und diese Gewinne zu normalen unternehmerischen Zwecken (Akquisitionen, etc.) einsetzen dürfen[111].

3. Zwischenergebnis zur Gewinnneutralität

Allein die finanziellen Ergebnisse unrentabler Leistungen, d. h. deren Verluste, sind durch die Universaldienstverpflichtung verursacht. Daher sind im Rahmen der Saldierungsmethode nur die Verluste der unrentablen Leistungen bei der Berechnung der Nettozusatzkosten einer Universaldienstverpflichtung einzubeziehen. Die Gewinne rentabler Leistungen sind von einer derartigen Verpflichtung nicht verursacht; sie dürfen daher bei der Berechnung der Kosten einer Universaldienstverpflichtung nicht berücksichtigt werden. In dem obigen Berechnungsbeispiel (Tabelle 1) ist daher die Variante B zur Prüfung einer möglichen Überkompensation maßgeblich. Da in jener Variante die von der Universaldienstverpflichtung verursachten Kosten höher als die staatliche Ausgleichszahlung sind, liegt mangels Überkompensation keine Beihilfe vor.

111 EuG, Urteil vom 20. 3. 2002 (rkr.), Rs. T-175/99, Slg. 2002, II-1915 – UPS ./. Kommission –, Rdnr. 51; insofern bleibt es bei dem allgemeinen Missbrauchsmaßstab des Art. 82 EG, vgl. EuG, ebd., Rdnr. 57 ff.

D. Gesamtergebnis

Als Gesamtergebnis ist damit Folgendes festzuhalten: Bei der Prüfung der beihilferechtlichen Zulässigkeit eines Ausgleichs solcher Nachteile, die einem Unternehmen durch eine Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge entstehen, liegt eine »Begünstigung« im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG nur bei einer »Überkompensation« vor. Im Rahmen der Überprüfung ist zwingend die Saldierungsmethode anzuwenden: In dem ersten Schritt sind die tatsächlich durch die Universaldienstverpflichtung verursachten Nettozusatzkosten zu ermitteln. Mit dem zweiten Schritt ist die Höhe der vom Staat gewährten Mittel (bzw. der Verschonung von allgemeinen Belastungen) festzustellen. In dem dritten Schritt sind die Werte zu saldieren. Eine gewinnneutrale Anwendung der Saldierungsmethode verlangt, dass bei der Bemessung der Nettozusatzkosten der Universaldienstverpflichtung angemessene Gewinne rentabler Universaldienstleistungen nicht gegengerechnet werden dürfen.

Bericht

14. Deutscher Verwaltungsrichtertag in Bremen

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück, und Rechtsanwalt Dr. *Caspar David Hermanns*, Osnabrück

Deutsche Verwaltungsrichtertage haben Tradition. Seit dem ersten Verwaltungsrichtertag im Jahre 1965 bereiten sich die Repräsentanten der dritten Gewalt alle drei Jahre ein Forum für aktuelle rechtspolitische Themen ihrer Zunft. In diesem Jahr[1] hatten sie sich in der Zeit vom 5. bis 7. 5. 2004 zu ihrem 14. Verwaltungsrichtertag in der traditionsbewussten Freien und Hansestadt Bremen unweit des Roland und des Denkmals für die Bremer Stadtmusikanten zusammengefunden und sich in der Tat viel vorgenommen: Der Beratungsbogen spannte sich in den Auftakt- und Schlussveranstaltungen von der Hartz IV-Sozialgesetzgebung und der Förderalismusdebatte bis hin zum Kopftuch-Urteil des BVerfG und dessen Folgen. Zwischendurch wurde in zehn Arbeitskreisen eine bunte Palette aktueller Themen behandelt, die vom Bauordnungsrecht bis zur Terrorismusbekämpfung reichten.

Hartz IV und Reform des Föderalismus

Den im Kongresszentrum versammelten knapp 1000 Teilnehmern, die sich vor allem aus Verwaltungsrichtern, aber auch aus Politik, Gesetzgebung, Verwaltung und Anwaltschaft zusammensetzten, wurde es keinesfalls langweilig. Im Gegenteil: Gleich zu Beginn eröffnete der Vorsitzende des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter *Hans-Jörg Lieberoth-Leden* (OVG Münster), die dreitägigen Beratungen mit einem Paukenschlag. Von »Groteske«, »Bankrotterklärung jeder seriösen Gesetzgebung« und von einer »sinnwidrigen Verlagerung von Gerichtszuständigkeiten« war da die Rede. Die Kritik der allgemein als zurückhaltend geltenden 2500 Verwaltungsrichter entzündete sich an dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz IV)[2]. Damit sind einem Vorschlag der Kommission »Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt« folgend, die bisher nebeneinander stehenden staatlichen Fürsorgesysteme der Arbeitslosigkeit und der Sozialhilfe für Erwerbsfähige in einer neuen Fürsorgeleistung »Grundsicherung für Arbeitsuchende« zusammengefasst worden. Die Verwaltungsgerichte hatten bisher die Zuständigkeiten für die Sozialhilfe. In einer »Nacht-und-Nebel-Aktion« – so der Vorsitzende der als eher moderat geltenden Richtervereinigung – ist allerdings im Vermittlungsausschuss beschlossen worden, die Zuständigkeit für das Arbeitslosengeld II den Sozialgerichten zuzuschieben. Und was die Verwaltungsrichter vollends auf die Palme brachte: In der »ominösen Nachtsitzung« des Vermittlungsausschusses ist den Sozialgerichten auch gleich die Zuständigkeit für Streitigkeiten im Bereich der Sozialhilfe zugeschoben und den Verwaltungsgerichten abgenommen worden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit büßt hierdurch nach den Berechnungen des Bundesjustizministeriums immerhin etwa 15 % an Aufgaben und damit auch Personal ein, während bei den Sozialgerichten Mehrkapazitäten von etwa 25 % entstehen.

Das Rauschen im Blätterwald, das *Lieberoth-Leden* im Anschluss an die Äußerungen des Präsidenten des BVerwG *Eckart Hien*[3] anlässlich der diesjährigen Leipziger Pressekonferenz im Februar mit

1 Zu den vorangegangenen vier Verwaltungsrichtertagen *Stüer*, DVBl. 1992, 811 (Aachen); *ders.*, DVBl. 1995, 603 (Dresden); *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1998, 766 (Mainz); *dies.*, DVBl. 2001, 1109 (München).

2 Vom 24. 12. 2003 (BGBl. I S. 2954).

3 *Eckart Hien*, DVBl. 2004, 464.

dieser Kritik an Hartz IV auslöste, war durchaus beachtlich[4]. Von einer »Kungelrunde« und einem »nächtlichen Schelmenstück« war da die Rede. Die beiden angesprochenen Politiker, Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* (Berlin) und der Bremer Bürgermeister und Justizsenator Dr. *Henning Scherf*, die beide zu dem Kongress erschienen waren, wuschen ihre Hände erwartungsgemäß in Unschuld: Der erzielte Kompromiss habe einem politischen Interessenausgleich gedient. Da müsse auch einmal eine lieb gewordene Kompetenz geopfert werden. Außerdem stelle die Aufgabenverteilung zwischen Sozial- und Verwaltungsgerichten wohl eher ein Randproblem der Reformen des Sozialrechts dar, meinte *Scherf*. Zugleich schlossen beide Politiker definitiv aus, dass an dem Übergang der Gerichtszuständigkeiten für das Arbeitslosengeld II und der Sozialhilfe auf die Sozialgerichte noch irgendetwas geändert werde. Auch der Vorschlag von *Lieberoth-Leden*, die Reform zunächst zu verschieben, lehnte Bremens Bürgermeister strikt ab. Es sei schon bisher zu viel Zeit vergangen, um weiterhin untätig die Hände in den Schoß legen zu können, beschied er die versammelten Verwaltungsrichter. Da war die gute Laune, die Bremens Regierungschef ansonsten verbreitete, schnell verflogen.

Bundesjustizministerin *Zypries* setzte sich für die langfristige Zusammenlegung der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit und damit für eine einheitliche öffentlich-rechtliche Gerichtsbarkeit unter einem Dach ein[5]. Allerdings sei dies kurzfristig nicht zu schaffen. Denn die Zusammenlegung der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten erfordere neben einer GG-Änderung und damit einer Zweidrittelmehrheit im Bundestag und Bundesrat (Art. 79 Absatz 2 GG) durchgreifende gesetzliche Neuregelungen. Stattdessen müssen daher zunächst Ersatzlösungen her: eine Öffnungsklausel, mit der den Ländern die Möglichkeit gegeben wird, die Sozialgerichte und die Verwaltungsgerichte zusammenzulegen, wie dies auch von einer von der Justizministerkonferenz eingesetzten Arbeitsgruppe vorgeschlagen worden war. Ohne eine Verfassungsänderung sei die Zusammenlegung der Instanzgerichte auf Länderebene wegen der in Art. 95 Absatz 1 GG garantierten eigenständigen fünf obersten Bundesgerichte allerdings verfassungsrechtlich zu riskant. Vorsorglich hat das Bundeskabinett am 21. 4. 2004 den Entwurf eines bis zum Jahre 2008 befristeten 7. SGG-Änderungsgesetzes[6] beschlossen, der den Ländern die Option eröffnet, diese Verfahren auf besondere Spruchkörper der Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu übertragen. Die Verwaltungsgerichte sind dann für diese Verfahren so zu besetzen wie die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, und auch das Verfahrensrecht richtet sich nach dem der Sozialgerichtsbarkeit. Dazu ist eine GG-Änderung nicht erforderlich.

