

Thesen

der Gutachterinnen und Gutachter
sowie der Referentinnen und Referenten

Thesen

der Gutachterinnen und Gutachter
sowie der Referentinnen und Referenten

Inhalt

Zivilrecht	5
Arbeits- und Sozialrecht	8
Strafrecht	15
Öffentliches Recht	26
Wirtschaftsrecht	40
Justiz	54

Zivilrecht

Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?

Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Herbert Zech, Berlin

1. Robotik, Autonomie und Vernetzung führen zu neuen Risiken beim Einsatz digitaler Systeme.
2. Das geltende Recht kann durch Verkehrspflichten und Beweislastregeln auf die Herausforderungen dieser technischen Entwicklungen reagieren.
3. Eine Beweislastumkehr für die Haftung von Betreibern digitaler Systeme, die sich durch Robotik, Autonomie und Vernetzung auszeichnen, lässt sich insbesondere mit einer Analogie zu § 831 Abs. 1 BGB und § 836 Abs. 1 BGB begründen.
4. Für die bestehende Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs nach § 7 StVG sollte klargestellt werden, dass sie auch für hoch- und vollautomatisierte Fahrzeuge gilt.
5. Die Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB sollte dahingehend ergänzt werden, dass bei einer Schädigung durch digitale Systeme, die sich durch Robotik, Autonomie und Vernetzung auszeichnen, eine Pflichtverletzung unabhängig vom Vorliegen eines Fehlers zu vermuten ist.
6. Die bestehende Produkthaftung nach ProdHaftG sollte nicht eingeschränkt werden.
7. Gegenüber einer digitalen Assistenzhaftung ist eine Gefährdungshaftung vorzuzugwürdig.
8. Eine „ePerson“ sollte nicht eingeführt werden.
9. Für digitale Systeme, die sich durch Robotik, Autonomie und Vernetzung auszeichnen, sollte eine Gefährdungshaftung eingeführt werden.
10. Als Verantwortliche einer Gefährdungshaftung empfehlen sich Hersteller sowie professionelle Betreiber, deren Unternehmensgegenstand der Betrieb digitaler Systeme ist.
11. Hersteller und professionelle Betreiber sollten dabei als Gesamtschuldner haften.
12. Als Antwort auf eine zunehmende Vernetzung kommt auch die Einführung einer haftungsersetzenden gesetzlichen Unfallversicherung in Betracht (KI-Unfallversicherung).
13. Eine europäische Regelung der Verantwortung und Haftung für digitale autonome Systeme ist zu befürworten. Der Entwurf für eine Europäische KI-Verordnung („AI-Act“) betrifft bereits die Verkehrspflichten.
14. Eine Gefährdungshaftung für bestimmte digitale autonome Systeme (wie im Verordnungsvorschlag des Europäischen Parlaments) sollte die Hersteller unabhängig davon erfassen, ob sie auch als Betreiber qualifiziert werden können.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Ina Ebert, München/Kiel

1. Für Betreiber digitaler autonomer Systeme sollte eine Haftung nach dem Vorbild der §§ 831 Abs. 1, 836 Abs. 1 BGB (vermutetes Verschulden und Kausalitätsvermutung, jeweils mit Exkulpationsmöglichkeit) eingeführt werden.
2. Bei digitalen autonomen Systemen, die in ähnlicher Weise wie Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr oder Luftfahrzeuge mit der Gefahr nicht nur unerheblicher Personen- oder Sachschäden verbunden sind, sollte eine Gefährdungshaftung für deren Halter nach dem Vorbild des § 7 StVG eingeführt werden.
3. Die Regelungen zur Produkthaftung nach dem ProdHaftG sollten sprachlich so überarbeitet werden, dass digitale autonome Systeme erfasst und diesbezügliche Rechtsunsicherheiten beseitigt werden.
4. Bei besonders gefährlichen digitalen autonomen Systemen sollte das Entwicklungsrisiko stärker als bei anderen Produkten dem Hersteller zugewiesen werden.
5. Im Rahmen der Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB sollte bei Schäden durch digitale autonome Systeme das Vorliegen einer Pflichtverletzung des Produzenten vermutet werden (mit Exkulpationsmöglichkeit).
6. Bei der Entkräftung der Verschuldensvermutung im Rahmen der Betreiber- oder Produzentenhaftung für digitale autonome Systeme sollte berücksichtigt werden, ob mögliche Zertifizierungen der Sicherheitsstandards erfolgt sind.
7. Eine „ePerson“ sollte nicht eingeführt werden.
8. Eine haftungsersetzende gesetzliche KI-Unfallversicherung sollte nicht eingeführt werden.
9. Soweit für besonders gefährliche digitale autonome Systeme eine Gefährdungshaftung eingeführt wird, sollte dies mit der Einführung einer Pflichtversicherung verbunden werden.
10. Die Rahmenbedingungen der Haftung sowie die Sicherheitsstandards für digitale autonome Systeme sollten innerhalb der EU möglichst weitgehend vereinheitlicht werden. Die nähere Ausgestaltung der Haftung sollte demgegenüber dem nationalen Recht überlassen bleiben.

Thesen zum Referat von Vostandsmitglied Rechtsanwältin Renata Jungo Brünger, LL. M., Stuttgart

1. Es sollte ergänzend zu den existierenden Haftungsregelungen (z. B. Vertragsrecht, Deliktsrecht, Produkthaftung, Produzentenhaftung) keine pauschale Gefährdungshaftung der Hersteller für jegliche Art von autonomem System – „die“ KI – eingeführt werden.
2. Es ist eine Einzelfallbetrachtung für Technologie (-Gruppen/-Kategorien) nach Grad der Autonomie – im Fall des automatisierten Fahrens bspw. anhand der Automatisierungsstufen 0 bis 5 – sowie nach Risikopotential und ihrer Einschätzung danach erforderlich.
3. Komplexität von KI kann durch neue/angepasste technische Normen/Standards für einzelne neue „KI“-Systeme statt durch Erweiterung der Herstellerhaftung begegnet werden.

4. Eine pauschale ergänzende Beweislastumkehr im Fall von „KI-Haftung“ beim automatisierten Fahren zulasten der Hersteller ist nicht notwendig und daher abzulehnen.
5. Jedenfalls im Bereich des automatisierten Fahrens ist das bisherige Haftungssystem aus Verschuldenshaftung (§§ 823 ff. BGB), etwaigen Schuldverhältnissen (insb. §§ 433, 437, 280 ff. BGB) sowie Gefährdungshaftung (insb. §§1 ff. ProdHaftG, § 7 StVG) beizubehalten. Mangels Haftungsglücke besteht keine Notwendigkeit einer Ausweitung der Herstellerhaftung.
6. Die Harmonisierung der KI-Regelungen innerhalb der Europäischen Union sowie International ist anzustreben.
7. Überregulierung insbesondere durch Einführung einer zusätzlichen Gefährdungshaftung für Hersteller hemmt Innovationen und technischen Fortschritt und liefert keine neuen Anreize um technisch sicherere Produkte zu entwickeln.
8. Die Einführung einer „ePerson“ (KI-System als Haftungssubjekt) ist nicht erforderlich.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Thomas Riehm, Passau

1. Die Haftung für digitale autonome Systeme sollte sich möglichst bruchlos und mit möglichst wenig KI-spezifischen Sonderregelungen in das allgemeine System der Haftungs- und Verantwortungsregeln einfügen.
2. Eine Regelung der deliktischen Verantwortung und Haftung für digitale autonome Systeme muss sich auch in das jeweilige nationale Recht der Zurechnung und Haftung für Willenserklärungen und vertragliche Pflichtverletzungen einfügen und sollte daher nicht auf europäischer, sondern auf mitgliedstaatlicher Ebene erfolgen.
3. Für Betreiber digitaler Systeme sollte – unabhängig vom Autonomiegrad des Systems – eine Verschuldensvermutung sowie eine Kausalitätsvermutung mit Exkulpationsmöglichkeit entsprechend § 831 Abs. 1 und § 836 Abs. 1 BGB gelten.
4. Die Haftung des Herstellers sollte sich nicht auf die „nackte“ Betriebsgefahr beziehen; daher kommt eine Gesamtschuld von Hersteller und Betreiber nur in Betracht, wenn das digitale autonome System sich äußerlich fehlerhaft verhalten hat.
5. Die deliktische Produzentenhaftung für digitale autonome Systeme nach § 823 Abs. 1 BGB sollte die Vermutung einer Pflichtverletzung des Produzenten an ein äußerliches Fehlverhalten des autonomen Systems anknüpfen.
6. Die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB sollte – im Wege analoger Anwendung oder gesetzlicher Regelung – auch auf digitale Assistenzsysteme erstreckt werden.
7. Nicht nur professionelle Betreiber, sondern auch Verbraucher als Halter robotischer Systeme sollten einer Gefährdungshaftung nach dem Vorbild des § 7 Abs. 1 StVG unterliegen.
8. Für besonders gefahrenträchtige robotische Systeme sollte eine gesetzliche Verpflichtung zur Haftpflichtversicherung eingeführt werden.

Arbeits- und Sozialrecht

Altersvorsorge und Demographie – Herausforderungen und Regelungsbedarf

Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer, Münster

1. Die demographischen Rahmendaten und die damit verbundenen Herausforderungen machen Reformen des bestehenden Alterssicherungssystems unvermeidbar, da unter geltendem Recht die gesetzliche Rentenversicherung allein nicht mehr für ein angemessenes Alterseinkommen sorgen kann und die betriebliche Altersversorgung ebenso wie das Riester-System diese Lücke nicht hinreichend füllen.
2. Bei der Einkommensermittlung für die Beitragsbemessung sollte allein an Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit angeknüpft werden, da es bei den Risiken Alter, Erwerbsunfähigkeit und Tod um den Ersatz dieser Einnahmen geht.
3. Angesichts der Veränderungen in der Arbeitswelt ist die Rentenversicherung als Arbeitnehmerversicherung an ihre Grenzen gekommen. Die zusätzliche Erfassung bestimmter Selbständigengruppen im SGB VI ist eher Stückwerk und eine umfassende Erfassung aller Erwerbstätigen deshalb angezeigt.
4. Es sollte bei der Erwerbstätigenversicherung eine umfassende Versicherungspflicht eingeführt werden und nicht etwa die Möglichkeit eines Opt-Out zugunsten privater Vorsorgeformen. Die gesetzliche Rentenversicherung beruht auf dem Grundsatz der Solidarität und es muss auch eine negative Risikoselektion vermieden werden. Zudem sind private Vorsorgeprodukte nicht mit der Rentenversicherung koordiniert.
5. Es sollten nicht nur Berufsanfänger erfasst werden, sondern auch solche Selbständige, die bereits im Beruf sind, was dann für Übergangsfälle Befreiungsmöglichkeiten erfordert, die sich an § 231 Abs. 5 SGB VI orientieren sollten.
6. Die Digitalisierung stellt auch die Alterssicherung vor neue Herausforderungen; die Erwerbstätigenversicherung trägt dem Rechnung.
7. Bestehende gesetzliche Sicherungssysteme wie die berufsständische Versorgungswerke und die Beamtenversorgung sollten bleiben. Die Koordinierung mit der Rentenversicherung ist zu verbessern.
8. Eine kontinuierliche Anpassung der Altersgrenzen ist langfristig unvermeidbar. Die gesetzliche Rentenversicherung ist dauerhaft nur finanzierbar, wenn die durchschnittliche Rentenbezugsdauer in etwa gleich bleibt.
9. Die Teilrente ist zu verbessern und zu vereinfachen, auch um der längeren Lebensarbeitszeit Rechnung zu tragen. Dies sollte insbesondere geschehen durch eine Abschaffung der Hinzuverdienstgrenzen, die angesichts des Zugangsfaktors für die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Rentenversicherung nicht erforderlich sind. Es sollte durch eine Änderung des § 6 BetrAVG flankiert werden.

10. Für Bezieher niedriger Einkommen sind Grundrentensysteme und die Anknüpfung an eine nicht rechtlich fassbare Lebensleistung abzulehnen. Stattdessen sollte innerhalb der Systematik der gesetzlichen Rentenversicherung mit einer „gewichteten“ Rentenformel gearbeitet werden, die Einkommensteile bis zu einer bestimmten Grenze höher bewertet als darüber hinausgehende.
11. Die Zusatzversorgung hat einen Bedeutungswandel erfahren. Die Verknüpfung der Riester-Versorgung mit der Absenkung des Rentenniveaus in 2001 macht nicht länger Sinn und die betriebliche Altersversorgung ist nicht mehr nur eine Ergänzung einer auskömmlichen Grundversorgung.
12. Da der Zusatzversorgung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung eine flächendeckende Erfassung nicht gelingt, sollte ein Obligatorium oder ein umfassendes Opting-Out-System für eine zusätzliche kapitalgedeckte Zusatzversorgung eingeführt werden.
13. Bei einem Obligatorium ist eine Befreiungsmöglichkeit bei bestehender oder neu abgeschlossener betrieblicher Altersversorgung oder Riester-Versorgung vorzusehen.
14. Obligatorium oder Opting-Out können erfolgen durch sozialversicherungsrechtliche oder arbeitsrechtliche Anknüpfung; im ersteren Fall kann die technische Durchführung durch einen Rentenversicherungsträger erfolgen, im zweiten Fall durch den Arbeitgeber.
15. Diese Zusatzversorgung ist zu finanzieren entweder allein durch den Arbeitgeber oder allein durch die Arbeitnehmer bzw. Versicherten oder – vorzugsweise – durch beide.
16. Die Anlage kann erfolgen durch private Fonds und es sollte den Arbeitnehmern bzw. Versicherten eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werden. Für den Fall der Nichtausübung der Wahl ist ein ggf. auch staatlich organisierter Default-Fonds vorzusehen. Diese Fonds, die vom Arbeitgeber bzw. Rentenversicherungsträger zu trennen sind, können auch die Leistungsgewährung vornehmen.
17. Ein Opting-Out-System ist grundsätzlich vorzugswürdig, sofern die flächendeckende Wirkung so erreicht werden kann. Dabei sind Fördermaßnahmen insbesondere für Geringverdiener vorzusehen.
18. Eine Kapitaldeckung der gesetzlichen Rentenversicherung ist kein taugliches Allheilmittel zur Bewältigung ihrer Zukunftsfragen. Die derzeitigen Vorschläge sind zu zaghaft und für den Aufbau einer Kapitaldeckung größeren Umfangs ist es zu spät und eine zu große Doppelbelastung der erwerbstätigen Generation.
19. Die Reaktivierung des Nachholfaktors ist zu begrüßen.
20. Es müssen bereits jetzt Schritte zur Anhebung des Renteneintrittsalters unternommen werden, die allerdings durch eine Flexibilisierung des Renteneintritts begleitet werden müssen.
21. Das Sozialpartnermodell des Betriebsrentenstärkungsgesetzes ist ein geeignetes und sicheres System zur Förderung und Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung und sollte deshalb von den Tarifvertragsparteien dringend umgesetzt werden.
22. Der von der Bundesregierung in die Diskussion gebrachte öffentlich verantwortete Fonds mit Abwahlmöglichkeit für die private Altersvorsorge hat nur wenig Aussagekraft. Anderen Vorschlägen für Fonds-Lösungen fehlt noch weitgehend die Einbindung in das System der privaten und betrieblichen Zusatzversorgung.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Dr. h.c. Lars P. Feld, Freiburg i. Br.

1. Der demografische Wandel in Deutschland führt zu einem Rückgang der Erwerbsbevölkerung im Verhältnis zu den Personen im Rentenalter. Neben einer zunehmenden Anzahl von Menschen im Rentenalter wird die Wirtschaft künftig weniger Arbeitskräfte zur Verfügung haben.
2. Im Grundsatz ist die Gesetzliche Rentenversicherung (GRV) gemäß dem Umlageverfahren finanziert. Dabei sind die laufenden Ausgaben für Rentenzahlungen durch Einnahmen in Form von Beiträgen gedeckt. Bei gegebenem Sicherungsniveau ist der Beitragssatz durch das Verhältnis von Rentnerinnen und -rentnern zu Beitragszahlerinnen und -zahlern bestimmt. Umgekehrt impliziert das Verhältnis dieser beiden Gruppen bei einem gegebenen Beitragssatz ein bestimmtes Sicherungsniveau. Wenn Beitragssatz und Sicherungsniveau nicht in dieser Weise korrespondieren, benötigt das System zusätzliche Mittel von außen. Diese werden durch den Bundeszuschuss zur GRV aufgebracht.
3. Dadurch entsteht eine Tragfähigkeitslücke, die häufig als implizite Verschuldung dargestellt wird. Ein zunehmender Bundeszuschuss im Zeitablauf impliziert bei ansonsten gleichen Rahmenbedingungen im Bundshaushalt eine höhere Steuerbelastung im Zeitablauf, die genauso wie höhere Beitragssätze von zukünftigen Generationen zu leisten sein wird.
4. Dieses Finanzierungsdilemma lässt sich nicht leicht auflösen. Denn eine Reduktion des Sicherungsniveaus – notabene nicht des Rentenzahlbetrags – dürfte schwierig sein, wenn die Akzeptanz der GRV bei den Versicherten nicht darunter leiden soll. Ein Weg zur Auflösung des Dilemmas besteht in einer Anhebung des gesetzlichen Renteneintrittsalters über das Jahr 2030 hinaus. Der vielfach vorgebrachte Vorschlag einer Bindung des gesetzlichen Renteneintrittsalters an die fernere Lebenserwartung ist von wissenschaftlicher Seite weitgehend als gangbarer Weg akzeptiert.
5. Diese weitere Anhebung des gesetzlichen Eintrittsalters sollte durch Verbesserungen der Regelungen bei Erwerbsunfähigkeit für Personen ergänzt werden, die ihren beruflichen Tätigkeiten in einem höheren Alter nicht mehr nachgehen können.
6. Die diskutierten Alternativen zur Anhebung des gesetzlichen Renteneintrittsalters sind nicht tragfähig. So lässt sich nicht auf den Produktivitätsanstieg abstellen. Unabhängig davon, welche Produktivitätssteigerungen gesamtwirtschaftlich bei zunehmender Alterung realistisch sind, verknüpft die Rentenformel Erhöhungen des Rentenzahlbetrags mit Lohnsteigerungen. Eine Steigerung der gesamtwirtschaftlichen Arbeitsproduktivität schlägt sich über die sich daraus ergebenden Lohnsteigerungen in höheren Renten nieder.
7. Jenseits der rechtlichen Probleme verbessert die Hinzunahme weiterer Personengruppen, etwa der Selbständigen oder der Beamten, die Tragfähigkeit der GRV nicht. Angesichts der höheren Lebenserwartung beider Personengruppen verschlechtert sich diese vielmehr.
8. Hinsichtlich potentieller Altersarmut bestimmter Gruppen von Selbständigen bietet sich eine Versicherungspflicht anstelle einer Zwangsmitgliedschaft in der Pflichtversicherung GRV an.

9. Kapitalgedeckte Zusatzversorgungssysteme, insbesondere die betriebliche Altersvorsorge (bAV) und die steuerlich geförderte private Altersvorsorge (pAV), können die GRV sinnvoll ergänzen. Ihre Leistungsfähigkeit ist abhängig von Zins- und Renditeniveau sowie von Kapitalmarktschwankungen, die sich im Risikoprofil der Anlageklassen widerspiegeln. Diese ergänzenden Systeme werden die Finanzierungsprobleme der GRV aber nicht kompensieren können.
10. Bei der bAV bestehen Reformbedarfe weiterhin vor allem aufgrund von Hinderungsgründen auf der Angebotsseite besonders für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), da diese einem Haftungsrisiko für künftige Rentenzahlungen unterliegen. Auf der Nachfrageseite dürften viele Beschäftigte durch die fehlende Leistungsgarantie abgeschreckt werden.
11. Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung sieht den Aufbau einer Aktienrente als zusätzliches Element der Altersvorsorge vor. Diese könnte bei der Deutschen Bundesbank angesiedelt werden und nach etwa 15 Jahren die Altersvorsorge der Versicherten sinnvoll ergänzen.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, Freiburg i. Br.

Aspekte der Systemgerechtigkeit in der gesetzlichen Rentenversicherung

1. Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit sind für die Akzeptanz und das Vertrauen der Bevölkerung in das umlagefinanzierte System „Gesetzliche Rentenversicherung“ und für dessen Stabilität und Funktionsfähigkeit unerlässlich.
2. Sinkende Akzeptanz und schwindendes Vertrauen in die gesetzliche Rente resultieren vielfach aus einem Fehlverständnis und einer falschen Erwartungshaltung gegenüber der gesetzlichen Rente – etwa im Hinblick darauf, wen sie absichert (versicherter Personenkreis), wovor sie schützen soll (Schutzzwecke der gesetzlichen Rentenversicherung) und welches Niveau abgesichert werden soll (Sicherungsniveau).
3. Der versicherte Personenkreis muss nach klaren und konsequenten Kriterien entsprechend dem Schutzzweck der gesetzlichen Rentenversicherung abgegrenzt sein; das betrifft sowohl die Anordnung von Versicherungspflicht als auch das Befreiungsrecht des SGB VI.
4. Schutzzwecke der gesetzlichen Rentenversicherung sind der Schutz des Einzelnen sowie der Schutz der Allgemeinheit; daneben treten der Schutz vor Altersarmut und die Sicherung der Finanzierungsgrundlagen und des Fortbestands des Systems „gesetzliche Rentenversicherung“.
5. Die Anordnung von Versicherungspflicht ist essentiell, um die Risiken breiter zu verteilen und eine negative Risikoauslese zu Lasten der gesetzlichen Rentenversicherung zu vermeiden; der Einschränkung von Freiheitsrechten des Einzelnen durch die Anordnung der Versicherungspflicht stehen Rentenleistungen mit relativ hohem Sicherungswert sowie die Tatsache gegenüber, dass zu einer an sich selbstverständlichen Vorsorge für das Alter gezwungen wird.

