

BERICHTE

Qualität der Rechtsprechung versus Qualität der Gesetzgebung

– Bericht vom 14. Baden-Württembergischen Verwaltungsrechtstag am 17. 7. 2007 in Mannheim –

Von Rechtsanwalt Dr. Torsten Hartleb, Freiburg im Breisgau

Die stetig zunehmende Qualität in der Verwaltungsgerichtsbarkeit kontrastiert auffällig zur stetig abnehmenden Qualität von Gesetzesnovellen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts – etwa dieser Eindruck könnte einem Teilnehmer des 14. Baden-Württembergischen Verwaltungsrechtstages am 17. 7. 2007 in Mannheim haften geblieben sein, sollte er die Tagung in einem einzigen Satz zusammenfassen. Die von der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV), Landesgruppe Baden-Württemberg, durchgeführte Veranstaltung war ihrerseits jedoch unbestreitbar ein Ausdruck von Qualität im positiven Sinne, gelang es ihr doch, die ca. 140 Zuhörerinnen und Zuhörer durch ein weit gespanntes Themenfeld mit interessanten Referaten und anregenden Diskussionen für sich einzunehmen.

I. Nach der freundlichen Begrüßung durch den Arbeitsgemeinschaftsvorsitzenden RA Dr. Dirk Rodewoldt aus Stuttgart wurde die Tagung traditionsgemäß mit einem „Werkstattbericht“ des Präsidenten des VGH Baden-Württemberg Dr. Karl-Heinz Weingärtner zu neueren Entwicklungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeleitet. Nach seinen Ausführungen setzte sich der bereits in den vergangenen Jahren zu beobachtende Rückgang bei Verfahren und Personal auch 2006 fort, beim Personal sogar in einer beträchtlichen Größenordnung von minus 22 %. Der Rückgang der Verfahrenszahlen korrelierte mit einem ebensolchen Rückgang bei der Verfahrensdauer und gewährte damit einen relativ zeitnahen Rechtsschutz für die Beteiligten. So konnte 2006 die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Allgemeinverfahren auf unter zehn Monate, bei Eilverfahren auf unter zwei Monate herabgesenkt werden, lediglich bei Asylhauptsacheverfahren betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer immer noch mehr als ein Jahr (12,8 Monate). Wie der VGH-Präsident weiter berichtete, konnte sein Gericht im abgelaufenen Jahr viele bedeutsame Verfahren abschließen, so ein Planfeststellungsverfahren zum Großprojekt „Stuttgart 21“, ein Verfahren zur Landesmesse und eines zur Sportwettenvermittlung; überregional große Beachtung fand auch die ergangene Entscheidung zur Anfechtung einer Bürgermeisterwahl in der Gemeinde Kappel-Grafenhausen. In seinem

Ausblick auf noch laufende wichtige Verfahren kündigte Weingärtner auch für 2007 wegweisende Entscheidungen an, etwa zur Zulässigkeit von Studiengebühren, zur Übertragung von Kernkraftwerkskapazitäten oder zum verpflichtenden Französischunterricht in den Eingangsklassen badischer Gymnasien¹.

In Anschluss an sein für das Justizministerium Baden-Württemberg übermitteltes Grußwort gab MinDir Prof. Ulrich Stephan dann einen Einblick in aktuelle Landesinitiativen und Reformvorhaben im Bereich von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsverfahren: Nachdem sich gezeigt habe, dass die in der Vergangenheit mit viel Enthusiasmus propagierte große Justizreform mit der Zusammenlegung aller öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten (Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit) wohl auf absehbare Zeit nicht realisiert werden könne und selbst die Vereinheitlichung der drei öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen (VwGO, SGG, FGO) auf Bundesebene kaum vorankomme, habe man eigene Landesinitiativen auf dem Feld des Prozessrechts ergriffen. So solle im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Gestrüpp abdrängender Sonderzuweisungen kritisch durchforstet und z. B. das gesamte Amtshaftungs- und Entschädigungsrecht aufgrund seiner Sachnähe auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen werden. Weiterhin strebe man seitens des Justizministeriums Baden-Württemberg an, das gerichtliche Verfahren im *Ordnungswidrigkeitenrecht* von der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu verlagern (Stichwort: „Der Verwaltungsrichter als OWiG-Richter“). Wie Stephan hierzu näher ausführte, sei eine solche Zuständigkeitsverschiebung nur konsequent, handele es sich doch beim Ordnungswidrigkeitenrecht um Recht der klassischen Eingriffsverwaltung. Auch das gerichtliche Verfahren solle sich daher nicht länger am Strafprozess orientieren (vgl. § 46 OWiG), sondern

¹ Die letztgenannte Entscheidung des 9. Senats zum verpflichtenden Französischunterricht in badischen Gymnasien erging zwischenzeitlich am 23. 7. 2007 – 9 S 1298/07 – VBIBW 2007, 415.

vielmehr als kontradiktorisches verwaltungsgerichtliches Verfahren ausgestaltet werden.