In die aktuelle Förderalismusdebatte brachte die Justizministerin konkrete Vorstellungen ein. In einer Zeit der Osterweiterung und der zunehmenden Mehrheitsentscheidungen der 25 Mitgliedstaaten in Europa braucht der Bund eine eindeutige Rechtslage, forderte die Ministerin. Die Kompetenzverteilung des GG sei vor allem in den Bereichen der Rahmenkompetenzen und der ausschließlichen Kompetenzen der Länder vielfach mit dem Europarecht nicht mehr kompatibel. Gerade auch angesichts der neuen Herausforderungen, die sich durch Europa, aber auch etwa im Bereich der Terrorismusbekämpfung nach dem 11. 9. 2001 und 11. 3. 2004 ergeben haben, müsse der Zustimmungsbedarf durch die Länderkammer zurückgeschraubt werden. An eine kurzfristige Neugliederung der Länder, so erklärte sie am Rande des Juristentreffens auf einer Pressekonferenz, glaubt die Ministerin nicht. Dafür gibt es aus ihrer Sicht einen einfachen Grund: Über eine Länderneugliederung muss von den betroffenen Menschen abgestimmt werden. Und dafür findet sich gegenwärtig wohl keine Mehrheit.

4 *Hartmut Fritz*, Von nächtlichen »Schelmenstücken« der Politiker, Weser-Kurier vom 6. 5. 2004; *York Schaefer*, Baustelle Deutschland, Bremer Nachrichten vom 6. 5. 2004.

5 *Caspar David Hermanns*, Einheit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Bernhard Stüer (Hrsg.), Heft 7 der Schriftenreihe »Planungsrecht«, Osnabrück 2001; *Stüer/Hermanns*, ZRP 2002, 165.

6 Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des SGG (7. SGG-ÄndG) www.bmj.bund.de.

Zur Geschichte des Verwaltungsrechts

Das Verwaltungsrecht, deren wesentliche Grundlagen im ersten Viertel des vorigen Jahrhunderts durch *Otto Mayer* und *Walter Jellinek* in noch heute gern zitierten Standardwerken festgehalten wurden, hatte sich bereits am Ende des Zweiten Weltkriegs tief greifender verändert, als dies damals allgemein empfunden wurde. Der »Staat der Industriegesellschaft«, dem sich später auch *Ernst Forsthoff*[7] widmete, hatte sich schon während der Weimarer Republik und vollends im Nationalsozialismus zum Interventionsstaat und zum »totalen Staat« gewandelt, der maßgeblich vom Führerprinzip lebte. Speziell das öffentliche Recht wurde von der Kriegsgeneration vielfach als Arsenal von Gummiparagrafen empfunden, die von der Verwaltung nach Gutdünken ausgelegt werden konnten und gegen deren Entscheidungen zumeist kein wirklicher Rechtsschutz möglich war. Auch das Bezugsscheinsystem, das eine planwirtschaftliche Güterrationierung während des Krieges steuern sollte, lag schon seit 1935 und damit Jahre vor Kriegsbeginn in der Schublade. Und es gab noch eine Steigerung: »Das öffentliche Recht – das ist überhaupt alles Gummi«, war eine weit verbreitete Einschätzung nicht nur unter den damaligen Zivilrechtlern. Mit der »Wiederherstellung des Rechtsstaats«, kam daher auf die Juristengeneration im kriegszerstörten Deutschland eine große Aufgabe zu.

Allerdings haben die Staatsrechtslehrer diesen Prozess zunächst zumeist mit anfänglichem Schweigen über das »Dritte Reich« begleitet, hob Prof. Dr. *Michal Stolleis* hervor und zog Bilanz: Viele, die in der Nachkriegszeit in den Universitäten Verantwortung trugen, sind bereits in der Weimarer Zeit und im »Tausendjährigen Reich« als Autoren hervorgetreten – teilweise mit Schriften, die nach Kriegsende in einem etwas anderen Lichte erscheinen mussten. Erst mit dem Auschwitz-Prozess hat dann die kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Vergangenheit eingesetzt. Die Entwicklung des Verwaltungsrechts seit 1945 ist zunehmend von der Rechtsprechung und Gesetzgebung vorangetrieben worden, während die Hochschullehrer an Einfluss eingebüßt haben. Und *Stolleis* fügte hinzu: Das Verwaltungsrecht hat durch eine systematisch vorangetriebene Verrechtlichung und Subjektivierung seine Gestalt verändert. Der Gesetzgeber wurde durch den Parlamentsvorbehalt zu einer Regelung aller für den Bürger wesentlichen Rechtsbereiche aufgerufen. Die Grundrechte wurden zu einer wertbezogenen Aufladung der Rechtsschutzmöglichkeiten genutzt. Das Abwägungsgebot hat vom verfassungsrechtlich angelegten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz seinen Siegeszug auch in das einfache Recht genommen. Mit der Figur der Selbstbindung der Verwaltung sind der Gleichheitsgrundsatz und das Willkürverbot in die einfachrechtliche Prüfung von Verwaltungsentscheidungen eingegangen. Der Bürger wurde nicht nur als »Objekt der Eingriffsverwaltung«, sondern auch als Anspruchsberechtigter in der Leistungsverwaltung empfunden. Eine vergleichbare Konjunktur erlebte das Planungsrecht. An die Stelle des klassischen Staates mit Gewaltmonopol treten in neuerer Zeit immer mehr bewegliche, flache Netzwerke.

Zugleich beklagte *Stolleis* die immer weiter voranschreitende Spezialisierung der Praxis, der Wissenschaft und der Rechtsprechung. Der große Zusammenhang könne dabei leicht verloren gehen. Was früher durch den Allgemeinen Teil zusammengehalten worden sei, müsse jetzt vom Verfassungsrecht geleistet werden, beklagte der Frankfurter Rechtshistoriker. Zugleich plädierte er wegen der ständigen Fortentwicklung der Rechtsordnung für eine Stärkung der Grundlagenfächer der Juristenausbildung. Auch der Verwaltungsjurist müsse erkennen, dass die Rechtsgrundlagen aber auch die Auffassungen einem ständigen Wandel unterliegen. Nichts wird unverändert bleiben – nicht nur das Verwaltungs-, sondern wohl auch das Verfassungsrecht und seine Auslegung. Das Recht und seine Interpretation seien zudem abhängig von der sich verändernden ökonomischen und sozialen Lage, der sich wandelnden Rechtskultur und dem sich neu formierenden europäischen Umfeld und damit durch Historizität geprägt.

7 *Willi Blümel* (Hrsg.), Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags von Ernst Forsthoff, Berlin 2003, mit Besprechung *Bernhard Stüer*, DVBl. 2004, 545.

Für seine Thesen erhielt *Stolleis* in der von VRiVGH Dr. *Axel Schulz* (VGH Kassel) geleiteten Diskussion viel Zuspruch. Den meisten Beifall aus den Reihen der Diskussionsredner erntete natürlich Prof. Dr. *Horst Sendler* (Berlin), der bereits im Vorfeld der Beratungen in einem engagierten Beitrag über seine persönlichen Erfahrungen aus seiner 25jährigen Tätigkeit als Bundesrichter und langjähriger Chefpräsident des BVerwG berichtet hatte[8] und der davor warnte, nur noch mit der Verfassung zu arbeiten und jedes Problem gleich als verfassungsdirigiert zu begreifen. Von seiner Kritik nahm der Altmeister der Verwaltungsrechtsprechung auch das BVerfG nicht ganz aus, das gelegentlich doch sehr stark in das einfache Recht hineinregiere.

