DEUTSCHES VERWALTUNGSBLATT

108. JAHRGANG DES REICHSVERWALTUNGSBLATTES HEFT 14 15. JULI 1993

40 Jahre Bundesverwaltungsgericht

»Wahre Rechtsfindung darf sich nicht darin erschöpfen, einen bestimmten Tatbestand in das starre Schema der Gesetzesparagraphen zu pressen. Der Richter muß in jedem Einzelfall auch das Menschliche sehen und sein Urteil mit einem Tropfen seines Herzblutes erfüllen. Nur dann wird die Entscheidung gerecht sein. Was aber ist Gerechtigkeit? Darauf hat schon Plato in seiner Abhandlung über den ›Staat‹ mit Worten, die er dem Sokrates in den Mund legt, eine wohl abgewogene treffliche Antwort gefunden. Er erklärt Gerechtigkeit als das harmonische Gleichgewicht zwischen allen anderen Tugenden und versteht in diesem Zusammenhang unter Tugenden: Weisheit, Besonnenheit oder Mäßigkeit und Tapferkeit. Daß von diesen drei Tugenden – Weisheit, Besonnenheit und Tapferkeit – die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts getragen sein und von ihnen zeugen möge, ist mein sehnlichster Wunsch.«

Aus der Ansprache des Präsidenten des BVerwG Dr. Ludwig Frege zur Eröffnung des BVerwG am 8. Juni 1953.

Am 8. Juni 1953 ist das Bundesverwaltungsgericht in Berlin eröffnet worden. Am 8. Juni 1993 beging es sein 40-jähriges Jubiläum.

Der Carl Heymanns Verlag, die Herausgeber und die Schriftleitung des Deutschen Verwaltungsblattes gratulieren dem Gericht zu seiner grossen judikatorischen Leistung, die das Verwaltungs- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland in den 40 Jahren seines Bestehens in unverwechselbarer Weise entwickelt und geprägt hat. Das Gericht hat rechtsstaatliches Denken gefestigt und gefördert und Vertrauen des Bürgers in eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit begründet.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war in der Tat von Weisheit, Besonnenheit und Tapferkeit geleitet.

Verlag, Herausgeber und Schriftleitung wünschen dem Bundesverwaltungsgericht, es möge diese wichtige Aufgabe auch im wiedervereinigten Deutschland in Berlin fortsetzen können.

Die Dritte Gewalt – Das Gewissen des Rechtsstaats

Bundesverwaltungsgericht 1953–1993

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard *Stüer*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster

Die Mahnung des ersten Präsidenten des BVerwG Dr. Ludwig *Frege* in seiner Ansprache zur Eröffnung des BVerwG im Jahre 1953[1], neben der starren Anwendung der Gesetzesparagraphen müsse der Richter auch das Menschliche sehen und sein Urteil mit einem Tropfen seines Herzblutes erfüllen, hat die Arbeit des höchsten deutschen Verwaltungsgerichts nun schon seit 40 Jahren getragen. Anknüpfend an die Tradition des Preußischen Oberverwaltungsgerichts[2], in dessen Gebäude das BVerwG am 8. 6. 1953[3] seine richterliche Arbeit aufnahm[4], hat das Gericht in den letzten vierzig Jahren über zahlreichen Grundsatzentscheidungen die Einzelfallgerechtigkeit und den Blick für die menschlichen Schicksale nicht vergessen. Wer miterlebt hat, was es für einen von weither angereisten Kläger bedeutet, selbst vor dem Revisionssenat angehört zu werden und wie auch noch nach Jahren über diese Stunde berichtet wird, der ahnt, welche Bedeutung einem Richterspruch aus Berlin in der Bevölkerung zugemessen wird. »Es gibt noch Richter in Berlin« – dieses Wort des Müllers von Sanssouci an Friedrich den Großen dankt nicht nur vor mehr als 200 Jahren dem Berliner Kammergericht, sondern verpflichtet die Rechtsprechung auch heute als unabhängige dritte Gewalt, die Bürgerrechte gegenüber staatlichen Eingriffen zu wahren.

