

PROJEKTENTWURF FÜR EIN  
**GEORG JELLINEK-ZENTRUM**  
FÜR STAATSWISSENSCHAFT UND MODERNE  
VERWALTUNG



Bildnachweis:  
Bearbeitung von Universitätsbibliothek Heidelberg,  
<http://heidicon.uni-heidelberg.de/id/28686>

Christoph Enders  
Juristenfakultät

Dirk van Laak  
Historisches Seminar, GKR

Michael Zwanzger  
Juristenfakultät

# Inhaltsverzeichnis

I.	Moderne Verwaltung (und ihr Recht) als Forschungsgegenstand . . . . .	1
II.	Zielsetzungen des Georg Jellinek-Zentrums und institutionelle Struktur . . . . .	2
III.	Der Namensgeber: Georg Jellinek . . . . .	3
IV.	Das Spannungsverhältnis zwischen Gemeinwohl und Einzelinteresse: Drei Forschungslinien . . . . .	4
	1. Forschungslinie: Das subjektive öffentliche Recht. Beständigkeit und Wandel eines Strukturprinzips des öffentlichen Rechts . . . . .	5
	2. Forschungslinie: Die Verwaltung von Infrastrukturen zwischen Gemeinwohl und Partikularinteressen . . . . .	7
	3. Forschungslinie: Mittel und Wege der Verwaltung und des Verwaltens . . . . .	9
V.	Schluss . . . . .	11

# Das Georg Jellinek-Zentrum für Staatswissenschaft und moderne Verwaltung

## I. Moderne Verwaltung (und ihr Recht) als Forschungsgegenstand

Ein zentrales Element des klassischen politischen Denkens, das nach wie vor unsere Orientierung bestimmt, ist der Dualismus von Individuum und Staat: Dem Einzelnen, der seine Partikularinteressen verfolgt, steht der Staat als die politische Einheit gegenüber, die idealtypisch das alle verbindende Gesamtinteresse verkörpert und die durch Gesetze die Regeln festlegt, nach denen das Gemeinwesen funktioniert. Dieser Gegensatz von Individualinteresse und Gesamtinteresse ist in allen Bereichen unserer sozialen Wirklichkeit präsent und gerade für das Verständnis von Staat und Staatsverfassung zweifellos von herausragender Bedeutung. Verstanden als Spannungsverhältnis, setzt der Gegensatz Energien frei, von denen eine freiheitliche Form der Vergesellschaftung, wie sie zugleich Grundlage und Zielsetzung des modernen Verfassungsstaats ist, lebt. Die häufig starke Fokussierung auf die Gegensätzlichkeit der beiden Pole verleitet jedoch dazu, ein zwischen den beiden Polen vermittelndes Element zu unterschätzen: die Verwaltung.

Die Konnotationen, die dem Begriff „Verwaltung“ anhängen, sind oft negativ geprägt, besonders durch die Betroffenen-Perspektive. Aus diesem Blickwinkel der Individualinteressen erscheint die Verwaltung oft als ein Gegner, der in die individuelle Freiheitssphäre eingreift (etwa als Vollzugspolizei, als Ordnungsamt, als Bauaufsicht etc.), als Verzögerer, der die einfachsten Schritte mit Förmlichkeiten belastet, und als Verhinderer oder Versager, wenn es um Erwartungen von Individuen (etwa an Funktionalität, Effizienz, Gerechtigkeit etc.) an den Staat geht.

Die Dominanz dieser Perspektive verstellt leicht den Blick auf die Komplexität und Vielschichtigkeit der modernen Verwaltung. Die gängige Bezeichnung der Verwaltung als „Exekutive“ suggeriert dabei, sie sei ein Anhängsel der Gesetzgebung, das mehr oder weniger mechanistisch deren Vorgaben umsetze. Die moderne Verwaltung vollzieht aber nicht einfach nur Gesetzesbefehle: Sie verfügt über eigene Spielräume (für Beurteilungen, Ermessensausübung etc.), die sie kreativ nutzen und damit ggf. auch eigene Ziele umsetzen kann. Sie entwickelt eigenständig Verfahren und Praktiken, oft bevor diese eine gesetzliche Regelung erfahren. Sie aggregiert und integriert Individualinteressen, insbesondere bei gewählten Verwaltungsträgern. Sie speichert in ihren Institutionen und auch mit langfristig gebundenem Personal Fachwissen, das in Gestalt von allgemeinen Grundsätzen des Verwal-

