

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 aktionsrechtliche Perspektive</i>	
<i>auf das Verwaltungsrecht</i>	23
IV. <i>Prinzipielle Einwände gegen aktionsrechtliche Zugänge</i>	
<i>zum Verwaltungsrecht</i>	27
C. Theoretische Grundlagen einer aktionsrechtlichen	
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 aktionsrechtlichen</i>	
<i>Rekonstruktion</i>	136
II. <i>Einfachrechtliche Passung und dogmatische Leistungsfähigkeit</i>	
<i>einer aktionsrechtlichen 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 der herrschenden Lehre</i>	18
1. Das Problem der Feststellungsklagen	18
2. Das Problem der Anfechtungsklage	19
3. Das Problem inkongruenter Befugnisse	20
4. Rechtschutzargumente im Staatshaftungsrecht	21
5. Das Problem aus Rechtschutzgründen postulierter Ansprüche	22
III. <i>Gegenentwurf: Eine actionenrechtliche Perspektive auf das Verwaltungsrecht</i>	23
IV. <i>Prinzipielle Einwände gegen actionenrechtliche Zugänge zum Verwaltungsrecht</i>	27
1. Die Überwindung actionenrechtlichen Denkens durch Windscheid	27
2. Unvereinbarkeit mit einem subjektiven Rechtschutzsystem .	28
3. Die apriorische Trennung von materiellem und prozessualem Recht	29
4. Unvereinbarkeit mit der Gesetzesbindung der Gerichte . .	29

C. Theoretische Grundlagen einer actionenrechtlichen 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 „Metamorphosentheorie“</i>	39
(1) Subjektives Recht als Willensmacht	39
(2) Aktionenrecht und der Begriff der <i>actio</i>	41
ii) Die <i>actio</i> als materiellrechtlicher Anspruch bei Windscheid	43
(1) Windscheids Anspruchs begriff	43
(2) Analyse und Kritik des Anspruchs begriffs	44
(a) Der Anspruch als Erklärung der unmittelbaren 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 <i>actio</i>	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 Rechtschutzanspruch	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) Rechtschutzfunktion 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. Prozessrecht und materielles Recht	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 prozessualem 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 Selbstand	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 Rechtschutzgarantie	165
a) Das materielle subjektive öffentliche Recht als Zielfestlegung	165
b) Prozessuale Verkürzung materieller Rechtspositionen als Rechtschutzproblem?	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 actionenrechtlichen 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 Verwaltungsgerichte	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 Verwaltungsverfahrensrechts	187
iv)	Anspruchsmodell als Scheinlösung	188
h)	Fazit	189
3.	Aporien des Anspruchsmodells	189
a)	Bestandsaufnahme: Das Fehlen materiellrechtlicher Anspruchsgrundlagen	189
i)	Leere im Verwaltungsverfahrensrecht	189
ii)	Konkrete Aussagen im Prozessrecht	190
iii)	Unbestimmter Verpflichtungsausschuss	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 aktionsrechtliche Deutung der Anfechtungsklage	200
v)	Herausforderungen an eine aktionsrechtliche 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 Elfen-Doktrin	211
	(v) Rechtschutzprobleme bei einer Deutung als Anspruchsausschluss	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 Rechtschutzproblem?	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, Vollstreckungsrechtschutz und vorläufiger Rechtschutz als rein prozessuale Institute	228
iii) Befugnisse und Pflichten der Verwaltungskraft Prozessrechts	233
iv) Das Problem inkongruenter Befugnisse	234
d) Die Rechtschutzgarantie als Argument	239
i) Der Schluss vom subjektiven Primärrecht auf Sanktionen bzw. materielle Sanktionsansprüche aufgrund der Rechtschutzgarantie	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 Rechtschutzarguments	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 Rechtschutzarguments 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 Rechtschutzarguments nach dem Aktionenmodell als minimalinvasiver Eingriff in das Pflichtengefüge der Verwaltung .	251
	(4) Stimmigkeit dieser Rekonstruktion des Recht- schutzarguments	253
v)	Das Rechtschutzargument 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 Rechtschutzargument bei aktionen- rechtlicher Sichtweise	256
	(4) Fazit	257
4.	Fazit	258
E.	Fazit, Ergebnisse und Ausblick	259
	I. Fazit	259
	II. Ergebnisse	260
	III. Ausblick	265
	Literaturverzeichnis	267
	Sach- und Personenregister	283