

Fragmentierungen: Diskursvergleich im Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Einige Anregungen aus Praxissicht

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

Nicht nur im öffentlichen Recht sind Fragmentierungen zu beobachten. Das gilt quer durch für das Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Die jeweiligen Rechtsgebiete werden vielfach nicht mehr als Einheit verstanden, sondern sind durchwirkt von Bruch- und Versatzstücken, die mit der Gefahr verbunden sind, dass die traditionell als Einheit verstandenen Systeme in brüchige Fragmentierungsbereiche auseinanderfallen. Die auf Anwendung ausgerichtete Praxis wird ein Interesse daran haben, dass die Rechtsanwendung nach einheitlichen überschaubaren Maßstäben erfolgt, zu einer Systematisierung nach einheitlichen Grundsätzen beiträgt und nicht in einem unentwirrbaren Knäuel sich gegenseitig behindernder Sonderregelungen untergeht. Es besteht daher ein Handlungsbedarf bei Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung und Wissenschaft.

1. Hat der Universalgelehrte ausgedient?

»Die Horizonte seines Denkens waren offen – so offen wie nur selten in der Geschichte des abendländischen Denkens. Wissenschaft und Bildung sollten keine Bildungsbrocken aufhäufen: Wirkliche Bildung zielte für Alexander von Humboldt vielmehr auf eine Kernkompetenz: die Fähigkeit zum Zusammendenken. Sie bildet die entscheidende Grundlage eines Zusammenlebens in wechselseitiger Achtung der Differenz. Nicht nur in der Natur ist für Humboldt alles Wechselwirkung.«

So beschrieb der Freiburger Romanist, Komparatist und Alexander von Humboldt-Biograf Ottmar Ette den ganzheitlichen Ansatz des Naturforschers und als zweiter Kolumbus bezeichneten Universalgelehrten mit weit über Europa hinausreichendem Wirkungsfeld. Aber gibt es das auch noch heute? Fällt nicht der globale Ansatz mehr und mehr in ein partikuläres Denken auseinander, in dem sich nur noch Spezialisten tummeln können? Ist die Wirklichkeit inzwischen so kompliziert geworden, dass sie von niemandem mehr mit einem ganzheitlichen Ansatz begriffen werden kann und es nicht zuletzt wegen des eingeschränkten Blicks unterschiedlicher Sichtweisen auf Detailprobleme nur noch zu relativ verbindlichen Antworten kommen kann? Hat das globale Denken ausgedient und tragen nicht auch die rechtlichen Regeln dazu bei? Oder ist es vielmehr umgekehrt: Die global vernetzte Welt ist auf globales Denken angewiesen.

2. Trend zur Spezialisierung

Auch im öffentlichen Recht ist ein Trend zur Spezialisierung zu beobachten. Was früher der »Wald- und Wiesenanwalt« für seine Mandanten von der Krippe bis zur Bahre mit Rat und Tat begleitete, das wird heute von einem Heer von anwaltlichen Spezialisten mit entsprechender Fachanwaltsausbildung betreut. Kaum ein Rechtsanwalt wird sich heute noch aus dem Stande in der Lage sehen, in komplizierten Steuerangelegenheiten oder verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten etwa in den Bereichen Beamtenrecht, Bau- und Fachplanungsrecht, Asyl- und Ausländerrecht¹, Abfallrecht

oder dem europarechtlichen Naturschutz-, Umwelt- und Wasserrecht oder Energierecht zugleich eine kompetente Mandantenbetreuung zu leisten.

Vielfach haben sich die Subdisziplinen in eigenen Zirkeln eingerichtet, bei denen es als schick und trendy gilt, durch eine eher unverständliche, kaum zu entschlüsselte Geheimsprache sich von der juristischen Community und auch einem juristischen Generalisten mit guter juristischer Allgemeinbildung abzuschotten.

