> <i>zum Verwaltungsrecht</i> . . . . .	27
1. Die Überwindung aktionenrechtlichen Denkens durch Windscheid . . . . .	27
2. Unvereinbarkeit mit einem subjektiven Rechtsschutzsystem .	28
3. Die apriorische Trennung von materiellem und prozessualen Recht . . . . .	29
4. Unvereinbarkeit mit der Gesetzesbindung der Gerichte . . .	29

C. Theoretische Grundlagen einer aktionenrechtlichen Rekonstruktion . . . . .	30
I. <i>Actio, Anspruch, subjektives Recht</i> . . . . .	31
1. Begriffsgeschichte . . . . .	31
a) Rom . . . . .	31
b) Frühe Rezeptionszeit . . . . .	34
c) Kommentatoren, usus modernus pandectarum, Natur- und Vernunftrecht . . . . .	38
d) Historische Rechtsschule und Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts . . . . .	38
i) <i>Savignys</i> „Metamorphosentheorie“ . . . . .	39
(1) Subjektives Recht als Willensmacht . . . . .	39
(2) Aktionenrecht und der Begriff der actio . . . . .	41
ii) Die actio als materiellrechtlicher Anspruch bei Windscheid . . . . .	43
(1) Windscheids Anspruchsbegriff . . . . .	43
(2) Analyse und Kritik des Anspruchsbegriffs . . . . .	44
(a) Der Anspruch als Erklärung der unmittel- baren Klagbarkeit subjektiver Rechte . . . . .	46
(b) Der Anspruch als Ausdruck rein materiellrechtlichen Denkens . . . . .	48
(c) Die Konkretisierungs- und Rechtschutzfunktion des Anspruchs . . . . .	48
(3) Windscheids Übersetzungsleistung: Das Anspruchsmodell . . . . .	53
iii) Fortentwicklung und Konsequenzen der Lehren <i>Savignys</i> und <i>Windscheids</i> in der Privatrechtswissenschaft (ca. 1850–1900) . . . . .	57
(1) Jherings Interessentheorie und ihre Folgen . . . . .	57
(2) Der normativistische Ansatz Thons . . . . .	59
(a) Anspruch als Rechtsdurchsetzungsmacht: Die Rückkehr zur actio . . . . .	59
(b) Das subjektive Recht als Anwartschaft auf Ansprüche . . . . .	59
(c) Das subjektive Recht als Potential . . . . .	60
(d) Das subjektive Recht als berechtigende Norm . . . . .	61
(e) Sinn der selbständigen, klageunabhängigen Betrachtung subjektiver Rechte . . . . .	62
(3) Die Lehre vom Rechtsschutzanspruch . . . . .	64

e) Begriffsrezeption im Öffentlichen Recht . . . . .	66
i) Staatstheoretische Bedenken . . . . .	66
ii) Begriffsbildung . . . . .	67
iii) Anwendungsebene: Schutznormlehre . . . . .	68
iv) Reibungen zwischen Begriffsbildung und -anwendung . . . . .	69
v) Fazit . . . . .	70
2. Definition und Funktionsbeschreibung . . . . .	71
a) Subjektives Recht . . . . .	71
i) Das subjektive Recht als rechtlich bestimmte Willensmacht . . . . .	71
ii) Das subjektive Recht als individualisiertes Wirksamkeitsversprechen . . . . .	72
iii) Das subjektive Recht als Technik der Zuordnung von Rechtsinhalten . . . . .	75
iv) Einheitliche Struktur kraft Verweisung? . . . . .	76
(1) Theoretische Irreduzibilität von Ermächtigungen . . . . .	77
(2) Pragmatische Einwände gegen die theoretische Reduktion von Ermächtigungsnormen . . . . .	78
(3) Theoretische Reduktion von Erlaubnisnormen? . . . . .	80
(4) Die Erlaubnis als der Raum des Überobligatorischen bei Joseph Raz . . . . .	83
(5) Theoretische Reduktion sonstiger Normgehalte? . . . . .	84
(6) Fazit . . . . .	87
v) Das subjektive Recht als Bündelungsbegriff . . . . .	87
vi) Das materielle und das formelle Element des subjektiven Rechts . . . . .	91
vii) Beweggründe für die Schaffung subjektiver Rechte . . . . .	93
(1) Anerkennung und Schaffung besonderer Zuständigkeiten für Rechtsinhalte . . . . .	94
(2) Allokation von Rechtsdurchsetzungsressourcen . . . . .	95
(3) Andere Rechtsdurchsetzungsregime . . . . .	95
(4) Vorteile subjektivrechtlicher Rechts- durchsetzungsregime . . . . .	96
(5) Subjektivierung als Dynamisierung und Disziplinierung des Rechts . . . . .	97
viii) Fazit . . . . .	99
b) Actio . . . . .	100
i) Die <i>actio</i> als subjektives Recht . . . . .	101
ii) Normadressat: Das Gericht . . . . .	102

