

## 27. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. in Leipzig

von Rechtsanwalt FAVerwR Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück \*

Die DAI-Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht gewährte auch im Jahre 2021 einen fundierten Überblick über die neusten Entwicklungen im Verwaltungsrecht. Das breite Themenspektrum umfasste erwartungsgemäß das inzwischen zum Dauerbrenner avancierte Thema »Corona-Corona – und alle Fragen offen. Das Staatsorganisationsrecht in der Krise.« Dem widmete sich das Keynote-Referat des scheidenden BVerwG-Präsidenten Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, ergänzt durch einen Beitrag aus der Sicht eines (Verfassungsrechts-)Rechtsanwalts. Im Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts folgten »rechtliche Grenzen der Vermögensbildung einer IHK«, »wirtschaftsverwaltungsrechtliche Highlights aus anwaltlicher Sicht« und aus dem Bereich des Krankenhausrechts die »Auswahlentscheidung in der Krankenhausplanung und deren Herausforderungen aus anwaltlicher Sicht«. Auch wurde über »Fristen im Normenkontrollverfahren« und »anwaltliche Erfahrungen mit diesem Rechtsmittel« berichtet. Der europarechtliche Blick auf die »Bewahrung der EU-Grundwerte« sowie »deren Gefährdungen und des Rechtsstaats vor dem Hintergrund des Beamtenrechts« schlossen die Beratungen ab.

Was im Jahre 1990 im Plenarsaal an der Hardenbergstraße 31 in Berlin mit einer in Juristenkreisen viel beachteten Auftaktveranstaltung gegründet wurde (Stüer DVBl 1990, 469) und ab 2002 im Großen Sitzungssaal des BVerwG am Simsonplatz 1 in Leipzig seine neue Heimat fand, musste in diesem Jahr wegen der Corona-Epidemie um ein halbes Jahr verschoben und als online-Veranstaltung durchgeführt werden. Das tat dem Ertrag der am 18. und 19.06.2021 durchgeführten Beratungen allerdings keinen Abbruch. Unter der bewährten Leitung von RA Fachanwalt für Verwaltungsrecht (FAVerwR) und Medizinrecht (FAMedR) Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L. (Stuttgart), dem Spiritus Rektor des traditionellen Anwaltsevents, besprachen mit einer Beteiligung von mehr als 200 ausgewiesene Experten aus Anwaltschaft, Rechtsprechung, Wissenschaft und Praxis aktuelle Themen des Verwaltungsrechts. Vorangegangen war tags zuvor ein fünfständiges intensives Trainingsprogramm für die Verwaltungsfachanwälte zum verwaltungsrechtlichen Vorverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren aus anwaltlicher und richterlicher Sicht. Wie im Vorjahr konnten dafür RA FAVerwR Dr. Alexander Kukk (Stuttgart), der auch die Beratungen am 2. Tag der Hauptveranstaltung leitete, und der Vorsitzende des Bundes der Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen und des Deutschen Verwaltungsgerichtstags RiBVerwG Dr. Robert Seegmüller gewonnen werden – auch in diesem Jahr ein Ausbildungsprogramm, das vor allem für Berufseinsteiger geradezu ein Must-have darstellt.

### 1. Corona, Corona – und alle Fragen offen. Das Staatsorganisationsrecht in der Krise

»Die pandemische Lage besteht nun seit März 2020 länger als ein Jahr. Nach tastendem Beginn hat sich in dieser Zeit unter Juristen eine Art herrschende Meinung herausgebildet, derzufolge das Gros der Corona-Regelungen höchst bedenklich,

wenn nicht evident verfassungswidrig sei. Man wartet nur noch darauf, bis die Verwaltungsgerichte und das Bundesverfassungsgericht das Stadium des einstweiligen Rechtsschutzes, in dem sie sich bislang ganz überwiegend erst bewegt haben, verlassen und zur Hauptsacheprüfung schreiten, die wohl nicht anders als vernichtend ausfallen dürfte. Von den nachfolgenden Staatshaftungsklagen ganz zu schweigen. Der Steuerzahler dürfte einem dann doppelt leidtun. Allerdings vermögen die Positionen dieser herrschenden Meinung nicht wirklich zu befriedigen«. Mit diesem juristischen Paukenschlag eröffnete Klaus Rennert die Beratungen. Er sprach sich dafür aus, der durch die Corona-Pandemie entstandenen Ausnahme Lage auch ein »begrenztes Ausnahmerecht« zur Seite zu stellen. Zugleich leitete er aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben die Verpflichtung ab, möglichst bald zum »Normalstatus« zurückzukehren. Welche Aspekte daraus im Einzelnen abzuleiten sind, sei bisher noch nicht geklärt und eine für die Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis spannende Aufgabe.

