

# Verwaltungsrechtsvergleichung in den Tagungen der Vereinigung

Franz Merli\*

I. Der Wunsch nach Rechtsvergleichung . . . . .	681
II. Die Praxis der Rechtsvergleichung . . . . .	682
1. Abgrenzungen . . . . .	682
2. Ergebnisse . . . . .	686
III. Der Nutzen der Rechtsvergleichung . . . . .	688
IV. Die Zukunft der Rechtsvergleichung . . . . .	693

In einer Vereinigung von Juristinnen und Juristen aus mehreren Rechtsordnungen liegt Rechtsvergleichung nahe, in einer sich wieder internationalisierenden Rechtswissenschaft noch mehr. Aber auch Nahliegendes verlangt manchmal ein genaueres Hinsehen.

## I. Der Wunsch nach Rechtsvergleichung

Auf den Wunsch nach Rechtsvergleichung stößt man im Tagungsgeschehen immer wieder. Mitunter zeigt er sich schon in der Formulierung des Themas durch den Vorstand, etwa „Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen“<sup>1</sup> oder „Diskursvergleich im internationalen und nationalen Recht“ und „Diskursvergleich im Verfassungs- und Verwaltungsrecht“<sup>2</sup>. Will der Vorstand ganz sichergehen, wählt er dafür Referenten mit rechtsvergleichender Neigung.<sup>3</sup> Umgekehrt gibt es Themen, die nicht gerade zur Vergleichung einladen, z. B. „Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland“<sup>4</sup> oder „Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland“.<sup>5</sup> Gelegentlich schlägt der Vorstand den Referenten aus-

---

\* Großen Dank schulde ich Maximilian Blaßnig und Iris Potocnik für ihre Hilfe bei der Auswertung der Tagungsbände.

<sup>1</sup> VVDStRL 71 (2012), S. 369.

<sup>2</sup> VVDStRL 77 (2018), S. 237 und 351.

<sup>3</sup> Z. B. *Thomas Groß*, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 66 (2007), S. 152; *Uwe Kischel*, Fragmentierungen im Öffentlichen Recht: Diskursvergleich im internationalen und nationalen Recht, und *Olivier Jouanjan*, Fragmentierungen im Öffentlichen Recht: Diskursvergleich im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, VVDStRL 77 (2018), S. 285 und 351.

<sup>4</sup> VVDStRL 2 (1925), S. 122; trotzdem mit rechtsvergleichenden Passagen bei *Fritz Stier-Somlo*, ebd., S. 127, 130, 131.

<sup>5</sup> VVDStRL 32 (1974), S. 7.

drücklich eine rechtsvergleichende Behandlung ihres Themas vor,<sup>6</sup> und in einem Fall stellte er ihnen sogar einen Fragenkatalog zur Verfügung, um den Vergleich zu erleichtern.<sup>7</sup>

Von einem Wunsch nach rechtsvergleichender Erkenntnis darf man regelmäßig auch ausgehen, wenn der Vorstand ein Thema mit Referenten aus unterschiedlichen Rechtsordnungen besetzt, sei es gleichwertig oder in Form von ergänzenden Länderberichten, oder wenn er in der Diskussion um Ergänzungen durch österreichische oder Schweizer Mitglieder bittet.<sup>8</sup> Auch die Mitglieder wünschen sich oft Rechtsvergleichung, und wenn welche geboten wird, mehr davon.<sup>9</sup>

Wie repräsentativ solche Äußerungen sind, lässt sich schwer sagen. Eines aber zeigen schon sie: Rechtsvergleichung ist nicht selbstverständlich.

## II. Die Praxis der Rechtsvergleichung

### 1. Abgrenzungen

Will man feststellen, wieviel Verwaltungsrechtsvergleichung tatsächlich stattfindet, muss man sich entscheiden, was man als „Verwaltungsrecht“ und als „Rechtsvergleichung“ gelten lassen will. Ganz so einfach ist das gar nicht.

---

<sup>6</sup> Vom Vorstand als „Anregung“, vom Referenten als „Auftrag“ verstanden: Jahrestagung 1998, VVDStRL 58 (1999), S. 5 (6); *Eibe Riedel*, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln?, VVDStRL 58 (1999), S. 180 (181).

<sup>7</sup> *Hans-Jürgen Papier*, Aussprache und Schlussworte zu Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), S. 283.

<sup>8</sup> Näher und mit detaillierten Nachweisen dazu *Helmuth Schulze-Fielitz*, Die Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehrer, 2022, S. 120; überblicksweise unten bei Fn. 31.

<sup>9</sup> Aus den jeweiligen Diskussionen: zum Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht: *Hans F. Zacher*, VVDStRL 32 (1974), S. 256 f.; zum Haushaltsrecht: *Michael Kloepfer*, VVDStRL 42 (1984), S. 298 f.; zu Rechtsverhältnissen in der Leistungsverwaltung: *Günter Püttner*, VVDStRL 45 (1987), S. 284 und *Georg Ress*, ebd., S. 288; zu Gesetzgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht: *Rudolf Steinberg*, VVDStRL 47 (1989), S. 248 und *Georg Ress*, ebd., S. 253 f.; zur Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht: *Rüdiger Breuer*, VVDStRL 48 (1990), S. 280 f.; zum Verwaltungsrecht als Vorgabe für Zivil- und Strafrecht: *Peter Häberle*, VVDStRL 50 (1991), S. 303; zu Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt: *Peter Häberle*, VVDStRL 51 (1992), S. 295 f.; zu Rechtlichen Optimierungsgeboten oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln: *Eibe Riedel*, VVDStRL 58 (1999), S. 274; zur Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung: *Friedhelm Hufen*, VVDStRL 62 (2003), S. 460; zur Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe: *Wolfgang Kahl*, VVDStRL 69 (2010), S. 350; zu Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen: *Bernd Holznapel*, VVDStRL 71 (2012), S. 466; zur Verfassung im Allgemeinen Verwaltungsrecht: *Peter Häberle*, VVDStRL 75 (2016), S. 286 f.; zum Diskursvergleich im Verfassungs- und Verwaltungsrecht: *Christoph Schönberger*, VVDStRL 77 (2018), S. 472 f.; zu Verschränkungen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Regime im Verwaltungsrecht: *Martin Burgi*, VVDStRL 79 (2020), S. 232 (233). Lob für Rechtsvergleichung findet sich z. B. zu den Rechtsverhältnissen in der Leistungsverwaltung bei *Hans Peter Ipsen*, VVDStRL 45 (1987), S. 254; zu Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt bei *Hans-Jürgen Papier*, VVDStRL 51 (1992), S. 284 f.; und *Fritz Ossenhühl*, ebd., S. 285 f.; zum Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber bei *Helmuth Schulze-Fielitz*, VVDStRL 60 (2001), S. 618 f.

