

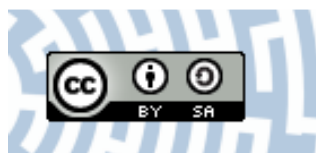


You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the **University of Silesia in Katowice**

Title: Vom Enumerationsprinzip zur Generalklausel in der
Verwaltungsgerichtsbarkeit : Deutschland und Polen im Rechtsvergleich

Author: Weronika Szafrńska

Citation style: Szafrńska Weronika. (2018). Vom Enumerationsprinzip zur
Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit : Deutschland und Polen im
Rechtsvergleich. "Z Dziejów Prawa" (2018), T. 11 (19), cz. 2, s. 295-315.



Uznanie autorstwa - Na tych samych warunkach - Licencja ta pozwala na
kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu
tak długo, jak tylko na utwory zależne będzie udzielana taka sama licencja.

WERONIKA SZAFRAŃSKA
Katowice

Vom Enumerationsprinzip zur Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Deutschland und Polen im Rechtsvergleich*

I. Einleitung

Heutzutage besteht es kein Zweifel daran, dass staatliches Handeln kontrolliert werden muss. Egal ob durch unabhängige Behörden, ordentliche Gerichte oder speziell dafür geschaffene Verwaltungsgerichte — es ist eine Pflicht des Rechtsstaats, den Rechtsschutz der Einzelnen auf einem geeigneten Niveau zu garantieren. Nach vielen Jahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit sieht man jedoch klar, dass es möglich ist, solche Kontrolle auf sehr viele Weisen zu begrenzen, was verschiedene Regierungen (Regime) für ihre eigenen Zwecke missbrauchen.

Das Ziel dieser Arbeit ist es, eine dieser Möglichkeiten der Begrenzung im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten näher zu präsentieren. Unabhängig davon, ob der Gesetzgeber sich für eine objektive Rechtskontrolle oder Schutz

* Der Text entstand als eine Seminararbeit im Rahmen des Seminars von Professorin Dr. Ute Mager und Professor Dr. Ekkehart Reimer — „*Rechtsschutz im Wandel? Die öffentlichen Gerichtsbarkeiten unter dem Einfluss von Effizienzsteigerung und Europäisierung*“ im Sommersemester 2016 an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

der subjektiven Rechte im Verwaltungsgerichtsverfahren entschied, kann die Kontrolle der Verwaltung wegen der Einschränkungen bei der Festlegung des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle durch Vorschriften begrenzt werden. Zu diesem Ergebnis führt die Anwendung des sog. Enumerationsprinzips statt der Generalklausel.

In dieser Arbeit werden auch die entsprechenden damaligen und heute geltenden Vorschriften in Bezug auf die Eröffnung des Verwaltungsgerichtswegs in den deutschen und polnischen Gesetzen kurz beschrieben, um noch ausdrücklicher zu zeigen, wie sich diese Bestimmungen im Laufe der Zeit und während der Gestaltung des Rechtsstaats und des Demokratieprinzips änderten.

II. Gerichtlicher Rechtsschutz und Modelle der Gerichtsbarkeit

Mit der Annahme der Gewaltenteilungslehre von Montesquieu und der Entwicklung des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips bekamen die Bürger eine Möglichkeit, die Handlungen der öffentlichen Verwaltung anzufechten. Die Kontrolle der Verwaltung entstand dadurch, dass die Beziehungen zwischen dem Einzelnen und dem Staat (seinen Organen) durch Rechtsnormen reguliert wurden. Es wurde möglich, den Rechtsschutz nach transparenten Regeln zu garantieren¹.

Man unterscheidet zwischen einem weiten und einem engen Typ der Verwaltungskontrolle. Bei ersterem handelt es sich um jede Kontrolle des staatlichen Handelns, welche auf gesetzlicher Grundlage basiert, abgesehen davon, ob sie durch ein Gericht oder eine andere Behörde (z.B. durch einen Ombudsmann) ausgeübt wird. Die Kontrolle im engeren Sinne fällt hingegen nur in die Kompetenz der unabhängigen Richter². Systematisch können wir auch zwischen verwaltungsinterner (in den hierarchischen Strukturen der Verwaltungsbehörden) und verwaltungsexterner (parlamentarische, gerichtliche) Kontrolle unterscheiden³.

Der Begriff „Rechtsschutz“ wurde treffend durch M. Sachs beschrieben — „Recht“ könne hier den Gegenstand des Schutzes bezeichnen (was die

¹ J. Jagielski: *Kontrola administracji publicznej*. Warszawa 2012, S. 141.

² W.L. Jaworski: *Nauka prawa administracyjnego: zagadnienia ogólne*. Warszawa 1924, S. 18.

³ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska: *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*. W: *Polskie prawo administracyjne*. Red. J. Służewski. Warszawa 1995, S. 20.

Gerichte kontrollieren), sei aber auch das Mittel des Schutzes (also wie sie das machen)⁴.

Arten und Aufgaben der gerichtlichen Kontrolle

Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung können nur unabhängige und unparteiische Gerichte gewährleisten. Es bleibt jedoch die Frage offen: Soll diese Aufgabe durch ordentliche Gerichte oder nur durch dazu geschaffene besondere Gerichte erfüllt werden? Die Lösung dieses Problems ist mit dem herrschenden Rechtssystem der Staaten verbunden. In Staaten mit einer Common-Law-Tradition werden die Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und dem Bürger durch ordentliche Gerichte entschieden (sog. angelsächsisches System). Demnach gibt es beispielsweise in Großbritannien, den Vereinigten Staaten, Australien, Kanada, aber auch Japan, Spanien, Dänemark oder Norwegen keine Verwaltungsgerichte. Die besonderen Gerichte entstanden in Ländern, in welchen die Abgrenzung zwischen dem öffentlichem Recht und dem Privatrecht sehr stark ausgeprägt ist (sog. Kontinentalsystem, auch französisches System). Neben Frankreich sind dies unter anderem Deutschland, Polen, Italien, Portugal, Holland oder Finnland. Manche Autoren unterscheiden aber auch nach einem gemischten System, in dem auch öffentliche Streitigkeiten kraft der besonderen Gesetze vor ordentlichen Gerichten anfechtbar sind (z.B. Deutschland und Polen)⁵.

Das System der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung kann man auch aufgrund des Umfangs der Entscheidungsbefugnisse der Verwaltungsgerichte in ein kassatorisches und ein reformatorisches Modell unterteilen⁶. Als Urfassung des Ersteren wurde der im Jahr 1876 in Österreich gegründete Verwaltungsgerichtshof betrachtet⁷. In diesem Modell, welches in Polen rezipiert wurde, können die Urteile die Verwaltungsentscheidungen nicht ersetzen (oder zumindest nur in außergewöhnlichen Fällen). Im zweiten Modell vertreten die Richter gewissermaßen die Verwaltungsorgane — zusammen mit der Kontrolle des Handelns entscheiden die Spruchkörper meritorisch über die Verwaltungs-

⁴ M. Sachs: *Grundsatzfragen der Effektivität des Rechtsschutzes*. In: *Effektiver Rechtsschutz im Umweltrecht? — Stand aktuelle Entwicklungen, Perspektiven*. Hrsg. W. Erbguth. Baden-Baden 2005, S. 15.

⁵ Vgl. D. Malec, J. Malec: *Historia administracji i myśli administracyjnej*. Kraków 2003, S. 225; A. Wróbel. In: K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel: *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*. Warszawa 2009, S. 241.

⁶ Z. Kmieciak. In: *Polskie sądownictwo administracyjne*. Red. Z. Kmieciak. Warszawa 2010, S. 1 ff.