Im Gegensatz zu den anderen obersten Bundesgerichten kann das BVerwG mit seinen inzwischen sieben Präsidenten[5] nicht auf eine reichseinheitliche Tradition zurückblikken. Das im Jahre 1941 durch »Führererlaß« ins Leben gerufene Reichsverwaltungsgericht, in dem das Preußische Oberverwaltungsgericht, der Reichsdienststrafhof, das Reichswirtschaftsgericht, der Verwaltungsgerichtshof in Wien sowie einige Sonderspruchstellen organisatorisch vereint wurden, konnte aus verschiedenen Gründen eine Vorbildfunktion nicht entwickeln. So bedeutete es nach der Abschaffung der Verwaltungsgerichte durch die »Verordnung über die Aufhebung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung« vom 7. 8. 1944 einen völligen Neubeginn, als nach dem Kriege erstmalig ein für das gesamte Bundesgebiet zuständiges oberstes Verwaltungsgericht gegründet wurde und im Frühjahr 1953 mit der Einrichtung einer Geschäftsstelle seine Arbeit aufnahm.

Grund genug, die neu entstandene vierzigjährige Rechtstradition am Jahrestage der Eröffnung am 8. 6. 1993 im Rahmen einer »erweiterten Familienfeier« zu begehen, wie der Hausherr des Gerichts, Präsident Dr. Everhardt *Franßen*[6], es in seiner Eröffnungsansprache bescheiden ausdrückte. Anknüpfen konnte das BVerwG allerdings in mehrfacher Hinsicht an die Tradition des Preußischen Oberverwaltungsgerichts[7], dessen Polizeirechtssenat der erste Präsident des Gerichts Dr. Ludwig *Frege* bis zu seinem unfreiwilligen Ausscheiden im Jahre 1942 angehörte[8]. Gerade in den für eine eigenverantwortliche Rechtsprechung schwierigen Zeiten hatte sich das Preuß. OVG in zahlreichen Urteilen als unabhängige dritte Gewalt und als Gewissen des Rechtsstaates erwiesen. Eine solche Rechtsprechung, die Bürgerrechte gegenüber der »staatlichen Obrigkeit« wahrt, schafft Vertrauen.

Die Kehrseite des Vertrauens der Bürger ist allerdings die fortwährend hohe Belastung des Gerichts[9], auf die auch die Bundesministerin der Justiz, Sabine *Leutheusser-Schnarrenberger*, in ihren Begrüßungsworten hinwies. Spötter sehen dabei in dem Umstand, daß am Eröffnungstage bereits 837 Verfahren eingegangen waren[10], die eigentliche Ursache dafür, daß das Gericht auch heute nach vierzig Jahren noch erheblich überlastet ist. Bei allem Bemühen, das Recht zu vereinfachen und zu entkomplizieren, dürfe es nicht zu einer Reduzierung des Rechtsschutzes in den wichtigen Lebensbereichen des Bürgers kommen, meinte

1 Ludwig *Frege*, Ansprache des Präsidenten des BVerwG zur Eröffnung des Gerichts, DVBl. 1953, 387.

2 Ludwig *Frege*, Der Status des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und die Standhaftigkeit seiner Rechtsprechung auf politischem Gebiet, in: Helmut *Külz* / Richard *Naumann* (Hrsg.), Staatsbürger und Staatsgewalt, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des BVerwG, Karlsruhe 1963, Band I, S. 131.

3 *Lehr*, Rede des Bundesinnenministers zur Eröffnung des BVerwG, DVBl. 1953, 385.

4 Gegründet wurde das Gericht durch das Gesetz über das BVerwG vom 23. 9. 1952 (BGBl. I S. 626). Damit wurde der in Art. 96 I festgelegte Verfassungsauftrag erfüllt, auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein oberstes Bundesgericht zu errichten.

