

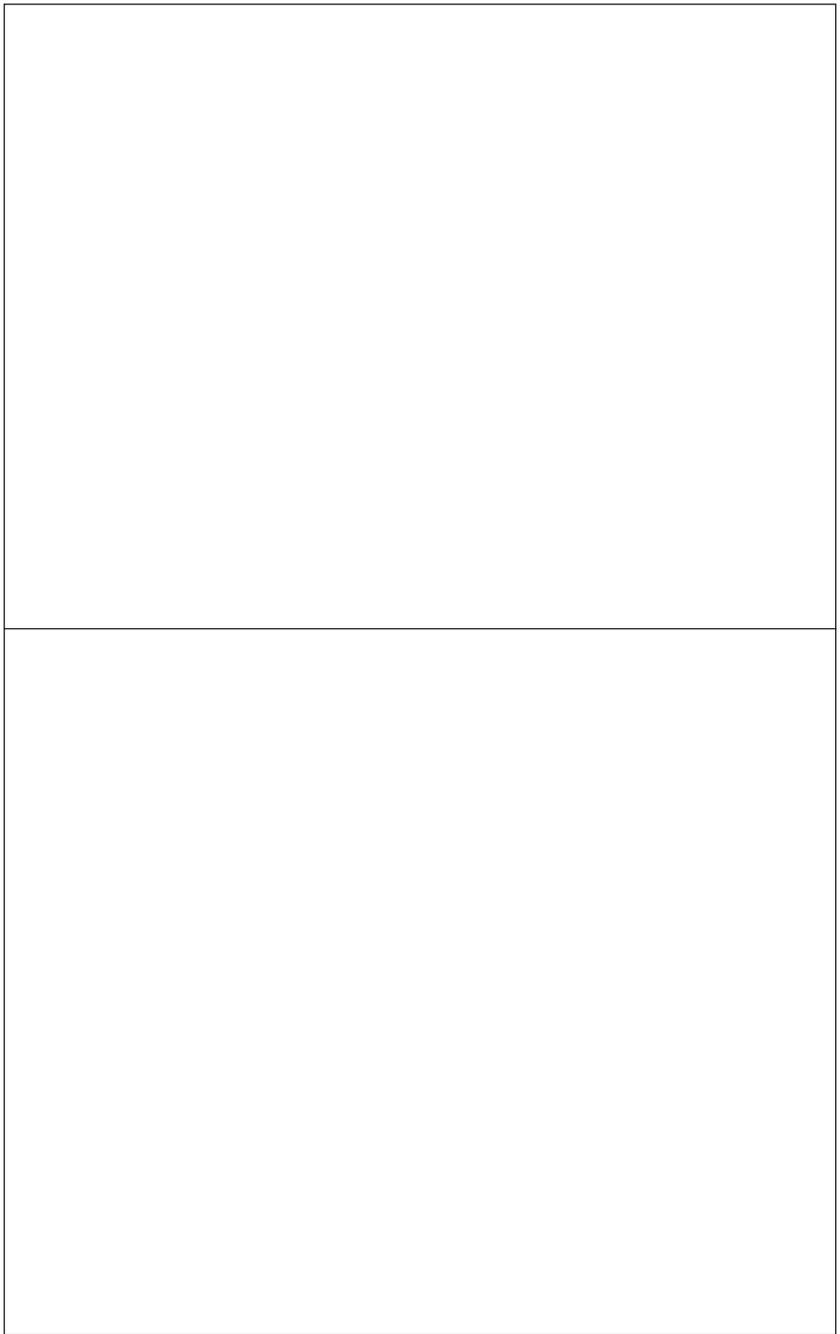
Thomas Mann | Klaus Mainzer
Peter Kersandt | Martin Spieler (Hrsg.)

Recht und Verantwortung

Festschrift
für
Andrea Versteyl



Nomos



Thomas Mann | Klaus Mainzer
Peter Kersandt | Martin Spieler (Hrsg.)

Recht und Verantwortung

Festschrift
für
Andrea Versteyl



Nomos

© Bild S. 3: Herr Dr. med. Thomas Heil

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-1213-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-1740-3 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort der Herausgeber

Ihrem Ursprung nach sind Festschriften eine juristentypische Literaturgattung aus dem akademischen Bereich, die anlässlich eines bestimmten Jubiläums, in der Regel dem 70. Geburtstag einer weithin anerkannten Wissenschaftlerpersönlichkeit, entstehen. Sie stellen so etwas wie „juristische Poesialben“ dar, in denen Schüler, Kollegen und Freunde (dann zumeist als „liber amicorum“) ihre Ehrerbietung in Form fachlicher Beiträge darbringen, die thematisch an die besonderen juristischen Interessenbereiche der geehrten Person anknüpfen. Anwalts- oder Richterpersönlichkeiten wird eine solche gleichermaßen ideelle wie haptische Ehrung nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zuteil, nämlich dann, wenn zum Erfolg in der juristischen Praxis auch noch eine herausragende wissenschaftliche Publikationstätigkeit hinzutritt. Eine Festschrift für eine Rechtsanwältin hat es gar, soweit ersichtlich, bislang nur im singulären Fall einer Strafrechtlerin gegeben.

Als eine der profiliertesten Exponentinnen ihres Berufsstandes im Öffentlichen Recht erfüllt auch Andrea Versteyl alle Voraussetzungen, um mit einer eigenen Festschrift gewürdigt zu werden.

Die akademischen Anfänge liegen in einem Doppelstudium der Philosophie und Rechtswissenschaft an der Universität Münster. Ein Referat über „Legalität und Moralität in der Rechtsphilosophie Immanuel Kants“ begründete bereits im 1. Semester den Spannungsbogen ihrer späteren beruflichen und wissenschaftlichen Tätigkeit bis heute.

Nach dem 1. und 2. juristischen Staatsexamen (1977/1980) wurde Andrea Versteyl mit der rechtsvergleichend-/rechtsethnologischen Arbeit „Der übermächtige Dritte – eine rechtsvergleichende Untersuchung über den streitschlichtenden und streitentscheidenden Dritten“ zum Dr. jur. promoviert.

1983 wurde Andrea Versteyl als Rechtsanwältin beim Amtsgericht Konstanz zugelassen; von 1988 bis 2001 war sie Partnerin der Kanzlei Meidert & Kollegen in Augsburg/München.

Seitdem hat sie als Anwältin u.a. eine Vielzahl zumeist umstrittener Genehmigungsverfahren für Industrieanlagen und Planfeststellungsverfahren für große Infrastrukturmaßnahmen auf Vorhabenträgerseite begleitet. Aus der Erfahrung der fehlenden Akzeptanz für diese Projekte folgte bereits

1991 – 1993 ein Forschungsvorhaben im Auftrag des Bayerischen Umweltministeriums (zusammen mit Prof. Reiner Schmidt) zur Akzeptanz von Abfallentsorgungsanlagen. Im Beirates wirkte sie an der 2015 erstmals verabschiedeten VDI-Richtlinie 7000 „Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung bei Industrie- und Infrastrukturprojekten“ mit.

Die aus der anwaltlichen Praxis ebenso resultierende enge Verbindung zwischen Umwelt- und Technikrecht hat Andrea Versteyl durch die Mitwirkung an Veranstaltungsreihen im Bereich Umwelt, Abfall- und Energiewirtschaft (z.B. Bayerische Immissionsschutztage, Berliner Abfallwirtschaftskonferenzen und Dresdner Kraftwerkstechnisches Kolloquium) sowie als Mitherausgeberin zahlreicher Veröffentlichungen in diesem Bereich vertieft.

Nach der Heirat mit dem Kollegen Prof. Dr. L. A. Versteyl (1999) setzte sie ihre berufliche Tätigkeit in Hannover und ab 2005 in Berlin und Hamburg fort.

Seit 1981 ist Andrea Versteyl als Lehrbeauftragte an verschiedenen Universitäten tätig (Konstanz, Augsburg, Hannover); die Juristische Fakultät der Leibniz Universität Hannover ernannte sie 2010 zur Honorarprofessorin.

Im gleichen Jahr erfolgte die Berufung als Mitglied des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes (bis 2021). Von 2011 bis 2022 wirkte sie als Mitglied des Nationalen Normenkontrollrates der Bundesregierung an der Prüfung des Erfüllungsaufwandes von Gesetzen mit.

Die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren ist das zentrale Anliegen, dem sich Andrea Versteyl als Anwältin auf Vorhabenträgerseite, im Normenkontrollrat und in zahlreichen Publikationen bis heute widmet.

Ganz im Sinne der vorstehend skizzierten Vita ist auch die vorliegende Festschrift thematisch auf die Wirkungsfelder und Interessensgebiete der Jubilarin fokussiert. Ihre Tätigkeit als Verfassungsrichterin und als Mitglied im Nationalen Normenkontrollrat der Bundesregierung spiegelt sich in den Abschnitten, die sich mit Fragen der (guten) Gesetzgebung und den rechtsphilosophischen und ethischen Grundsatzfragen des Rechts befassen.

Die akademischen Anfänge bilden bis heute den großen Bogen von den Grundsatzfragen zur Rechtspraxis. Philosophisch reflektierte Rechtspraxis war Andrea Versteyl von Anfang an ein großes Anliegen. Daher würdigen in diesem Band auch Philosophinnen und Philosophen ihr Lebenswerk.

Ihrem beruflichen Schwerpunkt im Umwelt- und Planungsrecht entspricht es, dass sich auch der Kern der Festschrift diesem Rechtsgebiet zuwendet und dessen thematische Breite durch diverse Aufsätze zum

allgemeinen Umwelt(verfahrens)rechts ebenso ausleuchtet wie mit Beiträgen zu Einzelfragen aus den besonderen Teilen des Umweltrechts, wie etwa dem Immissionsschutz-, Kreislaufwirtschafts-, Klimaschutz- oder dem Atomrecht.

Autoren und Herausgeber überreichen diesen Band der Jubilarin mit den besten Glückwünschen zum 70. Geburtstag! Sie wünschen ihr beste Gesundheit, viel Glück sowie ungebrochene Schaffenskraft und hoffen, mit ihr bei regem Gedankenaustausch noch lange freundschaftlich verbunden zu bleiben.

