

Berichte

12. Deutscher Verwaltungsrichtertag in Mainz

Von Professor Dr. Bernhard *Stüer*, Münster/Osnabrück, und Caspar David *Hermanns*, Osnabrück

Die verschiedenen Beschleunigungsgesetze, namentlich das PlanVereinfG, das VerkwPlBG, das GenBeschlG und das BauROG 1998, und vor allem die 6. VwGO-Novelle haben grundlegende Änderungen für das verwaltungsgerichtliche Rechtssystem bewirkt. Die verstärkten Unbeachtlichkeitsregelungen und Heilungsmöglichkeiten im Bau- und Fachplanungsrecht, aber vielleicht noch stärker die Einführung der Zulassungsberufung haben die verwaltungsgerichtliche Landschaft entscheidend verändert. Die Neuregelungen haben in Fachkreisen erhebliche Wellen geschlagen, die auch die Beratungen des 12. Deutschen Verwaltungsrichtertages im Kurfürstlichen Schloß in Mainz erreichten. Die ca. 850 Teilnehmer, die sich aus Deutschland und den europäischen Nachbarländern vom 13. bis 15. 5. 1998 in der mehr als 2000 Jahre alten Metropole an der Rheinpromenade versammelt hatten und von Oberbürgermeister Jens *Beutel* freundlich begrüßt wurden, waren mit großen Erwartungen angereist: Wie haben sich die neuen Regelungen bewährt? Werden die Planungs- und Genehmigungsverfahren einfacher? Ist der Rechtsschutz des Bürgers auf der Strecke geblieben? Kündigung sich bereits neue gesetzgeberische Änderungen an, um die eingetretenen Entwicklungen am Ende wieder zurückzudrehen? Welche Einflüsse auf das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahren hat das europäische Gemeinschaftsrecht? Die Antworten fielen erwartungsgemäß unterschiedlich aus. Während den einen die Beschleunigung noch nicht weit genug ging, wurden mehr und mehr auch kritische Stimmen laut, die vor einer verfassungsrechtlich unzulässigen Verkürzung des Rechtsschutzes warnten.

Gleich zu Beginn hatte die Vorsitzende des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen Gabriele *Verstegen* vor großem Publikum den Aktionismus des Gesetzgebers und einen Verfall der Gesetzgebungskultur kritisiert. Sie forderte vom Gesetzgeber zum wiederholten Male einen Stopp der Normenflut. Die fortlaufenden Gesetzesänderungen ließen keine stringente Rechtspolitik mehr erkennen, sondern hätten sie zu einem »Symptombastelbetrieb« verkommen lassen, führte Frau *Verstegen* weiter aus. Immer neue Änderungen des Verfahrensrechts würden gefordert und zur Sicherung des Wirtschaftsstandortes Deutschland für notwendig gehalten. Dazu mahnte Frau *Verstegen*, nicht gesetzgeberischen Aktionismus, sondern Stabilität führten zu einer Stabilisierung in der »gebeutelten« Verwaltungsgerichtsbarkeit. Mit Blick auf das nächste Jahrtausend hob die Vorsitzende der Verwaltungsrichter Deutschlands die Bedeutung europarechtlicher Einflüsse auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hervor. Hier seien tiefgreifende Änderungen und möglicherweise eine Flut neuer Verfahren zu erwarten. Denn in Europa ist der Rechtsschutz nicht nur bei der

Verletzung eigener Rechte, sondern auch dann möglich, wenn der Einwendungsführer ohne eigene Rechtsbeeinträchtigung nur schlicht von den Regelungen und Maßnahmen betroffen ist. Schon wegen der zu erwartenden zusätzlichen Belastungen solle die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mit der Last der Streitentscheidung über noch weitere gesetzgeberische Neuerungen überfrachtet werden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit müsse sich in erster Linie als unabhängiges Organ der Rechtspflege und als dritte Gewalt im Staat verstehen. Vor allem mit der richterlichen Unabhängigkeit sei die Vorstellung eines gegen Entgelt tätig werdenden Dienstleistungsbetriebes nicht zu vereinbaren. Zugleich erinnerte Frau *Verstegen* an die Hauptaufgabe der Verwaltungsgerichte, die Rechtsstreitigkeiten zeitnah zu erledigen. Dies könne nur bei einer entsprechenden personellen Ausstattung gelingen.