tungsrechts nicht allein von der Rechtsprechung ihrer Entscheidungspraxis zugrunde gelegt, sondern regelmäßig auch vom Gesetzgeber abgerufen wird, seine Regelungskonzepte beeinflusst und Eingang in Verwaltungsrechtsinstitute findet, die ihrerseits große Bestandskraft aufweisen gegenüber dem Wandel politischer Verhältnisse. Die Verwaltung schafft faktisch Recht, wenn sie mit Notwendigkeiten und Konfliktlagen konfrontiert wird, die der Gesetzgeber noch nicht berücksichtigt hat. Sie kontrolliert und reguliert das Wirtschaftsleben, tritt aber auch selbst als Nachfrager und Leistungserbringer am Markt auf. Die Verwaltung als Mittler zwischen Individual- und Gesamtinteressen ist so vielfältig wie die Berührungspunkte dieser Interessenlagen, und es ist kein Zufall, dass die juristische Fachliteratur weitgehend davon absieht, sich an eine Definition von „Verwaltung“ zu wagen: Die begriffliche Erfassung sei, so konstatiert ein führendes Lehrbuch, „nach Tätigkeitsbereichen, Aufgabenstellung, Struktur und Handlungsformen so vielgestaltig, dass eine begriffliche Erfassung nahezu unmöglich erscheint“.<sup>1</sup> Gleichzeitig gilt das Diktum Max Webers: „Die ganze Entwicklungsgeschichte des modernen Staates insbesondere ist identisch mit der Geschichte des modernen Beamtentums und bürokratischen Betriebes“.<sup>2</sup>

## **II. Zielsetzungen des Georg Jellinek-Zentrums und institutionelle Struktur**

Das geplante „Georg Jellinek-Zentrum für Staatswissenschaft und moderne Verwaltung“ macht diese im gesellschaftlichen Diskurs oft unterschätzte Vielfalt und Vielschichtigkeit der Verwaltung zum Gegenstand interdisziplinärer Forschung. Es geht von einem funktionalen, aufgaben- und handlungsbezogenen Bild staatlicher Verwaltung aus und nimmt diese aus verschiedenen wissenschaftlichen Perspektiven entlang verschiedener Forschungslinien in den Blick. Die Bündelung und der Austausch historischer, ideengeschichtlicher, politischer, juristisch-dogmatischer und verwaltungswissenschaftlicher Ansichten sowie kritischer Reflexionen zu Verwaltung und Verwaltungshandeln soll dazu beitragen, eine über das farblose Bild der „Exekutive“ hinausgehende Gesamtperspektive auf den mit weitem Abstand größten Bereich staatlicher Souveränitätsausübung zu entwickeln.

Der Begriff Staatswissenschaften, der die Ausrichtung des Zentrums kennzeichnen soll, leugnet keineswegs den heutigen Stand einer öffentlich-rechtlichen Forschung, die sich über Internationalisierung und Mehrebenensysteme

---

<sup>1</sup> Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 1, Rn. 8.

<sup>2</sup> Max Weber, Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft [1922], in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, hg. von Johannes Winkelmann, 4. Aufl. 1973, S. 477).

austauscht und das Staatsdenken des 19. und 20. Jahrhunderts mit seinen nationalen Implikationen zu meiden sucht. Dass das Zentrum diesen Begriff der Staatswissenschaft ins 21. übernehmen will, liegt an seiner konzeptionellen Konnotation: Die Staatswissenschaft war der Inbegriff eines interdisziplinären Forschungszugriffs auf die öffentliche Gewalt in all ihren Facetten, und in diesem integrativen Sinn prägt der Begriff das Verständnis des Zentrums. Der Staat ist wegen dieser Interdisziplinarität zugleich der Bezugspunkt: Das Staatskonzept ist zwar – aus heutiger Sicht – wenig innovativ, aber dafür als politische Realität schon lange fest etabliert und nach wie vor omnipräsent. Internationalisierung und die Entstehung rechtlicher Mehrebenensysteme stellen den Staat nicht grundsätzlich in Frage, sondern setzen ihn in neue Kontexte; daher können auch sie ohne Weiteres Gegenstand von Forschungsaktivitäten des Zentrums sein.