München und Göttingen im Juli 2023

*Thomas Mann, Klaus Mainzer,
Peter Kersandt, Martin Spieler*

Inhaltsverzeichnis

Rechtsetzung und Rechtsprechung

Sabine Kuhlmann

Bessere Rechtsetzung: Zwischen Reformprogramm und Praxistest 15

Johannes Ludewig

Kostentransparenz, Kostenbegrenzung und gute Rechtsetzung – wie geht das? 25

Matthias Grünberg

Rechtsanwälte als Verfassungsrichter 33

Stefan Birkner

Der Schutz der biologischen Vielfalt:
CBD COP 15 – zur völkerrechtlichen Qualität des Kunming-
Montreal Global Biodiversity Framework 43

Christoph Degenhart

Werbeverbote im Lebensmittelhandel und Verfassungsrecht
Dargestellt am Beispiel eines Gesetzesvorschlags zum Verbot der
Preiswerbung für Fleisch und Fleischerzeugnisse 57

Johann Schwenn

Normenkontrolle durch Verfassungsbeschwerde 73

Umwelt, Technik und Öffentlichkeit

Thomas Mann

Das atomrechtliche Nationale Entsorgungsprogramm 85

Michael Beckmann, Antonio Hurtado

Faktencheck zur Energiewende 107

Inhaltsverzeichnis

Martin Spieler

Klimaschutz in Bauleitplanung und Planfeststellung 127

Martin Kment

Das Repowering von Windenergieanlagen – Eine kritische Analyse
der § 16b BImSchG und § 45c BNatSchG 147

Peter Kersandt

Beschleunigung durch Gesetzgebung?
Was Vorhabenträger und Behörden tun können 169

Martin Dippel

Die Zulassung vorzeitigen Beginns im Umweltrecht – ein
„Vorhabenbeschleuniger“ im Überblick 185

Wolfgang Kalz

Aktuelle behördliche Instrumente zur Beschleunigung von
Planfeststellungsverfahren für den Netzausbau 211

Rolf Rockitt

Projektmanagement in Planfeststellungsverfahren aus der Sicht der
Behörde 227

Gernot Barth, Sophia Kiefl

Der neutrale Dritte in Bürgerbeteiligungsprozessen der
Energiewende 241

Verantwortung

Klaus Mainzer

Verantwortung, Recht und nachhaltige Innovation im Wettkampf
der Systeme 261

Jürgen Mittelstraß

Langzeitverantwortung – ethische und institutionelle Bedeutung 297

Marc Ruttloff

ESG-Compliance und Greenwashing-Prevention 309

Volker Gerhardt

Frieden unter den Bedingungen des Rechts
Kants politischer Friedensentwurf
(für Andrea Versteyl) 327

Birgit Recki

Kleist unter Einfluss?
Ernst Cassirer verteidigt Immanuel Kant 341

Carl Friedrich Gethmann

Reden Sprachassistenten mit uns?
Intelligente Umgebungstechnik und Normkollisionen 351

Jürgen Heß

Ein halbes Jahrhundert permanente Universitätsreform -erlebt,
erlitten und mitgestaltet 373

Publikationen Andrea Versteyl 381

Autorenverzeichnis 391

Rechtsetzung und Rechtsprechung

Bessere Rechtsetzung: Zwischen Reformprogramm und Praxistest

Sabine Kuhlmann

1. Einleitung

Andrea Versteyls Wirken im Nationalen Normenkontrollrat

Unter dem Druck eines zunehmenden internationalen Wettbewerbs, wachsender Regulierungsdichte und verstärkten Anforderungen an die Legitimität gesetzgeberischen Handelns wird seit dem Ende der 1990er Jahre in Deutschland und Europa verstärkt über Reformen der „Besseren Rechtsetzung“ (*Better Regulation*) diskutiert. Diese zielen darauf ab, institutionelle Mechanismen in der „Regulierungsmaschinerie“ zu verankern, die darauf hinwirken sollen, die Folgekosten des Gesetzesvollzugs zu reduzieren, eine verbesserte Wirksamkeit und Durchführbarkeit von Vorschriften zu gewährleisten und den Gesetzgebungsprozess insgesamt zu optimieren. Dabei geht es zum einen darum, den bürokratischen Aufwand und die Folgekosten (den sogenannten Erfüllungsaufwand) neuer Regulierungen für Unternehmen, Bürger¹ und die öffentliche Verwaltung zu verringern. Zum anderen sollen übermäßige Bürokratie und Überregulierungen eingedämmt werden, um gerade dadurch den staatlichen Handlungsspielraum zu erweitern, Regulierungen wirksamer und adressatengerechter zu gestalten und damit die Effektivität von Politikprogrammen zu erhöhen. Somit zielen *Better-Regulation*-Reformen nicht nur auf Kosteneinsparungen und Effizienzgewinne ab, sondern die Wirksamkeit des politisch-administrativen Handelns stellt eine zentrale Zieldimension dar. So werden – jenseits der monetarisierbaren Folgekosten – verstärkt die beabsichtigten und unbeabsichtigten substanziellen (Neben-)Wirkungen von Regulierungen, etwa mittels ex-post-Evaluation, in den Blick genommen, um die daraus resultierenden Erkenntnisse in zukünftige Regelungsentwürfe einzuspeisen und dadurch letztlich zu einem stärker evidenzbasierten Regulierungshandeln (*evidence-based policy making*) zu gelangen.

1 In diesem Text wird das generische Maskulinum geschlechtsabstrahierend verwendet.

Andrea Verstejl hat diese und viele angrenzende Themen als langjähriges Mitglied im Nationalen Normenkontrollrat (NKR) begleitet, inhaltlich-konzeptionell entscheidend geprägt und praktisch vorangebracht. Als Berichterstatterin für das Umweltressort, dessen Regulierungsaktivität mit vergleichsweise hohen Folgekosten verbunden ist, aber auch als Expertin für verfahrens- und prozessrechtliche Fragen sowie methodische Aspekte der „Besseren Rechtsetzung“, wie etwa im Bereich der ex-post-Evaluation, kam ihr insoweit eine Schlüsselposition im Rat zu. Diese ergab sich zum einen daraus, dass die entsprechenden Regelungsmaterien vielfach inhaltlich anspruchsvoll und von hoher Komplexität waren und den Laien (die Autorin hier eingeschlossen) oftmals vor erhebliche Probleme stellten. Hier erwies sich die profunde Kenntnis der Rechtswissenschaftlerin und brillante Expertise der Rechtsanwältin Andrea Verstejl als unverzichtbar, um in die feinen Ziselierungen der Rechtsmaterie eindringen zu können und eine sachgerechte Auseinandersetzung mit dem Gegenstand zu ermöglichen. Darüber hinaus profitierte die gesamte NKR-Arbeit erheblich davon, dass Andrea Verstejl eine exzellente Kennerin der administrativen Vollzugsprozesse und der Gerichts- und Verwaltungspraxis ist, sodass sie rechtliche Expertise und Praxiskenntnis in hervorragender Weise verknüpfen konnte. Ihr erfolgreiches Engagement im Zusammenhang mit der Thematik der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, für welches das entsprechende NKR-Gutachten² beispielhaft steht, ist Ausdruck dieser bemerkenswerten Verknüpfung von fachlicher und rechtswissenschaftlicher Expertise einerseits und profundem Praxis- und Vollzugswissen andererseits, welches das rechtstatsächliche und empirische Interesse von Andrea Verstejl widerspiegelt. Von dieser außergewöhnlichen und fruchtbaren Verbindung mehrerer „Welten“ hat die Arbeit im NKR enorm profitiert hat.

Der vorliegende Beitrag wird sich vor diesem Hintergrund mit der Thematik der „Besseren Rechtsetzung“ als einem Reformansatz befassen, für den die Aktivitäten von Andrea Verstejl im NKR par excellence stehen. Nach einigen Ausführungen über *Better Regulation* als internationales Reformkonzept soll näher auf das Mandat und die Arbeit des NKR eingegangen werden. Abschließend wird ein Ausblick auf Zukunftsperspektiven der „Besseren Rechtsetzung“ gegeben und es sollen in diesem Zusammenhang

2 NKR. (2019). *Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen*. Gutachten für den Nationalen Normenkontrollrat, Berlin.

die Aktivitäten von Andrea Versteyl nochmals eingeordnet und gewürdigt werden.

2. Better Regulation als internationales Reformkonzept

Better Regulation als internationales Reformkonzept zielt darauf ab, die Defizite nationaler oder supranationaler Rechtsetzungssysteme durch die Einführung neuer institutioneller Mechanismen (z.B. unabhängige Normenkontrollräte) und Verfahren (z.B. verpflichtende Folgekostenabschätzung mittels Standardkostenmodell) im Rechtsetzungsprozess zu beheben oder zumindest zu reduzieren.³ Ferner verfolgen Regierungen mit diesem Reformansatz die Absicht, Transparenz hinsichtlich der zukünftig (ex ante) zu erwartenden oder bereits (ex post) eingetretenen Folgekosten und Wirkungen einer Regelung zu schaffen, dadurch die Entscheidungsgrundlagen für Politik und Verwaltung zu verbessern (*evidence-based policy making*) und in der Konsequenz letztlich zu wirksameren und adressatengerechteren Regulierungen und Politikprogrammen zu gelangen. Dies wird vielfach auch mit der Erwartung verknüpft, die demokratische Legitimität und Akzeptanz von Entscheidungen zu stärken.⁴ Dabei ist das Konzept der Besseren Rechtsetzung nicht auf bestimmte Politikfelder beschränkt, sondern stellt sich für alle Bereiche. Sie ist darauf gerichtet, „Politikgestaltung und Regulierung mittels Standards und Verfahren zu verbessern, nach denen regulatorische Entscheidungsfindung in verschiedenen Politikbereichen zu erfolgen hat“.⁵ Daher kann Bessere Rechtsetzung als institutionelle Politik⁶

3 Vgl. Kuhlmann, S., Veit, S. (2021), The Federal Ministerial Bureaucracy, the Legislative Process and Better Regulation. In: S. Kuhlmann, I. Proeller, D. Schimanke, J. Ziekow (Eds.): *Public Administration in Germany: Institutions, Reforms, Governance*. Basingstoke: Palgrave Macmillan 2021, 357–373. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-53697-8>.