50 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit

»Verwaltungsgerichtliche Kontrolle muß sich vor allem in Selbstbeschränkung üben und darf nicht zu einer Vollkontrolle auch der autonomen Entscheidungsbereiche werden«, mahnte Bundesinnenminister Manfred *Kanther* die Verwaltungsrichter. Die Verwaltung habe einen eigenverantwortlichen Gestaltungsraum, in den die Rechtsprechung nicht eingreifen dürfe. Diese Grenze müsse mehr als bisher in das Bewußtsein der Richterschaft treten. Der Gesetzgeber habe inzwischen durch die verschiedenen Beschleunigungsgesetze, Investitionsmaßnahmegesetze und die 6. VwGO-Novelle seinen Beitrag dazu geleistet, die Verfahren und damit den Rechtsstaat zu verschlanken. Kritisch bewertete *Kanther* die von ihm beobachtete Tendenz, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu einem überwölbenden Prinzip allen staatlichen Handelns auszubauen und auch über den Vorbehalt des Gesetzes das gesetzliche Regelungsgeflecht immer mehr zu verdichten. Daran sei wohl auch das BVerfG nicht ganz unbeteiligt, wenn es den Parlamentsvorbehalt als politische Leitentscheidung in allen wesentlichen grundrechtsrelevanten Fragen betont habe. Ausreichende Ermessensspielräume seien auch zugleich ein probates Mittel, Entscheidungskraft, Risikobereitschaft und Kreativität der Verwaltung zu stärken. Es müsse auch Schluß sein mit den Unkenrufen, daß mit Ermessensentscheidungen kein Staat mehr zu machen sei. Den durchgeführten Reformen erteilte der Minister erwartungsgemäß gute Noten. Allerdings räumte er ein, daß sich in Einzelfragen durchaus ein Korrekturbedarf ergeben könne. Und ein politisches Credo fügte *Kanther* gleich hinzu: Gerade bei vielen Großverfahren gebe es staatliche Interessen, die wichtiger seien als die endlose Blockadepolitik, die sich mit einer Verzögerungstaktik vielfach von Nichtbetroffenen paare. Mahnende Worte

richtete er auch an die Europäische Union, die sich bei Erlaß europarechtlicher Vorgaben ebenfalls auf übergreifende Fragestellungen beschränken müsse. Vielfach sei die Bundesrepublik aber daran auch nicht ganz unbeteiligt, vor allem, wenn sie selbst nach strengeren europarechtlichen Regelungen gerufen habe. Kritische Fragen, ob die Beschleunigungsgesetze nicht doch zu weit gegangen seien und eine unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes bewirkt hätten, wollte *Kanther* auch in einer Pressekonferenz am Rande des Juristenkongresses nicht gelten lassen. Schnelles Recht sei gutes Recht und allemal besser als langandauernde Gerichtsverfahren, selbst wenn dabei auch gelegentlich einzelne Bürgerbelange im Interesse übergeordneter Vorhabensbelange auf der Strecke blieben.

Ein im ganzen positives Zeugnis stellte auch der rheinland-pfälzische Justizminister *Peter Caesar* den Beschleunigungsgesetzen aus. Die Verfahren können bei den Gerichten schneller abgewickelt werden, freute sich der Mainzer Minister. Die Berufungszulassung habe zu einer wesentlichen Entlastung der OVG geführt. Bei einer Zulassungsquote von nur 10 % sei der Verfahrensbestand bereits teilweise bis zu 30 % zurückgegangen. Das OVG könne sich wieder auf Fälle grundsätzlicher Bedeutung und seine Richtlinienkompetenz konzentrieren. Als erfreulichen Nebeneffekt nannte *Caesar* dabei auch noch erhebliche Einsparungsmöglichkeiten. Für Fälle grundsätzlicher Bedeutung müsse aber weiterhin in erster Instanz die Kammer und nicht der Einzelrichter zuständig bleiben, vor allem dann, wenn ein Berufungsverfahren nur noch ausnahmsweise gewährleistet werden könne. Langfristig könnten sich auch eine einheitliche Prozeßordnung und ein stärkeres Zusammenrücken der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit als zweckmäßig erweisen, wie dies bereits der Sachverständigenrat »Schlanker Staat« vorgeschlagen habe. Die drei Gerichtsbarkeiten seien allerdings bisher schwer unter einen Hut zu bringen gewesen.

In das allgemeine Loblied auf der Festversammlung stimmte auch der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesjustizministerium *Rainer Funke* (Bonn) gern ein, der die Grüße von Bundesjustizminister Prof. Dr. *Edzard Schmidt-Jortzig* überbrachte. Vor allem die 6. VwGO-Novelle habe eine begrüßenswerte Beschleunigung des Gerichtsverfahrens gebracht. Das neue Gewand habe sich bewährt, meinte der Staatssekretär, wobei er besonders die Beschränkung der Rechtsmittel als Gewinn für ein zügiges Verfahren bezeichnete. Zugleich räumte *Funke* allerdings ein, daß der Trend mit einer personellen Ausdünnung der OVG verbunden sei, die teilweise mit einer Rückversetzung der Berufsrichter an die erste Instanz einhergehen könne. Vielleicht ist mit der Beschleunigungsnovelle nicht selten auch ein langsames Senatssterben eingeläutet. Das machte auch *Funke* nachdenklich: Denn die Beschleunigungsnovellen dürften nicht am Ende zu Lasten eines verfassungsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutzes gehen. Zugleich schloß sich *Funke* der Mahnung von *Kanther* an, verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung auf die Rechtskontrolle der Verwaltung zu begrenzen. Die Gerichte dürften nicht zu Oberlehrern von Verwaltung und Politik werden.