6. Das Befreiungsrecht für geringfügig Beschäftigte in § 6 Abs. 1b SGB VI ist systemwidrig: Es entspricht nicht dem Schutzzweck der Versicherungspflicht der gesetzlichen Rentenversicherung und verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG und die Grundbedingungen des Systems „gesetzliche Rentenversicherung“.
7. Ein Befreiungsrecht für geringfügig Beschäftigte sollte jedenfalls daran geknüpft werden, dass eine der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechende, gleichwertige Altersabsicherung nachgewiesen wird (entsprechend § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB VI).
8. Die aktuelle Regelung des § 2 SGB VI zur Einbeziehung von Selbständigen in die Versicherungspflicht der gesetzlichen Rentenversicherung ist unvollständig, unsystematisch und insgesamt nicht ausreichend. Wie schon im letzten sowie im aktuellen Koalitionsvertrag vorgesehen, sollte der berufsgruppenspezifische Ansatz aufgegeben und durch eine Regelung ersetzt werden, die alle Selbständigen, unabhängig von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer bzw. der Anzahl der Auftraggeber bzw. einem etwaig vorhandenen Betriebsvermögen erfasst. Eine generelle Versicherungspflicht für Selbständige entspricht den Schutzzwecken der gesetzlichen Rentenversicherung.
9. Eine Befreiungsmöglichkeit sollte nach dem Vorbild des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI gewährt werden, wenn Selbständige bereits über eine andere, dem Schutzniveau der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechende Altersversorgung verfügen.
10. Eine paritätische Finanzierung der Beiträge ist bei Selbständigen grundsätzlich nicht realisierbar; im Hinblick auf die Beitragszahlung muss es daher bei der Regelung des § 169 Nr. 1 SGB VI bleiben.
11. Die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten erfolgt auch für berufsständisch Versorgte gem. §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 56, 70 SGB VI im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung, da der Ausschlussbestand des § 56 Abs. 4 Nr. 3 SGB VI – mangels annähernd gleichwertiger Berücksichtigung der Kindererziehung innerhalb der berufsständischen Versorgung – nicht eingreift. Die Absicherung in zwei nicht vollständig aufeinander abgestimmten Systemen ist mit nicht unerheblichen Nachteilen für die Betroffenen verbunden. Daher sollten entsprechende Regelungen des Familienlastenausgleichs auch in den berufsständischen Versorgungssystemen verankert werden.
12. Die Höchstwertbegrenzung beim Zusammentreffen von Kindererziehungszeiten und anderen Zeiten gem. § 70 Abs. 2 S. 2 SGB VI sollte reformiert werden, da sie sich faktisch als Leistungsbemessungsgrenze auswirkt; der durch die Anrechnung von Kindererziehungszeiten realisierte Familienlastenausgleich kommt nicht in jedem Fall bzw. nicht ausreichend zum Tragen.
13. Die Regelungen der Nachversicherung (§§ 8, 181 ff. SGB VI) sollten – wie vom EuGH angemahnt – überarbeitet werden, da das Anknüpfen an das Niveau der gesetzlichen Rentenversicherung eine deutliche Verschlechterung für die ausgeschiedenen Beamten bedeutet. Die für ausgeschiedene Soldaten auf Zeit vorgesehene Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze in § 181 Abs. 2a SGB VI könnte auf ausgeschiedene Beamte entsprechend erstreckt werden. Außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung sollte eine Nachversicherung in der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes oder die Einführung eines Altersgeldes in allen Bundesländern erwogen werden.

Thesen zum Referat von Präsidentin der DRV Gundula Roßbach, Berlin

1. Die gesetzliche Rentenversicherung ist und bleibt die wichtigste Säule der Alterssicherung in Deutschland.
2. Die gesetzliche Rentenversicherung hat ihre Anpassungsfähigkeit an veränderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen immer wieder bewiesen. Vor dem Hintergrund des demografischen Wandels und der gravierenden Veränderungen in der Arbeitswelt (Digitalisierung, Plattformarbeit, etc.) wird sich die Rentenversicherung auch in Zukunft weiterentwickeln und ihre Funktion als Stabilitätsanker der Gesellschaft wahrnehmen.
3. Sofern die Kapitalmärkte zur Sicherung einer vertretbaren Entwicklung von Beitragssatz und Rentenniveau genutzt werden sollen, ist sicherzustellen, dass dadurch für die Beitragszahlenden und Rentenbeziehenden keine zusätzlichen Risiken entstehen.
4. Allgemeine Beitragsbasis in der gesetzlichen Rentenversicherung sollte das Erwerbseinkommen bleiben.
5. Der in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherte Personenkreis sollte mindestens durch die Einbeziehung aller nicht anderweitig obligatorisch abgesicherten Selbständigen erweitert werden. Das Verwaltungsverfahren muss dabei so weit wie möglich digital umsetzbar sein.
6. Kindererziehungszeiten sollten für alle erziehenden Versicherten zu vergleichbaren Anwartschaften führen.
7. Die Anreize zur Aufnahme oder Ausweitung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung während der Kinderberücksichtigungszeit sollten verstärkt werden.
8. Der Handlungsspielraum der Versicherten beim Übergang zwischen Erwerbsphase und Ruhestand sollte durch eine Abschaffung (oder zumindest eine deutliche Vereinfachung) der Hinzuverdienstregelungen bei jenen vorgezogenen Altersrenten erweitert werden, die mit Rentenabschlägen verbunden sind.
9. Seit den Reformen zu Beginn des 21. Jahrhunderts ist das deutsche Alterssicherungssystem am Leitbild der „Lebensstandardsicherung aus mehreren Säulen“ ausgerichtet; neben der gesetzlichen Rente sollen Leistungen aus der zweiten und dritten Säule zur Sicherung des Lebensstandards im Alter beitragen. Dabei darf der Ausbau der Zusatzvorsorge jedoch nicht zu Lasten der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgen. Die staatliche Förderung der zusätzlichen Vorsorge sollte zudem insbesondere auf jene Personen ausgerichtet sein, denen der Aufbau einer zusätzlichen Alterssicherung sonst nicht oder nur eingeschränkt möglich ist.
10. Um die notwendige Akzeptanz der Zusatzvorsorge sicher zu stellen, bedarf es eines Mindestmaßes an Verlässlichkeit hinsichtlich der Leistungen.
11. Zur Verbesserung der Transparenz in der Alterssicherung sollte auch für die Produkte der zusätzlichen Altersvorsorge und deren Leistungen von den Anbietern ein statistisches Berichtswesen aufgebaut werden, das jenem der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar ist.

12. Soweit es im Rahmen bestehender oder künftiger Regelungen Pflichtversicherten der gesetzlichen Rentenversicherung ermöglicht wird, über den für sie obligatorischen Rahmen hinaus zusätzliche Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erwerben, ist sicherzustellen, dass dies nicht zu einem systematischen Anstieg der Beitragsbelastung künftiger Generationen führt.

Strafrecht

Wie viel Unmittelbarkeit braucht unser Strafverfahren? – Möglichkeiten und Grenzen von Beweistransfers

Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Mark Deiters, Münster

I. Persönliche und audiovisuelle Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen

1. Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, ist es zur bestmöglichen Erforschung der Wahrheit und zur Gewährleistung des Konfrontationsrechts aus Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK in der Regel geboten, diese in der Hauptverhandlung zu befragen. An dem Grundsatz der persönlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung (§ 250 Satz 1 StPO) sollte deshalb festgehalten werden.
2. Das Verbot, die persönliche Vernehmung durch die Verlesung des Protokolls einer früheren Vernehmung zu ersetzen (§ 250 Satz 2 StPO), ist in dem Gebot der persönlichen Vernehmung (§ 250 Satz 1 StPO) enthalten und bedarf keiner gesonderten gesetzlichen Regelung. Der aus § 250 Satz 2 StPO abgeleitete Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis führt im geltenden Recht zu einer sachwidrigen Konkretisierung der gerichtlichen Wahrheitserforschungspflicht, soweit danach in Einzelfällen zwar die Verhörsperson über den Inhalt der Aussage in der Hauptverhandlung vernommen werden darf, das Protokoll oder die Bild-Ton-Aufzeichnung dieser früheren Vernehmung aber nicht in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürfen. Es empfiehlt sich, § 250 Satz 2 StPO zu streichen.
3. Das Gericht sollte die audiovisuelle Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen künftig auch unabhängig vom Einverständnis der Verfahrensbeteiligten in allen Fällen – insbesondere auch in denen des § 255a Abs. 2 StPO – anordnen können, in denen ein Beweistransfer durch Reproduktion früherer Vernehmung in der Hauptverhandlung gesetzlich zugelassen ist, obwohl der Zeuge in absehbarer Zeit vernommen werden kann.
4. Zur Optimierung der gerichtlichen Wahrheitserforschung und zur Stärkung des Konfrontationsrechts ist mittelfristig zu empfehlen, den Grundsatz der persönlichen Vernehmung um ein Gebot der audiovisuellen Vernehmung zu ergänzen, wenn dadurch die Reproduktion früherer Vernehmungen einer Beweisperson in der Hauptverhandlung vermieden werden kann.
5. Die persönliche Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung sollte auch beim nicht geständigen unverteidigten Angeklagten durch die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung oder die Verlesung des Protokolls einer früheren Vernehmung oder durch die Vernehmung der Verhörsperson ersetzt werden können, wenn die mittelbare Beweiserhebung nach Einschätzung des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit ausreichend ist und die Verfahrensbeteiligten mit ihr einverstanden sind.

II. Ersetzung der persönlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen

1. Unmöglichkeit der gerichtlichen Vernehmung

6. Kann ein Zeuge oder Sachverständiger in der Hauptverhandlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in absehbarer Zeit gerichtlich vernommen werden, empfiehlt es sich, in konsequenter Fortentwicklung des in § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO bereits weitgehend verwirklichten Rechtsgedankens – vorbehaltlich entgegenstehender Verwertungsverbote – einen Transfer der Ergebnisse richterlicher und nichtrichterlicher Vernehmungen in die Hauptverhandlung umfassend zuzulassen. Ein gesetzlich institutionalisiertes Misstrauen gegenüber polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen ist in diesem Zusammenhang nicht veranlassend.
7. Dass bei nichtrichterlichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren nach geltendem Recht keine Gelegenheit zur konfrontativen Befragung gewährt wird, steht einem Beweistransfer nicht grundsätzlich entgegen. Soweit es nicht vorhersehbar war, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann, ist dies ein sachlicher Grund, der die Einführung einer nicht konfrontierten Aussage in die Hauptverhandlung rechtfertigt. Wegen der Bedeutung, die das Konfrontationsrecht auch für die Zuverlässigkeit der Tatsachenfeststellung hat, sind die Gerichte dann aber zu einer besonders vorsichtigen Beweiswürdigung verpflichtet. Eine Verurteilung darf in der Regel nicht allein oder maßgeblich auf das Ergebnis einer nicht konfrontierten Aussage gestützt werden.
8. Ist absehbar, dass ein Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und hat seine Aussage voraussichtlich maßgebliche Bedeutung für die Entscheidung, ist er im Ermittlungsverfahren richterlich zu vernehmen, wenn dadurch eine konfrontative Befragung des Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung ermöglicht werden kann. In Verfahren, in denen im ersten Rechtszug voraussichtlich die Zuständigkeit des Schöffengerichts, des Landgerichts oder des Oberlandesgerichts begründet ist, ist die Vernehmung auf Bild-Ton-Träger aufzuzeichnen, um einen möglichst zuverlässigen Beweistransfer sicherzustellen. Es empfiehlt sich, § 58a StPO entsprechend anzupassen.
9. Stehen für die Reproduktion der Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung mehrere Beweismittel zur Verfügung, sollte der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung stets der Vorrang vor der Verlesung des Protokolls gebühren. Die Vernehmung der Verhörsperson ist ergänzend in Betracht zu ziehen, wenn dies zur Erforschung der Wahrheit im Einzelfall geboten ist. Wegen ihres zumeist geringeren Beweiswertes im Hinblick auf den Inhalt der Aussage dürfen Bekundungen des Vernehmungsbeamten aber weder die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung noch die Verlesung des Protokolls der Vernehmung ersetzen. Es empfiehlt sich, die Art und Weise des zulässigen Beweistransfers durch eine entsprechende Rangfolge gesetzlich zu konkretisieren.

2. Zeugenschutz

10. § 255a Abs. 2 StPO sollte durch eine Regelung ersetzt werden, die nicht auf bestimmte Verfahren beschränkt ist, dafür aber den maßgeblichen Abwägungsmaßstab zwischen den Interessen des Zeugen und den durch die Ersetzung der persönlichen Vernehmung eingeschränkten Verteidigungsinteressen konturiert. Dadurch kann den Gerichten einerseits die Möglichkeit gegeben werden, berechtigten Interessen besonders belasteter Zeugen auch in atypischen Fällen Rechnung zu tragen. Andererseits ließe sich durch eine solche Regelung das Risiko einer schematischen Entscheidungspraxis vermeiden, die im Einzelfall eine übermäßige Einschränkung der Verteidigungsinteressen bedeuten kann.
11. In Orientierung an der ebenfalls den Zeugenschutz bezweckenden Regelung des § 247a StPO erscheint es sachgerecht, die an sich mögliche persönliche Vernehmung eines besonders belasteten Zeugen durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren Vernehmung zu ersetzen, wenn durch eine (erneute) Vernehmung in der Hauptverhandlung die Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für den Zeugen besteht und die Wahrheitserforschung die persönliche Vernehmung nicht gebietet.
12. Es empfiehlt sich, die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung in diesen Fällen grundsätzlich nicht davon abhängig zu machen, dass der Zeuge ihr nicht unmittelbar nach der aufgezeichneten Vernehmung widersprochen hat.

3. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit des Erscheinens in der Hauptverhandlung

13. Stehen dem Erscheinen des Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine längere Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegen (§ 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO) oder ist ihm das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zumutbar (§ 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO), sollte die persönliche Vernehmung unter dem Gesichtspunkt einer zeitgemäßen Optimierung der strafprozessualen Wahrheitserforschung grundsätzlich nur durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren richterlichen Vernehmung ersetzt werden können.
14. Für Verfahren, in denen im ersten Rechtszug die Zuständigkeit des Strafrichters begründet ist, bietet es sich zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwandes an, die Möglichkeit der Protokollverlesung zu erhalten.
15. Die Zulässigkeit des Beweistransfers sollte auch in den Fällen der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit des Erscheinens grundsätzlich davon abhängig gemacht werden, dass der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an der früheren Vernehmung mitzuwirken. Da der Beweisperson lediglich das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht möglich oder zumutbar ist, sie aber richterlich noch vernommen werden kann, ist die Gewährung des Konfrontationsrechts nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK geboten. Davon kann nur abgesehen werden, wenn der Angeklagte dem Beweistransfer zustimmt.
16. Die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung sollte stets durch die Verlesung des Protokolls ersetzt werden können, wenn dies zur Wahrheitserforschung ausreichend erscheint

und der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Verteidiger damit einverstanden sind. Ein solches Vorgehen bietet sich an, wenn das Protokoll den Inhalt der Vernehmung nach Einschätzung aller Verfahrensbeteiligten in konzentrierter Form sachgerecht zusammenfasst.

III. Ergänzung der persönlichen Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen

1. Ergänzende Beweiserhebung

17. Wird ein Zeuge oder Sachverständiger in der Hauptverhandlung vernommen, empfiehlt es sich, im Einklang mit der gegenwärtigen Rechtspraxis eine ergänzende Beweiserhebung durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung oder die Verlesung des Protokolls der früheren Vernehmung zuzulassen. Da die gegenwärtige Fassung des § 253 StPO ihrem Wortlaut nach nicht ausdrücklich die Verlesung zu Beweiszwecken gestattet, sollte die Vorschrift zur Klarstellung entsprechend modifiziert werden.
18. Zur Vermeidung einer Entwertung des Konfrontationsrechts sollte die ergänzende Beweiserhebung künftig davon abhängig gemacht werden, dass der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an der zum Zweck der ergänzenden Beweiserhebung einzuführenden Vernehmung mitzuwirken, oder der Angeklagte mit der ergänzenden Beweiserhebung einverstanden ist.

2. Vorhalt

19. Die Möglichkeit eines nicht Beweiszwecken dienenden Vorhalts durch Verlesung von Teilen des Protokolls einer früheren Vernehmung sollte wegen einer möglichen Beeinflussung des Aussageverhaltens und der Beweiswürdigung gesetzlich geregelt werden. Es ist eine Klarstellung zu empfehlen, in der nach Maßgabe der gegenwärtigen Rechtspraxis die Befugnis enthalten ist, dem Zeugen oder Sachverständigen Teile des Protokolls seiner früheren Vernehmung als Vernehmungsbehelf vorzuhalten. Soweit die früheren Angaben nicht aus seiner Erinnerung bestätigt werden, dürfen sie bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden.
20. Die Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen sollte diesem bei seiner persönlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung wegen der möglichen Suggestivwirkung nicht vorgehalten werden dürfen.

IV. Beweistransfer nach Zeugnisverweigerung

21. Wenn ein Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 StPO Gebrauch macht, ist entsprechend der gegenwärtigen Rechtslage – jedenfalls zur Wahrung des Konfrontationsrechts nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK – daran festzuhalten, dass das Gericht in der Hauptverhandlung weder die Bild-Ton-Auf-

- zeichnung seiner polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmung vorführen noch das Protokoll dieser Vernehmung verlesen oder den Vernehmungsbeamten zum Inhalt der in dieser Vernehmung gemachten Aussage befragen darf.
22. Es empfiehlt sich, in § 252 StPO klarzustellen, dass die Ergebnisse einer richterlichen Vernehmung des zur Zeugnisverweigerung nach § 52 Abs. 1 StPO berechtigten Zeugen in der Hauptverhandlung zu Beweiszwecken eingeführt werden dürfen.
 23. Der Beweistransfer sollte unter dem Gesichtspunkt einer zeitgemäßen Optimierung der strafprozessualen Wahrheitserforschung auch im Rahmen des § 252 StPO grundsätzlich auf die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung beschränkt sein. § 58a StPO sollte entsprechend angepasst werden.
 24. Für Verfahren, in denen im ersten Rechtszug die Zuständigkeit des Strafrichters begründet ist, bietet es sich zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwandes an, die Möglichkeit der Protokollverlesung zu erhalten.
 25. Die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung sollte auch bei einem zur Zeugnisverweigerung nach § 52 Abs. 1 StPO Berechtigten durch die Verlesung des Protokolls ersetzt werden können, wenn dies zur Wahrheitserforschung ausreichend erscheint und die Verfahrensbeteiligten damit einverstanden sind.
 26. Der nach § 252 StPO zulässige Beweistransfer sollte zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen entsprechend der Wertung in § 255a Abs. 2 StPO in Zukunft grundsätzlich voraussetzen, dass der Angeklagte und sein Verteidiger Gelegenheit hatten, an der früheren Vernehmung mitzuwirken, es sei denn, der Angeklagte stimmt der Verwertung zu. Da in diesen Fällen eine Konfrontation in der Hauptverhandlung nicht mehr möglich ist, muss die Möglichkeit der Befragung angesichts der Bedeutung des Konfrontationsrechts nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK bei der beweissichernden Vernehmung gewährt werden.
 27. Für Aussagen eines Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 53 Abs. 1, 53a Abs. 1 StPO oder § 54 StPO Gebrauch macht, besteht rechtspolitisch kein Anlass, eine entsprechende Regelung vorzusehen. § 252 StPO ist auf die Fälle der Zeugnisverweigerung nach § 52 Abs. 1 StPO zu beschränken.

V. Beweistransfer bei früheren Aussagen des Angeklagten

28. Es empfiehlt sich, § 254 StPO künftig als eingeschränktes Transferverbot auszugestalten, das seinem Grundgedanken nach auf der Wertung beruht, dass die Reproduktion früherer Erklärungen des Angeklagten bei gewichtigeren Straftatvorwürfen nur in einer Form zugelassen wird, die das erkennende Gericht in die Lage versetzt, die Aussage auch unter Berücksichtigung der Art und Weise ihres Zustandekommens zu würdigen.
29. Die Reproduktion früherer Aussagen des Angeklagten sollte in Verfahren vor dem Oberlandesgericht, dem Landgericht und dem Schöffengericht künftig auf die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung der früheren Vernehmung beschränkt sein.
30. Die Vernehmung der Verhörsperson sollte neben der Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung einer früheren Vernehmung des Angeklagten nur zur ergänzenden Beweiserhebung über die Umstände der Vernehmung zulässig sein.