iii)	Norminhalt: Die <i>actio</i> als Normerwirkungsbefugnis	103
iv)	Norminhalt: Die <i>actio</i> als Recht auf eine bestimmte gerichtliche Entscheidung . . . . .	103
v)	Norminhalt: Die <i>actio</i> als Normsetzungsbefugnis . . . . .	104
vi)	Normgeltung: Die <i>actio</i> als zwingendes Recht . . . . .	106
vii)	Normfunktion: Die <i>actio</i> als Mittel der Rechtsbewehrung . . . . .	107
viii)	Normfunktion: Rechtskonkretisierung durch Vermittlung des materiellen Rechtsverhältnisses . . . . .	110
ix)	Fazit . . . . .	111
c)	Anspruch . . . . .	111
i)	Der Anspruch als Rechtsmacht? . . . . .	111
ii)	Die <i>actio</i> als Gerichts-gerichteter Anspruch . . . . .	112
iii)	Zuordnungsfunktion des Anspruchs . . . . .	113
iv)	Rechtsschutzfunktion des Anspruchs . . . . .	113
v)	Konkretisierungsfunktion des Anspruchs . . . . .	114
vi)	Der Anspruch als Verbindung von Klagbarkeit und Rekursivität subjektiver Rechte . . . . .	114
vii)	Fazit . . . . .	118
d)	Gesamtfazit . . . . .	118
II.	<i>Prozessrecht und materielles Recht</i> . . . . .	120
1.	Begriffsbestimmung Prozess- und materielles Recht . . . . .	121
a)	Prozessrecht als rechtliche Zugriffsweise . . . . .	122
b)	Die verbreitete Sicht auf das Prozessrecht als rein „technisches“ Recht . . . . .	123
2.	Das Verhältnis von prozessualen und materiellem Recht . . . . .	125
a)	Prozessuale Spiegelung des materiellen Rechtsverhältnisses . . . . .	125
b)	Notwendigkeit einer Transposition ins Prozessrecht . . . . .	125
c)	Arten der Transposition ins Prozessrecht . . . . .	126
d)	Prinzipielle Unabhängigkeit des Prozessrechts . . . . .	127
e)	Obstruktionspotential des Prozessrechts . . . . .	127
f)	Obstruktionspotential des materiellen Rechts . . . . .	128
g)	Unzweckmäßigkeit übermäßiger Verselbständigung . . . . .	129
h)	Delegative Tendenz des Prozessrechts . . . . .	129
i)	Erneut: Begrifflicher und praktischer Selbststand . . . . .	129
j)	Fazit . . . . .	130
3.	Das Verhältnis von right und remedy . . . . .	131
4.	Das Verhältnis von Prozess- und materiellem Recht als dogmatisches, nicht als begriffliches Problem . . . . .	134

D. Dogmatische Passung und Leistungsfähigkeit des Aktionenmodells . . . . .	136
I. <i>Verfassungsrechtlicher Rahmen einer aktionenrechtlichen Rekonstruktion</i> . . . . .	136
1. Aktionenmodell und grundgesetzliche Kompetenzordnung .	137
a) Irrelevanz der Kompetenzfrage im Privatrecht . . . . .	137
b) Qualifikation und Kompetenz als zwei verschiedene Fragen . . . . .	138
c) Kompetenzfrage als Koordinierungsproblem . . . . .	139
d) Zusammenhang von Qualifikations- und Kompetenzfrage . . . . .	139
e) Zweistufige Frageweise . . . . .	140
f) Leitlinien für eine Zuordnung zur prozessualen Regelungsgewalt . . . . .	142
g) Untersuchung des grundgesetzlichen Kompetenztitels . .	145
i) Regelung der Klagevoraussetzungen als Aufgabe des Prozessrechts . . . . .	145
ii) Historisch weites Verständnis der Regelungs- befugnis für das gerichtliche Verfahren . . . . .	147
iii) Vom Grundgesetz anerkannte Gestaltungsmacht des Prozessrechts . . . . .	148
iv) Kein grundgesetzliches Gebot zur vollständigen inhaltlichen Unterordnung des Prozessrechts . . . . .	149
v) Genese des Kompetenztitels für das gerichtliche Verfahren . . . . .	149
h) Zwischenfazit . . . . .	151
i) Vereinbarkeit einer aktionenrechtlichen Interpretation ausgewählter Prozessrechtsnormen mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung . . . . .	151
i) § 43 VwGO: Feststellungsklage als rein prozessuales Institut . . . . .	152
ii) § 114 S. 2 VwGO: Rein prozessuale Regelung der Ermessensergänzung . . . . .	152
iii) § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO: Anfechtungsklage als rein prozessuales Institut . . . . .	154
iv) §§ 68 ff. VwGO: Widerspruchsverfahren und grundgesetzliche Kompetenzordnung . . . . .	157
(1) Widerspruchsverfahren als bloße Prozessvoraussetzung? . . . . .	157