6. VwGO-Novelle

Im Mittelpunkt des Interesses der weiteren Beratungen stand der mit mehr als 400 Teilnehmern mit Abstand am besten besuchte Arbeitskreis Prozeßrecht. Das Thema hatte für die Verwaltungsrichter besondere Aktualität: Denn durch die 6. VwGO-Novelle sind die einschneidendsten Änderungen des Prozeßrechts seit Inkrafttreten der VwGO im Jahre 1960 bewirkt worden – Grund genug, zu den inzwischen gewonnenen Erfahrungen Bilanz zu ziehen und Ausblicke zu den weiteren Entwicklungen zu geben, wie Moderator PräsvG Dr. *Richard Urban* (Darmstadt) zu Beginn der Beratungen hervorhob.

Die Landespolitiker haben die Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzuges zumeist als willkommene Gelegenheit begriffen, die Verkürzungs- und Entlastungseffekte für Personaleinsparungen zu nutzen. Diese Sicht ist allerdings wohl etwas zu eng. Eine umfassende Betrachtung der »Auswirkungen des 6. VwGO-ÄndG auf die erstinstanzlichen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten«, über die VRiVG *Klaus Meier* berichtete, muß vielmehr auch die Sicht der betroffenen Bürger in den Blick nehmen. Die in der Literatur besonders heftig angegriffenen Vorschriften über die Heilung von Verfahrens- und Formfehlern hätten in der Praxis bisher kaum eine Bedeutung, meinte der Koblenzer Verwaltungsrichter. Zum einen bestehe nur ein begrenzter Heilungsbedarf, zum anderen seien die schwerfälligen prozeßrechtlichen Regelungen für eine sachgerechte Fehlerheilung nicht erforderlich. Auch die von Skeptikern vorhergesagte Verschärfung des Verhandlungsklimas vor den Verwaltungsgerichten sei bisher ausgeblieben. Die Aufforderung der Gerichte zur Klagebegründung habe ihre Funktion, die Spreu vom Weizen zu trennen, durchaus erfüllt. Keine verfahrensverkürzenden Wirkungen seien von der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens zu erwarten. Den Verfahrensbeteiligten würden so ohne Not vorgerichtliche Verhandlungs- und Einigungschancen genommen und die Konfliktbewältigung unnötig in das gerichtliche Verfahren verlagert. Für die erste Instanz gingen daher von der 6. VwGO-Novelle keine grundsätzlichen Änderungen aus. Allenfalls seien die Akzente etwas verlagert worden. Strukturelle Probleme der Verwaltungsgerichtsbarkeit könnten nur durch eine bessere Finanzausstattung, nicht aber durch eine Verringerung der Rechtsschutzmöglichkeiten behoben werden.

Zentrales Thema der Ausführungen von Vizepräsident des VGH Prof. Dr. *Jörg Schmidt* (Mannheim) war die Rechtsmittelzulassung durch die Berufsgerichte. Obwohl die Zulassungsgründe teilweise identisch seien, bestünden deutliche Unterschiede zwischen der Berufungs- und Beschwerdezulassung. Die Anforderungen an das Benennungs- und Darlegungserfordernis würden allerdings teilweise überspitzt. *Schmidt* riet den Berufsgerichten, die Anforderungen an die Berufungszulassung nicht zu hoch anzusetzen. Jeder inhaltliche Fehler auch bei der Sachverhaltsermittlung könne daher einen ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung begründen. Dabei sei von der Warte des Berufsgerichts auszugehen, so daß eine Änderung der Sachlage zu berücksichtigen sei. Schlechte Noten erteilte *Schmidt*

dem Gesetzgeber für die Einführung des Zulassungsbeschwerdeverfahrens. Die Neuregelung sei eine »Mißgeburt, die keine Erleichterungen schafft, sondern das Verfahren verkompliziert und vor allem auch verlängert«. Der Ratschlag an den Gesetzgeber war folgerichtig: »Schafft die Zulassungsbeschwerde wieder ab« – ein Appell, der um sich greifen könnte, wenn es den Gerichten nicht gelingt, die Neuregelungen der 6. VwGO-Novelle behutsam und auch unter Wahrung eines effektiven Rechtsschutzes der Prozeßbeteiligten anzuwenden.

Ebenso kritisch sah RA Dr. Michael Quaa (Stuttgart) das »6. VwGO-ÄndG aus der Sicht des Rechtsanwalts«. Zwar habe der Anwalt durch das neue Rechtsmittelrecht mit dem Anwaltszwang eine zentrale Rolle im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhalten. Der Vertretungszwang sei aber im Hinblick auf die engen Zulassungsvoraussetzungen der Berufung kein Geschenk an die Anwälte, sondern eine rechtsstaatliche Notwendigkeit und werde mit einer Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzuges erkauft. In grundsätzlich bedeutsamen Verfahren werde es zu einer weiteren Verlängerung des gerichtlichen Instanzenzuges kommen. Eher kritisch stand Quaa auch der Verstärkung des Einzelrichterprinzips gegenüber. Wenn in Zukunft die mündlichen Verhandlungen vor der Kammer eher Seltenheitswert habe, dann könnten auch die ehrenamtlichen Richter ihre Daseinsberechtigung verlieren.