Mediation im Verwaltungsrecht

Mehr interessiert als diskussionsfreudig zeigten sich die Zuhörer des Arbeitskreises »Mediation im Verwaltungsrecht«. Mittels eines Rollenspiels machte Rechtsanwalt Dr. *Rainer Voss* (Köln) den Ablauf eines Mediationsverfahrens deutlich, bevor er die aus seiner Sicht bestehenden Vorteile der Mediation aufzeigte und auf typische Problemfälle seiner Mediationspraxis einging. Die Konfliktparteien finden danach selbständig und eigenverantwortlich unter Vermittlung und mit Unterstützung eines neutralen und allparteilichen Dritten eine für alle Seiten tragfähige Lösung. Die Interessen der Streitbeteiligten werden nicht einfach hingenommen, sondern auf ihren wahren Kern hinterfragt. Wichtige Prinzipien seien Neutralität und Informiertheit des Moderators sowie Vertraulichkeit, Eigenverantwortlichkeit der Teilnehmer und Freiwilligkeit, machte der Kölner Anwalt/Mediator klar. Am Ende einer gelungenen Mediation stehe ein Vergleich, in dem die wesentlichen Punkte endgültig erledigt worden sind und bei dem – wenn es gut geht – auf allen Seiten nur Gewinner stehen (»win-win-Lösung«). Vor diesem Hintergrund sehe er – und dem pflichtete Richterin am VG *Antje Niewitsch-Lennartz* (Hannover), die über die Mediation im Verwaltungsgericht Hannover berichtete, bei – ein weites Betätigungsfeld für Mediationsverfahren im öffentlichen Recht. Auch Planfest- und Planaufstellungsverfahren könnten Gegenstand mediativer Vorgänge sein[9]. In der von Präsidentin *Susanne Schlichting* (VG Leipzig – zugleich Wirtschaftsmediatorin) moderierten Diskussion fühlte man sich gelegentlich an die Frage erinnert, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede es zwischen Mediation und Meditation gibt[10]. Ob sich diese neue Figur am Markt bei den Kunden durchsetzt und am Ende die traditionelle Richterrolle sogar in vielen Bereichen weitgehend verdrängt, wird sich wohl nur durch Praxistest und vielleicht auch durch eine gehörige Portion Selbsterfahrung klären lassen.

Reform des Bauordnungsrechts

Seit der Dürkheimer Vereinbarung vom 21. 1. 1955, durch die sich die Länder bereit erklärt haben, ihre Landesbauordnungen einer Musterbauordnung (MBO) anzupassen, und der Bund im Gegenzug auf die Regelung eines einheitlichen Genehmigungsverfahrens verzichtete, ist viel geschehen. Bereits in den 70er Jahren haben sich zunächst die materiellen Vorschriften der Landesbauordnungen auseinander entwickelt. Mit der Wiederherstellung der Deutschen Einheit im Jahre 1990 und Ideen eines »schlanken Staates« und einer Selbstverantwortung der am Bau Beteiligten griffen in den Ländern Freistellungstendenzen um sich, die zu ganz erheblichen Änderungen des Bauordnungsrechts geführt haben und mit einem Rückzug des Staates aus vielen Teilen des Prüfprogramms verbunden sind.

VRiOVG Dr. *Bernd Schulte*[11] (Münster) beklagte diese Entwicklung. Die »experimentellen Novellierungen« des Verfahrensrechts hätten zu einer »heillosen Rechtszersplitterung« geführt und die MBO 1997 und wohl die MBO 2002 weitgehend »zu einem Muster ohne Wert« verkommen lassen. Wichtige Teile des traditionellen Prüfprogramms wie etwa die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplans seien inzwischen ohne behördliche Kontrolle oder – wie Brandschutz, Schall- und Wärmeschutz oder die Standsicherheit – auf Private verlagert. Die Zeche muss letztlich der Bürger bezahlen, erklärte *Schulte* und verwies darauf, dass eine derartige Bauordnungsreform mit einem Rückzug des Staates aus seiner traditionellen Verantwortung, einem Anstieg der Haftpflichtschäden und einer zunehmenden Normierung des Baurechts erkauft werde. Der Beschleunigungseffekt durch den Wegfall der Baugenehmigung im Freistellungsverfahren oder durch einen eingeschränkten Prüfumfang im vereinfachten Genehmigungsverfahren gehe zudem mit dem Verlust bzw. mit einer starken Einschränkung der Legalisierungswirkung der Baugenehmigung einher. Der Vorsitzende eines Baurechtssenats in NRW befand sich damit in guter Gesellschaft mit den Verwaltungsrichtern in Bayern, die bereits im Vorfeld gegenüber den Novellierungsabsichten zur BayBauO massive Bedenken geltend gemacht hatten[12].

Ministerialrat *Henning Jäde* (München), der sich durch solche Worte unversehens in der Defensive wiederfand, warb demgegenüber für eine Zustimmung zur Entwicklung der letzten Jahre und hielt auch noch gleich Vorschläge bereit, diesen Weg noch weiter fortzusetzen. Das Baugenehmigungsverfahren könne durchaus auf ein im Kern baurechtliches Genehmigungsverfahren reduziert werden. Regelverfahren werde das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren, in dem nur die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens nach §§ 29 bis 38 BauGB geprüft wird. Bauordnungsrecht wird nur bei Sonderbauten geprüft. Bei plankonformen Bauvorhaben im Geltungsbereich qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungspläne (§§ 12, 30 Abs. 1 und 2 BauGB) fällt selbst die baurechtliche Prüfung des Bauplanungsrechts aus. Das Abstandsrecht soll auf seinen wesentlichen Kern reduziert werden, wenn es nicht überhaupt – wie man andeutungsweise etwa aus Bayern vernimmt – ganz abgeschafft wird.

Eine solche Konzeption konnte in der von Vizepräsident *Andreas Knuth* (VG Frankfurt) geleiteten Diskussion nicht ohne heftigen Widerspruch bleiben, an deren Spitze sich Vizepräsident *Hans Karsten Schmaltz* (OVG Lüneburg) stellte. Der langjährige Vorsitzende eines Bausenats warnte davor, dass ein übertriebener Rückzug des Staates aus dem Baugenehmigungsgeschäft, wie ihn *Jäde* schon seit längerem propagiert, zu den sprichwörtlichen »italienischen Verhältnissen« führe. Je mehr eine präventive staatliche Kontrolle ausfalle, umso größer sei die Gefahr, dass die Einhaltung des materiellen Baurechts nicht mehr stattfinde. Ob allerdings den Freistellungstendenzen gleich mit der Keule des Verfassungsrechts ein jähes Ende bereitet werden könnte, wie es *Schulte* erwogen hatte, sei eher fraglich. Die kontroversen Standpunkte blieben. *Reinhard Viering* von der Bremer Bauverwaltung berichtete über alles in allem gute Erfahrungen mit dem Reformkonzept, während deren Gegner schon ein probates Mittel bereithielten, den Freistellungstendenzen ein jähes Ende zu bereiten: Der Bund müsse nur einfach ein einheitliches Anlagenzulassungsrecht einführen, was vielleicht ohnehin im Zusammenhang mit der Projekt- und Plan-UVP-RL ansteht. Dann sei es mit einem Auseinanderdriften der Bauordnungen und mit dem Wildwuchs in der bebauten Umwelt endlich vorbei. Die Kompetenzen dafür sind jedenfalls durch die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Bodenrecht (Art. 74 Nr. 18) gegeben[13]. Den Vorwurf italienischer Verhältnisse konnte *Jäde* allerdings nicht ganz auf sich sitzen lassen: Bayern sieht nur dort italienisch aus, wo Italiens Baumeister am Werke waren, beschied er die norddeutschen Rechtsgelehrten.

---

8 *Horst Sendler*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 51, www.bdvr.de (Rundschreiben); *Bernhard Stüer*, DVBl. 1991, 856.

9 Dazu *Joachim Bargen*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 51, www.bdvr.de; *ders.*, DVBl. 2004, 468.

10 Zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Mediation und Meditation *Joachim Bargen*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 51 www.bdvr.de.

11 Der Beitrag wird demnächst im DVBl. veröffentlicht.

12 *Gerhard H. Reichel*, O-Ton-Süd – ein bayerischer Briefwechsel zur Bauordnungsreform, in: BDVR-Rundschreiben 2/2004, 59, www.bdvr.de.

13 BVerfG, Gutachten vom 16. 6. 1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407 – Baurechtsgutachten; BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1985 – 7 C 65.92 –, BVerwGE 72, 300 = DVBl. 1986, 190 mit Besprechung *Hans-Werner Rengeling*, DVBl. 1986, 265 – Wyhl. *Bernhard Stüer / Eva Stüer*, DVBl. 1996, 482.

Europäisch-nationale Mehrebenenverwaltung

Einen hohen Stellenwert im Geschehen des diesjährigen Verwaltungsrichtertages hatte die fortschreitende Europäisierung des Verwaltungsrechts. So widmeten sich gleich zwei Arbeitskreise den europäischen Einflüssen auf das deutsche Recht. Im Mittelpunkt des Arbeitskreises »Rechtsprobleme der europäisch-nationalen Mehrebenenverwaltung« ging Prof. Dr. *Gerd Winter* (Bremen) auf die Probleme ein, die sich aus den unterschiedlichen Entscheidungsstrukturen der Gemeinschaft und der Bundesrepublik ergeben. Unter dem Titel »Subsidiarität und Legitimität in der Europäischen Mehrebenenverwaltung« erläuterte der Bremer Hochschullehrer die verschiedenen Vollzugsmodelle von Gemeinschaftsrecht und setzte diese in Relation zu ihrer jeweiligen demokratischen Legitimation. Dabei kam er zu dem Ergebnis, dass die Legitimationsstränge zu den Parlamenten in der Mehrebenenverwaltung geschwächt seien, weshalb es insbesondere an diesen liege, sich ihre Vormachtstellung in den Entscheidungsfindungsprozessen zu sichern. Eine neue Legitimation könne wohl nur durch eine Verfahrenstransparenz und Öffentlichkeitsbeteiligung in den einzelnen Verwaltungsverfahren erreicht werden, wie bereits das Weißbuch »European Governance« der Europäischen Kommission vorgeschlagen hat.