Große – und kritische – Resonanz beim Auditorium riefen dann die vom Ministeriumsvertreter vorgestellten Eckpunkte einer geplanten *Abschaffung des Widerspruchsverfahrens* in Baden-Württemberg hervor. Bekanntlich sind andere Bundesländer auf diesem Weg, das von vielen nur als „lästige Durchgangsstation“ verstandene Vorverfahren endgültig in den Orkus der Rechtsgeschichte zu verbannen, bereits mutig vorangeschritten. So hat etwa der Freistaat Bayern entsprechende regionale Pilotversuche gestartet, im Land Niedersachsen wurde das Widerspruchsverfahren sogar gleich flächendeckend (wenngleich zunächst befristet) abgeschafft. Eine solch flächendeckende Abschaffung ist demgegenüber in Baden-Württemberg laut Aussage von *Stephan* zunächst nicht geplant. Stattdessen sei vorgesehen, in verschiedenen Regionen des Landes zwei unterschiedliche Anfechtungsmodelle gegen Verwaltungsakte zu erproben, nämlich einerseits das sog. Ausschlussmodell, das als Rechtsschutzmöglichkeit künftig nur noch die verwaltungsgerichtliche Klage vorsieht, und andererseits das sog. Optionsmodell, das dem Betroffenen eine Wahlmöglichkeit zwischen Widerspruchsverfahren und verwaltungsgerichtlicher Klage einräumt. Um künftige Entscheidungen in diesem Bereich besser validieren zu können, rief *Stephan* die vertretene Anwaltschaft ausdrücklich auf, dem Justizministerium Rückmeldungen über eigene Erfahrungen mit den Verfahrensänderungen in den Testregionen zu übermitteln.

II. Im anschließenden wissenschaftlichen Teil trat *Dr. Karl-Heinz Weingärtner* erneut ans Mikrofon und referierte als Erster zum Thema „Exzellenz in der Jurisprudenz – Qualitätsentwicklung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ (Moderation: *RA Prof. Dr. Christian Kirchberg*, Karlsruhe). Wie der VGH-Präsident in seinen einleitenden Worten ausführte, habe er den etwas reißerischen Titel bewusst in Anlehnung an die aktuelle Exzellenzinitiative bei den deutschen Universitäten gewählt, nicht ohne an den freilich noch reißerischen Titel „Deutschland sucht den Superverwaltungsrichter“ zu denken. Hinter der salopp daherkommenden Überschrift stecke jedoch ein ernstzunehmender Paradigmenwechsel, ja eine neue Philosophie: Während die deutsche Richterschaft noch bis in die neunziger Jahre einer der letzten Berufsstände gewesen sei, den niemand in Frage gestellt habe, sei der Legitimationsdruck von außen seither deutlich gewachsen². So komme es heute nicht mehr nur auf die inhaltliche Richtigkeit von Entscheidungen an, sondern diese richtigen Entscheidungen müssten auch *bestmöglich erbracht* werden, d. h. transparent, wirtschaftlich, zeitnah und in sprachlicher Güte. Um die Dramatik des Problems der Zeitnähe zu illustrieren, verwies *Weingärtner* darauf, dass in manchen Bundesländern derzeit gar keine Verpflichtungsklagen mehr erhoben würden, da angesichts der langen Verfahrensdauer gerichtlicher Rechtsschutz für die Betroffenen stets zu spät komme. Wenngleich Begriffe wie „Justizverbraucher“ oder „Justiznutzer“ sicher in die Irre gingen, müssten Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit wesentlich mehr als Dienstleistung verstanden und sich stärker durch Kundenorientierung auszeichnen. Um dies zu gewährleisten, sei wiederum eine kontinuierliche Qualitätskontrolle (Evaluierung) unabdingbar.