31. Für Verfahren, in denen im ersten Rechtszug die Zuständigkeit des Strafrichters begründet ist, bietet es sich zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwandes an, über die gegenwärtige Regelung des § 254 StPO hinausgehend auch die Möglichkeit der Verlesung des Protokolls einer staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen Vernehmung zu erlauben.
32. Entsprechendes sollte gelten, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Verlesung des Protokolls einverstanden sind.
33. Soweit das Protokoll einer früheren Vernehmung des Angeklagten zum Zweck der Beweiserhebung verlesen werden darf, empfiehlt es sich, die ergänzende Vernehmung der Verhörsperson auch über den Inhalt der früheren Aussage zu gestatten, da das Protokoll die Aussage nicht in gleicher Weise authentisch wiedergibt wie eine Bild-Ton-Aufzeichnung.

Thesen zum Referat von Vors. Richterin am BGH Gabriele Cirener, Leipzig

1. Die Vorschrift des § 252 StPO soll dem Zeugen bis zu seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung die Freiheit der Entschließung über sein Zeugnisverweigerungsrecht sichern. Hingegen dient die Norm nicht dem Ausschluss weniger verlässlich erscheinender Vernehmungssurrogate. Insoweit gelten für die Einführung der Angaben zeugnisverweigerungsberechtigter Zeugen keine über §§ 250, 251 StPO hinausgehenden Maßgaben.
2. Angesichts des durch die Vorschrift des § 252 StPO bezweckten Schutzes des Zeugen und der das Zeugnisverweigerungsrecht begründenden Verhältnisse gibt sie keinen Anlass, die Einführung der Angaben des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen von der Wahrung der Konfrontationsmöglichkeit nach Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK bei der Vorvernehmung abhängig zu machen. Der nicht möglichen Konfrontation kann – wie bei anderen Zeugen auch – im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung getragen werden.
3. Dem Schutz des Zeugen vor voreiligen Entscheidungen insbesondere in Ausnahmesituationen läuft es zuwider, wenn der seinen Angehörigen belastende Zeuge unmittelbar nach einer Tat zu seinen Lasten und der ersten Aussage hierzu ermittlungsrichterlich vernommen wird, was zumeist nur unter Inanspruchnahme von § 168c Abs. 5 S. 2 StPO umsetzbar ist.
4. Es bedarf keiner sogenannten qualifizierten Belehrung über die spätere Verwertbarkeit, um die Angaben des Zeugen vor dem Ermittlungsrichter bei Zeugnisverweigerung in der Hauptverhandlung verwerten zu können.
5. Für die Interessen des sich in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Zeugen ist es unerheblich, welche bei seiner Vernehmung anwesende Person über seine früheren Aussagen bekundet.
6. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, zu klären, ob und wenn ja, inwieweit das Dispositionsrecht des zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen dem Interesse an der Wahrheitsfindung vorgeht.

Thesen zum Referat von Ltd. Oberstaatsanwalt Prof. Dr. Georg-Friedrich Güntge, Schleswig/Kiel

1. Einer der Gründe, den Unmittelbarkeitsgrundsatz in seiner immer noch aktuellen Ausgestaltung – Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundsbeweis – in die Prozessordnung einzuführen, war das Misstrauen, das der historische Gesetzgeber gegenüber einem Transfer von Beweisen aus dem Ermittlungsverfahren hegte. Dieses Misstrauen ist, soweit es auf fragwürdige Methoden der nicht-öffentlich agierenden Ermittlungsbehörden gemünzt war, aufgrund der Konsolidierung unseres Rechtsstaats nicht mehr gerechtfertigt; und zumindest bei Bild-Ton-Aufzeichnungen von Vernehmungen besteht auch nicht die Gefahr, dass unabsichtliche Fehler bei der Beweiserhebung im Ermittlungsverfahren in das Hauptverfahren hineinwirken.
2. Damit verbleibt als Grund für eine Normierung des Prinzips der Unmittelbarkeit im Verfahrensrecht allein die Pflicht des Gerichts, den Sachverhalt mit dem „besten“ Beweismittel, was für gewöhnlich das „sachnäheste“ ist, so gut wie möglich aufzuklären. Aber auch diese Pflicht zwingt nicht generell dazu, den Prozess der Wahrheitsfindung mittels Personalbeweises räumlich und zeitlich auf die Vernehmung in der gerichtlichen Hauptverhandlung zu beschränken.
3. Dass diese Vernehmung gegenüber der Verlesung eines Vernehmungsprotokolls oder der Vorführung der Videoaufzeichnung einer früheren Einvernahme stets das „bessere“ Beweismittel ist, ist eine unbewiesene Hypothese, die unter anderem dann ins Wanken gerät, wenn zwischen der beweisrelevanten Wahrnehmung der Aussageperson und ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung eine längere Zeit vergangen ist.
4. Ist die Vernehmung in der Hauptverhandlung aber einmal nicht das „bessere“ Beweismittel, legt die Pflicht, die gerichtliche Entscheidung auf diese Vernehmung zu stützen, der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht zu rechtfertigende Fesseln an.
5. Hieraus folgt, dass eine Pflicht zur unmittelbaren Vernehmung in der Hauptverhandlung nur dann besteht, wenn die Sachaufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) und/oder das Konfrontationsrecht der angeklagten Person dies gebieten/gebietet.
6. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz in seiner jetzigen Form kann daher gestrichen werden, zumal das Postulat der unmittelbaren Vernehmung in der Hauptverhandlung ohnehin durch die bestehenden unübersichtlichen Ausnahmeregelungen in den Folgeparagrafen existenziell ausgehöhlt wurde.
7. Dass mit Streichung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes in seiner jetzigen Form der Beweistransfer aus dem Ermittlungsverfahren zur Regel und die Vernehmung in der Hauptverhandlung zur Ausnahme wird, steht bei stringenter Beachtung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht eigentlich nicht zu befürchten, da § 244 Abs. 2 StPO regelmäßig – auch – die unmittelbare Vernehmung gebieten wird, denn nur eine solche vermittelt dem Gericht einen originären Eindruck von der Persönlichkeit der Aussageperson.
8. Gleichwohl darf die Gefahr nicht unterschätzt werden, dass bei einer Streichung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes dieser wesentliche Aspekt der gerichtlichen Sachaufklärungs-

pflicht in der Praxis infolge eines unangebrachten Verständnisses vom verfahrensrechtlichen Gebot der Prozessbeschleunigung sich „verschleifen“ und der „Vernehmungskonserven“ fälschlicherweise ein steter Vorrang vor der unmittelbaren Vernehmung eingeräumt werden könnte. Um eine solche Entwicklung zu verhindern und eine revisionsrechtliche Kontrolle der Einhaltung der gerichtlichen Aufklärungspflicht zu gewährleisten, sollte folgender Satz 2 in § 244 Abs. 2 StPO aufgenommen werden:

Beruhet der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person und verzichtet das Gericht auf deren Vernehmung in der Hauptverhandlung, hat es diesen Verzicht im Urteil zu begründen.

Thesen zum Referat von Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin

Grundsätzliches

1. Jede strafprozessuale Regelung von Zeugenvernehmungen sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass Zeugenaussagen für die Wahrheitsfindung im Strafprozess zwar meist notwendig, aber auch problematisch sind. Anerkanntermaßen handelt es sich hierbei um in vielerlei Hinsicht fehleranfällige Beweismittel. Zeugenaussagen bedürfen daher stets einer kritischen Würdigung.
2. In Anbetracht dessen sollte das in § 250 S. 1 StPO enthaltene Gebot der persönlichen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung beibehalten, ja sogar gestärkt werden. Das Gebot dient der Wahrheitsfindung im Strafverfahren. Es erschöpft sich nicht im Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkunden- oder Augenscheinsbeweis, sondern trägt dazu bei, dass sich das Gericht seine Überzeugung (§ 261 StPO) auf der Grundlage und nach kritischer Überprüfung möglichst aller zum Zeitpunkt der Urteilsfindung verfügbaren Informationen über die angeklagte Tat bildet. Vernehmungen im Ermittlungsverfahren basieren demgegenüber regelmäßig auf einem vergleichsweise geringeren Informationsstand der Vernehmenden.
3. Das Gebot der persönlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung sichert zudem das Konfrontationsrecht des Beschuldigten (Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK), das wesentlicher Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren ist, aber auch der Wahrheitsfindung dient. Die Vorstellung von der Hauptverhandlung als „Kernstück des Strafverfahrens“ (bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts) hat nach wie vor nichts von ihrer Berechtigung verloren.
4. Die Aufklärungsmaxime, die das Gericht dazu anhält, die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die nach seiner Auffassung für die Ermittlung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO), sichert die Wahrheitsfindung nur unzureichend, weil sie den hierfür erforderlichen Umfang der Beweisaufnahme grundsätzlich der Einschätzung durch das Gericht unterwirft (s. z. B. § 244 Abs. 3 StPO). Ein

fehlendes ausdrückliches gesetzliches Gebot der persönlichen Vernehmung würde weder durch die Aufklärungspflicht selbst noch durch Antragsbefugnisse der Verfahrensbeteiligten auf persönliche Vernehmung von Zeugen kompensiert werden. Zudem besteht bei Antragsbefugnissen häufig das Problem, dass sich ihre Ausübung verfahrenspsychologisch negativ auswirkt, d.h. als Verzögern oder Verschleppen des Prozesses aufgefasst wird.

Zur audiovisuellen Vernehmung

5. Möglichen Gefahren schwerwiegender Nachteile für das Wohl von Zeugen infolge einer Vernehmung in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden wird durch die Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung gem. § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 StPO ausreichend Rechnung getragen. Ebenso ermöglicht die audiovisuelle Vernehmung gem. § 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 StPO die Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung, wenn ihrer persönlichen Anwesenheit für längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen (§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO) oder ihnen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung ihrer Aussage nicht zugemutet werden kann (§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO). Bezüglich dieser Voraussetzungen ist ein inhaltlicher Reformbedarf nicht ersichtlich. Zur Möglichkeit des allseitigen Einverständnisses mit einer audiovisuellen Zeugenvernehmung (§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO) s. These 6.
6. In Anbetracht der tatsächlichen und rechtlichen Bedeutung des Gebots der persönlichen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung (s. These 2) erscheint § 255a Abs. 2 StPO problematisch, wonach Zeugen unter den dort genannten Voraussetzungen eine Vernehmung in der Hauptverhandlung überhaupt erspart werden soll. Jedenfalls ist nicht nur dann, wenn der Angeklagte und sein Verteidiger bei der früheren Vernehmung nicht das Konfrontationsrecht ausüben konnten (Absatz 2 Satz 1), sondern auch dann, wenn seither Umstände oder Beweismittel bekannt geworden sind, die hierbei nicht berücksichtigt werden konnten, der Ausschluss selbst einer audiovisuellen Vernehmung in der Hauptverhandlung unangemessen, es sei denn, dass die Vernehmung mit der Gefahr schwerwiegender Nachteile für den Zeugen verbunden wäre (vgl. These 14). Dies sollte de lege ferenda gesetzlich klargestellt werden.
7. Zudem empfiehlt sich de lege ferenda die strafprozessuale Verortung der audiovisuellen Vernehmung direkt in § 250 StPO, weil es sich um eine Ausprägung des Grundsatzes der persönlichen Vernehmung handelt, dessen Bedeutung dadurch unterstrichen wird. Ferner sollte klargestellt werden, dass die Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung bei vorliegendem Einverständnis des Staatsanwalts, des Verteidigers und des Angeklagten (§ 247a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 i.V.m. § 251 Abs. 2 Nr. 3 StPO) nur dann in Betracht kommt, wenn der Angeklagte überhaupt einen Verteidiger hat, mithin ein bloßes Einverständnis des Angeklagten nicht ausreicht. Schließlich sollte gesetzlich sichergestellt werden, dass audiovisuelle Vernehmungen ungeachtet der räumlichen Abwesenheit des Zeugen unter den Bedingungen einer Hauptverhandlung erfolgen.

Zur Ersetzung der persönlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung („Beweistransfer“)

8. In Anbetracht der Bedeutung der persönlichen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung für die Wahrheitsfindung (s. These 2) handelt es sich bei der Ersetzung der persönlichen Vernehmung durch die Vorführung von Bild-Ton-Aufzeichnungen von Zeugenvernehmungen aus dem Ermittlungsverfahren oder die Verlesung von Protokollen um begründungsbedürftige Ausnahmen vom Grundsatz der persönlichen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung. Dies kommt de lege lata gesetzessystematisch dadurch zum Ausdruck, dass die Protokollverlesung unmittelbar nach § 250 StPO in den §§ 251 ff. StPO geregelt und an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft ist. Die Vorführung von Bild-Ton-Aufzeichnungen ist in § 255a StPO geregelt, der seinerseits in Absatz 1 auf die §§ 251 ff. StPO verweist. Letzteres impliziert eine Gleichstellung der Ersetzungsmöglichkeiten.
9. Der Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung kommt anerkanntermaßen eine höhere Beweisqualität zu als einer Protokollverlesung. Deshalb sollte de lege ferenda im Anschluss an den – um die Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung erweiterten (s. These 7) – § 250 StPO zunächst in § 251 StPO-neu die mögliche Ersetzung der persönlichen Vernehmung durch Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung geregelt werden und sodann die mögliche Ersetzung durch eine Protokollverlesung, wenn keine Bild-Ton-Aufzeichnung vorliegt. Als Ausnahme hiervon (Ausnahme von der Ausnahme) sollte die Möglichkeit einer Protokollverlesung anstelle der Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung für den Fall vorgesehen werden, dass der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Verteidiger der Verlesung zustimmen.
10. Die nach h. M. de lege lata unter bestimmten Voraussetzungen bestehende Möglichkeit, die persönliche Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung inhaltlich durch Vernehmung des Vernehmungsbeamten (als Zeuge vom Hörensagen) zu ersetzen, sollte de lege ferenda in § 250 StPO untersagt werden. In der Praxis wird die meist fehlende genaue Erinnerung des Erinnerungsbeamten an zurückliegende Zeugenaussagen faktisch durch Vorhalte aus dem Protokoll ersetzt. Allenfalls ist die Möglichkeit einer ergänzenden Vernehmung des Vernehmungsbeamten in Betracht zu ziehen. Gegen die Zulässigkeit der Vernehmung des Vernehmungsbeamten zu den Umständen der Herstellung einer Bild-Ton-Aufzeichnung oder eines Protokolls bestehen hingegen keine Bedenken.
11. Wie schon de lege lata sollte die Möglichkeit der Ersetzung der persönlichen, ggf. audiovisuellen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Vorführung der Bild-Ton-Aufzeichnung oder die Verlesung des Protokolls einer früheren Vernehmung explizit an gesetzliche Voraussetzungen geknüpft werden, insbesondere daran, dass eine persönliche Vernehmung wegen des Todes des Zeugen, wegen nicht zu beseitigender Hindernisse für die persönliche Vernehmung oder wegen der Gefahr schwerwiegender Nachteile für den Zeugen ausscheidet (Gefahr des Beweisverlustes).
12. Die bestehende Differenzierung zwischen richterlichen (§ 251 Abs. 2 StPO) und nicht-richterlichen Vernehmungen (§ 251 Abs. 1 StPO) dürfte überholt sein und kann daher aufgegeben werden.

13. Wegen der hohen Bedeutung des Konfrontationsrechts (s. These 3) sollte die Ersetzung bei fehlender Konfrontationsmöglichkeit stets ausgeschlossen werden, es sei denn der Angeklagte, sein Verteidiger und der Staatsanwalt sind mit der Ersetzung einverstanden. Die sog. Beweiswürdigungslösung trägt der Bedeutung des Konfrontationsrechts nicht ausreichend Rechnung.
14. Ebenso sollte de lege ferenda eine Ersetzung grundsätzlich ausgeschlossen sein, wenn seit der aufgezeichneten oder nur protokollierten Vernehmung neue Umstände oder Beweismittel bekannt geworden sind, die bei der früheren Vernehmung nicht berücksichtigt werden konnten, es sei denn, dass alle Verfahrensbeteiligten mit der Ersetzung trotzdem einverstanden sind. Das folgt aus dem Sinn und Zweck des Gebots der persönlichen Vernehmung, das nicht zuletzt eine kritische Überprüfung von Zeugenvernehmungen ermöglichen soll (s. These 2). Der Aufklärungsgrundsatz als solcher garantiert dies nicht ausreichend (s. These 4).
15. Die Vorschrift des § 253 StPO ist systemwidrig und sollte daher gestrichen werden.
16. Wie bisher sollten die Regelungen betreffend die Vernehmung von Zeugen weitgehend zugleich auf die Vernehmung von Mitbeschuldigten Anwendung finden. Auch Sachverständige sollten grundsätzlich verpflichtet sein, in der Hauptverhandlung ihr Gutachten vorzutragen, und dazu befragt werden können.

Öffentliches Recht

Die nachhaltige Stadt der Zukunft – Welche Neuregelungen empfehlen sich zu Verkehr, Umweltschutz und Wohnen?

Thesen zum Gutachten von Präsidentin der ARL Prof. Dr.-Ing. Sabine Baumgart, Hannover

1. Alle gesetzlichen und untergesetzlichen Regelwerke sind auf ihre Gleichrangigkeit der Ziele für Mobilität, Klimaschutz und menschliche Gesundheit sowie auf Verkehrsmittelneutralität zu überprüfen.
2. Die Erarbeitung eines Bundesmobilitätsgesetzes sollte den rechtlichen Rahmen für eine integrierte, verkehrsträgerübergreifende Planung und entsprechende Qualitätsstandards auf Bundesebene soll vorangetrieben werden.
3. Die Erstellung von strategischen Konzepten zur Klimaanpassungsplanung ist für die Handlungsfelder der klimagerechten Siedlungs- und Verkehrsentwicklung vorzunehmen und damit die Pflichtaufgabe der Gefahrenabwehr zu konkretisieren. In diesen Konzepten sind zu definierende Mindestinhalte, insbesondere Vulnerabilitäten von Bevölkerungsgruppen, Räumen und Infrastrukturen zu berücksichtigen und deren Schutzziele darzulegen.
4. Angesichts geforderter Resilienz sind der Umgang und die Bewirtschaftung von Niederschlagswasser systemisch und räumlich aus fachlicher und rechtlicher Perspektive grundlegend zu bearbeiten. Dazu gehören Lösungen für den städtebaulichen Bestand, beispielsweise
 - a. eine „städtebauliche Entwicklungsmaßnahme Hochwasserschutz“ (wie eine Ergänzung der §§ 165 ff. BauGB) zur Festlegung baulich freizuhaltender Bereiche/Grundstücke, Erschließung hochwasserfreier Flächen/Baugebiete als Satzung (Gemeinwohlzweck: „Hochwasserschutz“), einschließlich einer Experimentierklausel,
 - b. planungsrechtliche Regelungen zu sachlich, zeitlich und räumlich begrenzten Sonderrechten zur vorsorgenden resilienten Siedlungswasser(kreislauf)wirtschaft als „städtebaulicher Missstand“ (wie eine Ergänzung zu § 136 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BauGB und §§ 171a ff. BauGB),
 - c. eine Stärkung des Hochwasserschutzes durch eine schärfere Formulierung von § 1 Abs. 6 Nr. 12 BauGB „Belange des Hochwasserschutzes“ als nachrichtliche Übernahme von Überschwemmungsgebieten (§ 9 Abs. 6a BauGB).
5. Für einen nachhaltigen urbanen Verkehr sind Lärmaktionsplanung und Luftreinhalteplanung konsequent in Verknüpfung mit kommunalen Planungsinstrumenten umzusetzen.
6. Innenentwicklung vor Außenentwicklung ist als Maßgabe in den städtebaulichen und ökonomischen Instrumenten weiter zu verankern und erfordert ein integriertes Politikverständnis bei der Entscheidungsfindung.