Auch Marion Eckertz-Höfer hatte bereits in ihrer Anmoderation auf die gewaltigen Auswirkungen hingewiesen, die mit der weltweiten Pandemie verbunden sind. Nicht selten hätten nicht nur die finanziellen Folgen bis zu Existenzvernichtungen geführt. Auch die psychischen Nachteile seien häufig gravierend – Auswirkungen, die wohl zu den einschneidendsten Erlebnissen für die Nachkriegsgeborenen zählen dürften. Und eines sei auch klar: Für die Bewältigung der Krise gebe es keine Blaupause. Ungeachtet der Themenstellung »Rechtsschutz gegen Corona« könne – leider – nur ausufernde Phantasie dem Virus selbst im Klagewege eine weitere Ansteckung der Bevölkerung einfach verbieten. Rechtsanwälte – so leitete die frühere BVerwG-Präsidentin nach dem ersten elegant zum zweiten Referat über – könnten allerdings ebenso wie die Gerichte nicht einfach an die Stelle von Virologen treten. Das gilt wohl auch umgekehrt.

### 2. Rechtsschutz gegen Corona – die Perspektive eines (Verfassungs-)Rechtsanwalts

Um den Rechtsschutz gegen Corona ist es nicht gut bestellt. Die gesetzlichen Grundlagen der Bekämpfung von Corona sind wirr und unübersichtlich. Die Corona-Politik von Bund und Ländern im Übrigen eine intellektuelle Beleidigung an alle und ohne Perspektive. Die Bemühungen, als Anwältin oder Anwalt auf dieser Grundlage Primärrechtsschutz zugunsten der Grund- und Freiheitsrechte des einzelnen zu erreichen, scheitern darüber hinaus regelmäßig, wenn auch nicht ausschließlich, an den Gemeinwohlbelangen »Leben und Gesundheit der Bevölkerung« sowie »Aufrechterhaltung der Funktion des öffentlichen Gesundheitswesens«, beschrieb RA FAVerwR Prof. Dr. Christian Kirchberg (Karlsruhe) die

\* Zu vorangegangenen Jahrestagungen Stüer, DVBl 1990, 469; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2013, 427; Stüer, DVBl 2014, 360; DVBl 2015, 419; DVBl 2016, 414; DVBl 2017, 420; DVBl 2018, 423; DVBl 2019, 420; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2020, 412. Die Beiträge werden in den nächsten DVBl-Heften veröffentlicht.

Sicht des (Verfassungs-)Rechtsanwalts. Die verbleibenden Möglichkeiten des Sekundärrechtsschutzes sind ganz offensichtlich defizitär. Das System der staatlichen Hilfeleistungen (Gnade vor Recht) kann das nicht ausgleichen. Die anwaltliche Betätigung in diesem Bereich ist deshalb von vornherein mit erheblichen Hypothesen belastet. Die Anwaltschaft muss sich angesichts dessen sowie im Interesse der »Rechtsschutz gegen Corona« – Suchenden auf eine entbehrungsreiche und häufig weder in der Sache noch wirtschaftlich erfolgreiche Tätigkeit einstellen – das ist jedoch nun einmal auch und gerade in dieser Situation die dem Rechtsanwalt obliegende und zugleich vorbehaltene Aufgabe und Verpflichtung zur unabhängigen Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten, wie des § 3 Abs. 3 BRAO formuliert.

### 3. Rechtliche Grenzen der Vermögensbildung einer Industrie- und Handelskammer aus der Sicht des Wirtschaftsverwaltungsrechts

Im Mittelpunkt der weiteren Beratungen stand das Wirtschaftsverwaltungsrecht, das von RAin FAin VerwR *Dr. Andrea Vetter* (Stuttgart) moderiert wurde. Das Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der IHK aus dem Jahre 1956 regelt nicht ausdrücklich, ob und ggf. in welchem Umfang Industrie- und Handelskammern Vermögensbildung betreiben dürfen. Die Rechtsprechung hat die Möglichkeit der Grenzen der Vermögensbildung daher Schritt für Schritt erarbeiten müssen. § 3 Abs. 2 Satz 1 IHKG gibt dazu den Rahmen vor: »Die Kosten der Errichtung und Tätigkeit der Industrie- und Handelskammer werden, soweit sie nicht anderweitig gedeckt sind, nach Maßgabe des Wirtschaftsplans durch Beiträge der Kammerzugehörigen gemäß einer Beitragsordnung aufgebracht. Der Wirtschaftsplan ist jährlich nach den Grundsätzen einer sparsamen und wirtschaftlichen Finanzgebarung unter pflegerischer Behandlung der Leistungsfähigkeit der Kammerzugehörigen aufzustellen und auszuführen.«