In der von Prof. Dr. *Ulrich Ramsauer* (VG Hamburg) geleiteten Diskussion wurde vor allem die These des Referenten von der zunehmenden Bedeutung einer Legitimation durch Verfahren, nämlich durch Transparenz und Partizipation, eher kritisch aufgenommen. Für RiBVerwG Prof. Dr. *Klaus Rennert* (Leipzig), der die traditionelle Auffassung des ehemaligen Bundesverfassungsrichters Prof. Dr. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* verteidigte, erschien es zweifelhaft, ob und in welchem Umfang diese neuen Formen der Legitimation an die Stelle oder neben die klassische Form des auf das Parlament zurückgeführten Ableitungszusammenhangs treten dürfen. In der Debatte um die Zuordnung von Vollzugsaufgaben wurde auch in Frage gestellt, ob das Subsidiaritätsprinzip ausreichen kann, um eine zu starke Verlagerung auf die europäische Zentralebene zu vermeiden[14].

Verwaltungsrichter: Selbstverständnis – Qualität – Legitimation

Der von der Teilnehmerzahl eindeutige Renner unter den Einzelveranstaltungen war der Arbeitskreis zum Selbstverständnis der Verwaltungsrichter. Das lag natürlich nicht nur an diesem geradezu zeitlosen Thema, sondern nicht weniger an dem höchsten deutschen Verwaltungsrichter, der für das Grundlagenreferat gewonnen werden konnte, wie der Präsident des OVG *Jürgen Kipp* (Berlin) gleich zu Beginn klarstellte. Die Erwartungen waren entsprechend hoch gespannt. Und Präsident *Eckart Hien*[15] ließ keine Frage offen. Der Verwaltungsrichter müsse kundenorientiert sein und dürfe nicht immer nur wissenschaftlich in langatmigen Elaboraten daherkommen, beschied *Hien* die Richterschaft. Die »Dienstleister in Sachen Recht«[16] sollten durchaus den Mut haben, ihre bisherige Arbeitsweise im Interesse einer kürzeren Verfahrensdauer zu überprüfen, erklärte der Präsident des BVerwG unter dem lang anhaltenden Beifall der Zuhörer. Vielleicht könne der Verwaltungsrichter vor allem in den Tatsacheninstanzen von dem sprichwörtlichen Amtsrichter noch einiges lernen. Denn der entscheide den Fall zumeist auch nicht erst nach Einholung juristischer Fachgutachten, sondern verlasse sich zumeist auf sein gesundes Judiz[17].

Klar, dass diese eindeutigen Worte in der Diskussion nicht ganz ohne Widerspruch hingenommen wurden. Die Kundenorientierung der Richter wurde zwar allgemein begrüßt, wie etwa von den Rechtsanwälten Dr. *Christian Kirchberg* (Karlsruhe) und Prof. Dr. *Michael Quaas* (Stuttgart) unterstrichen wurde. Zugleich wurde aber auch eine zügigere Erledigung der Verfahren angemahnt. Einige Anwälte äußerten sich wohl in erster Linie aus einer gewissen Enttäuschung über verlorene Prozesse sogar recht kritisch zur Arbeitsweise der Verwaltungsgerichte und meinten gar, dass die Qualität der Verwaltungsrichter und die Zahl ihrer Leistungsträger in den letzten Jahrzehnten deutlich abgenommen haben. Davon kann natürlich keine Rede sein, machten nicht nur die Verwaltungsrichter deutlich. Auch aus den Reihen der Anwaltschaft wurde unmissverständlich klargestellt, dass die Verwaltungsrichter in aller Regel eine überdurchschnittliche Arbeit leisten, an die der durchschnittliche Anwalt hinsichtlich der Rechtskenntnisse über das jeweilige öffentlichrechtliche Spezialgebiet nicht heranreicht. Durchgehend positiv bewerteten die Diskussionsteilnehmer auch die von *Hien* befürwortete Entwicklung, dass Richter in der mündlichen Verhandlung ihre Rechtsmeinungen offen äußern. Die mahnenden Worte des BVerwG-Präsidenten, sich an dem Bilde des sprichwörtlichen Amtsrichters zu orientieren, sind offenbar schon in der Praxis angekommen, wurde von der Basis berichtet. Wie sei es anders zu erklären, dass der Berichterstatter einer Baukammer den Anwalt gemahnt habe, nicht mit einer neuen, noch unveröffentlichten BVerwG-Entscheidung aus dem Internet in das fertige Votum hineinzugrätschen. Denn – so beschied der Richter den staunenden Anwalt – die Entscheidungen des BVerwG seien in Bauprozessen durchweg nicht von Interesse, weil der Rechtsschutz in solchen Fällen regelmäßig in der ersten Verwaltungsgerichtsinstanz beginne und dort auch gleich ende. Da wird es sich auch kaum mehr in barer Münze auszahlen, wenn der Anwalt im Verhandlungstermin neben den Fundstellen der amtlichen Entscheidungssammlungen auch die Leitsätze einiger Grundsatzentscheidungen des OVG oder gar des BVerwG auswendig aufsagen kann. Schwierige Zeiten nicht nur für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern wohl auch für engagierte Verwaltungsanwälte. Tröstlich zu wissen, dass die deutschen Verwaltungsgerichte im internationalen Vergleich nach wie vor vorbildlich sind, wie *Hien* betonte.

Gesetzesvorbehalt

Die Frage nach der Reichweite des Gesetzesvorbehalts ist nicht neu[18]. Schon vor genau 30 Jahren hat sich auch der Verwaltungsrichtertag mit der Abgrenzung von Gesetzgeber und Verwaltung befasst[19]. Die wesentlichen Entscheidungen muss der Gesetzgeber treffen und damit die Grundlage für die gesetzesgebundene Verwaltung legen. Doch was vor 30 Jahren einen Siegeszug durch viele Bereiche des öffentlichen Rechts antrat und in kurzer Folge nicht nur das Strafgefangenenverhältnis oder das Schul- und Prüfungsrecht erfasste[20], sah sich doch wenig später mit dem Vorwurf eines gesetzgeberischen Regelungseifers konfrontiert. Beides – Parlamentsvorbehalt und schlanke Gesetze – schienen irgendwie nicht so ganz zusammenzugehen. Deshalb wurde bereits auf dem 5. Verwaltungsrichtertag der Ratschlag erteilt, den Grundsatz des Parlamentsvorbehalts nicht zu übertreiben und ihn auf die wirklich wichtigen Entscheidungen zu begrenzen.

Auch RiBVerfG Prof. Dr. *Wolfgang Hoffmann-Riem* (Karlsruhe/Hamburg) setzte sich vor diesem Hintergrund für eine Neubesinnung über die Aufgabenabgrenzung zwischen Parlament und Verwaltung ein. Der Gesetzesvorbehalt ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Verwirklichung rechtsstaatlicher und demokratischer Anliegen, war sein Credo. Zugleich soll durch den Gesetzesvorbehalt eine Qualitätssicherung erreicht werden. Das Parlament soll allerdings nur die wesentlichen Entscheidungen selbst treffen, Einzelheiten aber der Verwaltung überlassen. Und noch besser: Der Gesetz-

14 *Hanns Peter Nehl*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 66; *Ulrich Ramsauer*, NordÖR 2004, 147.

15 Der Beitrag wird demnächst im DVBl. veröffentlicht.

16 *Klaus Finkelnburg*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 72.

17 Zu den verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten des Richters bis hin zum Einsatz des Maria-Theresien-Talers *Bernhard Stüer*, NJW 1995, 2142, unter Hinweis auf *Horst Sendler*, DÖV 1991, 521.

18 *Christian Bumke*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 76 mit einem zusammenfassenden Überblick.

19 Begleitaufsätze von *Bernhard Stüer*, DÖV 1974, 257; *ders.*, DVBl. 1974, 314; *ders.*, JR 1974, 445.

20 Beratungen auf dem 5. Deutschen Verwaltungsrichtertag in Mannheim 1977, dazu *Bernhard Stüer*, Schule im Rechtsstaat, Recht der Schule und des Bildungswesens 1978, 46.

geber könne in einer gewissen Bandbreite selbst bestimmen, was er für wesentlich halte. Zugleich zeigte der Bundesverfassungsrichter die Gefahr für die Grundrechte auf, die aus privaten Regelungswerken hervorgehen könnten.

