

Gremien der richterlichen Mitbestimmung; sie sind vor jeder Personalentscheidung zu hören und können Stellung nehmen, müssen es aber nicht. Gegenstand ihrer Stellungnahme ist aber allein die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber – und damit genau das Normprogramm des Art. 33 GG. Außerdem führen sie die Beurteilungen der diversen Bewerber in einer Hand zusammen und sorgen für Vergleichbarkeit. Die Präsidialräte sind damit wichtige Hüter der rechtlichen Seite der beschriebenen Medaille. Man kann verstehen, dass sich die andere Seite der Medaille, die Politik, gerade durch die Voten der Präsidialräte in ihrer Entscheidungsfreiheit beschnitten sieht, und es gilt immer wieder zu erläutern und zu versichern, dass es den Präsidialräten allein um die Beurteilung der persönlichen und fachlichen Eignung der Bewerber geht, dass sie aber nicht darüber hinaus eine eigenständige Personalpolitik betreiben wollen – das wäre bloße Kooptation, die noch nie zu etwas Gutem geführt hat.

Die gegenwärtig virulenten Fälle rühren all diese Fragen auf. Sie führen bei manchem zu dem Drang, das ganze Richterbestellungswesen, mithin das Richterwahlgesetz, neu regeln zu wollen. Dem sollte widerstanden werden. Wir bewegen uns auf verfassungsrechtlich vornormiertem Terrain, auf welchem verschiedene Vorschriften bedacht und ins rechte Verhältnis gesetzt werden wollen: Art. 33 Abs. 2 GG über das Prinzip der Bestenauslese, Art. 36 GG über den Länderproporz, Art. 3 Abs. 2 GG über den Geschlechterproporz, Art. 92 GG über die Institution der rechtsprechenden Gewalt, Art. 95 Abs. 2 GG über den Richterwahlausschuss und Art. 97 GG über die richterliche Unabhängigkeit. Vor derart vielen Minen, auf die man treten könnte, sollte man sich hüten, bis man ihre genaue Lage und Sprengkraft ermittelt hat. Die Diskussion ist so alt wie die Republik und steht doch noch ganz am Anfang, weil die Mode der Konkurrentenklagen erst in unseren Tagen auch die Bundesgerichte erreicht hat. Wir sollten abwarten, bis zumindest die wichtigsten Fragen etwas genauer geklärt sind. Wir dürfen ruhig darauf ver-

trauen, dass die Rechtsprechung dabei »sine ira et studio« vorgehen wird.

Eines könnte und sollte aber erwogen werden, und dies betrifft die Zuständigkeit für Streitigkeiten um die Ernennung sowie um dienstliche Beurteilungen von Bundesrichtern. Es spricht viel dafür, diese Sachen hier beim BVerwG zu konzentrieren, unter Einschluss des Eilrechtsschutzes. Damit erreicht man jedenfalls eine Beschleunigung der Verfahren. Zudem führt dies zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung. Vielleicht darf man – drittens – eine gewisse »Maße« bei der Rechtsprechung erwarten, eine gewisse Widerständigkeit gegen die Versuchungen zu spektakulären Winkel- und Schachzügen; hier am ehesten mag sich dann zeigen, ob das geltende System der Bundesrichterbestellung zumindest beim Dienstrechtssenat des BVerwG zu der erwarteten Besonnenheit und Abgeklärtheit der obersten Fachrichterschaft geführt hat.

Dass das BVerwG damit eine weitere erstinstanzliche Zuständigkeit erhalte, kann man natürlich als Problem sehen. Generell nehmen bei uns die Revisionsachen ab und die erstinstanzlichen Sachen zu. Damit verändert das BVerwG sein Gesicht – das Problem der prägenden Instanz. Deshalb muss man bei jeder neuen erstinstanzlichen Zuständigkeit doppelt zurückhaltend sein. Quantitativ fielen diese speziellen Konkurrentenstreitigkeiten aber wohl nicht wirklich ins Gewicht. Zugleich würde ein wichtiger Ausschnitt des öffentlichen Dienstrechts das BVerwG wieder beschäftigen. Das ließe eine gewisse Vereinheitlichungswirkung auch für andere dienstrechtliche Konkurrentenstreitverfahren erwarten, die ebenfalls praktisch durchweg nur im einstweiligen Rechtsschutz spielen und daher das BVerwG derzeit nicht (oder »nur« bei den Soldaten und dem Personal der Nachrichtendienste) erreichen.