7. Die Flächennutzungskonflikte im städtebaulichen Bestand sind gemäß den Anforderungen von Klimaanpassung und -schutz sowie der sozialen und umweltbezogenen Lebensqualität aller Bevölkerungsgruppen datenbasiert zu identifizieren. Für die Ermessensentscheidung des Planungerfordernisses sind Mehrfachbelastungen in den Quartieren besonders zu berücksichtigen. Dazu gehört auch die Evaluierung des Urbanen Gebiets (MU) hinsichtlich seines Gebietscharakters in der Praxis, v.a. unter Berücksichtigung der menschlichen Gesundheit.
8. Mit Blick auf eine konsequente Innenentwicklung ist eine bessere Verschränkung von Städtebaurecht und Lärmschutz in Verbindung mit einer Überarbeitung der Baunutzungsverordnung hinsichtlich der Gebietskategorien und ihres jeweiligen Charakters zu empfehlen.
9. Die Erstellung sektoraler kommunaler Konzepte sollte auch für Handwerk und Produktion sowie ggf. für Wirtschaftsverkehr und Logistik motiviert werden und Milieuschutzsatzungen (§ 172 BauGB) zur Sicherung von Produktionsstandorten erprobt werden.
10. Für die Abgrenzung von Förderkulissen der Städtebauförderung sind Daten der Umweltprüfung, insbesondere auch das Schutzgut „Menschliche Gesundheit“ und relevante Daten der Gesundheitsberichterstattung einzubeziehen und die Fördertatbestände auszuweiten.
11. Flexiblere Planzeichen zur Erweiterung der Flächenkategorien in der Bauleitplanung sind zu erproben. Bei der Weiterentwicklung des Festsetzungskatalogs (§ 9 BauGB) ist eine neue Kategorie „produzierender Gewerbebezirk“ zu erproben. Sog. „Optionsräume“ als eine Kategorie zur Flexibilisierung sind juristisch zu prüfen.
12. Die alle Lebensbereiche umfassende Digitalisierung erfordert eine planungs- und ordnungsrechtliche Befassung mit ihren Auswirkungen und Regelungsbedarfen insbesondere zu Flächenanforderungen von Wohnen und Versorgung, Arbeiten und Freizeit sowie Mobilität.
13. Für E-Governance und Citizen Science sind Chancen einer verbesserten Teilhabe der Bevölkerung und Regelungen für Open Data weiter zu qualifizieren.
14. Für das Monitoring der Siedlungs-/Verkehrsflächeninanspruchnahme sind bundesweit einheitliche Datenstandards der Raume Beobachtung auf kommunaler und regionaler Ebene zu entwickeln. Die Datengrundlagen der Strategischen Umweltprüfung sind für eine vorausschauende Bodenpolitik explizit einzubeziehen. Eine einzurichtende Umweltdatenbank, die auch Standards für die allgemeinverständliche zusammenfassende Erklärung der Umweltprüfung umfasst, wird befürwortet.
15. Boden ist dauerhaft für die Daseinsvorsorge, für sicheres und bezahlbares Wohnen sowie für eine ausgewogene soziale und ökologische Raum- und Stadtentwicklung durch eine Stärkung der Instrumente der öffentlichen Hand gegenüber wohlstandsbedingt gestiegenen Ansprüchen an Wohnen und Wohnumfeld mit Blick auf Suffizienz-Strategien zu sichern.
16. Es ist rechtlich zu prüfen, wie die verfassungsrechtliche Sozialpflichtigkeit des Bodeneigentums im Städtebaurecht konkretisiert werden kann. Ein erweitertes Verständnis von Gemeinwohl sollte mit Blick auf gemeindliche Bodenvorratspolitik und Vorkaufsrechte

- geprüft werden. Eine Befreiung von der Grunderwerbssteuer bei Erwerb des Erbbaurechts von öffentlichen und gemeinwohlorientierten Bodeneigentümern oder eine Besserstellung bei Kreditvergaben sind ebenso wie Möglichkeiten zur Abschöpfung leistungsloser planungs- und entwicklungsbedingter Bodenwertsteigerungen systematisch zu prüfen.
17. Die Aushandlung städtebaulicher Verträge ist zu motivieren, insbesondere zur Schaffung von sozialem Wohnraum. Zur Akzeptanzförderung sollten zumindest deren Regelungsbereiche einer Öffentlichkeitsbeteiligung zugänglich gemacht werden.
 18. Die Einführung eines Innenentwicklungsmaßnahmengebiets (IEM) sollte weiter verfolgt werden.
 19. Mit Blick auf Verfahrensgerechtigkeit sind unterschiedliche Formen der sozialen Teilhabe einschließlich sozialer Medien für alle gesellschaftlichen Gruppen einzusetzen und explizit auch sozial benachteiligte Bevölkerungsgruppen zu adressieren. Das Format einer Bürgerschaftlichen Stellungnahme ist im Rahmen des Beteiligungsverfahrens gemäß § 3 BauGB zu erproben.
 20. Gemeinwohl ist als Grundsatz der Boden- und Liegenschaftspolitik sowie im Planungsrecht zu stärken und soll die argumentative Grundlage für eine deutlichere Orientierung für den Umgang mit Boden gegenüber der Baufreiheit bieten. Dies sollte im wissenschaftlichen, philosophischen und gesellschaftlichen Diskurs weitergeführt werden.
 21. Das raumordnerische Instrumentarium sollte mit Blick auf eine regionale Steuerung der Siedlungsentwicklung, insbesondere in verdichteten Räumen, für eine stärkere Umsetzungsorientierung geschärft werden. Zur Lösung von Nutzungskonflikten wird eine umfassendere Anwendung des Raumordnungsverfahrens mit stärkerer Bindungswirkung befürwortet.
 22. Gleiche Lebenschancen im Sinne der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse für alle Bevölkerungsgruppen bedeutet den Zugang zu Bildungs- und Kultureinrichtungen, zur gesundheitlichen Versorgung, zu Freiraum zu ermöglichen, ebenso wie Sicherheit und der Schutz der Privatsphäre. Die Infrastrukturentwicklung, vor allem der Ausbau neuer digitaler Kommunikationsmedien, muss sich sowohl auf lokaler als auch auf regionaler Ebene an den Bedürfnissen der Bevölkerung und ihrer Lebensqualität orientieren und bedarf der gemeinsamen Gestaltung und des Ressourceneinsatzes.

Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Martin Kment, LL. M., Augsburg

1. Das Prinzip der Nachhaltigkeit ist als Leitbild kontextabhängig und ausgestaltungsbedürftig. Es leitet über in einen öffentlichen Diskurs, in dem die inhärenten Zielkonflikte des Leitbilds zu identifizieren und zu minimieren sind.
2. Der Katalog an urbanen Herausforderungen nimmt nicht ab. Vielmehr kommt die Pandemiebekämpfung hinzu. Außerdem gewinnen Klimathemen und die Förderung von Integration an Gewicht.
3. Die Neue Leipzig Charta liefert einen neu ausgerichteten Orientierungsrahmen für die Stadtentwicklungspolitik.
4. Die Entwicklung alternativer Mobilitätskonzepte ist eine politische Entscheidung, die juristisch begleitet, nicht aber juristisch geleistet werden kann.
5. Die Einführung einer verbindlichen integrativen urbanen Verkehrsplanung ist ratsam, um individuelle, nachhaltige und zukunftsfähige Verkehrskonzepte in den Städten umzusetzen. Sie ist den Städten durch Landesgesetz zu überlassen und durch bundeseinheitliche, neu einzuführende Regelungen dem Gebot verkehrsrechtlicher Erforderlichkeit zu unterwerfen, legislativ auszurichten und an das Abwägungsgebot zu binden. Bei ihrer Erstellung ist auf eine substantielle Datengrundlage zu achten; ein Monitoringverfahren sichert ihre Aktualität.
6. Der urbane Verkehrsplan ist mit anderen Planwerken abzustimmen und den Vorgaben des Flächennutzungsplans unterzuordnen. Er bindet alle öffentlichen Stellen, bedarf zu einer Verpflichtung des Bürgers aber einer Ermächtigung durch das Fachrecht.
7. Der Vollzug des urbanen Verkehrsplans verlangt nach Änderungen des Fachrechts; insb. § 45 StVO sollte zukünftig Anordnungen aus verkehrspolitischen oder ökologischen Gründen erlauben.
8. Der Qualitätssicherung im verdichteten Stadtgebiet, insbesondere durch die Förderungen grüner und blauer Infrastruktur, gebührt höchste Priorität bei der urbanen Innenentwicklung.
9. Städte sind durch eine Änderung des BauGB zu verpflichten, Analysen zu den Entwicklungspotentialen ihrer gesamten Stadtgebietsflächen durchzuführen. Hierzu sind einheitliche Parameter der Flächenbewertung vorzugeben, die ökonomische, soziale und ökologische Kriterien enthalten. Ein Monitoring gewährleistet die Aktualität der Daten. Lock-In-Effekte sind bei der standardisierten Datenerhebung zu vermeiden.
10. Städte müssen substantielle Stadtentwicklungskonzepte erstellen, die die wesentlichen urbanen Entwicklungsachsen auf der Grundlage hinreichender Datenermittlungen unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten in den Blick nehmen. Den fakultativen städtebaulichen Entwicklungskonzepten nach § 176 a BauGB fehlt die erforderliche Steuerungskraft.
11. Der Regelungsansatz des § 6a BauNVO ist weiterzuführen. Grundlegender wäre eine Trennung der Immissionsschutzwerte von den Baugebietsfestsetzungen im urbanen Raum.

12. An der Gebietstypenkonzeption der BauNVO ist festzuhalten. § 3 BauNVO ist aber zu streichen. Es ist über eine weitere Differenzierung zwischen Baugebieten in Großstädten und sonstigen Gemeinden nachzudenken.
13. Die Grenzwerte zum Maß der baulichen Nutzung nach § 17 BauNVO sind (nur) für die hier betrachteten Großstädte anzuheben. Von einer Umgestaltung der Grenzwerte des § 17 BauNVO zu Orientierungswerten sollte Abstand genommen werden.
14. Lärmquellen in Städten müssen auf der Grundlage eines regelmäßigen Monitorings in allen Genehmigungs- und Planungsverfahren einheitlichen abgestimmten Regeln unterfallen. Einseitige Privilegierungen, etwa zugunsten des Straßenverkehrs in der 16. BImSchV, sind aufzuheben.
15. Passiver Lärmschutz ist als subsidiäre Option grundsätzlich zulässig; dies sollte z. B. im immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassungsrecht vorgesehen werden.
16. Lärmträchtige Altanlagen, insb. Verkehrswege, sind zu sanieren; Lärmerholungsgebiete sind zu schaffen.
17. Das Instrument der Lärminderungsplanung ist zu stärken.
18. Eine „wahrhaftige“ Lärmermittlung erlaubt, Lärmschutzgrenzwerte gerade bei Wohnnutzungen in Großstädten moderat zu lockern.
19. Art. 14 Abs. 2 GG fordert den Gesetzgeber auf, dem Eigentümer im Interesse des Allgemeinwohls die gebotenen Grenzen zu setzen. Einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Wohnraum gibt es in der Regel nicht.
20. Städte sind aufgerufen, von ihren (planungs-)rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch zu machen. Gerade die Verwendung städtebaulicher Verträge kann der Schaffung sozialen Wohnraums dienen.
21. Eine Herabsetzung der Anforderungen des § 31 Abs. 2 BauGB ist nicht zu empfehlen. § 31 Abs. 3 BauGB ist aufzuheben.
22. Durch eine landesgesetzliche Regelung sollten bei der Schaffung von neuem Wohnraum feste Quoten von mietpreis- und belegenheitsgebundenen Wohnnutzungen im unbeplanten Innenbereich festgeschrieben werden. Städte sollten per Satzungsbeschluss hiervon abweichen können. Dies ist gegenüber dem neuen Bebauungsplan der Wohnraumversorgung vorzugswürdig. § 9 Abs. 2d S. 1 Nr. 1 BauGB soll aufgehoben werden.
23. Das Vorkaufsrecht der Städte kann durch eine Ausweitung seines sachlichen Anwendungsbereichs gestärkt werden. Auch kann § 24 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auf alle Gebiete mit allgemein zulässiger Wohnnutzung erweitert und im Tatbestand des § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB die Begrenzung auf den „Geltungsbereich eines Bebauungsplans“ gestrichen werden. Ergänzend sollte § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB ausdrücklich von „unbebauten und brachliegenden Grundstücken“ sprechen. § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB könnte dann gestrichen werden.
24. Der Gesetzgeber sollte klarstellen, dass bei der Anwendung des § 26 Nr. 4 BauGB eine beabsichtigte Nutzungsänderung auf Käuferseite den Ausschluss des Vorkaufsrechts entfallen lässt. Der zeitliche Horizont des § 26 Nr. 4 BauGB sollte ausdrücklich erweitert und auch auf beabsichtigte Nutzungsänderungen des Käufers erstreckt werden.
25. Zur Stärkung des Baugebots ist § 176 Abs. 3 S. 2 BauGB aufzuheben.

26. Die Vorschrift des § 250 BauGB ist verfassungs- und unionsrechtlich bedenklich. Will man gleichwohl politisch an ihr festhalten, sollte sie zumindest ins Landesrecht überführt werden.
27. Umweltkritische Verfahrenserleichterungen, wie sie in §§ 13 ff. BauGB verankert sind, sollten eingeschränkt werden.
28. Die baurechtlichen Instrumente müssen durch weitere Regeln aus anderen Rechtsgebieten ergänzt werden, um effektiv Wohnraum zu schaffen. Dies gilt besonders für das Steuerrecht, das bei seinem klugen Einsatz deutlich ressourcenintensiveren Instrumenten mit Enteignungswirkung vorzuziehen ist.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Klaus Joachim Grigoleit, Dortmund

I. Die nachhaltige Stadt der Zukunft ist die selbstverwaltete Stadt

1. Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung hat sich seit der Paulskirchenverfassung als besonders „nachhaltiger“ Grundsatz des deutschen Verfassungsrechts erwiesen. Schon deshalb bildet die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG den maßgeblichen Ausgangspunkt für das juristische Nachdenken über die „nachhaltige Stadt der Zukunft“. Die nachhaltige Stadt ist die selbstverwaltete Stadt. Dementsprechend verbietet es sich, die Stadt als Objekt zukunftsgestaltender Gesetzgebung und Planung zu denken. Die Stadt ist Subjekt der Zukunftsgestaltung, die nachhaltige Stadt gestaltet ihre Zukunft selbst. Die nachhaltige Stadt der Zukunft wird nicht geplant, sie entscheidet und plant selbst.
2. Die Selbstverwaltung ist im Rahmen der Gesetze gewährleistet. Diese stellen sicher, dass überörtliche Gemeinwohlbelange und die für alle Hoheitsgewalt geltenden Bindungen auch auf kommunaler Ebene Beachtung finden. Soweit örtliche Angelegenheiten betroffen sind, gilt jedoch ein „materielles Aufgabenverteilungsprinzip“ zugunsten der kommunalen Autonomie. Das Verhältnis zwischen gesetzlicher Steuerung und kommunaler Autonomie ist auch und gerade im Hinblick auf die aktuellen Probleme Verkehr, Umwelt und Wohnen zu überprüfen und gegebenenfalls neu zu justieren.
3. Die gesetzliche Steuerung hat von vornherein und durchgängig der Vielgestaltigkeit kommunaler Gebietskörperschaften Rechnung zu tragen. Gesetzliche Einheitslösungen, die häufig die Lebenswirklichkeit in städtischen Verdichtungsräumen adressieren, sind zu vermeiden. Vielmehr muss die gesetzliche Steuerung hinreichende Differenzierungsspielräume enthalten, die von den Kommunen selbstverwaltend genutzt werden können. Die komplexen Interdependenzen zwischen städtischen und ländlichen Räumen sind durch standardisierte Maßnahmen eines „Stadt-/Land-Mainstreamings“ zu berücksichtigen.

II. Digitalisierung als Voraussetzung nachhaltiger Selbstverwaltung

4. Nur eine weitgehend digitalisierte Verwaltung wird den Anforderungen an eine nachhaltige Stadt in Zukunft gerecht werden. Eine Stärkung der Selbstverwaltung setzt deshalb in allen Aufgabenfeldern die Stärkung kommunaler digitaler Verwaltungskompetenz voraus. Dabei setzt sich die kommunale Verwurzelung der Aufgabe nicht in dem Modus ihrer Erledigung fort: Digitale Insellösungen sind zu vermeiden, erforderlich ist eine überregional standardisierte, metadatenkonforme IT-Architektur. Deren Entwicklung und flächendeckende Einführung ist eine gesamtstaatliche und deshalb auch gesamtstaatlich zu finanzierende Aufgabe. Die Kommunen sind daran etwa im Rahmen (inter-)kommunaler Modellprojekte zu beteiligen. Soweit erforderlich ist durch einen „Bund-Länder-Fonds kommunale Digitalisierung“ die Finanzierung sicherzustellen.
5. Die transparente und partizipative Gestaltung von Verwaltungs- und insbesondere Planungsverfahren stellt gerade im kommunalen Kontext einen wesentlichen Faktor für das Gelingen bürgernahe (Selbst-)Verwaltung dar. Deshalb sind die in der kommunalen Praxis mit dem Planungssicherungsgesetz gemachten Erfahrungen für die fortschreitende Verfahrensdigitalisierung sorgfältig auszuwerten und durch entsprechende Änderungen insbesondere in den Verwaltungsverfahrensgesetzen und im BauGB, aber auch etwa in den kommunalen Bekanntmachungsverordnungen umzusetzen.

III. Elemente einer selbstverwaltenden Verkehrspolitik

6. Viele Verkehrsprobleme sind im Stadtverkehr und damit örtlich verwurzelt. Die städtische Bürgerschaft ist gerade als solche von den Verkehrsproblemen betroffen und die Stadt ist aufgrund komplexer Zuständigkeiten wichtiger Akteur der Verkehrsverwaltung. Die daraus resultierende zentrale Bedeutung des Verkehrs für die Stadt und ihre Bürger spiegelt sich in der gesetzlichen Steuerung bislang nicht angemessen wider. Hier ist einer kommunal selbstverwaltenden Verkehrspolitik mehr Raum zu geben. Die Implikationen einer städtischen Verkehrspolitik für die verkehrliche Anbindung des Umlandes ist im Sinne des „Stadt-/Land-Mainstreamings“ (s. These 3) gesetzlich abzusichern.
7. Zentrale Aufgabe des staatlichen Straßenverkehrsrechts ist es, die Sicherheit des Straßenverkehrs flächendeckend zu gewährleisten. Dagegen kann für die Leichtigkeit des Verkehrs durchaus zwischen einem überörtlichen und einem nur örtlichen Verkehr unterschieden werden. Soweit die Verkehrssicherheit und die Leichtigkeit des überörtlichen Verkehrs gewährleistet ist, kann das Straßenverkehrsrecht einer kommunalen Verkehrspolitik wesentliche Spielräume überlassen.
8. Die Kommune sollte durch Satzung über eine flächendeckende innerörtliche Verkehrsberuhigung (Tempo 30) entscheiden können. Der Leichtigkeit des überörtlichen Verkehrs kann durch straßenverkehrsbehördliche Anordnung von Tempo 50 auf bestimmten Durchgangsstraßen Rechnung getragen werden. §§ 3 Abs. 3 Nr. 1, 45 Abs. 1c StVO sind entsprechend anzupassen.

9. Zentrale Aufgabe des staatlichen Straßenrechts ist die Gewährleistung des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen. Der Gemeingebrauch umfasst dabei neben dem fließenden Verkehr auf der Grundlage überkommener richterrechtlicher Entwicklung auch den „ruhenden Verkehr“. Diese Einordnung des ruhenden Verkehrs mag dem Leitbild der „autogerechten Stadt“ entsprechen, bedarf nun aber dringend der Überprüfung. Ob, wo und zu welchen Gebühren das Abstellen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Raum der Stadt gestattet ist, kann einen Kernbestandteil kommunaler Verkehrspolitik bilden. Die Stadtbürgerschaft erhalte so die Bestimmungsmacht über einen substantiellen Teil des öffentlichen Raumes überantwortet, den sie etwa zur besseren Trennung der Verkehre, zur Verbesserung der Aufenthaltsqualität oder zur weiteren Bebauung nutzen oder für eine Sondernutzung zum Abstellen von KFZ freigeben kann. Die Institutionen der lokalen Demokratie gewährleisten insoweit eher einen örtlich angemessenen Interessenausgleich als der Gesetzgeber.

IV. Kooperative Ausübung der gemeindlichen Planungshoheit

10. Mit der Bauleitplanung verfügt die Kommune über das zentrale Instrument der Baulandbereitstellung. Nach den letzten Novellierungen von BauGB und BauNVO erscheint das diesbezügliche Optimierungspotenzial weitgehend ausgeschöpft. Der Gesetzgeber sollte darauf verzichten, durch weitere Ausnahme-, Befreiungs-, Sonder- und Einzelfallregelungen die Komplexität des Bauplanungsrechts und den diesbezüglichen Verwaltungsaufwand weiter zu erhöhen, dadurch die rechtssichere Anwendung durch die Kommunen zu erschweren und die bewährte Ordnungs- und Steuerungsfunktion der Bauleitplanung zu gefährden.
11. Die Effektivierung der Baulandmobilisierung im Bestand durch den Einsatz immer weiter fortentwickelter Zwangsmittel (Baugebote, Enteignung, Vorkaufsrechte) kann in Einzelfällen als ultima ratio in Betracht kommen, leistet aber schon wegen deren Streitanzahl keinen wesentlichen Beitrag zur Lösung struktureller Fehlentwicklungen. Zudem bilden die Zwangsmittel im Kontext partizipativ und kooperativ geprägter bürgerschaftlicher Selbstverwaltung einen Fremdkörper.
12. Die kommunale Aufgabe der Baulandmobilisierung beginnt mit der Einführung leistungsfähiger Baulandinformationssysteme. Hier bergen die aktuellen und weiterzuentwickelnden Geoinformationssysteme bei Bereitstellung kombinationsfähiger, maschinenlesbarer Daten (vgl. These 4) wesentliche Innovationspotenziale, die etwa von der bereits angestaubten Vorschrift zum Baulandkataster (§ 200 Abs. 3 BauGB) nicht mehr angemessen reflektiert werden.
13. Die wichtigste Hürde für eine weitere Verdichtung im Bestand ergibt sich nicht aus der BauNVO, sondern aus den technischen Regelwerken des Lärmschutzes (TA Lärm). Die gemischte europäische Stadt war nie ein Raum relativer Ruhe und wird dies auch in Zukunft nicht sein können. Das naturwissenschaftlich und medizinisch nicht zwingend begründete technische Regelwerk zum Lärmschutz wird den soziokulturellen Lebensbedingungen der europäischen Stadt und ihrer Bewohner nicht hinreichend gerecht.