(2) Widerspruchsverfahren als Teil des Verwaltungsprozesses . . . . .	159
(a) Widerspruchsverfahren als materielles Verwaltungsverfahren? . . . . .	160
(b) Konflikt mit Art. 92 GG? . . . . .	161
(3) Zulassung der reformatio in peius durch die VwGO . . . . .	162
v) Fazit . . . . .	164
2. Aktionenmodell und Rechtsschutzgarantie . . . . .	165
a) Das materielle subjektive öffentliche Recht als Zielfestlegung . . . . .	165
b) Prozessuale Verkürzung materieller Rechtspositionen als Rechtsschutzproblem? . . . . .	166
i) Das Argument von der ausgeschlossenen rein prozessualen Verkürzung materieller subjektiver Rechte . . . . .	167
ii) Die verfehlte theoretische Prämisse . . . . .	168
iii) Der drohende Leerlauf des Art. 19 Abs. 4 GG . . . . .	170
iv) Art. 19 Abs. 4 GG als Anforderung an das rechtliche Fehlerkalkül . . . . .	170
v) Fazit . . . . .	173
II. <i>Einfachrechtliche Passung und dogmatische Leistungsfähigkeit     einer aktionenrechtlichen Perspektive . . . . .</i>	174
1. Prozessuale Ausrichtung als Besonderheit des Verwaltungsrechts . . . . .	174
2. Historische und strukturelle Gründe des prozessualen Einschlags . . . . .	175
a) Enumerativsystem . . . . .	175
b) Konkretisierung im Verwaltungsverfahren . . . . .	176
i) Orientierung durch Verwaltungsverfahren . . . . .	176
ii) Nicht-Rechtlichkeit der Konkretisierungsmaßstäbe . . . . .	177
c) Machtfülle und Schlüsselstellung der Verwaltung . . . . .	178
d) Verwaltungsrecht und Kontrollperspektive . . . . .	179
i) Handlungs- und Kontrollmaßstäbe . . . . .	179
ii) Unberechtigte Kritik an der Kontrollperspektive . . . . .	180
iii) Das Problem der späten Geburt . . . . .	182
e) Rechtsmittelgerichtsähnliche Stellung der Verwaltungs- gerichte . . . . .	182
f) Zweifelhafte Analogie zum Zivilprozess . . . . .	183
g) Verzahnungen von materiellem Verwaltungsrecht i. e. S., Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht . . . . .	185
i) Der Lösungsvorschlag des Anspruchsmodells . . . . .	186

ii) Selbstwiderlegung durch Inkonsistenz . . . . .	186
iii) Unterbestimmtheit des Verwaltungsverfahrenrechts . . . . .	187
iv) Anspruchsmodell als Scheinlösung . . . . .	188
h) Fazit . . . . .	189
3. Aporien des Anspruchsmodells . . . . .	189
a) Bestandsaufnahme: Das Fehlen materiellrechtlicher Anspruchsgrundlagen . . . . .	189
i) Leere im Verwaltungsverfahrenrecht . . . . .	189
ii) Konkrete Aussagen im Prozessrecht . . . . .	190
iii) Unbestimmter Verpflichtungsadressat . . . . .	191
b) Das Problem der Anfechtungsklage . . . . .	192
i) Die Annahme eines ungeschriebenen materiellen Aufhebungsanspruchs . . . . .	192
ii) Der Rekurs auf § 48 VwVfG . . . . .	193
iii) Mängel beider Strategien . . . . .	197
iv) Die aktionenrechtliche Deutung der Anfechtungsklage . . . . .	200
v) Herausforderungen an eine aktionenrechtliche Deutung des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO . . . . .	203
(1) Gesetzgeberische Motive . . . . .	203
(2) Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern gem. § 46 VwVfG . . . . .	207
(a) Historisch-genetische Zweifel am Wortlautargument . . . . .	207
(b) § 46 VwVfG als Anknüpfung an prozessrechtliche Denkmuster . . . . .	208
(c) Regelungsgehalt des § 46 VwVfG . . . . .	209
(i) § 46 VwVfG als Zurücknahme der Subjektivierung von Verfahrensnormen . . . . .	209
(ii) Unterschied zu selbständigen Verfahrensrechten . . . . .	210
(iii) § 46 VwVfG als Vermutung der Ergebnisrelevanz . . . . .	210
(iv) Vereinbarkeit dieser Interpretation mit der Elfes-Doktrin . . . . .	211
(v) Rechtsschutzprobleme bei einer Deutung als Ausschluss . . . . .	211
(vi) Gescheiterter Rettungsversuch der herrschenden Meinung . . . . .	212
(d) Zwischenfazit . . . . .	213