Nach diesem Ausflug in die Rechtspolitik ist den Tagungsteilnehmern für die Fachthemen nun eine interessante Zeit mit anregenden Diskussionen zu wünschen.

Berichte

BVerwG im Rechtsprechungsverbund: Jahrespressegespräch 2015

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer, Münster/Osnabrück*

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich in einem zusammenwachsenden Europa gewandelt. Waren die Einflüsse des Europarechts auf das deutsche Recht früher doch eher voneinander abgrenzbar, so werden mit dem fortschreitenden Integrationsprozess die Rechtsordnungen miteinander verwoben. Das ist übrigens keine Einbahnstraße, sondern gilt für das europäische und nationale Recht wechselseitig, machte Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert beim Jahrespressegespräch am 04.02.2015 deutlich. Immerhin wirken auch in der Brüsseler EU-Kommission

zu fast 20 % deutsche Beamte mit. Natürlich ist auch das Europarecht nicht statisch, sondern entwickelt sich weiter. Der BVerwG-Präsident rief dazu auf, an diesem Integrationsprozess aktiv teilzunehmen und dafür Sorge zu tragen, dass bewährte rechtliche Traditionen des deutschen Rechts in die europäische Rechtsordnung eingebracht werden.

* www.bverwg.bund.de; Rennert, Grußwort, DVBl 2014, 481.

Diesem Anliegen widmet sich das BVerwG durch die Mitwirkung in verschiedenen Foren, die durch die neu gegründete Präsidialabteilung koordiniert wird. Auch die Vereinigung der obersten Verwaltungsgerichte und Staatsräte der Europäischen Union (ACA), an der neben den 28 Mitgliedstaaten auch die vier assoziierten Länder Bosnien-Herzegowina, Norwegen, Schweiz und Türkei mitwirken, ist Ausdruck eines stärkeren Zusammenwachsens in Europa. Eine wichtige Weichenstellung könnte von dem in Arbeit befindlichen Verwaltungsgesetzbuch ausgehen, das allgemeine Regeln des Unionsrechts zusammenführen und kodifizieren will. Die Wirkungen werden wohl weit über die beabsichtigte verpflichtende Geltung für Unionsbehörden hinausgehen und das Verwaltungshandeln der Mitgliedstaaten prägen, vermutete *Rennert* und rief dazu auf, sich daran aktiv zu beteiligen. Aber auch ein intensiverer Austausch auf bilateraler Ebene wie etwa mit Frankreich, den Beneluxstaaten und osteuropäischen Staaten wie mit Polen und Ungarn steht bereits in den juristischen Startlöchern.

Auch im Übrigen hat sich das Haus, das im Gebäude des von *Ludwig Hofmann* und *Peter Dybwad* in siebenjähriger Bauzeit errichteten ehemaligen Reichsgerichts in 10 Revisionsssenaten 16 Richterinnen und 40 Richtern sowie 150 nicht richterlichen Bediensteten und auf einer halben Etage und damit zur Größe der ehemaligen Präsidentengemächer die Wehrdisziplinaranwaltschaft beherbergt, in Teilen seiner Verwaltungsgliederung neu aufgestellt. Eigentümer des ehemaligen Reichsgerichts ist inzwischen übrigens die Bundesanstalt für Immobilienangelegenheiten (BImA, Bonn), deren Mieterin zu moderaten Bedingungen das Gericht ist. Auch bei der möglichst bis 2018 einzurichtenden Umstellung von der Papierakte auf den elektronischen Rechtsverkehr hat das BVerwG bereits seit Jahren mitgewirkt. Das ist ein immenser Aufwand, der sehr viel Personal und Geld erfordert, zumal die fünf Bundesgerichte und die Gerichte auf Länderebene koordiniert werden müssen. Dabei ist das BVerwG stolz darauf, im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung von Anfang an eine Vorreiterrolle gespielt zu haben.