5 Dr. Ludwig *Frege* (1953–1954), Hans *Egidi* (1955–1958), Prof. Dr. Fritz *Werner* (1958–1969), Dr. Wolfgang *Zeidler* (1970–1975), Prof. Dr. Walther *Fürst* (1976–1980), Prof. Dr. Horst *Sendler* (1980–1991), Dr. Everhardt *Franßen* (ab 1991). Zur Würdigung der Gerichtspräsidenten Paulus *van Husen* DVBl. 1954, 529; Carl Hermann *Ule*, DVBl. 1964, 409 *(Frege)*; DVBl. 1960, 377; Hans *Egidi* zum Gedächtnis, 1971; DVBl. 1971, 708 (Egidi); Carl Hermann *Ule*, DVBl. 1970, 1; Fritz Werner zum Gedächtnis, 1971; Wolfgang *Zeidler*, Ansprache anläßlich der Amtseinführung, DVBl. 1970, 562; Karl August *Bettermann* / Carl Hermann *Ule* / Fritz *Werner*, Recht und Gerichte in unserer Zeit, 1971 *(Werner)*; Gerhard *Meyer-Henschel*, DVBl. 1980, 223 *(Fürst)*; Bernhard *Stüer*, Präsidentenwechsel am BVerwG, DVBl. 1991, 856 (*Sendler* und *Franßen*).

6 Everhardt *Franßen*, Weisheit, Besonnenheit und Tapferkeit – die Grundlagen der Gerechtigkeit, DVBl. 1993, 751 ff. (in diesem Heft).

7 Die sechs Präsidenten des Preuß. OVG von 1875 bis 1937, von Paul *Persius* bis zu Bill *Drews* (vgl. dazu DVBl. 1963, 459), schmücken neben den sechs ausgeschiedenen Präsidenten des BVerwG auch die »Ahnengalerie« im Plenarsaal an der Hardenbergstraße 31.

8 Zum Traditionsverständnis des BVerwG und seiner Richter Carl Hermann *Ule*, 25 Jahre BVerwG, DVBl. 1978, 553.

9 Die hohe Arbeitsbelastung des BVerwG wurde immer schon beklagt, vgl. Alexander *Koehler*, Aufbau und Umfang der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Staatsbürger und Staatsgewalt (Fußn. 2), Band II, S. 565. Die Überhänge werden allerdings langsam abgebaut. 3094 Neueingängen standen im Jahre 1992 3230 Erledigungen gegenüber. Die Beschwerdeverfahren dauern im Durchschnitt 2 Monate und 19 Tage, die Revisionsverfahren im Durchschnitt 22 Monate und 9 Tage, vgl. Übersicht über die Arbeit des BVerwG im Jahre 1992, DVBl. 1993, 303.

10 In der Zeit von der Gründung des BVerwG im Jahre 1952 bis zur Eröffnung der Rechtsprechung am 8. 6. 1953, vgl. dazu Fritz *Werner*, Über Aufgaben und Bedeutung des BVerwG, DVBl. 1953, 393.

die Bundesjustizministerin und sprach sich dafür aus, Wildwuchs vor allem in Einzelgesetzen zu beschneiden.

Noch deutlichere Worte fand der Regierende Bürgermeister von Berlin, Eberhard *Diepgen:* »Der Rechtswegestaat steht im Stau. Die Gesetze und ihre Namen werden immer komplizierter.«[11] Als Rezept für eine dringend erforderliche Durchforstung des Paragraphenwaldes empfahl *Diepgen* »klare politische Entscheidungen« und die Einräumung größerer Beurteilungs- und Ermessungsspielräume an die Verwaltung durch gesetzliche Generalklauseln. Nur so könne vermieden werden, daß der Rechtsstaat zu einem Rechtsmittel- und Rechtswegestaat verkomme. Wo alles und nichts beklagt und dadurch verzögert oder sogar verhindert werden könne, gerate der Rechtsstaat zum »Nullsummenspiel«.

Dabei hat das BVerwG trotz aller Schwierigkeiten ein gewaltiges Arbeitsprogramm bewältigt: Mehr als 90 Bände der Amtlichen Entscheidungssammlung zeugen von der Entscheidungsfülle und dem breiten Arbeitsfeld der inzwischen elf Revisionssenate, zwei Disziplinarsenate und zwei Wehrdienstsenate in Berlin und München[12]. Bestimmten in den Anfangsjahren die traditionellen Rechtsmaterien etwa des Polizei- und Ordnungsrechts, des Schulrechts, des Beamtenrechts und des Kommunalrechts sowie in der Nachkriegszeit das Kriegsfolgenrecht die Szene, gerieten in den Folgejahren das Bau- und Immissionsschutzrecht, die verschiedenen Fachplanungsrechte, das Umweltrecht oder auch das Rundfunkrecht mehr und mehr in den Blickpunkt[13]. Auch von typischen »Massengeschäften« wie der Studienplatzvergabe oder dem Asylrecht blieb das BVerwG nicht verschont.

