

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1022

Planung – Steuerung – Kontrolle

**Festschrift für Richard Bartlsperger
zum 70. Geburtstag**

Herausgegeben von

Max-Emanuel Geis

Dieter C. Umbach



Duncker & Humblot · Berlin

Planung – Steuerung – Kontrolle

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1022



Foto: Stephan Thirmeyer

Friedl B.-m

Planung – Steuerung – Kontrolle

Festschrift für Richard Bartlsperger
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Max-Emanuel Geis
Dieter C. Umbach



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-12175-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Vermutlich wird es niemanden, der Richard Bartlspurger etwas näher kennt, auch nur im mindesten verwundern, dass er anfänglich dem Gedanken einer Festschrift für ihn eher ablehnend gegenüberstand. Der „Jubilar“ – allein das Wort ist ihm sicherlich ein Graus – ist kein Mann, der nach Ehrungen strebt, öffentlicher Anerkennung, nach prestigereichen Projekten, bedeutenden Prozessvertretungen und dergleichen. Er hat in seiner gradlinigen Art immer Themen in Wort und Schrift den Vorzug gegeben, die sich sach- und niveaubezogen für ihn als wichtig und durchdenkenswert zeigten, dogmatisch interessant und weiterführend in bislang ungeklärte Bereiche. Das konnte anstrengend sein, sowohl für ihn, der sich mit wichtigen Fragestellungen auf ein regelrechtes Ringen eingelassen hat (und dies auch gegenwärtig immer noch tut), aber auch für andere, wie jeder weiß, der sich im Verlauf einer längeren Diskussion oft die eigenen Lücken in der dogmatischen Basis vergegenwärtigen musste und dann am Ende mit einem freundlich-resignierenden Kopfnicken aus dem Gespräch verabschiedet wurde. Insofern ist er sich wohl auf seinem Wege von Erlangen nach Mannheim und wieder zurück nach Erlangen treu geblieben.

Sicherlich war der erste Lehrstuhl in Mannheim für den jungen sportlich-hochgewachsenen, recht zurückhaltenden Privatdozenten aus Erlangen ein Start in eine ungewohnte Welt: die der lebensstüchtigen Pfälzer und der weltoffenen-toleranten Badener – ein bisschen hat er sie wohl alle aus den Lehrstuhlräumen im Westflügel des Mannheimer Schlosses als Leichtgewichte angesehen. Bei den Studenten erschien er alsbald unter zwei diametralen Perspektiven: Die einen, die ihn fürchteten, weil sie das – meist zutreffende – Gefühl bekamen, so recht keine Ahnung zu haben, und die anderen, die das von ihm geforderte Niveau akzeptierten und wissbegierig von ihm lernten und dies noch heute als ihre prägende juristische Zeit nennen. Die Mitarbeiter hatten einen „Lehrstuhlchef“, der sehr wohl – dann mit zunehmend bayerischem Tonklang – poltern konnte, aber – eine durchaus rühmenswerte Ausnahme im akademischen Lebensbereich – weder nachtragend noch in der Fakultät zu irgendeiner Intrige fähig oder auch nur willens war. Das hatte zur Folge, dass er an der Fakultät bald einen Ruf als verlässlicher, grundsatztreuer und sachausgerichteter Kollege hatte. Sein wissenschaftliches Standing war durch seine Promotions- und seine Habilitationsschrift vorgeprägt: Die eine über die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung einer Staats- und Rechtstheorie (1964) war für Doktoranden einerseits eine Ermutigung, weil es für heutige Verhältnisse ein nachgerade knappes Bändchen von „nur“ ca. 140 Seiten war, andererseits aber gerade wieder in seiner stringenten Kürze und Gedankenführung kaum

als Beispiel erreichbar war, die andere ein anerkanntes Grundlagenwerk über ein bedeutendes Thema: „Verkehrssicherungspflicht und Öffentliche Sache“ (1970), von auch hoher praktischer Bedeutung.