3. Der Gesetzgeber

Das liegt natürlich auch an dem Gesetzgeber. Schlechte Gesetzgebung, so sagt der russische Volksmund, wird nur erträglich, wenn man sich nicht daran hält. Die russischen Gepflogenheiten sind allerdings nicht überall umsetzbar, wissen wir bereits vom russischen Roulette, obwohl doch auch klar ist: Einige der gesetzlichen Regelungen sind auch in Deutschland schlecht. Erstens sind sie zu kompliziert und zweitens gibt es zu viele von ihnen. Moses genügten noch 10 Gebote, die er auf zwei Tafeln unterbringen konnte.²

Heute würden für die in Stein gefasste Beschreibung des geltenden Rechts mehrere Wolkenkratzer errichtet werden müssen. Denn allein das Bundesrecht füllt auf eng bedrucktem Papier 277 cm in 33 Loseblattsammlungen. Darunter das Europarechtsanpassungsgesetz Bau, das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, das Planungsvereinfachungsgesetz, das Planungsvereinheitlichungsgesetz, das Verkehrswegeprivatfinanzierungsgesetz, das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz und das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz. Zurzeit gelten 1.924 Bundesgesetze mit ca. 50.000 Einzelnormen und 3.440 Rechtsverordnungen mit 76.382 Artikeln und Paragraphen allein auf Bundesebene. Hinzu kommen die Gesetze und Rechtsverordnungen der 16. Bundesländer und der 2.078 Städte, 11.114 Gemeinden und 295 Kreise – alles in allem grob geschätzt zehn Millionen schöne Paragraphen. Bescheidenheit des deutschen Gesetzgebers gehört offenbar nicht gerade zu seinen Kardinaltugenden.

4. Die Rechtsprechung

Aber auch die Rechtsprechung hat ihren Anteil an einer zunehmenden Fragmentierung. Sobald der Gesetzgeber sich in steter Regelmäßigkeit wieder schöne neue Paragraphen ausgedacht hat, stehen die Norminterpreten Spalier, um das neue Regelwerk auszulegen, in Schubladen zu pressen und auf Flaschen zu ziehen.³ Auf diesem juristischen Bodensatz gedeiht die Wissenschaft, die alles systematisch ordnet, in

* Zur 77. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Saarbrücken.

1 76. Deutsche Staatsrechtslehrertagung in Linz, vgl. Tagungsbericht Stüer, DVBl 2016, 1580; Rennert, DVBl 2016, 457.

2 Auch zum Folgenden Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht 5. Aufl. 2015, Vorwort.

3 Sandler UPR 1991, 214.

übergeordnete Zusammenhänge stellt und dem staunenden Publikum zu einem wissenschaftlichen Ganzen zusammenfügt. Ganz oben steht die Rechtstheorie, die alles in einem leuchtenden Sternenhimmel zusammenführt und den nachgeordneten Ebenen wie dem Verfassungsgeber, dem (einfachen) Gesetzgeber und dem Rechtsanwender vorschreibt, wie sie sich zu verhalten haben. Aber mehr noch als diese glänzenden Theoriegebäude, zu denen man nur erstaunt aufblicken kann, ist die Rechtsprechung von Bedeutung – ja sie ist einfach unverzichtbar, wissen die Praktiker aber auch die Literaten, die vor allem in Kommentierungen der Gerichtsentscheidungen oder aber auch in kunstvoll erscheinenden Rechtsprechungsberichten einen farbenprächtigen Strauß zu flechten wissen und hierdurch zugleich ein reichhaltiges und gelegentlich sogar auskömmliches Betätigungsfeld finden.

Rechtsprechung geschieht allerdings nicht nur von oben nach unten oder vielleicht auch nicht nur umgekehrt von unten nach oben. Gerade aus der europäischen Perspektive hat sich inzwischen ein vielfach ineinander verflochtener Rechtsprechungsverbund herausgebildet, der keine einseitigen Vorränge oder ein Über- oder Unterordnungsverhältnis kennt, sondern auf Kooperation angelegt ist und – wenn es gut geht – zu einer gegenseitigen Befruchtung führt, haben die Staatsrechtslehrer in Greifswald herausgefunden.⁴

Fällt also das Recht unterstützt durch Gesetzgeber und Rechtsprechung immer mehr auseinander und ist eine übergreifende Sichtweite mit dem Universalgelehrten Alexander von Humboldt längst zu Grabe getragen und durch Fragmentierungen und eine partikuläre Betrachtungsweise ersetzt, bei der es schon mehrerer Dolmetscher bedarf, die Erkenntnisse der jeweiligen Teildisziplinen ständig hin und zurück zu übersetzen?

5. Der schillernde Begriff der Fragmentierungen

In der digitalen Welt versteht man unter Fragmentierung die verstreute Speicherung von logisch zusammengehörigen Datenblöcken des Dateisystems auf einem Datenträger, was als Spezialfall der allgemeinen Speicherfragmentierung betrachtet werden kann. Bei Speichermedien mit sequentiellm Zugriff wie bspw. Festplatten kann Fragmentierung zu einer spürbaren Verlangsamung der Lese- und Schreibvorgänge führen, sodass dort eine regelmäßige Defragmentierung angeraten wird.