In der anschließenden Diskussion standen vor allem Fragen der Zulassungsberufung im Mittelpunkt des Interesses. So forderte RA Dr. Peter Guhl (Bremen) eine Rechtsmittelzulassung, wenn es zu widersprüchlichen Einzelrichterentscheidungen in den Kammern komme oder aber von Entscheidungen des OVG abgewichen werde. Dem wollte Meyer nicht zustimmen. Es sei vielmehr eine Frage der Fairneß, die Abweichung von einer Entscheidung des OVG bekanntzugeben. Quaa, der noch weiter ging, sprach sogar von einer verfassungsrechtlich begründeten Verpflichtung. Urban gab den Berufsrichtern die Mahnung auf den Weg, mit der Zulassung nicht zu kleinlich zu verfahren, und unterstrich die Worte von Schmidt: »Mit jeder Ablehnung sägen die Berufsrichter den Ast ab, auf dem sie und die Verfahrensbeteiligten sitzen.«

Europarecht

Das Europarecht beeinflusst bis zu 80 % des Wirtschaftsrechts der Mitgliedsstaaten, genießt in seinem Anwendungsbereich Vorrang vor nationalem Recht und hat nicht selten unmittelbare Rechtswirkungen für den Bürger. In zunehmendem Maße wird aber auch das Verwaltungsrecht der Mitgliedsstaaten vom Gemeinschaftsrecht durchdrungen. Grund genug, die »Europarechtlichen Vorgaben des Verfahrensrechts« in den Mittelpunkt der Beratungen des Arbeitskreises Europarecht zu stellen.

Dabei verfügt die Gemeinschaft gewöhnlich nicht über eigene Vollzugsorgane, sondern ist auf den Vollzug in den Mitgliedsstaaten angewiesen, beschrieb Frank Emmert, LL.M., von der Universität Basel die Lage. Auch der Rechtsschutz unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht ist daher regelmäßig zunächst vor nationalen Gerichten zu suchen. Erst im Vorlageverfahren nach Art. 177 EGV stellt

der EuGH Rechts- und Auslegungsgrundsätze fest, die zu meist auch gegenüber jedermann und rückwirkend gelten. Hierdurch stellt das Gemeinschaftsrecht derzeit mehrere hergebrachte Grundsätze des deutschen Verwaltungsrechts in Frage. So können Klagen, die das Gemeinschaftsrecht verletzen, nicht mehr allein mit Verweis auf die fehlende eigene Rechtsbetroffenheit des Klägers abgewiesen werden. Die Schutznormtheorie habe europarechtlich ausgedient, meinte Emmert und verwies auf die weitreichenden Wirkungen, die auch durch einen Ausbau der Verbandsklage mittelfristig für den Rechtsschutz – je nach Standpunkt – zu erwarten bzw. zu befürchten sind.

Mit der wachsenden Bedeutung des Europarechts tritt auch die »Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit« in den Blickpunkt des Interesses. Dies vor allem deshalb, weil sich die ursprüngliche Wirtschaftsgemeinschaft auch zu einer Rechtsunion gewandelt hat, machte das deutsche Mitglied des EuGH Prof. Dr. Günter Hirsch deutlich. Nationale Gerichte wenden inzwischen Gemeinschaftsrecht entweder unmittelbar an oder legen Gemeinschaftsrecht umsetzendes nationales Recht zugrunde. Zur Wahrung der Rechtseinheit hat sich zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH ein Kooperationsverhältnis bewährt, erklärte der Richter des obersten Gerichts in Europa. Auch der erforderliche Grundrechtsschutz kann durch die Rechtsprechung des EuGH mittlerweile als gesichert angesehen werden. Gleichwohl sind Widersprüche zwischen nationalem Verfassungsrecht und Europarecht nicht ausgeschlossen. Aus europarechtlicher Sicht müsse hier das Gemeinschaftsrecht den Vorrang haben, weil die EU auf die Einhaltung der Verträge durch die Mitgliedsstaaten angewiesen sei. Wertungswidersprüche zwischen nationalem Recht und Europarecht könnten allerdings teilweise durch eine entsprechend zurückgenommene Kontrolldichte ausgeglichen werden. Zugleich plädierte Hirsch dafür, den Kompetenzstreit zwischen EuGH und BVerfG im Interesse der Rechtseinheit Europas nicht eskalieren zu lassen. Beim »Bananenstreit« solle das Instrument des Krisenmanagements genutzt werden. Hierzu wies Hirsch auf die Möglichkeit hin, daß das BVerfG vor einer abschließenden Entscheidung die Sache erneut dem EuGH vorlegen könne.

Die von RVG Dr. Andreas Decker (München) geleitete Diskussion drehte sich vor allem um die Frage, ob durch die Einflüsse des Europarechts eine Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Klagemöglichkeiten und ein Abschied von der Schutznormtheorie zu erwarten sei. Er beobachte, meinte Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling (Osnabrück), eine Ausweitung der Wirkungen des Gemeinschaftsrechts auch in das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren hinein. Ob dem auch die Schutznormtheorie zum Opfer falle, sei eine Frage der Auslegung des Europarechts und damit auch des in der Gemeinschaft geltenden Effizienzgebotes. Erweiterte Klagemöglichkeiten schlugen sich nicht zugleich auch in einer höheren Erfolgsquote nieder, fügte PräsVG Jean-Marie Woehrling (Strasbourg) hinzu. So könne in Frankreich zwar jeder die Verletzung des objektiven Rechts rügen. Allerdings komme es mangels eines Amtsermittlungsgrundsatzes nicht ohne weiteres zu einer umfassenden Prüfung des Streitstoffes.