In die Mannheimer Zeit von 1970 bis 1974 fiel auch die ehrenvolle und für den jungen Lehrstuhl aufregende Zeit der Ausrichtung der Staatsrechtslehrertagung in Mannheim (1973) und – ein Jahr später – Richard Bartlspersgers Bielefelder Referat über „Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung – Zur Lage der zweiten Gewalt“, ein Thema, das eigentlich nicht im Zentrum seines Forschungsspektrums stand, das er aber mit typischer Energie sich erarbeitete und mit Bravour meisterte. Die wissenschaftliche Seite wurde ergänzt durch Wanderungen des Lehrstuhls in der Pfalz und in Franken, bei denen die Sportlichkeit der Mitarbeiter selten an die Ausdauer des Lehrstuhlinhabers heranreichte. Insgesamt war der Beginn in Mannheim eigentlich nur eine Ouvertüre zur erheblich längeren, von 1974 bis zur Emeritierung 2002 dauernden Erlanger Epoche. Zurück in Bayern, entwickelte sich Richard Bartlspenger zur anerkannten Koryphäe im Planungs- und Verkehrsrecht, einem damals noch jungen Rechtsgebiet, was sich auch in der Mitgliedschaft in einschlägigen politischen Gremien und in der Organisation einer wegweisenden Tagung zur Funktion des Sachverständigen niederschlug. Neben der Forschung machten die kompromisslose Gewissenhaftigkeit und das vorbehaltlose Engagement in der Lehre bei anhaltender Bescheidenheit den gebürtigen Münchner zum Exponenten nachgerade preußischer Kardinaltugenden und zu einer tragenden Säule der Fakultät. Exemplarisch sei seine Initiativfunktion bei der großangelegten Erlanger Absolventenbefragung genannt, zu einem Zeitpunkt, als der Evaluationsgedanke noch nicht die heutigen hysterischen Ausmaße angenommen hatte. Über die Fakultät hinaus stellte er sich der Selbstverwaltung und Landespolitik als Erlanger Verbandsvertreter im Hochschulverband. Er hat nie einen Zweifel daran gelassen, dass er die Entwicklung der Hochschule insgesamt skeptisch sah und sieht, inzwischen wohl mit der schon erwähnten freundlichen Resignation. Diese hatte übrigens nie den Grund, dass früher alles besser gewesen wäre, sondern die Überzeugung, dass es eigentlich künftig erheblich besser sein könne, wenn man sich eben entsprechend grundsatztreu anstrenge.

Diese Festschrift wäre nicht entstanden, wenn sich nicht eine große Anzahl von Freunden und Weggefährten zur Mitwirkung gefunden hätte. Ihrer Bereitschaft und Geduld mit den Herausgebern gilt der erste Dank. Sehr herzlich danken wir auch den Herren Prof. Dr. Norbert Simon und Dr. Florian Simon, die das Erscheinen des Bandes im Verlag Duncker&Humblot, Berlin, möglich gemacht haben (und die der Juristischen Fakultät der FAU in besonderer Weise verbunden sind), für die angenehme und hervorragende Kooperation. Schließlich wäre das Projekt nicht durchführbar gewesen, wenn sich nicht der Alumni-Verein der Erlanger Juristischen Fakultät unter Vorsitz von Herrn Notar Dr. Kornexl, Nürnberg, und die Jan Brauers-Stiftung, Baden-Baden, großzügig an den Herstellungskosten beteiligt hätten. Auch ihnen gilt unser ausdrücklicher Dank. Schließlich ist den Mitarbeitern des Erlanger Lehrstuhls zu danken, die den beiden Herausgebern eine wesentliche

Hilfe waren, insbesondere Frau Marion Pohan für die Überlast an vielfältiger Korrespondenz und Herrn Wiss. Ass. Dr. Daniel Krausnick für die stets zuverlässige Gesamtreaktion und „Harmonisierung“ der individuellen Manuskripte.

Die Zusammenarbeit auf vielfältigen Ebenen und die Vorfreude auf die akademische Übergabefeier haben den Herausgebern – dem akademischen Schüler und dem Nachfolger auf dem Erlanger Lehrstuhl – die Gewissheit vermittelt, dass das Festschriftprojekt (ohne Ansehung der Bartlspergerschen Bescheidenheit) zwingend war. Mit allen daran Beteiligten bleibt uns der herzliche Zuruf: *Ad multos annos!*

Erlangen / Karlsruhe / Potsdam, im März 2006

Dieter C. Umbach

Max-Emanuel Geis

Inhaltsverzeichnis

I. Staat und Verfassung

Die politischen Parteien in der Mediendemokratie Von <i>Peter Badura</i>	3
Der enteignungsrechtliche Übernahmeanspruch des Eigentümers Von <i>Rüdiger Breuer</i>	17
Der Staat in den Grenzen seiner Wirksamkeit. Zum staatsrechtlichen Verhältnis von Staat und Wettbewerb Von <i>Bernd Grzeszick</i>	41
Staat, Recht und Verfassung im Prozeß der Integration – Smends Integrationslehre in ihrer Ausgangsgestalt und in der Rezeption unter der Geltung des Grundgesetzes Von <i>Christian Hillgruber</i>	63
Elternschaft und Elternverantwortung unter dem Grundgesetz. Die Stiefkindadoption in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften als Probierstein Von <i>Matthias Jestaedt</i>	79
Die Verschärfung des Versammlungsrechts Von <i>Jürgen Kohl</i>	99
„Biblischer Geschichtsunterricht“ – muslimische Lehrkräfte – Islamunterricht in Bremen. Aktuelle Anmerkungen zu einem alten Problem Von <i>Christoph Link</i>	109
Das Vertrauensschutzprinzip im Verfassungs- und Verwaltungsrecht Von <i>Karl Albrecht Schachtschneider</i>	133
Ehe, Erbe und Verfassungsrecht – ein Märchen Von <i>Dieter C. Umbach</i>	149