Auch im Völkerrecht gibt es die Frage, ob das Rechtsgebiet nicht auf eine zunehmende Fragmentierung zusteuert. Diese Debatte geht von zwei Beobachtungen aus: Erstens kommt es zwischen verschiedenen völkerrechtlichen Regimen immer häufiger zu Normenkollisionen (z.B. zwischen Welthandelsrecht und Umweltvölkerrecht oder zwischen Investitionsschutzrecht und den Menschenrechten). Zweitens kommt es zwischen den immer zahlreicher werdenden internationalen Gerichtshöfen und Schiedshöfen zu Überschneidungen in der Zuständigkeit, was zu Kompetenzkonflikten⁵ oder unterschiedlichen Entscheidungen in derselben Frage⁶ führt. Die Fragmentierungs-Diskussion kann in gewisser Weise als Kritik an der im Rahmen der Konstitutionalisierungsdebatte von manchen Autoren vertretenen These von der Einheit der Völkerrechtsordnung verstanden werden. Im Jahr 2006 ver-

abschiedete die Völkerrechtskommission einen Bericht über den Umgang mit Normenkollisionen.

Als gesellschaftliches Phänomen bezeichnet Fragmentierung eine Aufteilung der Gesellschaft in Parallelgesellschaften, in der Politik in Parteien, in der Kunst, Musik und Literatur in unvollendete Teilergebnisse und Bruchstücke, die, wenn es gut geht, zu einem Gesamtwerk zusammengesetzt werden können. Vielleicht gelingt dies aber auch nicht.

Im öffentlichen Recht rücken vor allem das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht in den Blickpunkt. Wurde es vormals eher als Einheit verstanden, so entwickelt es sich heute gelegentlich sogar diametral auseinander. Zugleich ist nicht zu verkennen, dass es gemeinsame Schnittmengen gibt, die in den jeweiligen Rechtsmaterien angelegt sind.

6. Fragmentierungen im Verfassungsrecht

Ob das Verfassungsrecht seine Strahlkraft behalten hat oder sich insbesondere im Verhältnis zum Allgemeinen Verwaltungsrecht eher auf dem Rückzug befindet, wird unterschiedlich beurteilt. Vielleicht kann das Verfassungsrecht eher auf das Besondere Verwaltungsrecht seinen prägenden Einfluss behalten. Das war auch Gegenstand der Beratungen auf der 75. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Speyer.⁷

Der verfassungsrechtliche Blick nimmt seinen Ausgangspunkt von den verfassungsrechtlichen Normen des GG. Dies eröffnen aber begrenzen zugleich auch die Sichtweise. Damit ist notwendigerweise eine Fragmentierung verbunden. Die verfassungsrechtliche Sicht geht in aller Regel von einem als Tatbestand festgestellten Sachverhalt aus und bezieht auch die einfachrechtliche Beurteilung, die regelmäßig den Fachgerichten vorbehalten ist, nicht in ihre Prüfung ein.

Die verfassungsgerichtliche Prüfung ist grundsätzlich an das einfache Gesetzesrecht und dessen Auslegung durch die Gerichtsbarkeit gebunden. Auch enthält nicht jeder Verstoß gegen das einfache Gesetzesrecht in der Auslegung des Richters zugleich auch einen Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 3 GG. Die Verletzung oder unzutreffende Auslegung einfach-rechtlicher Vorschriften führt erst dann zu einem Grundrechtsverstoß, wenn die Fachgerichte bei Auslegung oder Anwendung der einfach-rechtlichen Vorschriften die Bedeutung und Tragweite der Grundrechte verkannt haben und hierdurch das unabdingbare Maß verfassungsrechtlich verbürgter Grundrechte oder des verfassungsrechtlich gebotenen Rechtsschutzes verkürzt worden ist. Denn die Rechtsanwendung durch die Fachgerichte darf nicht gegen das Willkürverbot des Art. 3 GG und das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen. Deshalb kann auch die

⁴ Stüer, DVBl 2013, 1577.

⁵ Z.B. zwischen dem Internationalen Seegerichtshof und dem Europäischen Gerichtshof im »MOX Plant Case«.