Vielmehr müsse der Kläger selbst die Rechtsverletzungen im einzelnen darlegen. So gesehen könne die Schutznormtheorie auch als Einladung verstanden werden, in Fällen eigener Betroffenheiten jedenfalls Rechtsschutz zu suchen. Wichtiger sei wohl, daß die Verwaltung gut arbeite und so keinen Anlaß zur Klage gebe.

In der täglichen Rechtspraxis werde das Gemeinschaftsrecht immer noch als »Buch mit sieben Siegeln« verstanden, meinte PräsOVG Dr. Gerd Heinrich *Kemper* (Magdeburg). Hänge die Streitentscheidung vom Gemeinschaftsrecht ab, seien die Beteiligten vielfach so erschrocken, daß sie sich schnell vergleichen. Das Vorlageverfahren an den Luxemburger Gerichtshof dauere auch einfach zu lange. Die Scheu nationaler Instanzen, Europarecht anzuwenden, führte *Emmert* auch auf Defizite in der juristischen Ausbildung zurück. Hinzu komme, daß die Gemeinschaft ihre Normen vermarkte, anstatt sie allen Interessierten frei zugänglich zu machen.

Aktuelle Probleme des Baurechts

Das zum 1. 1. 1998 in Kraft getretene Bau- und Raumordnungsgesetz hat etwa 100 Paragraphen des aus dem Jahre 1986 stammenden BauGB geändert und ein völlig neues Raumordnungsgesetz geschaffen. Haben sich die neuen Vorschriften bewährt? Welche Erfahrungen sind bereits bei der Anwendung des neuen Rechts in der Praxis gewonnen worden? Fragen, denen sich der Arbeitskreis IV stellte. Prof. Dr. Michael *Krautzberger* (Bonn), der das Gesetzgebungsverfahren auf Seiten der Ministerialverwaltung maßgeblich begleitet hatte, berichtete über die Absichten und Zielvorstellungen, die mit dem neuen Gesetzeswerk verfolgt wurden: Vereinfachung des Rechts der städtebaulichen Planung, Klärung des Verhältnisses zum Fachplanungsrecht und Verstärkung des Umwelt- und Naturschutzes, das waren nur einige Stichworte für das breit angelegte Konzept. Der Bonner Ministerialdirektor verwies auf die neugefaßten Regelungen zur Integration des Naturschutzes in die Bauleitplanung in §§ 1 a, 5 IIa, 9 Ia, 135a bis 135 c, 200a BauGB, § 8a BNatSchG. Der Gesetzgeber habe dabei auf der Grundlage des Baurechtskompromisses im InWoBauG 1993 zahlreiche Fragen der Praxis aufgegriffen den planenden Gemeinden ein verlässliches Instrumentarium zur Integration des Naturschutzes an die Hand gegeben. Zugleich werde durch den Verweis auf die UVP in der Bauleitplanung und die FFH-Richtlinie europarechtlichen Vorgaben Rechnung getragen (§ 1 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 BauGB). Vor allem stehe den Gemeinden in §§ 135a bis c BauGB ein Finanzierungsinstrumentarium zur Verfügung, auf das die Gemeinden allerdings verzichten müßten, wenn die Länder von der Freistellungsmöglichkeit hinsichtlich der Eingriffsregelung gem. § 246 Abs. 6 BauGB Gebrauch machen.

Besonders von Seiten der Richterschaft wurde in der von ROVG Dr. Jürgen *Held* (Koblenz) geleiteten Diskussion auf die Gefahren verwiesen, die mit der Abschaffung des Anzeigeverfahrens verbunden sind. Wenn die planende Gemeinde nicht mehr durchgängig durch eine Aufsichtsstanz kontrolliert würden, dann bestehe die Gefahr, daß die Vorschriften vor allem zur Planaufstellung sehr viel la-

scher gehandhabt würden, meinten einige Verwaltungsrichter. Das Argument kann man allerdings auch gegen die Zulassungsberufung anführen, durch die der erstinstanzliche Einzelrichter weitgehend von einer zweitinstanzlichen Kontrolle freigestellt ist. Bei einer anderen drängenden Frage konnte *Krautzberger* die Gemüter beruhigen. Mit weiteren einschneidenden Änderungen des BauGB sei in absehbarer Zeit wohl nicht zu rechnen. Auch eine durchgreifende Änderung der BauNVO stehe aktuell nicht an. Die Zuhörer quittierten das mit Beifall, denn nun muß sich das neue Regelwerk erst einmal bewähren.