Zugleich kann das BVerwG auf ein erfolgreiches Geschäftsjahr zurückblicken. Trotz einer immer komplexeren Rechtslage sind die Erledigungszahlen stabil. Über Revisionsverfahren wird durchschnittlich in etwas über einem Jahr entschieden. In diese Statistik sind auch »Gürteltiere« einbegriffen. Das vereinzelt nicht nur im damaligen 1. Senat zu beobachtende Phänomen, dass Richter über ein halbes oder sogar ganzes Jahr wegen der komplexen Rechtsmaterie lediglich einen einzigen Fall allerdings in Habilitationsqualität bearbeiten konnten, ist nach Einführung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG häufiger anzutreffen. Dabei steht vor allem in den planungsrechtlichen Großverfahren nicht selten ein einzelner Berichterstatter einem ganzen Heer von Behördenjuristen, Anwälten und Fachgutachtern gegenüber, die in detailreichen Ausführungen auch den letzten Winkel des Falles ausleuchten. Dafür können Verfahren zum Berliner Flughafen (BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 = DVBl 2006, 1373) oder ebenso schwierige Streitigkeiten der Weser- oder Elbevertiefung (BVerwG, B.v. 11.07.2013 – 4 CN 3.12 – DVBl 2013, 1 321 m. Anm. Stüer/Stüer; B.v. 02.10.2014 – 7 A 14.12 – DVBl 2015, 95 m. Anm. Stüer) als Beispiel gelten, wie die Pressespreche-

rin des BVerwG Dr. *Renate Philipp* zugleich als Mitglied des für das Wasserrecht zuständigen 7. Senates erläuterte.

Und auch die handwerkliche Qualität der Gesetzgebung lässt vielfach zu wünschen übrig, beklagte *Rennert*, und vermutete, dass mit der Länge gesetzgeberischer Normierungen nicht immer eine Qualitätssteigerung verbunden sei. Als Beispiel nannte der StV Pressesprecher und Vorsitzende des 6. Revisionsssenats *Werner Neumann* die Regelungen zum Vermögensgesetz, die durch zahlreiche Novellen mehrfach in ihren grundlegenden Zielsetzungen geändert worden seien. Derartige Gesetze, deren Inhalt sich auch nach einem eingehenden Studium kaum noch erschließen, können zur Lektüre nicht empfohlen werden.

Mit Sorge betrachtete *Rennert*, dass das eigentliche Kerngeschäft des BVerwG, durch das Revisionsrecht auf eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung hinzuwirken, auf der Strecke bleibe, wenn auch durch eine gelegentlich etwas zu rigide Zulassungspraxis der OVG/VGH das BVerwG austrockne. Im Gegensatz zum BVerfG, das auch über den Einzelfall hinausgehende rechtsgrundsätzliche Fragestellungen des Verfassungsrechts klären kann und dafür auch etwa durch die Beteiligung gesellschaftlicher Gruppen entsprechend ausgerüstet ist, hat das BVerwG mehr die Streitentscheidung des konkreten Einzelfalls im Blick. Eine »Fortentwicklung der Rechtsprechung in kleinen Schritten« erfordert aber ein entsprechendes Fallaufkommen, an dem es vor allem seit der Einführung der Zulassungsberufung durch die 6. VwGO-Novelle mangelt. Viele rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftige Fragen erreichen bereits seit dieser Zeit die Leipziger Revisionsinstanz nicht mehr. Vor allem die Eilentscheidungen gehen zumeist am BVerwG vorbei und werden von der ersten oder allenfalls zweiten Instanz der Verwaltungsgerichte entschieden. Dies gilt etwa für Numerus-clausus-Verfahren, für den beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit oder das Asylrecht. Auch sind wichtige Bereiche wie etwa Teile des Wirtschaftsverwaltungsrecht, des Sozialrechts oder des Vergaberechts der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogen.