RiBVerwG *Dr. Robert Seegmüller* leitete daraus vor dem Hintergrund der Rechtsprechung (BVerwG, Urt. v. 26.06.1990 – 1 C 45.87 – NVwZ 1990, 1167; Urt. v. 09.12.2015 – 10 C 6.15, BVerwGE 153, 315; Urt. v. 22.01.2020 – 8 C 9.19, 8 C 10.19 und 8 C 11.19, GewArch 2020, 282) für die Mitglieder von Industrie- und Handelskammern die Möglichkeit ab, die unzulässige Bildung von Vermögen durch ihre Kammern im Beitragsstreit zu rügen. Sie müssen insoweit geltend machen, dass der im Haushalts- und Wirtschaftsplan festgestellte Mittelbedarf überhöht sei, weil in rechtlich unzulässiger Weise Mittel für Vermögensbildung dort eingestellt worden sei oder vorhandenes Vermögen in rechtlich unzulässiger Weise nicht vorrangig zur Deckung des Mittelbedarfs in den Haushalts- und Wirtschaftsplan eingestellt worden sei.

### 4. Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Highlights aus anwaltlicher Sicht

RA & Notar FAVerwR *Prof. Dr. Wolfgang Kuhla* (Berlin) spannte in seinem aktuellen Rechtsprechungsbericht einen weiten Bogen über das weitverzweigte Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts. Die Leitentscheidungen zum Kammerrecht betrafen vor allem die Verfassungsmäßigkeit der Pflichtmitgliedschaft (BVerfG, Beschl. v. 12.07.2017 – 1 BvR 2222/12, 1 BvR 116/13, BVerwGE 168, 49), das Beitragsrecht (BVerwG, Urt. v. 07.12.2016 – 10 C 11.15, NVwZ-RR

2017, 427), das Streitigkeiten über Grund und die Höhe des Beitrags nicht ausschließt (BVerwG, Urt. v. 11.03.2020 – 8 C 17.19, BVerwGE 168, 49), und die Überschreitung gesetzlicher Kompetenzen durch die »eigenen« Kammern oder durch Spitzenorganisationen auf Bundesebene.

Von den aktuellen wirtschaftsrechtlichen Entscheidungen erwähnte *Kuhla* am Beispiel der Fehmarnbelt-Querung den grundrechtlichen Schutz vor dem Marktzutritt des Konkurrenten (BVerwG, Urt. v. 03.11.2020 – 9 A 13.19, UPR 2021, 150 m. Anm. Stüer, DVBI 2021, 786), der Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe (BVerwG, Urt. v. 06.05.2020 – 8 C 5.19, BVerwGE 168, 103; Urt. v. 27.01.2021 – 8 C 3.20 – GewArch 2021, 137; Urt. v. 03.02.2021 – 8 C 2.10, NVwZ 2011, 1328; Urt. v. 22.06.2020 – 8 CN 1.19, BVerwGE 168, 338), die Aufsicht der BaFin über Erstversicherer (BVerwG, Urt. v. 22.04.2021 – 8 C 7.20 –), die Abgrenzung der Landes- und Bundeskompetenzen im Heimrecht (BVerwG, Urt. v. 11.08.2020 – 3 BN 1.19, NVwZ-RR 2020, 979), der Unternehmerbegriff im Fahrpersonalrecht (BVerwG, Urt. v. 17.06.2020 – 8 C 2.19, GewArch 2020, 369), der Rechtsschutz gegen die Genehmigung von Flughafentgelten (BVerwG, Urt. v. 03.07.2020 – 3 C 21.19, NVwZ 2020, 1278) sowie schädliche Umwelteinwirkungen eines Weinbrunnens (BVerwG, Urt. v. 12.12.2019 – 8 C 3.19, BVerwGE 167, 189 = DVBI 2020, 1021).