Prof. Dr. Fritz *Ossenbühl* gab in seinem Festvortrag neben einer kenntnisreichen Analyse dieser Rechtsprechung zugleich einen Ausblick auf die neuen Herausforderungen, vor denen das Gericht steht[14]. In einem wiedervereinigten Deutschland und einem zusammenwachsenden Europa müsse es vor allem darum gehen, einen interessengerechten Ausgleich zwischen dem »Wohlstandsverwaltungsrecht« der alten Bundesrepublik und dem »Notstandsverwaltungsrecht« in den neuen Ländern herzustellen. Noch weit dramatischer beurteilte der Staatsrechtslehrer allerdings die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts in Europa. *Ossenbühl's* Warnung, die unterschiedlichen Rechtskulturen nicht im Prokrustesbett einer nivellierenden EuGH-Rechtsprechung auf einheitliche Fasson zu bringen, wird manchen Teilnehmer der »Familienfeier« nach erbaulichem Streichquartett sowie nach Umtrunk und Imbiß im Garten des BVerwG eher nachdenklich in die juristische Tagesarbeit entlassen haben. Und dafür gab es wohl auch noch einen zweiten Grund.

»Wenn Sie nach Leipzig kommen, sollten Sie sich auf jeden Fall auch das Reichsgericht ansehen«[15]. Diese traditionsreiche Empfehlung hat auch heute nichts an ihrer Aktualität verloren. Man darf gespannt sein, ob das 50. Bestehen des BVerwG nach der Jahrtausendwende an der Stätte des Reichstagsbrandprozesses gegen den bulgarischen Arbeiterführer Georgij *Dimitroff* in Leipzig oder – wie bereits die Gründung des obersten deutschen Verwaltungsgerichts – an der Berliner Hardenbergstraße im Schatten des Bahnhofs Zoo gefeiert wird. Die Eröffnung des BVerwG in Berlin wurde im geteilten Deutschland damals – nicht unumstritten – als politisches Bekenntnis verstanden[16]. Auch im wiedervereinigten Deutschland sind traditionsverpflichtete politische Signale gefragt. Der Regierende Bürgermeister von Berlin hat sich jedenfalls mit wohl so manchem der 70 Bundesrichter, 89 Beamten, 81 Angestellten und 18 Lohnempfänger des Gerichts nicht nur mit Verweis auf Kostengründe[17] auf Berlin eingerichtet. Über den Vorschlag der Föderalismuskommission, den Gerichtssitz nach Leipzig zu verlegen, ist das letzte Wort wohl noch nicht gesprochen.

11 Als Beispiel nannte *Diepgen* das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz (BGBl. I 1991, 2174). Aber auch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz (BGBl. I 1993, 446) mag hier erwähnt werden.

12 Die Namensliste des Präsidenten, der Senatspräsidenten und der Bundesrichter des BVerwG umfaßte im Zeitpunkt der Eröffnung des Gerichts 18 Richter in vier Senaten. Hinzu kam der im Jahre 1967 in das BVerwG eingegliederte (BGBl. I 725) Bundesdisziplinarhof mit sieben Bundesrichtern, vgl. DVBl. 1953, 392. Zum Aufgabenbereich des Bundesdisziplinarhofes Kurt *Behnke,* DVBl. 1953, 390.

13 Vgl. zu dem wechselnden Aufgabengebiet des BVerwG Bernd *Bender,* Der Verwaltungsrichter im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzauftrag und technischem Fortschritt, in: Ansprachen aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des BVerwG, München 1978, 25.

14 Fritz *Ossenbühl,* 40 Jahre BVerwG – Bewahrung und Fortentwicklung des Rechtsstaats, DVBl. 1993, 753 ff. (in diesem Heft).

15 Vgl. dazu Martin *Baring,* Das BVerwG, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des BVerwG, München 1978, S. 639.

16 Fritz *Werner,* DVBl. 1953, 393.

17 Gerichtsumzüge sind teuer. So sind etwa für die geplante Sitzverlegung des BAG von Kassel nach Erfurt ca. 200 Mio. DM veranschlagt.