⁷ Vgl. T. Olechowski: *Zwischen Kassation und Reformation. Zur Geschichte der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungsbefugnis*. „Österreichische Juristen-Zeitung“ 1999, Bd. 16, S. 581 ff.

sache (Streitgegenstand). Das deutsche System basiert heutzutage im Prinzip auch auf dem kassatorischen Entscheidungsmodell — mit Rücksicht auf die sog. Letztentscheidungsermächtigung der Verwaltung⁸.

Die zwei oben genannten Modelle verbinden sich mit zwei Funktionen des gerichtlichen Rechtsschutzes: der objektiven Rechtskontrolle und dem Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte⁹. Obwohl in der Lehre hervorgehoben wird, dass das kassatorische Modell eher mit dem Schutz der objektiven Rechtsordnung und das meritorische Modell eher mit dem Schutz der subjektiven Rechte gleichgesetzt werden sollten, verneint die deutsche VwGO diese Ansicht¹⁰.

Objektive Rechtskontrolle und Subjektiver Rechtsschutz — Begriffe des Enumerationsprinzips und der Generalklausel

Diese zwei Modelle wurden von herausragenden Vertretern der deutschen Rechtslehre im 19. Jahrhundert während der Diskussion über Notwendigkeit der selbstständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit bearbeitet. Beide waren ein Muster für zwei verschiedene verwaltungsgerichtliche Systeme in den nord- und süddeutschen Ländern¹¹.

Der preußische Jurist und Politiker Rudolf von Gneist (1816—1895), der führende Fürsprecher einer eigenständigen und unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit war, befürwortete als Hauptfunktion der Verwaltungsgerichte den Rechtsschutz der objektiven Rechtsordnung (Modell des objektiven Rechtsschutzes)¹². Das wichtigste war für ihn die Kontrolle der richtigen Anwendung des Gesetzes durch die Verwaltung — die Bewahrung der Rechtsordnung¹³. Dieses System nahm die Überlegenheit des Allgemeininteresses über dem Individualinteresse an. Ein Hauptkriterium der Kontrolle ist hier vor allem die Rechtmäßigkeit des Handelns der hoheitlichen Behörden¹⁴.

⁸ E. Schmidt-Aßmann: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin—Heidelberg 2004, S. 215—216.

⁹ Z. Kmiecik: *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*. Warszawa 2009, S. 103—104.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Vgl. F. Hufen: *Verwaltungsprozessrecht*. München 2016, S. 27.

¹² R. von Gneist: *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*. Berlin 1966 — przedruk wyd. 2. z 1879, S. 265 ff.; Vgl.: R. von Gneist: *Über die rechtliche Natur, die Zuständigkeit und die Verhandlungsform der Verwaltungsjurisdiction*. In: 12. Deutscher Juristentag 1875, Bd. 3, S. 225—226.

¹³ R. von Gneist: *Der Rechtsstaat und...*, S. 270.

¹⁴ Vgl. W. Krebs: *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*. In: *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag*. Hrsg. H.-U. Erichsen, W. Hoppe, A. von Mutius. Köln 1985, S. 191 ff.

Andererseits bezeichnete Gneist die subjektiv öffentlichen Rechte als „publizistische Individualrechte“, die nur als Rechtsreflex geschützt werden können — die objektive Richtigkeit der Verwaltungsentscheidungen stehe an erster Stelle, die Rechte von Einzelnen seien nur sekundär¹⁵.

Gneist sprach sich zusätzlich für das Enumerationsprinzip aus, also für die Aufzählung der Formen des staatlichen Handels, die vor dem Gericht angefochten werden können (dies kann jedoch auch in Gesetzen über die Zusammenstellung von sachlichen Angelegenheiten aufgeführt werden, in welchen die Zuständigkeit eines Gerichts begründet ist). Gneist dachte, dass die Generalklausel — also die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit alle Formen des Verwaltungshandelns durch Gerichte kontrollieren zu lassen — eine Rechtsverletzung des Einzelnen als Voraussetzung habe, also dem subjektiven Rechtsschutz entspreche¹⁶. Dieses Modell (als „norddeutsches“ oder „preußisches“ bezeichnet), wurde vor allem in Preußen, aber auch in z.B. Sachsen, Hessen, Braunschweig, oder Hamburg rezipiert¹⁷. Die Konzeption wurde zudem von Otto Mayer ergänzt¹⁸.

Die zweite Idee der Gestaltung des Rechtsschutzes gegen Handeln der Verwaltung (süddeutsches Modell) ist das Lebenswerk von Otto Bähr (1817—1895), das weiter durch Otto Sarwey entwickelt und präzisiert wurde¹⁹. Die Organisation der Kontrolle hatte für Bähr zweitrangige Bedeutung, aber weil er den Staat als Genossenschaft der Nation (Staatsrecht war für ihn eine Art des Genossenschaftsrechts) auffasste, war es für ihn möglich, die Entscheidung an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu übertragen²⁰. Für den deutschen Juristen war jedoch der Schutz der individuellen Rechtssphäre (subjektive Rechte) die wichtigste Aufgabe des Gerichts (Modell des subjektiven Rechtsschutzes). Die Klage ist also nach seiner Konzeption nur dann begründet, wenn eine Person über ein subjektives öffentliches Recht verfügt, das durch rechtswidriges Handeln der Verwaltung (ihren unrechtmäßigen Eingriff) verletzt wurde. Angesichts dieses Verständnisses war Bähr der Meinung, dass nur Generalklauseln als Mittel für den lückenlosen Individualrechtsschutz des Einzelnen gegen die hoheitliche Gewalt dienen dürften²¹.

¹⁵ R. von Gneist: *Der Rechtsstaat und...*, S. 271—272.

¹⁶ Idem: *Über die rechtliche Natur...*, S. 232.

¹⁷ W. Kohl: *Das Reichsverwaltungsgericht. Ein Beitrag zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*. Tübingen 1999, S. 26.

¹⁸ O. Mayer: *Deutsches Verwaltungsrecht*. Bd. 1. Berlin 1924, S. 131—132.

¹⁹ O. von Sarwey: *Das öffentliche Recht und Verwaltungspflege*. Tübingen 1880, S. 19 ff.

²⁰ O. Bähr: *Der Rechtsstaat. Eine publicistische Studie*. Kassel—Göttingen 1864, S. 68.

²¹ *Ibidem*, S. 35 ff.

III. Der Weg zur Generalklausel in Deutschland

Die geltenden Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes übernahmen aus dem ersten oben genannten Modell des Rechtsschutzes die Kontrolle durch separate Verwaltungsgerichtsbarkeit und aus der süddeutschen Konzeption den subjektiven Rechtsschutz, der auf der Generalklausel basiert. Der zweigleisige Weg von dem Enumerationsprinzip bis zur Generalklausel wurde innerhalb von mehr als 150 Jahren der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit durch diese zwei Modelle und den Ansichten ihrer Vertreter geprägt.

Von Gneist in die Gegenwart

Am Anfang der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem deutschen Gebiet verstand man unter dem Begriff „Rechtsschutz“ eigentlich nur die Aufhebung von belastenden Verwaltungsakten²². Die Klage gegen anderes Verwaltungshandeln war der Vorstellung damaliger Juristen und Politiker noch fremd²³. Gleichzeitig begrenzten die Mehrheit der Gesetzgeber durch Enumeration die Menge der Verwaltungsstreitigkeiten, die vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden können²⁴.