In der von OVG-Präsident Dr. *Rolf Gestefeld* (Hamburg) geleiteten Diskussion wurde allerdings die Frage gestellt, wie eine Qualitätssicherung auf den verschiedenen Regelungsebenen gewährleistet werden könne. Vor allem die neuerlich vielfach zu beobachtenden Tendenzen, dass der Gesetzgeber auf außerrechtliche Regelwerke verweise, die sich nicht auf eine entsprechende parlamentarische Legitimation stützen könnten, sei daher bedenklich. Auch die Verlagerung der Verantwortung auf Fachgremien oder Private erschien aus dieser Sicht als nicht problemlos. Vielmehr gelte es, das traditionell auf den Gesetzgeber bezogene Ziel der Qualitätssicherung auch auf diese außergesetzlichen Steuerungsinstrumente etwa in Bereiche des Privatverfahrens- oder Privatorganisationsrechts, aber auch bei der privaten Normsetzung oder einer normvermeidenden oder normersetzenden Absprache mit Privaten zu übertragen.

Sozialhilferecht im Umbruch

Im gut besuchten Arbeitskreis »Sozialhilferecht im Umbruch« sprach Richter am BVerwG Dr. *Ralf Rothkegel* (Leipzig) weniger zu der Frage, welche Gerichte zukünftig über die Gewährung von Sozialhilfe entscheiden sollten[21], als über die Sozialhilfe selbst. Diese sah er als reformbedürftig an, wobei er davon ausging, dass die sich abzeichnende Sozialhilfereform 2005 ihr Ziel verfehle. Eine verbesserte Bekämpfung der Armut werde nicht bewirkt. Selbst wenn im Zuge der Reform weite Teile der Bevölkerung formal aus dem Sozialhilfebezug ausscheiden, so sei schon an der Bezeichnung des Gesetzes »Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe« erkennbar, dass es auf breiter Basis zu einem Absenken des Leistungsniveaus komme. Das werde auch am Regelsatzsystem des SGB XII und an den Regelleistungen im SGB II deutlich. Die Abkehr von der Anerkennung eines individuell abweichenden Bedarfs zugunsten einer knapp 16 % umfassenden Erhöhung der Regelsätze bedeute absolut gesehen nichts anderes als eine Absenkung der Gesamtleistungen. Angesichts der bisherigen Höhe der gewährten Leistungen werde das System einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Auch bezweifelte der Bundesrichter, dass die Regelsätze der Sozialhilfe auf ausreichend abgesicherten empirischen Grundlagen beruhen. »Die Sozialhilfe hat eine Auffangfunktion, die dem Sozialstaatsprinzip und dem Grundsatz der Menschenwürde entsprechen muss«, machte *Rothkegel* klar. Positiv bewertete er, dass alte Menschen in Zukunft leichter Sozialhilfe bekommen könnten. Durch eine Entlastung der Familie könne auch das Problem der »verschämten Armut« tendenziell abgebaut werden. Kritisch äußerte er sich über die Neuregelung der Sozialhilfe für Deutsche im Ausland. Der Gesetzgeber habe damit wieder einmal unter Beweis gestellt, dass er für tagespolitische Stimmungen empfänglich sei und sich unter den Augen der Medien auch Randproblemen zuwende, von denen so gut wie keinerlei Entlastungseffekt für die öffentlichen Kassen ausgehe. Zugleich forderte *Rothkegel*, die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Kommunen zu überprüfen – Fragen, die auch im Mittelpunkt der von RiVGH Dr. *Thomas Boese* (München) geleiteten Diskussion standen[22].

Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts

Nicht minder eifrig wurden die Thesen von Prof. Dr. *Dirk Ehlers*[23] (Münster) diskutiert. Dieser hatte im Arbeitskreis »Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts« in seinem Eingangsreferat 22 Thesen zu den einzelnen Auswirkungen der Vorgaben des Europäisierungsprozesses aufgestellt. Nach den Worten von *Ehlers* wird die Eindringungstiefe des Europarechts zunehmen. Er appellierte aber zugleich an alle Beteiligten, dies nicht als Einbahnstraße, sondern als Chance zu begreifen, die gewachsenen und bewährten Vorstellungen des deutschen Rechts in diesen Prozess einzubringen. Dass es sich da um ein recht vermintes Gelände handelt, auf dem mit »Zuckerbrot und Peitsche« agiert wird und über den Äquivalenzgrundsatz, den Effektivitätsgrundsatz und den EU-Grundrechtsschutz[24] etwa in den Bereichen subjektiver Rechtsschutz, Drittwirkung[25] oder Eilrechtsschutz am Ende nicht mehr viel von dem deutschen Verwaltungsprozessrecht übrig bleiben könnte, war bereits im Vorfeld des Kongresses deutlich geworden[26]. Und es ist dies ein teures Pflaster dazu: Wer als Richter beharrlich den Kopf in den nationalen Sand steckt und das Europarecht nicht anwendet, kann seinen Dienstherrn künftig teuer zu stehen kommen[27]. Die Anwaltschaft wird dieses Urteil des EuGH aufmerksam lesen – Stoff genug für eine lebhafte Diskussion, die von RiVG *Christoph Wündrich* (Oldenburg) geleitet wurde.

Personalentwicklung und richterliche Beurteilung

Die Verwaltungsrichter sehen sich vor erhebliche Probleme gestellt. Sie sind zwar durch ihre überdurchschnittlichen Examensnoten formal hoch qualifiziert, angesichts des erheblichen Erledigungsdrucks und der geringen Aufstiegschancen aber nicht immer in gleicher Weise hoch motiviert. Wo der Pensenschlüssel regiert, bleibt nicht selten richterliche Kreativität auf der Strecke. Richterliches Engagement etwa in Vortragsveranstaltungen oder wissenschaftlichen Publikationen wird auch von Richterkollegen aber selbst von den Gerichtspräsidenten nicht immer gern gesehen, weil man vermutet, dass die Dezernatsarbeit darunter leidet und die eigene Leistung im Vergleich zu einem derart Hervortretenden eher in den Hintergrund gerät. Grund genug, auch auf dem 14. Verwaltungsrichtertag zu fragen, welche Perspektiven sich für den engagierten Richter heute eigentlich noch ergeben und ob es sich gleichwohl lohnt, mit Engagement und Leistungsbereitschaft gegen den allgemeinen Zeitgeist einer Mikadogesellschaft (»wer sich zuerst bewegt, hat schon verloren«) anzutreten. Bei den Aufstiegschancen der Verwaltungsrichter sieht es allerdings gegenwärtig eher düster aus, machte Ministerialdirektor *Michael Steindorfner* vom Stuttgarter Justizministerium Baden-Württemberg klar. Trotz aus früheren Jahren zumeist ohne individuelles richterliches Verschulden angewachsener Aktenberge und zahlreicher »Gürteltiere« wird die Personaldecke in einer Weise ausgedünnt, die bereits an die Grenze des Verfassungsrechts geraten ist, erklärte der Stuttgarter Ministerialbeamte. Dagegen gebe es natürlich kein Allheilmittel, aber doch Ratschläge: Verbesserung der Arbeitsabläufe und Strukturen in der Justizverwaltung, Förderung der Leistungsbereitschaft auch außerhalb eines finanziellen Mehrwertes, Förderung des Engagements und einer eigenverantwortlichen Entscheidungskompetenz sowie Stärkung der Personal- und Führungsverantwortung. Das alles sei wohl nur mit einem kommunikativen und kooperativen Führungsstil zu leisten. Neben der fachlichen Qualifikation des Richters müsse auch seine Sozial-, Methoden- und Führungskompetenz bedeutsam sein.

Heinrich Rehak, der Präsident des VG Dresden, meldete allerdings deutliche Zweifel am derzeitigen Beurteilungssystem an. Er sprach sich dafür aus, Richter nur mit ihrem Einverständnis zu beurteilen, wobei schulnotenartige Bewertungen und eine Vergabe nach bestimmten Quoten vermieden werden müssten. Auch dürfe die richterliche Leistung nicht an Zahlen beurteilt werden, weil damit nur eine Scheinrationalität geschaffen werde. Auch Leistungsvergleiche im Sinne eines Bechmarkings seien nicht zulässig. Das Problem ist klar: Die richterliche Unabhängigkeit stellt den Verwaltungsrichter von einer erfolgsbegleitenden Kontrolle seiner Tätigkeit frei. Zugleich hat aber die Gesellschaft einen Anspruch darauf, dass die Richter als vom Steuerzahler alimentierte Staatsdiener nicht außerhalb jeglicher Erfolgskontrolle stehen.

---

21 Ein Plädoyer für die Rückkehr zu hergebrachten Zuständigkeiten im Sozialhilferecht hatte bereits *Tobias Baumann*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 83, gehalten.

22 *York Schaefer*, Klagen gegen niedrige Regelsätze?, Bremer Nachrichten vom 7. 5. 2004.