⁶ Z.B. zwischen Internationalem Gerichtshof und Jugoslawientribunal in der Frage der Zurechnung des Handelns von nichtstaatlichen Akteuren – Nicaragua-Fall vs. Tadić-Entscheidung.

⁷ Hierzu Michael 75. Jahrestagung in Speyer, vgl. Tagungsbericht von Stüer, DVBl 2016, 28.

Nichtbeachtung einfachrechtlicher Regelungen zugleich im Hinblick auf die Willkürfreiheit staatlichen Handelns einen Verfassungsverstoß darstellen, wenn der Richter sich unter offener Verkenning dieser Zusammenhänge bewusst über die gesetzgeberischen Wertentscheidungen hinwegsetzt. Aus dem Willkürverbot kann sich dann ggf. auch ein Begründungserfordernis ergeben.⁸ Die einfachrechtliche Beurteilung steht danach für die verfassungsrechtliche Prüfung nur dann zur Disposition, wenn sie vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebotes willkürlich erscheint und nicht durch nachvollziehbare Gründe gerechtfertigt werden kann. Das schränkt die verfassungsgerichtliche Prüfung erheblich ein. Nicht die gesamte Breite des Lebenssachverhalts und auch nicht die fachrechtliche Beurteilung stehen bei einer verfassungsrechtlichen Bewertung zur Prüfung an. Lediglich der verfassungsrechtliche Gehalt spielt bei der Beurteilung eine Rolle. Dass ist zugegeben eine sehr begrenzte Sicht auf die jeweilige Lebenswirklichkeit.

7. Fragmentierungen im Verwaltungsrecht

Aber wie ist das Verhältnis zum Verwaltungsrecht? Hat das Verfassungsrecht jedenfalls im Bereich des Allgemeinen Verwaltungsrechts seine Strahlkraft behalten oder verliert es auch auf diesem traditionell verfassungsrechtlich geprägten Felde seine Bedeutung?

Stellt sich das Verwaltungsrecht als »konkretisiertes Verfassungsrecht« dar, wie es der frühere BVerwG-Präsident Prof. Dr. Fritz Werner einmal formuliert hatte.⁹ Oder ist es geradezu umgekehrt: »Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht«, wie es einer der Wegbereiter der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft Prof. Dr. Otto Mayer ausdrückte. Ist es eine Legende, dass alles Verwaltungsrecht und also auch das Allgemeine Verwaltungsrecht verfassungsgeprägt ist, oder handelt es sich um eigenständige voneinander unabhängige Regelungs- und Wirkungsbereiche – und hat einer da die Oberhand?

Das Verwaltungsrecht hat vom Ansatz her einen deutlich weiteren Rahmen als das Verfassungsrecht. Es umfasst – im gerichtlichen Rechtsschutz gegliedert in verschiedene Instanzenzüge – eine Vollprüfung des Sachverhalts, des einfachen Rechts und des Verfassungsrechts. Im Verein mit der vorangehenden Verwaltungsentscheidung bietet es tendenziell einen umfassenden Rahmen des tatsächlichen Streitstoffes und dessen einfach-rechtliche Bewertung bis hin zu einer verfassungsrechtlichen Prüfung. Vom Prinzip her ist daher das Verwaltungsrecht jenseits einer kleinlichen Fragmentierung des Streitstoffes auf eine umfassende Beurteilung des Sachverhalts und dessen fachrechtliche und verfassungsrechtliche Einordnung gerichtet.

Innerhalb des verwaltungsrechtlichen Systems kommt es allerdings vor allem in den verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzverfahren zu nicht unerheblichen Fragmentierungen. Während das Verwaltungsgericht in erstinstanzlichen Verfahren über den gesamten Prozessstoff urteilt, kommt es in höheren Gerichtsinstanzen schon zu einer größeren Abschichtung. Berufungsverfahren vor den OVG müssen zugelassen werden. Dies ist nur bei entsprechenden Voraussetzungen der Fall, wie sie in §§ 124, 124a VwGO benannt sind. Auch Revisionen zum BVerwG müssen zugelassen werden (§ 132 VwGO). Er-

folgt dies nicht bereits durch das OVG-Urteil, müssen in der Nichtzulassungsbeschwerde die Revisionsgründe dargelegt werden (§§ 132 Abs. 2, 133 VwGO). Das stellt an die Darlegungs- und Begründungslast erhebliche Anforderungen, an denen die in der Praxis tätigen Anwälte nicht selten scheitern. Die Zurückweisungsbeschlüsse des OVG oder des BVerwG enthalten vielfach den für den Anwalt wenig erfreulichen Hinweis, dass dieser die entsprechenden Gründe nicht dargelegt habe. Wo nichts dargelegt werden kann, ist allerdings auch die Kunst eines klugen Anwalts am Ende. Es liegt auf der Hand, dass mit diesen Einschränkungen erhebliche Fragmentierungen verbunden sind, die den entscheidungserheblichen Prozessstoff erheblich einschränken.