Informationsfreiheit und Verfassungsrecht

Von *Bernhard W. Wegener* 165

Politik und Sachverstand

Von *Reinhold Zippelius* 185

II. Verfahren und Kontrolle

Verfassungsrechtsprechung ohne Grenzen? Bemerkungen zum Versuch, dem Bundesverfassungsgericht „funktionell-rechtlich“ Schranken zu setzen

Von *Hans Boldt* 199

Der Punkt als Norm – Rechtsschutz gegen Flugrouten und Warteschleifen

Von *Max-Emanuel Geis* 215

Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen als verfahrensrechtliches Prinzip in der Europäischen Union

Von *Thomas Würtenberger* 233

Allgemeines und bereichsspezifisches Verwaltungsverfahrensrecht

Von *Jan Ziekow* 247

III. Planung und Gestaltung

„Verkehrswegeplanungsbeschleunigung“ ohne Ende?

Von *Willi Blümel* 263

Zur Zulässigkeit raumordnerischer Gebietskategorien im Rahmen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB

Von *Wilfried Erbguth* 279

Grundlagen und Grundsätze des Lärmschutzes beim Bau von Verkehrswegen

Von *Hans Carl Fickert* 293

Unzeitgemäße Betrachtungen anlässlich der Neufassung des Bayerischen Landesplanungsgesetzes

Von *Ulrich Höhnberg* 309

Die Gewichtung der Umweltbelange durch die Umweltprüfung in der bauleitplanungsrechtlichen Abwägung nach dem EAG Bau (BauGB 2004) bei der Aufstellung der Bauleitpläne. Zugleich zu der begrenzten Wirkung des Nachhaltigkeitsprinzips im Planungsrecht	
Von <i>Werner Hoppe</i>	321
Regionale Planungsverbände – Unverzichtbar für eine kommunaladäquate Umsetzung der Landesplanung in Flächenländern am Beispiel Bayern	
Von <i>Franz-Ludwig Knemeyer</i>	339
Die Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung an umweltrelevanten Planungsvorhaben – Erkenntnishilfe für die Planungsbehörden oder ihre demokratische Kontrolle?	
Von <i>Helmut Lecheler</i>	353
Die Reform des Bayerischen Landesplanungsgesetzes	
Von <i>Gerrit Manssen</i>	363
Datenschutz in der Planfeststellung	
Von <i>Michael Ronellenfitsch</i>	373
Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben – Möglichkeiten zur Sicherstellung von Raumverträglichkeit	
Von <i>Willy Spannowsky</i>	389
Die Bedeutung des Bauplanungsrechts für die Auslegung und Anwendung des § 906 BGB	
Von <i>Klaus Vieweg</i> und <i>Thomas Regenfus</i>	405
Die Fachplanung in der Phase ihrer Europäisierung	
Von <i>Rainer Wahl</i>	427

IV. Steuerung und Ordnung

Administrative Aspekte der Juristenausbildungsreform 2002	
Von <i>Heinrich de Wall</i>	451
Die Baugenehmigung – Baustein oder Schlussstein der Baufreigabe?	
Von <i>Dirk Ehlers</i>	463
Zur Untersagung nach § 12 ROG und Art. 24 BayLplG	
Von <i>Konrad Goppel</i>	483

Aktuelle Probleme des Luftreinhalterechts in der EU und in Deutschland	
Von <i>Hans-Joachim Koch</i>	497
Die Privatisierung der Nebenbetriebe auf den Bundesautobahnen – eine Zwischenbilanz	
Von <i>Siegfried Rinke</i>	515
Geschäftsführung ohne Auftrag zum Zwecke der Gefahrenabwehr	
Von <i>Wolf-Rüdiger Schenke</i>	529
Brennpunkte des neuen Energiewirtschaftsgesetzes	
Von <i>Matthias Schmidt-Preuß</i>	573
Entwicklungslinien im Recht der Nutzung städtischer Straßen	
Von <i>Udo Steiner</i>	587
Methodische Anforderungen an ein modernes Verwaltungsrecht	
Von <i>Rolf Stober</i>	599
Schriftenverzeichnis Richard Bartlsperger	617
Autorenverzeichnis	621