### 5. Auswahlentscheidungen in der Krankenhausplanung auf dem Prüfstand der Rechtsprechung

Bei knappen Gütern stehen Verteilungsfragen an. Die Beispiele für Verteilungsverfahren sind recht breit gefächert, erläuterte *Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger*. Bei der Corona-Pandemie ist es etwa die Impfstoffverteilung, im Öffentlichen Wirtschaftsrecht sind es der Zugang zu öffentlichen Einrichtungen wie zu Standplätzen auf Messen und Märkten, die öffentliche Auftragsvergabe oder Konzessionen etwa für die Personenbeförderung und das Glücksspiel. Hinzu kommen Veräußerungsverfahren (öffentliche Unternehmen und Immobilientransaktionen), die Versteigerung/Ausschreibung von Mobilfunkfrequenzen im Telekommunikationsrecht und Landrechte (Slots) auf Verkehrsflughäfen. Weitere Bereiche des Verwaltungsrechts sind etwa der Zugang zu öffentlichen Ämtern (Einstellung und Beförderung von Beamten oder die Vergabe von Notarstellen) und die Vergabe von Studienplätzen sowie der Zugang zu weiteren Betreuungs- und Bildungseinrichtungen von Schulen und Kindergärten. Speziell im Gesundheits- und Medizinrecht geht es auch um Organallokation (Transplantation), die Beteiligung am Rettungsdienst und die Leistungserbringung im GKV-System wie etwa der vertragsärztlichen Zulassung. Verteilungsfragen stellen sich angesichts eines begrenzten Bedarfs auch bei der Entscheidung über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan. Für den Krankenträger hat diese große Bedeutung, ist sie doch für die Berechtigung zur Behandlung gesetzlich versicherter Patienten (§ 108 Nr. 2 SGB V) und die Teilnahme an der Investitionsförderung der Länder (§ 8 Abs. 1 Satz 1 KHG).

Für das Verwaltungsrecht ergeben sich daraus weitreichende Herausforderungen: Aus dem verfassungsrechtlichen Rahmen folgt eine Rechtfertigungsbedürftigkeit der Knappheit, es

stellen sich mitunter Anforderungen an Verteilungskriterien und -verfahren. Die Grundlagen müssen dem Gesetzesvorbehalt genügen. Auch stellen sich Rechtsschutzfragen beim Rechtsweg, dem statthaften Rechtsbehelf, der Klagebefugnis und der subjektiven Rechte und der Stabilität der Verteilungsentscheidung, fügte der Augsburger Staatsrechtslehrer hinzu. Diese Aspekte hatte *Wollenschläger* allgemein für Verteilungsverfahren und die Krankenhausplanung im Besonderen erörtert (*ders.*, Verteilungsverfahren 2010),

## 6. Herausforderungen des Rechts der Krankenhausplanung aus anwaltlicher Sicht

In seinem Grundsatzreferat zur Krankenhausplanung beschrieb *Michael Quaa*s das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht im Krankenhausbereich – also KHG im Verhältnis zum LKKHG – als verfassungsrechtlich problematisch. Nach Auffassung des BVerfG ist dem Bund mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG nur ein Ausschnitt aus der Sachaufgabe der Krankenhausversorgung eingeräumt worden. Die Bereiche der Krankenhausorganisation und der Krankenhausplanung sind dem Bund versperrt (BVerfG, Beschl. v. 07.02.1991 – 2 BvR 24/84, BVerfGE 83, 363 = DVBl 1991, 691). Wie weit die jeweiligen Gesetzgebungskompetenzen daher gehen, ist offenbar noch nicht abschließend geklärt. Ein Krankenhaus ist dann leistungsfähig i.S. v. § 1 KHG, wenn es den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechend dem Gesetzgebungszweck genügt. Weitergehende Anforderungen an die Leistungsfähigkeit sind weder geeignet noch erforderlich. Sie würden deshalb dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen (BVerfG, Beschl. v. 12.06.1990 – 1 BvR 355/86, BVerfGE 82, 209 = DVBl 1990, 989).

Das KHSG 2016 hat einen Paradigmenwechsel von Bedarfs- und Versorgungsplanung gebracht und den Abschied von Planbetten eingeläutet. Das kann Auswirkungen auf den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan bei fehlender Festlegung von Bettenzahlen haben, erläuterte der Tagungsleiter.

Das OVG Bautzen hat hierzu ausgeführt (Urt. v. 21.06.2018 – 5 A 684/17, KRS 2019, 22): »Im Falle der beantragten Aufnahme eines neuen Fachkrankenhauses ist eine Auswahlentscheidung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG rechtlich nicht möglich, wenn im aktuellen Krankenhausplan für jedes Allgemeinkrankenhaus im Bereich der Somatik lediglich die Gesamtbettenzahl und die Versorgungsaufträge (Hauptabteilungen) ausgewiesen werden. Denn die zuständige Behörde hätte im Falle des Vorrangs des neuen Krankenhauses keine Möglichkeit, die Bettenzahl der Allgemeinkrankenhäuser für eine bestimmte Fachabteilung zu reduzieren. Die Unmöglichkeit einer Auswahlentscheidung führt unter Berücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG dazu, dass das neue Fachkrankenhaus im Falle der Bejahung der Bedarfsgerechtigkeit und der Leistungsfähigkeit unabhängig von einer etwaigen tatsächlichen Bedarfsdeckung in den Krankenhausplan aufzunehmen ist.«

Das könnte zu einem Ende einer wirksamen Krankenhausplanung führen. *Quaa*s sah als Ursache dafür vor allem ein Versagen von Bund und Ländern und die Tendenz, die Krankenhausplanung in die Hände von anderen privaten Akteuren zu

legen, die zu Unrecht das Privileg von Beliehenen für sich in Anspruch nehmen wollten.