Degradierung des Verwaltungsrechtsschutzes durch Deregulierung des Verwaltungsverfahrens

Die weitgehenden Freistellungen vom Baugenehmigungsverfahren in den Bauordnungen der Länder stellt vor allem die Nachbarn vor ein Problem: Wird für planungsrechtlich relevante Vorhaben keine Baugenehmigung mehr erteilt, ist auch der traditionell möglichen Anfechtungsklage des Nachbarn die Grundlage entzogen. Bedeutet der Rückzug des Staates aus einer präventiven Kontrolle damit zugleich auch einen weitgehenden Abschied vom öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz? Ist das traditionelle Dreiecksverhältnis von Bauherr, Behörde und Nachbar zu einer privatrechtlichen Zweierbeziehung zwischen Bauherrn und Nachbarn geworden, in der die Baubehörde nicht mehr vorkommt? Oder hat der Abschied der Baubehörde aus der präventiven Kontrolle eine stärkere Inpflichtnahme des Bauherrn bewirkt mit der Folge, daß der Bauherr vielleicht stärker als bisher die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Rechtsvorschriften garantieren muß und dies der Nachbar auch durchsetzen kann? Fragen über Fragen, die auch der Arbeitskreis erwartungsgemäß nicht vollständig lösen konnte.

Prof. Dr. Karsten-Michael *Ortloff* (Berlin) hatte das »Jammern über die Degradierung des Verwaltungsrechtsschutzes« mit einer wagemutigen Konstruktion beantwortet: Wenn der Landesgesetzgeber von Genehmigungsverfahren freistelle, trete an die Stelle des bisherigen Dreiecksverhältnisses von Bauherr, Behörde und Nachbar eine unmittelbare öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung zwischen dem Nachbar und dem Bauherrn. Dieser habe bei seinen Baumaßnahmen die öffentlich-rechtlichen Schutznormen auch im Interesse des Nachbarn zu wahren, meinte der Berliner Kammervorsitzende. Die Präventivkontrolle der Behörde sei nicht entfallen, sondern auf den Bauherrn übertragen. Die Freistellung ändere daher an den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen des Nachbarn nichts. Allerdings müßten die Abwehransprüche in den Freistellungsfällen unmittelbar gegen den Bauherrn gerichtet werden. Die Baubehörde werde allenfalls beigegeben.

Diese couragierte Antwort eines erstinstanzlichen Vorsitzenden Verwaltungsrichters auf den Rückzug des Staates aus der präventiven Kontrolle fand in der Diskussion auf den ersten Blick sehr viel Sympathie, weil der Nachbarrechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten verbleibe und nicht dem Amtsrichter überlassen werde. Der Streit zweier Privatpersonen vor den Verwaltungsgerichten bereitete dem Arbeitskreis jedoch große dogmatische Schwierigkei-

ten. Denn traditionell ist der Nachbarrechtsschutz gegen die Baugenehmigungsbehörde und nicht unmittelbar gegen den Bauherrn gerichtet. Teilweise wurden aber noch grundsätzlichere Geschütze aufgeföhren: Im allgemeinen Ordnungsrecht etwa habe der Nachbar nur einen Anspruch auf Einschreiten der Behörde, wenn schwere Gesundheits- oder Eigentumsbeeinträchtigungen zu erwarten stünden und das behördliche Ermessen auf Null reduziert sei. Das könne im Baunachbarrecht nicht anders sein, wenn es an einem anfechtbaren Verwaltungsakt fehle. Der Nachbar könne beim Bau einer Garage nicht besser stehen als wenn er sich gegen das Bellen eines Hundes wehre. Auch gegenüber dem Schwarzbau habe der Nachbar nur unter diesen Voraussetzungen einen Anspruch auf Einschreiten. Vor allem aber werde in allen diesen Fällen ein bei den Verwaltungsgerichten geltend zu machender unmittelbarer Anspruch der Bürger untereinander nicht anerkannt. Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz müsse vielmehr über die Behörde vermittelt werden. Sei diese nach den zugrundeliegenden Rechtsnormen am Streit nicht unmittelbar beteiligt, entfalle damit auch der Streit vor den Verwaltungsgerichten. Es bleibe nur der Zivilrechtsweg. Die Sorge vor dem Amtsrichter sei wohl zumeist nicht begründet, selbst wenn dieser vielleicht etwas mehr in den *Palandt* als in den Bebauungsplan sehe. Das Bemühen der Verwaltungsrichter, den Nachbarschutz in Freistellungsfällen nicht an die Zivilgerichtsbarkeit zu verlieren, sei zwar verständlich, dogmatisch aber wohl kaum zu begründen. So blieb die Erkenntnis, daß der Nachbar in Freistellungsfällen wohl mehr und mehr auf den Zivilrechtsweg angewiesen ist, wenn es nicht gelingt, die Behörde verwaltungsrechtlich zum Einschreiten zu veranlassen.

Fachplanung und Wirtschaftsstandort Deutschland

»Der Wirtschaftsstandort Deutschland läßt sich nur halten, wenn der Staat die nötige Infrastruktur gewährleistet«, verkündete Prof. Dr. Michael *Ronellenfitsch* sein juristisches Programm. Aufgabe der Rechtsprechung sei nicht eine umfassende Plankontrolle, sondern allein der Schutz subjektiver materieller Rechte. Auch der überbetonte Grundrechtsschutz durch Verfahren und die Beteiligungsrechte von Naturschutzverbänden diene nur dem Schutz materieller Rechtsgüter, machte der Tübinger Planungsrechtler klar. Die Beschleunigungsgesetze bezeichnete er als eine längst überfällige Kurskorrektur, gegen die ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestünden. Das gelte vor allem für den Ausbau der Heilungsvorschriften für Verfahrens- und sachliche Fehler. Zugleich rief *Ronellenfitsch* dazu auf, der an Gesetz und Recht gebundenen, durch eine umfassende juristische Ausbildung geprägten Verwaltung die nötigen Freiräume für Infrastrukturentscheidungen zu gewöhren.