Verwaltungsrecht wird in Deutschland, Österreich und der Schweiz etwas unterschiedlich definiert, als „Rechtssätze, die in spezifischer Weise für die Verwaltung [...] gelten“,<sup>10</sup> als Vorschriften, die von Verwaltungsorganen zu vollziehen“ sind,<sup>11</sup> und als „Inbegriff der Rechtsätze, die die Verwaltungstätigkeit sowie die Organisation und das Verfahren der Verwaltungsbehörden regeln“<sup>12</sup>. Beim Wort („gelten“, „zu vollziehen“, „regeln“) genommen, wäre damit z. B. die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung<sup>13</sup> kein verwaltungsrechtliches Thema. In Österreich zählt die Regierungstätigkeit zur Verwaltung, in Deutschland und der Schweiz nicht.<sup>14</sup> Abgrenzungsschwierigkeiten gibt es besonders zum Verfassungsrecht, zum einen generell, weil Verfassungsrecht eben kein Verwaltungsrecht sein könnte,<sup>15</sup> zum anderen spezifisch, weil die Verfassungen unterschiedlich intensive Vorgaben für die Verwaltung enthalten: In Österreich wären etwa das Gemeindeorganisationsrecht<sup>16</sup>, die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>17</sup> oder die Rechnungshofkontrolle<sup>18</sup> wegen der einschlägigen Regelungsdichte des Bundes-Verfassungsgesetzes primär verfassungsrechtliche Themen; umgekehrt ließ sich z. B. das Thema „Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat“ für Österreich anders als für Deutschland eher verwaltungs- als verfassungsrechtlich behandeln.<sup>19</sup> Im Folgenden wird jedes Thema als verwaltungsrechtliches verstanden, das Regeln behandelt, die spezifisch für die (nationale oder europäische) Verwaltung von Bedeutung sind,

<sup>10</sup> Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 3 Rn. 1.

<sup>11</sup> Bernhard Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2021, Rn. 19.

<sup>12</sup> Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Ullmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rn. 87.

<sup>13</sup> Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte, VVDStRL 2 (1925), S. 8; Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, VVDStRL 5 (1929), S. 124; Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976), S. 145; Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 221.

<sup>14</sup> Vgl. z. B. Theo Öhlinger, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), S. 81 (82); Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht (Fn. 10), § 3 Rn. 10; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 3. Vgl. auch Helmut Quaritsch, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, VVDStRL 26 (1968), S. 207 (211).

<sup>15</sup> So z. B. Adolf J. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927 (Neudruck 1999), S. 79; Tschannen/Zimmerli/Müller, Verwaltungsrecht (Fn. 14), S. 8 f.; teilweise gegenteilig z. B. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rn. 104; Bestimmungen der Verfassung, die Grundzüge der Verwaltungstätigkeit festhalten, sind zugleich Verfassungsrecht und materielles Verwaltungsrecht. Allgemein zum „Verwaltungsverfassungsrecht“ Ferdinand Wollenschläger, Verfassung im Allgemeinen Verwaltungsrecht, VVDStRL 75 (2016), S. 187 (195 Fn. 33 m. w. N.).

<sup>16</sup> Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland (Fn. 5); Willi Blümel und Rolf Grawert, Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, VVDStRL 36 (1978), S. 171 und S. 277; Janbernd Oebbecke und Martin Burgi, Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, VVDStRL 62 (2003), S. 366 und S. 405.

<sup>17</sup> Siehe oben (Fn. 13).

<sup>18</sup> Christoph Degenhart und Helmuth Schulze-Fielitz, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 55 (1996), S. 190 und S. 231. In Österreich sind die Rechnungshöfe außerdem parlamentarische Hilfsorgane, werden also zur Staatsfunktion Gesetzgebung und nicht zur Verwaltung gezählt.

<sup>19</sup> Vgl. die Abschnittsüberschriften bei Wolfgang Mantl, VVDStRL 54 (1995), S. 75 (80, 88): „Die Kargheit des verfassungsrechtlichen Befundes“ und „Der Reichtum des unterverfassungsgesetzlichen Materials“. Das Beispiel zeigt auch die Wandelbarkeit der Zuordnung: Inzwischen wurde die österreichische Bundesverfassung durch eine sehr ausführliche, oft als „lyrisch“ bezeichnete Bestimmung über bildungspolitische Grundwerte und Ziele (in Art. 14 Abs. 5a B-VG) ergänzt.

auch wenn diese Regeln verfassungsrechtlicher (oder im Übrigen auch privatrechtlicher, europarechtlicher oder völkerrechtlicher) Art sind. Das entspricht am ehesten der „Wechselbezüglichkeit“ und „Verklammerung“ von Verwaltungs- und Verfassungsrecht, die für die Vereinigung typisch ist,<sup>20</sup> und empfiehlt sich gerade in einem vergleichenden Kontext,<sup>21</sup> weil sonst ein ganz unvollständiges Bild entstehen würde. Die Kontrolle der Verwaltung durch andere Gewalten oder – als Extremfall – die „Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung“<sup>22</sup> zählen also dazu, allgemeine Vorgaben für alle Gewalten wie die Grundrechte nicht.<sup>23</sup>

Rechtsvergleiche gibt es in vielen Formen: diachron zwischen verschiedenen Entwicklungsstufen innerhalb einer Rechtsordnung; oder synchron, als Binnenvergleich gliedstaatlicher oder bestimmte Sachbereiche betreffender Regelungen innerhalb einer Rechtsordnung oder als Vergleich von Inhalten zweier oder mehrerer Rechtsordnungen. Diachrone und synchrone Vergleiche innerhalb derselben Rechtsordnung finden sich in den Referaten immer wieder; sie sind Zeichen einer historisch aufgeklärten und systematisch denkenden Dogmatik.<sup>24</sup> Hier soll allerdings der internationale Rechtsvergleich im

<sup>20</sup> Friedrich Schoch, in diesem Band, S. 607 (608, 662); Christian Waldhoff, in diesem Band, S. 151 (163).

<sup>21</sup> Vgl. z. B. den ersten Teil von Rose-Ackerman/Lindseth/Emerson (eds.), *Comparative Administrative Law* (2d ed., 2017), S. 23 ff.: *Constitutional Structure and Administrative Law: Traditions and Transformations*.

<sup>22</sup> Carl Schmitt, *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung*, VVDStRL 1 (1924), S. 63.

<sup>23</sup> Z. B. Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 (1950), S. 67. Zur Verfassungsrechtsvergleiche in den Tagungen *Helmuth Schulze-Fielitz*, *Verfassungsvergleiche als Einbahnstraße?*, in: Liber Amicorum für Peter Häberle, 2004, S. 355 (357 ff.).