Die Universität Leipzig ist als Trägerin eines solchen Zentrums prädestiniert. Fachlich verfügt sie als Volluniversität über markante Forschungsinstitutionen und -traditionen aus allen relevanten Fachbereichen der Geistes- und Sozialwissenschaften. Räumlich steht sie im Austausch mit zentralen Institutionen am Standort Leipzig, insbesondere dem Bundesverwaltungsgericht, das als Gericht letzter Instanz die kritischen (und nicht selten hochpolitischen) Fälle von Verwaltungshandeln aus dem gesamten Bundesgebiet zusammenführt, sie rechtlich würdigt und entscheidet. Damit steht das Leipziger Gericht einerseits im Zentrum verwaltungsrechtspraktischer Traditionspflege, andererseits gleichzeitig an der Spitze neuer Entwicklungen im Recht der modernen Verwaltung, die es, durch europäische Einflüsse und technischen Fortschritt angestoßen, nicht nur im Wege der Gesetzgebung, sondern auch verwaltungsrechtsdogmatisch zu fassen, zu ordnen und in das nationale Rechtssystem einzufügen gilt. Der Kontakt zur Wissenschaft ist dabei für das Gericht, das sich seiner wichtigen Funktion an der Schnittstelle von Rechtstraditionen und neuen Rechtslagen sehr bewusst ist, ebenso eine Selbstverständlichkeit wie der Austausch mit den obersten Verwaltungsgerichten anderer europäischer Staaten. Dadurch wird das Gericht selbst zu einem Wissensspeicher und Partner wissenschaftlicher Beschäftigung mit der Verwaltung und ihrem Recht, oft weit über den Bereich der Verwaltungsrechtsdogmatik hinaus.

### **III. Der Namensgeber: Georg Jellinek**

Georg Jellinek, im Jahr 1851 in Leipzig geboren, steht nicht allein für den Ortsbezug der Initiative. Er verkörpert auch – mit seiner „Zwei-Seiten“- bzw. „Drei-Elemente-Lehre“ vom Staat, nicht zuletzt mit dem Schlagwort von

der „normativen Kraft des Faktischen“<sup>3</sup> – die wissenschaftliche Offenheit, Vielseitigkeit und Multipolarität, denen sich das Projekt eines Zentrums für Staatswissenschaft und moderne Verwaltung verpflichtet weiß. Jellinek hat Impulse zu einer Vielzahl an Wissensbereichen beigesteuert, die im 19. Jahrhundert noch unter den „Gesamten Staatswissenschaften“ firmierten, um sich dann weiter auszudifferenzieren. Jellinek selbst arbeitete zur Philosophie und zur Soziologie, zum Völker- und zum Verwaltungsrecht, dem er in die Rechtsprechung hinein- und zurückwirkende dogmatische Impulse vermittelt hat, zur Rechtsphilosophie und zu den Menschenrechten.<sup>4</sup> Vor allem markiert seine im Jahr 1900 erschienene „Allgemeine Staatslehre“ ebenso den Übergang in eine Spezialisierung der Gebiete des Rechts, der Staatslehre, der Philosophie, Soziologie, Wirtschaft, Geschichte usw., wie das Bewusstsein, dass die Wissenschaft, auch wo sie sich jeweils einzelnen Gebieten widmet, von der Mehrdimensionalität profitiert. Die Gesamtschau, die sich das Georg Jellinek-Zentrum unter anderem zur Aufgabe stellt, bleibt eine Herausforderung und ein lohnendes Ziel.

#### **IV. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinwohl und Einzel- bzw. Partikularinteressen: Drei Forschungslinien**

Das Projekt eines disziplinübergreifenden und außeruniversitäre Einrichtungen einbindenden „Georg Jellinek-Zentrums für Staatswissenschaft und moderne Verwaltung“ zielt auf das Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinwohl und Einzel- bzw. Partikularinteressen und auf die Rolle der Verwaltung in diesem Spannungsverhältnis. Für eine Staatskonstruktion, die aus einer Vielzahl von Individuen eine politische Einheit schaffen und dieser gleichzeitig das Prinzip der individuellen Freiheit zugrunde legen will, ist das Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeinwohl und Einzel- bzw. Partikularinteressen von zentraler, strukturprägender Bedeutung. Denn von den Einzelinteressen, die grundsätzlich als berechtigt anerkannt werden, unterscheidet eine solche Ordnung das Gemeinwohl, das von der Summe der Einzelinteressen verschieden und in der Lage ist, im Konfliktfall Einzelinteressen in bestimmten Hinsichten zurückzudrängen und fallweise zu überstimmen.

Aufgabe einer (auch mittelbaren) Staatsverwaltung ist es, das Spannungsverhältnis zwischen Gemeinwohl und Individualinteresse im Einzelfall vermittelnd auszutarieren, das Gemeinwohl zu verwirklichen, ohne das eigene Recht der Individuen zu unterdrücken. Die Verwaltung agiert dabei auf

---

<sup>3</sup> Vgl. *Michael Stolleis*, *Öffentliches Recht in Deutschland*, 2014, S. 74.