I. Staat und Verfassung

Die politischen Parteien in der Mediendemokratie

Von *Peter Badura*, München

I. Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit

1. Parteienstaat, Parteiendemokratie

Die Demokratisierung des Wahlrechts seit der Mitte des 19. Jahrhunderts führte nach der inneren Logik der parlamentarischen Repräsentation durch die gewählte Volksvertretung die politischen Parteien in die beherrschende Stellung des demokratischen Prozesses der politischen Meinungs- und Willensbildung und des Parlamentarismus. Das Parteienwesen wurde als „demokratischer Naturprozeß“ (*Friedrich Naumann*) erkannt, die parlamentarische Demokratie in Entgegensetzung zum Honoratiorenstaat von Bildung und Besitz als „Parteienstaat“ (*Gerhard Leibholz*) qualifiziert. Die politische Erfahrung und Beurteilung wurde vom neuen Staatsrecht der demokratischen Republik aufgenommen und den Parteien wurde schließlich mit der auch ausdrücklichen „Institutionalisierung“ im Verfassungsgesetz ein aus dem privatrechtlichen Vereinswesen herausgehobener verfassungsrechtlicher Status zugewiesen (Art. 21 GG).¹ Der verfassungsrechtliche Status der Parteien ist durch den Bezug zu den Institutionen der parlamentarischen Demokratie gerechtfertigt, aber auch darauf beschränkt. Im übrigen bleibt es dabei, daß die Parteien sich in dem parteirechtlich nicht restringierten Bereich des Gesellschaftlichen und der allgemeinen politischen Freiheit bewegen.² Alles andere läge in der vom Bundesverfassungsgericht verworfenen „logischen Konsequenz eines radikal zu Ende gedachten Parteienstaates“³. In der Demokratie geht die Grenzlinie zwischen Staat und Gesellschaft weitgehend verloren. Die Trennung von Staat und Gesellschaft wird in der Parteiendemokratie im politischen Prozeß, wenn auch

¹ *P. Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. II, Heidelberg 2004, § 25, Rn. 55 ff.; *P. Kunig*, Parteien, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Bd. II, 2. Aufl., Heidelberg 1998, § 33, Rn. 14 ff.

² *H. H. Klein*, in: T. Maunz/G. Dürig u. a. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 21, München 2001/2005, Rn. 152 ff., 255 ff.

³ BVerfGE 11, 266 (273).

nicht in den Institutionen der staatlich verfaßten Rechtsgemeinschaft, überwunden. Die Parteien sind Ausdruck der politischen Freiheit, andererseits aber die lebendige Kraft, welche die parlamentarische Demokratie konstituiert.

Der Aufstieg der Parteiendemokratie, dann das Vordringen der organisierten Interessen und der öffentlichen Meinung, besonders durch die Massenmedien, vor allem aber der auf Egalität und soziale Sicherheit drängende Wohlfahrtsstaat haben die klassischen Institutionen des Verfassungsstaates und der parlamentarischen Demokratie einem weitreichenden Veränderungsprozeß unterworfen. Kernstück der demokratischen Verfassung ist die durch sie geordnete und gebundene Politik und damit die Aufgabe und Leistung der Staatsleitung und der gesetzgebenden Volksvertretung. Der staatsrechtliche Begriff und die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Gesetzgebung können nicht getrennt von dem Kampf oder „Wettbewerb“ der Parteien um die nach dem egalitären Mehrheitsprinzip vergebene Macht und um die Bestimmung der sachlichen Ziele staatlichen Handelns definiert werden. Wenn es um Gewährleistung der Freiheiten der Massenmedien und die Sicherung ihrer „Staatsfreiheit“ geht, andererseits aber auch den Parteien als „frei konkurrierenden, aus eigener Kraft wirkenden und vom Staat unabhängigen Gruppen“⁴ Staatsfreiheit vindiziert wird, ist damit noch nicht die Frage beantwortet, welche Rolle den Parteien in den Medien zugestanden werden darf oder muß und inwieweit der Staat auf die Finanzierung der Parteien Einfluß nehmen darf oder muß.