<sup>24</sup> Beispiele für *diachrone Vergleiche* finden sich bei *Hans Gerber*, *Entwicklung und Reform des Beamtenrechts*, VVDStRL 7 (1932), S. 2 (12–17, 21, 27); *Ulrich Scheuner*, *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, VVDStRL 11 (1954), S. 1 (9f., 18f., 21); *Adolf Schüle*, *Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft*, VVDStRL 11 (1954), S. 75 (109); *Richard Naumann* und *Hans Spanner*, *Die Berufsbeamten und die Staatskrisen*, VVDStRL 13 (1955), S. 88 (99, 106–109) und S. 119 (126–134, 140f.); *Carl Hermann Ule*, *Das besondere Gewaltverhältnis*, VVDStRL 15 (1957), S. 133 (149f.); *Karl August Bettermann* und *Erwin Melichar*, *Das Verwaltungsverfahren*, VVDStRL 17 (1959), S. 118 (132) und S. 183 (186, 190f.); *Walter Mallmann* und *Karl Zeidler*, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung*, VVDStRL 19 (1961), S. 165 (177f., 185f., 189) und S. 208 (221–226); *Hans-Ulrich Evers* und *Ernst-Werner Fuß*, *Verwaltung und Schule*, VVDStRL 23 (1966), S. 147 (147–155, 164 Fn. 61, 170f., 174f., 179f. Fn. 109) und S. 199 (200f., 207–213, 215 Fn. 57, 223, 227f.); *Walter Rudolf*, *Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart*, VVDStRL 37 (1979), S. 175 (193f.); *Dieter Grimm*, *Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen*, VVDStRL 42 (1984), S. 46 (47 ff.); *Hartmut Maurer* und *Friedrich E. Schnapp*, *Der Verwaltungsvorbehalt*, VVDStRL 43 (1985), S. 135 (157) und S. 172 (178, 181); *Reinhard Mußgnug* und *Friedhelm Hufen*, *Gesetzgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht*, VVDStRL 47 (1989), S. 113 (118f. Fn. 21, 22, 23, 25) und S. 142 (148f.); *Schulze-Fielitz*, *Kontrolle* (Fn. 18), S. 236; *Wolfram Höfling*, *Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht*, VVDStRL 61 (2002), S. 260 (272 Fn. 71); *Rolf Gröschner*, *Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts*, VVDStRL 63 (2004), S. 344 (351 ff.); *Ivo Appel*, *Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch*, VVDStRL 67 (2008), S. 226 (239f. Fn. 48); *Ulrich Stelkens*, *Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen*, VVDStRL 71 (2012), S. 369 (403f. Fn. 137); *Oliver Dörr*, *Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht*, VVDStRL 73 (2014), S. 323 (343f.); *Lothar Michael* und *Ferdinand Wollenschläger*, *Verfassung im Allgemeinen Verwaltungsrecht*, VVDStRL 75 (2016), S. 131 (146 Fn. 52) und S. 187 (191, 204); *Klaus-Dieter Drüen*, *Verschänkungen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Regime im Verwaltungsrecht*, VVDStRL 79 (2020), S. 127

Mittelpunkt stehen, und deshalb finden im Folgenden nur Vergleiche zwischen Inhalten verschiedener Rechtsordnungen Berücksichtigung. Die verglichenen Inhalte können dabei auch Diskurse sein,<sup>25</sup> Rechtsordnungen solche von Staaten, aber auch das Unionsrecht und das Völkerrecht, wenn nicht ihr Zusammenwirken mit dem nationalen Recht, sondern eben ein Vergleich im Mittelpunkt steht.<sup>26</sup>

Ein Vergleich verlangt eigentlich, dass Inhalte verschiedener Rechtsordnungen nicht nur gegenübergestellt, sondern eben auch verglichen werden, dass also aus der Gegenüberstellung Schlussfolgerungen für ein bestimmtes Erkenntnisinteresse gezogen werden.<sup>27</sup> Deshalb ist eine Aneinanderreihung von Länderberichten noch kein Vergleich. Weil sie aber dazu einladen, ja gerade deshalb erstattet werden, um vergleichende Überlegungen anzustoßen, beziehe ich sie – wie auch Diskussionsbeiträge zu anderen Rechtsordnungen – hier ein.

---

(129 f., 141 f., 150–152, 161); zum Wert diachroner Vergleichung *Thomas Würtenberger* im Rahmen einer der Aussprachen auf der Tagung 1998, VVDStRL 58 (1999), S. 278.

*Synchrone Binnenrechtsvergleichung* betreiben z. B. *Ludwig von Köhler*, Die Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution in Württemberg, Baden und Hessen, VVDStRL 2 (1925), S. 181 (220 f.); *Gerber*, Entwicklung (oben in dieser Fn.), S. 4 f., 12 Fn. 32; *Hans J. Wolff* und *Otto Gönnewein*, Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrechts insbesondere in der britischen Besatzungszone, VVDStRL 9 (1952), S. 134 (138–144, 151, 153–156) und S. 181 (181–196); *Scheuner*, Intervention (oben in dieser Fn.), S. 22 f.; *Bettermann*, Verwaltungsverfahren (oben in dieser Fn.), S. 126–128, 130 f., 135, 144 f., 151 f., 167, 171; *Mallmann*, Schranken (oben in dieser Fn.), S. 182 f., 187; *Werner Weber* und *Klaus Stern*, Die Öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1964), S. 145 (150 f., 153–163, 175, 178) und S. 183 (207–211); *Evers* und *Fuß*, Verwaltung (oben in dieser Fn.), S. 154–157, 162, 164, 172, 174, 179–183, 187 f., 191 f. Fn. 150 und S. 203 f. Fn. 14, 17, S. 216 f., 236 f.; *Robert Walter* und *Walter Schmitt Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), S. 147 (162) und S. 179 (183, 249 f. Fn. 301); *Rudolf*, Dienst (oben in dieser Fn.), S. 195; *Maurer* und *Schnapp*, Verwaltungsvorbehalt (oben in dieser Fn.), S. 146, 162 und S. 193, 197; *Thomas Fleiner-Gerster*, *Theo Öhlinger* und *Peter Krause*, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, VVDStRL 45 (1987), S. 152 (158 f., 167, 169 f.) und S. 182 (199, 207 f.) und S. 212 (217 f., 220–223, 232 f., 239 f.); *Michael Bothe*, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, VVDStRL 54 (1995), S. 7 (18, 20, 32 ff.); *Degenhart* und *Schulze-Fielitz*, Kontrolle (Fn. 18), S. 204 und S. 237–240, 245–247, 251 Fn. 112; *Friedrich Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), S. 158 (202 f. Fn. 219); *Wilfried Erbguth*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 221 (233 f.); *Gröschner*, Verwaltung (oben in dieser Fn.), S. 366 f.; *Reinhard Hendler* und *Ute Mager*, Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung, VVDStRL 65 (2006), S. 238 (250 f. Fn. 37, S. 262) und S. 274 (281, 290–299); *Appel*, Verwaltungsrecht (oben in dieser Fn.), S. 247 f.; *Max-Emanuel Geis* und *Christian Bumke*, Universitäten im Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010), S. 364 (373 f.) und S. 407 (428 Fn. 65, S. 434 Fn. 94), S. 438 f.; *Michael*, Verfassung (oben in dieser Fn.), S. 177; vgl. auch *Martin Burgi* im Rahmen der Aussprache auf der Tagung 2002, VVDStRL 62 (2003), S. 472, der sein Referat zu Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung, (ebd. S. 405) als Vergleich zwischen verschiedenen Selbstverwaltungsarten versteht. Zum intradisziplinären Vergleich *Christoph Engel* mit einem Diskussionsbeitrag auf der Tagung 2017, VVDStRL 77 (2018), S. 466.

<sup>25</sup> Siehe oben Fn. 3. Im Einzelnen wird es aber vertrackt: So ist der Beitrag von *Kischel* zwar über Rechtsvergleichung, aber eben nicht selbst vergleichend. Ich habe ihn trotzdem zu den vergleichenden gezählt.

<sup>26</sup> Z. B. ist in diesem Sinn *Stephan Breitenmoser*, Migrationssteuerung im Mehrebenensystem, VVDStRL 76 (2017), S. 9, nicht oder kaum vergleichend, das Referat von *Kerstin Odendahl* zum selben Thema, ebd., S. 49, dagegen vergleichend. Die Unterscheidung fällt nicht immer leicht.

<sup>27</sup> Vgl. z. B. *Uwe Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, § 1 Rn. 3 ff., 9 ff.