23 Der Beitrag wird demnächst im DVBl. veröffentlicht.

24 *Hans-Werner Rengeling*, DVBl. 2004, 453.

25 EuGH, Entsch. vom 7. 1. 2004 – C-201/02 –, DVBl. 2004, 370 = EurUP 2004, 57 – Wells.

26 *Jan Bergmann*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 70.

27 EuGH, Urteil vom 30. 9. 2003 – Rs. C-224/01 –, DVBl. 2003, 1516 = NJW 2003, 3539.

Auch in der von VG-Präsident Dr. *Hansjochen Dürr* (Karlsruhe) geleiteten Diskussion konnte der Widerspruch zwischen »dem Bestenausleseprinzip und der Unabhängigkeitsgarantie«[28] nicht vollends aufgelöst werden. Die Notwendigkeit von Beurteilungen bei Beförderungsentscheidungen war zwar unbestritten. Kritisch wurden allerdings die Vergabe von Noten und die Beurteilung nach Quoten aufgenommen. Wegen des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit könnten Beamte und Verwaltungsrichter nicht einfach über einen Kamm geschoren werden. Dabei blieb allerdings umstritten, welche Bedeutung der Würfel in der Personalpolitik der Richterschaft auch heute noch hat, von dem schon vor Jahren die Rede war[29].

Versammlungsrecht als Instrument politischer Auseinandersetzungen?

Innenpolitische Rechtsfragen waren Gegenstand des Arbeitskreises »Versammlungsrecht«, der sich dem Umgang mit Demonstrationen rechtsextremer Gruppierungen widmete. Hierbei machte sich Kriminaldirektor *Oliver Tölle*, für den als Justiziar des Berliner Polizeipräsidenten der Umgang mit Versammlungen jeglicher Couleur Tagesgeschäft ist, dafür stark, politische Entscheidungen nicht auf die Polizei abzuwälzen. Maßstäbe polizeilichen Handelns seien neben der rechtlichen Vertretbarkeit und der tatsächlichen Geeignetheit auch die Akzeptanz durch die Öffentlichkeit und die eingesetzten Polizeikräfte. Es sei daher verfehlt, den Umgang mit der zunehmenden Zahl politischer Veranstaltungen allein den Versammlungsbehörden und der Polizei zuzuschieben. Da von rechtsextremistischen Versammlungen ausgehende konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit regelmäßig nicht gerichtsfest belegt werden können, werden auch die Voraussetzungen eines Versammlungsverbotes regelmäßig nicht erfüllt. Auch eine Inanspruchnahme als Notstandspflichtige komme letztlich nicht in Betracht. Rechtsextremistische Versammlungen können daher nur in Ausnahmefällen verboten werden. Dabei zeigte sich *Tölle* skeptisch, ob allein die Änderung des Versammlungsgesetzes unter erleichterten Umständen Versammlungsverbote verhängt werden dürfen. So überrascht es auch nicht, dass er den Umgang mit rechtsextremem Gedankengut primär als eine Aufgabe ansah, die es gesamtgesellschaftlich zu lösen gelte, wie auch bereits im Vorfeld der Beratungen deutlich wurde[30].

Ähnliche Skepsis gegenüber verstärkten Forderungen nach Versammlungsverboten sah auch der Gießener VG-Präsident Prof. Dr. *Roland Fritz*. Von dem Brokdorf-Beschluss des BVerfG[31] ausgehend hob er die unterschiedliche Prägung der Versammlungen in den letzten 40 Jahren hervor. Unterschiede liegen vor allem in der Vielgestaltigkeit der Versammlungen der Anti-Atom-Bewegung, die zugunsten von politisch oder sachlich beschränkten und die Bundesrepublik nicht zwingend ganz grundsätzlich betreffenden Themen gewichen seien. Das habe sich auch in den Entscheidungen der Gerichte niedergeschlagen. Auch wenn zwischenzeitlich eine erhöhte Bereitschaft festzustellen sei, Versammlungsverbote aufgrund von Verstößen gegen die öffentliche Ordnung zu bestätigen, gebe es gleichzeitig ein großes Unbehagen, durch eine ausufernde Anwendung des § 15 Abs. 1 VersG das Recht der Versammlungsfreiheit zu unterhöhlen. Dies war auch das wesentliche Thema in der von Präsident Dr. *Joachim Arntz* (VG Köln) geleiteten Diskussion. Es könne nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte sein, durch von ihr zu treffende Auflagen Versammlungen »durchführungsfähig« zu machen und gleichzeitig auch noch die hierfür anfallende öffentliche Kritik ertragen zu müssen, weil die (politisch) Verantwortlichen vor einer gesetzeskonformen Entscheidung zurückschrecken.

Freiheit und Sicherheit nach dem 11. 9. 2001

Eine Lanze für die politisch Verantwortlichen brach dagegen *Wolfgang Bosbach* (Berlin). Der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag appellierte bei seinen Zuhörern an die Einsicht, dass es zur Sicherstellung von Frieden und Freiheit erforderlich sei, neue gesetzliche (Kompetenz-)Grundlagen zu schaffen, mit denen die innere Sicherheit nicht nur im Ausland, sondern auch im Inland verteidigt werden könnte. Hierzu würden ausländerrechtliche (erleichterte Abschiebungsmöglichkeiten für terroristische Rädelsführer) und strafprozessuale (Kronzeugenreglung) Instrumente ebenso zählen wie die Ausdehnung der Kompetenzen für einen Einsatz der Bundeswehr im Inland. Der Staat müsse den Schwachen schützen. Angesichts der großen Gefahren, die mit dem weltweiten Terrorismus verbunden sind, müssten alle Möglichkeiten der Kriminalitätsbekämpfung ausgeschöpft werden. Sicherheitslücken sah *Bosbach* im Bereich der Luftabwehr und sprach damit Fragen des Einsatzes der Bundeswehr für die Innere Sicherheit an, für den er klare Regelungen forderte.

Doch diese Einsicht wollte sich weder bei sämtlichen Zuhörern und erst recht nicht bei Prof. Dr. *Günther Frankenberg* einstellen. Er kritisierte die Ausweitung der Terrorgesetze und sah die Gefahr, dass sich das Polizeirecht zu einer Art Sonderpolizeirecht entwickelt. Beispiele dafür seien die Schleierfahndung (verdachtsunabhängige Kontrolle) von Personen und die Rasterfahndung (Datenabgleich). Die Mittel zur Kriminalitätsbekämpfung müssten auch geeignet sein, forderte *Frankenberg*. Das könne den Anti-Terror-Gesetzen aber gerade nicht uneingeschränkt bescheinigt werden. Es sei keinesfalls zwingend, dem internationalen Terrorismus durch eine Verschärfung von Gesetzen und Freiheitsbeschränkungen zu begegnen. Regelungen nach dem Motto »more of the same« (sinngemäß: »mehr von dem, was es schon gibt«), seien nicht der richtige Weg. Der Frankfurter Hochschullehrer sah es vielmehr als notwendig an, die demokratische und rechtsstaatliche Kultur Westeuropas in die Staaten zu exportieren, von denen Gefahren für die Bundesrepublik und ihre Verbündeten ausgingen. Hiermit vertrage es sich allerdings nicht, wenn die Mittel für die Goethe-Institute in den vergangenen Jahren immer weiter gekürzt worden seien. Es sei vielmehr eine »neue Sicherheitsarchitektur« erforderlich. Weitere Handlungsmöglichkeiten außerhalb des Sicherheitsrechts sah der Rechtswissenschaftler im Bereich Außen- und Entwicklungspolitik, im Ausländerrecht, beim Thema Kopftuch und bei den Koranschulen[32]. Wenn sich dem in der von Präsident Prof. Dr. *Karl-Friedrich Meyer* (OVG Koblenz) geleiteten Diskussion auch nicht alle Redner anschließen mochten, wurden die von *Frankenberg* vorgetragenen Bedenken gegen eine Verschärfung der Rechtslage vielfach geteilt, wobei selbst *Bosbachs* Hinweis auf die Erwartungen der Angehörigen der Opfer nicht verfing. Nur in einem war sich die Runde bereits zu Beginn ihrer Beratungen einig: »Eine totale Sicherheit wird es nicht geben«[33].

Privatisierung in der Kommunalverwaltung

Die kommunale Selbstverwaltung ist wieder einmal im Umbruch. Das hat viele Ursachen. Die öffentlichen Aufgaben wandeln sich. Die Kommunen stehen etwa im Bereich der sozialen Sicherungen, der Kreislaufwirtschaft, des Umwelt- und Planungsrechts und einer zunehmenden Europäisierung vor neuen Herausforderungen. Die Kassen sind leer. Dies sind nur einige der Gründe, die auch eine Privatisierung öffentlicher Aufgaben[34] zu einem wichtigen Baustein für einen Umbau der öffentlichen Verwaltung machen. Privatdozent Dr. *Utz Schliesky* vom Deutschen Landkreistag machte allerdings klar, dass für den wichtigen Bereich der kommunalen Selbstverwaltung eine Staatsaufgabenlehre fehle, und forderte klare gesetzliche Vorgaben für ein zeitgemäßes Verwaltungskooperationsrecht. Die Entscheidung ungelöster Organisationsfragen werde bisher auf die Verwaltungsgerichte verlagert. Das könne in diesem Umfang nicht länger hingenommen werden. Zudem gäben die Kommunen ihnen obliegende Steuerungs- und Kontrollfunktionen aus der Hand. Für den Bürger führe dies vielfach zu höheren Gebühren.