Weisheit, Besonnenheit und Tapferkeit – die Grundlagen der Gerechtigkeit

Eröffnungsworte beim Festakt zum 40jährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts

Von Präsident des Bundesverwaltungsgerichts Dr. Everhardt *Franßen,* Berlin

Das Bundesverwaltungsgericht besteht heute auf den Tag genau 40 Jahre. Das ist zwar keine durch 25 teilbare Zahl, aber Anlaß genug, einen solchen Geburtstag zumindest im Rahmen einer erweiterten Familienfeier zu begehen.

Gewiß – 40 Jahre sind in unserer jugendbewegten Zeit für den Einzelnen, wie man wohl sagt, noch kein Alter. Aber für Institutionen, für hohe Gerichte zumal, gehen in Deutschland die Uhren etwas anders. Das ehrwürdige Preußische Oberverwaltungsgericht, in dessen Gebäude wir uns befinden, hat in diesem 1907 eröffneten Hause nur 34 Jahre residieren können. Wir haben es da schon um sechs Jahre übertroffen. Älter als 70 Jahre ist das Preußische Oberverwaltungsgericht, ein für die bundesdeutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit in mancher Hinsicht vorbildliches Gericht, in dessen Spuren auch das Bundesverwaltungsgericht gewandelt ist, gar nicht erst geworden. Da nehmen sich unsere 40 Jahre schon recht stattlich aus. Das Reichsgericht, dessen Gebäude wir, wenn es nach den Be-

schlüssen der Föderalismuskommission geht, künftig beziehen werden, ist gar nur 65 Jahre alt geworden. In seinen Spuren sind wir freilich nicht gewandelt, und wenn ich es recht sehe, will es auch sonst niemand gewesen sein. Spurensuche und Spurenfolge ist in Deutschland manchmal ein schwieriges Geschäft und, wenn man Schiller glauben darf, mit – gelegentlich verspätetem – Erröten verbunden. Der Berliner kennt den Casus auch, doch drückt er sich – wie es seine Art ist – ungleich drastischer aus. Nachtigall, ick hör dir trapsen!, pflegt er in solchen Fällen zu bemerken. Es war freilich nicht das Idyll der Nachtigall und auch nicht die Ruhe einer beschaulichen Residenzstadt, was uns hier vor 40 Jahren in Berlin als Wiege bereitet wurde; aber Betroffene und Beteiligte wußten sehr genau, auf was sie sich mit der Wahl dieses Ortes als Sitz des Bundesverwaltungsgerichts eingelassen hatten. Es war eine umstrittene, aber richtige Entscheidung. »In Zweifelsfällen entscheide man sich für das Richtige!«; dieser Ratschlag von Karl Kraus war damals die Leitschnur. Er ist in der Tat nicht nur eine interessante Maxime für gerichtliche Beratungszimmer, sondern vor allem auch eine vorzügliche Lebenshilfe für politisches Handeln. In diesem Sinne nannte vor 40 Jahren hier in dem Saal, in dem wir uns befinden, der damalige Bundesminister des Innern Dr. Lehr die Wahl Berlins zum Sitz des Bundesverwaltungsgerichts ein politisch hoch bedeutsames Zeichen engster Verbundenheit aller getrennten Teile Deutschlands. Heute sind diese getrennten Teile wieder zusammengefügt, die Einheit ist erreicht; sie muß sich freilich in der Einigkeit noch vollenden. Hat da dieses Haus nicht allen Anlaß, sich an sein 40jähriges Bestehen in Berlin mit einer Feierstunde zu erinnern?