Mit moderateren Tönen unterstützte RiBVerwG Dr. Ulrich *Storost* das Anliegen. Die der Verwaltung gesetzlich zugewiesenen Befugnisse zur Fachplanung schließen einen planerischen Gestaltungsspielraum und die Ermächtigung ein, in Rechte einzelner einzugreifen. Zugleich unterstrich der Berliner Bundesrichter jedoch die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Bindungen, von

denen er vor allem das Abwägungsgebot nannte. Das jedem Fachplanungsbetroffenen zustehende Recht auf gerechte Abwägung seiner Belange schließe einen darüber hinausgehenden unmittelbaren Rückgriff auf die Grundrechte als Abwehrrechte gegen die Fachplanung aus. In dieser Reichweite bestehe aber ein Rechtsanspruch des Betroffenen auf gerichtliche Kontrolle. Die rechtsstaatlich gebotenen Anforderungen könnten in der gerichtlichen Kontrolle nicht nochmals mit Hinweis auf die planerische Gestaltungsfreiheit reduziert werden. Die Rechtsprechung habe im übrigen selbst die Rechtsfolgen von Abwägungsfehlern auf das Maß begrenzt, das zur Gewöhahrung eines effektiven Rechtsschutzes erforderlich sei: Beschränkung auf Teilaufhebung bei Teilbarkeit der Planungsentscheidung, Beschränkung auf Verpflichtung zur Planergänzung, wenn der Fehler ausgeräumt werde, und Zulassung der Planänderung als Mittel zur nachträglichen Heilung materiellrechtlicher Planungsmängel auch noch während des Gerichtsverfahrens. Insoweit zeichne sich eine parallele Entwicklung zur Gesetzgebung ab. Weitergehende Einschränkungen des Rechtsschutzes im Fachplanungsrecht seien jedoch weder rechtspolitisch noch verfassungsrechtlich legitimiert. Denn nur durch eine effektive gerichtliche Kontrolle, so der Berliner Bundesrichter, werden die rechtsstaatlichen Anforderungen an jede staatliche Planung gewahrt. Dem legalistischen Trugbild eines technokratischen Verwaltungsstaates müsse eine klare Absage erteilt werden. Dieses Verständnis müsse auch die Auslegung der gesetzlichen Unbeachtlichkeits- und Heilungsregelungen prägen.

In der von RVGH Dr. Michael *Eichberger* (Mannheim) moderierten Diskussion ging es zunächst um die rechtstechnische Umsetzung der Beschleunigungsvorschriften wie etwa das Auswechseln von Gründen. Eine wesentliche Änderung der Begründung – so hatte *Storost* ausgeführt – bewirke eine Änderung des Verwaltungsaktes mit den entsprechenden verfahrensrechtlichen Konsequenzen, die auch in einer neuen Rechtsmittelbelehrung liegen könnten. Sodann trat Grundsätzliches auf den Plan: Die Beschleunigungsgesetze seien – verstärkt durch die 6. VwGO-Novelle – vielleicht doch etwas zu weit gegangen. Das Pendel dürfe weder in Richtung einer kleinlichen Fehlersuche noch zu einem völlig sorglosen Umgang mit rechtsstaatlichen Planungsanforderungen ausschlagen. Es gelte vielmehr, die richtige Mitte zwischen diesen Extremen zu halten. Darin waren sich die Diskussionsteilnehmer zwar schnell einig. Unterschiedlich wurde allerdings beurteilt, ob der Befreiungsschlag des Gesetzgebers nicht bereits über das Ziel hinausgeschossen sei. Dann könne wohl nur eine entsprechend sorgfältige gerichtliche Kontrolle gegensteuern.

Konsensuale Elemente des Umweltschutzes

Eine Planung an den Wünschen der Betroffenen vorbei wird häufig nicht gelingen. So haben sich gerade in neuerer Zeit vor allem im Umweltschutz und bei großen Planungsverfahren neue konsensuale Handlungsformen herausgebildet, die teilweise mit Projektmanagement oder Mediation verbunden sind. Typologisch lassen sich die