28 *Helmut Schnellenbach*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 75.
29 *Wolfgang Ewer*, SchlHA 1996, 326.
30 *Michael Kniesel*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 86.
31 BVerfG, Beschluss vom 14. 5. 1985 – 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 –, BVerfGE 69, 315 = DVBl. 1985, 1006 – Brokdorf.
32 *Christine Hunger*, Weser-Kurier, Wie stark darf der Rechtsstaat sein?, vom 6. 5. 2004.
33 *Manfred Baldus*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 61.
34 *Dian Schefold*, BDVR-Rundschreiben 02/2004, S. 89.

Auf diese Gefahr wies auch VorsRiVG *Hermann Wiesemann* (Gelsenkirchen) hin. Er zeigte die Auswirkungen der Privatisierung auf kommunale Benutzungsgebühren, insbesondere im Bereich der Abfallentsorgung, Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung auf. Ein Problemschwerpunkt war dabei die Berücksichtigung legitimer wirtschaftlicher Gewinne der bei der Aufgabenerfüllung beteiligten Privaten. Der Bürger dürfe hierdurch nicht schlechter gestellt werden. Werde die Aufgabe nach außen verlagert, müssten die Abgaben auf einen Vergleich mit den Gebühren bei einem Betrieb der Einrichtung in eigener Regie der Kommunen (Regiekostenvergleich) begrenzt werden. Dasselbe gelte, wenn der kommunale Auftraggeber einer Betreibergesellschaft Anlagen zum Sachwert (Restwert vom Wiederbeschaffungszeitwert) veräußere und sie anschließend zurückpachte (Sale-And-Lease-Back-Verfahren)[35].

In der von RiOVG *Andrea Blomenkamp* (OVG Weimar) geleiteten Diskussion fanden die Thesen beider Referenten nach Schilderung anschaulicher Beispiele aus der Praxis überwiegend Zustimmung. Allerdings wurde auch deutlich, dass die neuen Privatisierungsmodelle für die Kommunen nicht ohne Risiko sind. Aber auch die Kommunalaufsicht ist nicht immer aus dem Schneider. Sie kann etwa gegenüber einer Kommune nach einem neueren BGH-Urteil[36] in die Amtshaftung geraten, wenn sie ein riskantes Rechtsgeschäft ohne detaillierte Nachprüfung einfach genehmigt.

Der Islam: Religionsfreiheit – Integration – öffentliche Sicherheit

Was mit einem Paukenschlag begann, sollte in der abschließenden Podiumsdiskussion nicht weniger spektakulär enden[37]. Die Diskussionsrunde, die sich um das Kopftuch-Urteil des BVerfG[38] versammelt hatte, kam auf keinen gemeinsamen Nenner. Der ehemalige Richter des BVerfG *Bertold Sommer* (Karlsruhe) rief auf die Frage von Moderator *Peter Meier-Hüsing* (Radio Bremen) noch einmal die wesentlichen Aussagen des Urteils in die Erinnerung. Recht habe die Klägerin Fereshta Ludin gehabt. Das Unterrichten mit einem Kopftuch konnte ihr nicht einfach verboten werden. Mit dem Grundrecht der Glaubensfreiheit, in dessen Schutz das Kopftuchtragen in Schule und Unterricht fällt, treten neben dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und die negative Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) in Widerstreit. Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist nicht im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen. Christliche Bezüge sind bei der Gestaltung der öffentlichen Schule nicht schlechthin verboten. Die Schule muss aber auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein. Diese Spannungslage müsse durch den Landesgesetzgeber, der für das Schulrecht die Gesetzgebungskompetenz habe, aufgelöst werden. Dies folge aus dem Grundsatz des Parlamentsvorbehalts, machte der damalige Berichterstatter des Kopftuchurteils deutlich. Es gab aber auch im Vorfeld der Entscheidung andere Stimmen: OVG-Präsident Dr. *Michael Bertrams* (Münster) hatte aus den nach der islamischen Lehre bestehenden Kleidervorschriften und deren Bedeutung sowie aus der Stellung und den Rechten von Frauen in islamischen Ländern eine Unvereinbarkeit dieses Menschenbildes mit der deutschen Verfassung abgeleitet. Das Tragen des Kopftuches sei als Ausdruck einer inneren Haltung inkompatibel mit dem GG und daher eine muslimische Bewerberin mit Kopftuch nicht für den Lehrerberuf an einer staatlichen Schule geeignet, hatte der höchste Richter des Landes NRW den Kopftuchstreit beschieden[39]. Bremens Innensenator *Thomas Röwekamp* (CDU) wollte sich zwar zu der inzwischen aufgekommenen heftigen Debatte in den Ländern nicht abschließend äußern. Ihm erschien es aber wenig plausibel, dass etwa in Bremerhaven in der Schule von den Lehrerinnen ein Kopftuch getragen werden dürfe, während im benachbarten Niedersachsen dasselbe in der Schule wegen der unterschiedlichen Ländergesetze verboten ist. Dem hielt *Sommer* entgegen, dass es durchaus Unterschiede einer stärkeren norddeutschen Neutralität in der Schule gebe, die als »Bremer Klausel« bezeichnet wird, während in den süddeutschen Ländern eine stärkere Einbindung christlicher Symbole und Rituale anzutreffen ist. Eine Gesetzgebungskompetenz der Länder in diesem Bereich, der zur Kulturhoheit gehöre, sei daher sachgerecht.

Prof. Dr. *Heiner Bielefeldt* (Berlin), Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte, stellte die Verbeamtung der Lehrerschaft in Frage. Wenn Lehrer künftig privat angestellt würden, entfalle das Argument der Neutralitätspflicht. Das wollte allerdings Innensenator *Röwekamp* nicht gelten lassen: »Mein siebenjähriger Sohn unterscheidet nicht danach, ob die Lehrerin als Beamte oder als Angestellte ihren Dienst verrichtet.« Der Religionswissenschaftler Prof. Dr. *Paul Nolte* (International University Bremen) sprach sich dafür aus, die Religion nicht aus Staat und Gesellschaft zu verbannen, sondern ihr in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen Raum zu gewähren. Dazu gehöre auch, den etwa 4 Mio. Türken in Deutschland eine stärkere Möglichkeit der Profilierung in den Medien zu geben.

Außerhalb der Kopftuchdebatte im Klassenzimmer gab sich die Runde recht zugeknöpft und sogar fast etwas unsicher: Was für Lehrerinnen gilt, muss noch lange nicht für Juristinnen gelten. *Sommer* hatte plötzlich Bedenken: Der Richter übt unmittelbare Staatsgewalt aus. Das Kopftuch gehört nicht zu seiner Amtstracht. Daher hat es auch in der Richterschaft nichts zu suchen. Wie allerdings wirklich zu verfahren ist, wenn eine ehrenamtliche Richterin mit einem Kopftuch die Richterbank betritt, wie es sich VRiVGH *Eckehardt Blume* (VGH Kassel) ausgedacht hatte, das blieb auf dem Podium unklar. Das Kopftuch ist uns eben noch fremd und es steht auch als Zeichen für die Unterdrückung der Frau, meinte *Röwekamp*. Das aber wiederum wollte *Sommer* nicht so richtig gelten lassen. Die Frauen, die in den Schulen als Lehrerinnen unterrichten wollten, seien eher ein Beispiel für die emanzipierte Frau und gerade nicht für die Unterdrückten. Und auch ein Weiteres blieb in der Runde offen: Was Integration eigentlich bedeutet und wie sie am Besten erreicht werden kann. Das Wort vom »Verbandsislam« (*Bielefeldt*) oder auch vom »Euroislam« (*Sommer*) machte da die Runde. Und eines dürfe nicht passieren, warnte *Sommer*: Deutschland dürfe nicht erst dann mit der Verwirklichung der Menschenrechte und der Gewährung einer Glaubens- und Religionsfreiheit an den Start gehen, wenn aus seiner Sicht eine Gleichwertigkeit für deutsche Bundesbürger in den anderen Ländern gewährleistet sei.