Als erstes Land errichtete Baden im Jahre 1863 eine von der Verwaltung getrennte Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁵. Obwohl § 4 Abs. 1 Ziff. 1 eindeutig eine Rechtsverletzung als Voraussetzung festlegte, dienten als Grundlage für die Vorschriften in Bezug auf die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs die Erwägungen von Gneist. Nur die im Gesetz genannten Rechtsgebiete unterlagen der Kontrolle des Gerichts. Im Jahre 1884 wurden die Kontrollkompetenzen des Verwaltungsgerichts nach dem Vorbild der preußischen Gesetze über Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁶ geändert und auf alle Polizeiverfügungen, was ein Ausdruck der Generalklausel war, ausgeweitet²⁷. Es lässt sich feststellen, dass

²² W. Kohl: *Das Reichsverwaltungsgericht...*, S. 31.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Vgl. P. Fiedorczyk: *Podstawy prawne działalności Najwyższego Trybunału Administracyjnego w II Rzeczypospolitej*. W: „Miscellanea Historico-Iuridica Białostocensia”. Red. P. Fiedorczyk, A. Nowakowski. Białystok 1995, S. 184; H. Izdebski: *Historia administracji*. Warszawa 1984, S. 81.

²⁵ Gesetz, die Organisation der inneren Verwaltung betreffend vom 5.10.1863. Großherzoglich badisches Regelungsblatt 1863, S. 399—414.

²⁶ Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.07.1883. Preußische Gesetzsammlung 1883, S. 195—236; Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1.08.1883. Preußische Gesetzsammlung 1883, S. 237—292.

²⁷ W. Kohl: *Das Reichsverwaltungsgericht...*, S. 32.

sich in Preußen ein sog. Mischsystem, bestehend aus einem starken Enumerationsprinzip mit einer Generalklausel für polizeiliche Verfügungen, bildete. Solche Regelungen wurden auch in Baden, Mecklenburg, Oldenburg, Anhalt, Hessen, Braunschweig und Thüringen (dort bis 1923) rezipiert²⁸. Obwohl gem. diesen Vorschriften für die zahlreichen Verwaltungsstreitigkeiten die Möglichkeit der Erhebung einer Klage berücksichtigt wurde, bezeichneten die Vertreter der Rechtslehre, wie z.B. W. Jellinek, diese Lösung als rückständig²⁹. Die Mehrheit von Normen über die Zuständigkeit enthielten die Spezialgesetze, was Anwendung und Auslegung sehr erschwerte³⁰.

In Württemberg (und auch in Sachsen, Lübeck, Hamburg oder Bremen) entschied sich der Gesetzgeber im Gegensatz dazu für eine Generalklausel. Die Rechtsbeschwerde (also Klage) war „gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden“³¹ möglich³².

In der Weimarer Republik brach eine Diskussion über die Änderung der Methode für die Formulierung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs aus. Hervorragende Juristen wie W. Jellinek, B. Drews oder O. Bühler optierten für Einführung der Generalklausel³³. Die Gegner waren der Meinung, dass eine solche Lösung mit zu vielen unscharfen Begriffen verbunden sei, wie z.B. subjektive öffentliche Rechte³⁴. Solche Klauseln wären ein unscharfer Rechtsbegriff gewesen. Und obwohl die Mehrheit sie befürwortete, war ihre Begrenzung ein Konfliktherd — jeder wollte es auf andere Weise angehen: durch Ausschluss von Zweckmäßigkeit als Kriterium der Kontrolle, Beschränkung der Klausel auf die Verletzung subjektiver Rechte, usw.³⁵. Wegen dieser Meinungsdivergenzen gelang es nicht, ein neues Gesetz über Verfahren vor Verwaltungsgerichten zu entwerfen und zu verabschieden³⁶.

Da in NS-Zeiten der Gegensatz von Staat und Gesellschaft überwunden wurde³⁷, und der Einzelne nur als Glied des Volkes wahrgenommen wurde, war die Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht, also somit auch die

²⁸ Ibidem.

²⁹ W. Jellinek: *Verwaltungsrecht*. Berlin—Heidelberg 1948 — przedruk wyd. 2. z 1931, S. 313—315.

³⁰ W. Kohl: *Das Reichsverwaltungsgericht...*, S. 33.

³¹ Art. 13 ust. 1 — Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16.12.1876. Regierungsblatt für das Königreich Württemberg 1876, S. 485—512.

³² W. Kohl: *Das Reichsverwaltungsgericht...*, S. 33.

³³ M. Ibler: *Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht: zur Kontrolldichte bei wertenden Behördenentscheidungen: von Preussischen Oberverwaltungsgericht bis zum modernen Gerichtsschutz im Prüfungsrecht*. Tübingen 1999, S. 283.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Vgl. B. Drew: *Grundzüge einer Verwaltungsreform*. Köln 1919, S. 21 ff.

³⁶ M. Ibler: *Rechtspflegender Rechtsschutz...*, S. 284.

³⁷ T. Maunz: *Die Rechtmäßigkeit der Verwaltung*. In: *Deutsches Verwaltungsrecht*. Hrsg. H. Frank. München 1937, S. 35.

Ausgliederung der subjektiven öffentlichen Rechte, nach h. M. unnötig³⁸. Aus diesem Grund sollte die Verwaltungsgerichtsbarkeit „der Verwirklichung des Rechts schlechthin“, also der objektiven Rechtskontrolle dienen³⁹. Der gerichtliche Rechtsschutz in Länder wurde in dieser Zeit systematisch z.B. durch Ausschluss der Klagen gegen die Verfügungen der Staatspolizei, eingeschränkt, obwohl die konkreten Vorschriften mit Generalklausel in verschiedenen Landesgesetzen als solche nicht geändert wurde⁴⁰ — die Veränderungen in den einfachen Gesetzen waren andererseits für Bürger nicht auf den ersten Blick erkennbar, was durch Gesetzgeber beabsichtigt war.

In der DDR durften die ordentlichen Gerichte nur ausnahmsweise auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts entscheiden — die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde im Jahre 1952 (bis 1.07.1989) abgeschafft⁴¹.

Nach dem Zweiten Weltkrieg war für den deutschen Rechtsgeber klar, dass die individuellen Rechte der Bürger im Vordergrund stehen müssen. Er verwirklichte dies in Art. 19 Abs. 4 des GG, der die Grundlage für das neue Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz bildete. Der Gesetzgeber war gleichzeitig davon überzeugt, dass der gerichtliche Schutz weit gestaltet werden musste, um die Rechtssphäre des Einzelnen gegenüber dem staatlichen Handeln lückenlos zu schützen⁴². Das Prinzip der Lückenlosigkeit des Individualrechtsschutzes führte zur Verdrängung des Enumerationsprinzips zugunsten der Generalklausel in Form der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit.

Öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne der Generalklausel

Schon seit 1949 arbeitete ein Sachverständigenausschuss an einem Entwurf der neuen Verwaltungsgerichtsordnung. Sie wurde von der Bundesregierung in den drei folgenden Wahlperioden des Deutschen Bundestags präsentiert und mit den Modifikationen des Bundesrats am 21. Januar 1961 verabschiedet⁴³.

§ 40 VwGO, der den Umfang der verwaltungsrechtlichen Kontrolle bildet, beruht auf den § 22 der Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetze in der amerikani-

³⁸ Vgl. M. Stolleis: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Bd. 3. München 1999, S. 338—339; A. Köttgen: *Deutsche Verwaltung*. Berlin 1944, S. 192.

³⁹ T. Maunz: *Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts*. Hamburg 1934, S. 55.

⁴⁰ Vgl. H.R. Külz: *Verwaltungskontrolle unter den Nationalsozialismus*. „Kritische Justiz“ 1969, Nr. 5, S. 367 ff.

⁴¹ C.H. Ule: *Gesetzlichkeit in der Verwaltung durch Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle in der DDR*. „Deutsches Verwaltungsblatt“ 1985, Nr. 19, S. 1029.

⁴² G. Frank, H.W. Langrehr: *Verwaltungsprozeßrecht. Eine systematische Darstellung*. Heidelberg 1987, S. 11.