konsensualen Instrumente, über die Prof. Dr. Meinhard Schröder (Trier) berichtete, einteilen in solche konsensualler Normsetzung (»Selbstverpflichtungen« der Wirtschaft, normsetzende Absprachen und Verträge) und solche mit dem Ziel eines nach Möglichkeit einvernehmlichen Gesetzesvollzuges (Vorverhandlungen, konsentierete Genehmigungsakte, Sanierungsabsprachen). Im geltenden Recht finden sich Ansatzpunkte in Verfahrensvorschriften mit begrenztem Anwendungsbereich, das scoping-Verfahren mit der Festlegung des voraussichtlichen Untersuchungsrahmens der UVO und damit einhergehender Begrenzung des potentiellen Konfliktstoffs, die Pflicht der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde, mit dem Antragsteller den Antrag zu beraten und den zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens sowie die für die Durchführung dieses Verfahrens erheblichen Fragen zu erörtern, und neuerdings die Einschaltung eines vom Antragsteller bezahlten Projektmanagers oder eines Mediators. Der UGB-KomE erweitert diese Ansätze. Eines machte Schröder bereits zu Beginn seiner Ausführungen klar: Eine generelle Pflicht zum Einsatz konsensualer Instrumente kann es nicht geben. Informelle konsensuale Absprachen oder Arrangements seien gerade im Genehmigungsverfahren vielfach nützlich und geboten. Eine rechtliche Formalisierung sei nur begrenzt möglich. Auch verwies der Trierer Umweltrechtler auf die Gefahr, daß die Gesamtverantwortung auch weiterhin bei der Verwaltung liegen müsse. Den eigentlichen Hoheitsakt könne der Investor der Behörde nicht aus der Hand nehmen. Auch dürften die Absprachen nicht ohne entsprechende Beteiligung von Drittinteressen erfolgen. Denn dann gerate der Hoheitsakt gegebenenfalls in eine rechtlich nicht vertretbare Schiefelage.

In anschließenden Erfahrungsberichten standen konkrete Anwendungsbeispiele im Vordergrund: Dipl.-Volkswirt Wedig von Below und Syndikus Thomas Frangenberg von der Daimler-Benz-AG berichteten von der Mercedes-Teststrecke in Papenburg. Direktor Hans Jörg Henne als Leiter des Funktionsbereichs Umweltschutz und Arbeitsschutz der BASF AG brachte Beispiele aus der chemischen Industrie ein. Die Großinvestition von ca. 300 Mio. DM für die Prüfstrecke in Papenburg konnte wohl nur durch eine umfangreiche Beteiligung der Bevölkerung, aller Träger öffentlicher Belange und der Natur-

schutzverbände erreicht werden, erklärten die Vertreter der Stuttgarter Nobelmarke. Vor allem sei man nach dem Debakel um die geplante Teststrecke in Boxberg bemüht gewesen, einvernehmliche Lösungen zu erzielen und gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. Intensiv habe man sich mit Fragen der erforderlichen naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen befaßt und den betroffenen Landwirten in ausreichendem Maße Ersatzflächen zur Verfügung gestellt. Die Grundlage hierfür seien zahlreiche vertragliche Regelungen teilweise auch im gemeindeübergreifenden Bereich gewesen.

Die Teilnehmer zeigten sich in der von Ronellenfisch geleiteten Diskussion durchweg beeindruckt, wiesen allerdings darauf hin, daß die Absprachen an den Interessen von Betroffenen nicht vorbeigehen dürften. Die Papenburger Teststrecke sei dafür vielleicht ein gutes Beispiel. Zustimmung fand auch die Auffassung Schröders, daß sich konsensuale Elemente wohl nur in einem begrenzten Umfang für gesetzliche Regelungen eignen. Denn sonst werde die Gestaltungsfreiheit genommen, die für den Erfolg solcher Instrumente benötigt werde.

Von Mainz nach München

»Man bediene sich keines Juristen für Dinge, die schleunigst und einfach behandelt werden sollen«, riet schon vor exakt 210 Jahren der für gute Benimmeregeln bekannte *Freiherr von Knigge*. Die Zeiten haben sich allerdings geändert. Verfahrensbeschleunigung wird inzwischen auch in Juristenkreisen groß geschrieben. Ob die bewirkten Gesetzesänderungen die richtige Mitte zwischen einer zügigen Verfahrensführung und einem ausreichenden Rechtsschutz gefunden haben, wird wohl erst in einigen Jahren im Praxistest geklärt werden können. Gewiß wird dazu eine etwas klarere Bilanz im Jahre 2001 auf dem 13. Verwaltungsrichtertag in München gezogen werden können. Vielleicht hat dann der Gesetzgeber auch den Ratsschlag des deutschen Rechtsgelehrten Rudolf von Ihering etwas mehr als bisher beherzigt – ein Appell, der heute noch so aktuell ist wie vor 100 Jahren: »Der Gesetzgeber soll so klug denken wie ein Philosoph, aber so handfest reden wie ein Bauer.« Nicht nur die interessierte Fachöffentlichkeit wird Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung an diesen Maximen messen.

Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen

– Bericht über den Zweiten Außenwirtschaftsrechtstag des Instituts für Wirtschaftsverwaltungsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e. V. am 23. und 24. Oktober 1997 in Münster –

Von Wissenschaftlichem Assistenten Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa), Münster

Die *Agrarpolitik* gehört zu den politisch brisantesten Aufgaben der Europäischen Union (EU). Sie soll gemäß Art. 39 Abs. 1 EGV sowohl den Interessen der Landwirtschaft als auch denen der Verbraucher dienen. Hinzu

kommt nach Art. 130 r Abs. 2 II Satz 3 EGV nunmehr der Umweltschutz. Um diese z. T. gegenläufigen Ziele zu erreichen, wurde gemäß Art. 40 Abs. 2 EGV eine »gemeinsame Organisation der Agrarmärkte« geschaffen, die aus