Dabei zeigte der Referent in einem kurzen historischen Abriss auf, welche Qualitätsbemühungen in der baden-württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit dem Ende der neunziger Jahre unternommen worden sind. Begonnen habe die Entwicklung im Haushaltswesen, angefangen von der Einführung einer Kosten- und Leistungsrechnung bis hin zur dezentralen Budgetverwaltung (Eigenbudgetierung) oder operativem und strategischem Controlling. So sei es Verwaltungsgerichten inzwischen möglich, im ablaufenden Kalenderjahr nicht verwendete Finanzmittel auf Folgejahre zu übertragen und damit das allseits bekannte „Dezemberfieber“ zu vermeiden. Auch könnten Verwal-

tungsgerichte mittlerweile im beschränkten Umfang selbst Mittel erwirtschaften, etwa durch Vermietung von Räumen oder Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen. Neben den haushaltsbezogenen Qualitätsverbesserungen habe man in der jüngeren Vergangenheit auch umfangreiche Fortbildungsveranstaltungen für das Personal durchgeführt, so etwa Seminare zur Verbesserung der Teamarbeit, zum Umgang mit sog. schwierigen Personen o. Ä. Schließlich konnten die Kunden der baden-württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit auch von Modernisierungen bei der Ablauforganisation und Ausstattung, z. B. der Einführung von Infotheken und Pressestellen, verstärkter Internetpräsenz oder vermehrten Entscheidungsveröffentlichungen, profitieren.

Um die Auswirkungen all dieser qualitätssteigernden Maßnahmen zumindest in seinem Hause objektiver beurteilen zu können, führte der VGH Baden-Württemberg zwischen November 2006 und Februar 2007 erstmals eine umfassende Kundenbefragung durch, deren Ergebnissen sich *Weingärtner* in der Folge widmete³. Auf einer Punkteskala von 0 (sehr negativ) bis 10 (sehr positiv) sollten Rechtsanwälte, Behörden und (teils) Verwaltungsgerichte ihre Zufriedenheit mit den Leistungen des VGH Baden-Württemberg bewerten und z. B. zur Verfahrensdauer, zur Arbeitsweise des Gerichts im vorbereitenden Verfahren und in der mündlichen Verhandlung sowie zur Abfassung der gerichtlichen Entscheidungen Stellung nehmen. Ohne alle Ergebnisse hier im Einzelnen referieren zu können, zeigte die Auswertung im Wesentlichen folgendes Bild: Während bei den Verfahrenslaufzeiten nur mittlere Bewertungen von etwa 6 Punkten erzielt wurden⁴, stiegen die Ergebnisse in den übrigen Referenzbereichen (vorbereitendes Verfahren⁵, mündliche Verhandlung⁶, gerichtliche Entscheidung⁷) auf bis über 8 Punkte an, wobei die Kundenorientiertheit des VGH von den Rechtsanwälten meist geringfügig schlechter beurteilt wurde als von den beteiligten Behörden. Insgesamt stützen die zitierten Ergebnisse der Kundenbefragung jedoch die These *Weingärtners* von dem grosso modo vollzogenen Paradigmenwechsel bei der Qualitätsentwicklung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg, wenngleich – wie in der späteren Diskussion kritisch angemerkt wurde – vergleichbare Evaluierungen noch nicht bei allen Verwaltungsgerichten im Land vorliegen.

III. Wie bereits eingangs angedeutet, bleibt die Leistung des Gesetzgebers derzeit offensichtlich weit hinter der der Rechtsprechung zurück. Dies belegte exemplarisch der anschließende Vortrag von *Prof. Dr. Jan Ziekow* (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer), der sich „Neuerungen des Prozess-

2 Vgl. *Stefan Geiger*, Justiz in der Krise, DRiZ 1996, 32.

3 Die vollständigen Ergebnisse dieser Kundenbefragung sind im Internet unter www.vgh-mannheim.de abrufbar (Unterpunkte „Binnenmodernisierung Verwaltungsgerichtsbarkeit/Kundenbefragung“). Weitere Thesen zur Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Kasseler Konferenz vom 8. 5. 2006) finden sich unter www.verwaltungsgerichtsbarkeit.de.

4 Verfahrensdauer bei Anträgen auf Berufungszulassung: Rechtsanwälte 5,87 P., Behörden 6,52 P., Verwaltungsgerichte 5,92 P.; Verfahrensdauer bei Berufungsverfahren und erstinstanzlichen Verfahren: Rechtsanwälte 6,14 P., Behörden 5,96 P. (Quelle: VGH Baden-Württemberg. Projektgruppe Kundenbefragung 2006/2007, im Internet abrufbar unter www.vgh-mannheim.de).

5 Kommunikationsbereitschaft im vorbereitenden Verfahren: Rechtsanwälte 6,85 P., Behörden 7,54 P.; Transparenz und Vorhersehbarkeit des Verfahrensablaufs: Rechtsanwälte 5,84 P., Behörden 7,1 P.; Umgang mit Anträgen auf Fristverlängerung: Rechtsanwälte 8,01 P., Behörden 8,06 P. (Quelle: s. Fn. 4).

6 Auftreten des Gerichts in der mündlichen Verhandlung: Rechtsanwälte 7,71 P., Behörden 8,31 P.; Umgang mit den Verfahrensbeteiligten: Rechtsanwälte 7,48 P., Behörden 8,14 P. (Quelle: s. Fn. 4).

