

---

LITERATUR

Johannes Buchheim, **Actio, Anspruch, subjektives Recht**. Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 18. Mohr Siebeck, Tübingen 2017. 285 Seiten, € 79,00.

Mit der bei *Ralf Poscher* in Freiburg entstandenen Dissertation unternimmt der Verfasser den Versuch einer aktionenrechtlichen Rekonstruktion des Verwaltungsrechts. Er stellt seinen Ansatz der von der herrschenden Lehre vertretenen, von ihm als „Anspruchsmodell“ bezeichneten Sichtweise entgegen, nach der unter anderem jeder (erfolgreichen) Anfechtungsklage ein materiellrechtlicher Aufhebungsanspruch gegenüber

dem Beklagten zugrunde liegt, der vom Gericht über § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO umgesetzt wird. Der Verfasser misst dem Prozessrecht aufgrund dessen Eigenrationalität keine rein dienende Funktion zu, sondern für ihn stehen die gerichtlichen Durchsetzungsbefugnisse auf eigenen, von den Pflichten der Verwaltung prinzipiell unabhängigen Füßen. In einer fundierten historischen Exegese spannt er den weiten Bogen vom römischen Recht über die Glossatoren bis ins 19. Jahrhundert zu *Savigny* und *Windscheid*, um sodann *Rupp* und *Henke* dafür zu kritisieren, dass sie das zivilrechtlich geprägte Modell der Ablösung des materiellrechtlichen Anspruchs von der

*actio* kritiklos und unvollständig in das öffentliche Recht übertragen hätten. Der materielle Anspruch sei zum Inbegriff des subjektiven Rechts erhoben worden und der Schluss von einem gegebenen subjektiven Recht auf die Existenz einer Bewehrungsmöglichkeit erweise sich als Kurzschluss. Anders als im Zivilrecht seien Primärrechte im Verwaltungsrecht mit dem ex-post-Rechtsschutz typischerweise nicht in natura einklagbar. An die Verletzung des Primärrechts auf Unterlassung rechtsverletzender Hoheitsakte knüpfe das Aktionsmodell lediglich die *actio* als Recht, ein Gericht zu einer Entscheidung zu zwingen, die nicht begriffsnotwendig der Konkretisierung und Bewehrung materieller subjektiver Rechte diene. Das Anspruchsmodell mit dem Postulat eines gegen den Beklagten gerichteten Sekundärrechts auf Aufhebung sei unnötig kompliziert. Vielmehr folge aus der Existenz der *actio*, dass die Verwaltung pragmatischerweise gehalten sei, das vor Gericht verfolgbare Rechtsschutzziel vorwegzunehmen. Konsequenterweise erhält das Prozessrecht eine dominante Bedeutung; nach Verf. bestimmt es selbst das Maß seiner inhaltlichen Unterordnung unter das materielle Recht.