Die politischen Parteien sind nicht der Staat, sie sind aber die in der parlamentarischen Demokratie institutionell notwendigen Vereinigungen für die Verwirklichung der Repräsentation der Volkssouveränität in der gewählten Volksvertretung. Nach der von der Verfassung vorausgesetzten Staatspraxis sind die Parteien im gesellschaftlichen Leben wurzelnde Gruppierungen, denen die Aufnahme, Formierung und Artikulation der Meinungen und Interessen zukommt, durch deren Vermittlung sie bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. Sie sind die beherrschenden Kräfte in Staatsleitung und Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und kommunaler Selbstverwaltung. An die „Systemgrenzen von Staat und Gesellschaft“ sind sie nicht gebunden.⁵ Die Freiheiten der Medien (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) und die Freiheit der Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG) und – auf ganz anderer Ebene – die Unabhängigkeit der Rechtsprechung sind wesentliche institutionelle Grenzen des Parteienstaates. Seine immanenten Grenzen sind die Gründungs-, Organisations- und Betätigungsfreiheit der Parteien, ihre Chancengleichheit und die besonderen Vorkehrungen und Pflichten des Parteien-Artikels (Art. 21 Abs. 1 Satz 3 und 4, Abs. 2 GG). Art. 20 GG gebietet die „Offenheit des politischen Prozesses“. Damit sich der in der Verfassung angelegte politische Wettbewerb tatsächlich einstellen kann, bedarf es chancengleicher Bedingungen, vor

⁴ BVerfGE 20, 56 (101); 52, 63 (85); 73, 40 (85); 85, 264 (284 f.); 104, 14 (19).

⁵ D. Grimm, Politische Parteien, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1994, § 14, Rn. 74.

allem einen für alle offenen Zugang zum „politischen Markt“. Der im Mehrparteiensystem angelegte politische Wettbewerb soll Unterschiede hervorbringen – je nach Zuspruch der Bürger. Diesen darf die öffentliche Gewalt nicht ignorieren oder gar konterkarieren.⁶ Grundrechte können den Parteien unabhängig von ihrem besonderen verfassungsrechtlichen Status gemäß Art. 21 Abs. 1 GG wie jedermann zustehen (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG).⁷

2. Teilhabe an der öffentlichen Meinung

Die verfassungsrechtlich intendierte Rolle der politischen Parteien im Prozeß demokratischer Willensbildung und staatlicher Entscheidungsfindung, die auch durch sie zu erreichende, für die demokratische Ordnung unerläßliche „Rückkopplung zwischen Staatsorganen und Volk“, gibt es den Parteien auf, politische Ziele zu formulieren und diese den Bürgern zu vermitteln sowie daran mitzuwirken, daß die Gesellschaft wie auch den einzelnen Bürger betreffende Probleme erkannt, benannt und angemessenen Lösungen zugeführt werden. Die Parteien müssen nach außen tätig werden, im Wettbewerb mit anderen Parteien und sonstigen auf die Bildung der öffentlichen Meinung Einfluß nehmenden Einrichtungen und Verbänden die Bürger von der Richtigkeit ihrer Politik zu überzeugen versuchen.⁸ Das Verlautbarungsinteresse und der Öffentlichkeitsanspruch der Parteien im Rahmen der ihnen obliegenden Mitwirkung an der politischen Willensbildung, das durch Art. 21 GG institutionell und als subjektives Recht garantiert ist, ist nicht in jeder Hinsicht von ihrer Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung trennbar und insoweit kein Schutzobjekt grundrechtlicher Freiheit. Die den Parteien zukommende Wirksamkeit im politischen Prozeß der Demokratie setzt naturgemäß einen Zugang zu der von den Massenmedien vermittelten und organisierten öffentlichen Meinung voraus (vgl. § 1 Abs. 2 PartG). Damit wird die Sphäre der durch die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geordneten und garantierten Freiheit der Presse und des Rundfunks betreten. Die Öffentlichkeitsarbeit der Parteien kann den Schutz der Medienfreiheiten beanspruchen, muß sich aber auch den mit diesen Grundrechten angestrebten Gewährleistungen einer freiheitlichen publizistischen Ordnung unterwerfen. Soweit die Parteien ihre Rolle im Konzert der öffentlichen Meinung unternehmerisch zu verwirklichen suchen, insbesondere durch Gründung von oder Beteiligung an Medienunternehmen, fällt das unter den Schutz der Medienfreiheiten, soweit diese eine Unternehmensfreiheit

⁶ BVerfGE 111, 382 (398, 404).

⁷ BVerfGE 84, 290 (299). Bundespräsidialamt (Hrsg.), Bericht der Kommission unabhängiger Sachverständiger zu Fragen der Parteienfinanzierung, Baden-Baden 2001, S. 84 f.; H. Klein (Anm. 2), Rn. 186. – Anders P. M. Huber, Parteien in der Demokratie, in: P. Badura/H. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, 2. Bd., S. 609/612 ff.

⁸ BVerfGE 52, 63 (83); 85, 264 (284 f.).