Die Erfolgsquote der Revisionsverfahren, die zu etwa 70 % von den Bürgern und zu etwa 30 % von der Verwaltung eingeleitet werden, ist für den Bürger durchaus vorzeigbar. Immerhin 26 % der von den Bürgern eingelegten Revisionen sind erfolgreich, während die Behörden in 33 % den Revisionserfolg für sich verbuchen können – gemäß der alten Anwaltsweisheit, dass die Erfolgsaussichten eines Falles immer so um die 50 % liegen, wenn es gut geht, in der Beurteilung durch den eigenen Anwalt sogar leicht darüber (Stüer, NJW 1995, 2142). In erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahren liegt die behördliche Erfolgsquote traditionell immer noch bei 70 %, während die Bürger nur in 30 % der Fälle den Rechtsstreit für sich entscheiden können.

Außerdem wies der Präsident auf die strikte Neutralitätspflicht des Gerichtes und das Verbot einer einseitigen Parteinahme hin. Das gelte auch für Demonstrationen der Legida oder für entsprechende Gegendemonstrationen. Würden sie auf dem Simsonplatz genehmigt, würde auch nachts die inzwischen wieder in blauem Licht erscheinende Beleuchtung nicht einfach ausgeschaltet und wohl auch die Pleiße nicht wieder ganz freigelegt, wie sie in Zeiten des Reichsgerichts nach Art einer Burgbefestigung einen Schutzgraben zwischen Rechtsprechung und Volke bildete.

Im Jahre 2015 wird in der aufstrebenden sächsischen Metropole ein doppeltes Jubiläum gefeiert. Leipzig blickt auf 1000 Jahr Stadtgeschichte zurück und das am 26.10.1895 durch Kaiser Wilhelm II eröffnete Reichsgerichtsgebäude wird 120 Jahre alt (zur Geschichte Stürer/Stengelhofen, DVBl 2003, 32). Dem wird das BVerwG mit einem Sym-

posion im Großen Sitzungssaal am 29./30.10.2015 sowie durch einen Tag der offenen Tür mit einem bunten Programm am 04.07.2015 Rechnung tragen. Wie bei vergleichbaren Öffnungen der Tore zu Deutschlands schönstem Justizgebäude werden auch in diesem Jahr über 5.000 Besucher erwartet.

Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht – Tagungsbericht des Gründungssymposiums der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht in Berlin*

von Kim Sophie Mengerling und Juliane Steffens, Bonn

Das Regulierungsrecht hat sich zu einem wichtigen interdisziplinären Rechtsbereich entwickelt, der zugleich durch ein Zusammenwirken von öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Disziplinen geprägt ist. Die Stichworte Datenautobahnen oder Stromtrassen zeigen, dass hier noch große Aufgaben zu bewältigen sind, die nach einer entsprechenden Regulierung verlangen – vor allem deshalb, um chancengleiche Zugangs- und Benutzungsrechte sicherzustellen. Damit werden Aufgaben angesprochen, die nur durch fachübergreifende Zusammenarbeit bewältigt werden können. Diesen großen und ebenso weitverzweigten schwierigen Herausforderungen widmete sich das Gründungssymposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht, das in hochkarätiger Besetzung in der Bundeshauptstadt stattfand. Der Auftaktveranstaltung soll Mitte dieses Jahres eine weitere Veranstaltung folgen.

I. Ausgangspunkte

Prof. Säcker begrüßte als Gastgeber des Symposiums alle Anwesenden¹ und bedankte sich für die fast ausnahmslose Teilnahme aller Eingeladenen. Die Idee für das Symposium und die Gründung einer Vereinigung gehe auf die Professoren Körber, Kühling, Ruffert, Säcker, Schmidt-Preuß und Zimmer zurück. Ziel des Treffens sei es, gemeinsam mit Universitätsprofessoren aus dem Zivilrecht und Öffentlichem Recht ergebnisoffen über die Gründung und Ausrichtung einer »Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht« zu beraten.