Auch der Gesetzgeber hat seinen gewichtigen Anteil an Fragmentierungen¹⁰. Seit vielen Jahren ist die Tendenz zu beobachten, das Planungsrecht zu beschleunigen. Heute hat es diese Forderung auch in Wahl- oder Regierungsprogramme geschafft. Als Methode, dies zu erreichen, hat der Gesetzgeber vor allem bei Verfahren zu großen Infrastrukturprojekten die Verkürzung auf eine Gerichtsinstanz beim BVerwG und eine Straffung des Verwaltungsverfahrensrechts etwa für Planfeststellungsverfahren, die sich in den Fachgesetzen oder im VwVfG finden, angeordnet.¹¹ Der Instanzenzug aber auch die verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Anforderungen geraten daher auf unterschiedliche Gleise, je nach dem um welches Projekt es sich handelt. Das mag aus der Sicht der Beschleunigung von Infrastrukturprojekten verständlich sein. Aber könnte nicht auch erwogen werden, diese Beschleunigungseffekte stärker als bisher allen Planungsvorhaben zugutekommen zu lassen.

8. Fragmentierungen innerhalb des Verfassungs- und Verwaltungsrechts

Inzwischen haben sich auch innerhalb der Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts Fragmentierungen herausgebildet, die nicht durch das Verfassungs- oder Verwaltungsrecht vorgeschrieben sind und sich durch die stärkere Ausdifferenzierung unterschiedlicher Teilrechtsgebiete erklären.

Ein Beispiel dafür ist die Verzahnung des nationalen Rechts mit dem Europarecht. Überformungen durch das Unionsrecht können zu Systembrüchen und Wertungswidersprüchen führen, die erst durch die Auslegungskunst des Gesetzgebers und der Rechtsprechung wieder aufgefangen werden können. Auch die Wissenschaft leistet ihren Beitrag dazu, dass unterschiedliche Auffassungen nach einem Ausgleich durch Gesetzgebung und die Rechtsprechung suchen. Europäische und nationale Gesetzgebung stehen mit der Rechtsprechung und der Wissenschaft in einem Verbund, der die bisher gefundenen Antworten immer wieder in Frage stellt und nach einem überwältigenden Ausgleich sucht.¹²

8 BVerfG, Beschl. v. 16.10.1998 – 2 BvR 1328/96 – DVBl 1999, 165.

9 DVBl 1959, 527.

10 Zu Grundsatzfragen der Rechtsetzung und der Rechtsfindung auf der 71. Jahrestagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vgl. den Tagungsbericht Stüer, 2011, 1530.

11 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 4634, 5343.

12 So der Bericht über die Tagung in Greifswald Stüer, DVBl 2013, 1577.

9. Fragmentierungen oder Defragmentierung – wohin geht die Reise?

»Everything should be made as simple as possible, but not simpler«, hat uns Albert Einstein einst gelehrt. Ganz ohne Fragmentierung wird auch das öffentliche Recht offenbar wohl nicht auskommen. Dazu ist die Welt einfach zu kompliziert geworden – nicht nur in der Vielgestalt der Lebensverhältnisse, des vielfach ineinander verwobenen Normengeflechts und den ineinander verschachtelten Kompetenzstrukturen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

Aber sollte das daran hindern, systemübergreifende Strukturen zu entwickeln und zu stärken, die eine ganzheitliche Betrachtung gestatten? Ist es erstrebenswert, durch eine immer größere Fragmentierung die Spezialisierung noch weiter vorzutreiben und letztlich einen Zustand herbeizuführen, bei dem übergreifende Strukturen in einem Netz von in sich verschachtelten Lösungen verschwinden? Hätte es nicht doch einen gewissen Charme, ein wenig zu dem Denkgebäude eines Universalgelehrten wie Alexander von Humboldt zurückzukehren und die erfahrbare Welt als Einheit und nicht als in sich brüchige Fragmentierungen zu verstehen?