4 Z.B. Radaelli, C.M., Dunlop, C.A., Fritsch, O., Narrating Impact Assessment in the European Union. *European Political Science*, 12, 2013, 500–521.

5 Bunea, A., Ibenskas, R., Unveiling Patterns of Contestation Over Better Regulation Reforms in the European Union. *Public Administration*, 95, 2017, 589–604, bes. S. 591; Übersetzung S.K.

6 Kuhlmann, S., Wollmann, H., *Introduction to Comparative Public Administration: Administrative Systems and Reforms in Europe* (2nd ed.). Cheltenham: Elgar 2019; Kuhlmann, S., Wayenberg, E., *Institutional Impact Assessment in Multi-Level-Systems: Conceptualizing Decentralization Effects from a Comparative Perspective*. *International Review of Administrative Sciences*, 82(2) 2016, 233–254. <https://doi.org/10.1177/0020852315583194>.

oder als Metaregulierung⁷ aufgefasst werden, die klassische Ressortgrenzen überwindet. Sie umfasst Werkzeuge und Instrumente, die der Verbesserung der Qualität sowohl des Prozesses als auch des Ergebnisses der Rechtsetzung dienen und die auf die Optimierung der institutionellen und prozeduralen Architektur von Rechtsetzungsregimen gerichtet sind. Regelungsentwürfe der Regierung sollen dadurch verbessert werden, dass zusätzliche „Spielregeln“ für die gesetzestvorbereitende Ministerialverwaltung festgelegt werden, deren Einhaltung durch unabhängige Gremien (Normenkontrollräte) überwacht wird. Diese systematische Wahrnehmung von Qualitätssicherungs- und Kontrollaufgaben im Bereich der Besseren Rechtsetzung durch fest institutionalisierte unabhängige Gremien hat die Praxisrelevanz und Wirksamkeit von Folgenabschätzungen sowie das institutionelle Lernen gefördert).⁸

Typische Elemente im „Werkzeugkasten“ der Besseren Rechtsetzung sind ex-ante-Folgenabschätzungen von neuen Regulierungen, Verfallsklauseln (*sunset legislation*), Konsultationen mit Stakeholder-Gruppen, ex-post-Evaluationen von Gesetzen, Rechts- und Verwaltungsvereinfachung sowie Deckelungsinstrumente (wie One-in-one-out-Mechanismen). Seit dem Ende der 1990er Jahre sind zur grundsätzlichen Debatte um Bürokratieabbau und *Regulatory Impact Assessment* (RIA) einige neue Facetten hinzugekommen. Dies betrifft zum einen den Einfluss der Europäischen Union (EU) auf die nationale Gesetzgebung und die bürokratischen Belastungen durch die Übernahme von EU-Recht. Im Zusammenhang mit der nationalen Umsetzung von EU-Recht hat die Überprüfung von sogenanntem *Gold-plating* als eine wichtige Prüfaufgabe von Normenkontrollräten an Bedeutung gewonnen. Zum anderen wurden neue Methoden für RIA entwickelt, wie insbesondere das Standardkostenmodell (SKM) zur Abschätzung von Bürokratiekosten, das seit 2006 auch in Deutschland auf Bundesebene verpflichtend anzuwenden ist. Darüber hinaus wurden in einer Reihe von Ländern unabhängige Beratungsgremien geschaffen, zu denen auch der Nationale Normenkontrollrat zu zählen ist, womit der Diskurs und die Praxis von *Better Regulation* eine neue Qualität und Durchschlagkraft erreicht haben. Schließlich hat in jüngster Zeit die Digitalisierung zu einem neuen Reformschub geführt, indem einerseits über den Einsatz digitaler

7 Radaelli, C.M., Meuwese, A., Better Regulation in Europe: Between Management and Regulation. *Public Administration*, 87(3) 2009, 639–654.

8 Fritsch, O., Kamkhaji, J.C., Radaelli, C.M., Explaining the Content of Impact Assessment in the United Kingdom: Learning Across Time, Sector, and Departments. *Regulation and Governance*, 11, 2017, 325–342.

Prognoseinstrumente und Algorithmen bei der politischen Entscheidungsfindung und im Prozess der Rechtsetzung diskutiert wird. Andererseits spielt die Digitaltauglichkeit des Rechts zunehmend eine Rolle und gibt es verschiedene Ansätze, um den digitalen Vollzug des Rechts bereits in der Phase der Politikformulierung zu berücksichtigen (Stichwort: Digital-check), der inzwischen auch zum Aufgabenportfolio des NKR gehört. Damit haben Rechtsetzungsprozess und -kultur entscheidende neue Impulse erhalten, die aber zugleich insbesondere die stark legalistisch geprägten Regulierungssysteme wie das deutsche vor Herausforderungen und Anpassungsprobleme stellen.

Die OECD hat bei der internationalen Verbreitung von Reformen zur Besseren Rechtsetzung eine entscheidende Rolle als wichtiger Reformförderer gespielt).⁹ Gleiches gilt für die Europäische Kommission, die sich in Europa ebenfalls als ein Förderer von *Better Regulation* etabliert hat, indem sie Ansätze im Bereich der Besseren Rechtsetzung, etwa in Form des *Regulatory Scrutiny Boards*, vorantreibt, wenngleich dieses sich bislang nicht als unabhängiges Gremium auf EU-Ebene behaupten konnte, sondern mehr oder weniger von der Kommission abhängig ist. Die Umsetzung und Auswirkungen von Maßnahmen zur Besseren Rechtsetzung sind im akademischen Diskurs zu einem kontroversen Thema geworden. Während einige Wissenschaftler das Potenzial dieser Reforminstrumente zur Verbesserung der Politik hervorheben¹⁰, kritisieren andere, dass die Reformen, zumindest in einigen Ländern, eher rhetorisch und symbolisch seien).¹¹ Empirische Studien deuten außerdem darauf hin, dass es in vielen Ländern zu einer lediglich formalen Umsetzung einzelner Instrumente kommt, wobei auch erhebliche länderspezifische Unterschiede bestehen.¹²

3. Die Rolle des Nationalen Normenkontrollrats

Der Nationale Normenkontrollrat (NKR), der 2006 in Deutschland auf der Grundlage des Normenkontrollratsgesetzes (NKRKG) eingerichtet wurde,

9 DeFrancesco, F., Diffusion of Regulatory Impact Analysis Among OECD and EU Member States. *Comparative Political Studies* 45, 2012, 1277–1305.

10 Z.B. Rissi, C., Sager, F., Types of Knowledge Utilization of Regulatory Impact Assessments: Evidence from Swiss Policymaking. *Regulation & Governance* 7, 2013, 348–364.

11 Z.B. Coglianese 2008.

12 Z.B. Dunlop 2012.

stellt in organisatorischer, verfahrensmäßiger und methodischer Hinsicht eine neue Form der Institutionalisierung von *Better Regulation* dar. Das zehnköpfige unabhängige Beratungs- und Kontrollgremium unterstützt die Bundesregierung in Fragen der Besseren Rechtsetzung und des Bürokratieabbaus mittels eines breiten Repertoires von Instrumenten und Werkzeugen, die mehr oder weniger formal festgeschrieben und verfahrensmäßig verankert sind. Die Hauptaufgabe des NKR besteht darin, alle neuen Regelungsentwürfe der Bundesregierung im Hinblick auf die methodengerechte Ermittlung des Erfüllungsaufwands zu prüfen, der für Bürger, Unternehmen und Verwaltung aus der Umsetzung dieser Regelung resultiert. Dabei sind die angestrebten politischen Zielsetzungen der Regelungen nicht Gegenstand der Prüfung.

Die Einrichtung des NKR stand unter dem Eindruck von zwei Entwicklungen. Zum einen knüpfte die Bundesregierung an die positive Resonanz zum Programm „Bürokratieabbau und Bessere Rechtsetzung“ in den Niederlanden an, wo das SKM entwickelt und bereits im Jahr 2000 ein unabhängiges Experten- und Beratungsgremium (damals ACTAL; heute ATR) eingerichtet worden war. Andererseits hatten die Erfahrungen mit Gesetzesfolgenabschätzungen in Deutschland gezeigt, dass diese ohne eine durchsetzungsfähige Institution, die ihre Durchführung überwacht, schwer umzusetzen sind.¹³ Eines der Hauptargumente für die Einrichtung des NKR war daher, eine unabhängige Beratungs- und Kontrollinstanz zu schaffen, die systematisch einfordert, dass die Ressorts die Bürokratiekosten bzw. den Erfüllungsaufwand in neuen Regelungsentwürfen mittels des SKM als methodische Basis ausweisen und transparent machen. Der NKR – bis 2021 im Bundeskanzleramt, danach im Bundesministerium für Justiz angesiedelt – untersteht dabei weder der Aufsicht der Regierung noch einer anderen Behörde (§ 1 Abs. 1 NKR-G). Die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit des NKR wird auch durch seine gesetzliche Verankerung unterstrichen. Im Gegensatz zu den meisten anderen Beratungsgremien der Bundesregierung ist für die Auflösung des NKR eine parlamentarische Mehrheit erforderlich.

Die Messung des Erfüllungsaufwands umfasst neben den Bürokratiekosten (Informationspflichten für Unternehmen), alle direkten Kosten, die Bürgern, Unternehmen und der öffentlichen Verwaltung (Bund, Länder, Kommunen) durch eine neue Bundesregelung entstehen, wobei sowohl

13 Veit, S., *Bessere Gesetze durch Folgenabschätzung? Deutschland und Schweden im Vergleich*. Wiesbaden: VS Verlag, 2010.

jährliche als auch einmalige Belastungen bzw. Entlastungen abgebildet werden. Ziel ist es zum einen, Transparenz hinsichtlich der Kostenfolgen neuer Regulierungen herzustellen und dadurch die Entscheidungsgrundlage für Politik und Verwaltung zu verbessern. Zum anderen geht es darum, Entscheidungsträger dazu zu bewegen, über bürokratiearme Alternativen nachzudenken (sogenannte Alternativenprüfung), zur Verwaltungsvereinfachung beizutragen und so den Erfüllungsaufwand insgesamt zu minimieren. In der Praxis hat sich allerdings gezeigt, dass aus Sicht der Ressorts gerade die Alternativenprüfung eines der am wenigsten „geliebten“ *Better-Regulation*-Instrumente darstellt, was mit zeitlichen, politisch-taktischen und verwaltungskulturellen Gründen zusammenhängt.

