

Archiv des öffentlichen Rechts

142. Band (2017), Heft 3

Inhalt

Abhandlungen

- Prof. Dr. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Heidelberg
Due Process und Grundrechtsschutz durch Verfahren.
Eine vergleichende Untersuchung zum amerikanischen und
deutschen Verwaltungsverfahrenrecht 325
- Dr. *Timo Rademacher*, Freiburg
Predictive Policing im deutschen Polizeirecht 366

Kleine Beiträge

- Prof. Dr. *Anna-Bettina Kaiser*, Berlin
Streikrecht für Beamte – Folge einer Fehlrezeption? 417
- Dr. *Felix Lange*, Berlin
Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG im Lichte von Brexit und IStGH-Austritt.
Zur Parlamentarisierung der Kündigung völkerrechtlicher Verträge .. 442

Literatur

Besprechungen

- Stamatia Devetzi/Constanze Janda (Hrsg.): Freiheit – Gerechtigkeit –
Sozial(es) Recht. Festschrift für Eberhard Eichenhofer
(Prof. Dr. *Stephan Rixen*, Bayreuth) 471
- Gabriele Schneider/Thomas Simon (Hrsg.): Verfassung und Völkerrecht
in der Verfassungsgeschichte: Interdependenzen zwischen internationaler
Ordnung und Verfassungsordnung
(Prof. Dr. *Heiko Sauer*, Bonn) 475
- Luuk van Middelaar: Vom Kontinent zur Union – Gegenwart und Krise
des vereinten Europa
(Prof. Dr. *Frank Schorkopf*, Göttingen) 479

Anzeigen

- Andreas Anter: Max Webers Theorie des modernen Staates
(PD Dr. *Jan Philipp Schaefer*, München) 482
- Philipp Austermann/Stefanie Schmahl (Hrsg.): Abgeordnetengesetz
(Prof. Dr. *Hans H. Klein*, Göttingen) 484

Tobias Langeloh: Die Zulässigkeit von finanziellen Einheimischenprivilegierungen (Prof. Dr. Klaus Lange, Gießen)	487
Redaktionelle Notiz	490

ABHANDLUNGEN

Due Process und Grundrechtsschutz durch Verfahren

Eine vergleichende Untersuchung zum amerikanischen
und deutschen Verwaltungsverfahrensrecht*

EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN

Inhalt

A. Einleitung	326
B. Die zentrale Rolle der Due Process Garantie im amerikanischen Verwaltungsrecht	327
I. Die Tatbestandsmerkmale des Schutzbereichs	328
1. Die Schutzgüter: „life, liberty, or property“	328
2. Der Eingriff: „deprivation“	330
II. Welche Verfahrensregeln sind geboten?	332
1. Auflistung der wichtigsten Garantieelemente	332
2. Konkretisierung nach Maßgabe verschiedener Tests	333
III. Der Einfluss des Due Process auf die Kodifikation des Verfahrensrechts	336
C. Die verfassungsrechtliche Dimension des Verwaltungsverfahrens im deutschen Recht	338
I. Mehrere Traditionslinien	339
1. Vielfalt der Rechtsquellen	340
a) Fachverwaltungsrecht	340
b) Allgemeine Regelungen	342
2. Typische Verfahrenselemente	343
3. Verfahren als Gewährleistung von Struktur	345
II. Konstitutionalisierung und Kodifizierung	346
1. Das Rechtsstaatsprinzip und andere Verfassungsbezüge	346
2. Der dreifache Zugewinn der Formel „Grundrechtsschutz durch Verwaltungsverfahren“	347
3. Die Kodifikationsidee und die Ausgleichsfunktion von Verfassungsgesetzen	347

* Der Beitrag ist Teil eines Forschungsvorhabens, das Grundstrukturen des amerikanischen Verwaltungsrechts in vergleichender Perspektive untersuchen soll.

D. Der Kern: Das Anhörungsrecht („some kind of hearing“) im Vergleich	348
I. Die normative Basis	348
II. Die Tatbestandsvoraussetzungen	350
1. Eingreifendes Verwaltungshandeln	350
2. Einzelfallentscheidungen	351
3. Die betroffenen Rechte	352
III. Das Dilemma verfassungsgebotener Ausformung	353
1. Die Vielgestaltigkeit modernen Verwaltungshandelns	353
2. Verfahrensrecht als Kontextsteuerung	355
3. Die notwendige Ergänzungsfunktion der Gesetzgebung	356
E. Unterschiedliche Ausgangspunkte – ähnliche Entwicklungsperspektiven	358
I. Unterschiede im Verfahrensverständnis: Kommunikation vs. Struktur	358
II. Prozedurale und substantielle Gewährleistungselemente	361
F. Zusammenfassung	362
Summary	364

A. Einleitung

Erzeugung, Verteidigung und Durchsetzung des Rechts sind auf geeignete Verfahren angewiesen. Diese alte, die Rechtsordnungen durchziehende Einsicht muss immer wieder in Erinnerung gerufen und in ihren gegenwärtigen Erscheinungsformen erfasst, verglichen und fortentwickelt werden. Die Due Process-Klausel der US-amerikanischen Verfassung und der Grundrechtsschutz durch Verfahren, wie er in Deutschland seit den 1970-iger Jahren ein Standardthema der Grundrechtslehre bildet, sind zwei dieser Erscheinungsformen.¹ Welche jüngeren Entwicklungen verbinden sich mit beiden Formeln? Und: Können das amerikanische und das deutsche Verwaltungsrecht aus einer vergleichenden Betrachtung etwas für die eigene Handlungspraxis lernen,²

¹ Eine schon durch die Wortwahl nahegelegte Brücke zwischen beiden ist im Begriff „grundrechtlicher due process“ angedeutet, den *Peter Häberle* in seinem für die jüngere deutsche Entwicklung wichtigen Referat auf der Regensburger Staatsrechtslehrertagung benutzte: *P. Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL Bd. 30 (1972), S. 43/87; im Ansatz aufgenommen von *H. Goerlich*, Grundrechte als Verfahrensgarantien, 1981.

² Vgl. aus jüngerer Zeit die Auswertung des amerikanischen, englischen, französischen und europäischen Verwaltungsverfahrenrechts bei *E. Gurlit* und *M. Fehling*, Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 70 (2011), S. 227 ff. und 278 ff.; *E. Bignami*, From Expert Administration to Accountability Network: A New Paradigm for Comparative Administrative Law, 59 Am. Journal of Comp. Law, S. 859 ff. (2011). Zu Zielen und Stand der internationalen Verfahrensrechtsverglei-
chung allgemein *Pb. Reimer*, Verfahrenstheorie, 2015, S. 157 ff.