Die Ausstrahlungskraft unseres Gerichtssitzes ist ja noch immer ungebrochen. Die Entscheidung für Berlin beweist den »Willen der Bundesrepublik, die in einigen Teilen Deutschlands zur Zeit bestehenden Erschwerungen in der Lebensgestaltung auch in ihren eigenen Organen auf sich zu nehmen„. Dieser Satz stammt natürlich nicht von mir – so vermessen kann ich gar nicht sein –, sondern von dem soeben genannten Bundesinnenminister Lehr und er ist heute vor 40 Jahren hier ausgesprochen worden. Gibt es einen besseren Anlaß als den heutigen, an das damalige Motto zu erinnern und es zur kräftigen Nachahmung für alle, die es angeht, zu empfehlen? Das Bundesverwaltungsgericht hat die ihm damals auferlegte Nagelprobe bereits hinter sich gebracht, ohne daß wir uns scheuten – wenn es sein muß –, sie erneut auf uns zu nehmen, aber gerade deshalb können wir heute auch mit Stolz auf unseren Anfang zurückblicken. Wir feiern unser 40jähriges Bestehen aber auch deshalb, weil wir auf jeden Fall noch einmal in Berlin feiern wollen – sicher ist sicher. Ob wir den 50. Geburtstag noch hier begehen können, hängt ja, um Bundesinnenminister Lehr noch einmal zu zitieren, neben manch anderem vielleicht auch davon ab, welche der noch bestehenden Erschwernisse in der Lebensgestaltung die Bundesregierung im Hinblick auf ihren eigenen Umzug nach Berlin auf sich zu nehmen gedenkt. Man sieht, welche überraschende Perspektiven unser Gründungsakt auch nach 40 Jahren noch bietet. Aber so ist das nun einmal mit der Geschichte, sie holt uns – wider alles Erwarten – immer wieder ein und deshalb kann man aus ihr, allen Unkenrufen zum Trotz, auch immer wieder lernen. Gerade Geschichte hat dieses Haus während der 40 Jahre seines Bestehens in Berlin ja weiß Gott von Beginn an hautnah erleben können. Berlin war damals und später die Stadt, in der, wie es Ludwig *Frege*, der erste Präsident dieses Hauses, in seiner Eröffnungsansprache formulierte, die Freiheit am stärksten bedrängt und am heißesten verteidigt wurde. In der Tat – noch keine zwei Wochen waren nach dieser Rede und dem Einzug der 18 Bundesverwaltungsrichter in diesen Saal vergangen, als die Ereignisse des 17. Juni über Berlin hereinbrachen. Das Gericht hat so von Beginn seines Bestehens an die Probleme der Teilung Deutschlands unmittelbar erlebt und bringt deswegen vielleicht auch eine besondere Sensibilität für die Bewältigung der Teilungsfolgen mit.

Ich sprach von 18 Bundesrichtern als der personellen richterlichen Erstausstattung des Bundesverwaltungsgerichts. Das ist in der Sprache des Deutschen Richtergesetzes korrekt formuliert; die Wirklichkeit sah anders aus. Es waren 17 Richter und eine Richterin, Charlotte Schmitt. Sie war nicht nur die erste, sondern jahrelang auch die einzige Richterin des Bundesverwaltungsgerichts; erst 14 Jahre später, 1967, kam die zweite Richterkollegin und 1971 die dritte in unser Haus.

Vom ersten Präsidenten Ludwig *Frege* habe ich bereits gesprochen. Der gebürtige Potsdamer hatte nach dem Kriege zunächst die Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit wieder aufgebaut. Seine Wahl war ein Glücksfall für das Bundesverwaltungsgericht; nein – sie war sehr viel mehr, denn *Frege* verkörperte in seiner Person in ungewöhnlicher Weise das Richterbild des Grundgesetzes. An ihn muß daher heute erinnert werden. *Frege* war 1932 Richter am Preußischen Oberverwaltungsgericht geworden und seit 1933 Stellvertretender Vorsitzender des III., des Polizei- und Gewerberechtssenats. Dieser Senat hob nach 1933 in ständiger Rechtsprechung Geschäftsschließungen durch die Polizei auf, die mit der Begründung erfolgt waren, der Inhaber sei Jude, Zigeuner, Zeuge Jehovas, Sozialdemokrat oder Kommunist; er verweigerte sich dem Versuch, unter Mißbrauch des Gewerberechts kirchliche Einrichtungen zu schließen; er machte nicht mit bei der Schikanierung von Zigeunern. Es waren Urteile gegen den Zeitgeist und sie bedurften deshalb besonderer Überzeugungskraft. Was aber ist überzeugungskräftiger als den entscheidungstragenden Gedanken in einer einfachen und klaren Sprache auszudrücken? Ein beispielhaft herausgegriffenes Urteil zeigt, welchen Eindruck eine solche Sprache machen kann. Es ging um die polizeiliche Verweisung von Zigeunern aus einer Gemeinde, wo sie sich länger als 24 Stunden aufgehalten hatten. Der III. Senat hob die Polizeiverfügung mit folgenden Sätzen auf, die es auch heute noch wert sind, wörtlich zitiert zu werden:

»Als deutsche Staatsangehörige unterliegen Zigeuner keinem Ausnahmerecht. Wie sie den allgemeinen gesetzlichen Verpflichtungen unterworfen sind, befinden sie sich andererseits aber auch unter dem Schutz der Gesetze. Freilich ist die Polizei berechtigt, den aus den eigentümlichen Lebensgewohnheiten der Zigeuner und ihrem Nomadentum entspringenden besonderen polizeilichen Gefahren entgegenzutreten. Sie kann sie aber nicht von Ort zu Ort jagen.«

Kann man den rechtsstaatlich entscheidenden Unterschied knapper und treffender ausdrücken? Dazu braucht es weder lange Zitatenketten noch eine komplizierte Begrifflichkeit. Es genügt die Eindringlichkeit der Sprache; sie fasziniert noch nach einem halben Jahrhundert.

Frege wurde sowohl von Vertretern der SS wie auch von seinem eigenen Präsidenten mehrfach heftig zur Rede gestellt, lehnte aber jedes Einlenken ab. Daraufhin nahm man seinem Senat die strittigen Materien ab; er selbst wurde in den Ruhestand versetzt.

Frege hat es in seiner Eröffnungsansprache heute vor 40 Jahren als seinen sehnlichsten Wunsch genannt, daß die

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts getragen sein möge von drei Tugenden: Weisheit, Besonnenheit und Tapferkeit. Da ist ihm, wie es so seine Art war, ganz unter der Hand erneut ein Meisterstück definitorischer Kleinkunst gelungen; er wollte uns auf *das* hinweisen, was den guten Richter über den guten Juristen hinaushebt.

Doch damit hat es für uns Heutige noch nicht sein Bewenden. Besonnenheit und Tapferkeit sind Tugenden, die in einer Gesellschaft, die Sicherheit und Gewißheit zu ihren Leitsternen erklärt hat, schwerlich gedeihen können. Wir waren in der alten Bundesrepublik gerade dabei, das Grundrecht auf Freiheit von Angst zu erfinden, ohne zu merken, daß wir damit den professionellen Angstmachern und ihren Amateuren die Richtlinien der Politik auszuliefern begannen. Nachdem wir den Menschen der neuen Bundesländer ungeniert härteste Anpassungsleistungen abverlangen, dürfen wir in den alten Bundesländern auch selbst wieder etwas lernen, daß es nämlich unser Gemeinwesen überfordert, wenn wir von ihm erwarten, daß es uns alle Lebensrisiken abnimmt. Besonnenheit und Tapferkeit im Umgang mit der eigenen Angst, das waren die Kennzeichen der friedlichen Revolution, die zur Wiedervereinigung geführt hat. Müssen wir uns nicht glücklich schätzen über diese Lektion, und nun möglichst bald beginnen, auch die unsere zu lernen? Lassen Sie mich noch einen Satz hinzufügen: Besonnenheit und Tapferkeit werden wir alle brauchen, wenn wir der sich in Deutschland neu ausbreitenden Barbarei wirksam entgegentreten wollen.

40 Jahre Bundesverwaltungsgericht – das ist ein Ereignis, das auch die Frage nach der Bewahrung und Fortentwicklung des Rechtsstaats aufwirft. Sie ist deshalb auch das Thema des Festvortrags. »Rechtsstaat« ist freilich zuvörderst ein verfassungsrechtlicher Begriff, und damit schwebt über allen fachgerichtlichen Himmeln immer noch das Bundesverfassungsgericht. Dessen Präsident pflegt auf die Frage nach der Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts im staatlichen Gefüge auf die inzwischen auf 86 Bände angewachsene Entscheidungssammlung zu verweisen. Mit der Bandzahl können wir mithalten, mit der Dignität natürlich nicht. Uns fehlt – theologisch gesprochen: nur Theologie und Jurisprudenz kennen ja den Begriff der Dogmatik – die verfassungsrechtliche Unfehlbarkeit. So haben unsere Urteile auch nicht den Charakter gewissermaßen päpstlicher Verlautbarungen, sondern gleichen eher den Lehrschreiben regionaler Bischofssynoden. Eugen Roth ist im Blick auf solche Lehrschreiben zu folgender abschließender Sentenz gekommen:

»Schon immer stand nebst wen'gem Schiefem, viel Richtiges in Hirtenbriefen.«

Das ist eine Sentenz, die – wie mir scheint – auch für das Bundesverwaltungsgericht passen könnte.