Die Vorgaben des technischen Lärmschutzrechts sind deshalb „auszudünnen“ und die Verantwortung für den Lärmschutz jenseits grundrechtlich (Art. 2 Abs. 2 GG) gesicherter Mindeststandards in die Hände der planend abwägenden Selbstverwaltung der Bürgerschaft zu legen. Dadurch wird eine reguläre Überplanung im Bestand erleichtert.

14. Mit ihrer kommunalen Baulandpolitik muss die Kommune weiteren Beteiligten, insbesondere den Akteuren der Wohnungswirtschaft als verlässlicher, an einer Interessenkoordination ernsthaft interessierter Partner begegnen, um nachhaltig belastbare und erfolgreiche „Bündnisse für das Wohnen“ (Hamburg) zu realisieren. Dies setzt komplexe Aushandlungsprozesse voraus, deren Wert sich in langfristigen Erfolgen niederschlägt. Die einseitige Durchsetzung von Lösungsansätzen unter Veranschlagung maximierter Förderquoten durchkreuzen die bundesweiten Zielsetzungen im Wohnungsneubau, verschärfen die Wohnungsknappheit in den Ballungsgebieten und scheinen darüber hinaus Preissteigerungen auf dem freifinanzierten Wohnungsmarkt zu befeuern.

V. Klimaschutz durch örtliche Bauvorschriften

15. Die nachhaltige Stadt der Zukunft ist dem Klimaschutz und der Anpassung an veränderte klimatische Bedingungen verpflichtet. Zahlreiche Initiativen haben dieses städtebauliche Problemfeld bereits adressiert und mit planerischem und bürgerschaftlichem Engagement Strategien und Konzepte entwickelt. Weitergehende Möglichkeiten könnten sich aus der Verankerung klimaschützender Vorgaben in den örtlichen Bauvorschriften ergeben. Die Ermächtigungen in den Bauordnungen der Länder sind dafür zugunsten weitergehender Solarpflichten, und klimaschützender Fassadengestaltung zu öffnen. Zusätzlich ist zu prüfen, ob das europäische Recht Spielräume für Vorgaben zur Verwendung klimafreundlicher Baustoffe, insbesondere zur Reduzierung des Einsatzes von Beton belässt oder entsprechend angepasst werden kann.

Thesen zum Referat von Rechtsanwalt Prof. Dr. Olaf Reidt, Berlin

I. Allgemeine Flexibilisierung und Fortentwicklung des Städtebaurechts

1. Die nachhaltige Stadt der Zukunft ist nicht gleichzusetzen mit einer „Einheitsstadt“. Die Eigenständigkeit und kulturelle Vielfalt der Städte mit ihren unterschiedlichen Voraussetzungen, Anforderungen und Entwicklungsvorstellungen gilt es zu erhalten. Sie können in der Regel selbst am besten Handlungserfordernisse erkennen und darauf reagieren. Hierbei darf das Städtebaurecht jedoch nicht mit Aufgaben überfordert werden, deren Bewältigung anderweitig zu verorten ist, etwa im Wohnungs- und Gewerbemietrecht, den produktbezogenen Anforderungen an Kraftfahrzeuge oder in der Ausgestaltung des öffentlichen Personenverkehrs.

2. Die Bedeutung des Flächennutzungsplans im städtischen Raum sollte (wieder) gestärkt und dessen faktisch weitgehende Ersetzung durch informelle Planungen und Konzepte reduziert werden. Der Flächennutzungsplan sollte als konzeptionell einheitliches Planwerk wieder vermehrt dazu dienen, die aus städtebaulichen Konzepten und sonstigen informellen Planungen gewonnenen Erkenntnisse im Sinne einer ganzheitlichen Planung zu bündeln (integrierte städtebauliche Gesamtplanung).
3. Der Festsetzungskatalog des § 9 BauGB sollte zu einem beispielhaften Katalog geändert werden, um alle Festsetzungen zu ermöglichen, die städtebaulich begründet sind und nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Die städtebauliche Planung sollte auf diese Weise flexibilisiert werden, um sachangemessen auf unterschiedliche städtebauliche Situationen reagieren zu können. Es muss insbesondere möglich sein, für alle an die städtebauliche Planung gestellten Anforderungen, so wie sie sich insbesondere aus § 1 und § 1a BauGB ergeben, sachgerechte Festsetzungen zu treffen. Dies gilt namentlich für die Bereiche Verkehr, Umwelt und Wohnen, um diese Belange standortspezifisch sinnvoll in Einklang zu bringen und damit auch städtebauliche Transformationsprozesse zu erleichtern.
4. Alternativ zu 3 sollte der Festsetzungskatalog des § 9 BauGB zumindest so erweitert werden, dass mit ihm die genannten Ziele erreicht werden können. Hierbei sollten dann auch die Feinsteuerungsmöglichkeiten in § 1 Abs. 4-10 BauNVO erweitert und vereinfacht werden, um beispielsweise die Einzelhandelssteuerung oder auch die Festsetzung von Schallleistungskontingenten besser zu ermöglichen, als dies derzeit der Fall ist.
5. Die Festsetzungsmöglichkeiten gem. § 9 Abs. 2a-d BauGB sollten zusammengefasst und so fortentwickelt werden, dass generell im unbeplanten Innenbereich die Möglichkeit insbesondere von Ausschlussfestsetzungen für bestimmte Nutzungen besteht, ohne zugleich ein bestimmtes Baugebiet (§§ 2 ff. BauNVO) festsetzen zu müssen.
6. Städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB sind ein in der Planungspraxis bewährtes Instrument als Ausdruck eines kooperativen Städtebaus, der insbesondere auch Lösungen ermöglicht, die mit den Festsetzung eines Bebauungsplans nicht oder nicht vergleichbar differenziert erreicht werden können. Aufgrund der nach wie vor bestehenden rechtlichen Unsicherheiten sollte der Gesetzgeber jedoch das Verhältnis zwischen Bebauungsplanfestsetzungen und vertraglichen Regelungsmöglichkeiten präziser regeln und für bebauungsplanbegleitende städtebauliche Verträge das Verfahrensrecht normativ ausgestalten (insbesondere Auslegungspflichten und Beteiligungsrechte, nachträgliche Abweichungs- und Änderungsmöglichkeiten).
7. Die Abweichungsmöglichkeiten von den Festsetzungen eines Bebauungsplans und vom Gebot des Einfügens im unbeplanten Innenbereich sollten in Anlehnung an § 31 Abs. 3 und § 34 Abs. 4 BauGB ausgebaut werden, um kurzfristig und ohne aufwändige und zeitintensive Planverfahren in Einzelfällen auf Bedarfssituationen reagieren zu können und auch Experimentiermöglichkeiten zu eröffnen. Ebenso wie bei § 31 Abs. 3 BauGB sollte dies mit einem (nicht ersetzbaren) Zustimmungserfordernis der Gemeinde anstelle eines (ersetzbaren) Einvernehmens verknüpft werden. Zu erwägen ist, dies jedenfalls bei größeren Vorhaben mit der Notwendigkeit zu verbinden, die Öffentlichkeit im Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen.

II. Innenentwicklung, Verkehr und Immissionsschutz

8. Der in § 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB verankerte Vorrang der Innenentwicklung sollte beibehalten werden, auch wenn dies gerade in wachsenden Städten nicht mit einem Verbot der Außenentwicklung gleichgesetzt werden darf. Die Vorteile der Innenentwicklung liegen hierbei nicht nur in einer Reduzierung des Flächenverbrauchs, sondern auch in den Vorteilen einer auf Kommunikation und Teilhabe ausgerichteten Stadt der kurzen Wege.
9. Die Wohnnutzung in den Innenstädten, insbesondere in ausgewiesenen oder faktischen Kerngebieten, sollte erleichtert werden, um dem bestehenden Wohnraumbedarf in zentralen Lagen Rechnung zu tragen, sie im Hinblick auf den Rückgang anderweitiger Nutzungen (z. B. Einzelhandel) attraktiv zu halten und resistent gegenüber Leerstand und Verwahrlosung zu machen. Gleichzeitig sollte die Unterschiedlichkeit von Stadtquartieren beibehalten werden, um unterschiedlichen Lebensvorstellungen gerecht zu werden. Da nicht jeder in einer funktionsgemischten Innenstadt leben möchte, haben daher beispielsweise auch reine Wohngebiete weiterhin ihre Berechtigung.
10. Die flächenbezogene stärkere Durchmischung insbesondere in Stadt- und Stadtteilzentren sollte auch gebäudebezogen nachvollzogen und zur Erhöhung der Nutzungsflexibilität erleichtert werden. In Anlehnung etwa an die aus dem Immissionsschutzrecht bekannten Mehrzweck- oder Vielstoffanlagen (§ 6 Abs. 2 BImSchG) sollte auf der Ebene des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts der Vorhabenbegriff erweitert werden, um die Genehmigung multifunktionaler Nutzungen von Gebäuden oder einzelnen Gebäudeeinheiten zu erleichtern. Damit könnte auch der zunehmend größer werdenden Grauzone aufgrund der Veränderungen in der Lebens- und Arbeitswirklichkeit (Homeoffice, Heimarbeit o. ä.) besser Rechnung getragen werden.
11. Im Hinblick auf die bei der Innenentwicklung häufig im Vordergrund stehenden Probleme des Gewerbelärms sollten die diesbezüglichen Lösungsmöglichkeiten im Städtebaurecht sowohl auf der Planungsebene als auch bei der Vorhabenzulassung gestärkt werden, um sachangemessen auf diesbezügliche Konflikte im Einzelfall reagieren zu können. Nicht zuletzt aufgrund der Ausgestaltungsmöglichkeiten an der schutzbedürftigen Bebauung (z. B. im Hinblick auf geeignete Fensterkonstruktionen) reicht allein das Anlagenzulassungsrecht für emittierende Anlagen hierfür nicht aus. Dies gilt insbesondere bei der gleichzeitigen Realisierung von Wohn- und Gewerbenutzungen in einem Baugebiet sowie für eine an Gewerbebetriebe heranrückende Wohnbebauung.
12. Die Fortentwicklung der Innenstädte zu weitgehend „autofreien“ Zonen sollten gerade im Hinblick auf die sich entwickelnde Elektromobilität und den zurückgehenden Verkehrslärm sowie die zukünftigen Möglichkeiten autonomen Fahrens nur mit Augenmaß erfolgen. Es gibt zahlreiche Bevölkerungsgruppen, die auf den Individualverkehr angewiesen sind und für die etwa der ÖPNV oder auch Fahrräder keinen gleichwertigen Ersatz darstellen, um auch am sozialen innerstädtischen Leben teilhaben zu können. Auch im Übrigen ist die individuelle Fortbewegungsfreiheit, nicht nur im ländlichen Raum, ein wichtiger Belang, dessen Bedeutung sich nicht zuletzt auch während der Corona-Pandemie und der zurückhaltenden Nutzung insbesondere des ÖPNV während dieser Zeit gezeigt hat.

III. Mobilisierung von Bauland, Abdeckung des Wohnflächenbedarfs und Miethöhe

13. Das Erschließungsbeitragsrecht der §§ 127 ff. BauGB könnte zum Recht einer allgemeinen Infrastrukturabgabe für bebaubare Grundstücke zur Finanzierung von Folgekosten wie z. B. Schulen, Kindergärten usw. fortentwickelt werden, um den Abschluss diesbezüglicher städtebaulicher Verträge auf der Grundlage von zum Teil sehr unterschiedlichen Baulandmodellen (z. B. Modell der sozialgerechten Bodennutzung in München, Modell der kooperativen Baulandentwicklung in Berlin) entbehrlich zu machen. Zugleich könnte damit die Transparenz erhöht und, auch im Hinblick auf Bebauungsmöglichkeiten im unbeplanten Innenbereich, ein größeres Maß an Abgabengerechtigkeit herbeigeführt werden. Vor allem aber könnte mit einer solchen Abgabenlast die Bereitschaft gefördert werden, Baugrundstücke tatsächlich einer möglichen Bebauung zuzuführen.
14. Die Kommunen sollten stärker gesetzlich dazu angehalten, möglicherweise sogar dazu verpflichtet werden, über eine aktive Baulandpolitik – jedoch ohne Enteignungs- oder vergleichbare Zwangsmaßnahmen, die sich negativ auf die private Investitionsbereitschaft auswirken – selbst oder durch kommunale Gesellschaften in das Baugeschehen einzugreifen, um insbesondere bezahlbaren Wohnraum in angemessenem Umfang sicherzustellen.
15. Für die schnelle Schaffung von möglichst kostengünstigem Wohnraum kann eine Standardisierung durch modulares und serielles Bauen ein wichtiger Schritt sein. Er setzt allerdings gebäudebezogen möglichst einheitliche Rahmenbedingungen voraus. Um die Zeit- und Kostenvorteile von gebäudebezogenen Standardisierungen nutzen zu können, sollten daher die teilweise sehr unterschiedlichen Anforderungen der Landesbauordnungen etwa zu Raumhöhen, Brandschutz usw. weitestmöglich vereinheitlicht werden.
16. Die Gewährleistung von bezahlbarem Wohnraum für unterschiedliche Bevölkerungsschichten betrifft (vor allem wachsende) Städte in deutlich größerem Maße als insbesondere den ländlichen Raum. Der Beitrag, den das Städtebaurecht hierbei leisten kann, liegt vor allem darin, die Voraussetzungen für die Errichtung von Wohnraum zu schaffen, sei es durch Nachverdichtung, sei es durch die Ausweisung neuer Baugebiete, um sowohl eine Vergrößerung des Angebots als auch eine damit einhergehende mietpreisdämpfende Wirkung zu erreichen. Daneben können und müssen vor allem die Vorschriften des Mietrechts selbst die Miethöhen in Städten mit einem angespannten Wohnungsmarkt regulieren. Die Mietpreisbremse nach § 556d BGB erscheint hierbei unbeschadet bestehender Fortentwicklungsmöglichkeiten als ein geeignetes Steuerungsinstrument, ohne dass damit zwangsläufig die Investitionsbereitschaft in den Wohnungsneubau übermäßig beeinträchtigt wird.

Thesen zum Referat von Ministerialdirigent Dr. Jörg Wagner, Berlin

Bei den Thesen handelt es sich um die persönliche Auffassung des Verfassers, die nicht mit der Meinung des BMWStB übereinstimmen muss.

Das Baugesetzbuch soll ein klimafestes, resilientes und innovatives Leben in Stadt und Land ermöglichen. Hieran richten wir zunächst unsere vielfältigen Förderprogramme und -maßnahmen, aber auch unser Baugesetzbuch aus. Hierzu stellen wir folgende Thesen auf:

1. Das maßgebliche Leitbild für ein Leben in Stadt und Land ist für uns die Neue Leipzig Charta. Die Neue Leipzig-Charta formuliert drei Handlungsdimensionen für Stadtentwicklungspolitik:
 - die gerechte Stadt
 - die grüne Stadt
 - die produktive Stadt
2. Unser Baugesetzbuch soll in diesem Sinne weiterentwickelt werden und zugleich die entsprechenden Vorgaben aus der Koalitionsvereinbarung aufgreifen. Wir wollen dieses Leitbild behutsam in das BauGB integrieren, entweder in einer vorangestellten Präambel oder in § 1. Bislang versteht sich das BauGB als ein neutraler Instrumentenmix und nicht als Vorgabe mit einem konkreten Leitbild und klarem städtebaulichen Auftrag. Aber die auf unsere Städte und Gemeinden in den nächsten Jahrzehnten zukommenden Herausforderungen zur Schaffung von Wohnraum und durch den Klimawandel sind so enorm, dass wir unsere Zurückhaltung auf- und mit dem BauGB „guidance“ geben sollten.
3. Wir werden deshalb auch eine Bündelung und Systematisierung vergleichbarer Instrumente prüfen. Wir wollen so die Anwendung des BauGB für die Planerinnen und Planer und die kommunalen Entscheidungsträger erleichtern, um nachvollziehbare und transparente Entscheidungen zur Schaffung zusätzlichen und bezahlbaren Wohnraums unter Wahrung der Erfordernisse des Klima- und Umweltschutzes zu ermöglichen.
4. Zum Schutz des Außenbereichs wollen wir den Vorrang der Innenentwicklung als Leitlinie deutlicher als bisher in § 1 BauGB herausarbeiten.
5. Angesichts des Klimawandels mit Überflutungen und Starkregen, aber auch anhaltender Trockenheiten haben wir die Aufgabe, Wasser nicht direkt abzuleiten, sondern in der Stadt zu halten und zu speichern. Wir werden daher das „Schwammstadtprinzip“ in § 1 Abs. 6 BauGB als Vorgabe für die Planung verankern.
6. Das BauGB werden wir in § 1 für Klima- und Umweltbelange öffnen, mit dem Ziel einer Integration von Klimaschutz, Klimaanpassung und damit urbaner Resilienz. Auch dabei werden wir behutsam vorgehen, indem wir auf Vorgaben der entsprechenden Fachgesetze Bezug nehmen. Die Vorgaben zum Klimaschutz und zur Anpassung an den Klimawandel im Detail sind dagegen in den Fachgesetzen zu regeln, um das Bauplanungsrecht nicht zu überfrachten und um seiner Unverständlichkeit vorzubeugen.

7. Die Umweltprüfung und den Umweltbericht in § 2 BauGB, die wir für eine hohe Qualität der Planungsverfahren für notwendig halten, werden wir so weit wie möglich vereinfachen. Zusammen mit der Umweltseite wollen wir die Umweltfachplanungen als Grundlagen der Umweltprüfung fortentwickeln und besser in die Bauleitplanung integrieren, um gemeinsam die Qualität der Planung zu verbessern.
8. Ein produktives Baugesetzbuch muss nach unserem Verständnis alle Elemente der Verfahrensbeschleunigung aufgreifen. So sollen die Bauleitplanverfahren nach §§ 3 und 4 im Regelfall mit digitalen Beteiligungsverfahren durchgeführt werden.
9. Wir werden das Instrument der Teilpläne in § 5 BauGB behutsam weiterentwickeln, aber in unseren Überlegungen jeweils mit der möglichen Gefahr der Zersplitterung und zunehmenden Unübersichtlichkeit der Planung abwägen.
10. Wir prüfen zudem, ob wir den Vorhaben- und Erschließungsplan in § 12 BauGB weiterentwickeln und möglicherweise um Elemente bürgerschaftlichen Engagements anreichern können.
11. Wir wollen die Instrumente des Besonderen Städtebaurechts fortentwickeln, um für alle Bevölkerungsschichten bezahlbaren Wohnraum in den Innenstädten zu bewahren oder zu entwickeln.
12. Auch werden wir eine Pflicht zur Entsiegelung am Maßstab des Art. 14 GG prüfen und in § 179 BauGB verankern.
13. Bei der Mischung von Nutzungen, bei der Verkehrsplanung und bei der Zulassung von Clubs im innerstädtischen Bereich wollen wir den notwendigen Ausgleich unterschiedlichen Interessen an geeigneter Stelle im BauGB vorstrukturieren.
14. Diese Weiterentwicklung des BauGB wollen wir zusammen mit den Praktikerinnen und Praktikern in den Städten und Gemeinden anstoßen, damit diese am Ende ein Gesetz erhalten, um die Herausforderungen der Schaffung von Wohnraum und des Klima- und Umweltschutzes meistern können.

Wirtschaftsrecht

Empfiehl sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen?

Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Rupprecht Podszun, Düsseldorf

1. Digitale Plattformen bieten ein Forum für mehrere Marktseiten, in dem der Betreiber als Vermittler datenbasiert Angebot und Nachfrage koordiniert. Dabei muss es nicht zu einer monetär entgeltlichen Transaktion kommen. Der Erfolg von Plattformen wird maßgeblich durch Netzwerkeffekte und die Nutzung von Daten bestimmt. Eine übermäßige Ausdifferenzierung von verschiedenen Plattformmodellen für Regulierungszwecke ist nicht geboten.
2. Erbringt eine Plattform ihre Leistungen zu einer Marktseite hin kostenfrei, liegt in der Regel dennoch ein gegenseitiges Geschäft vor. Der Zusammenhang zwischen den Marktseiten darf in der zivil- und wirtschaftsrechtlichen Würdigung, z. B. im Rahmen der Marktabgrenzung, nicht künstlich auseinandergerissen werden.
3. Plattformen können sich auf verschiedenen Wegen finanzieren. Es ist eine Erscheinungsform des Silicon-Valley-Kapitalismus, dass digitale Plattformen über lange Zeit ohne eigene Amortisation betrieben werden. Dadurch können Märkte strukturell verändert werden, ohne dass sich die Akteure finanziell bewähren müssen.
4. Für mehrseitige Leistungsbeziehungen im Netzwerk einer Plattform gibt es bislang keine Rechtsfigur, die das komplexe Mehrpersonenverhältnis adäquat abbildet. Damit fehlen ein gesetzliches Normbild und ein Ankerpunkt für weitergehende, systematische rechtliche Regeln. Das gilt sowohl für das Zivilrecht als auch für das europäische Regulierungsrecht.
5. Die zunehmende Vernetzung in der Wirtschaft führt zur Integration von Märkten. Eine Abgrenzung von horizontalen, vertikalen oder konglomeraten Beziehungen und Wirkungen lässt sich kaum mehr vornehmen.
6. Die traditionelle Marktabgrenzung setzt zu sehr auf preis- und umsatzbasierte Instrumente und bildet daher dynamische Effizienzen und die Vernetzung von Märkten nicht zutreffend ab. Marktmachtanalysen werden unterkomplex, wenn auf Marktanteile abgestellt wird. Für Plattformen sind daher Regeln wie die Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung in der derzeitigen Form nicht passend. Sind quantifizierbare Parameter aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig, ist – neben den Umsatzanteilen – auf verbrauchte Zeit, Nutzerzahlen und Reichweite abzustellen.
7. Einige Unternehmen bilden, ausgehend von einer erfolgreichen Plattform, digitale Ökosysteme, in denen Nutzer sich so lange wie möglich aufhalten sollen. Dazu werden immer mehr Leistungen integriert und im eigenen System erbracht. Die Wechselkosten zu anderen Anbietern steigen für Nutzer des Ökosystems, es kommt zu lock-in-Effekten.
8. Von digitalen Plattformen gehen Risiken für das Funktionieren von Märkten aus, die

durch wirtschaftsrechtliche Regeln aufzufangen sind. Regelungsbedarf für die Plattform-ökonomie besteht vor allem mit Blick auf den Schutz des freien Wettbewerbs, das Prinzip der Fairness von Vermittlern und die Möglichkeit zur souveränen Entscheidung der Marktteilnehmer.