Die *ex-ante*-Messung des Erfüllungsaufwands hat dazu geführt, dass die Entscheidungsträger in Regierung und Parlament in der Bundesrepublik heute sehr viel präziser als in der Vergangenheit (und auch präziser als in den meisten anderen europäischen Ländern) darüber informiert sind, welche Folgekosten für Bürger, Wirtschaft und Verwaltung mit verschiedenen Gesetzesvorhaben verbunden sind. Diese erhöhte Kostentransparenz ging in vielen Fällen auch mit einer Verringerung der Bürokratiekosten bzw. des Erfüllungsaufwands einher, insbesondere dann, wenn Gesetzesentwürfe auf Hinwirken des NKR bereits im Vorfeld der Kabinettsbefassung und der formalen Stellungnahme nachgebessert und im Hinblick auf den Erfüllungsaufwand optimiert wurden. Hierfür gibt es zahlreiche Praxisbeispiele, die zwar aufgrund des informalen und vorgelagerten Charakters der Absprachen und Nachbesserungen nicht in den einschlägigen Statistiken auftauchen, aber dennoch mit Blick auf die Wirksamkeit des NKR von ausgesprochen hoher Relevanz sind. So wurden kritische NKR-Stellungnahmen von den gesetzestvorbereitenden Ressorts oftmals antizipiert, indem die Entwürfe vor Kabinettsbefassung nachjustiert und etwa auch fehlende Angaben ergänzt wurden. Hierin zeigt sich der Einfluss der Existenz und Prüfungstätigkeit des NKR auf den Gesetzesvorbereitungsprozess und die ministeriale Gesetzgebungskultur insgesamt, der allerdings numerisch und quantitativ schwer zu fassen ist. Die NKR-Aktivitäten haben somit dazu beigetragen, dass heute im Regierungsbetrieb eine höhere Sensibilität für die Folgekosten der Gesetzgebung besteht, wenngleich die Aufmerksamkeit unter ungünstigen Bedingungen (z.B. Stress- und Krisensituationen, Handlungs- und Zeitdruck) und bei überproportional kostenträchtigen und zugleich politisch besonders relevanten Vorhaben bisweilen wieder schwindet. Dennoch hat sich der NKR über die Jahre zu einem weithin akzeptierten *Watchdog*, Berater und Förderer der Besseren Rechtsetzung

entwickelt, der wichtigen Querschnittsfragen des gesetzgeberischen Handelns und des Verwaltungsvollzugs eine ständige Stimme verleiht.

4. Ausblick

Wirft man einen Blick auf die Zukunftsperspektiven von *Better Regulation* als Reformansatz, so ist einerseits davon auszugehen, dass seine Relevanz und Wichtigkeit angesichts neuer Herausforderungen, komplexer werdender Probleme (*wicked problems*) und sich überlappender Krisen eher zunehmen werden. Denn gerade in solchen Stresssituationen besteht ein erhöhter Bedarf an bürokratiearmen Regelungen, effektiven Verwaltungsstrukturen und zügigen Verfahren, wie sich insbesondere in den von Andrea Versteyl schwerpunktartig bearbeiteten Feldern der Energie-, Umwelt und Infrastrukturpolitik par excellence zeigt. Andererseits scheinen die Anreize für Politik und Verwaltung, sich Bessere Rechtsetzung als Reformprogramm auf die Fahnen zu schreiben, in Krisenzeiten und unter erhöhtem Handlungsdruck eher weniger ausgeprägt zu sein, wie sich u.a. in der immer prekärer werdenden Fristenproblematik bei neuen (durchaus nicht durchweg krisenrelevanten) Regelungsentwürfen und in der teils sinkenden Beachtung von Standards guter Rechtsetzung unter Handlungs-, Zeit- und Politikdruck zeigt.

Dessen unbeschadet gibt es eine Reihe von Aspekten, in denen eine Weiterentwicklung des Reformansatzes denkbar und sinnvoll erscheint. So liegt es angesichts der bisherigen Erfahrungen und der dabei zutage getretenen Schwachstellen zum einen nahe, sich stärker mit der Thematik der Spürbarkeit von Bürokratieabbau und Folgekostenbe-/entlastungen zu befassen. Dies würde voraussetzen, dass bürokratische Be-/Entlastungen eher lebenslagenorientiert gemessen und dabei nicht nur einzelne Regelungen betrachtet werden, sondern eine ganzheitliche Sicht eingenommen wird, die auch die Wahrnehmungen der Betroffenen berücksichtigt. Hier ist daran zu erinnern, dass die Regelungswirklichkeit für Bürger und Unternehmen durch eine Vielzahl von Vorschriften aus unterschiedlichen Quellen geprägt wird (EU-Recht, Landes- und Kommunalvorschriften, Verwaltungsverfahren, Geschäftsbeziehungen, technische Standards etc.)¹⁴, während der NKR aber ausschließlich den Erfüllungsaufwand des Bundes-

14 Vgl. IfM—Institut für Mittelstandsforschung Bonn, Bürokratiawahrnehmung von Unternehmen. IfM-Materialien Nr. 274, Bonn 2019.

rechts in den Blick nimmt. In der Konsequenz werden einzelne Bürokratieabbauerefolge auf Bundesebene nicht sichtbar und es besteht die Tendenz, dass zwar statistisch einige Kostenentlastungen gemessen werden können, diese jedoch nicht mit der wahrgenommenen Lebensrealität der Betroffenen übereinstimmen, es hier also eine klare Differenz gibt. Ferner stellt die Mehrebenenperspektive im föderalen System eine Herausforderung für die Weiterentwicklung von *Better Regulation* dar. Die Trennung zwischen der Gesetzgebungsfunktion (vorwiegend auf Bundesebene) und der Verwaltungsfunktion (vorwiegend auf Länder-/Kommunalebene) macht die Messung von Folgekosten besonders schwierig, aber umso wichtiger, wenn es darum geht, eine besser informierte, evidenzbasierte Politikgestaltung und bürokratiearme Vollzugspraxis sicherzustellen. Allerdings fehlt es in Deutschland nach wie vor an allgemein akzeptierten Verfahren, die es ermöglichen würden, die Folgekosten, die sich für Ländern und Kommunen aus dem Vollzug von Bundesrecht ergeben, valide und systematisch zu berücksichtigen.

Der NKR hat neben seiner Kerntätigkeit der Folgekostenmessung auch die Agenda in vielen weiteren angrenzenden Zukunftsthemen mitbestimmt, etwa im Bereich der Verwaltungsreform, der digitalen Transformation, der Registermodernisierung und der Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, woran wiederum Andrea Versteyl einen wesentlichen Anteil hat. Dabei ist ihr besonderes Verdienst nicht nur darin zu sehen, das immer relevanter werdende „Beschleunigungsthema“ in den Fokus gerückt und unter Nutzung ihrer enormen Fachkenntnis inhaltlich entwickelt zu haben. Ihr ist es außerdem zu verdanken, dass die Judikative als ein Akteur, der bislang in der *Better-Regulation*-Debatte weitgehend vernachlässigt wurde, aber oftmals einen zentralen *Bottleneck* für Verfahrensbeschleunigung darstellt, stärker in den Blick genommen wurde. Der Blick auf aktuelle Krisenerscheinungen und die zu ihrer Bewältigung anvisierten Politikvorhaben zeigt schließlich, dass die von Andrea Versteyl im NKR bearbeiteten Themenfelder nicht weniger, sondern mehr Bedeutung gewinnen werden. Dabei wird sich die von ihr besonders nachdrücklich geforderte Beschleunigung bei Planungs- und Genehmigungsverfahren, einschließlich der Gerichtsverfahren, als ein Gradmesser für die Reformfähigkeit der Regierung und als eine zentrale Bedingung für die Krisenresilienz von Staat und Verwaltung erweisen.

Kostentransparenz, Kostenbegrenzung und gute Rechtsetzung – wie geht das?

Johannes Ludewig

Elf Jahre war Andrea Verstejl Mitglied des Nationalen Normenkontrollrats (NKR), von 2011 bis 2022. Vier Jahre nach dessen Gründung wurde sie in dieses unabhängige Gremium berufen, dem der Deutsche Bundestag 2006 die Aufgabe übertragen hatte, darauf zu drängen, den mit der Umsetzung gesetzlicher Regelungen verbundenen Folgeaufwand transparent zu machen und zu reduzieren oder zumindest zu begrenzen. Eng verbunden damit ist der Auftrag des NKR, auf eine „bessere Rechtsetzung“ hinzuwirken, wobei Vereinfachung und Praxistauglichkeit von Gesetzen und Verordnungen im Vordergrund stehen.

Der Anreiz, an dieser Herausforderung aktiv mitzuwirken, hatte für die passionierte Rechtsanwältin Andrea Verstejl sicher mit der einzigartigen Stellung des Normenkontrollrats zu tun: als unabhängiges, nicht-politisches Gremium unmittelbar mit der laufenden Gesetzgebung befasst zu sein – nicht um politische Zielsetzungen zu hinterfragen oder auf sie Einfluss zu nehmen, was den gewählten Mandatsträgern in Regierung und Parlament vorbehalten bleibt. Als Mitglied des NKR ging es ihr und ihren Mitstreitern im Rat vielmehr darum, die Folgekosten gesetzlicher Regelungsentwürfe für Bürger, Unternehmen und Verwaltung sichtbar zu machen, damit Bundesminister und Abgeordnete, die über Gesetze entscheiden, sich darüber im Klaren sind, welche Folgen sie mit ihren Entscheidungen für die jeweils Betroffenen auslösen.