*Rennert* verband diese in dem Referat seiner Auffassung nach zutreffend aufgezeigten Tendenzen mit dem Hinweis auf die Gefahr, dass wichtige Bereiche des Krankenhausrechts insbesondere bei der Verteilung des vorhandenen Kontingents aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Sozialgerichtsbarkeit abwandern könnten.

## 7. Wer hat an der Uhr gedreht? Fristen im Normenkontrollverfahren

Wer als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt ein Mandat in einem Normenkontrollverfahren übernimmt, wird regelmäßig die Bearbeitung mit der Aufnahme der Sache in den Fristenkalender beginnen. Das ist komplizierter als gedacht, weil sowohl prozessrechtliche als auch materiell-rechtliche Fristen zu beachten sind. RiBVerwG *Prof. Dr. Christoph Külpmann* gab in seinem Referat einen Überblick über die geltenden Fristregeln und die dazu ergangene Rechtsprechung. Er behandelte dabei die Fristen des Prozessrechts mit der Jahresfrist für die Erhebung der Normenkontrolle in § 47 VwGO mit dem Fristbeginn nach elektronischer Bekanntmachung (BVerwG, Urt. v. 10.10.2019 – 4 C 6.18, InS 2021, 109), der erneuten Bekanntmachung nach einem ergänzenden Verfahren (BVerwG, Urt. v. 18.08.2015 – 4 CN 10.14, BVerfGE 152, 379) und keinem neuen Fristbeginn nach Funktionslosigkeit (BVerwG, Urt. v. 06.04.2016 – 4 CN 3.15, BauR 2016, 1298 = NVwZ 2016, 1481). Auch Altfälle nach § 47 Abs. 2a VwGO a.F. sind nicht präkludiert (BVerwG, Urt. v. 25.06.2019 – 4 CN 3.19, BauR 2020, 1624 = NVwZ 2020, 1442). Und er fügte hinzu: § 6 Satz 1 UmwRG löst keine Zehnwochenfrist aus (BVerwG, Urt. v. 29.10.2020 – 4 CN 9.19, NVwZ 2021, 331 = BauR 2021, 679).

Materiell-rechtliche Fristen ergeben sich aus der Rügeobliegenheit nach § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB hinsichtlich der Substantiierung (BVerwG, Beschl. v. 11.09.2019 – 4 BN 17.19, BauR 2020, 79), dem fristgerechten Zugang bei der Gemeinde (BVerwG, Urt. v. 14.06.2012 – 4 CN 5.10, BVerfGE 143, 192), der Wirkung der Rüge und den Pflichten des Gerichts (BVerwG, Beschl. v. 16.03.2020 – 4 BN 16.19, BauR 2020, 627 = NVwZ 2020, 967) sowie dem Unionsrecht (BVerwG, B. 14.03.2017 – 4 CN 3.16, DVBl 2017, 767). Von den kommunalrechtlichen Unbeachtlichkeitsregelungen erwähnte das Mitglied des 4. Revisionsenats die Jahresfrist des Kommunalrechts und den hessischen Sonderweg (§ 5 Abs. 4 HGO). Danach ist eine zusätzliche (einschränkende) Frist von sechs Monaten zu beachten. Diese »kommunalrechtliche Arabeske« kann für die Antragstellung eine »rechtsstaatlich ärgerliche Abseitsfalle« enthalten.

Bei Licht besehen seien die Fristenprobleme nach den Worten des Leipziger Bau- und Planungsrechtlers allerdings durchaus lösbar. Denn der Rechtsanwalt könne sich mit der Erhebung eines Normenkontrollantrags durchaus ein Jahr und für eine Nachbarklage einen Monat Zeit lassen. Vielleicht sei das auch einer der Gründe, warum es zwar 24 veröffentlichte James-Bond-Filme aber keinen über ein Normenkontrollverfahren gebe.