<sup>4</sup> Dazu *Andreas Anter*, *Die normative Kraft des Faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks*, 2004.

gesetzlicher Grundlage, es sind ihr jedoch Spielräume eingeräumt, die flexibles Handeln ermöglichen und erfordern. Neben der Kontinuität der Entscheidungspraxis, für die eine langfristige Bindung von Personal in den Institutionen der Verwaltung bürgt, gewährleisten Sicherheit in der flexiblen Gesetzesanwendung die Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts und Verwaltungsprozessrechts,<sup>5</sup> als normativ verfestigte Problemlösungsformeln und -mechanismen, die das (Erfahrungs-)Wissen um die Strukturen und Mittel effektiver Verwaltung speichern und verfügbar halten, auch über Änderungen der Sach- und Rechts-, bisweilen sogar der Verfassungslage hinweg.

Seit geraumer Zeit allerdings vermitteln bestimmte Phänomene der sozialen und politischen Wirklichkeit den Eindruck, dass die Distanz zwischen den Polen Gemeinwohl – Individualinteresse größer geworden ist, das Verständnis für die wechselseitige Verwiesenheit sowie die Notwendigkeit der Vermittlung und in der Folge auch die Bereitschaft zur Akzeptanz im Schwinden begriffen ist. Die Knappheit von Ressourcen und Raum, die Umweltrelevanz der Bodennutzung, ob im Kontext urbaner Besiedelung oder von Großprojekten, Migrationsfolgen der Flüchtlingskrise oder die Notwendigkeit, zentrale Infrastrukturen auszubauen oder zu erhalten, erhöhen das Konfliktpotential und verschärfen die Konflikte. Sie bilden den Kontext der Fragestellungen, denen sich das Projekt aus unterschiedlichen Perspektiven widmen will.

Dass populistische Ansätze der Problemlösung Gehör fordern und finden, markiert eine Krise nicht nur der demokratischen Repräsentation,<sup>6</sup> sondern auch des modernen Verwaltens. Denn mit dem gesteigerten Problemanfall und dem zunehmenden Vermittlungsbedarf sind die bewährten Konfliktlösungsmechanismen der überkommenen Verwaltungsrechtsinstitute auf die Probe gestellt. Gesteigert wird die Komplexität des Spannungsverhältnisses von Gemeinwohl und Einzelinteressen noch dadurch, dass Ziele (das Gemeinwohl) und Mittel heute vielfach europäisch definiert werden und damit den tradierten Rechtsrahmen der verwaltungsrechtlichen Lösungsansätze überschreiten.

## **1. Forschungslinie: Das subjektive öffentliche Recht. Beständigkeit und Wandel eines Strukturprinzips des öffentlichen Rechts**

Nach wie vor ist das subjektive öffentliche Recht Basis des Verwaltungsschutzes in Deutschland und damit ein zentrales Mittel des Ausgleichs zwischen individuellem Partikularinteresse und Gemeinwohl. Die Grundgesetzvorschrift, die man als Schlussstein im Gebäude des Rechtsstaats bezeichnet

---

<sup>5</sup> Vgl. *Fritz Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928; *Klaus Rennert*, NVwZ-Editorial, H. 17, 2019.

<sup>6</sup> *Andreas Voßkuhle*, Demokratie und Populismus, in: *Der Staat* 57 (2018), S. 119–134

hat, weil sie den Einzelnen umfassenden und effektiven Schutz vor Verwaltungsmaßnahmen durch unabhängige Gerichte garantiert, macht diesen Schutz abhängig von einer Verletzung subjektiver (öffentlicher) Rechte (Art. 19 Abs. 4 GG). Mit dieser Entscheidung, den Schutz vor der staatlichen Verwaltung als Schutz gerade subjektiver öffentlicher Rechte durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Art. 95 GG) auszugestalten, hat das Grundgesetz eine Tradition aufgegriffen, die in das 19. Jahrhundert zurückreicht und auf das Engste verbunden ist mit der Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als unabhängige Instanz zur gerichtlichen Kontrolle des staatlichen Verwaltungshandelns in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Denn dass gerichtliche Verwaltungskontrolle eine Frage der Durchsetzung subjektiver Rechte gegen den Staat ist, war nicht von Anfang an ausgemacht. Vielmehr waren es die Verwaltungsgerichte, die nun auf der Basis landesgesetzlicher Grundlagen zur Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Ordnung ihres Verfahrens mit der Aufgabe der Verwaltungskontrolle konfrontiert waren, die sich für eine Interpretation dieser gesetzlichen Grundlagen entschieden, die in ein System des Individualrechtsschutzes anstelle einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle mündete, sicherlich in Anlehnung an die Funktionsweise des bereits etablierten Zivilrechtsschutzes. Jeweils bedeutete Rechtsschutz den Schutz von subjektiven Rechten,<sup>7</sup> von Ansprüchen also, die einmal einem privatrechtlichen, ein andermal einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis entspringen.