a) Vertikale Fachbruderschaften oder horizontale Querschnittsverwaltung

Schon von Frido Wagener¹³ wissen wir, dass die jeweiligen Fachverwaltungen sich in ihren vertikalen Gliederungen verbünden, um ihre Interessen insbesondere gegen horizontale Querschnittsverwaltungen zu stärken. Das ist nicht selten mit Abschottungstendenzen gegenüber anderen Fachverwaltungen verbunden. Diese Bündelung dient wohl vor allem dem Zweck, die eigenen fachspezifischen Interessen gegenüber anderen Bereichen der ressortgegliederten Verwaltung in Stellung zu bringen. Dem könnte wohl nur durch eine stärkeren Ausbau horizontaler Ausgleichs- und Vereinheitlichungsmechanismen entgegengewirkt werden.

b) Grundsätzlicher verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz mit zwei Tatsacheninstanzen

Das hätte unmittelbare Konsequenzen. Der Gesetzgeber könnte sich aufgerufen fühlen, das verwaltungsgerichtliche Rechtssystem mit der Prüfung durch die Hand gehen lassen, ob die Begrenzungen des Prozessrechts, die mit der 7. VwGO-Novelle in Fahrt geraten sind, nicht wieder aufgelöst werden sollten. Die Zulassungsberufung könnte durchaus gestrichen werden, ohne dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit wegen einer Überlast zusammenbricht. Das hätte zugleich den Vorteil, dass auch das BVerwG über einen größeren Fundus von Praxisbeispielen verfügt, die den Blick auf die jeweiligen Rechtsgebiete erweitern. Denn nicht selten wird in Leipzig beklagt, dass Fälle aus einzelnen Rechtsgebieten dort gar nicht mehr ankommen. Nicht nur das Ausländer- und Asylrecht oder das Beamtenrecht sind hier klassische Beispiele. Aber auch das Bau- und Fachplanungsrecht ist hier zu nennen, das traditionell einen großen Anteil an Praxisbeispielen hervorgebracht hat.¹⁴

c) Das Beispiel Fachplanungsrecht: Erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG sollte beibehalten werden

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für enumerativ benannte Infrastrukturverfahren sollte demgegenüber bei-

behalten werden, weil sie aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls gerechtfertigt ist.¹⁵

Dabei liegen die verfassungsrechtlichen Hürden niedriger als für eine Projektplanung durch Infrastrukturmaßnahmegesetze, die nur aus zwingenden Gemeinwohlgründen zulässig sind.¹⁶

Mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG verfügt die Praxis nicht nur im Bereich des Fernstraßenbaus über ausgezeichnete Erfahrungen. Die Konzentration auf eine Gerichtsinstanz beschleunigt die Gerichtsverfahren, ohne den Rechtsschutz des Bürgers in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise zu verkürzen. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG wird gewahrt. Es gibt nur eine Rechtsschutzgarantie zu den Gerichten, nicht aber auch gegenüber dem Richter durch die Gewährung einer zweiten Instanz.

Die Praxis enthält durch eine größere Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen im Fachplanungsrecht wichtige Vorgaben nicht nur zu rechtsgrundsätzlichen Fragestellungen, sondern auch zur Handhabung des Prozessrechts einschließlich der gerichtlichen Ermittlung des Sachverhalts. Das haben nicht nur die in ihrem Umfang so ungewöhnlichen Gerichtsverfahren wie die zum Flughafen Schönefeld gezeigt, in denen das BVerwG in der Entscheidungsvorbereitung und der Durchführung der mündlichen Verhandlung ebenso wie in vielen anderen erstinstanzlichen Verfahren eindrucksvoll gepunktet hat. Die erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für verschiedene Großprojekte seit den Verkehrsprojekten der Deutschen Einheit hat die Auslegung der Konturen des Fachplanungsrechts aber auch des Verwaltungsverfahrensrechts und des Verwaltungsprozessrechts wesentlich vorangebracht. Die Qualität des Rechtsschutzes ist in Leipzig auf höchstem Niveau.

Wichtige Impulse hat das BVerwG bspw. zur Auslegung des europäischen Gebiets- und Artenschutzes¹⁷ sowie der WRRL¹⁸ gegeben. Werden bei zweiinstanzlichen Gerichtsverfahren die Anforderungen vom erstinstanzlichen Gericht nicht eingehalten, so setzt eine abschließende Klärung vielfach eine Zurückverweisung von der Revisionsinstanz an das OVG voraus, was zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führen kann.