Um auch einen Eindruck von der Intensität des Vergleichs zu gewinnen, werden im Folgenden unterschieden:

- rechtsvergleichende Referate, die zwei oder mehrere Rechtsordnungen annähernd gleichwertig berücksichtigen;
- Referate mit rechtsvergleichender Ergänzung, die sich hauptsächlich einer Rechtsordnung widmen, aber wenigstens eine andere Rechtsordnung zumindest im Umfang von einer Druckseite ergänzend in den Blick nehmen;
- Tagungen mit (meist nichtvergleichenden) Länderberichten;
- Diskussionsbeiträge zur Rechtslage in anderen als den in den Referaten hauptsächlich behandelten Rechtsordnungen, seien diese Beiträge vom Vorstand bestellt oder nicht.

Unberücksichtigt bleibt der Gesprächskreis Verwaltung, in dessen Rahmen auch immer wieder vergleichende Referate gehalten oder ergänzenden Länderberichte erstattet wurden.<sup>28</sup>

Diese Abgrenzungen nehmen keine höhere Wahrheit in Anspruch und schließen auch Zweifelsfälle<sup>29</sup> nicht aus. Deshalb suggerieren die folgenden – aus Platzgründen nicht einzeln belegten – Zahlen auch eine Genauigkeit, die ihnen nicht zukommt. Doch sollten sie reichen, um ein grobes Bild von der Praxis der Vereinigung zu gewinnen.

## 2. Ergebnisse

In den 80 Tagungsbänden wurden 87mal verwaltungsrechtliche Themen behandelt und 192 Referate dazu gehalten. Von diesen 192 Referaten waren 15 (8 %) rechtsvergleichend und 57 (30 %) mit rechtsvergleichender Ergänzung. 120 Referate (62 %) behandelten nur eine Rechtsordnung, zum Teil unter Einbeziehung völker- und europarechtlicher Vorgaben, aber ohne Vergleich.<sup>30</sup>

6 (40 %) der 15 vergleichenden Referate und 9 (16 %) der 57 Referate mit vergleichender Ergänzung stammen von nichtdeutschen Autoren und Autorinnen; das ist, gemessen an den Mitgliederzahlen, ein überproportionaler Anteil.

Verglichen wird meist das deutsche Recht, in der Reihenfolge der Häufigkeit, mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft bzw. Union (35mal), von Frankreich (28mal), der Schweiz (27mal), der USA (25mal), von Österreich (22mal), Großbritannien (20mal), mit

---

<sup>28</sup> Zuletzt z. B. im Rahmen der Mannheimer Tagung 2021 die Kurzreferate von *Michael Mayrhofer* und *Michael Beusch* zu Österreich und der Schweiz als Ergänzung der Referate von *Stephan Rixen* und *Roman Seer* zum Thema „Was kann das allgemeine Verwaltungsrecht vom Sozialrecht und vom Steuerrecht lernen?“. Mehr zum Gesprächskreis bei *Schulze-Fielitz*, *Wissenschaftskultur* (Fn. 8), S. 98 ff.; *Margrit Seckelmann*, in diesem Band, S. 665 (677 ff.).

<sup>29</sup> Etwa: Sind *Stephan Rixen*, *Verwaltungsrecht der vulnerablen Gesellschaft*, VVDStRL 80 (2021), S. 37 und *Andreas T. Müller*, *Europa und die Pandemie. Zuständigkeitsdefizite und Kooperationszwänge*, ebd., S. 105, zwei Themen oder eines unter der Überschrift „Staat und Gesellschaft in der Pandemie“? Und ist das europarechtliche Thema verfassungs- oder (auch) verwaltungsrechtlich? Ich habe mich in beiden Fällen für letzteres entschieden.

<sup>30</sup> Der Sonderfall des ausschließlich europarechtlichen Referats von *Müller*, *Europa und die Pandemie* (Fn. 29), wurde hier auch dazugezählt.

dem Völkerrecht (16mal) und dem Recht von zwanzig weiteren Staaten (jeweils 1–4mal) sowie darüber hinaus gelegentlich auch mit Skandinavien, den „Entwicklungsländern“, dem anglosächsischen Raum, dem common law oder „Kontinentaleuropa“.

1986 wurde erstmals ein verwaltungsrechtliches Thema mit drei Referenten aus der Schweiz, Österreich und Deutschland besetzt.<sup>31</sup> Diese Tagungsform fand einigen Anklang,<sup>32</sup> doch drei vollwertige Referate aus Deutschland, der Schweiz und Österreich gab es zu einem verwaltungsrechtlichen Thema nur mehr 1991.<sup>33</sup> Stattdessen setzte der Vorstand, wie schon zwei Mal zuvor,<sup>34</sup> zunächst auf kürzere ergänzende „Landesberichte“ (oder „Länderberichte“) zu Österreich und zur Schweiz.<sup>35</sup> Auch diese Form schrumpfte noch weiter, indem die ergänzenden Beiträge in die Aussprache wanderten.<sup>36</sup> Vom Vorstand erbeten und noch kürzer als vorher, muteten die Länderberichte manchmal wie Pflichtübungen an.<sup>37</sup> Soweit aus den Tagungsbänden erkennbar, gab es ab 1998 ergänzende Informationen zur Rechtslage in Österreich und der Schweiz nur mehr ohne vorherige Vorstandsplanung: als Teil von rund 450 Diskussionsbeiträgen, die in der Tagungsgeschichte andere Rechtsordnungen berücksichtigten.

<sup>31</sup> *Thomas Fleiner-Gerster, Theo Öhlinger und Peter Krause*, Rechtsverhältnisse (Fn. 24).

<sup>32</sup> *Peter Häberle*, VVDStRL 45 (1987), S. 251 f. „Wenn ich die Geschichte unserer Vereinigung recht überblicke, ist es das erste Mal, daß wir Referate aus den drei deutschsprachigen Ländern am zweiten Tag, also zum verwaltungsrechtlichen Thema hören. Bisher gab es solche ‚Dreierberichte‘ stets nur im Felde von verfassungsrechtlichen Themen, ich erinnere an die Tagungen in Innsbruck, Trier und Freiburg i.Ue. Heute, in München, stehen wir dank des Vorstands vor den Herausforderungen und Chancen, im deutschsprachigen Verwaltungsrecht ganz spezifische, integrierte Rechtsvergleichung zu leisten.“ Siehe auch die Schlussworte der Referenten: *Theo Öhlinger*, VVDStRL 45 (1987), S. 297; *Thomas Fleiner-Gerster*, ebd., S. 300; weiters *Hans Peter Ipsen*, ebd., S. 254; und *Hans Zacher*, ebd., S. 303: „Ich glaube ganz persönlich, daß auch der zweite Tag ein sehr wichtiger Tag war für die Arbeit der Vereinigung. Ich glaube das aus zwei Gründen: Erstens, weil er dem Drei-Länder-Verhältnis in der Vereinigung einen neuen Akzent gegeben hat. Es ist ja für das ganze Konzept der Vereinigung wichtig, daß dieses Gespräch über die drei Länder hin sich vollzieht.“

<sup>33</sup> *Heinz Peter Rill, Dirk Ehlers und Peter Hänni*, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), S. 177, S. 211 und S. 252.

<sup>34</sup> Zu Staatsaufgabe Umweltschutz: *Karl Wenger*, VVDStRL 38 (1980), S. 318; und *Luzius Wildhaber*, ebd., S. 325; zu Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen: *Norbert Wimmer*, VVDStRL 42 (1984), S. 83; und *Thomas Fleiner-Gerster*, ebd., S. 90.