Von Bremen nach Weimar

Der »Zuckmayer'sche Beamtentypus« verhandelt nicht mit dem Bürger. Er verweist auf die Gesetzesbindung der Verwaltung und darauf, dass die Behörde stets rechtmäßig handelt, hatten die Teilnehmer bereits in der Abteilung Mediation gelernt. Ganz so einfach ist offenbar das wirkliche Leben nicht immer. Vielleicht konnten die Teilnehmer doch etwas mehr vom Bremer Roland lernen, der in diesem Jahre seinen 600. Geburtstag feiert, wie *Lieberoth-Leden* vorschlug, oder gar von den Bremer Stadtmusikanten, die wohl gelaunt durch die Lande ziehen und das geneigte Publikum auf Straßen und Plätzen mit ihrer juristischen Kleinkunst erfreuen. Eine derartige Kundenorientiertheit, wie sie bereits *Hien* propagiert hatte, war auch wohl der eigentliche Grund, weshalb Bundesrichter *Rothkegel*, der im Arbeitskreis 8 über Sozialhilfe referierte, als Mitglied des »Ed Kröger Quintetts« die Teilnehmer der Eröffnungsveranstaltung in echte Jazz-Stimmung versetze. Wer da noch mehr Unterhaltung wollte, der stand vor der Wahl, ob er den juristischen Stadtmusikanten abends in Bremens legendäre Jazz-Kneipe »Lila Eule« im Szeneviertel Ostertor folgen oder sich von dem 17-stündigen Beratungs-

35 OVG Münster, Urteil vom 15. 12. 1994 – 9 A 2251/93 –, DVBl. 1995, 1147 = NVwZ 1995, 1238; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 6. 9. 2001 – 13 K 2116/98 –, NWVBl. 2001, 485.

36 BGH, Urteil vom 12. 12. 2002 – III ZR 201/01 –, BGHZ 153, 199 = DVBl. 2003, 400.

37 *Christian Walter*, BDVR-Rundschreiben 4/2004, S. 94; *Christiane Hunger*, Der Euro-Islam auf dem Vormarsch, Weser-Kurier vom 8. 5. 2004.

38 BVerfG, Urteil vom 24. 9. 2003 – 2 BvR 1436/02 –, DVBl. 2003, 1526 = NJW 2003, 3111.

39 *Michael Bertrams*, DVBl. 2003, 1225.

DVBl

marathon im Schnoor-Viertel sowie durch einen Spaziergang rund um Rathaus, Roland und Böttcher-Gasse erholen wollte.

Der 15. Deutsche Verwaltungsrichtertag, den sich nicht nur die Verwaltungsrichter schon heute in ihren Terminkalender eintragen sollten, wird in der Zeit vom 9. bis 11. 5. 2007 im Congress-Centrum der neuen Weimarhalle am UNESCO-Platz in Weimar stattfinden. Die Kulturhauptstadt Europas des Jahres 1999 mit ihren 63 000 Einwohnern, die der Verfassung des Deutschen Reiches ihren Namen gab und in der die großen Dichterfürsten *Johann Wolfgang von Goethe* und *Friedrich Schiller* unweit des Nationaltheaters wirkten, wird nichts unversucht lassen, eine ebenso erfolgreiche und vor allem farbenprächtige Tagung auszurichten. Vielleicht sind die Bremer Stadtmusikanten unter Einschluss ihres engagierten BDVR-Ortsausschusses mit seinem Vorsitzenden *Matthias Stauch* vom OVG Bremen an der Spitze ja unterdessen schon auf dem Weg nach Weimar, um den dortigen Organisatoren zuvor noch einige kleine Tricks für ein Juristentreffen mit einem ähnlichen Eventcharakter zu verraten.

Buchbesprechungen

■ *Peter Badura*: **Staatsrecht.** Systematische Erläuterung des Grundgesetzes. 3., neu bearbeitete Auflage. Verlag C. H. Beck, München 2003. LII, 930 S. 42,– €.

Zugegeben: Mit etwas langen Zähnen habe ich das beinahe 1000 Seiten dicke (trotzdem dank dünnen Papiers schön handliche) Buch in die Hand genommen mit der etwas bangen Frage, ob dieser Umfang, der fast alle gängigen Lehrbücher zum Staatsrecht weit hinter sich lässt, wirklich nötig sei. Die sorgfältige Lektüre, bei der ich keine Seite ausgelassen habe, hat mich eines Besseren belehrt. Das »Staatsrecht« wird in einem sehr weiten Sinn verstanden und schließt Bereiche ein, die meist nicht im Staatsrecht erscheinen, hier aber knapp und – wichtig! – anschaulich nahe gebracht werden; wegen der von der Schriftleitung verordneten Rezensentenpflicht zu äußerster Kürze sei nur ein Beispiel genannt: Man erfährt bei Art. 9 Abs. 3 GG zum kollektiven Arbeitsrecht etwas über die Struktur der Gewerkschaften, u. a. über den DGB und seine zahlreichen Industriegewerkschaften; auch der historische Bezug mit dem Hinweis darauf, dass die Weimarer Verfassung in Art. 165 eine weiter gehende Regelung enthielt, wird nicht vergessen. Solche die Historie vielfältig einbeziehenden Verflechtungen bereichern das Werk überall. Gleiches gilt für die interdisziplinären Bezüge – so etwa besonders deutlich und aufschlussreich – bei der Darstellung, wie sich die Finanzpolitik mit ihren Mitteln (z. B. Subventionen) auf die Wirtschaft auswirkt. Die hier fast willkürlich herausgegriffenen Beispiele dürfen aber nicht den Eindruck erwecken, als sei das Werk nicht konsequent aufgebaut. Als »systematische Erläuterung des Grundgesetzes« richtet es sich streng am Grundgesetz aus, beginnt also mit der Präambel, geht weiter zu den Grundrechten und all den anderen Abschnitten des GG bis hin zum Verteidigungsfall der Art. 115 a ff. und zu den Übergangs- und Schlussbestimmungen; dabei weiß *Badura* natürlich auch die europäisch geprägte Entwicklung einzubeziehen. Wer will, mag sich daran stören, dass etwa die Justizgrundrechte nicht bei den anderen Grundrechten, sondern – wie im Grundgesetz – im Abschnitt über die Rechtsprechung erscheinen und das Staatskirchenrecht mit all seinen Zutaten erst ganz am Schluss – eben bei den Schlussbestimmungen – die letzten 30 Seiten einnimmt, so dass die Spannung bis zum Ende erhalten bleibt. Wer das GG einigermaßen kennt, findet sich schnell zurecht und wird durch ein umfangreiches Stichwortverzeichnis und ein penibles Inhaltsverzeichnis gut unterstützt. Trotz dieses Aufbaus, der an einen Kommentar denken lässt, bietet die systematische Darstellung ein geschlossenes Ganzes ohne die mit einem Kommentar häufig verbundene Zersplitterung. Auch die Gliederung im Einzelnen ist wohldurchdacht und bringt kurze Abschnitte unter kennzeichnenden Überschriften jeweils mit sorgfältig ausgewählten Schrifttumshinweisen. Nicht missen möchte ich die sich nicht an die Gliederung des GG anlehnende, rund 70 Seiten umfassende Einleitung; sie enthält äußerst konzentriert einen vorzüglichen Abriss über Staat und Gesellschaft, über die Verfassung, das Verfassungsrecht und die Verfassungsgeschichte sowie einen Abschnitt zur Geschichte der Bundesrepublik von ihrer Gründung bis zur – exzellent dargestellten – Wiedervereinigung; wiederum nur ein Beispiel möge die Knappheit und Präzision beleuchten, mit der *Badura* die drei Hauptrichtungen der Verfassungslehre in der Weimarer Zeit nennt, »deren Gedankenreichtum bis heute die staatsrechtliche Debatte dominiert: Die reine Rechtslehre *Hans Kelsens*, die Integrationslehre *Rudolf Smends* und den Dezisionismus *Carl Schmitts*«; eine knappe Seite genügt ihm dann, diese Richtungen treffend zu charakterisieren.

Das Ganze – so lässt sich als Fazit feststellen – vermittelt einen glänzenden Gesamteindruck unseres weit verstandenen Staatsrechts mit seinem Umfeld. Es ist gedanklich präzise durchgearbeitet ohne überflüssige Längen, gedankenreich mit immer wieder überraschenden Ein- und Ausblicken, von einem schier unglaublichen Detailreichtum, der aber gemeinsam mit den übergreifenden großen Linien stets zu einem zusammenhängenden Ganzen verbunden ist. Das Werk hat Züge eines Lehr- und eines Handbuchs, aber ohne die Schattenseiten, die solche Bücher nicht selten aufweisen. *Badura* kann nicht nur vorzüglich denken, sondern auch schreiben; dank seines ausgezeichneten Stils und der klaren, prägnanten, zugleich aber einfallsreichen Sprache ist die Lektüre auch ein Genuss.

Präsident des BVerwG a. D. Prof. Dr. *Horst Sendler*, Berlin

■ *Reinhard Sparwasser / Rüdiger Engel / Andreas Voßkuhle*: **Umweltrecht.** Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts. 5., völlig neu bearbeitete und erweiterte