Bereits heute kann es durch Vorabentscheidungsverfahren des EuGH zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung kommen.

13 Neubau der Verwaltung. Gliederung der öffentlichen Aufgaben und ihrer Träger nach Effektivität und Integrationswert, in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 41, Berlin 1969; Stüer, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung 1980.

14 Zum Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand mit differenzierten Anforderungen an den Gesetzgeber Rennert, DVBl 2017, 69.

15 Zum Folgenden Stüer, öffentliche Anhörung des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur am 27.03.2017 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung »Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes«, BT-Drucks. 18/11236.

16 BVerfG, Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93 – BVerfGE 95, 1 – Stendal.

17 Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199 = NVwZ 2008, 1238 – Lichtenauer Hochland II; EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04 – Habitatschutz.

18 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15 – DVBl 2017, 1030 – Elbvertiefung, im Anschluss an EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 – DVBl 2015, 1044 m. Anm. Stüer 1053 – Weservertiefung.

In den Fällen eines zweinstanzlichen nationalen Rechtszuges ergeben sich dadurch bereits heute nicht selten mehrjährige Verzögerungen, wie etwa die Beispiele Dresdener Waldschlösschenbrücke¹⁹ oder der Hochwasserpolder Altrip²⁰ zeigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn nach einem Urteil des EuGH aufgrund einer Entscheidung des BVerwG eine Zurückverweisung an das OVG ansteht. Wer an einem zeitnahen Rechtsschutz zur Verwirklichung der Projekte und an entsprechenden Beschleunigungseffekten im Rechtsschutz zur Stärkung des Standortes Deutschland auch im internationalen Vergleich interessiert ist, der wird bei wichtigen Großprojekten, insbesondere wenn hierfür ein nationales oder sogar gesamteuropäisches Interesse besteht, an einer erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG auch weiterhin nicht vorbeikommen. Selbst dann können die Gerichtsverfahren, wie etwa die Beispiele Weser- oder Elbevertiefung²¹ zeigen, eine erhebliche Zeit in Anspruch nehmen, insbesondere wenn auf ein Grundsatzzurteil des EuGH gewartet werden muss und das Verfahren dann vor dem BVerwG sozusagen wieder neu startet.

Natürlich könnte überlegt werden, das EuGH-Urteil vom 15.10.2015²² zur Präklusion und der Begrenzung des subjektiven Rechtsschutzes (Schutznormtheorie) u.a. durch eine Ergänzung des VwVfG und der VwGO im Sinne einer für die Gerichte handhabbaren Begrenzung des Klagevortrags mit Leben zu erfüllen und den Prozessstoff auf die streitentscheidenden Kernfragen zu konzentrieren. Das könnte auch durch die Verschärfung der Klagebegründungsfristen geschehen. Auch könnte es sich empfehlen, die Möglichkeiten einer Planreparatur und des ergänzenden Verfahrens weiter auszubauen.

d) Beitrag der Rechtsprechung

Auch die Rechtsprechung hat eine wichtige Funktion zur Vereinheitlichung und Defragmentierung. Vielleicht kann auch hier das Planungsrecht ein Beispiel geben. Nachdem das Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts so kompliziert geworden war, dass selbst der spezialisierte Planungsrechtler die vielfältigen Fallstricke nicht mehr überschauen konnte, zog die Richterschaft mit der Mahnung an den Gesetzgeber im Ergebnis erfolgreich die Notbremse, das Planungsrecht zu vereinfachen. Das Planungsrecht musste einfach schlichter werden. Wenn der Gesetzgeber das nicht schafft, müsse eben die Rechtsprechung selbst die Hand anlegen²³.

e) Neue Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtsprechung

Klaus Rennert²⁴ geht im Zusammenhang mit der Beschreibung der Intention der »Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft« sowie bezüglich der Wirkungen der Rechtsprechung u a auf folgende Aspekte ein: Anspruch und Selbstverständnis der »Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft« – unter dem Leitgedanken der Steuerungsfunktion und der Steuerungswirkung des Rechts, diskussionswürdige Kritikpunkte gegenüber der »Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft«, die Bedeutung des Allgemeinen Verwaltungsrechts als wichtiges Referenzgebiet – im Lichte der Rechtsprechung – u a zu »bestimmten und unbestimmten Rechtsbegriffen«, der gerichtlichen Verwaltungskontrolle durch die VwGO, zur Funktion des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, dem Rechtsschutz im Mehrebenensystem, allgemeine Rechtsgrundsätze, entwickelt aus der Verwaltungspraxis sowie