<sup>35</sup> Zu Verträge und Absprachen zwischen der Verwaltung und Privaten: in Österreich: *Johannes Hengstschläger*, VVDStRL 52 (1993), S. 298; in der Schweiz: *Rainer J. Schweizer*, ebd., S. 314; und in Frankreich: *Christian Autexier*, ebd., S. 285; zu Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat: für Österreich: *Wolfgang Mantl*, VVDStRL 54 (1995), S. 75; und für die Schweiz: *Yvo Hangartner*, ebd., S. 95; sowie *Tobias Jaag*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, ebd., S. 287 (nur zur Schweiz, weil ein Hauptreferat zu diesem Thema von *Johannes Hengstschläger* bestritten wurde, ebd., S. 165); zu Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe: für Österreich: *Heinz Schäffer*, VVDStRL 55 (1996), S. 278; und für die Schweiz: *Alexander Ruch*, ebd., S. 298; zu Kontrolle der auswärtigen Gewalt: für die Schweiz: *Luzius Wildhaber*, VVDStRL 56 (1997), S. 67; und für Österreich: *Theo Öhlinger*, ebd., S. 81.

<sup>36</sup> Nachweise bei *Schulze-Fielitz*, Wissenschaftskultur (Fn. 8), S. 121 Fn. 821–824.

<sup>37</sup> Vgl. *Theo Öhlinger*, Diskussionsbeitrag zu Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL 43 (1985), S. 237 f.: „Länderbericht, in dem üblicherweise nur gesagt wird, daß bei uns alles anders sei und man dann in der Diskussion weiter gar nicht mehr darauf eingeht“; *Schulze-Fielitz*, Wissenschaftskultur (Fn. 8) 123 f.: „kaum je diskussionsbeeinflussend und [...] im rechtsvergleichenden Ertrag oft isoliert für sich“.

Auf die 87 verwaltungsrechtlichen Themen umgelegt, bedeutet dies Folgendes: 54 (62 %) von ihnen wurden mit zumindest einem vergleichenden Referat oder einem Referat mit vergleichender Ergänzung behandelt. Wo das nicht der Fall war, wurden die Referate zum deutschen Recht 6mal (zu 7 % der Themen) durch einen (nichtvergleichenden) Länderbericht zu einer nichtdeutschen Rechtsordnung ergänzt. Zu 27 Themen (31 %) erwähnten nur die Diskussionsteilnehmer anderes als deutsches Recht, das über bloße völker- oder europarechtliche Vorgaben hinausging. Lediglich die erste Tagung fand ohne jede Vergleichung in diesem weiten Sinn statt, und auch das ist nicht sicher, weil die Diskussion im Tagungsband nur verkürzt dargestellt wurde.<sup>38</sup>

Alles in allem ist das gar nicht so wenig. Schwächephasen der Verwaltungsrechtsvergleiche lagen vor allem zwischen den 1970er und Mitte der 1990er Jahre. Zwischen 1968 und 1996 kamen gehäuft Themen ohne Referate mit vergleichenden Teilen aus, und zwischen 1973 und 1977 und 1983 und 1990 auch ohne Länderberichte zur Schweiz und zu Österreich. Diese Zeiten sind vorbei, hätte ich fast gesagt, doch beschränkten sich die vergleichenden Angebote auch in den letzten drei Tagungen 2018, 2019 und 2021 auf Diskussionsbemerkungen und einen Länderbericht zum Unionsrecht.

### III. Der Nutzen der Rechtsvergleichung

Als intellektuelles Abenteuer braucht Rechtsvergleichung keine Rechtfertigung,<sup>39</sup> doch ist es schön, wenn sich ihr Nutzen auch konkret benennen lässt. In den Referaten dient sie unterschiedlichen Zwecken: Sie lässt uns das verglichene Recht besser verstehen; sie stärkt Argumente, um es in bestimmten Sinn zu deuten; sie liefert Vorbilder für rechtspolitische Vorschläge; und sie entfaltet, ordnet und typisiert rechtliche Vielfalt, oft um Fragen der Konvergenz und Harmonisierung von Rechtssystemen besser zu bewältigen. In vielen Fällen überschneiden sich diese Zwecke auch.

Im Vergleich lässt sich Recht zunächst besser verstehen, das eigene wie das fremde. So versteht man die die Verwaltungsgerichtsbarkeit besser, wenn man weiß, warum sie im napoleonischen Frankreich entwickelt wurde,<sup>40</sup> oder die unionsrechtliche Nichtigkeitsklage, wenn man ihren französischen Ursprung kennt.<sup>41</sup> Begriffe und Erscheinungen des fremden Rechts erschließen sich durch einen Verweis auf Vertrautes leichter. So ähneln die Fachbruderschaften der internationalen Verwaltung dem EG-Ministerrat<sup>42</sup> und die Beteiligung der Mitgliedstaaten an den Durchführungsrechtsakten der Kommission der Mitwirkung des Bundesrates an der Bundesgesetzgebung,<sup>43</sup> und die Internationalisierung des Verwaltungsrechts in der Schweiz lässt sich als Pendant zu seiner Europäisie-

---

<sup>38</sup> Verhandlungsbericht zum Thema „Diktatur“, VVDStRL 1 (1965), S. 137.

<sup>39</sup> Kischel, Rechtsvergleichung (Fn. 27), S. 47.

<sup>40</sup> Fleiner-Gerster, Rechtsverhältnisse (Fn. 24), S. 155.

<sup>41</sup> Stelkens, Rechtsetzungen (Fn. 24), S. 378.

<sup>42</sup> Claus Dieter Classen, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), 365 (375).

<sup>43</sup> Stelkens, Rechtsetzungen (Fn. 24), S. 401.

nung in den EU-Mitgliedstaaten besser begreifen.<sup>44</sup> Manchmal hilft auch die Gegenüberstellung mit anderem Recht, um bestimmte Eigenschaften des eigenen deutlicher zu sehen, etwa materienspezifisch die Eingliederung der deutschen Streitkräfte in die Verwaltung und ihre Organisation im Lichte der „civil control“ des angelsächsischen Staatsrechts und im Vergleich mit den einschlägigen österreichischen Regelungen<sup>45</sup> oder die „differenzierte Abwägung von optimiertem freien Wettbewerb und individuell maximierter Wettbewerbsfreiheit unter Gemeinwohlgesichtspunkten“ im EU-Recht gegenüber einer schlichten „vernünftigen Einschränkung“ des Kartellverbots in den USA.<sup>46</sup> Doch auch eine allgemeine Frage wie jene nach der Einheit des öffentlichen Rechts lässt sich für Deutschland besser beantworten, wenn man um die vergleichbaren Bemühungen darum in Frankreich weiß.<sup>47</sup> Vor allem aber lässt der Vergleich Zusammenhänge zwischen Inhalten einer Rechtsordnung erkennen, die bisher nicht immer so deutlich waren: zwischen dem weiten Verwaltungsaktbegriff in Österreich und dem auf Bescheide zentrierten Rechtssystem;<sup>48</sup> zwischen raumordnungs- und baurechtlichen Grundsätzen und der Eigentumsgarantie;<sup>49</sup> zwischen dem Fehlen eigener Polizei- und Strafverfolgungsbehörden der EU und der strengen Rechtsprechung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung;<sup>50</sup> zwischen dem Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts und dem verfassungsrechtlichen Charakter von Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts;<sup>51</sup> zwischen der Größe von verwaltungsbehördlichen Spielräumen und einem objektiven Zuschnitt des Rechtsschutzsystems einerseits und der stärkeren Relevanz von Verfahrensfehlern andererseits;<sup>52</sup> zwischen einem Kontrollsystem (wie dem damaligen französischen), in dem Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung organisatorisch und begrifflich verbunden sind, und der Tendenz zur weitgehenden Ermessenskontrolle;<sup>53</sup> zwischen der Verfahrensbetonung des US-amerikanischen Verwaltungsrechts und dem wenig ausgebautem Gerichtsschutz;<sup>54</sup> zwischen der verwaltungsgerichtlichen Vollkontrolle und in Deutschland und der Frage nach Optimierungsgeboten<sup>55</sup>

<sup>44</sup> *Giovanni Biaggini*, Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, VVDStRL 67 (2008), S. 413 (419, Fn. 27).