- a. Wirtschaftsmodelle, die vom dynamischen Wettbewerbsmodell europäischer Prägung abrücken und Marktdesign propagieren, können nicht zum Leitbild des Wirtschaftsrechts werden. Diesem Leitbild genügt auch ein eventueller Wettbewerb weniger Weltkonzerne nicht.
 - b. Auch für Industrie und Handwerk wird Zugang zum Kunden, zu Schnittstellen und Daten immer wichtiger. Die Regel in § 20 Abs. 1a GWB sollte um ein effizientes Durchsetzungsregime ergänzt werden. Technische Zugangslösungen und Interoperabilitätsverpflichtungen sollten verstärkt werden.
 - c. Die freie und eigenständige Entscheidung der Marktteilnehmer, auch der Verbraucher, ist ein Kennzeichen der Marktwirtschaft. Gegen die Steuerung und Manipulation von Nutzerentscheidungen sind daher rechtliche Vorkehrungen zu treffen, zum Beispiel durch verpflichtende Auswahlentscheidungen für Nutzer und ein strengeres Verbot von manipulativen Designs.
9. Netzwerkeffekte können zum „tipping“ von Märkten führen, sodass nur noch eine Plattform am Markt tätig ist („winner takes it all“-Prinzip). In diesen Fällen entsteht Marktmacht, die nur noch schwer zu bestreiten ist. Sie kann durch ausschließende Strategien, z. B. Exklusivbindungen oder den Wegkauf von potentielltem Wettbewerb, abgesichert werden.
 10. Der Plattformbetreiber hat eine Verantwortung für den Wettbewerb auf der Plattform. Je stärker die Plattform ist, desto wichtiger wird die Zugangsgewährung. Auf der Plattform darf Wettbewerb nicht durch Kollusion beschränkt werden. Der Plattformbetreiber darf auch nicht durch seine eigene starke Stellung den Wettbewerb verzerren.
 11.
 - a. Einige Digital-Unternehmen haben eine derartige Schlüsselstellung erreicht, dass sie wie Unternehmen zu behandeln sind, die natürliche Monopole haben. Ihnen kommt als Infrastrukturanbietern der Digitalwirtschaft eine Gewährleistungsfunktion zu. Ihre Kern-Dienstleistung muss von allen anderen unternehmerischen Aktivitäten entkoppelt werden. Die Möglichkeit zu externem Wachstum ist stärker einzuschränken.
 - b. Regulierten Unternehmen können auch inhaltliche Zielvorgaben gemacht werden, insbesondere in grundrechtssensiblen Bereichen. Ein Effizienzeinwand kann demgegenüber nicht geltend gemacht werden.
 12. Plattformbetreiber haben ein eigenes Profitmaximierungsinteresse. Sie werden jedoch auch als Vermittler zu mehreren Marktseiten hin tätig und können dadurch in Interessenkonflikte geraten, insbesondere wenn sie Hybridplattformen betreiben. Durch Informationsasymmetrien kann ein doppelter Prinzipal-Agenten-Konflikt entstehen. Plattformbetreiber haben dann Anreize, ihren Informationsvorsprung und die Steuerungsmöglichkeiten für Transaktionen zum eigenen Vorteil auszunutzen. Das widerspricht der Neutralität, die von ihnen erwartet wird und dem Rechtsprinzip, dass Vermittler ein Mindestmaß an Fairness walten lassen müssen.

13. Die verfassungsrechtlich geschützte wirtschaftliche Entfaltung der Persönlichkeit setzt voraus, dass Entscheidungen selbst getroffen werden und nicht vorherbestimmt sind. Darauf baut eine Marktwirtschaft auf. In der Plattformökonomie besteht das Risiko, dass Entscheidungen auf Basis einer umfassenden Datenauswertung und Informationssteuerung den Nutzern der Plattform immer stärker vorgegeben oder ganz abgenommen werden. Das Modell der Koordination von Angebot und Nachfrage durch eine unsichtbare Hand wird dann ersetzt durch eine gelenkte Zuweisung („Marktdesign“).
14. „Regulatory sandboxes“ können in experimentellen Marktphasen sinnvoll sein. Zugleich werden Transparenzvorschriften in einigen Konstellationen nicht genügen. Sie müssen um Verbote ergänzt werden.
15. Die Rechtsdurchsetzung ist entscheidend.
 - a. Eine Zentralisierung von Durchsetzungskompetenzen bei der EU-Kommission ist abzulehnen. Die nationalen Wettbewerbsbehörden sollten Verstöße von sich aus aufgreifen können. Auch die Potentiale privater Rechtsdurchsetzung sollten ausgeschöpft werden. Kollektive Klagerechte sollten gestärkt werden.
 - b. Die Verfahren bei Behörden und Gerichten müssen erheblich schneller geführt werden. Dazu müssen Verfahrensrecht und Verfahrenspraxis umfassend auf den Prüfstand gestellt werden. Das gilt insbesondere für Zugangsansprüche.
16. Für Newcomer sollten kartellrechtliche und regulatorische Regeln nur eingeschränkt gelten.
17. Grundsätzlich sollten alle Plattformbetreiber verpflichtet werden, den Wettbewerb auf ihren Plattformen fair und frei auszugestalten. Vorschriften gegen Vertriebsbeschränkungen, Selbstbevorzugung, die unfaire Präsentation in Rankings und den unfairen Umgang mit Informationen der Plattformnutzer müssen für alle Plattformbetreiber gelten. Das Verbot von Datenzusammenführungen, „dark patterns“ und personalisierter Werbung sollte erwogen werden.
18. Plattform-spezifische Missbrauchstatbestände, die den Zugang zur Plattform, die leistungslose Übernahme von Kunden, die Schaffung von Innovationsbarrieren, Quersubventionierung und Marktstrukturmissbrauch betreffen, würden Verfahren beschleunigen und Rechtssicherheit geben. Das Fusionskontrollregime könnte für besonders mächtige Unternehmen verschärft werden. Plattform-Nutzer sollten häufiger Auswahlentscheidungen treffen müssen, um nicht wirtschaftlich entmündigt zu werden.
19. Für B2B-Kooperationen in der Industrie 4.0 ist die Schaffung eines Rechtsrahmens, z. B. in Form einer Gruppenfreistellungsverordnung, sinnvoll. Zudem ist der Zugang zu verbessern, indem die öffentliche Hand Daten zur Verfügung stellt, Datenzugangsansprüche verankert werden und die Folgefragen solcher Ansprüche auf verfahrensrechtliche Weise gelöst werden.
20. Gesetzgeber haben mit Blick auf die Plattformökonomie nicht nur eine wirtschaftsrechtliche Aufgabe, sondern auch eine gesellschaftliche Verantwortung.

**Thesen zum Referat von Vizepräsident des BKartA Prof. Dr. Konrad Ost,
LL. M., Bonn**

1. Die wettbewerblichen Besonderheiten der Digitalökonomie waren in den vergangenen Jahren Gegenstand vertiefter Diskussion in Wissenschaft und Praxis. Das Ausmaß der sich daraus ergebenden Herausforderungen wurde bis vor nicht allzu langer Zeit durchaus unterschiedlich bewertet.
2. Sowohl die Europäische Kommission als auch nationale Wettbewerbsbehörden haben sich in zahlreichen Verfahren mit unilateralen Verhaltensweisen von Unternehmen im Digitalbereich beschäftigt.
3. In einer Gesamtschau kann inzwischen als gesichert gelten: Das tradierte Wettbewerbsrecht kann den mit den Besonderheiten der Digitalökonomie einhergehenden Herausforderungen nicht immer in der wünschenswerten Schnelligkeit und Nachhaltigkeit gerecht werden.
4. Dies haben sowohl der EU-Gesetzgeber als auch nationale Gesetzgeber zum Anlass genommen, teils ähnliche, teils deutlich unterschiedliche Regulierungsinitiativen zu ergreifen. Ließ sich noch anlässlich der Vorbereitung zum dJt 2020 fragen, ob sich eine stärkere Regulierung des Digitalbereiches empfiehlt, stellt sich diese Frage aus Sicht der Gesetzgeber sowie der herrschenden Lehre heute nicht mehr.
5. Mit dem 2021 in Kraft getretenen § 19a GWB hat der deutsche Gesetzgeber insofern eine Pionierrolle eingenommen. Inzwischen hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass den Unternehmen Alphabet und Meta (Facebook) eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des Abs. 1 dieser Vorschrift zukommt. Entsprechende Verfahren im Hinblick auf Amazon und Apple laufen. Diese neukonzipierte, neben die Marktbeherrschung tretende Adressatenstellung des § 19a GWB ist zukunftsfähig.
6. Das Bundeskartellamt führt zudem bereits Verfahren nach § 19a Abs. 2 GWB mit dem Ziel, bestimmte Verhaltensweisen im Digitalbereich zu untersagen. Dazu zählen etwa die Verfahren Facebook/Oculus und Alphabet/Datenverarbeitungsbedingungen. Auch wenn es für eine umfassende Bewertung des Instruments noch zu früh ist, scheint die allgemein gefasste Grundtatbestände und spezifische Regelbeispiele kombinierende Regelungsmechanik eine praktikable Balance zwischen Schnelligkeit, Rechtssicherheit sowie Flexibilität herzustellen.
7. Der voraussichtlich Ende 2022 in Kraft tretende Digital Markets Act (DMA) ist als ein bedeutsames weiteres Instrument zur Sicherstellung fairer und bestreitbarer Digitalmärkte zu begrüßen. Allerdings kann der DMA seiner gesetzgeberischen Konzeption nach faire und bestreitbare Digitalmärkte nicht alleine gewährleisten. Eine komplementäre Anwendung des europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts wird zwingend erforderlich bleiben.

8. Zum insofern komplementären Wettbewerbsrecht zählt auch § 19a GWB, soweit er verglichen mit dem DMA weitergehende Verpflichtungen auferlegt. Insbesondere wird das Bundeskartellamt weiter nach § 19a GWB vorgehen können, wenn ein Dienst betroffen ist, der nicht zu den Kernplattformdiensten des DMA zählt, der nicht von der Europäischen Kommission als Gateway-Dienst designiert wurde oder der einer über den DMA hinausgehenden Pflicht unterworfen werden soll.
9. Weder das GWB in der Fassung nach der 10. Novelle noch der DMA weisen besondere materielle Untersagungsvoraussetzungen spezifisch für große Digitalunternehmen im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle auf. Bislang wird eine entsprechende Diskussion zur Weiterentwicklung des Rechtsrahmens insbesondere mit Bezug zum britischen Gesetzgebungsvorhaben im Digitalbereich geführt.
10. Erfahrungen mit dem derzeitigen Rechtsregime sprechen dafür, dass der Rechtsrahmen auch in der Zusammenschlusskontrolle den Besonderheiten der Digitalwirtschaft besser Rechnung tragen sollte.
11. Zu diesen Besonderheiten zählt etwa ein Ökosystem-Charakter des Angebots großer Digitalkonzerne. Dabei kann sich etwa potentiell das Problem stellen, dass ein zu beurteilender Zusammenschluss mit einem kleinen Unternehmen aus einem bislang nicht vom Kern des Ökosystems erfassten Markt sich mit den etablierten tradierten Schadenstheorien nur unzureichend würdigen lässt. Denn dann mag der Zusammenschluss zwar einerseits kurzfristig zu einer Belebung des Wettbewerbs auf dem Markt des Zielunternehmens führen, andererseits aber gerade auch die marktübergreifende Position des Ökosystem-Betreibers langfristig verfestigen oder verstärken.
12. Grundsätzlich könnte eine Anpassung des Rechtsrahmens insofern an unterschiedlichen Parametern ansetzen. Denkbar wäre etwa, die materiellen Anforderungen an die Höhe der Wahrscheinlichkeit für einen Wettbewerbsschaden in bestimmten Konstellationen herabzusetzen. Prozedural kommen etwa Anpassungen bei Beweismaß und -last in Betracht.
13. Spezifisch für das deutsche Recht könnte sich es anbieten, an die Adressatenstellung in § 19a Abs. 1 GWB anzuknüpfen. Für diesen begrenzten Kreis an Unternehmen könnte etwa eine Verstärkung ihrer marktübergreifenden Bedeutung als Untersagungsgrund ausgestaltet werden.
14. Die Berücksichtigungsfähigkeit eines von einem am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen betriebenen Ökosystems könnte zudem dadurch gestärkt werden, dass § 18 Abs. 3 GWB dahingehend klarstellend ergänzt wird, dass die vertikale Integration eines Unternehmens und seine Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten ausdrücklich als Marktmachtfaktor benannt wird.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Heike Schweitzer, LL. M., Berlin

*„Faire Vermittlung“ als Rechtsprinzip:
Ein tragfähiger Eckpfeiler für eine neue Plattformregulierung?*

A. Fairness als Rechtsprinzip:

1. Fairness als Rechtsprinzip – Grund und Grenzen

Fairness ist ein allgemeines Prinzip des Privat- und Wirtschaftsrechts. Der Verfolgung von Eigeninteressen in Markt und Wettbewerb stellt es ein Prinzip der gesellschaftlichen Kooperation an die Seite. Fairness kann dabei sowohl prozedural als auch ergebnisbezogen verstanden werden.

Im deutschen und europäischen Privat-, Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht sind Wettbewerb und Fairness grundsätzlich komplementäre Prinzipien. Dies kommt im Begriff des „fairen Wettbewerbs“ zum Ausdruck, der als ein regelgebundener offener Entdeckungsprozess angelegt ist. Er verweist zugleich auf den Grundsatz, dass Fairnessziele im Wirtschaftsrecht mit markt- und wettbewerbskompatiblen Mitteln verfolgt werden sollten. Von diesem Grundsatz wird abgewichen, wenn unter Bezugnahme auf „Fairness“-Ziele bestimmte Marktstrukturen geschaffen oder verteidigt werden sollen. Als Abweichungen vom Grundsatz der Kompatibilität von Wettbewerb und Fairness sind derartige gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen besonders begründungsbedürftig.

2. Prinzip der „fairen Vermittlung“ in Abwesenheit von Machtlagen

Online-Plattformen, die Transaktionen im Verhältnis zu Verbrauchern vermitteln, sind bereits nach geltendem Recht an ein Prinzip der „fairen Vermittlung“ gebunden. Es findet Ausdruck in einem Gebot der Transparenz von Plattformregeln und ist abgesichert durch ein lauterkeits- und verbraucherschutzrechtliches Irreführungsverbot. Ein machtunabhängiges Neutralitätsgebot bzw. Diskriminierungsverbot für Plattformen ist im geltenden Recht hingegen nicht angelegt; rechtspolitisch ist ein machtunabhängiges Neutralitätsgebot bzw. Diskriminierungsverbot abzulehnen.

Die verbindliche Festschreibung eines Leitbilds des neutralen und objektiven Vermittlers, der nur den Interessen der Plattformnutzer verpflichtet ist und Interessenkonflikte grds. zu vermeiden hat, ist für digitale Plattformen verfehlt. Es erkennt das breite Spektrum an Geschäftsmodellen zwischen reinem Eigenvertrieb und reinem Fremdvertrieb, die mit unterschiedlichen Arten und Graden der Selektion und Kuratierung des Angebots experimentieren. Solange das Verhalten der Plattformbetreiber durch Wettbewerb diszipliniert wird, sind Verkürzungen der unternehmerischen Freiheit zur Suche nach attraktiven Modellen nicht gerechtfertigt. Ein Prinzip der „fairen Vermittlung“ sollte sich daher nicht aus Neutralitätsidealen, sondern aus dem Wettbewerbsprinzip speisen.

B. Faire Vermittlung als Interventionsprinzip bei Online-Plattformen ohne Machtposition?

3. Faire Vermittlung – Transparenzgebot

In Abwesenheit von relevanten Macht- bzw. Abhängigkeitslagen rechtfertigt das „Prinzip der fairen Vermittlung“ vor allem Regeln, die gewährleisten, dass Märkte durch hinreichend informierte Wahlentscheidungen der Nachfrager gesteuert werden. Damit der Wettbewerb zwischen Plattformen und der Wettbewerb auf der Plattform funktionieren, sind den Plattformnutzern – Verbrauchern wie gewerblichen Nutzern – diejenigen Informationen zur Verfügung zu stellen, die für sie erheblich sind, wenn sie sich für oder gegen eine Plattform entscheiden oder Angebots- und Nachfrageentscheidungen auf einer Plattform treffen. Wettbewerbs- und Fairnessprinzip befinden sich insoweit im Gleichlauf.

4. Faire Vermittlung im Verhältnis Plattform-Verbraucher – Weiterentwicklung des Lauterkeitsrechts

Mit Blick auf die Vermittlungstätigkeit von Online-Plattformen im Verhältnis zu Verbrauchern ist eine Weiterentwicklung des Lauterkeitsrechts – namentlich der UGP-Richtlinie 2005/29 – geboten. Grenzverschiebungen zwischen Inhalt bzw. Information und Werbung im digitalen Umfeld können besondere Irreführungsverbote rechtfertigen. Angesichts der mit „online choice architectures“ verbundenen Manipulationsgefahren ist ferner die Einführung eines neuen Verbots „aggressiver choice architectures“ für Online-Plattformen zu erwägen, das ein Verbot unzulässiger Beeinflussung und ein Nötigungsverbot umfassen könnte.

Angesichts offenkundiger Abgrenzungsschwierigkeiten – etwa zwischen echten Schutzbedürfnissen und notwendigen Lerneffekten im Umgang mit Online-Diensten, zwischen einer unzulässigen Manipulation und der zulässigen Überzeugung von Verbrauchern oder auch einem zulässigen Bedienen kurzfristiger Präferenzen bzw. von Präferenzen für die Bequemlichkeit eines Angebots – sind bei Einführung eines solchen Verbots jedoch Konkretisierungen geboten, etwa in Form von Regelbeispielen (z. B. Verbot von Online-Abofallen, der künstlichen Erschwerung einer Online-Kündigung etc.). Dies gilt umso mehr, als die Grenzziehung zwischen zulässigen und unzulässigen „choice architectures“ eine Festlegung der Rationalitätserwartungen an Verbraucher unter den neuen Bedingungen der Plattform- und Datenökonomie beinhaltet.

Ein machtunabhängiges Verbot der Vorinstallation von Apps, von „default settings“ oder auch von der Kopplung verschiedener Dienste ist abzulehnen. Welche Produktbündel für den Verbraucher am nützlichsten sind, ist grds. im Wettbewerb zu bestimmen.

5. Faire Vermittlung im Verhältnis von Plattformen zu gewerblichen Nutzern – Erleichterung des Plattformwechsels bei nachträglichen Regeländerungen zulasten gewerblicher Nutzer

Im Verhältnis von Online-Vermittlungsplattformen zu gewerblichen Nutzern sorgt die P2B-VO bereits jetzt für ein erhebliches Maß an Transparenz. Wirksamen Wettbewerb zwischen Plattformen vorausgesetzt, kann sie dazu beitragen, den Regelsetzungsspielraum konkurrierender Plattformen zu begrenzen. Dies gilt allerdings nur, wenn gewerbliche Nutzer in Reaktion auf nachteilige Regeländerungen abwandern können. Selbst dort, wo Plattformwettbewerb (noch) existiert, ist ein Plattformwechsel für gewerbliche Nutzer mit hohen Kosten verbunden, wenn sie über einen längeren Zeitraum in die geschäftliche Präsenz und den Ruf auf einer bestimmten Plattform investiert haben. Ein Plattformbetreiber, der zentrale Parameter der Plattformnutzungsbedingungen nachträglich zulasten gewerblicher Nutzer ändert, sollte daher verpflichtet werden, eine technische Infrastruktur für einen solchen Plattformwechsel bereitzustellen. Sie müsste einfach nutzbare Möglichkeiten zur Portierung der geschäftlichen Präsenz und der damit verbundenen Daten sowie außerdem die Möglichkeit umfassen, all diejenigen Kunden, die die Angebote des wechselwilligen Unternehmens in der Vergangenheit genutzt haben, über den Wechsel und die künftige Auffindbarkeit zu informieren.