⁴³ Vgl. M. Pagenkopf: *150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*. Stuttgart 2014, S. 143 ff.; Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.1960 (BGBl. I, S. 17), Neubekanntmachung vom 19.03.1991 (BGBl. I, S. 686).

schen Zone⁴⁴ und § 22 der Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone⁴⁵ nach dem Zweiten Weltkrieg. Das zweite Gesetz wurde durch Walter Jellinek, (Vorsitzender des auf Anregung der US-amerikanischen Militärregierung gegründeten Ausschusses) erarbeitet⁴⁶. Im Jahre 1949 wurde die Generalklausel zusätzlich durch Art. 19 IV GG verfassungsrechtlich verstärkt⁴⁷. Die radikale Umwandlung des Rechtsschutzsystems, welches den Einzelnen vor dem objektiven System, das in III. Reich herrschte, schützte, zu dem subjektiven System, war nur mit Anwendung von Generalklauseln möglich, die das höchste Niveau des Schutzes der subjektiven öffentlichen Rechte absichern, weil sie ein lückenloses System bilden⁴⁸.

Es ist unmöglich die öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art komplett zu definieren. Als Schlüsselnorm, die den Weg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit eröffnet, erfüllt § 40 Abs. 1 VwGO sehr viele Funktionen: Erstens ermöglicht sie es alle Tätigkeiten der Verwaltung, also nicht nur Verwaltungsakte, anzufechten⁴⁹. Was in Polen mit dem Begriff „verwaltungsgerichtliche Angelegenheit“ i.V.m. einem erschöpfenden Katalog von Arten der anfechtbaren Handlungen der Verwaltung erreicht wurde, erzielte der deutsche Gesetzgeber mit dem Begriff der „öffentlich-rechtlichen Streitigkeit“. Zweitens dient § 40 I S. 1 VwGO als Sondervorschrift zu § 13 GVG der Abgrenzung zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verfassungsgerichtsbarkeit⁵⁰.

Interessant ist hier, im Vergleich zum polnischen Verwaltungsgerichtsverfahren, die Anwendung des Wortes „Streitigkeit“ durch den Gesetzgeber. Dieses wird in der polnischen Literatur hervorgehoben und aus dem objektiven Rechtskontrolle-Modell, das in Polen aufgenommen wurde, hergeleitet: vor dem Verwaltungsgericht hat man keine Streitigkeit zwischen zwei Parteien — Kontrolle der Verwaltung kann nicht als Streit benannt werden⁵¹. Anders ist dies jedoch im System des Rechtsschutzes der subjektiv öffentlichen Rechte. Der Einzelne versucht zu überprüfen, dass er in seinen Rechten verletzt wurden — er muss die Behörde „beseitigen“ — beweisen, dass diese etwas falsch gemacht hat.

⁴⁴ Vgl. Gesetz Nr. 39 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Bayern vom 25.09.1946. Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 281 ff.

⁴⁵ Verordnung Nr. 165 — Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. Verordnungsblatt für die britische Zone 1948, S. 263.

⁴⁶ M. Kaufmann: *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Tübingen 2002, S. 105.

⁴⁷ M. Baring: *Erhaltet die Generalklausel!* „Zeitschrift für Beamtenrecht“ 1956, S. 341.

⁴⁸ M. Ibler: *Rechtspflegender Rechtsschutz...*, S. 352.

⁴⁹ F. Hufen: *Verwaltungsprozessrecht...*, S. 145.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ J. Zimmermann: *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny“ 2006, nr 2, S. 315—317.

In Deutschland hat die Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht bei der Bestimmung des Begriffes der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit die größte Bedeutung. Mit Hilfe von durch die Lehre erarbeiteten Theorien kann man die einzelnen Rechtsverhältnisse diesen oben genannten Zweigen des Rechts zuordnen, und damit auf die Frage antworten, ob für die Lösung der Streitigkeit ein ordentliches Gericht oder ein Verwaltungsgericht geeignet ist. Die älteste Theorie ist sog. Subjektstheorie — wenn in einer Streitigkeit die Behörde als eine Partei auftritt, hat man mit einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit zu tun. Da der Staat aber heutzutage auch auf dem privatrechtlichen Gebiet handeln kann, ist sie nicht präzise genug. Nicht ausreichend sind auch zwei weitere Theorien: Die Interessentheorie, die auf dem Zweck des Handels basiert und die Subordinationstheorie, die auf dem Unter- und Überordnungsverhältnis der Parteien in einer Streitigkeit beruht⁵². Wenn also eine Behörde bei einer Angelegenheit tätig ist, und sie die Situation des Einzelnen z.B. durch Verwaltungsakt gestalten kann, wäre das eine Streitigkeit die vor dem Verwaltungsgericht entschieden werden muss. Als „herrschende“ Theorie wird in der Lehre und Rechtsprechung die modifizierte Subjektstheorie (auch als Sonderrechtstheorie oder Zuordnungstheorie bezeichnet) anerkannt, obwohl alle oben genannten Theorien sich in der Praxis ergänzen. Nach dieser Theorie gehört eine Streitigkeit dem öffentlichen Recht an, wenn eine Norm einen Träger hoheitlicher Gewalt einseitig berechtigt oder verpflichtet⁵³. Als Indikator dient bei dieser Theorie die folgende „Faustregel“: bei privatrechtlichen Rechtsverhältnissen können beide Seiten entsprechend berechtigt oder verpflichtet sein, anders bei öffentlichen Rechtsverhältnissen, in denen nur der Staat (oder Körperschaft) berechtigt oder verpflichtet sein kann. Das Rechtsverhältnis ist also in keinem Fall umkehrbar⁵⁴.

In der neuen Rechtsprechung macht das BVerwG darauf aufmerksam, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit der verfassungsrechtlichen Art auftritt, wenn das streitige Rechtsverhältnis vom Verfassungsrecht geprägt ist⁵⁵. Die bisherige Definition der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit nach der die Rechte und Pflichten, die ein Gegenstand des Rechtsstreits bilden, ausschließlich und unmittelbar in der Verfassung geregelt sein mussten, war z.B. im Bereich der Wahlprüfungsbeschwerde unzureichend.

In Deutschland, wie auch in Polen, gibt es aber auch einige Möglichkeiten die Generalklausel zu durchbrechen. Der Gesetzgeber (auf Bundes- und Landes-

⁵² Vgl. S. Detterbeck: *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*. München 2017, S. 531—532.

⁵³ Vgl. F. Hufen: *Verwaltungsprozessrecht...*, S. 149 ff.; W.-R. Schenke: *Verwaltungsprozessrecht*. Heidelberg 2017, S. 34 ff.

⁵⁴ F. Hufen: *Verwaltungsprozessrecht...*, S. 152—153.

⁵⁵ A. Hartung: *Erste Instanz*. In: *Prozesse in Verwaltungssachen*. Hrsg. M. Quaas, R. Zuck. Baden-Baden 2008, S. § 3 Rn. 32.

ebene) kann aus verschiedenen Gründen die privatrechtlichen Streitigkeiten dem Verwaltungsgericht zuweisen (sog. aufdrängende Sonderzuweisung) oder auch umgekehrt — die Zuweisung der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte vorsehen (sog. abdrängende Sonderzuweisung)⁵⁶. Diese zweite Situation beruht auf den Art. 14 III 4 und Art. 34 GG, die für die Verabschiedung solcher Bestimmungen eine verfassungsrechtliche Basis geben⁵⁷.