7 Verständlichkeit der Entscheidung aus Sicht des Empfängers: Rechtsanwälte 8 P., Behörden 7,91 P., Verwaltungsgerichte 7,17 P.; Überzeugungskraft, Eingehen auf Kernargumente: Rechtsanwälte 7,15 P., Behörden 7,82 P., Verwaltungsgerichte 6,92 P. (Quelle: s. Fn. 4).

rechts“ widmete und dabei neben dem neuen Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz⁸ auch die jüngsten Änderungen bei § 47 VwGO⁹ in den Blick nahm (Moderation: Dr. Richard Rudisile, RiaVGH Baden-Württemberg).

Das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG), das der Umsetzung einer entsprechenden EG-Richtlinie aus dem Jahr 2003¹⁰ bzw. der Aarhus-Konvention aus dem Jahr 1998¹¹ dient, normiert besondere Rechtsbehelfe für Umweltschutzvereinigungen gegen behördliche Entscheidungen über UVP-pflichtige Vorhaben, bestimmte BImSchG-Genehmigungen u. Ä. (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG). Die Umsetzung dieser neuen gemeinschaftsrechtlich induzierten Klagemöglichkeiten ins deutsche Recht erfolgte dabei allerdings nicht über eine Normierung spezifischer Verbandsklagerechte – was nahegelegen hätte –, sondern über eine komplizierte und in sich nicht widerspruchsfreie Konzeption der *Schutznormakzessorietät*: Danach ist eine Umweltschutzvereinigung (bei Erfüllung zahlreicher anderer Voraussetzungen) nur dann nach dem UmwRG klagebefugt, wenn sie geltend machen kann, dass die angegriffene Entscheidung Rechtsvorschriften widerspricht, die Rechte Einzelner begründen können (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG) – kurz: die Umweltschutzvereinigung muss im Rahmen der Zulässigkeit die Drittschutzzeignung der verletzten Rechtsvorschrift vortragen, was u. U. eine Aktualisierung zumindest in einem konkreten Einzelfall erforderlich macht. Ziekow zeigte auf, dass diese im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz entwickelte Konzeption der Schutznormakzessorietät zumindest im Bereich von *Verfahrensnormen* leicht zu vom Gesetzgeber nicht bedachten Widersprüchen führen kann: So sieht § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UmwRG die Aufhebung einer behördlichen Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens vor, wenn eine erforderliche UVP bzw. UVP-Vorprüfung unterblieben und auch später nicht nachgeholt worden ist (absoluter Verfahrensfehler). Um entsprechende Rügerechte von Umweltschutzvereinigungen nach § 4 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG realisieren zu können, also der Schutznormakzessorietät zu genügen, müssten solche UVP-Vorschriften aber sämtlich Drittschutzcharakter besitzen, was für die Ohren eines deutschen Verwaltungsrechtlers zumindest erstaunlich klingt. Gleichwohl ergibt sich dieser Schluss aus der inneren Normlogik des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, da ansonsten den Verbänden gar kein entsprechendes Rügerecht zustünde, was die Umsetzung der EG-Richtlinie gemeinschaftsrechtswidrig machen würde.

Ähnliche Friktionen mit der deutschen Dogmatik zeigten sich nach Auffassung Ziekows auch bei der der Sondervorschrift des § 2 Abs. 5 Nr. 2 UmwRG für Rechtsbehelfe gegen *Bebauungspläne*. Danach sind Normenkontrollanträge von Umweltschutzvereinigungen gegen Bauungspläne begründet, soweit Festsetzungen des Bauungsplans, die die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründen, gegen umwelt- und drittschützende Rechtsvorschriften verstoßen und der Verstoß Umweltschutzbelange berührt, die zu den von der Vereinigung nach ihrer Satzung zu fördernden Zielen gehören. Von der klassischen Normenkontrolle gegen Bauungspläne nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO weiche diese Sondervorschrift gleich in mehrfacher Hinsicht ab: So beziehe sich die *Zulässigkeit* des Normenkontrollantrags auf den gesamten Bauungsplan und gehe damit in ihrem Umfang weit über die Begründetheitsprüfung hinaus, die nur Festsetzungen zur Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens untersuche („überschießende Zulässigkeit“)¹². Durch eine doppelte Subjektivierung (nur drittschützende Rechtsvorschriften, nur satzungsbezogene Umweltschutzbelange) mutiere die *Begründetheit* einer Normenkontrolle nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 UmwRG außerdem von einer rein objektiven Rechtskontrolle zu einer latenten „Anfechtungsklage“ gegen einzelne Bauungsplanfestsetzungen. Für den Referenten legten all diese Beispiele den Schluss nahe, dass der heimische Gesetzgeber bei seiner Umsetzung der Brüsseler Vorgaben im neuen Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz eine unnötig kom-

plizierte dogmatische Struktur gewählt und trotz seines vordergründigen Bemühens, die deutsche Dogmatik zu schonen, ein insoweit „verunglücktes“ Gesetz verabschiedet habe.