6. Kein Verbot von Exklusivitätsvereinbarungen zwischen Plattformbetreibern und gewerblichen Nutzern in Abwesenheit von Machtlagen

Art. 10 P2B-VO verpflichtet Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten, in ihren AGB die wichtigsten wirtschaftlichen, geschäftlichen oder rechtlichen Gründe für Einschränkungen gewerblicher Nutzer in der Möglichkeit anzugeben, Verbrauchern dieselben Waren oder Dienste zu anderen Bedingungen oder auf anderem Wege als über die Plattform anzubieten. Der Vorschlag, diese Transparenz- und Begründungspflicht in ein machtunabhängiges Verbot mit Rechtfertigungsvorbehalt umzuwandeln, ist abzulehnen. Dies gilt in besonderem Maße für etwaige Exklusivitätsbindungen zwischen einer Plattform und gewerblichen Nutzern: Sowohl beim Marktzutritt einer neuen Plattform als auch im auflösenden Wettbewerb können derartige Klauseln den Wettbewerb befähigen. Eine Vermutung der „Unfairness“ hat in Abwesenheit einer Macht- oder Abhängigkeitslage keine Grundlage. Eine mit dem Einsatz von Exklusivitätsbindungen verbundene Gefahr, dass sie zum „Kippen“ von Märkten ins Monopol beitragen können, wird bereits jetzt durch § 20 Abs. 3a GWB erfasst.

7. Kein machtunabhängiges Selbstbegünstigungsverbot

Art. 7 Abs. 1 P2B-VO verpflichtet die Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten, eine etwaige differenzierte Behandlung von eigenen und fremden Waren oder Dienstleistungen auf der Plattform in ihren AGB zu erläutern. Dasselbe gilt gem. Art. 7 Abs. 2

P2B-VO für Anbieter von Online-Suchmaschinen. Der Vorschlag, diese Transparenz- und Erläuterungspflicht in ein marktmachtunabhängig geltendes Selbstbegünstigungsverbot umzuwandeln, ist abzulehnen. Damit würde die Vielfältigkeit von Geschäftsmodellen verkannt, wie sie dem Betrieb einer Plattform zugrunde liegen können. Das Fehlen einer Macht- bzw. Abhängigkeitslage vorausgesetzt, kann etwa auch ein Geschäftsmodell legitim sein, das primär auf den Vertrieb eigener Waren und Dienste setzt und dieses Angebot lediglich selektiv durch Drittangebote ergänzt (z. B. Zalando).

Der Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs wie auch der legitimen Interessen gewerblicher Plattformnutzer kann eine Missbräuchlichkeitsvermutung rechtfertigen, wenn eine Plattform zur Generierung starker positiver Netzwerkeffekte und zur Gewährleistung eines schnellen Wachstums („Scaling“) auf ein „Neutralitätsmodell“ gesetzt hat, nachträglich aber – sobald sie eine relevante Machtstellung erlangt hat und gewerbliche Nutzer in eine Abhängigkeitslage geraten sind – zu einem „Selbstbegünstigungsmodell“ wechselt. Nicht gerechtfertigt ist es, die „Neutralität“ oder „Objektivität“ von Plattformen als allgemeines Gebot im Gesetz zu verankern. Die Festschreibung eines solchen „Idealtypus“ würde die unternehmerische Freiheit und die mit dieser verbundenen wettbewerbliehen Such- und Entdeckungsprozesse grundlos einschränken. Bei Abwesenheit von Macht ist die Suche nach den optimalen Unternehmensgrenzen dem Markt zu überlassen. Dieser Suchprozess schließt die Möglichkeit ein, aus einer vertikalen oder konglomeraten Integration wettbewerbliehen Vorteile zu ziehen.

8. Zum Umgang des nicht marktbeherrschenden Plattformbetreibers mit Daten, die durch das Angebot eines gewerblichen Nutzers generiert wurden

Gem. Art. 9 Abs. 1 der P2B-VO sind Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten verpflichtet, in ihren AGB „den technischen und vertraglichen Zugang oder das Fehlen eines solchen Zugangs für gewerbliche Nutzer zu personenbezogenen und/oder sonstigen Daten“ zu erläutern, die im Zuge ihres Dienstangebotes generiert werden. Art. 9 Abs. 2 P2B-VO stellt klar, dass die Erläuterung auch den Zugang des Plattformbetreibers zu diesen Daten sowie den Zugang gewerblicher Nutzer zu weiteren, etwa aggregierten Daten aller Nutzer sowie den Datenzugang Dritter umfassen muss.

Soweit es um Daten geht, die auf der Grundlage des Angebots gewerblicher Nutzer generiert wurden, ist die Ergänzung der Transparenzpflicht durch einen Zugangsanspruch des gewerblichen Plattformnutzers zu fordern. Für „Gatekeeper“ i. S. d. Art. 3 DMA ist ein solcher Zugangsanspruch künftig in Art. 6 Nr. 10 DMA verankert – und zwar in Form eines Anspruchs auf kostenlosen kontinuierlichen Datenzugang in Echtzeit und in hoher Qualität. Der Entwurf für einen künftigen Data Act soll marktmachtunabhängig einen Anspruch der Nutzer eines Produktes auf Portabilität und Zugang zu den bei der Nutzung von Produkten generierten Daten schaffen – ebenfalls kostenlos und, „soweit anwendbar“, kontinuierlich und in Echtzeit.

Die Gründe, die für einen marktmachtunabhängigen Datenzugangsanspruch im IoT-Bereich sprechen, lassen sich im Grundsatz auch auf die im Rahmen der Nutzung digitaler

Dienste generierten Daten übertragen. Ein Zugang zu den auf der Grundlage der eigenen Angebote generierten Daten würde es gewerblichen Nutzern ermöglichen, das eigene Angebot in Reaktion auf das Kundenverhalten weiterzuentwickeln und in datenbasierte Innovation zu investieren.

Die Ausgestaltung des Datenzugangs bzw. der Datenportabilität könnte hinter den hohen Anforderungen des Art. 6 Nr. 10 DMA zurückbleiben. Im Verhältnis zu nicht marktbeherrschenden Plattformen, von denen die gewerblichen Nutzer auch nicht i. S. d. § 20 GWB abhängig sind, sollte es außerdem möglich bleiben, die Geltendmachung des Anspruchs auf Datenportabilität und Datenzugang individualvertraglich oder in AGB abzubedingen bzw. sie in einer den Bedürfnissen der Parteien entsprechenden Weise auszugestalten.

Die kartellrechtlichen Grenzen des Art. 101 AEUV / § 1 GWB bleiben stets zu wahren – der Datenzugang darf nicht zu einem wettbewerbsbeschränkenden Informationsaustausch führen.

9. Erweiterung der Befugnisse des BKartA zum Vorgehen gegen systematische Verstöße digitaler Plattformen gegen Lauterkeits- und AGB-Recht mit wettbewerbsverfälschendem Potenzial

Systematische Verstöße digitaler Plattformen gegen Vorschriften des Lauterkeits- oder AGB-Rechts können den Wettbewerb nachhaltig verfälschen. Dieser Wechselwirkung zwischen „Lauterkeit“ und Wettbewerb ist durch eine Erweiterung der Befugnisse des BKartA Rechnung zu tragen. Die Ermächtigung des BKartA in § 32e Abs. 5 GWB, die bereits jetzt die Durchführung von Sektoruntersuchungen auch bei erheblichen und dauerhaften bzw. wiederholten Verstößen gegen verbraucherschutzrechtliche Normen ermöglicht, sollte auf entsprechende Verstöße gegen das UWG und das AGB-Recht erstreckt werden.

Verstößt ein marktbeherrschendes Unternehmen systematisch gegen Normen des Verbraucherschutz-, UWG- oder AGB-Rechts, und gehen derartige Verstöße mit einem erheblichen Wettbewerbsbehinderungspotenzial einher, so kann das BKartA bereits jetzt nach § 19 Abs. 1 GWB vorgehen. Angesichts potenziell gleichlaufender Praktiken in oligopolistischen Märkten, in denen eine (ggfs. kollektiv) marktbeherrschende Stellung nicht eindeutig ist, sollte dem BKartA aber im Falle spürbarer wettbewerbsverfälschender Wirkungen zusätzlich eine Klagebefugnis zur privatrechtlichen Durchsetzung der einschlägigen Regeln des Verbraucherschutz-, UWG- und AGB-Rechts eingeräumt werden. Dies würde zugleich das Bewusstsein für das Zusammenspiel der verschiedenen Rechtsmaterien stärken.

C. Thesen zu Fairness bei Online-Plattformen mit Gatekeeper-Position oder marktübergreifender Macht

10. Zur Bedeutung und Rolle von Fairness im Digital Markets Act (DMA)

Der DMA erklärt Fairness in Art. 1 Abs. 1 zum Schutzzweck der neuen Gatekeeper-Regulierung – neben der Bestreitbarkeit von Machtpositionen. Mit dem Fairnessziel ist aber kein reiner Ausbeutungsschutz der Marktgegenseite, sondern die Erfassung von Ausbeutungsmissbräuchen mit Wettbewerbsbehinderungspotenzial bezweckt – dies zeigt eine Sichtung der durch den DMA geschaffenen Verhaltensregeln sowie eine genaue Lektüre der Erwägungsgründe. In dieser Hinsicht bleibt der DMA dem Gedanken der Komplementarität von Fairness und Wettbewerb verpflichtet.

Zwar wird „Unfairness“ als ein Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten gewerblicher Plattformnutzer definiert, aus dem der Gatekeeper unverhältnismäßige Vorteile ziehen kann (ErwGr 33). Gewerblichen Nutzern einer Gatekeeper-Plattform sollen in angemessenem Umfang die Vorteile der eigenen unternehmerischen Anstrengungen zufallen. Das Konzept der „Unfairness“ bleibt jedoch systematisch an das Ziel des Wettbewerbsschutzes rückgebunden. So verweisen die Erwägungsgründe immer wieder auf den Umstand, dass eine „unfaire“ Behandlung von gewerblichen Nutzern die Angreifbarkeit eines Gatekeepers in seiner Machtposition herabsetzen kann (ErwGr 34). Der DMA will mithin Ausbeutungspraktiken erfassen, die das Potenzial haben, Wettbewerb zu behindern. Die Herabsetzung der Anforderungen an den Nachweis der Wahrscheinlichkeit einer Wettbewerbsbehinderung beinhaltet eine Verschärfung der Verhaltensanforderungen im Verhältnis zum Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV.

11. Entwicklung eines spezifischen Verbraucherschutzrechts für „Gatekeeper“ (DMA) bzw. für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb (§ 19a GWB)

DMA und § 19a Abs. 2 GWB sind im Begriff, ein spezifisches Verbraucherschutzrecht für Endnutzer von „Gatekeeper“-Plattformen (DMA) bzw. von Normadressaten des § 19a GWB zu schaffen, dessen Kern ein erhöhter Schutz der Wahlfreiheit ist. So müssen die Normadressaten des DMA bzw. des § 19a GWB Verbrauchern etwa Wahlmöglichkeiten zwischen datensparsamen und datenintensiven Angeboten zur Verfügung stellen, „choice screens“ anbieten, anstatt ausschließlich eigene Anwendungen voranzustellen bzw. vorzuinstallieren, einen Anbieterwechsel erleichtern etc.

Die Entwicklung eines „machtabhängigen“ Verbraucherschutzrechts einschließlich erhöhter Anforderungen an die „online choice architecture“ von „Gatekeepern“ bzw. von Normadressaten des § 19a GWB sind zu begrüßen: Die Wirkungen bestimmter Verhaltensweisen im Markt können in erheblichem Maße von der Machtstellung einer Plattform abhängen. Nutzt ein Gatekeeper i. S. v. Art. 3 DMA oder ein Normadressat des § 19a GWB manipulative „online choice architectures“, so kann hieraus selbst dort, wo es

an einer Irreführung von Verbrauchern fehlt, eine weitere Erhöhung der Marktzutrittschranken für Wettbewerber und/oder eine Hebelung von Marktmacht auf Drittmärkte resultieren. Starke positive Netzwerkeffekte und der besondere Zugriff der Normadressaten auf Verbraucherverhaltensdaten können die Lenkungswirkung bestimmter „choice architectures“ steigern. „Choice architectures“, die im Wettbewerb akzeptabel sind, können auf der Plattform eines Gatekeepers oder eines Normadressaten nach § 19a GWB mit erheblichen Wettbewerbsbehinderungen einhergehen – obwohl gerade hier eine Stärkung der Angreifbarkeit geboten wäre. Erhöhte Anforderungen an die Normadressaten des DMA / des § 19a GWB zum Schutz der Wahlfreiheit von Verbrauchern können daher ein wichtiges Element einer effektiven Wettbewerbspolitik sein.

Eine allgemeine Erstreckung dieser Anforderungen auf nicht-marktmächtige Plattformen wäre hingegen verfehlt: Solange der Wettbewerb zwischen den Plattformen funktioniert, können Verbraucher von verschiedenen Modellen – etwa offeneren oder geschlosseneren Ökosystemen – profitieren.

12. Beschränkung von DMA und § 19a GWB auf Verhaltensweisen mit erheblichem Wettbewerbsbehinderungspotenzial – keine Erstreckung auf Ausbeutung

Das „kartellrechtsnahe Regulierungsrecht“ (DMA) und das „regulierungsnahe Kartellrecht“ (§ 19a GWB) sollten sich auch in Zukunft auf Verhaltensweisen mit erheblichem Wettbewerbsbehinderungspotenzial beschränken. Nur in diesen Fällen ist eine besonders schnelle Intervention auch auf Kosten der Prüfungstiefe geboten. Dies schließt Ausbeutungsmisbräuche mit Wettbewerbsbehinderungspotenzial – wie der BGH sie in seinem Facebook-Beschluss v. 23. Juni 2020 (KVR 69/19) für das deutsche Recht auch nach § 19 Abs. 1 GWB anerkannt hat – ein.

Eine Ausbeutung ohne Auswirkungen auf den Wettbewerbsprozess kann demgegenüber auch im Rahmen einer ex-post-Intervention korrigiert werden. Reine Ausbeutungsmisbräuche sollten weiterhin (ausschließlich) nach Art. 102 AEUV / § 19 GWB geprüft werden. Weder § 19a GWB noch der DMA sollten mit rein ergebnisbezogenen Fairness-Vorstellungen aufgeladen werden.

13. Ein Selbstbegünstigungsverbot für die Normadressaten des DMA / des § 19a GWB ist gerechtfertigt und läuft auf ein „unbundling light“ hinaus

Ein Selbstbegünstigungsverbot läuft auf ein „unbundling light“ hinaus: In dem Rahmen, in dem das Selbstbegünstigungsverbot gilt, dürfen die betroffenen Unternehmen die Vorteile einer vertikalen oder konglomeraten Integration nicht mehr zum eigenen Vorteil nutzen. Damit werden zugleich die Produktgestaltungsfreiheit und produkt- und marktübergreifende Innovationspotenziale beeinträchtigt. Im Vergleich zu einer strukturellen Entflechtung ist ein Selbstbegünstigungsverbot außerdem mit ungleich höheren Überwachungskosten verbunden.

Ein Selbstbegünstigungsverbot ist wettbewerbsrechtlich gleichwohl gerechtfertigt, wenn und soweit der eigentlich wünschenswerte Wettbewerb um die optimalen Unternehmensgrenzen nicht mehr funktioniert, weil eine Plattform von infrastruktureller Bedeutung eine auf absehbare Zeit nicht mehr bestreitbare Stellung erlangt hat, die zum Ausgangspunkt eines digitalen Ökosystems von erheblicher wirtschaftlicher (und womöglich gesellschaftlicher) Bedeutung zu werden droht. Die Selbstbegünstigungsverbote im DMA und in § 19a GWB können daher auf wettbewerbsrechtliche Grundsätze aufbauen.

Für Unternehmen mit „einfacher“ Marktmacht i. S. d. Art. 102 AEUV / § 19 GWB ist die Selbstbegünstigung hingegen im Regelfall nicht missbräuchlich. Eingriffe in die Produktgestaltungsfreiheit und die damit verbundene Beeinträchtigung von Investitionsanreizen sind nur in außergewöhnlichen Konstellationen gerechtfertigt.

Die Forderung, das Selbstbegünstigungsverbot marktmachtunabhängig auf alle Plattformen zu erstrecken, ist abzulehnen: Damit gingen der Wettbewerb um optimale Unternehmensgrenzen und marktübergreifende Innovationspotenziale verloren.

Thesen zum Referat von Rebekka Weiß, LL. M., Berlin

1. Wettbewerbspolitik wird sowohl auf EU- als auch auf nationaler Ebene nicht mehr (nur) über Investitionsförderung und Kartellrechtsregulierung betrieben.
2. Die Digitalstrategie Europas gestaltet sich insbesondere über Wettbewerbs- und Datenregulierung.
3. Bisherige Regulierungsmechanismen werden den Innovationszyklen der Digitalökonomie nicht gerecht.
4. Datenregulierung wird als Mittel der Wettbewerbspolitik und des Wettbewerbsrechts eingesetzt. Im deutschen GWB geschieht dies noch im Rahmen „klassischen“ Kartellrechts – die EU bewegt sich abseits des Kartellrechts.
5. Mit Digital Markets Act, Digital Services Act, Data Governance Act und Data Act werden tiefgreifende Marktveränderungen angestoßen bzw. sind intendiert.
6. Die Datenregulierung der 2020er setzt auf mit der DSGVO angestoßene Veränderungen auf, flexibilisiert und aktualisiert den Rahmen jedoch nicht ausreichend.
7. Fairer Wettbewerb kann nur erreicht werden, wenn Aufsichtsstrukturen überdacht, ggf. neu strukturiert, harmonisiert und auch ausreichend finanziert werden. Nur wenn Regelungen möglichst einheitlich von den Aufsichtsbehörden ausgelegt und angewendet werden, kann das Ziel des digitalen Binnenmarkts erreicht werden. Nur dann ist der innereuropäische Wettbewerb insbesondere für Digitalunternehmen und datengetriebene Geschäftsmodelle so aufgestellt, dass keine nationalen Wettbewerbsnachteile entstehen.

8. Im Verhältnis zwischen europäischen und außereuropäischen Anbietern ist entscheidend, dass Kooperationen nicht ausgeschlossen oder über Gebühr beschränkt werden. Der globale Wettbewerb verlangt von europäischen Anbietern ein Maß an Innovationskraft, die z.T. nur in größeren Zusammenschlüssen, durch Kollaboration und Kooperation erreicht werden kann.
9. Neben klassischen Regulierungen sollten auch die Möglichkeiten der (beaufsichtigten, kontrollierten) Selbstregulierung besser ausgeschöpft werden.
10. Wo politisch durch Regulierung eine Förderung der europäischen und deutschen Digitalunternehmen und der digitalen Innovationskraft intendiert ist, darf Regulierung weder das einzige Mittel noch die letzte Maßnahme sein. Investitionsschutz und Investitionsförderung, Ausbildung von Fachkräften und die Gestaltung eines attraktiven Arbeitsmarktes sind wesentliche Faktoren, um die Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen.

Justiz

Empfehlen sich Regelungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz bei der Besetzung von Richterpositionen?

Thesen zum Gutachten von Prof. Dr. Fabian Wittreck, Münster

1. In internationalen wissenschaftlichen Studien schneidet die deutsche Justiz in Sachen Unabhängigkeit regelmäßig überdurchschnittlich gut ab. Zu anderen Ergebnissen kommen lediglich interessierte Stellungnahmen wie diejenigen des Consultative Council of European Judges (CCJE), die eine Prämisse der institutionellen Unabhängigkeit der Rechtsprechung wohl gemerkt voraussetzen, aber nicht begründen. Diesen Dokumenten fehlt es allerdings sowohl an Kohärenz als auch an rechtlicher Verbindlichkeit.
2. Richterliche „Unabhängigkeit“ ist nach deutschem wie europäischem Verfassungs- und Dienstrecht als sachliche und persönliche Unabhängigkeit der in der Rechtsprechung tätigen Personen und Spruchkörper zu verstehen. Ein Konzept der institutionellen Unabhängigkeit ist der deutschen wie der europäischen Rechtsordnung hingegen fremd und weist insbesondere keinerlei notwendige Korrelation mit der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der in der Rechtsprechung tätigen Amtsträgerinnen und Amtsträger auf.
3. Die „Besetzung“ von Rechtsprechungsämtern umfasst die Ersternennung für ein solches Amt, die Auswahlentscheidung, die mit einer „Beförderung“ in ein höheres Rechtsprechungsamt einhergeht, sowie in negativer Perspektive – namentlich wegen der damit verbundenen Einschränkung oder präziser Aufhebung der persönlichen Unabhängigkeit – auch die Möglichkeiten, sich eines Amtsträgers oder einer Amtsträgerin der Judikative später wieder zu entledigen.
4. Das Grundmodell der Ersternennung von Richterinnen und Richtern durch die Exekutive weicht in zahlreichen Bundesländern einer faktischen Kooptation, die die Auswahl des Rechtsprechungspersonals in die Hände von Richterinnen und Richtern legt, die kraft ihrer bereichsspezifischen Weisungsabhängigkeit formaliter der Exekutive zuzurechnen sein mögen, nach Sozialisation und Denkungsart aber materialiter Teil der Judikative sind und bleiben.
5. Die nach Art. 98 Abs. 4 GG möglichen Richterwahlausschüsse in den Ländern haben die in sie gesetzten Hoffnungen einer „Demokratisierung“ der Justiz nicht erfüllt. Sie gefährden Unabhängigkeit wie Unparteilichkeit der Rechtsprechung durch sachfremde partei- wie verbandspolitische Einflussnahme und sollten in der bestehenden Form bgeschafft oder grundlegend reformiert werden.
6. Das Beurteilungs- und Beförderungswesen mitsamt den damit einhergehenden informellen Steuerungsmechanismen wird nicht allein von vielen Richterinnen und Richtern

als intransparent, unfair und teilweise aleatorisch wahrgenommen, sondern ist in der Tat über weite Strecken nur eingeschränkt geeignet, den Anforderungen einer Bestenauslese i. S. v. Art. 33 Abs. 2 GG zu genügen.