Wenn man weiß, dass Andrea Verstejl seit mehr als 30 Jahren als Fachanwältin im öffentlichen Wirtschaftsrecht, vor allem im Planungs- und Umweltrecht, tätig ist, kann es nicht überraschen, dass sie als Berichterstatterin im NKR das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit betreut hat. Mit ihrem fundierten Fachwissen und ihrer großen Erfahrung hat sie alle Gesetzgebungsvorhaben dieses Hauses über ein gutes Jahrzehnt hinweg begleitet und sich dabei immer wieder mit Nachdruck für Transparenz und Begrenzung gesetzlicher Folgekosten eingesetzt.

Begrenzung von Folgekosten – Dialog und Steuerung

Wie sieht ein solches Engagement in der Praxis aus? Entsprechend dem NKR-Gesetz ist bei jeder Gesetzesvorlage zu prüfen, ob die Folgekosten für Bürger, Unternehmen und Verwaltung – getrennt nach laufenden, d.h. sich jährlich wiederholenden, und einmaligen Kosten – tatsächlich ausgewiesen werden. Anders als zu erwarten und trotz der gesetzlichen Vorgabe ist dies keineswegs immer der Fall. Wenn nicht, beginnt das „Nachhaken“ bei den Kollegen des federführenden Bundesministeriums, hier des Bundesumweltministeriums. Liegen schließlich Zahlen vor, beginnt die Prüfung, ob die Angaben plausibel und nachvollziehbar sind. Dies geschieht insbesondere dadurch, dass einerseits die Folgekosten im Einzelfall (für einen Bürger oder ein Unternehmen) betrachtet werden und andererseits die Zahl der Fälle (Anzahl der Bürger und/oder Unternehmen), die von den Bestimmungen der gesetzlichen Regelung betroffen werden.

Zu beiden Aspekten – Fallkosten und Fallzahl – können sich durchaus unterschiedliche Einschätzungen ergeben, die durch vertiefte Sachdiskussionen soweit wie möglich zusammengeführt werden. Die Ergebnisse dieser Prüfung werden in einer Stellungnahme zusammengefasst, vom NKR beschlossen und dem Ressort zugeleitet. Dieses wiederum fügt die NKR-Stellungnahme dem Gesetzentwurf bei, die so unmittelbar auf den Kabinettsstisch gelangt. Jedes Kabinettsmitglied weiß also, wenn im Kabinett entschieden wird, wie der NKR die vom Fachressort präsentierten Zahlen zu den Folgekosten der neuen gesetzlichen Regelung bewertet – und übernimmt mit seinem Votum politische Verantwortung für die sich daraus ergebenden Folgen.

Der „Dialogprozess“ zwischen NKR und Ressort wird vom zuständigen Berichterstatter gesteuert, der dabei von einem Mitarbeiter des NKR-Sekretariats unterstützt wird. Dass sich diese Steuerung für Andrea Verstejl überdurchschnittlich häufig als eine veritable Herausforderung darstellte, wird keinen Beobachter des Regierungsgeschehens in Berlin überraschen, ist doch gerade in der Umweltpolitik das politische Bedürfnis, zu regulieren, besonders groß und das Spannungsfeld zwischen Zielvorstellungen einerseits und Kostenhürden auf dem Weg dorthin besonders ausgeprägt. Das bedeutete, dass häufiger als sonst unterschiedliche Sichtweisen zwischen NKR und Ressort nicht allein durch Gespräche auf Arbeitsebene überbrückt werden konnten – mit der Folge, dass auf der Ebene NKR-Berichterstatter – d.h. Andrea Verstejl – und zuständiger BMU-Staatssekretär

eine Lösung zu suchen war. In jedem Fall war der Gesprächs- und Diskussionsbedarf mit dem BMU nahezu durchgehend beachtlich.

Solch spannende „Erörterungen“ zwischen NKR und BMU ergaben sich, um nur einige Beispiele zu nennen, etwa 2016 beim sogenannten „Verpackungsgesetz“¹, bei dem es um die Gewährleistung hoher ökologischer Standards bei der Sammlung und Verwertung von Verpackungsabfällen sowie um den funktionierenden Wettbewerb entsprechender Rücknahme- und Verwertungssysteme ging – mit Auswirkungen für immerhin mehr als 50.000 Unternehmen. Interessant war hierbei u.a., dass die Recyclingquoten – die damals bereits geltenden ebenso wie die für die Zukunft vorgesehenen – ein höheres Umweltschutzniveau vorsahen als die an dieser Stelle geltenden europäischen Vorgaben. Der NKR hat in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen, in welcher Weise diese Art von „negativem *Goldplating*“ mit dem erklärten Willen der Bundesregierung zu einer Eins-zu-eins-Umsetzung von EU-Recht in Übereinstimmung zu bringen sei. Antwort des BMU: Es habe die Eins-zu-eins-Umsetzung so verstanden, dass bereits vorhandene nationale Schutzniveaus grundsätzlich nicht abgesenkt werden. Dazu hat der NKR in seiner Stellungnahme darauf aufmerksam gemacht, dass „dies sowohl beim vorliegenden Regelungsvorhaben als auch bei einer zukünftigen Umsetzung von EU-Richtlinien Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit und ein europäisch harmonisiertes Umweltschutzniveau hat“.

Die Frage der Eins-zu-eins-Umsetzung von EU-Recht spielte auch 2021 bei der Beratung des Entwurfs eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Treibhausgasminderungs-Quote² eine wichtige Rolle, hier auch im Zusammenhang mit der sogenannten One-in-one-out-Regel (OIOO, d.h. der grundsätzlichen Verpflichtung des Ressorts, zusätzliche Folgekosten einer gesetzlichen Regelung bis zum Ende der Legislaturperiode an anderer Stelle durch Einsparungen wieder auszugleichen). Die Eins-zu-eins-Umsetzung von EU-Recht (Artikel 25–28 der Richtlinie 2018/2001) wäre in diesem Fall mit einem niedrigen dreistelligen Millionenbetrag an Folgekosten machbar gewesen, für den auch eine entsprechende Einsparung an anderer Stelle

1 Gesetz zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung wertstoffhaltiger Abfälle, insbesondere über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen.

2 Gesetz zur Weiterentwicklung der Treibhausgasminderungs-Quote und Verordnung zur Festlegung weiterer Bestimmungen zur Weiterentwicklung der Treibhausgasminderungs-Quote.

im Sinne der OIOO-Regel vorstellbar gewesen wäre. Stattdessen entschieden sich Ressort und Bundesregierung, mit diesem Regelungsvorhaben zugleich die Sektorenziele des Klimaschutzprogramms 2030 für den Verkehr sowie die Ziele der Wasserstoffstrategie der Bundesregierung voranzubringen – verbunden mit ungewöhnlich hohen Folgekosten für die betroffenen Unternehmen von mehr als acht Mrd. Euro (!) bezogen auf 2030 – das Jahr, auf das sich die genannten Zielsetzungen beziehen. Es war nicht Sache des NKR, diese politische Prioritätensetzung der Bundesregierung zu hinterfragen oder zu bewerten. Klar war aber, dass in diesem Fall die von der Bundesregierung immer wieder öffentlich herausgestellte Eins-zu-eins-Umsetzung von EU-Recht in nationales Recht ebenso auf der Strecke blieb wie die von der Bundesregierung selbst übernommene Verpflichtung, zusätzliche Folgekosten durch vergleichbare Einsparungen in anderen Bereichen auszugleichen.³

Für viel Gesprächsstoff sorgte 2018 die Verordnung über Feuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen⁴, weil die dort vom Ressort angenommenen Entlastungen der Unternehmen in dreistelliger Millionenhöhe nicht ohne Weiteres nachvollziehbar erschienen – Anlass für den NKR zur Aufforderung an das BMU, im Blick auf diese Unsicherheit mithilfe der sogenannten Nachmessung durch das Statistische Bundesamt innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten Klarheit zu schaffen und gegebenenfalls entsprechende Korrekturen vorzunehmen.

Ein weiterer interessanter Fall war 2017 das Vorhaben zur Novellierung der sogenannten Klärschlammverordnung.⁵ Die Ziele dieser Regelung und deren Erreichen – Phosphor aus Klärschlamm zurückzugewinnen, um entsprechende Importe zu reduzieren und damit die Versorgungssicherheit von Landwirtschaft bzw. Industrie zu gewährleisten – waren aus der Sicht des NKR von einer Reihe damals noch offener Voraussetzungen abhängig, darunter von der Verfügbarkeit großtechnisch nutzbarer Phosphorrückgewinnungsanlagen. Nach „intensiven Erörterungen“ sagte das Ressort dem NKR zu, mit Hilfe von Evaluierungen drei Jahre nach Inkrafttreten der

3 Formal wurde diese Nicht-Kompensation von 8 Mrd. Euro zusätzlicher Belastungen für die betroffenen Unternehmen durch einen grundsätzlich möglichen Beschluss des Staatssekretärsausschusses (das sog. Deckelungsverfahren) herbeigeführt – der bisher einzige Beschluss dieser Art seit Verabschiedung des NKR-Gesetzes 2006!

4 Verordnung zur Einführung der Verordnung über mittelgroße Feuerungs-, Gasturbinen- und Verbrennungsmotoranlagen sowie zur Änderung der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen.

5 Verordnung zur Neuordnung der Klärschlammverwertung.

gesetzlichen Vorgaben festzustellen, ob diese und andere Voraussetzungen zur Erreichung der gesetzten Ziele tatsächlich vorliegen. Sollte die Phosphorrückgewinnung nicht umsetzbar sein, verpflichtete sich das BMU, die Vorgaben anzupassen und den NKR hierüber zu informieren. Ein schöner Erfolg für Andrea Versteyl und den NKR im ständigen Ringen um solide und nachvollziehbare Rechtsetzung.

Verfahrensbeschleunigung zur Überwindung von Investitionshemmnissen

Über dieses Ringen um gute Rechtsetzung mit möglichst geringen Folgekosten hinaus gab es ein zusätzliches Aufgabenfeld, das Andrea Versteyl in besonderer Weise interessierte, vielleicht sogar faszinierte: Planungs- und Genehmigungsverfahren. In den 1990er Jahren waren bereits mehrere Versuche unternommen worden, diese langwierigen und komplizierten Verfahren zu beschleunigen – leider ohne nachhaltigen Erfolg. Diese ausufernde Langwierigkeit wurde 20 Jahre später in Politik und Öffentlichkeit erneut als ein bedeutendes Investitionshemmnis für Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen wahrgenommen. Deswegen entschloss sich der NKR zu einer Reihe von Initiativen, die maßgeblich von Andrea Versteyl angestoßen und auf den Weg gebracht wurden.