Ausgangspunkt sei zunächst eine Auseinandersetzung mit dem rechtswissenschaftlichen Systembegriff des Regulierungsrechts. Der Begriff des Regulierungsrechts habe zum Ziel, durch Marktversagen entstandenes Ungleichgewicht innerhalb von Verträgen zu kompensieren. Andere Gesetze, die an öffentlich-rechtliche Zwecke anknüpfen, seien nach diesem Verständnis keine Regulierungsgesetze. Um an möglichst große Gemeinsamkeiten anzuknüpfen, sollte sich der Gegenstand der Vereinigung auf das Netzregulierungsrecht beschränken und nicht auf alle Regulierungsbereiche erstrecken. Eine Betrachtung des Regulierungsrechts durch das Auge des Zivilrechtlers und des Öffentlichrechtlers sei für die Fortentwicklung des Regulierungsrechts unerlässlich. Das vor allem

öffentlich-rechtlich geprägte System- und Prinzipiendenken und die für das Zivilrechtler typische »kleine Münze« pragmatischer Problemlösung können hier einander ergänzen. Ziel der Vereinigung sollte es sein, sektorübergreifende Probleme mit einem kohärenten und einheitlichen Ansatz allgemein zu beantworten.

II. Regulierungsrecht als Infrastrukturregulierungsrecht oder mehr?²

Regulierungsrecht knüpft nach Prof. Ruffert nicht nur an Marktversagen, sondern gleichsam auch an Staatsversagen an. Von den Koordinaten des Regulierungsrechts stünden die Infrastrukturnetzwirtschaften als »Kernsektoren« im Mittelpunkt (1. Koordinate). Des Weiteren sei Regulierungsrecht inter- und intradisziplinär (2. Koordinate). Interdisziplinär, da sich Regulierung zwingend volks- und betriebswirtschaftlicher Konzepte bediene. Intradisziplinär, da es Öffentliches Recht und Zivilrecht an zahlreichen Stellen verbinde. Die beiden Disziplinen seien deshalb – nach Schmidt-Aßmann und Hoffmann-Riem – als gegenseitige Auffangordnungen zu begreifen. Konzeptionell habe das Regulierungsrecht seinen Ausgangspunkt in den USA über GB zur EU (3. Koordinate). Viele Probleme erforderten deshalb einen rechtsvergleichenden Blick. Die ARegV sei allerdings ein deutsches Unikum. Das Spannungsfeld zwischen Theorie und Praxis bilde die 4.

* Bericht über die Tagung vom 21./22.11.2013 in Berlin. Eine Langfassung des Berichts inklusive Wiedergabe der Diskussionen wird im Tagungsband erscheinen.

1 Prof. Dr. Christian Alexander, Prof. Dr. Ulrich Bührenbender, Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur., Prof. Dr. Martin Eifert, LL.M., Prof. Dr. Michael Fehling, Prof. Dr. Thomas Fetzer, LL.M., Prof. Dr. Andreas Fuchs, LL.M., Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, Prof. Dr. Jörg Gundel, Prof. Dr. Steffen Hinde-lang, LL.M., Prof. Dr. Gregor Kirchhof, LL.M., Prof. Dr. Jan Henrik Klement, Prof. Dr. Martin Kment, LL.M., Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur., Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M., PD Dr. Stefan Korte, Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., Prof. Dr. Gunther Kühne, LL.M., Prof. Dr. Helmut Lechele, Prof. Dr. Markus Ludwigs, Prof. Dr. Stefan Magen, Dr. Jochen Mohr, Prof. Dr. Karsten Otte, Prof. Dr. Johann-Christian Pielow, Prof. Dr. Matthias Ruffert, Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Franz Jürgen Säcker, Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Prof. Dr. Jens-Peter Schneider, Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms, Prof. Dr. Heike Schweitzer, LL.M., Prof. Dr. Thorsten Siegel, Prof. Dr. Stefan Storr, Prof. Dr. Stefan Thomas, Prof. Dr. Maik Wolf, Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M.

2 Referenten: Prof. Dr. Matthias Ruffert, Universität Jena, Prof. Dr. Joh.-Christian Pielow, Universität Bochum, Prof. Dr. Jürgen Kühling, Universität Regensburg, Moderation: Prof. Dr. Franz Jürgen Säcker, Freie Universität Berlin.