Und einen wichtigen Rat hielt *Külpmann* für die Anwaltschaft zum Schluss auch noch bereit: Besser als lange Schriftsätze zu produzieren, sei es vielfach, bestehende Reparaturmöglichkeiten zu nutzen, um behebbare Fehler in einem ergänzenden Verfahren rechtzeitig auszubügeln. Das könne ggf. sogar noch im Revisionsverfahren geschehen (zum Reparaturverfahren im Fachplanungsrecht *Stür*, DVBl 2021, 786; *Stür*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 6. Aufl. 2021, D 8. Teil 8: Rechtswirkungen der Planfeststellung) zu den Grenzen der richterlichen »Beratung« BVerwG, Beschl. v. 10.10.2017 – 9 A 16.16, UPR 2018, 66 – keine Empfehlungen zur Fehlerbehebung). Methodische Einwände hiergegen liegen in aller Regel wohl neben der Spur.

### 8. Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle aus anwaltlicher Sicht

Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO, insbesondere die Überprüfung von Bebauungsplänen, stellt sich in der anwaltlichen Beratungspraxis in vielfältiger Hinsicht immer wieder als neue Herausforderung dar, eröffnete RA *Dr. Sigrid Wienhues* ihren Bericht über Erfahrungen mit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle aus anwaltlicher Sicht. Dies gilt ganz praktisch hinsichtlich des Umfangs der Planungsunterlagen und korrespondierend hinsichtlich des Zeitaufwandes zum Nachvollziehen eines teilweise mehrjährigen Planungsprozesses. In rechtlicher Hinsicht treten immer wieder noch nicht höchstrichterlich geklärte Fragen auf. Zwar erscheint der Weg von den Oberverwaltungsgerichten bzw. Verwaltungsgerichtshöfen zum BVerwG über nur eine Instanz nicht weit. Allerdings sind die Hürden aufgrund der Beschränkung auf die Bundesrechtskontrolle hier oft besonders schwer zu nehmen. Die Tatsachenfeststellung durch die Eingangsinstanz steuert bereits weitgehend die Möglichkeit der weiteren Rechtskontrolle. Vor diesem Hintergrund stellte die FAinVerwR verschiedene Beispiele aus der aktuellen Beratungspraxis von Normenkontrollverfahren gegen Bebauungspläne vor.

Modernisiert wurden die Beratungen zum Normenkontrollrecht von RAin FAinVerwR *Dr. Lisa Teichmann* (Berlin).

### 9. Die Bewahrung der EU-Grundwerte und des Rechtsstaats in den Vereinigten Staaten von Europa

Entwickelt sich Europa zu den »Vereinigten Staaten in Europa« – gibt es sie vielleicht – unbemerkt von der Fachöffentlichkeit – schon heute oder sollte es sie in Zukunft geben?, fragte der ehemalige Präsident des BVerwG *Dr. h.c. Eckart Hien* (Berlin) bereits in seiner Anmoderation. Gilt auch für Europa schon bald der Wappenspruch im Großen Siegel der Vereinigten Staaten von Amerika: »E pluribus unum (aus vielen eins)?« Schon Winston Churchill hatte in einem Appell an die Jugend in Zürich ein Jahr nach Ende des Zweiten Weltkriegs mit gewohnter rhetorischer Finesse die Gründung eines vereinten Europas gefordert.

»Noch nie schien eine dermaßen große Kluft zu klaffen zwischen Europarecht und Europapolitik«, eröffnete *Prof. Dr. Jan Bergmann* seinen Blick auf den Zustand der EU und stellte dazu eine Reihe von Thesen auf: Eine gebotene Harmonisierung könne nur durch die Bewahrung der EU-Grundwerte und des Rechtsstaates in Richtung eines Modells der »Ver-

einigten Staaten von Europa« erreicht werden. »Aus europarechtlicher Perspektive leben wir beinahe in den Vereinigten Staaten von Europa«, schilderte der Vorsitzende Richter am VGH Mannheim den in den Verträgen begründeten aktuellen Rechtszustand, wobei er auf die Entwicklung von den Römischen Verträgen (1958) über die Einheitliche Europäischen Akte (1987) und die Verträge von Maastricht (1993), Amsterdam (1999), Nizza (2003) und Lissabon (2009) verwies. Ein weiterer Höhepunkt sei nun durch die Vereinbarung der deutschen Bundeskanzlerin mit dem französischen Staatspräsident – europarechtlich hochproblematisch – betreffend eine gesamteuropäische Schuldenaufnahme zur Finanzierung des 750-Milliarden-Corona-Pakts erreicht. Und *Bergmann* fügte hinzu: Nach Lissabon kennt die Europäische Union keine nationalen Souveränitätsreservate mehr. Ihre Grundwerte krönen den weitgehend vollendeten Bundesstaat EU. Die aktuelle Lage in Polen und Ungarn ist mit dem EU-weit geltenden Verständnis der Grundwerte von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit allerdings unvereinbar. Missstände in Altmitgliedstaaten befeuern den Populismus. Zugleich sei das Rechtsstaatsverfahren des Art. 7 EUV keine »Atombombe«, sondern ein zahnloser Tiger. Gezielte Vertragsverletzungsverfahren könnten eventuell zum Schwert werden, während Vorabentscheidungsverfahren betroffener Richter kaum helfen würden. Und der neue Rechtsstaatsmechanismus sei von Ungarn und Polen wohl zur Totgeburt verhandelt worden. Zur Bewahrung der EU-Grundwerte und Rechtsstaatlichkeit müssten deshalb weitere, vor allem politische Wege gegangen werden.