<sup>45</sup> *Georg-Christoph von Unruh*, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, VVDStRL 26 (1968), S. 157 (173, 176 ff., 181 ff., 187).

<sup>46</sup> *Jens Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69 (2010), S. 288 (302).

<sup>47</sup> *Jouanjan*, Fragmentierungen (Fn. 3), S. 361 ff.

<sup>48</sup> *Wolfgang Riefner*, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1970), S. 187 (205).

<sup>49</sup> *Rill*, Eigentum (Fn. 33), S. 196 f.

<sup>50</sup> *Bernhard W. Wegener*, Verfassung in ausgewählten Teilrechtsordnungen: Konstitutionalisierung und Gegenbewegungen im Sicherheitsrecht, VVDStRL 75 (2016), S. 293 (307–309).

<sup>51</sup> *Wollenschläger*, Verfassung (Fn. 15), S. 199 Fn. 50.

<sup>52</sup> *Michael Fehling*, Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2011), S. 278 (289).

<sup>53</sup> *Helmut Rumpf*, Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, VVDStRL 14 (1973), S. 136 (163).

<sup>54</sup> *Jost Pietzcker*, Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 204 (Fn. 31).

<sup>55</sup> *Riedel*, Optimierungsgebote (Fn. 6), S. 209; ähnlich in der Diskussion dazu *Christian Autexier*, VVDStRL 58 (1999), S. 256; vgl. auch den Diskussionsbeitrag von *Uwe Kischel*, VVDStRL 70 (2011), S. 349 f. zum Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht.

und nach der Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften;<sup>56</sup> zwischen den anspruchsvollen Zulassungsverfahren für Arzneimittel in den USA und ihrer Akzeptanz und der späteren Rentabilität ihrer Ergebnisse;<sup>57</sup> zwischen dem fehlenden Begriff des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes und der sehr restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Rechtsstellung der Nachbarn in der Schweiz;<sup>58</sup> schließlich auch – als Falle der Rechtsvergleichung – den Zusammenhang zwischen eigenem Rechtsdenken und der Wahrnehmung fremder Rechtsordnungen, wenn z. B. verfassungsunabhängige Grundsätze oder eine fehlende Kodifikation als Mangelercheinung empfunden werden.<sup>59</sup>

Zum Verständnis des eigenen Rechts trägt es auch bei, wenn man weiß, ob es im untersuchten Bereich anderen gängigen Rechtsordnungen gleicht oder im internationalen Vergleich eher eine Ausnahme darstellt. So wirken in der Entwicklung des Allgemeinen Verwaltungsrechts in Deutschland wie auch in der EU mehrere Akteure in einem „Verbundmodell“ zusammen,<sup>60</sup> und die Daseinsvorsorge gibt es dort wie hier, nur verschieden ausgedrückt.<sup>61</sup> Als typisch deutsch werden dagegen etwa der demokratische Zug der Selbstverwaltung,<sup>62</sup> das verfassungsrechtliche Gebot demokratischer Legitimation<sup>63</sup> oder die Rolle des Bundesverfassungsgerichts als „Champion“ der bürgerlichen Freiheitsrechte,<sup>64</sup> die starke Konstitutionalisierung des einfachen Rechts überhaupt,<sup>65</sup> die Allgemeinverfügung<sup>66</sup> oder der intensive Dialog zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis<sup>67</sup> wahrgenommen. Solche Positionsbestimmungen kann man interesselos anstellen. Meist werden sie aber für die folgenden Zwecke verwendet.

Aus einer Rechtsordnung folgt noch nichts für eine andere, doch kann eine bestimmte Deutung der eigenen Rechtsordnung durchaus überzeugender wirken, wenn das jeweilige Problem in anderen Rechtsordnungen ebenso behandelt wird. Das gilt – manchmal auch entgegen dem ersten Anschein – z. B. für die Angleichung der Verwaltung an die Justiz,<sup>68</sup> für die rechtsstaatliche Bedeutung der Unterscheidung zwischen administrativer Rechtsetzung und Einzelfallentscheidung,<sup>69</sup> für das In-camera-Verfahren zur gerichtlichen Kontrolle angeblich geheimhaltungsbedürftiger Sachverhalte,<sup>70</sup> die Ableh-

<sup>56</sup> Veith Mehde, Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2011), S. 418 (445).

<sup>57</sup> Arno Scherzberg, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2012), S. 214 (237).

<sup>58</sup> Hänni, Eigentum (Fn. 33), S. 267 f.

<sup>59</sup> Michael, Verfassung (Fn. 24), S. 140 Fn. 32.

<sup>60</sup> Michael, Verfassung (Fn. 24), S. 159 f.

<sup>61</sup> Dörr, Anforderungen (Fn. 24), S. 336 f.

<sup>62</sup> Stier-Somlo, Gemeindeverfassungsrecht (Fn. 4), S. 127 f.

<sup>63</sup> Andreas Kley, Kontexte der Demokratie: Herrschaftsausübung in Arbeitsteilung, VVDStRL 77 (2018), S. 125 (144).

<sup>64</sup> Wegener, Verfassung (Fn. 50), S. 302.

<sup>65</sup> Thomas Würtenberger, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln? VVDStRL 58 (1999), S. 139 (150 f.); ähnlich schon Scheuner, Intervention (Fn. 24), S. 59.

<sup>66</sup> Stelkens, Rechtsetzungen (Fn. 24), S. 396.

<sup>67</sup> Appel, Verwaltungsrecht (Fn. 24), S. 236.

<sup>68</sup> Max Layer, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, VVDStRL 5 (1929), S. 124 (126).

<sup>69</sup> Stelkens, Rechtsetzungen (Fn. 24), S. 377.

<sup>70</sup> Wegener, Verfassung (Fn. 50), S. 319.

nung einer Gefährdungshaftung für staatliche Tätigkeit,<sup>71</sup> das Versicherungsprinzip als Grundlage der gesetzlichen Rentenversicherung<sup>72</sup> oder überhaupt für den „Siegeszug des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, aber auch die Ausstrahlung grundgesetzlich geprägter Institute, Lehren und Begriffe des Allgemeinen Verwaltungsrechts in das europäische Verwaltungsrecht“.<sup>73</sup> Umgekehrt kann ein Vergleich selbstverständliche Annahmen in der eigenen Rechtsordnung in Frage stellen oder helfen, bestimmte Ansichten in Rechtsprechung und Lehre zu kritisieren, so etwa für Deutschland, dass das Legalitätsprinzip nur für Eingriffe in Freiheit und Eigentum gelte,<sup>74</sup> dass ein parlamentarisches Regierungssystem notwendig mit einem hierarchischen Legitimationsmodell einhergehe,<sup>75</sup> dass der Einfluss internationaler Organisationen Legitimationsbedenken auslösen müsse,<sup>76</sup> dass der Begriff des subjektiven Rechts eng auszulegen sei,<sup>77</sup> dass jeder Mangel in der Abwägung erheblich sei,<sup>78</sup> dass der Rundfunk der Demokratie dienen müsse,<sup>79</sup> dass jeder Gebietskontakt von Asylwerbern zu voller sozialer Teilhabe führe und staatliche Integrationspolitik sich von selbst verstehe,<sup>80</sup> dass sich Verwaltung und Justiz nur „formalistisch“ unterscheiden ließen,<sup>81</sup> dass Verwaltungsbehörden zur selbständigen Beurteilung auch zivilrechtlicher Vorfragen zuständig seien,<sup>82</sup> oder dass sich Verwaltungsrecht, Zivilrecht und Strafrecht als geschlossene Systeme konzipieren,<sup>83</sup> und für die EU, dass sich leistungrechtliche Ansprüche aus den Grundfreiheiten ableiten lassen.<sup>84</sup>