Eine „versteckte“ Begrenzung der Generalklausel kann auch aufgrund des einfachen Rechts durchgeführt werden. Im subjektiven Rechtsschutz-Modell, in welchem der Gesetzgeber vor allem die subjektive öffentliche Rechte des Einzelnen auf dem unterverfassungsrechtlichen Gebiet gewähren muss und nicht alle aus der Verfassung genommen werden können, gibt es die Möglichkeit die Generalklausel durch eine enumerierte Anzahl von subjektiven-öffentlichen Rechte zu beschränken⁵⁸.

IV. Der Weg zur Generalklausel in Polen

Die Beschreibung der Entwicklung von polnischen Vorschriften, die die Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte ermöglichen, beginnt mit der ersten Verfassung der Zweiten Polnischen Republik (*II. Rzeczpospolita*) nach dem Ersten Weltkrieg. Bis zu dieser Zeit existierte Polen wegen der Teilung zwischen Russland, Österreich und Preußen 123 Jahre lang auf der Europakarte nicht.

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach dem Ersten Weltkrieg

Schon in Art. 73 der sog. März-Verfassung vom 17. März 1921⁵⁹ wurde die Grundlage für eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit gestaltet, die über Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten auf der Land- und Kommunalebene entscheiden sollte. Da im Jahre 1918 die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit mehreren In-

⁵⁶ Vgl. H. von Sodan: § 40. In: *Verwaltungsgerichtsordnung: Großkommentar*. Hrsg. H. von Sodan, J. Ziekow. Baden-Baden 2014, S. 384 ff.

⁵⁷ A. Hartung: *Erste Instanz*. In: *Prozesse in Verwaltungssachen*. Hrsg. M. Quaas, R. Zuck. Baden-Baden 2008, S. § 3 Rn. 36.

⁵⁸ M. Ibler: *Rechtspflegender Rechtsschutz...*, S. 155.

⁵⁹ Gesetz vom 17.03.1921 — Verfassung der Republik Polen. Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267 ze zm.

stanzen nur auf dem Gebiet des preußischen Teilungsgebietes funktionierte, auf welchem diese Gerichte nur für genau bestimmte Streitigkeiten zuständig waren (positive Enumerationsprinzip), musste polnisches Parlament ein neues Gesetz erlassen, in dem die Struktur und das Verfahren (also auch die Bedingungen für die Eröffnung des Gerichtswegs) der Verwaltungsgerichte ausgestaltet wurden. Dieses Gesetz vom 3. August 1922 über das Oberste Verwaltungstribunal⁶⁰ (*Najwyższy Trybunał Administracyjny*) sah in Art. 1 Generalklausel vor, die Überprüfung der Legalität der Anordnungen und Beurteilungen von Regierungs- und Kommunalverwaltungen zu gewährleisten. Zusätzlich war der Kläger dazu verpflichtet, auch die Verletzung seiner subjektiven Rechte zu beweisen (Art. 9 NTAU). Dieselbe Regelung fand sich auch in der späteren Rechtsverordnung des Präsidenten vom 27. Oktober 1932, die Rang eines Gesetzes hatte⁶¹. Gleichzeitig beschränkten aber beide Rechtsakte die Generalklausel durch die Aufzählung von Ausnahmen (sog. negatives Enumerationsprinzip), die nicht an die verwaltungsgerichtliche Gerichtsbarkeit zugewiesen wurden, z. B. Angelegenheiten, die an die ordentliche oder besondere Gerichte verwiesen wurden, Ermessenentscheidungen der Verwaltung, Angelegenheiten, die Kriegshandlungen betrafen, diplomatische und konsularische Angelegenheiten. NTA konnte auch nicht über Ernennungen zu öffentlichen Ämtern entscheiden, sofern es sich nicht um die Verletzung der Rechtsvorschriften in Bezug auf die Anmeldung von Kandidaten ging.

Leider gelang es bis zum nächsten Weltkrieg nicht, eine zweite Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schaffen. Es fehlte an Geld und ausgebildeten Richtern. NTA wurde im Jahre 1939 aufgelöst. Bis zum Jahr 1980 gab es in Polen keine Verwaltungsgerichtsbarkeit mehr, weil diese nach Meinung der damaligen kommunistischen Partei nicht zur sozialistischen Gerechtigkeit passte — bei einer so gut wirkenden Staatsform brauche man keine gerichtliche Kontrolle der Verwaltung⁶².

Nach vierzig Jahren konnten jedoch die zahlreichen Stimmen aus dem juristischen Milieu nicht mehr ignoriert werden und am 31. Januar 1980 wurde das Gesetz über das Oberste Verwaltungsgericht⁶³ (*Naczelny Sąd Administracyjny*) als ein Teil des Verwaltungsverfahrensgesetzbuches⁶⁴ verabschiedet. Der Gesetzgeber (also das Parlament, in welchem eigentlich nur eine Partei die entscheidende Stimme hatte) konnte aber nicht zulassen, dass den Gerichten

⁶⁰ Gesetz vom 3.08.1922 über das Oberste Verwaltungstribunal. Dz.U. 1922, nr 67, poz. 600 ze zm.

⁶¹ Rechtsverordnung des Präsidenten der Republik Polen vom 27.10.1932 über das Oberste Verwaltungstribunal. Dz.U. 1932, nr 94, poz. 806 ze zm.

⁶² M. Wyrzykowski: *Sądownictwo administracyjne w PRL*. Warszawa 1983, S. 20 ff.

⁶³ Gesetz über das Oberste Verwaltungsgericht vom 31.01.1980. Dz.U. 1980, nr 4, poz. 8 ze zm.

⁶⁴ Verwaltungsverfahrensgesetzbuch vom 14.06.1960. Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 ze zm.

zu großen Kompetenzen zur Kontrolle der Exekutive verliehen wurden. Aus diesem Grund wurde der verwaltungsgerichtliche Weg nur für solche Bereiche eröffnet, die exakt in den Gesetzen ermittelt wurden (reines Enumerationsprinzip). Art. 196 § 2 KPA enthielt einen offenen Katalog von Angelegenheiten, die man durch eine Klage anfechten durfte und die durch Vorschriften anderer Gesetze eventuell ergänzt wurden. Es war möglich, die Verwaltungsakte, Realakte usw. unter die Kontrolle des Gerichts z.B. in Angelegenheiten aus den Bereichen des Bauwesens, der Wasser-, Kommunal- und Wohnungswirtschaft, der Abgabensachen, des Mobilien- und Immobilienverkehrs, des Umweltschutzes, der Beschäftigung, der Sozialsachen, der Personenstandsurkunden oder der Namen und Staatsangehörigkeiten zu stellen. Anfechtbar war auch gem. Art. 216 KPA die Untätigkeit der Exekutive. Der Maßstab für diese Kontrolle war jedoch nur die Rechtmäßigkeit des Staathandelns — die subjektiven öffentlichen Rechte wurden ausblendet.

Die oben beschriebenen Regelungen, zeigen deutlich, dass dem polnischen Gesetzgeber das Enumerationsprinzip als Sicherheitsventil diene — er nahm aus der gerichtlichen Kontrolle Angelegenheiten heraus, die man als „politisch heikel“ bezeichnen konnte, vor allem also die Ausstellung von Reisepässen⁶⁵.

Es kann nicht verwundern, dass schon kurz nach der politischen Umwälzung in Polen im Jahre 1989 die regierenden Eliten den Umfang des Rechtsschutzes von Bürgern im öffentlichen Bereich ändern wollten, um die Voraussetzungen des Rechtsstaatsprinzips im neuen systempolitischen Konzept zu erfüllen. Schon 1990 wurde der Enumerationsgrundsatz durch Generalklauseln in der KPA ersetzt⁶⁶. Seit dieser Zeit kann ein Verwaltungsakt wegen seiner Rechtswidrigkeit mit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden.

⁶⁵ J. Świątkiewicz: *Zakres kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego (w świetle orzecznictwa sądowego)*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, nr 1, S. 32.