Die Rechtswissenschaft nahm diese rechtsstaatliche Entwicklung zu einem auch institutionell eigenständigen Bereich des öffentlichen Rechts auf<sup>8</sup> und suchte sie dogmatisch zu ordnen. Besondere Verdienste erwarb sich hier Georg Jellinek,<sup>9</sup> indem er klärend erläuterte, dass es im öffentlichen Recht nicht (nur) um ausdrücklich verliehene oder erworbene Rechte gehen konnte, sondern um das allgemeine Recht auf Unterlassung und Aufhebung ungesetzmäßiger Akte der Verwaltung gehen musste.<sup>10</sup> Schon Jellinek kommt dabei zu der Einsicht, dass das „positive Recht ... den Kreis der formellen Interessen beliebig verengern oder erweitern (kann) ... , so dass selbst dort, wo ein Individualinteresse gar nicht vorliegen kann, trotzdem ein geschützter Anspruch geschaffen sein mag“.<sup>11</sup>

Das ist bis heute der rechtsstaatliche Kern des Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichte geblieben (§§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 VwGO). Mit dieser Beständigkeit gehen aber Weiterungen einher, die gleichzeitig Sinn und Funk-

---

<sup>7</sup> Michael Stolleis, *Öffentliches Recht in Deutschland*, 2014, S. 75.

<sup>8</sup> Ebd., S. 78 ff.

<sup>9</sup> Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1892; 2. Aufl. 1905.

<sup>10</sup> Vgl. ebd., 2. Aufl. 1905, S. 103; Richard Thoma, *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten*, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hg.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, § 102, S. 607–623, 620 f.

<sup>11</sup> Georg Jellinek, aaO, S. 71.

tion des subjektiven öffentlichen Rechts als Basis des Verwaltungsrechtsschutzes in Frage stellen könnten. Das Grundgesetz hat nicht nur die Geltungskraft der Grundrechte verstärkt und diese zu vollwertigen subjektiven Rechten gemacht, sondern mit seiner Rechtsschutzgarantie überhaupt eine Vermutung zugunsten des rechtsförmigen Schutzes von Individualinteressen etabliert. Diese Stärkung des Individualrechtsschutzes könnte einerseits einer Konfliktbewältigung im Wege stehen, die mehr auf Akzeptanz durch Beteiligung setzt, sei es im Wege der Öffentlichkeitsbeteiligung an Planungsverfahren, sei es im Wege demokratischer Teilhabe am Prozess der Gesetzgebung. Zugleich scheint auf der anderen Seite das subjektive öffentliche Recht, wenn es nach deutscher Tradition auf den Schutz des rechtlich anerkannten Individualinteresses vor Rechtsverletzungen abhebt (Verletztenklage), hinter den europarechtlich eingeräumten Möglichkeiten des Rechtsschutzes der betroffenen Öffentlichkeit (Interessentenklage) zurückzubleiben. Mehrfach ist hier die Ausgestaltung des deutschen Gesetzesrechts vom EuGH als ungenügend gerügt worden.<sup>12</sup> Geht die Fortschreibung der Tradition zu weit oder nicht weit genug? Die Umrisse eines zentralen und bislang scheinbar klaren Bauelements des Verwaltungsrechtsschutzes sind unscharf geworden und bedürfen neuer Vergewisserung.

## **2. Forschungslinie: Die Verwaltung von Infrastrukturen zwischen Gemeinwohl und Partikularinteressen**

Infrastrukturen auszubauen zu erhalten oder auch rückzubauen ist zu einer Kernaufgabe des Politischen sowie ein zentraler „Staatszweck“ (Georg Jellinek) geworden. Einrichtungen der Versorgung, der Entsorgung, der Kommunikation, des Verkehrs, aber auch soziale und kulturelle Angebote des Staates oder der Kommunen repräsentieren kollektiv erwirtschafteten Wohlstand, und sie schaffen soziale Kommunikation, Partizipation wie auch Kohäsion. Daher herrscht ein breiter gesellschaftlicher Konsens, dass es fortgesetzter Investitionen in Infrastrukturen bedarf.