### 10. Die Gefährdungen der EU-Grundwerte und des Rechtsstaats vor dem Hintergrund des Beamtenrechts

Vor dem Hintergrund der von seinem Vorredner aufgezeigten divergierenden Entwicklungen in der EU befasste sich VRiBVerwG *Ulf Domgörgen* mit der Frage, ob die rechtsstaatlichen Defizite nicht nur in den zuvor genannten Ländern, sondern auch in Deutschland anzutreffen seien. Er kam zu folgender Eröffnungsbilanz: Ob wir auch in Deutschland solche »Gefährdungen« zu verzeichnen haben, mag ein jeder, weil dabei natürlich (auch) eigene (rechts-)politische Grundauffassungen miteinfließen, je nach eigener Sicht der Dinge unterschiedlich beurteilen. Je nachdem, wie derart »geschärft« der individuelle Blick auf das Thema eingestellt ist, wird das Urteil womöglich zwischen den Extremen »Aber doch nicht bei uns!« einerseits und »Aber sicher doch!« andererseits ausfallen. Gefordert ist auch hier ein nüchterner, gemäßigter, aber wachsender Blick aus der Mitte des Meinungsspektrums heraus. Am Rande der Tagung soll hinter vorgehaltener Hand aus Bayern das geflügelte Wort übermittelt worden sein: »Von den Besten wird's der Schwarze«, hieß es früher. Heute gilt in eleganter Zuspitzung der Bestenauslese: »Von den Schwarzen wird's der Beste« – und das ist nicht zwingend das Gleiche.

Der doch recht kritischen Einschätzung bei der Besetzung von Beamtenstellen oder Spitzenpositionen bei den Bundesgerichten wollte *Eckart Hien* hinsichtlich der erwähnten Beispielfälle nicht widersprechen. Als langjähriger Gerichtspräsident gab er allerdings zu bedenken, dass die geschilderten Fälle erfahrungsgemäß nicht die Regel widerspiegeln, sondern es sich um einzelne aufs Ganze gesehen bedauerliche Ausnahmefälle handele. Denn ein Behörden- oder Gerichtspräsident

habe schon aus dem Eigeninteresse seines Hauses heraus kein Interesse daran, nur wenig Qualifizierte um sich zu versammeln. In einer kürzlich erschienenen polnischen Summary sei folgende bemerkenswerte Einschätzung geäußert worden: Auch in Deutschland sei die Gefahr einer politischen Einflussnahme auf Beamte, Richter und Staatsanwälte nicht von der Hand zu weisen. Es sei allerdings nicht zweifelhaft, dass dies aufgrund der durch das GG begründeten mehr als 70 Jahre alten Rechtskultur – wohl nicht aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben – ausgeschlossen sei.

### 11. Fortsetzung folgt

Dem scheidenden Gerichtspräsidenten *Rennert* war bei seinem »Flug ins Freie« auf Initiative der DAL-Tagungsleitung bereits zu Beginn der Beratungen von der DVBl-Schriftleitung unter strikter Beachtung des von *Udo Steiner* (Regensburg) überlieferten kanonischen Kirchengebotes »Zu viel Weihrauch schwärzt den Heiligen« das Heft DVBl 12/2021 »BVerwG 2021« mit der Bemerkung überreicht worden: »Ein Präsident ist im Ruhestand, wenn er sich auf den Rücksitz seines Wagens setzt – und niemand fährt los« (*Michael Bertrams* bei seiner Verabschiedung aus dem Amt des VerfGH- und OVG-Präsidenten in Münster NWVBl. 2013, 269). Und es gilt wohl auch die Erkenntnis von *Horst Sendlers* Vater, der als Kustos und Organist im damals schlesischen Hoyerswerda nicht nur bei Beerdigungen dem späteren Präsidenten des BVerwG die Erfahrung übermittelt hatte: »Der Mensch ist zumeist besser als sein Ruf – aber nie so gut wie sein Nachruf« (DVBl 1991, 856).