die sog. verdrängende Konkurrentenklage, zu öffentlichen und privaten Rechtsverhältnissen.²⁵

f) Beitrag der Wissenschaft

Auch die Wissenschaft kann einen vielfältigen Beitrag dazu leisten, Fragmentierungen abzubauen und ein einheitliches, übergreifende Bild der Rechtsordnung zu gewinnen. Dazu eignet sich die Methodenlehre, vor allem, wenn sie fachübergreifend angelegt ist, recht gut. Bereits auf der 74. Jahrestagung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2014 in Düsseldorf wurde dazu festgestellt:²⁶

»Die Methoden und Erkenntnisse anderer Fächer könnten jedoch nicht so einfach in das juristische Methodengebäude eingegliedert werden. Vielmehr bedürfe es dazu einer eingehenden Übersetzungsarbeit. Auch führe die Verarbeitung der auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse nicht immer zu auf der Hand liegenden Ergebnissen. Wesentliches Merkmal interdisziplinärer Kooperation ist der Methodentransfer aus anderen Spezialgebieten. Interdisziplinäre Kooperation befördert die Selbstreflexion des Fachs und vermittelt Kenntnisse über Sichtweisen und Methoden anderer Fächer. Manche der traditionellen Nachbarwissenschaften der Rechtswissenschaft haben sich durch ihre Hinwendung zu empirisch-statistischen oder auch experimentellen Methoden ein Stück weit von der Jurisprudenz entfernt. Das bedeutet neue Herausforderungen für die Zusammenarbeit wie für die Rezeption ihrer Ergebnisse.«

g) Defragmentierungsauftrag an Gesetzgeber, Rechtsprechung, Verwaltung und Wissenschaft

Könnten zu einer Defragmentierung des Rechts nicht die Gesetzgebung, die Rechtsprechung, die Verwaltung und die Wissenschaft in ihren jeweiligen Handlungsfeldern und Kompetenzbereichen einen vorzeigbaren Beitrag leisten? Ist nicht die Notwendigkeit einer von Zeit zu Zeit erfolgenden Defragmentierung der juristischen Festplatte das Gebot der Stunde, um Insellösungen und die Bildung nicht kompatibler Versatzstücke einer in sich brüchigen juristischen Welt nicht ins Kraut schießen zu lassen?

19 EuGH, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – DVBl 2016, 567 – Dresdener Waldschlösschenbrücke.

20 BVerwG, Beschl. v. 10.01.2012 – 7 C 20.11 – Wasserrückhaltebecken Waldsee/Altrip/Neuhof; Stüer/Bergt, DVBl 2012, 443; EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – DVBl 2013, 1577 m. Anm. Stüer/Stüer.

21 BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 7 A 2.15 – DVBl 2017, 1029 m. Anm. Stüer.

22 EuGH; Urt. v. 15.10.2015 – 5 C 137.14 – DVBl 2015, 1514.

23 So der ehemalige Vorsitzende des 4. Revisionssenats des BVerwG Otto Schlichter in ZfBR 1985, 107.

24 Rennert, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft auf dem Prüfstand, JÖR 65, 533.

25 So Rennert, JÖR 65, 533 unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 28.01.2010 – 3 C 17.09 – BVerwGE 136, 43, Urt. v. 26.08.2010 – 3 C 35.09 – BVerwGE 137, 377, Urt. v. 18.05.2010 – 3 C 21.09 – BVerwGE 137, 58, Urt. v. 10.12.2009 – 3 C 29.08 – BVerwGE 135, 352; Urt. v. 09.12.2015 – 10 C 6.15 – NVwZ 2016, 613, Urt. v. 15.04.1988 – 7 C 94.86 – BVerwGE 79, 208, Urt. v. 07.10.1988 – 7 C 65.87 – BVerwGE 80, 270, Urt. v. 28.07.1989 – 7 C 39.87 – BVerwGE 82, 260, Urt. v. 25.09.2008 – 3 C 35.07 – BVerwGE 132, 64, Beschl. v. 02.05.2007 – 6 B 10.07 – BVerwGE 129, 9, BVerfG, 22.02.2011 – 1 BvR 699/06 – BVerfGE 128, 226 – Fraport.

26 So Röhl, 74. Jahrestagung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2014 in Düsseldorf, vgl. Tagungsbericht Stüer, DVBl 2014, 1573.