⁶⁶ Gesetz über die Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzbuches vom 24.05.1990, Dz.U. 1990, nr 34, poz. 201.

Die gegenwärtigen Vorschriften des polnischen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Schaffung von Verwaltungsgerichtsbarkeit bilden heutzutage vor allem Art. 45 Abs. 1⁶⁷, Art. 175 Abs. 1⁶⁸ und Art. 184⁶⁹ der polnischen Verfassung⁷⁰.

Die große Reform der polnischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in 2004⁷¹, seit der das zweitinstanzliche (sechzehn Woiwodschaftliche Verwaltungsgerichte und das Oberste Verwaltungsgericht als kassatorische Instanz) Prozess eingeführt wurde, gestaltete die Form der Generalklauseln im europäischen Vergleich auf originelle Weise. Um diese Form näher zu erklären, muss man vor allem auf drei Vorschriften zurückgreifen: Art. 1, 3 und 5 PPSA. Gem. dem ersten Artikel regelt das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz die gerichtlichen Verfahren in Angelegenheiten, die die Kontrolle des Handels der öffentlichen Verwaltung betreffen und in anderen Angelegenheiten, bei denen diese Vorschriften kraft der besonderen Gesetzen angewendet werden (sog. „verwaltungsgerichtliche Angelegenheiten“). Den letzten Begriff kann man nur mit Hilfe des Art. 3 PPSA und den zahlreichen Ansichten der Doktrin entwickeln. Art. 3 § 2 PPSA enthält nämlich eine Liste von Tätigkeiten der Verwaltung, die der Gesetzgeber unter gerichtliche Kontrolle stellte. Das sind vor allem:

- 1) Verwaltungsentscheidungen (Bescheide),
- 2) Verwaltungsbeschlüsse, die im Verwaltungsverfahren erlassen wurden und gegen die eine Beschwerde an das Organ zweiter Instanz eingelegt werden darf, oder Verwaltungsbeschlüsse, die das Verfahren in der Sache entscheiden oder das Verfahren beenden,
- 3) fast alle Beschlüsse im Verwaltungsvollstreckungsverfahren und bei einstweiliger Anordnung (in Polen sog. Verfahren zur Sicherung),
- 4) andere Tätigkeiten der Verwaltung, die öffentliche Rechte und Pflichten betreffen und nicht oben genannt wurden (Realakte),

⁶⁷ Artikel 45. (1) Jedermann hat das Recht auf gerechte und öffentliche Verhandlung der Sache ohne unbegründete Verzögerung vor dem zuständigen, unabhängigen, unparteiischen Gericht.

⁶⁸ Artikel 175. (1) Die Rechtsprechung in der Republik Polen üben das Oberste Gericht, ordentliche Gerichte, Verwaltungs- und Militärgerichte aus.

⁶⁹ Artikel 184. In dem durch Gesetz bestimmten Umfang kontrollieren das Oberste Verwaltungsgericht und die anderen Verwaltungsgerichte die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung. Diese Kontrolle umfasst auch Entscheidungen über die Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse der örtlichen Selbstverwaltungsorgane und der Normativakte der lokalen Organe der Regierungverwaltung.

⁷⁰ Verfassung der Polnischen Republik vom 2.04.1997, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

⁷¹ Gesetz über die Verfassung der Verwaltungsgerichte vom 25.07.2002, Dz.U. 2002, nr 153, poz. 1269 ze zm.; Gesetz über Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz vom 30.08.2002, Dz.U. 2002, nr 153, poz. 1270 ze zm.

- 5) schriftliche Auslegungen von Vorschriften des Abgabenrechts, die in individuellen Sachen erlassen wurden,
- 6) Satzungen der kommunalen Selbstverwaltung und der Kommunalverbände als auch der regionalen Behörden der Regierungsverwaltung,
- 7) Entscheidungen der Behörden, die Aufsicht über das Handeln der Kommunalbehörde führen,
- 8) Untätigkeit der Verwaltung oder das zu lang geführte Verwaltungsverfahren.

In Art. 5 PPSA wurden die Ausnahmen vom Anwendungsbereich enthalten wie diplomatische und konsularische Angelegenheiten, Beamtenverhältnisse usw.

Obwohl die oben erwähnte Vorschrift als ein spezifisches Enumerationsprinzip gelten kann, gab der Gesetzgeber in diesem Artikel alle möglichen Arten von Handlungen der Verwaltung in Polen an. Aus diesem Grund bilden Art. 1 i.V.m. Art. 3 PPSA und Art. 13 § 1 PPSA⁷² die Generalklausel. Und wie in Deutschland das Auftreten der öffentlichrechtlichen Streitigkeit die gerichtliche Kontrolle anfängt, so wurde in Polen die Eröffnung des verwaltungsrechtlichen Weges durch den Begriff „verwaltungsgerichtliche Angelegenheit“ geprägt, den die Lehre in Anlehnung an Art. 1 und 3 PPSA immer näher bestimmt.

Begriff der verwaltungsgerichtlichen Angelegenheit

Die oben zitierte Vorschrift des Art. 1 PPSA enthält die Legaldefinition der „verwaltungsgerichtlichen Angelegenheit“. Im polnischen Schrifttum wird allerdings hervorgehoben, dass diese sehr unvollständig ist, und nur i.V.m. Art. 3 und 5 PPSA näher definiert werden kann. Die Vertreter der Lehre sind einig — es ist unmöglich einen einheitlichen Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Polen festzulegen, und aus diesem Grund auch eine voll befriedigende Definition zu schaffen⁷³. Bei der Definition sind die Begriffe vom Verwaltungsrechtsverhältnis und der „verwaltungsrechtlichen Angelegenheit“ hilfreich. Das erste bezeichnet man in der polnischen Lehre als verschiedene Beziehungen zwischen Verwaltungsorganen⁷⁴ und dem Rechtssubjekt, dessen

⁷² „Die Woiwodtschaftlichen Verwaltungsgerichte entscheiden alle verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten, die nicht dem Obersten Verwaltungsgericht zugewiesen wurden“ — Artikel über sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Polen.

⁷³ J.P. Tarno, R. Batorowicz: *Pojęcie sprawy sądowoadministracyjnej*. W: *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*. Red. J. Połuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła. Przemysł—Rzeszów 2009, S. 361.

⁷⁴ In Polen werden die Begriffe von Organe und Behörde nicht unterschieden.

Rechtssituation (Rechte und Pflichten) einseitig und bindend durch das Organ konkretisiert werden können. T. Woś bezeichnet die „verwaltungsrechtliche Angelegenheit“ als die Möglichkeit der Konkretisierung von Normen des Verwaltungsrechts durch Verwaltungsorgane, um Rechte und Pflichten des Einzelnen festzustellen⁷⁵. Eine solche „verwaltungsrechtliche Angelegenheit“ wird der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens vor der Verwaltungsbehörde (Organ in Polen) — das Verfahren führt zu der meritorischen Entscheidung über eine solche Angelegenheit, also zur Konkretisierung der abstrakt-generellen Normen in konkret-individuelle Regelungen, die sich in einem Verwaltungsakt verwirklichen⁷⁶. Das Gericht überprüft danach die Richtigkeit eines solchen Konkretisierungsprozesses — ob die Kompetenznormen, prozessuale Normen (formelles Recht) und materielle Normen richtig angewendet wurden. Eben diese Kontrolle des Handelns des Organs oder seiner Untätigkeit bezeichnet man nach Meinung eines Teils der polnischen Lehre wiederum als „verwaltungsgerichtliche Angelegenheit“⁷⁷. Auch die sog. formell-prozessuale Konzeption gewinnt an Bedeutung. In der Literatur wird betont, dass der Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch den Kläger in der Klage (mit dem Anspruch und Beschreibung des Tatbestandes) bezeichnet werden muss. Das wichtigste an der Definition soll also der Aspekt der „Sache der Anfechtung“ sein⁷⁸. Entscheidend ist hier nämlich der Wille des Klägers. Dadurch handelt es sich nach dieser Auffassung um einen rein prozessualen Begriff⁷⁹. Was man anfechten darf — welche Handlungen der Verwaltung unter die Kontrolle fallen — das kann man nur in Anlehnung an Art. 3 PPSA erkennen.