Dieselbe negative Einschätzung vertrat Ziekow auch bei seiner Vorstellung der jüngsten Änderungen bei § 47 VwGO selbst: So habe die Verkürzung der Antragsfrist auf ein Jahr (§ 47 Abs. 2 S. 1 VwGO) die Bündelungsfunktion der Normenkontrolle weiter entwertet und der zu erwartenden Häufung von Inzidentprüfungen in der Zukunft Vorschub geleistet. Die neue Vorschrift zur formellen Präklusion (§ 47 Abs. 2 a VwGO) werfe zudem viele ungelöste Probleme und Rechtsfragen auf. So nötige sie einerseits zur Erhebung überflüssiger, weil der Gemeinde ohnehin bekannter Einwendungen, nur um sich die Antragsbefugnis zu erhalten. Andererseits lege der Wortlaut von § 47 Abs. 2 a VwGO („nur Einwendungen“) nahe, dass bereits durch die Geltendmachung einer einzigen Einwendung in einem früheren Verfahrensstadium auch alle übrigen bisher zurückgehaltenen Einwendungen in die Begründetheitsprüfung einbezogen werden müssten. Schließlich sei nach der vorliegenden Gesetzesfassung sogar denkbar, dass schon die frühere Geltendmachung rein *öffentlicher Belange* (z. B. im Rahmen der öffentlichen Auslegung oder Öffentlichkeitsbeteiligung) eine Präklusion nach § 47 Abs. 2 a VwGO verhindere. Angesichts solcher vom Gesetzgeber provozierte Auslegungsfragen bewertete der Referent die jüngsten Änderungen bei § 47 VwGO als reinen politischen Aktionismus, dessen tieferer Sinn sich dem Fachmann kaum vermittele. Entsprechend schloss Ziekow seinen insgesamt sehr dichten und für die Zuhörer nicht immer leicht nachvollziehbaren Vortrag mit den Worten: „Eingriffe in das System des Verfahrensrechts setzen vorheriges Nachdenken voraus!“ – eine Einschätzung, die auch in der kurzen anschließenden Diskussion allgemeine Zustimmung fand.

IV. Wiederum ein eindrucksvolles Beispiel für die Qualität der Rechtsprechung – diesmal vor allem inhaltlicher Art – lieferte der exzellente Vortrag von RiaBVerfG Dr. Reinhard Gaier zum Thema „Verfassungsrechtliche Anforderungen an fachgerichtliche Entscheidungen“ (Moderation: RA Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart). Nach den Niederungen spezialgesetzlicher Auslegungsfragen wurde das Auditorium mit diesem ersten Referat nach der Mittagspause auf die Höhen aktueller bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung geführt – bei den thematisierten prozessualen Fragen freilich auch mit hoher praktischer Relevanz für die Anwaltschaft. Der Referent gab einen kritischen Überblick zum derzeitigen Diskussionsstand der Karlsruher Judikatur zu Verfassungsverstößen fachgerichtlicher Entscheidungen in den drei Bereichen „fehlerhafte Rechtsanwendung“, „überlange Verfahrensdauer“ sowie „Verletzung des rechtlichen Gehörs“.

Bei Verfassungsverstößen durch *fehlerhafte Rechtsanwendung* werde in der aktuellen BVerfG-Rechtsprechung immer noch die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) als Prüfungsmaßstab herangezogen, jedoch nur auf seiner untersten Stufe des sog. *Willkürverbots*. Danach würden fachgerichtliche

8 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) vom 7. 12. 2006 (BGBl. I, S. 2816).

9 Art. 3 des Gesetzes zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21. 12. 2006 (BGBl. I, S. 3316).

10 Art. 3 Nr. 7 und Art. 4 Nr. 4 der RL 2003/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. 5. 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (ABl. EU Nr. L 156, S. 17).

11 UN/ECE-Übereinkommen vom 25. 6. 1998 über den Zugang zu Informationen, der Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (in Kraft getreten am 30. 10. 2001).

12 Ziekow schlug insoweit vor, bei Angriffen gegen andere Festsetzungen des Bauungsplans im Rahmen der Zulässigkeit das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen.