Auf andere Rechtsordnungen wird auch gern bei rechtspolitischen Vorschlägen verwiesen, als Vorbilder oder abschreckende Beispiele. Zu den Vorbildern zählen aus deutscher Sicht etwa der Grundsatz der Öffentlichkeit im Exekutivbereich,<sup>85</sup> spezielle parlamentarische Kontrollrechte gegenüber verselbständigten Verwaltungseinheiten,<sup>86</sup> die Ausdehnung von Verfahrensrechten auf die Normsetzung,<sup>87</sup> die verfassungsgerichtliche Verordnungskontrolle und fiktive Verwaltungsakte zum Rechtsschutz gegen behördliche Untätigkeit,<sup>88</sup> Bund-Länder-Vereinbarungen zur Überwindung von Kompetenz-

<sup>71</sup> Günther Jaenicke, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?, VVDStRL 20 (1963), S. 135 (139–141).

<sup>72</sup> Riefner, Rechtsformen (Fn. 48), S. 196.

<sup>73</sup> Wollenschläger, Verfassung (Fn. 15) 237 f.

<sup>74</sup> Mallmann, Schranken (Fn. 24), S. 178.

<sup>75</sup> Michael, Verfassung (Fn. 24), S. 176.

<sup>76</sup> Classen, Entwicklung (Fn. 42), S. 378.

<sup>77</sup> Scheuner, Intervention (Fn. 24), S. 64 f.

<sup>78</sup> Würtenerberger, Optimierungsgebote (Fn. 65), S. 165.

<sup>79</sup> Schoch, Rahmenbedingungen (Fn. 24), S. 193 ff.

<sup>80</sup> Daniel Thym, Migrationsfolgenrecht, VVDStRL 76 (2017), S. 169 (178 ff.).

<sup>81</sup> Rumpff, Verwaltung (Fn. 53), S. 156 f.

<sup>82</sup> Layer, Überprüfung (Fn. 68), S. 135, 170 ff.

<sup>83</sup> Appel, Verwaltungsrecht (Fn. 24), S. 250.

<sup>84</sup> Jens-Peter Schneider, Verwaltungsrechtliche Instrumente des Sozialstaats, VVDStRL 64 (2005), S. 238 (244 f., 246, 248).

<sup>85</sup> Schoch, Rahmenbedingungen (Fn. 24), S. 201.

<sup>86</sup> Stephan Kirste, Arbeitsteilige Herrschaftsausübung im Kontext der Demokratie, VVDStRL 77 (2018), S. 161, (196); ähnlich Michael, Verfassung (Fn. 24), S. 179.

<sup>87</sup> Pietzcker, Verwaltungsverfahren (Fn. 54), S. 218 f.

<sup>88</sup> Walter Jellinek, Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte, VVDStRL 2 (1925), S. 8 (42, 67).

problemen und die Stärkung der Regionen in der Sozialinfrastrukturplanung,<sup>89</sup> eine bessere regierungsinterne Koordinierung der Außenpolitik,<sup>90</sup> *must carry*-Verpflichtungen und spezielle Missbrauchstatbestände im Rundfunk und Verhaltensregeln von Berufsverbänden zum Datenschutz.<sup>91</sup> Abschreckende ausländische Beispiele bieten z. B. die Partizipation als Legitimationsmechanismus,<sup>92</sup> weitgehende Einsichtsrechte in Verwaltungsakten und quantitative Kosten-Nutzen-Analysen,<sup>93</sup> eigene Behörden zur Ahndung wissenschaftlichen Fehlverhaltens,<sup>94</sup> die unterschiedslose Verursachungshaftung des Staates nach dem Muster des schweizerischen Verantwortlichkeitsgesetzes,<sup>95</sup> die Zweilichtigkeit der österreichischen Subventionsverwaltung mit Hilfe nichtstaatlicher Finanzierungs-, Bank- und Kreditinstitute<sup>96</sup> oder die fehlerhafte Konzeption des österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzes.<sup>97</sup>

Besonders nützlich sind auch Vergleiche, die eine Vielfalt von Lösungsmöglichkeiten und dahinterstehende Ideen und Begriffe erfassen und ordnen, z. B. zur Intervention in die Wirtschaft,<sup>98</sup> zur Subventionierung von Privatschulen,<sup>99</sup> für den Schutz des Wettbewerbs,<sup>100</sup> zu administrativen Rechtsetzungsformen,<sup>101</sup> zu Vermutungsregeln im Gefahrstoffrecht,<sup>102</sup> zu Einbürgerung und Ausbürgerung<sup>103</sup> oder zum internationalen Verwaltungsrecht.<sup>104</sup> Sie dienen dem besseren Verständnis des eigenen Rechts und können die Rechtspolitik befruchten; vor allem aber helfen sie, Fragen des Umgangs mit fremden Recht und der Konvergenz, Überformung und Harmonisierung von Rechtsordnungen besser zu beantworten,<sup>105</sup> etwa bei Risikobegriff und Vorsorgeprinzip<sup>106</sup> oder allgemeiner bei der Verdrängung der systemprägenden Leitbildfunktion im deutschen allgemeinen Verwaltungsrecht durch die Europäisierung.<sup>107</sup> Besonderen Wert haben dafür jene

<sup>89</sup> *Stephan Rixen*, Gestaltung des demographischen Wandels als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 74 (2015), S. 293 (328, 330 f.).

<sup>90</sup> *Classen*, Entwicklung (Fn. 42), S. 276.

<sup>91</sup> *Hans-Heinrich Trute*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), S. 216 (229 f., 262).

<sup>92</sup> *Kay Waechter*, Großvorhaben als Herausforderung für den demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 72 (2013), S. 499 (519).

<sup>93</sup> *Pietzcker*, Verwaltungsverfahren (Fn. 54), S. 200, 211.

<sup>94</sup> *Geis*, Universitäten (Fn. 24), S. 389 f.

<sup>95</sup> *Jaenicke*, Gefährdungshaftung (Fn. 71), S. 162.

<sup>96</sup> *Hans Peter Ipsen*, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25 (1967), S. 257 (266; s. auch 263 f.).

<sup>97</sup> *Bettermann*, Verwaltungsverfahren (Fn. 24), S. 171, s. auch S. 168.

<sup>98</sup> *Scheuner*, Intervention (Fn. 24), S. 13 f.

<sup>99</sup> *Evers*, Verwaltung (Fn. 24), S. 193.

<sup>100</sup> *Kersten*, Herstellung (Fn. 46), S. 292 ff.

<sup>101</sup> *Stelkens*, Rechtsetzungen (Fn. 24), S. 395 ff., 407.