Den Anfang machte ein Gutachten, das der NKR Ende 2018 bei Prof. Dr. Wolfgang Ewer beauftragte: „Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen“. Hintergrund war, dass die Bundesregierung in eigener Regie Vorschläge zur Beschleunigung behördlicher Genehmigungsverfahren erarbeiten wollte. Deswegen erschien es sinnvoll, diese durch Überlegungen zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren zu ergänzen. Dazu wurden auf Empfehlung von Andrea Versteyl und Wolfgang Ewer eine Reihe von Gesprächen mit hochrangigen Experten aus der Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit geführt. Mit diesem Input versehen, präsentierte Wolfgang Ewer sein Gutachten im April 2019 – mit immerhin zehn sehr konkreten Vorschlägen.⁶

Diese Vorschläge reichten von der Einführung eines verbindlichen frühen ersten Erörterungstermins über eine flexiblere Handhabung des einst-

6 „Möglichkeiten zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren über Vorhaben zur Errichtung von Infrastruktureinrichtungen und Industrieanlagen“, Gutachten von Prof. Dr. Wolfgang Ewer im Auftrag des NKR, hrsg. vom NKR, April 2019.

weiligen Rechtsschutzes und Anreize für Verfahrensbeendigung nach Fehlerheilung bis hin zu praktischen Dingen wie dem Erhalt des Berichterstaters bei einem Senatswechsel. Die Vorschläge wurden im gleichen Monat, im April 2019, der damaligen Bundesjustizministerin Katarina Barley vorgestellt – mit dem ernüchternden Ergebnis, dass in den folgenden Wochen und Monaten nicht ein einziger dieser Vorschläge vom Bundesjustizministerium aufgegriffen wurde – und dies, obwohl Andrea Versteyl, Wolfgang Ewer, Rainer Holtschneider und Johannes Ludewig im Gespräch mit der Ministerin das Gefühl hatten, dass es bei ihr eine gewisse Offenheit für die präsentierten Überlegungen gab. Und doch ist Andrea Versteyl, dem NKR und seinem Gutachter zwischenzeitlich eine gewissen Genugtuung daraus zuteilgeworden, dass das BMJ nach der Bundestagswahl unter neuer politischer Führung schließlich doch noch initiativ geworden ist. Das Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich eröffnet Perspektiven, dass die gerichtliche Überprüfung erteilter Genehmigungen in Zukunft etwas zügiger vorstattgehen könnte – nicht zuletzt durch Rückgriff auf Vorschläge aus dem NKR-Gutachten von 2019.

Parallel zu dem erst einmal erfolglosen Versuch, eine gewisse Beschleunigung der Verwaltungsgerichtsverfahren zu erreichen, musste der NKR feststellen, dass auch die Bemühungen der Bundesregierung um Verbesserungen behördlicher Genehmigungsverfahren nur zu sehr begrenzten Ergebnissen gekommen waren. Dabei ist es mehr als bemerkenswert, dass nicht einmal durchaus interessante und weiterführende Beschlüsse des Koalitionsausschusses vom 8. März 2020 von der eigenen Regierung umgesetzt wurden, darunter verbindliche Standardisierungen im Natur- und Artenschutz bei vollzugsrelevanten Fragestellungen sowie die zügige Digitalisierung von Verwaltungsverfahren.

Unter Federführung von Andrea Versteyl unternahm daraufhin der NKR einen neuen Anlauf, um das Thema schnellerer Planungs- und Genehmigungsverfahren doch noch irgendwie voranzubringen. Zur Vorbereitung fand im September 2020 ein ausführliches Gespräch mit dem Wirtschaftsminister von Brandenburg, Prof. Jörg Steinbach, statt, um die jüngsten Erfahrungen aus dem Genehmigungsverfahren für die Tesla-Fabrik in Grünheide bei Berlin mit einzubeziehen. Diese Erfahrungen waren für den NKR von besonderem Interesse, weil hier auf Seiten der Landesregierung die klare Absicht bestand, vielfältigen Widerständen zum Trotz das behördliche Genehmigungsverfahren so zu gestalten, dass diese sehr große Industrieanlage innerhalb von zwei Jahren fertiggestellt werden konnte. An-

fang November 2020 legte der NKR schließlich sein eigenes Konzept vor⁷, das Andrea Verstejl vorbereitet hatte und das erneut zehn sehr konkrete Vorschläge sowohl für die behördlichen Planungs- und Genehmigungsverfahren als auch für die verwaltungsgerichtlichen Verfahren enthielt.

Diese Vorschläge wurden anschließend breit zugänglich gemacht, vor allem innerhalb der Bundesregierung, einschließlich der Bundeskanzlerin, des Chefs des Bundeskanzleramts sowie der Bundesminister für Wirtschaft, der Finanzen und der Justiz – verbunden mit der Hoffnung, doch noch innerhalb der damals laufenden Legislaturperiode eine ernst zu nehmende Initiative für bessere und schnellere Planungs- und Genehmigungsverfahren zu erreichen. Dass das politische und mediale Echo weit hinter dieser Hoffnung zurückblieb, hatte sicher mit den Beschränkungen in der Folge der Coronapandemie zu tun. Persönliche „Überzeugungsgespräche“ lassen sich eben per Video kaum führen. Aber der Normenkontrollrat hatte auch den Eindruck, dass das politische Interesse schlicht fehlte, in der Bundesregierung ebenso wie bei der parlamentarischen Opposition. Dabei mag auch eine Rolle gespielt haben, dass ein Jahr vor der Bundestagswahl keiner der maßgeblichen politischen Akteure ein Thema aufgreifen wollte, bei dem wegen der föderalen Zuständigkeitsverteilung auch die Länder erst einmal ins Boot geholt werden mussten – ein Umstand, der in der bundesdeutschen Politik, wie auch das Beispiel Digitalisierung zeigt, durchaus abschreckende Wirkung entfalten kann.

Der „Pakt zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren“

Dies galt nicht für den NKR. Der Rat war der festen Überzeugung, dass die politische Herausforderung besserer und schnellerer Genehmigungsverfahren weiter an Dringlichkeit zunehmen werde. „Wenn im Jahr 2030 schon wesentlich ambitioniertere Klimaschutzziele erreicht werden sollen und bis zum Jahr 2045 sogar die Klimaneutralität, dann dürfen die Genehmigungs- und Gerichtsverfahren nur wenige Jahre in Anspruch nehmen. Daher sollte ... überprüft werden, ob und inwieweit sie diesen zeitlichen Anforderungen entsprechen.“⁸ Dieser Feststellung aus dem NKR-Jahresbericht 2021 war die nochmalige Veröffentlichung der weiterführenden NKR-Vorschläge

7 Vorschläge des Nationalen Normenkontrollrats zu schnelleren Planungs-, Genehmigungs- und Gerichtsverfahren, 4. November 2020.

8 Jahresbericht 2021 des NKR, Juli 2021, S. 60.

im Juni 2021 vorangegangen – in beiden Fällen maßgeblich vorbereitet und formuliert von Andrea Verstejl. Ziel war es, der Politik vor Beginn des Wahlkampfes in Erinnerung zu rufen, dass klimapolitische Wunschvorstellungen das eine sind, dass diese aber nur mit Hilfe massiver Investitionen in Infrastruktur und Industrieanlagen realisiert werden können. Dauern die Genehmigungsverfahren für diese Investitionen zehn Jahre und mehr, ist das Rennen um die Realisierung jedweder Art von Klimaneutralität verloren, bevor es begonnen hat.

Wenn man heute – gut zwei Jahre später – die Vorschläge des NKR vom November 2020 und Juni 2021 zur Hand nimmt, liegt es nahe, von zwei verlorenen Jahren zu sprechen. Dabei entbehrt es nicht einer gewissen Ironie, dass in diesen Tagen viele nach schnelleren Genehmigungsverfahren rufen, die früher genauso engagiert die Verlängerung und Verkomplizierung eben dieser Genehmigungsverfahren gefordert und mit allen Mitteln betrieben haben. So kann man von seiner eigenen Vergangenheit unliebsam eingeholt werden – auch in der Politik. Inzwischen hat die neue Bundesregierung die Zeichen der Zeit offenbar besser verstanden. An einem „Pakt zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren“ wird derzeit gearbeitet. Es bleibt zu hoffen, dass dieser Anlauf zu einem Befreiungsschlag wird. Viel Zeit bleibt nicht mehr.

Wenn man mit Bismarck „Politik als die Kunst des Möglichen“ versteht, dann darf festgehalten werden, dass Andrea Verstejl mit ihrer Arbeit im NKR hierfür wichtige Voraussetzungen geschaffen hat. Sie hat bei vielen Gesetzgebungsvorhaben begehare Wege aufgezeigt für das, was möglich, häufig auch geboten war, um den Belangen des Umweltschutzes ebenso wie der Praxistauglichkeit von Planungs- und Genehmigungsverfahren wirkungsvoll Rechnung zu tragen. Gleichzeitig hat sie das Augenmerk darauf gelenkt, dass sich politische Zielsetzungen nicht verselbstständigen, dass vielmehr die Folgen gesetzlicher Regulierungen für die jeweils Betroffenen dargestellt und bei der Vorbereitung politischer Entscheidungen mit bedacht und gewürdigt werden. Ihr Engagement und ihre Beharrlichkeit in den zurückliegenden elf Jahren haben gezeigt, wie aus der fast schon inflationär wiederholten politischen Wunschformel „Bessere Rechtsetzung“ Schritt für Schritt doch noch greifbare Fortschritte entstehen können.