Entscheidungen im Wesentlichen daraufhin überprüft, ob sie sachfremde Erwägungen enthielten oder „krass fehlerhaft“ seien. Bei dieser Willkürkontrolle komme es selbstverständlich nicht auf subjektive Momente (Verschulden) an, sodass der Karlsruher Willkürbegriff im Unterschied zur Alltagssemantik mit objektiver Gesetz- oder Prinzipienlosigkeit gleichgesetzt werden müsse. Da das Bundesverfassungsgericht bei seiner Willkürkontrolle außerdem – mindestens grobmaschig – das einfache Recht als Prüfungsmaßstab heranziehe, werde es de facto zur stets gefürchteten Superrevisionsinstanz. Eine Prüfung der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts bleibe demgegenüber aus, was in der Praxis oft zu einem „oberlehrerhaften Abbürsten“ fachgerichtlicher Entscheidungen führe. Angesichts dieser kritischen Bestandsaufnahme der Karlsruher Rechtsprechung verwunderte es nicht, dass Gaier anschließend für einen völlig neuen dogmatischen Ansatz plädierte: Rechtspflege sei per se niemals gleich, sondern stets ungleich, weshalb in den genannten Fällen der Rückgriff auf Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung der Willkürkontrolle grundsätzlich nicht passe. Als dogmatische Basis für die verfassungsgerichtliche Überprüfung fehlerhafter Rechtsanwendungen durch Fachgerichte solle stattdessen auf das *Rechtsstaatsprinzip* (Art. 20 Abs. 3 GG) – zur Eröffnung der Verfassungsbeschwerde i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) – zurückgegriffen werden. Denn immer dann, wenn ein Fachgericht eine „krass fehlerhafte“ Entscheidung zu verantworten habe, sei das Gericht vom *Normanwender* zum *Normsetzer* geworden und habe sich als Rechtsanwender vom Recht abgewandt. Mit dieser neuen dogmatischen Grundlage werde im Übrigen auch eine Annäherung an die Karlsruher Rechtsprechung zur fehlerhaften richterlichen Rechtsfortbildung erzielt, die in diesen Fällen bereits heute auf Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG rekuriere.

Bei den Verfassungsverstößen durch *überlange Verfahrensdauer* sei ebenfalls das Rechtsstaatsprinzip als dogmatischer Ansatzpunkt für die verfassungsgerichtliche Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen heranzuziehen. In Übereinstimmung mit der parallelen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) würden hier jedoch niemals fixe Fristen von Karlsruhe vorgegeben, sondern stets die Bedeutung und der Schwierigkeitsgrad des Einzelfalls, aber auch das Verhalten der Verfahrensbeteiligten gewürdigt. Typische Probleme ergäben sich dabei im Übrigen bei Verfahrensverzögerungen durch die Hinzuziehung von Sachverständigen, wenn Fachgerichte ihre Überwachungs- und Prozessförderungspflichten verletzen.

Besonderes Interesse riefen sodann die Ausführungen Gaier zu fachgerichtlichen Verfassungsverstößen durch *Verletzung des rechtlichen Gehörs* (Art. 103 Abs. 1 GG) hervor, was bekanntlich die drei Ausprägungen „Unterlassen der Information über den Prozessstoff“, „Verweigerung der Äußerung“ und „unzureichende Berücksichtigung des Parteivorbringens“ beinhalte. Bei Art. 103 Abs. 1 GG handle es sich mittlerweile um das am meisten bemühte Grundrecht bzw. grundrechtsgleiche Recht bei Verfassungsbeschwerden, wengleich die tatsächliche Erfolgsquote dieser Rügen verschwindend gering sei. Speziell in verwaltungsgerechtlichen Verfahren mag dies auch daran liegen, dass mit der *Anhörungsüge* nach § 152 a VwGO seit kurzem ein einfachgesetzliches Eigenkorrektiv der Fachgerichtsbarkeit zur Verfügung steht, das vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde zu bemühen ist, in der Praxis aber oft zu einem nicht mehr durchschaubaren Gestrüpp konkurrierender Rechtswege führt.

In seinem Resümee hob Gaier nochmals hervor, dass die Fachgerichtsbarkeit kein grundrechtsfreies Reservat darstelle, sondern stets selbst zur Beachtung des Verfassungsrechts berufen sei, entsprechende Prüfungen mithin nicht dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten blieben. In der anschließenden regen Diskussion wurde zunächst die etwas provokante Frage aufgeworfen, inwieweit Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht selbst willkürlich seien. An diesem Punkt musste der Referent