(3) Das Ineinandergreifen von Verwaltungsprozessrecht und materiell-verfahrensrechtlichem Fehlerfolgenregime nach dem Aktionenmodell . . . . .	213
(a) Der Nicht-Verwaltungsakt . . . . .	214
(b) Nichtigkeit . . . . .	215
(i) Nebeneinander von Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage . . . . .	215
(ii) Verhältnis von Nichtigkeitsfeststellungsantrag und Nichtigkeitsfeststellungsklage . . . . .	215
(iii) Nichtigkeitsfeststellung als weiteres Beispiel der Unzulänglichkeit des Anspruchsmodells . . . . .	216
(iv) Mangelnde prozessuale Bewehrung des verfahrensrechtlichen Nichtigkeitsfeststellungsanspruchs als Rechtsschutzproblem? . . . . .	217
(c) Aufhebbarkeit . . . . .	217
(i) Aufhebung im Widerspruchsverfahren . . . . .	218
(ii) Erfordernis einer materiell-verfahrensrechtlichen Verböserungsbefugnis? . . . . .	219
(d) Heilung . . . . .	221
(e) Ergänzung von Ermessenserwägungen . . . . .	222
(4) Fazit . . . . .	224
c) Die theoretisch unbegründeten Durchbrechungen des Anspruchsmodells . . . . .	225
i) Die Feststellungsklage als rein prozessuale Befugnis . . . . .	225
ii) Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, Vollstreckungsrechtsschutz und vorläufiger Rechtsschutz als rein prozessuale Institute . . . . .	228
iii) Befugnisse und Pflichten der Verwaltung kraft Prozessrechts . . . . .	233
iv) Das Problem inkongruenter Befugnisse . . . . .	234
d) Die Rechtsschutzgarantie als Argument . . . . .	239
i) Der Schluss vom subjektiven Primärrecht auf Sanktionen bzw. materielle Sanktionsansprüche aufgrund der Rechtsschutzgarantie . . . . .	239
(1) Der theoretisch motivierte Schluss auf materielle Hilfsansprüche als valides Nullsummenspiel . . . . .	240
(2) Der ungültige Schluss auf normativ wirksame Reaktionsansprüche . . . . .	240
(3) Zwischenfazit . . . . .	243
ii) Der rechtliche Status des Rechtsschutzarguments . . . . .	243

iii)	Ein normhierarchischer Rettungsversuch . . . . .	245
	(1) Zwei Grundpositionen . . . . .	246
	(2) Zumutung des Formalen . . . . .	247
	(3) Parallelen zu aktionenrechtlichen Positionen . .	247
	(4) Ausweg . . . . .	248
iv)	Reichweite des Rechtsschutzarguments nach dem Aktionenmodell . . . . .	249
	(1) Die uneinheitliche Konstruktion der Leistungsklage als theoretisches Problem? . . .	250
	(2) Die uneinheitliche Konstruktion der Leistungsklage als positivrechtliches Problem? .	250
	(3) Die Rekonstruktion des Rechtsschutzarguments nach dem Aktionenmodell als minimalinvasiver Eingriff in das Pflichtengefüge der Verwaltung .	251
	(4) Stimmigkeit dieser Rekonstruktion des Recht- schutzarguments . . . . .	253
v)	Das Rechtsschutzargument im Staatshaftungsrecht .	254
	(1) Die Irrelevanz des Art. 19 Abs. 4 GG bei Zugrundelegung des Anspruchsmodells . . . . .	254
	(2) Mängel der alternativen Begründungswege . . .	255
	(3) Das Rechtsschutzargument bei aktionen- rechtlicher Sichtweise . . . . .	256
	(4) Fazit . . . . .	257
4.	Fazit . . . . .	258
E.	Fazit, Ergebnisse und Ausblick . . . . .	259
	I. <i>Fazit</i> . . . . .	259
	II. <i>Ergebnisse</i> . . . . .	260
	III. <i>Ausblick</i> . . . . .	265
	Literaturverzeichnis . . . . .	267
	Sach- und Personenregister . . . . .	283