Aus den oben skizzierten Definitionen kann man einen sehr klaren Schluss ziehen, dass in der polnischen Rechtsordnung die objektive Rechtskontrolle die wichtigste Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist. Für die Rechtsvergleichung ist es aber interessant, dass diese Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch spezifische Gestaltung der Klagebefugnis begrenzt ist. Die Klage ist nur dann zulässig, wenn der Kläger beweist, durch die Handlungen der Verwaltung in seinen „rechtlichen Interessen“ verletzt zu sein. Die polnische Doktrin (und damit auch der Gesetzgeber) beruht hier aber auf dem Begriff des rechtlichen Interesses, der durch Bernatzik geprägt wurde, also als Anspruch

⁷⁵ T. Woś. W: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Red. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska. Warszawa 2016, S. 35—36.

⁷⁶ Vgl. B. Adamiak: *Przesłanki tożsamości sprawy sądowoadministracyjnej*. „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, Nr. 1, S. 8 ff.

⁷⁷ M. Kamiński: *O istocie pojęcia sprawy sądowoadministracyjnej*. „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 10, S. 26.

⁷⁸ K. Sobieralski: *Z problematyki sprawy sądowoadministracyjnej*. W: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*. Red. J. Zimmermann. Warszawa 2007, S. 608.

⁷⁹ T. Kiełkowski: *Sprawa administracyjna*. Kraków 2004, S. 157.

auf ein bestimmtes Verfahren zu verstehen ist⁸⁰. In diesem Sinn ist Interesse von subjektiven öffentlichen Rechten zu unterscheiden, die nach Bernatzik „einen Anspruch auf eine bestimmte Art behördlicher Tätigkeit gewähren“⁸¹. Ein solches rechtliches Interesse im sog. subjektiven Aspekt⁸² muss aus der Norm ausgelegt werden. Der Kläger muss also beweisen, dass der Verwaltungsakt oder eine andere Handlung der öffentlichen Gewalt ein im Gesetz enthaltenes Interesse betrifft — es geht um die Beziehung zwischen diesen zwei Institutionen. Bei Entscheidung des Gerichts kann es jedoch zu ungewöhnlichen Situationen kommen, wenn obwohl eine Klage ein rechtliches Interesse aufweist, ein angefochtener Verwaltungsakt durch das Gericht wegen Verletzung der objektiven Rechtsordnung aufgehoben wird. Hierbei handelt es sich um eine spezifische Dualität des Rechtsschutzgegenstandes im polnischen Verwaltungsgerichtsverfahren⁸³.

Ein eigenes Problem bilden die Grenzen der so verstandenen verwaltungsgerichtlichen Angelegenheit. In polnischen Verwaltungsgerichtsverfahren bindet die Klage das Gericht in keinem Aspekt — auch nicht dann, wenn es um das Begehren geht. In der Klage wird nur der Gegenstand des Prozesses (also angefochtene Tätigkeit oder Untätigkeit der Verwaltung) bezeichnet. Gemäß Art. 134 § 1 PPSA entscheidet das Gericht jedoch in den Grenzen der konkreten verwaltungsgerichtlichen Angelegenheit. Dies ermöglicht alle Verwaltungsakte, die in zwei Instanzen des Verwaltungsverfahrens (also in der verwaltungsrechtlichen Angelegenheit, die auch die verwaltungsgerichtliche Angelegenheit bildet) erteilt wurden, zu überprüfen und setzt damit die Grenzen eines Verfahrens⁸⁴.

Der Begriff der verwaltungsgerichtlichen Angelegenheit erfüllt im polnischen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz die Rolle einer Generalklausel, die den Umfang des Rechtsschutzes vor dem Gericht bezeichnet. Obwohl der Aufbau von Art. 1 und 3 PPSA eher an das Enumerationsprinzip erinnert, ist es eigentlich eine spezifische Struktur der Generalklausel. Die Ersetzung des Enumerationsprinzips, welches in Polen in den kommunistischen Zeiten herrschte, durch die Generalklausel nach dem Jahre 1989, war eines der wichtigsten Zeichen dafür, dass Polen sich in einen Rechtsstaat, mit voller Kontrolle über die Verwaltung, umwandelte.

In der polnischen Literatur wird nicht so viel Aufmerksamkeit auf die Theorien der Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht gelenkt. Natürlich ist diese Einordnung für die Unterscheidung zwischen ordentlichen Gerichten

⁸⁰ E. Bernatzik: *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*. Wien 1964, S. 186—187.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Als rechtliches Interesse im objektiven Sinn versteht man in Polen Unterscheidung zwischen dem individuellen und öffentlichen Interesse.

⁸³ J. Zimmermann: *Prawo administracyjne*. Warszawa 2016, S. 470—471.

⁸⁴ J.P. Tarno, R. Batorowicz: *Pojęcie sprawy sądowoadministracyjnej...*, S. 362 ff.

und Verwaltungsgerichten wichtig, aber die Lehre bearbeitet nicht so zahlreiche Gruppen von Fällen wie die deutsche Doktrin und Rechtsprechung. Wenn ein Problem in diesem Bereich auftaucht, versucht der Gesetzgeber es in einfachen Gesetzen kasuistisch zu korrigieren, mit Hilfe der abdrängenden und aufdrängenden Sonderzuweisungen. Da das polnische System der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf der objektiven Rechtskontrolle und nicht auf den subjektiven öffentlichen Rechten des Einzelnen beruht, ist für ein Verwaltungsgericht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts oder anderen öffentlichen Handelns der Verwaltung die wichtigste Aufgabe. Zusätzlich muss man bemerken, dass wenn ein ordentliches Gericht sich für unzuständig erklärt, weil es sich seiner Meinung nach um eine verwaltungsgerichtliche Angelegenheit handelt, darf das Verwaltungsgericht diese Klage schon wegen ihrer Unzulässigkeit nicht zurückweisen (Art. 199^l KPC⁸⁵). So auch in entgegengesetzten Situationen (Art. 58 PPSA). Anders als ins Deutschland ist dieser Beschluss unanfechtbar, was sehr viele Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Lösung erregt⁸⁶.

V. Schlussfolgerungen

Der Weg vom Enumerationsprinzip bis zur Generalklausel im deutschen und polnischen Recht veranschaulicht sehr klar, dass heutzutage in Staaten, die das Rechtsstaatsprinzip verwirklichen möchten, der volle Rechtsschutz nur mit der Kontrolle aller Handlungen der Verwaltung effektiv erfolgen kann. Egal, ob das verwaltungsrechtliche System in Anlehnung an den Rechtsschutz von subjektiv-öffentlichen Rechten (Deutschland) oder die objektive Rechtskontrolle (Polen), die die subjektive Rechte meistens nur mittelbar versichert, geschaffen wurde — nur die Generalklausel schafft eine lückenlose Überprüfbarkeit von Verwaltungsakten, öffentlichen Verträgen, Realakten und anderen Tätigkeiten der hoheitlichen Behörden.

⁸⁵ Zivilprozessgesetzbuch vom 17.11.1964, Dz.U. 1964, nr 43, poz. 296 ze zm.