Wenn man Geburtstag hat, darf man sich etwas wünschen. Ich wünsche für unser Haus, was schon Ludwig *Frege* gewünscht hat: Weisheit, Besonnenheit und Tapferkeit. Es sind die drei Grundtugenden, aus denen Gerechtigkeit erwächst.

40 Jahre Bundesverwaltungsgericht

Bewahrung und Fortentwicklung des Rechtsstaates

Festvortrag

Von Professor Dr. Fritz *Ossenbühl*, Bonn

I. Eröffnung

Im Vorfeld dieses Jubiläumsaktes haben Sie, Herr Präsident, stets betont, es finde nur eine Familienfeier statt. Dies ist preußische Bescheidenheit, die in ihrer Tendenz sympathisch erscheint. Aber es gibt doch Ereignisse, die sich in ihrer Bedeutung nicht auf den Familienkreis begrenzen lassen. Wir feiern den 40. Geburtstag einer Institution. Und dieses ist ein wichtiges Datum für die ganze Nation, für den ganzen Staat. Nirgends habe ich diese Bedeutung besser formuliert gefunden als bei Rudolf *von Gneist*, von dem der Satz stammt:

»Das Entscheidende in dem Auf- und Niedergang einer Nation sind die Institutionen, welche von Tag zu Tage, von Jahr zu Jahre, von Generation zu Generation der Gesellschaft das staatliche Pflichtbewußtsein anerziehen und diese Pflichterfüllung zur selbstverständlichen Gewohnheit erheben.« [1]

Eine solche systemtragende und unverzichtbare Institution unserer rechtsstaatlichen Ordnung ist auch das BVerwG. Diese Eigenschaften sind dem Gericht nicht durch gesetzgeberisches Edikt oder einen organisatorischen Akt verliehen, sondern in einem jahrzehntelangen Prozeß des Schaffens und Wirkens für den Rechtsstaat erworben worden. Deshalb ist diese Institution nicht zu deuten und zu begreifen ohne die Personen, die ihr Leben geben, ihren Charakter prägen, die Richtung bestimmen, das Vertrauenskapital schaffen, ohne das die gesteckte soziale Funktion nicht erreichbar ist, und die der Institution die notwendige Ausstrahlungskraft vermitteln. Institutionen, und Personen vereinigen sich zu einer Symbiose: die Personen prägen die Institutionen, ordnen sich aber zugleich in den Sozialzweck der Institution ein.

Sieht man diesen Zusammenhang und rechnet man eine Richtergeneration im Gericht mit 20 Jahren, so befindet sich die Institution des BVerwG in der *dritten* Richtergeneration [2].

Die erste Generation war die Kriegsgeneration. Unter den älteren aktiven Richtern sind von ihr nur noch einige Vertreter der sog. Flakhelferjahrgänge. Die heute 40jährigen hingegen sind erst 1953 geboren, also im wesentlichen Wohlstandskinder gewesen.

Dazwischen liegt jene Generation, die ihre Kindheit noch in der Kriegszeit verbracht hat, die noch Krieg und Not, vor allem Existenz- und Hungersnot am eigenen Leibe erfahren hat, die weiß, was es bedeutet, eine funktionierende Verwaltung zu haben, wie die Kommunalverwaltung nach dem totalen Zusammenbruch im Jahre 1945, die

1 Zit. bei *Ule*, in: F. Werner, Recht und Gericht in unserer Zeit, 1971, S. 449.

2 Vgl. gegenüber dieser Grobeinteilung die tieferen Generationsdifferenzierungen bei *Baring*, 25 Jahre Bundesverwaltungsgericht, DRiZ 1978, 129.