Historische Rückblicke auf „öffentliche Arbeiten“, „kollektive Güter“, „Daseinsvorsorge“ usw. zeigen, dass es allerdings keineswegs eindeutig ist, ob private Anbieter oder die öffentliche Hand diesen Bereich am effizientesten errichten und organisieren. Infrastruktursysteme wurden mal privat, mal staatlich errichtet, mal verstaatlicht oder privatisiert, mal in public-private-partnerships eingebunden.<sup>13</sup> Auf kommunaler, staatlicher wie europäischer Ebene hat sich jedenfalls der Gedanke der Subsidiarität, des prinzipiellen

---

<sup>12</sup> EuGH Slg. 2011, I-3673 – Trianel; EuGH v. 15.10.2015 – C-137/14.

<sup>13</sup> Lorenz Jellinghaus, *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur*, 2006; Dirk van Laak, *Alles im Fluss. Die Lebensadern unserer Gesellschaft*, 2018.

Vorrangs der niedrigen, zur Aufgabenbewältigung befähigten, vor der höheren Handlungsebene zu einem zentralen Konstruktionsprinzip hoheitlicher Gewaltausübung entwickelt (ausdrücklich formuliert in Art. 5 Abs. 3 EUV). Parallel entstehen neue Formen der Organisation der (mittelbaren) Staatsverwaltung durch formelle und funktionelle Privatisierungen, durch die Schaffung von Infrastrukturgesellschaften oder Formen der kommunalen Zusammenarbeit. Die Beteiligung hoheitlicher Akteure ist damit formal höchst unterschiedlich ausgestaltet. In der Folge werden auch die konkreten Rechtsverhältnisse zwischen Verwaltung und Individuum im Bereich der Leistungsverwaltung nicht allein durch Verwaltungsakte begründet, das Instrumentarium reicht vom schlichten Verwaltungshandeln über öffentlich-rechtliche Verträge zu privatrechtlichen Vertragsverhältnissen. Dementsprechend treten neben Abwehr- und öffentlich-rechtliche Teilhaberechte der Privaten andere Mitwirkungs- und Nutzungsberechtigungen.

In jeder Variante fällt aber der öffentlichen Verwaltung eine steuernde und moderierende Position zu.<sup>14</sup> Sie muss zwischen dem „Gemeinwohl“ und partikularen Interessen vermitteln und kann dabei, um ihre Leistungen zu erbringen, auf Instrumente wie Anschlusszwang oder Enteignung zurückgreifen, ein Instrumentarium, das heute im Bereich der Gewährleistungsverwaltung, die den Zugang zu knappen Netzkapazitäten kontrolliert und ihre gerechte Verteilung sicherstellen soll, seine Fortschreibung und Erweiterung erfahren hat. Nicht nur unter dem Zwangsaspekt des hoheitlichen Eingriffs muss sie dabei freilich individuelle Rechte beachten und ihren Verlust ggf. entschädigen. Infrastrukturfragen betreffen darüber hinaus die Freiheitschancen und den Wohlstand aller.

Das Feld der Infrastrukturen ist daher ein prominentes Feld alltäglicher Auseinandersetzungen zwischen widerstreitenden Ansprüchen geworden, die zunehmend die Gerichte beschäftigen und dabei vielfach klassische Fragen in neuem Gewand aufwerfen, etwa Fragen der Gesetzesbindung der Verwaltung (Beurteilungsspielräume kraft Sachverständs, Ermessensgrenzen und Selbstbindung) und damit der gerichtlichen Kontrolldichte bei Planungs-, Abwägungs- und Verteilungsentscheidungen. Eine Forschungslinie des Georg-Jellinek-Zentrums wird sich daher mit „Rechtsfragen der leistenden Verwaltung“ (Ernst Forsthoff) befassen und nicht allein deren historische Herausbildung, sondern auch deren zentrale Konflikte thematisieren, wobei die Frage nach Eigentum und Enteignung die Grundstruktur des Konflikts zwischen Individualinteresse und Gemeinwohl gewissermaßen als Chiffre klassisch und dauerhaft kennzeichnet, indessen als Rechtsproblem nur einen Teilaspekt umreißt. Denn in Infrastrukturfragen spiegeln sich über dieses Rechtsverhältnis hinausreichende Verteilungs- und Finanzierungskonflikte wider, die einen historischen Hintergrund ebenso aufweisen wie sie politische

---

<sup>14</sup> *Thomas Schulze, Infrastruktur als politische Aufgabe, 1993.*

Kernfragen berühren, um schließlich in konkrete rechtliche Streitsituationen zu münden. Nicht zuletzt stehen nationale Leistungsverwaltungen auch im Spannungsfeld zu Wettbewerbsregeln des europäischen Rechts.