Art. 199^l Das Gericht kann die Klage nicht aus diesem Grund zurückweisen, dass für die Prüfung der Sache eine öffentliche Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht zuständig ist, wenn sich die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht für nicht zuständig erklärt haben.

⁸⁶ W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, J.P. Tarno: *Reforma sądownictwa administracyjnego — oczekiwania i zagrożenia*. W: *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*. Łódź 2004, S. 67 ff.; vgl. Z. Kmieciak: *Spory o własność a prawo jednostki do sądu*. „Glosa” 2009, Nr. 4, S. 4 ff.; B. Adamiak: *Rozgraniczenia własności sądów w polskim systemie prawnym*. In: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980—2005*. Red. J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński. Warszawa 2005, S. 14 ff.; W. Sanetra: *Spór o spory kompetencyjne*. „Przegląd Sądowy” 2003, nr 9, S. 3 ff.

In Deutschland hatten die Vertreter der Lehre die entscheidende Stimme während der Arbeit am Entwurf der VwGO in den fünfziger Jahren. Für sie war offensichtlich, dass nur Generalklauseln, die sich ständig dynamisch entwickeln und die immer auf die neuen Bereiche eingehende Verwaltung, diesem Rechtsschutz entsprechen. Beim Enumerationsprinzip müssten die Bürger auf die Reaktion des Gesetzgebers warten, der zuerst die entsprechenden Veränderungen in die Gesetze einführen müsste.

Die polnischen Erfahrungen während des Kommunismus brachten zum Vorschein, welch gefährliches Werkzeug ein solches Enumerationsprinzip in den Händen der Legislative sein kann. Obwohl die Verwaltungsgerichtsbarkeit reaktiviert wurde, konnte der Gesetzgeber ohne Grenzen die politisch unbequemen Angelegenheiten aus der Zuständigkeit der Gerichte nehmen. Die Generalklausel beugt der schnellen Zurückdrängung der gerichtlichen Kontrolle vor. Natürlich kann man auch bei Generalklauseln den verschiedenen Fallgruppen mit Anwendung eines Ausnahmekatalogs (negatives Enumerationsprinzip) die Kontrolle entziehen, aber sogar für nationalistische oder totalitaristische Regime wäre das ein zu sichtbarer Schritt, da vor allem der Schein vor den Bürgern gewahrt werden muss.

Der deutsche Gesetzgeber gestaltete die Generalklausel unter dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. In Polen müssen die Rechtsprechung und die Lehre der Herausforderungen, die der Gesetzgeber beschlossen hat, annehmen und sich mit dem Begriff der verwaltungsgerichtlichen Angelegenheit auseinandersetzen. Der grundlegende Unterschied liegt bei der Auslegung dieser zwei Institutionen in verschiedenen Funktionen des Verwaltungsgerichtsverfahrens — Rechtsschutz der subjektiven öffentlichen Rechte in Deutschland und Kontrolle der objektiven Rechtsordnung in Polen.

Weronika Szafrńska

Od klauzuli enumeracji do klauzuli generalnej sądownictwa administracyjnego: porównanie systemów prawnych Niemiec i Polski

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, klauzula enumeracji, klauzula generalna, prawno-publiczne spory

Streszczenie: W każdym państwie, które zdecydowało się na wprowadzenie do swojego systemu prawnego kontroli działalności administracji publicznej pod postacią sądownictwa administracyjnego, jako jeden z najbardziej newralgicznych problemów jawi się kwestia uregulowania zakresu przedmiotowego tejże kontroli. Samo utworzenie sądów administracyjnych nie zapewnia jeszcze właściwej i pełnej ochrony obywatela przed działaniami władzy. Jak pokazuje

bowiem historia przepisów statuujących przedmiot owej kontroli, ustawodawca może *de facto* wpływać swobodnie na działalność sędziów w tym aspekcie poprzez wprowadzenie bądź tzw. klauzuli enumeracji, bądź klauzuli generalnej.

Obydwa wymienione wyżej sposoby ukształtowania zakresu zaskarżenia wywodzą się z ustawodawstwa niemieckiego, w którym to na przestrzeni lat „rywalizowały ze sobą” koncepcje R. von Gneista oraz O. Bähra. Pierwszy widział w sądownictwie administracyjnym przede wszystkim instytucję ochrony obiektywnego porządku prawnego. Dla drugiego, stawiającego na pierwszym miejscu prawa podmiotowe jednostki, najważniejsze było zapewnienie poprzez sądownictwo administracyjne pełnej ochrony obywateli przed działaniami władzy wykonawczej. I to właśnie druga z teorii doprowadziła do stopniowego zaniku ustalania przedmiotu ochrony w ustawach o postępowaniu przed sądami administracyjnymi poprzez wymienienie kategorii spraw podlegających kontroli (enumeracja) na rzecz klauzul generalnych, poddających kognicji sądów możliwie całą działalność administracji publicznej.

Ogromny wpływ myśli niemieckich teoretyków prawa administracyjnego na współczesne poglądy na temat roli sądownictwa administracyjnego w państwie przestrzegającym zasady demokratycznego państwa prawnego widać wyraźnie na przykładzie analizy polskich przepisów dotyczących postępowania sądowniczo-administracyjnego. Jeszcze bowiem w ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z 1980 r. prawodawca poprzez metodę enumeracji wyłączył spod kontroli sądowej „niewygodne” dla niego sprawy administracyjne, dokonując, dziś wydawać by się mogło, niemożliwego ograniczenia.

W artykule przedstawiono, jak na przestrzeni wieków zmieniały się przepisy dotyczące zakresu kontroli sądownictwa administracyjnego w Polsce oraz w Niemczech. Metoda porównawcza posłużyła przede wszystkim ukazaniu zmian w sposobie myślenia na temat sądowej kontroli administracji publicznej. Poglądy recypowane od naszych zachodnich sąsiadów wpływały na kształtowanie nie tylko polskiej, ale i europejskiej myśli administracyjno-prawnej.

Weronika Szafrńska

From an Enumeration Clause to a General Clause of the Administrative Judiciary: A Comparison of German and Polish Legal Systems

Keywords: administrative proceeding, enumeration clause, general clause, legal public dispute

Summary: In every state that has decided to introduce to its legal system the oversight of public administration by an administrative judiciary, one of the most crucial points appears to be the question of regulating the scope of such control. The creation of administrative courts itself does not guarantee proper and full protection of citizens against the actions of the authority. As is shown by the history of statutes of control, the legislator can *de facto* freely influence the judges in this matter by introducing either the so-called enumeration clause or a general clause.

Both aforementioned ways of determining the scope of contesting are derived from German legislation, in which Rudolf von Gneist's and Otto Bähr's concepts were „competing” over the years. The first saw the administrative judiciary mainly as an institution to protect the objective law order. For the latter, who put the individual's rights first, it was pivotal that the administrative judiciary should provide full protection of citizens against the actions of the executive power. And it was the second of the two theories that led to a gradual disappearance of determining the object of protection in statutes regarding administrative court procedures by listing the categories

of affairs liable to control (enumeration) with general clauses allowing submission of conceivably all activity of public administration to the cognizance of the courts.

The profound influence of ideas proposed by German administrative law theorists on contemporary views of the administrative judiciary's role in a democratic state following principles of the rule of law is clearly visible in an analysis of Polish regulations applying to administrative court proceedings. Earlier, in the 1980 Supreme Administrative Court Act, the legislator excluded the „inconvenient” administrative cases by enumerations; this limitation presently seems impossible.

This article presents how the regulations regarding the scope of control of the administrative judiciary in Poland and Germany were changing over the years. The comparative method was mainly aimed at showing the changing approach to the judicial oversight of public administration. The ideas adopted from our western neighbors were influential in the theory of administrative law not only in Poland, but also in Europe.