Rechtsanwälte als Verfassungsrichter

Matthias Grünberg

Andrea Versteyl, der diese Festschrift gewidmet ist, ist nicht nur als Rechtsanwältin hervorgetreten, sie war vom 1. Dezember 2010 bis zum 9. Juni 2020¹ auch Richterin am Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen und damit die erste Rechtsanwältin an diesem Gericht als ordentliches Mitglied. Zuvor waren zwar Günter Kröber für die Zeit vom 17. November 1995 bis 31. Januar 1998 sowie Beatrice Betka seit dem 3. November 2010 gewählt worden, allerdings jeweils als stellvertretendes Mitglied. Derzeit ist Stefan Ansgar Strewe seit dem 10. Juni 2020 ordentliches Mitglied am Verfassungsgerichtshof; er war zuvor seit dem 10. Juni 2015 stellvertretendes Mitglied. Angesichts von seit 1993 gewählten 55 Mitgliedern und Stellvertretern² ist dies eine eher ernüchternde Anzahl von Rechtsanwälten beim Sächsischen Verfassungsgerichtshof. Umso mehr lohnt es sich, die Voraussetzungen für eine Berufung an dieses Gericht zu beleuchten.³

1. Richterliche Tätigkeit am SächsVerfGH

Immer wieder wird diskutiert, ob Rechtsanwälte als Richter in der Justiz eingesetzt werden sollen. Der besonderen Sicht aus der Perspektive eines Prozessvertreters wird eine produktive Wirkung auf die richterliche Verfahrensgestaltung und die Entscheidungen zugetraut. In den Prozessordnungen wird indes überwiegend ausdrücklich ausgeschlossen, dass Rechtsanwälte zum ehrenamtlichen Richter bestellt werden können (etwa § 22 Nr. 5 VwGO, § 34 Nr. 4 GVG, § 19 Nr. 5 FGO); eine besondere Ausnahme stellt die Anwaltsgerichtsbarkeit dar (§§ 92 ff. BRAO). Im Unterschied dazu ist es

1 Nach Ende der offiziellen Amtszeit am 30. November 2019 führte sie die Amtsgeschäfte bis zur Nachfolgerernennung fort.

2 Da einige Personen zwischen der Funktion als ordentliches oder stellvertretendes Mitglied gewechselt haben, wird auf die absolute Personenanzahl abgestellt.

3 Den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Helena Wellhöfer und Dominique Zimmermann danke ich für ihre wertvolle Hilfe bei der Literaturrecherche und der kritischen Durchsicht des Manuskripts.

bei allen Landesverfassungsgerichten möglich, dass Rechtsanwälte zugleich zu ehrenamtlichen Verfassungsrichtern gewählt werden.⁴

Man mag sogleich an Stephan Harbarth denken, der im November 2018 zum Richter am Bundesverfassungsgericht und im Juni 2020 zum Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts gewählt wurde. Allerdings nimmt er dieses Amt als Hauptamt wahr und ist konsequenterweise mit der Übernahme des Richteramtes aus seiner Kanzlei ausgeschieden. Das entspricht der Vorgabe des § 3 Abs. 4 BVerfGG, wonach mit der richterlichen Tätigkeit am Bundesverfassungsgericht eine andere berufliche Tätigkeit als die eines Lehrers des Rechts an einer deutschen Hochschule unvereinbar ist. Stephan Harbarth ist also ausschließlich Richter und nicht mehr Rechtsanwalt.

Anders ist die Situation an den Landesverfassungsgerichten. Die Mitglieder nehmen ihr Amt entweder im Nebenamt oder im Ehrenamt wahr, im Freistaat Sachsen auf Grundlage von § 5 Abs. 2 SächsVerfGHG. Das bedeutet, dass alle Mitglieder ihre Haupttätigkeit in einem anderen Beruf oder Amt ausüben als im Landesverfassungsgericht. Das sagt jedoch noch nichts über die Bedeutung der Tätigkeit aus. So geht nach § 9 der Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes des Freistaates Sachsen vom 14. Oktober 1993 (SächsGVBl. 1134)⁵ die Tätigkeit als Richter des Verfassungsgerichtshofes jeder anderen Tätigkeit vor. Das mag man als bloße programmatische Erklärung (miss)verstehen, aber angesichts von über 100 bis über 200 Verfahren pro Jahr, die beim Sächsischen Verfassungsgerichtshof eingehen⁶ und zeitnah bearbeitet werden sollen⁷, ist eine Selbstverpflichtung dringend erforderlich. Der Aufwand ist zwar in den durch-

4 Siehe die eingehenden Darstellungen in *Reutter* (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichte*, Berlin 2017.

5 Zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 26. April 2013 (SächsGVBl. S. 327).

6 Von 1993 bis Ende 2022 sind ganz überwiegend Verfassungsbeschwerden eingegangen: 3.074 Verfassungsbeschwerden, 134 Organstreitverfahren, 30 abstrakte Normenkontrollen, 5 konkrete Normenkontrollen, 24 Wahlprüfungsbeschwerden, 199 Normenkontrollen auf Kommunalen Antrag, 6 Abgeordnetenanklagen.

7 Die durchschnittliche Dauer von Verfassungsbeschwerdeverfahren beim SächsVerfGH betrug 2020 2,6 Monate, 2021 3,3 Monate und 2022 4,5 Monate; Organstreitigkeiten dauerten 2020 durchschnittlich 1,5 Monate, 2021 gab es keines, 2022 7,0 Monate; abstrakte Normenkontrollen waren durchschnittlich 2020 3,0 Monate und 2021 4,0 Monate anhängig, 2022 gab es keine. Abgesehen von den Daten zu den Verfassungsbeschwerden sind die letzten Zahlen nur eingeschränkt aussagefähig. Zum einen musste in diesen Jahren nicht mündlich verhandelt werden. Zum anderen findet sich in der Statistik nicht das äußerst umfangreiche Normenkontrollverfahren zum SächsPVDG wieder, das 2019 einging und noch nicht erledigt werden konnte. Die Beratungen hierzu wurden im Spätsommer 2020 aufgenommen und mussten aufgrund von Verfah-

schnittlichen Verfassungsbeschwerdeverfahren überschaubar, doch gibt es auch hier Verfahren, die eine mehrfache Beratung, allerdings bislang in Sachsen keine mündliche Verhandlung (§ 30 Abs. 7 Satz 1 SächsVerfGHG), erfordern. Erheblich höher stellt sich der Bearbeitungsaufwand naturgemäß bei den Normenkontrollverfahren und Organstreitigkeiten dar. Regelmäßig werden in der Sitzungspraxis des Sächsischen Verfassungsgerichtshofes ein bis zwei Beratungstage pro Monat durchgeführt, die eine entsprechende Vor- und Nachbereitung erfordern. Das mag für die berufsrichterlichen Mitglieder, gerade diejenigen, welche ihr Hauptamt in Sachsen ausüben, gut organisierbar sein. Für die anderen Mitglieder, die zum Teil bei anderen Dienstherren oder gar selbstständig tätig sind, kann das gerade in Zeiten höherer Belastung⁸ zu großen Herausforderungen führen.⁹

Von den konkreten Eingängen unabhängig, spiegelt sich in § 9 der Geschäftsordnung aber auch die Bedeutung des Verfassungsgerichtshofes. Die Schaffung eines eigenen Landesverfassungsgerichts war im Freistaat Sachsen wie auch in den anderen neuen Ländern Ausdruck ihrer Eigenstaatlichkeit.¹⁰

Die Einrichtung eines eigenen Verfassungsorgans gleichrangig mit dem Landtag und der Staatsregierung, die ausdrückliche Festlegung der Unabhängigkeit seiner Mitglieder (Art. 77 Abs. 1 und Abs. 2 SächsVerf, § 5 Abs. 1 SächsVerfGHG) und nicht zuletzt die in der Verfassung genannten Zuständigkeiten, die sich an den Zuständigkeitenkatalog des Bundesverfassungsgerichts (Art. 93 Abs. 1 GG) anlehnen, zeigen die Bedeutung, die der Verfassungsgeber dem Verfassungsgerichtshof zugemessen hat. Gerade die Einbeziehung der Verfassungsbeschwerde, die in den alten Ländern Anfang der 1990er Jahre nicht bei allen Landesverfassungsgerichten eröffnet worden war, macht deutlich, dass nicht nur eine staatsorganisatorische Institution geschaffen werden sollte, sondern auch dem Bürger die Möglichkeit gegeben wurde, die Einhaltung der Sächsischen Verfassung effektiv einzufordern. Diese Möglichkeiten werden zwar durch Art. 28 Abs. 2 GG mit

ren zu anderen angegriffenen Normen (etwa Coronaschutzverordnungen u.ä.) und Erkrankungen im Spruchkörper immer wieder unterbrochen werden.

8 Etwa bei den vielen Verfahren zu den kommunalen Gebietsreformen oder bei umfangreichen Normenkontrollverfahren wie mehrfach zu den Polizeigesetzen.

9 Vgl. *Meissner*, in: Degenhart/Meissner, Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, S. 520.

10 *Meissner*, a.a.O., S. 512 m.w.N.

dem dort enthaltenen Homogenitätsgebot eingeht.¹¹ Sie bieten jedoch die Chance einer selbstständigen Durchsetzung der Bestimmungen der Sächsischen Verfassung. Dies kann sich naturgemäß nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vergleichen, bei dem jährlich viele Tausend Verfahren eingehen und zu entscheiden sind.¹²

Allerdings haben die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte gerade in letzten Jahren zunehmend für Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit gesorgt.¹³

Aus der letzten Zeit möchte ich die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin zu den Wahlen in 2021 benennen¹⁴, die zu einer umfangreichen Berichterstattung in den Medien und Diskussion in der Öffentlichkeit geführt hat. Davor sind etwa die Urteile des Staatsgerichtshofes des Landes Hessen und des Verfassungsgerichtshofes Rheinland-Pfalz¹⁵ zu den „Corona-Sondervermögen“ besonders wahrgenommen und diskutiert worden. Für den Sächsischen Verfassungsgerichtshof ist zuletzt das Urteil zur Wahlliste der AfD¹⁶, an dem Andrea Versteyl mitgewirkt hat, von besonderer Prominenz gewesen. Mit diesem Urteil wurde kurz vor der letzten Wahl des Sächsischen Landtags am 1. September 2019 die Landesliste der AfD mit den dort aufgeführten Listenplätzen 19 bis 30 (endgültig) zur Landtagswahl zugelassen. Die Entscheidung des Landeswahlausschusses zur Streichung dieser Listenplätze war nicht mit den sächsischen Wahlgesetzen vereinbar und verletzte die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Chancengleichheit bei der Teilnahme an der Landtagswahl. Die Streichung der Listenplätze 31 bis 61 hingegen war vertretbar. Besonders ungewöhnlich war an dieser Entscheidung, dass ein Verfassungsgericht bereits vor einer Wahl und vor der Durchführung eines Wahlprüfungsverfahrens Rechtsschutz gewährte.