Lässt sich dabei ein Trend zur Stärkung individueller Rechte gegenüber solchen des Gemeinwesens ausmachen oder ist ein umgekehrter Trend festzustellen, weil es flächendeckende Leistungsgewährleistung nur um den Preis individueller Rechte geben kann? Die Schaffung und Verwaltung von Infrastruktur stünde so gleichermaßen für die allgemeine Erweiterung der Freiheitsmöglichkeiten wie umgekehrt für Eingriffe, die eine solche Erweiterung erfordert und die durch sie gerechtfertigt sind. Analog wäre im Ausgangspunkt die Frage zu stellen, wie sich „Gemeinwohl“ und „Sozialbindung“ (Art. 14 Abs. 2 GG) zu der Tatsache verhalten, dass sich die bürgerlich-liberalen Gesellschaften seit dem 19. Jahrhundert in fundamentaler Weise um die Idee des Privateigentums herum aufgebaut haben.<sup>15</sup> Zu fragen wäre daher, nach welchen Maßgaben Staat und Kommunen eingreifen dürfen, um ihre „Infrastrukturverantwortung“ (Georg Hermes) wahrzunehmen. Denn schließlich ist auch die moderne Verwaltung selbst ohne Infrastrukturen, die sich, gerade unter dem Vorzeichen einer fortschreitenden Digitalisierung zahlreicher Lebensbereiche, immer stärker miteinander vernetzen, nicht mehr denkbar.

### **3. Forschungslinie: Mittel und Wege der Verwaltung und des Verwaltens**

Verwaltung ist stets auf die Verwirklichung von Zielen ausgerichtet. Diese Ziele können unterschiedlicher Herkunft sein: Sie können von der Gesetzgebung vorgegeben sein, sie können als politische Ziele von der Verwaltung im Rahmen ihrer Entscheidungs- und Handlungsspielräume selbst gesteckt sein, und sie können sogar ganz ohne legislatives Mandat und unter Umständen sogar gegen gesetzgeberische oder judikative Vorgaben selbstgewählt sein: Verwaltungspolitik und „sabotierende Verwaltung“ sind keine unbekannteren Erscheinungen. So wird zuletzt vermehrt registriert und diskutiert, dass die Verwaltung sie bindende Gerichtsentscheidungen (bis hin zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) unbeachtet lässt und sich weigert, sie zu vollziehen, sei es im Umweltrecht,<sup>16</sup> bei der Nutzung kommunaler Einrichtungen durch unerwünschte radikale Parteien,<sup>17</sup> oder auf anderen

---

<sup>15</sup> Hannes Siegrist/David Sugarman (Hg.), *Eigentum im internationalen Vergleich*, 1999; Dieter Gosewinkel/Roman Holec/Miloš Řezník (Hg.), *Eigentumsregime und Eigentumskonflikte im 20. Jahrhundert*, 2018.

<sup>16</sup> Luftreinhalteplan München, BayVG, ZUR 2019, 108.

<sup>17</sup> Stadthalle Wetzlar, BVerfG, NVwZ 2018, 819.

Feldern politisch-moralischer Brisanz.<sup>18</sup> Die an solche Fälle sich knüpfenden Überlegungen zu Zwangsmaßnahmen gegenüber Verwaltungsträgern und ihrem Personal belegen, dass „die Verwaltung“ im Ensemble staatlicher Wirkkräfte als eigenständiger Akteur wahrgenommen werden muss. Überhaupt suggeriert die blasse verfassungstheoretische Beschreibung der Verwaltung als „ausführende Gewalt“ einen folgsamen Gehorsam, der die Wunschvorstellung vor die Realität stellt: In der Realität nämlich bestimmt die Verwaltung nicht nur ganz maßgeblich, wie ausgeführt wird, sondern vielfach auch, was ausgeführt wird (und was nicht). Auch der Verfassungsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) suggeriert eine Striktheit der Bindung, die im Verfassungsstaat ein Ideal, keine lückenlose Strukturbeschreibung realer Abläufe darstellt. Gerichtskontrolle des Verwaltungshandelns oder etwa Transparenzregeln, Dokumentationspflichten und auch Informationsansprüche<sup>19</sup> begrenzen die Willkür, ohne die Selbstläufigkeit des Verwaltens gänzlich aufheben zu können. Die im Grundsatz alte Einsicht in diese Selbstläufigkeit<sup>20</sup> bezeichnet ein stets aktuelles Grundproblem der gewaltenteilenden Verfassungsordnung des modernen Staats, erklärt aber auch das Interesse an einer Verwaltungslehre und ihre eigenständige Berechtigung.