<sup>102</sup> *Scherzberg*, Risikosteuerung (Fn. 57), S. 247 f.

<sup>103</sup> *Thym*, Migrationsfolgenrecht (Fn. 80), S. 191.

<sup>104</sup> *Biaggini*, Entwicklung (Fn. 44), S. 416 f.

<sup>105</sup> Allgemein dazu *Kischel*, Fragmentierungen (Fn. 3); vgl. auch *Thomas Fleiner-Gerster*, Schlusswort, VVDStRL 45 (1987), S. 300; *Eibe Riedel*, Schlusswort, VVDStRL 58 (1999), S. 273; *Rudolf Streinz* und *Astrid Epiney*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (353 f.) und S. 362 (364 f.).

<sup>106</sup> *Oliver Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2004), S. 264 (275 ff.).

<sup>107</sup> *Classen*, Entwicklung (Fn. 42), S. 388 f.; *Wollenschläger*, Verfassung (Fn. 15), S. 224 ff., 236 f.

Arbeiten, die den Vergleich nicht als bloße Ergänzung behandeln, oft in den Fußnoten, die nicht vorgetragen wurden, sondern ihn in den Mittelpunkt stellen, Vor- und Nachteile und Übertragbarkeit der verschiedenen Lösungen beleuchten oder daraus Typen und Bausteine einer rechtsordnungsübergreifenden Dogmatik entwickeln, so u. a. Aufgabenverteilung, Koordinierung und Legitimation in der Mehrebenenverwaltung,<sup>108</sup> Typen administrativer Rechtsetzung,<sup>109</sup> Techniken und Probleme der Verwaltungstransparenz,<sup>110</sup> Reichweite, Kontrolle und Funktionen von Verfahrensgarantien,<sup>111</sup> Typen von Rechtsverhältnissen der Leistungsverwaltung,<sup>112</sup> Ziele, Rechtsrahmen und Instrumente der Migrationssteuerung,<sup>113</sup> Formen und Folgen der Entterritorialisierung im Wirtschaftsrecht und die Grundmodi der rechtlichen Steuerung transterritorialer Kommunikationsprozesse,<sup>114</sup> Ziele, Mittel und Modelle staatlicher Wirtschaftstätigkeit,<sup>115</sup> Systeme des Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz gegen die Verwaltung<sup>116</sup> oder unterschiedliche Konzepte für Spielräume der Verwaltung und ihre gerichtlichen Kontrolle.<sup>117</sup>

#### IV. Die Zukunft der Rechtsvergleichung

Abgesehen von Vorlieben von Vorstand und Referenten und den Schwierigkeiten und Risiken der Rechtsvergleichung selbst bestimmen drei Faktoren ihre Rolle in den Tagungen.

Zunächst verlangt die Zusammensetzung der Vereinigung, auch das österreichische und das Schweizer Recht zu berücksichtigen. Zugleich verbietet sie aber auch, das immer zu tun, indem österreichische und Schweizer Referentinnen bestellt werden, weil dann ihr Anteil an den Tagungen ihren Anteil an den Mitgliedern bei weitem überstiege und die deutschen Kollegen benachteiligt würden. Auch aus diesem Grund wurden die Länderberichte zum Auslaufmodell, sobald die Vereinigung so viel Mitglieder hatte, dass nicht mehr alle von ihnen erwarten konnten, mit einem Referat betraut zu werden.<sup>118</sup>

Dann ist, wie die Welt überhaupt, die Ausbildung und das Leben der Referenten und das Recht als ihr Gegenstand, auch die Verwaltungsrechtswissenschaft internationaler geworden. Das spiegelt auch die Tagungsgeschichte: Rechtsvergleichende Anteile waren

<sup>108</sup> *Groß*, Verantwortung (Fn. 3), S. 157 ff.

<sup>109</sup> *Stelkens* und *Mehde*, Rechtsetzungen (Fn. 24 und 56), jeweils passim.

<sup>110</sup> *Johannes Masing*, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004), S. 377 (passim); weniger intensiv *Gröschner*, Verwaltung (Fn. 24), S. 346 ff.

<sup>111</sup> *Fehling*, Eigenwert (Fn. 52), S. 289 ff.

<sup>112</sup> *Fleiner-Gerster*, Rechtsverhältnisse (Fn. 24), S. 154 ff.

<sup>113</sup> *Odendahl*, Migrationssteuerung (Fn. 25), S. 63 ff.

<sup>114</sup> *Arno Kahl*, Entterritorialisierung im Wirtschaftsrecht, und *Matthias Cornils*, Entterritorialisierung im Kommunikationsrecht, VVDStRL 76 (2017), S. 343 und S. 391 (jeweils passim).

<sup>115</sup> *Michael Holoubek*, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, VVDStRL 60 (2001), S. 513 (518 ff).

<sup>116</sup> *Epiney*, Primär- und Sekundärrechtsschutz (Fn. 105), S. 365 ff.

<sup>117</sup> *Riedel*, Optimierungsgebote (Fn. 6), S. 187 ff.

<sup>118</sup> Siehe oben bei Fn. 31 ff. Zur Mitgliederentwicklung *Christian Waldhoff*, in diesem Band, S. 154 f., *Ewald Wiederin*, ebd., S. 245 (246 ff.), und *Benjamin Schindler*, ebd., S. 273 (273 ff.).

am Anfang recht häufig, dann folgte eine Phase relativer nationaler Introvertiertheit, und seit Mitte der 90er Jahre gibt es kaum mehr Tagungen ohne Vergleichung in den Referaten.<sup>119</sup> Die „Globalisierungs- und Europäisierung-Rechtsvergleichung“ ist allerdings eine andere als die „Vereins-Rechtsvergleichung“: Sie konzentriert sich auf die EG/EU und das Völkerrecht, auf Frankreich und Großbritannien und die USA.<sup>120</sup> Rechtsvergleichung ist auch eine Machtfrage: Es blicken eher die Kleinen auf die Großen als umgekehrt.

Schließlich ist Deutschland ein großes und wichtiges Land, dem Selbstgenügsamkeit leichter fällt als kleinen Ländern und das bei Irritationen durch fremdes Recht leichter auf dem eigenen bestehen kann. Man kann also auch gut ohne Rechtsvergleichung auskommen. Andererseits forschen hier zehnmal so viele Personen wie in der Schweiz oder Österreich zu einer gleich großen Rechtsordnung. Der höhere Differenzierungsdruck in der Wissenschaft kann auch zu mehr Rechtsvergleichung führen.

Auf dieser Grundlage lässt sich erwarten, dass die deutsch-schweizerisch-österreichische Vergleichung weiterlaufen wird, doch in beschränkter Intensität und vor allem durch Mitglieder aus der Schweiz und Österreich. Gleichzeitig dürfte die allgemeine Rechtsvergleichung wachsen, aber eine Ergänzung bleiben.

Manchmal muss man sich aber auch von der Vereinigungsperspektive lösen: Wer referiert, kann gestalten – und sich den Luxus der Vergleichung leisten. Sie verlangt mehr Arbeit, verleiht aber größere Gelassenheit.

---

<sup>119</sup> Siehe oben nach Fn. 38. Diese Beobachtung passt zu der Periodisierung von *Anna Katharina Mangold*, in diesem Band, I, und übrigens auch zur Zäsur 1992 bei *Christian Waldhoff*, ebd., nach Fn. 1 und V.1.

<sup>120</sup> Siehe oben nach Fn. 30.