Um es kurz zu machen: Inhaltlich stellt die kenntnisreiche und tiefeschürfende Arbeit die Dinge auf den Kopf. Ihre historische Analyse trifft insoweit zu, dass das Enumerationssystem an der Wiege der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Denken in materiellen Ansprüchen kaum zuließ. Auch der prozesshafte Charakter des Verwaltungsverfahrens und der Erlass eines bestandskraftfähigen Verwaltungsakts legen auf den ersten Blick eine dogmatische Parallelisierung zum Prozessrecht nahe. Aber spätestens unter Art. 19 Abs. 4 GG und der Generalklausel sollte man die Perspektive anpassen und das Modell vom Kopf auf die Füße stellen. Es ist die Selbsttitulierungsbefugnis der Verwaltung, die Bürger und Behörde im Vergleich zum Zivil(prozess)recht in vertauschte Parteirollen zwingt und die Anfechtungsklage mit dem kassierenden Gestaltungsurteil hervorgebracht hat, anstatt die Behörde zur Rücknahme eines rechtsverletzenden Verwaltungsakts zu verpflichten. Da der Rechtsstaat mit dem Vorbehalt des Verwaltungsakts „vor die Tat das Wort setzt“ (Pietzner) und die Anfechtungsklage idealiter aufchiebende Wirkung äußert, bietet die Verwaltungsgerichtsordnung nur scheinbar einen ex-post-Rechtsschutz. Auch der Umstand, dass einfachrechtliche (Abwehr-)Ansprüche vom Gesetzgeber im Verwaltungsrecht selten ausformuliert werden, belegt keine Schwäche des Denkens vom materiellen Anspruch her. Denn die Grundrechte bilden in ihrer Primärfunktion als Abwehrrechte taugliche Anspruchsgrundlagen. Schließlich wendet sich der Vorwurf unnötiger Komplexität, den der Verfasser dem Anspruchsmodell macht, in voller Härte gegen das von ihm vertretene Aktionsmodell: An die Verletzung des Primärrechts lediglich die Klagemöglichkeit zu knüpfen und aus der Existenz der gerichtsgeschützten *actio* zu folgern, die Verwaltung sei lediglich aus pragmatischen Gründen gehalten, das vor Gericht verfolgbare Rechtsschutzziel vorwegzunehmen (S. 117), wirkt unnötig kompliziert und verzerrt. Denn der Verfasser blendet das Rechtsverhältnis Bürger – Verwaltung als Basis, das im Prozess mit dem Gericht an der Spitze zum Rechtsverhältnisdreieck Kläger – Gericht – Verwaltung wird, in der Phase des gerichtlichen Verfahrens aus, obwohl auch der Verwaltungsprozess kontradiktorischen Charakter hat. Die Hürde des Rechtsschutzbedürfnisses, die zur Unzulässigkeit der Klage führt, wenn der Kläger sein Begehren auf anderem Wege schneller, einfacher oder effizienter zu erreichen vermag, belegt doch die Subsidiarität der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes. Auch erscheint die vom Verfasser betonte Autonomie des Prozessrechts gegenüber dem materiellen Recht unter Art. 19 Abs. 4 GG nicht recht nachvollziehbar. Seine konsequenterweise nur auf Tradition setzende Grenzziehung bei der Bestimmung der Reichweite des gerichtlichen Verfahrens in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1

GG würde den Umfang des Zugriffs des Bundesgesetzgebers im Gewand des Prozessrechts kaum eindämmen können. Das Anspruchsmodell erweist sich hier deutlich föderalismusfreundlicher; es ist aus sich heraus auf Harmonie zwischen den beiden Teilrechtsordnungen angelegt und bietet weniger Potenzial für Friktionen.

Wenn Dogmatik der geltenden Rechtsordnung gerecht werden soll, muss sie das Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Behörde auch im Prozess abbilden. Deshalb ist es an der Zeit, aktionenrechtliche Perspektiven so weit wie möglich abzustreifen und die materiellrechtliche Sichtweise auf das öffentliche Recht sowie das Denken in Rechtsverhältnissen stärker in den Vordergrund zu stellen (so zutreffend *Funke*, JZ 2015, 369). Damit wäre auch den Studenten in der Juristenausbildung angesichts der immer noch stark gerichtslastigen Vermittlung des Öffentlichen Rechts geholfen. Den diametral entgegengesetzten Entwurf zu der aktionenrechtlichen Sichtweise des Verfassers hat *Markus Fischer* geliefert (s. Die verwaltungsprozessuale Klage im Kraftfeld zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, 2011). Reizvoll wäre es, diese beiden Perspektiven ausführlich ineinander gegenüberzustellen, aber dafür ist hier nicht der Ort.

Die Lektüre der Dissertation von *Johannes Buchheim* hat den Rezensenten in seiner Überzeugung von der Sachgerechtigkeit des so genannten „Anspruchsmodells“ bestärkt. Das mindert jedoch den Wert der Arbeit in keiner Weise. Denn *Buchheims* vertiefte Reflexion und Auseinandersetzung mit der herrschenden Auffassung und sein Ringen um eine angemessene Perspektive auf das Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht ist äußerst verdienstvoll. Sein selbst gestecktes, von Realismus zeugendes Ziel, beim Leser die Bereitschaft zu wecken, das Verwaltungsrecht aus der aktionenrechtlichen Perspektive zu betrachten, ohne die Erwartung zu hegen, dass man ihm in allen Punkten folgen wird (S. 259), hat er voll erreicht. Die fundierte Arbeit ist in jedem Fall eine Bereicherung und wird die wissenschaftliche Diskussion um die aufgeworfenen Fragen schärfen; dass man dabei nicht immer einer Meinung ist, ist jedem Diskurs immanent.

Prof. Dr. Ingo Kraft, Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht, Leipzig