11 Vgl. *Huber*, in: Munz/Uhle, Der deutsche Verfassungsgerichtsverbund, Baden-Baden 2019, S. 31 ff.

12 Im Jahresbericht des BVerfG für das Jahr 2021 (dort S. 37) ist eine Eingangszahl von insgesamt 5.569 Verfahren ausgewiesen (davon 5.059 Verfassungsbeschwerden, 237 einstweilige Anordnungen, 22 abstrakte und konkrete Normenkontrollen sowie 34 andere Verfahren).

13 *Huber*, a.a.O., S. 31 m.w.N.

14 Urteil vom 16. November 2022 – 154/21 – juris.

15 Urteil vom 1. April 2022 – VGHN 7/21 – juris.

16 Urteil vom 16. August 2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), Vf. 81-IV-19 (HS) – verfügbar auf unserer Internetseite / Entscheidungen – und bei juris.

2. Wahl und Wahlverfahren

Nach Art. 91 Abs. 3 SächsVerf werden die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes vom Landtag mit zwei Dritteln seiner Mitglieder auf die Dauer von neun Jahren gewählt. Nach Art. 81 Abs. 4 Satz 1 SächsVerf bestimmt das Nähere ein Gesetz. Auf dieser Grundlage beruhen die detaillierten Vorschriften in § 2 bis § 6 SächsVerfGHG.

Bemerkenswert ist im Freistaat Sachsen zunächst das Erfordernis, dass zwei Drittel der Abgeordneten sich für das jeweilige Mitglied entscheiden müssen. Das geht über das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit der an der konkreten Abstimmung beteiligten, also anwesenden, Abgeordneten hinaus. Bei den Landesverfassungsgerichten in Deutschland gibt es hier keine einheitlichen Vorgaben. Zum Teil reichen einfache Mehrheiten der abgegebenen Stimmen aus (Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen), zum Teil sind absolute Mehrheiten (Bremen) oder zwei Drittel der abgegebenen Stimmen (Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt) oder schließlich zwei Drittel der Mitglieder erforderlich (Brandenburg, Hessen, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein).¹⁷

Gemeinsam ist diesen Vorgaben, dass die Mitglieder der Landesverfassungsgerichte ihre demokratische Legitimation durch eine persönliche Wahl des Landesparlaments erhalten; vereinzelt werden indes auch bestimmte Ämter in den Instanzgerichten¹⁸ quasi automatisch mit einer Mitgliedschaft oder dem Präsidentenamt des Verfassungsgerichts verknüpft.

Das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit aller Abgeordneten führt insbesondere bei Kandidaten, deren Wahl ungewiss erscheint, dazu, dass eine Wahl nicht immer zum in der Tagesordnung vorgesehenen Zeitpunkt stattfindet, sondern abgewartet wird, bis alle Abgeordneten im Plenum anwesend sind. Indes gab es bislang im Freistaat Sachsen nur einen Fall, bei dem ein Kandidat nicht gewählt wurde. In zwei anderen Fällen erhielt die jeweilige Kandidatin im zweiten Wahlgang dann doch die nötige Stimmzahl. Ansonsten wurde die notwendige Mehrheit regelmäßig nicht nur erreicht, sondern oftmals deutlich überschritten. Allerdings hat sich die Zusammensetzung im Sächsischen Landtag inzwischen so verändert, dass

17 Siehe die Tabelle 1.2 in *Reutter* (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichte*, a.a.O., S. 8.

18 Etwa der Präsident des Oberverwaltungsgerichts (Rheinland-Pfalz; bis vor Kurzem auch in Nordrhein-Westfalen); in Bayern wird der Präsident aus dem Kreis der Präsidenten der Oberlandesgerichte bestimmt.

bei der Wahl im Juni 2020 bei mehreren Kandidaten für das Amt des Mitglieds oder eines Stellvertreters die Zweidrittelmehrheit punktgenau erreicht wurde. Bei der letzten Wahl des Vizepräsidenten und eines Mitglieds im Frühjahr 2022 wurde indes wiederum ein deutlicheres Ergebnis erzielt.¹⁹

Die Wiederwahl der Verfassungsrichter ist nach § 3 Abs. 3 Satz 4 SächsVerfGHG unbeschränkt möglich. Das ist bei insgesamt acht Landesverfassungsgerichten ebenso.²⁰ Eine einmalige Wiederwahl ist in fünf Ländern möglich²¹, drei Länder schließen eine Wiederwahl aus²². Zum Teil²³ wird die Amtszeit der Mitglieder oder eines Teils der Mitglieder an die Legislaturperiode gekoppelt.

Im Freistaat Sachsen liegt das Vorschlagsrecht für eine Kandidatin oder einen Kandidaten bei der Staatsregierung oder dem Landtagspräsidium (§ 3 Abs. 2 SächsVerfGHG). Eine Anhörung der Vorgeschlagenen im Plenum oder in einem Ausschuss erfolgt nach § 3 Abs. 3 SächsVerfGHG nicht; außerdem findet die Wahl geheim und ohne Aussprache statt (wie auch die Wahl des Ministerpräsidenten, Art. 60 Abs. 1 SächsVerf). Damit ist indes nicht ausgeschlossen, dass sich die Fraktionen und ihre Mitglieder in einem unförmlichen Gespräch einen eigenen Eindruck von den Kandidaten machen können. Solche Gespräche haben in den letzten Jahren immer wieder stattgefunden, sie stellen eine gewisse Kompensation des Wissensvorsprungs der Staatsregierung dar. Da gemäß Art. 81 Abs. 2 SächsVerf, § 2 Abs. 1 SächsVerfGHG fünf der Mitglieder Berufsrichter sein müssen, diese Berufsrichter im Regelfall im Landesdienst stehen²⁴ und bislang ausnahmslos im Beförderungsamte tätig sind, hat die Staatsregierung hier nicht nur einen Wissensvorsprung, sondern durch die vorangegangenen Beförderungentscheidungen auch eine gewisse Vorauswahl getroffen. Durch die Möglichkeit, sich ein eigenes Bild von den Kandidaten zu machen, wird

19 So erfolgten die Wahlen von Andreas Wahl und Dirk Kirst am 4. Mai 2022 mit 92 Ja-Stimmen bei 11 Nein-Stimmen und 8 Enthaltungen bzw. 90 Ja-Stimmen bei 17 Nein-Stimmen und 7 Enthaltungen.

20 Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Thüringen und eben Sachsen.

21 Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

22 Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern.

23 Bayern, Bremen, Hessen – vgl. Tabelle I.2 FN e in Reutter, Landesverfassungsgerichte, a. a. O. S. 8.

24 Ausnahmen sind etwa Uwe Berlit (VRiBVerwG, Amtszeit vom 1. September 2012 bis 31. März 2022; ab dem 1. Januar 2019 Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofes) und Markus Jäger (VRiBGH, im Amt seit dem 1. August 2020; als stellvertretendes Mitglied seit dem 17. Mai 2017).

letztlich auch vermieden, dass die Abgeordneten gleichsam die Absprachen ihrer Partei-/Fraktionsspitzen „ratifizieren“.²⁵

Mit der Vorgabe einer Zweidrittelmehrheit und den Regelungen zum Wahlverfahren ist die Intention verbunden, eine Politisierung zu verhindern und die demokratische Legitimation des Verfassungsgerichts herzustellen.²⁶

Bei einer Wahl durch den Landtag ist ein maßgeblicher Einfluss der in ihm vertretenen Parteien naturgemäß nicht auszuschließen. Ein solcher Ausschluss könnte nur dann erfolgen, wenn eine Direktwahl der Verfassungsrichter vorgesehen würde, was indes aus den verschiedensten Gründen systemwidrig und schon wegen der Gewährleistung einer fachlichen Qualifikation wenig vorzugswürdig ist. Bei den Beratungen des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung²⁷ wurde die Einrichtung eines Landeswahlausschusses erwogen, aber nicht weiterverfolgt. Die mit der Wahl durch den Landtag verbundene „kurze“ Legitimationskette entspricht indes der Wahl anderer Organe (Art.100 Abs.3 Satz1 SächsVerf) und Einrichtungen des Freistaates (etwa Art. 57 SächsVerf i. V m. §16 Abs.1 Satz1 SächsDSDG²⁸). Sie führt nach den bisherigen Erfahrungen in Sachsen, aber auch in den anderen Ländern nicht zu einer Parteipolitisierung der Entscheidungen. Mit der Vorgabe einer Zweidrittelmehrheit ist zudem gewährleistet, dass auch kleinere Fraktionen/Parteien erheblichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofes nehmen können.

3. Zusammensetzung und persönliche Voraussetzungen

Nach Art. 81 Abs. 2 SächsVerf besteht der Verfassungsgerichtshof aus fünf Berufsrichtern und vier weiteren Mitgliedern. § 2 Abs.1 SächsVerfGHG greift das nochmals auf und gibt zusätzlich vor, dass sowohl Präsident als auch Vizepräsident Berufsrichter sein müssen. Außerdem wird in § 2 Abs. 2 SächsVerfGHG vorgesehen, dass für jedes Mitglied ein Stellvertreter

25 *Reutter*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Stuttgart 2022, S. 94.

26 *Reutter* (Hrsg.), Landesverfassungsgerichte, a.a.O., S. 11.

27 *Schimpff/Rühmann*, Die Protokolle des Verfassungs- und Rechtsausschusses zur Entstehung der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997, Art. 82 (Art. 81) Verfassungsgerichtshof.

28 Sächsisches Datenschutzdurchführungsgesetz vom 26. April 2018 (SächsGVBl. S. 198, 199), das zuletzt durch Art.2 Abs. 4 des Gesetzes vom 5. April 2019 (SächsGVBl. S. 245) geändert worden ist.