eingestehen, dass Begriffe wie „krasse Fehlentscheidungen“ o. Ä. kaum subsumtionsfähige und nur begrenzt rationalisierbare Faustformeln darstellten. – Viel Beachtung fand weiterhin auch die angesprochene Problematik des Verhältnisses von Anhörungsüge und auf Art. 103 Abs. 1 GG gestützter Verfassungsbeschwerde. Mit Blick auf die „Queen-Mary-II-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2005¹³ rief Gaier hier in Erinnerung, dass die Versäumung einer Anhörungsüge sogar zur Unlässigkeit der Verfassungsbeschwerde auch hinsichtlich *anderer* gerügter Verfassungsverstöße führe. Werde umgekehrt die Beschwerdefrist nach § 93 BVerfGG versäumt, weil zuvor fälschlich eine Anhörungsüge erhoben wurde, führe dies ebenfalls zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, da man sich auf diesem Wege keine Verlängerung der Beschwerdefrist „ermöglichen“ könne. Angesichts dieser zahlreichen prozessualen Fallstricke bedeutet es wohl nur einen schwachen Trost, dass der Referent abschließend auf das Merkblatt des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde verwies, worin man versucht habe, Betroffene wenigstens auf die wichtigsten Stolpersteine im Verhältnis beider Rechtsbehelfe aufmerksam zu machen.

V. Vom Verfassungsrecht wieder zurück ins einfache Recht führte der abschließende Vortrag von RA Prof. Dr. Christof Moench (Berlin), der thematisch mit „Bebauungspläne der Innenentwicklung gemäß § 13 a BauGB“ überschrieben war (Moderation: RA Dr. Hansjochen Dürr, Freiburg i. Br.). Stand bei dem Beitrag von Ziekow noch ein komplett neues Gesetz im Fokus des Interesses, bildete nunmehr nur eine einzige im Zuge der BauGB-Novelle 2007¹⁴ ins Bauplanungsrecht gelangte Vorschrift den Inhalt der Ausführungen. Das Ergebnis bei der Beurteilung beider Gesetzesnovellen durch die Referenten war dennoch deckungsgleich: Wiederum habe gesetzgeberischer Aktionismus in gutgemeinter Absicht zu weitreichenden Verwerfungen in der überkommenen Dogmatik geführt – im Fall des neuen § 13 a BauGB freilich mit einem gewichtigen Unterschied: Konnte der Gesetzgeber zur eigenen Entschuldigung beim Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz wie auch bei früheren BauGB-Novellen noch wenigstens teilweise mit dem Finger auf Brüssel zeigen, stellt § 13 a BauGB eine im Wesentlichen hausgemachte Vorschrift dar. Hintergrund dieser Neuerung war die Koalitionsvereinbarung von 2005, wonach zur Vermeidung des Flächenverbrauchs und zur Beschleunigung wichtiger Planungsvorhaben das Bau- und Planungsrecht für Vorhaben zur Stärkung der Innenentwicklung vereinfacht und beschleunigt werden sollte. Heraus kam ein gänzlich neuer Plantyp, der sog. *Bebauungsplan der Innenentwicklung*, mit weitreichenden Unterschieden gegenüber dem herkömmlichen Bebauungsplan, die von Moench mit akribischer Sorgfalt herausgearbeitet und kritisch kommentiert wurden.

Nach Skizzierung des europarechtlichen Rahmens, hier vor allem der Plan-UP-Richtlinie¹⁵ sowie der Projekt-UVP-Richtlinie¹⁶, erläuterte dieser zunächst die in § 13 a Abs. 1 BauGB normierten *Anwendungsvoraussetzungen* für den neuen Plantyp. Er machte deutlich, dass der Gesetzgeber eine Kaskade unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln eingeführt hat, angefangen vom nicht legaldefinierten Begriff der „Innenentwicklung“ bis hin zu „anderen Maßnahmen der Innenentwicklung“ (§ 13 a

13 BVerfG, 25. 4. 2005, – 1 BvR 644/05 –, NJW 2005, 3059 (Ls. 4).

14 Art. 1 des Gesetzes zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21. 12. 2006 (BGBl. I, S. 3316) (vgl. oben Fn. 9).

15 RL 2001/42/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. EG Nr. L 197, S. 30).

16 RL 85/337/EWG des Rates vom 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. EG Nr. L 175, S. 40), geänd. durch RL 97/11/EG des Rates vom 3. 3. 1997 (ABl. EG Nr. L 73, S. 5) sowie durch RL 2003/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. 5. 2003 (ABl. EU Nr. L 156, S. 17).