Und am Schluss des sonnenverwöhnten Tagungswochenendes verband sich der Dank für die ertragreichen Beratungen an die Veranstalter, Referenten und Moderatoren mit der hoffnungs-

frohen Erwartung, dass sich die Fangemeinde im kommenden Jahr wieder im Großen Sitzungssaal am Simsonplatz persönlich treffen kann. Selbst wenn es sich bei Deutschlands schönstem Justizgebäude damals wegen der im Vergleich zu den genehmigten Bauunterlagen mit 68 m zu hoch geratenen Eisenkuppel mit einer 5,5 m hohen Statue der »Wahrheit« mit Fackel um einen Schwarzbau handelte (*Stüer*, DVBl 2016, 167). Denn die Reichsgerichts-Kuppel überragte die des Reichstags in Berlin (47 m heute nur noch 23 m: »pro patria et gloria«), die Kuppel des Kaiserpalasts in Straßburg (»Elefantenpalast«, knapp 20 m), der Ruhmeshallen in Görlitz (42 m) und Barmen, des Bode-Museums auf der Museumsinsel mit 39,50 m, des Berliner Doms als der größten evangelischen Kirche Deutschlands und des »Petersdoms des Protestantismus« mit seinem 15 m hohen und 11 t schweren Kuppelkreuz um Längen. Nur die Kuppel des wiedererrichteten Berliner Stadtschlösses (Gesamthöhe 70 m einschließlich Laterne) war etwa auf einem vergleichbaren Niveau. Dafür hatte natürlich Kaiser Wilhelm II als damaliger Hausherr schon gesorgt.

Heute würde man diesen kleinlichen Streit der jungen Architekten Ludwig Hoffmann (1852–1932), des späteren Stadtbaurats von Berlin, und des Norwegers Peter Dybwad (1859–1921) mit der damaligen Berliner Ministerialbürokratie der Kaiserzeit wohl hinter sich lassen. Vielmehr wird man sich schon bald von der Residenz des Rechts wieder eingeladen fühlen, vom traditionsverpflichteten mehr als 125 Jahre alten Reichsgerichtsgebäude Ausflüge in die auch kulturell beeindruckende einwohnerreichste Stadt des Freistaats Sachsen zu unternehmen. Die Familie der Fachanwälte für Verwaltungsrecht und solche, die es werden wollen, freuen sich bereits jetzt auf die 28. Jahrestagung im nächsten Jahr.

### Buchbesprechungen

**Christian Birnbaum (Hrsg.), COVID-19, Bildungsrecht in der Corona-Krise.** Frühkindliche Bildung – Schule – Hochschule – Berufsbildung. 2021. XX, 327 S. br. Euro 59,00. C.H. Beck, München. ISBN 978-3-406-77022-7.

Der Bildungsbereich ist von der Pandemie besonders schwer betroffen. Denn Bildung, in welcher Form auch immer, erfolgt in der Regel im unmittelbaren Austausch von Lehrenden und Lernenden. Körperliche Abwesenheit macht Bildung nahezu unmöglich. Auf Online-Lehre und Fernprüfungen waren weder Schule noch Hochschule, auch die Berufsbildung, nicht eingestellt. Und die Einschränkung jedweder Kontakte betrifft praktisch jeden, sei es als Lernender, Lehrender oder Ausbilder, aber auch als Elternteil. Und auch die (verfassungs-)rechtlichen Probleme stellen sich in jedem Bildungsbereich in ähnlicher Form. Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften haben eine kurze Verfallszeit, müssen angepasst, novelliert und dem jeweiligen Angriffskeil des SARS-COVID-19-Virus gegenübergestellt werden. Alle staatlichen Maßnah-

men, seien es hoheitlich angeordnete (Teil-)Schließungen von Schulen und Ausbildungsstätten, seien es Erstattungs- oder Entschädigungsleistungen, müssen sich am Maßstab der Verhältnismäßigkeit orientieren. Und über die Einhaltung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall müssen Gerichte entscheiden. Letztlich sind Gesetze und Verordnungen »Fußnoten zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts« (*Schlink*, in: Der Staat, 28, 19 [1989]). Jeder Jurist, jeder Verwaltungsmitarbeiter und Politiker, kennt inzwischen den Dreischritt-Satz, den Karlsruhe entwickelt hat: Verhältnismäßig sind nur solche Maßnahmen, die geeignet, erforderlich und angemessen sind, die Folgen der Corona-Krise zu beherrschen oder doch abzumildern. Die Bundeskanzlerin begründet politische Entscheidungen als verhältnismäßig unter Anwendung dieses Lehrsatzes wie eines physikalischen Gesetzes.

An der hier angezeigten Bestandsaufnahme des Bildungsrechts unter Corona-Bedingungen haben acht Bearbeiter mitgewirkt. Den Anfang (frühkindliche Bildung) macht die