Die Forschungsachse „Mittel und Wege“ stellt die Frage, mit welchen Strategien, Methoden und Ressourcen die Verwaltung Zielvorgaben (gleich welcher Art) umsetzt und umgesetzt hat und wie sie sich dabei u.U. auch selbst verändert (hat). Der Blick ist dabei auf die Geschichte und die Gegenwart gleichermaßen gerichtet, nicht zuletzt, weil der teilweise sehr scharfe historische Kontrast helfen kann, Muster und Strategien zu identifizieren und in Kontexten zu erklären. Eine Frage kann dabei sein, ob und inwieweit die Professionalisierung der Verwaltung, die sich seit der frühen Neuzeit beobachten lässt und die vor allem im 19. Jahrhundert zu einem massiven Personal- und Kompetenzaufbau führte, im späten 20. Jahrhundert einer Externalisierung durch Privatisierung und Einbindung von Privaten gewichen ist. In diesem Zusammenhang steht auch die Frage, wie und in welchen Kontexten sich Handlungsformen der Verwaltung entwickelt und ausdifferenziert haben, und zwar insbesondere mit Blick auf nicht-formale Handlungsformen, die durchaus mächtig sein können, aber in juristischen Kategorien nicht unbedingt sichtbar werden. Über rechtsstaatliche Grenzen von Entscheidungs- und Handlungsspielräumen der Verwaltung wie über ei-

---

<sup>18</sup> Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Anspruch auf staatliche Sterbehilfe, BVerwGE 158, 142; sowie Reaktionen des Gesundheitsministeriums: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesinstitut-lehnt-verkauf-von-medikamenten-zur-sterbehilfe-ab-16049065.html> (letzter Zugriff: 06.03.2020).

<sup>19</sup> Vgl. BVerwGE 146, 56; 151, 348; 154, 222.

<sup>20</sup> Vgl. *Georg Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 214, §§ 232, 234.

ne mögliche Außenwirkung von zunächst nur innenwirksamen Maßnahmen und ihre Justiziabilität kann sinnvoll nur nachgedacht werden, wenn eine genauere Vorstellung von den Abläufen in den Frei- und Innenräumen der Verwaltung besteht.

In Verbindung steht beides (Verwaltungssachverstand und Entwicklung von informellen Handlungsformen) mit der Frage nach Verwaltungshandeln im Vorfeld von Gesetzgebung: In Fällen von schnell auftretendem Konfliktbewältigungsdruck durch Veränderungen in Technik, Wirtschaft und Gesellschaft liegt die Initiative häufig zuerst bei der Verwaltung, die zunächst ohne Führung durch einen Gesetzgeber handeln muss (wie z.B. die Freisetzung gentechnisch veränderter Mikroorganismen lange vor Existenz des Gentechnik-Gesetzes als Problem erkannt, jedoch unklar war, ob eine solche mangels ausdrücklichen Verbots als erlaubt oder wegen ihres unklaren Gefahrenpotentials als verboten gelten sollte, VGH Kassel NVwZ 1990, 276). Hier fragt sich, mit welchen Strategien und Konzepten (juristischer und tatsächlicher Art) Verwaltungen ihre Initiativrolle ausüben und ausgeübt haben, und ob und inwieweit initiatives Handeln langfristige Wirkungen auf der Gesetzgebungsebene entfaltet (hat).

## V. Schluss

Die drei hier skizzierten Forschungslinien zu einem Schutzmodus gegenüber dem hoheitlich handelnden Staat, zu einem primären Feld des Verwaltungshandelns und zu den Handlungsspielräumen der Verwaltung haben jeweils vertikal-historische wie horizontal-aktuelle Dimensionen. Diese binden sich nicht allein durch die jeweils in ihnen eingefangene Dichotomie von individuellen und gemeinschaftlichen Interessen zusammen. Sie sind auch wechselseitig miteinander verwoben, bilden verschiedene Ebenen und damit Perspektiven der Analyse und finden sich oft in ein und demselben Vorgang wieder. Natürlich sind sie jederzeit um weitere Perspektiven erweiterbar. Ziel des Georg-Jellinek-Zentrums ist es, in einen fruchtbaren interdisziplinären Dialog über die Geschichte und die vielfältigen Gegenwarts- wie Zukunftsaspekte der modernen Verwaltung einzutreten. Dabei soll auch eine Dichotomie zwischen Theorie und Praxis in Recht und Verwaltung überwunden und zu einer integrierten Perspektive im Geiste Georg Jellineks zurückgefunden werden.