Abs. 1 S. 1 BauGB) oder der „überschlägigen Prüfung“ in § 13 a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB. Aus der schmalen Gesetzesbegründung sowie dem Normzweck ergebe sich immerhin, dass der Begriff der „Innenentwicklung“ weiter reichen müsse als der „Innenbereich“ i. S. v. § 34 Abs. 1 BauGB und etwa auch „Außenbereiche im Innenbereich“ wie städtische Grünanlagen oder Parks umfasse. Sehr unausgegoren seien unterdessen die in § 13 a Abs. 1 S. 2 BauGB statuierten grundflächenbezogenen Anwendungsvoraussetzungen für den neuen Plantyp: Während bei einer Grundfläche i. S. v. § 19 Abs. 2 BauNVO von unter 20 000 m² ein solcher Bebauungsplan grundsätzlich immer aufgestellt werden kann, sieht die Vorschrift bei einer Grundfläche von 20 000 m² bis unter 70 000 m² eine überschlägige einzelfallbezogene Vorprüfung hinsichtlich erheblicher abwägungsrelevanter Umweltauswirkungen vor. Nur wenn derartige Auswirkungen zu verneinen sind, kommt die Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung überhaupt in Betracht (§ 13 a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB). Führe man sich jedoch vor Augen, dass mit der beschriebenen Größenordnung (70 000 m²) ganze Stadtviertel mit bis zu 2 000 Wohnungen und 200 000 m² Geschossfläche geplant werden könnten, bei denen natürlich regelmäßig erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten seien, werde ein echter Anwendungsbe-
reich für die Norm kaum mehr ersichtlich. Ein echter handwerklicher Fehler manifestiere sich hier überdies in der fehlenden Flächenadditionsklausel für mehrere in einem engen sachlichen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufgestellte Bebauungspläne (vgl. § 13 a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB), was Umgehungsversuchen Vorschub leiste. Ebenfalls kritisch beurteilte Moench die durch § 13 a Abs. 4 BauGB eröffnete Möglichkeit, bereits bestehende, aber noch nicht umgesetzte Bebauungspläne mithilfe des neuen Planungsinstrumentariums aufzustocken.

Die tiefgreifenden Neuerungen bei den Anwendungsvoraussetzungen für § 13 a BauGB setzen sich auch bei den *verfahrensrechtlichen Änderungen bei der Planaufstellung* fort. So gelten für Bebauungspläne der Innenentwicklung die Vorschriften des vereinfachten Verfahrens (§ 13 BauGB), nach denen von der frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung abgesehen wer-

den kann und keine Umweltprüfung mehr stattfindet (§ 13 a Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 13 Abs. 2 und 3 S. 1 BauGB). Nach Auffassung des Referenten ist diese Verweisung auf das vereinfachte Verfahren aber alles andere als systemgerecht: Denn normalerweise sei eine radikale Verkürzung des Planänderungsverfahrens nur möglich, wenn die Grundzüge einer Planung nicht berührt würden (§ 13 Abs. 1 BauGB). Bei dem neuen Plantyp des § 13 a BauGB werde aber entweder gleich ein ganz neuer Bebauungsplan geschaffen oder ein bestehender in seinen Grundzügen verändert – die Voraussetzungen unterschieden sich also fundamental. Zusammen mit dem Verzicht auf die Entwicklung aus dem Flächennutzungsplan (§ 13 a Abs. 2 Nr. 2 BauGB), der Nichtgeltung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 13 a Abs. 2 Nr. 4 BauGB) sowie den weitreichenden Unbeachtlichkeitsvorschriften (§ 214 Abs. 2 a BauGB) führe der neue Plantyp zu einem Wegfall sämtlicher verfahrensrechtlicher Maximen und breche so mit einer langen und bewährten Planungstradition. Moench ging in seinen Ausführungen sogar so weit zu behaupten, dass mit dem neuen § 13 a BauGB eine über 30 Jahre gewachsene *Planungskultur* in Deutschland in Frage gestellt würde.

Dem abschließenden Ausblick des Referenten auf die (mindestens zweifelhafte) Vereinbarkeit der Neuregelung mit dem Europarecht folgte eine angesichts des erschöpfenden Vortrags nur noch kurze Diskussion, in der vor allem Fragen zur Genehmigungspflicht nachträglicher Berichtigungen des Flächennutzungsplans oder zur diesbezüglichen Entscheidungsfreiheit des Gemeinderats im Vordergrund standen. Zurück blieb insgesamt das ungute Gefühl, dass mit § 13 a BauGB ein weiterer sperriger Fremdkörper in das Bauplanungsrecht inkorporiert wurde, an dem dieses sicher noch lange zu verdauen haben wird. So traurig der darin zu Ausdruck kommende Qualitätsverlust einer Gesetzgebungs-
maschinerie sein mag, die in immer kürzeren Abständen dogmatisch inkonsistente Normen produziert, so sehr dürften sich die zu ihrer Auslegung berufenen Anwälte, Richter oder Wissenschaftler über die damit verbundene neue Arbeit freuen. Hilfreiche Anregungen hierfür gab es auf dem insgesamt sehr gelungenen 14. Baden-Württembergischen Verwaltungsrechtstag jedenfalls zuhauf.