7. Bei der Besetzung hochrangiger Rechtsprechungspositionen kristallisiert sich als „Goldstandard“ die Wahl durch Legislativorgane mit einer Zweidrittelmehrheit heraus, der nach dem Muster des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) die Sichtung durch eine hochrangig besetzte unabhängige Expertinnen- und Expertenkommission vorausgeht.
8. Mit Ausnahme des Status als Proberichterin oder -richter stellen sich die in Deutschland möglichen Szenarien der Beendigung eines Rechtsprechungsamtes sämtlich als Reaktionen auf schwerstes und evidentes Fehlverhalten dar und sind in diesem Sinne nicht als relevante oder gar problematische Einschränkungen der persönlichen Unabhängigkeit zu werten. Die Unwägbarkeiten des Beurteilungs- und Beförderungssystems sorgen gleichwohl in einem hierarchisch strukturierten Justizsystem dafür, dass ungeachtet dieser faktisch uneingeschränkten Amtssicherheit die persönliche Unabhängigkeit zumindest für „aufstiegswillige“ Justizangehörige eine offene Flanke der sachlichen bleibt.
9. Eingedenk der teils eindeutig negativen Erfahrungen in den USA wie in der Schweiz ist die Volkswahl der Richterinnen und Richter sub specie Unabhängigkeit insbesondere dann klar abzulehnen, wenn sie auf eine vergleichsweise kurzfristige Bestätigungsentscheidung hinausläuft, die in der Sache eine politische Sanktionierung der Rechtsprechung darstellt.
10. Die in der Politikwissenschaft derzeit intensiv diskutierte Losentscheidung über öffentliche Ämter schließt zwar parteipolitische Einflussnahme zuverlässig aus, sichert aber weder bei der Ersternennung noch bei Beförderungsentscheidungen die notwendige Qualität der Rechtsprechung. Dies zehrt auch den möglichen Unabhängigkeitsgewinn auf, der dadurch entstehen würde, dass das „Schielen“ auf die Präferenzen derjenigen wegfällt, die über Beförderungen entscheiden. Denkbar und zielführend wäre hingegen die Besetzung eines ad hoc zusammengesetzten Auswahlgremiums per Losentscheid.
11. Von den gegenwärtig in Deutschland diskutierten Modellen einer mehr oder minder vollständigen Selbstverwaltung der Dritten Gewalt ist dasjenige des Deutschen Richterbundes in Sachen persönlicher wie sachlicher Unabhängigkeit der individuellen Gerichtspersonen ergebnisneutral. Weder die in Deutschland längst implementierten Elemente richterlicher Selbstverwaltung noch der internationale Rechtsvergleich legen in empirischer Perspektive nahe, dass die Selbstverwaltung einer weiterhin hierarchisch strukturierten Justiz richterliche Unabhängigkeit steigert (oder schwächt).
12. Bessere Ergebnisse erzielen offenbar mit hochrangiger Expertise besetzte Gremien, die wie im Falle des Europäischen Gerichtshofes Kandidatinnen und Kandidaten auf ihre fachliche Eignung hin prüfen und evtl. auch öffentlich befragen. Zugleich belegt der Ausschuss zur Eignungsprüfung nach Art. 255 EUV, dass die Betonung auf „hochrangig“ liegt – die Bereitschaft der anschließend über die Besetzung tatsächlich entscheidenden Stellen, auf das Votum eines solchen Gremiums zu hören, hängt offenbar entscheidend vom standing seiner Mitglieder ab, was dafür spricht, dass die Anwendbarkeit auf Spitzenämter beschränkt sein dürfte, bei der Auswahl bspw. von Vorsitzendenposten am Landgericht aber an Grenzen stoßen dürfte.

13. Auch das Selbstverwaltungsmodell der Neuen Richtervereinigung setzt insofern an der richtigen Stelle an, als es mit der Einführung eines einheitlichen Amtes der Richterin oder des Richters die strukturelle Gefährdung beseitigt, die von jedem Beförderungssystem ausgeht. Allerdings ist es in der konkreten Ausgestaltung verfassungswidrig und verschiebt einmal mehr das Problem nur, weil weiterhin die Frage im Raum steht, wer über die Vergabe von Leitungsfunktionen auf Zeit und insbesondere über die Zuordnung zu den verschiedenen (und damit auch verschieden einflussreichen) Instanzgerichten entscheidet.
14. Der derzeit in einzelnen Ländern bereits zu beobachtende Übergang von der ausschließlichen Rekrutierung von noch „formbaren“ Absolventinnen und Absolventen des Zweiten Staatsexamens hin zur Ernennung von Richterinnen und Richtern etwa mit anwaltlicher Berufserfahrung ist generell zu begrüßen, da er das einseitig auf „Funktionieren“ und „Erledigen“ ausgerichtete Sozialisationsmuster der deutschen Justiz aufbricht, stellt für sich genommen aber keine Garantie richterlicher Unabhängigkeit dar.
15. Es gibt kein Verfahren zur Besetzung von Rechtsprechungsämtern, das theoretisch wie empirisch valide die sachliche wie persönliche Unabhängigkeit von Gerichtspersonen sichert. Wohl gibt es Verfahren, die das besonders schlecht können, an erster Stelle die Ernennung auf Zeit mit der Möglichkeit der Wiederernennung.
16. Besetzungsverfahren können hingegen Qualität sichern. Das gelingt etwa der bayerischen Praxis der strengen Orientierung an den Staatsexamina in der Erstbesetzung mit Abstand am besten. Allerdings besteht (leider) kein notwendiger Zusammenhang zwischen Qualität und Unabhängigkeit, wobei sich jedoch wenigstens Sekundäreffekte verzeichnen lassen.

Thesen zum Referat von Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn

1. Zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit – auch in der öffentlichen Wahrnehmung – sollten die Anforderungsprofile der Richterämter, die Erkenntnisgrundlagen der Eignungsbewertung sowie die etwaige Berücksichtigung organisatorischer Gesichtspunkte bei Entscheidungen über die Besetzung von Richterämtern möglichst umfassend durch Gesetz oder Rechtsverordnung normiert werden.
2. Hinsichtlich der Erkenntnisgrundlagen für die Eignungsbewertung sollten (fachbezogen differenziert) geregelt werden
 - a) alle zwingenden Eignungsmerkmale, z. B.
 - notwendige (evtl. alternative) berufliche Vorverwendungen, auch hinsichtlich ihrer Dauer,
 - Mindestqualifikationen, auch hinsichtlich etwaiger zusätzlicher Ausbildungen für einzelne Funktionen,
 - b) bei der Auswahl zu berücksichtigende weitere eignungsrelevante Gesichtspunkte und deren Gewichtung, vor allem
 - Verfahren der Erstellung und der Inhalte dienstlicher Beurteilungen (über die vom BVerwG aus dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt entwickelten Elemente

hinaus) einschließlich z. B. der Qualifizierung der Beurteiler, der Gewährleistung einheitlicher Beurteilungsmaßstäbe innerhalb landesweiter Vergleichsgruppen und der Gewichtung der zu bewertenden einzelnen Merkmale,

- Verfahren und Inhalte etwaiger zusätzlicher prüfungähnlicher Auswahlinstrumente.
3. Bei der Regelung der Anforderungsprofile sollte die Möglichkeit eröffnet werden, unterschiedliche fachbezogene Anforderungsprofile auch innerhalb einer Gerichtsbarkeit zu schaffen (z. B. für Strafsachen oder Familiensachen).
 4. Die Bewertung richterlicher Leistung, Befähigung und Eignung in dienstlichen Beurteilungen sollte allein durch Richter erfolgen.

Thesen zum Referat von Vizepräsidentin des BSG Dr. Miriam Meßling, Kassel

Richterliche Unabhängigkeit und Beförderung „Kommunikatives Beurteilen“ und Webfehler im Konkurrentenstreit

1. Beurteilungen sind weder ein „notwendiges Übel“ noch „über weite Strecken praktisch ungeeignet, den Anforderungen der Bestenauslese zu genügen“ (so aber das Gutachten). Sie sind nicht nur meist der einzig rechtssichere Weg – sondern auch tatsächlich die einzig faire Chance, den Grundsatz der Bestenauslese gegenüber anderen (leistungs- und eigenschaftsfernen) Gesichtspunkten zu verwirklichen. Beurteilungen müssen auf der Grundlage einheitlicher, insbesondere in Beurteilungskonferenzen vereinbarter oder normativ festgelegter Maßstäbe erfolgen und gewährleisten dadurch eine hohe Vergleichbarkeit der Bewerberinnen und Bewerber.
2. Beurteilungen bilden Leistung, Befähigung und Eignung nicht nur als Momentaufnahmen, sondern über eine Zeitspanne und dies schriftlich ab. Sie werden von der beurteilten Person sowie ggf. von den konkurrierenden Bewerberinnen und Bewerbern gelesen und sind hinsichtlich ihrer tatsächlichen Grundlagen sowie der Plausibilität der Wertungen überprüfbar. Deswegen haben sie auch eine disziplinierende Wirkung für den Beurteiler bzw. die Beurteilerin und bergen weniger als andere Auswahlverfahren die Gefahr von äußerer Einflussnahme oder Sympathieentscheidungen.
3. Jede Beurteilung ist nur so gut, wie der Beurteiler/die Beurteilerin ist. Führungskräfte in der Justiz müssen daher eine besondere Eignung im Umgang mit ihren Kolleginnen und Kollegen und möglichst schon vor Antritt des Führungsamtes Verwaltungserfahrung besitzen. Dies ist z. B. durch entsprechende Anforderungsprofile rechtlich zu verankern.
4. Beurteilerinnen und Beurteiler müssen regelmäßig im Beurteilungswesen fortgebildet und begleitet werden. Erforderlich sind daher dienstrechtliche Schulungen, um Beurteilungsfehler zu vermeiden. Die Justiz braucht aber auch in der Kommunikation geschulte Beurteilerinnen und Beurteiler. Nur eine ehrliche Beurteilung schafft Akzeptanz im Auswahlprozess. Dies erfordert in hohem Maße kommunikatorische Kompetenzen und den

Mut, diese zu nutzen. Darauf sollten Beurteilerinnen und Beurteiler durch entsprechende Fortbildungsprogramme vorbereitet und als Führungskraft auch weiterhin (z. B. durch Coachingprogramme) begleitet werden.

5. Die Unabhängigkeit der Justiz erfordert ein Akzeptanz schaffendes und verlässliches Gerichtsverfahren auch und gerade in Konkurrentenstreitigkeiten um Richterämter. Dies setzt bundeseinheitliche Auslegungsmaßstäbe voraus. Auch im Konkurrentenstreit müssen daher grundlegende Maßstäbe der Rechtsanwendung durch das Bundesverwaltungsgericht festgelegt und Divergenzen gerade gerückt werden können. Der Gesetzgeber hat in § 127 Nr. 2 BRRG ausdrücklich die Revisibilität des Landesbeamtenrechts angeordnet; diese Norm gilt nach § 71 Abs. 1 DRiG auch für die Landesrichtergesetze. Der darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille, im Beurteilungsrecht auch landesrechtliche Gesetze einheitlichen bundesrechtlichen Maßstäben zuzuführen, wird wegen der fast durchgängig im einstweiligen Rechtsschutz beendeten Verfahren nicht verwirklicht. Das BVerfG gewährleistet einheitliche Maßstäbe schon deshalb nicht umfassend, weil es nur den Bewerberinnen und Bewerbern Überprüfungsmöglichkeiten eröffnet.
6. Da bundesgerichtliche Rechtsprechung weder zulasten von hinreichend schneller Rechtssicherheit noch des Grundsatzes der Ämterstabilität gehen darf, sollte der Konkurrentenstreit instantiell neu geordnet werden. Wo Richterstellen in den Ländern in Frage stehen, muss der Eilrechtsschutz in erster Instanz bei den OVGs bzw. VGs beginnen. Gegen diese Entscheidung sollte den Beteiligten dann die Beschwerde zum BVerwG offen stehen. In Verfahren um Bundesrichterstellen sollte Eilrechtsschutz von vornherein nur vor dem BVerwG verortet werden. Es gibt hier keinerlei landesrechtliche Belange, denen durch eine Instanz auf Landesebene Rechnung getragen werden müsste.

Thesen zum Referat von Prof. Dr. Anne Sanders, M. Jur., Bielefeld

1. Während eine politische Kultur unabdingbar ist, in der der Wert richterlicher Unabhängigkeit in Politik und Gesellschaft respektiert wird, sind rechtliche Rahmenbedingungen nicht irrelevant – gerade in der politischen Krise. Daher sollte die „Wetterfestigkeit des Systems“ in guten Zeiten gerade in Bezug auf Ernennungs- und Beförderungsentscheidungen bestmöglich gesichert und gestärkt werden.
2. Die Rechtsprechung des EuGH und die wertvollen Empfehlungen internationaler Institutionen wie Venedig Kommission und CCJE, sowie die durch vergleichende Justizforschung gewonnenen Erkenntnisse sollten zum Anlass genommen werden, das System der Richterernennungen und Beförderungen kritisch zu hinterfragen und zu reformieren.
3. Die Einrichtung von Richterräten für die gesamte Justizverwaltung einschließlich Ernennungs- und Beförderungsentscheidungen wird aktuell weder auf Bundes- noch Landesebene empfohlen.

4. Angesichts der positiven Erfahrungen in verschiedenen europäischen Ländern und am EuGH wird die Einrichtung unabhängiger Kommissionen für Ernennungsentscheidungen auf Bundes- und jedenfalls für Beförderungsentscheidungen auch auf Landesebene empfohlen.
5. In der Zusammensetzung solcher Kommissionen sollten Empfehlungen europäischer Institutionen, die aktuelle wissenschaftliche Diskussion zu Justizräten und Erfahrungen aus verschiedenen europäischen Ländern aufgegriffen werden. Besonders interessant sind insofern Erfahrungen aus Ländern wie Dänemark, in denen Ernennungs- und Beförderungsentscheidungen hohe Akzeptanz genießen.
6. Die persönliche Kompetenz und Integrität der Mitglieder solcher Kommissionen sind entscheidend für die Akzeptanz des Systems und seine Eignung, zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit und zur Sicherung einer kompetenten und vielfältigen Justiz beizutragen.
7. Die Auswahl der Mitglieder sollte ihre Unabhängigkeit, Integrität, Kompetenz sowie möglichst regionale, geschlechtliche und soziale Vielfalt gewährleisten und insbesondere auch Nichtjuristen einschließen.
8. Solche Kommissionen sollten möglichst divers zusammengesetzt sein und Mitglieder der Judikative, Anwaltschaft und Staatsanwaltschaften/GBA und auch Mitglieder der Zivilgesellschaft einschließen. Es könnte auch einen Abgesandten des jeweiligen Justizministeriums einbezogen werden. Die Mitgliedschaft von Mitgliedern von Parlamenten und Regierungen sollte vermieden werden.
9. Im Auswahlverfahren durch die unabhängige Kommission sind die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Kandidaten umfassend zu würdigen; insbesondere auf der Grundlage richterlicher Beurteilungen. Geeignete Kandidaten sollten in einem persönlichen Gespräch angehört werden. Die Entscheidung der Kommission sollte im Wege einer begründeten Stellungnahme erfolgen.
10. Dreh- und Angelpunkt ist die Frage, ob die Kommission eine verbindliche Entscheidung treffen soll, die vom jeweiligen Justizminister (nach einer Missbrauchsprüfung) umzusetzen ist (Lösung a → These 11), oder ob lediglich eine Empfehlung abgegeben werden soll (Lösung b → These 12).
11. Wird ein Modell gewählt, in dem die Kommission eine verbindliche Entscheidung zu treffen hat, wäre die persönliche demokratische Legitimation der Mitglieder zu gewährleisten. Diese könnte durch eine Wahl durch das Parlament hergestellt werden. Zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Mitglieder sollte eine 2/3-Mehrheit erforderlich, die Amtszeit nicht zu kurz bemessen und eine Wiederwahl nicht möglich sein.
12. Bei einer Umsetzung von Lösung b hätte die Empfehlung der Kommission keine Bindungswirkung. Jedoch sollte angeregt werden, dass vom Vorschlag abweichende Ernennungen begründet werden. In diesem Fall könnte die Kommission Mitglieder einschließen, die von verschiedenen Institutionen, z. B. innerhalb der Justiz, gewählt werden.

Thesen zum Referat von Staatsrat a.D. Rechtsanwalt Prof. Matthias Stauch, Bremen

1. a) Das Verfahren zur Wahl von Bundesrichtern/Bundesrichterinnen sollte in gesonderten Wahlausschüssen für jede einzelne Gerichtsbarkeit getrennt durchgeführt werden.
b) Die Abgeordneten als Mitglieder dieser Wahlausschüsse sollten nur jeweils im Wahlausschuss einer Gerichtsbarkeit vertreten sein dürfen.
c) Eine Wiederwahl als Mitglied eines Bundesrichter-Wahlausschusses sollte ausgeschlossen sein.
2. a) Jedem Wahlausschuss sollte ein externes Mitglied aus einer der Fachgesellschaften der jeweiligen Gerichtsbarkeit angehören, das von dort benannt und innerhalb dieser Fachgesellschaft mit qualifizierter Mehrheit gewählt worden sein sollte, für das Bundesarbeitsgericht je ein Vertreter/eine Vertreterin des DGB und der Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände.
b) Ein weiteres Mitglied sollte jeweils von der Bundesrechtsanwaltskammer entsandt werden.
3. Die Wahl der Bundesrichter/Bundesrichterinnen sollte – wie beim Bundesverfassungsgericht – eine 2/3-Mehrheit im jeweiligen Wahlausschuss voraussetzen.
4. Das Verfahren der Auswahl der Bundesrichter / Bundesrichterinnen muss an nachvollziehbaren und auch im Einzelfall belegten Eignungskriterien der Bewerber/Bewerberinnen – an Anforderungsprofilen – orientiert sein. Diese müssen für das Verfahren im Gesetz im Einzelnen benannt werden.
5. Das Verfahren muss in allen Schritten dokumentiert werden und auch für die Öffentlichkeit transparent sein, die Besetzungslisten und ggf. -vorschläge sollten veröffentlicht werden. Veröffentlichungen allein durch Indiskretionen schaden dem Vertrauen.
6. a) Es muss – wie bei allen Richterwahlen üblich und Art. 33 Abs. 2 GG entsprechend – für das Entscheidungsgremium einen Besetzungsvorschlag – mit Begründung für die Eignung für das Amt – geben.
b) Der Vorschlag sollte gegenüber den zu vergebenden Ämtern mindestens die doppelte Zahl von Bewerbern/Bewerberinnen enthalten.
c) Diesen Vorschlag muss das Bundesjustizministerium vorlegen, dem im Ganzen eine verfahrenssteuernde Funktion zukommt.
7. a) Den Präsidialräten der Bundesgerichte wird – wie bisher – Gelegenheit zur Stellungnahme zur Eignung der Bewerber/Bewerberinnen gegeben.
b) Die Stellungnahmen müssen aber normiert und den allgemeinen beamtenrechtlichen Grundvoraussetzungen entsprechen. Das heißt, sie müssen an den Standards der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung orientiert und mit nachvollziehbaren Begründungen versehen sein. Freitexte sind dafür nicht hinreichend.
c) Eine bestimmende Rolle der Präsidialräte ist abzulehnen, dafür fehlt es diesen Gremien seinerseits an einer hinreichenden demokratischen Legitimation.

8. a) Ein Verfahrenszugang durch Bewerbung für Richter/Richterinnen muss eröffnet werden. Da die Zahl möglicher Bewerbungen für das Verfahren zu hoch und vermutlich unüberschaubar wäre und das Verfahren überfordern würde, bedarf es für den Zugang einer gestuften Regulierung. Bewerber/Bewerberinnen aus den Landesgerichten können sich bei den Justizressorts ihrer Landesregierung bewerben.
- b) Diese Ressorts entscheiden danach mit Begründung, welche/welcher Bewerber/Bewerberin auf die Auswahlliste für die Bundesrichterwahl gesetzt wird.
- c) Bewerber/Bewerberinnen aus den Bundesgerichten können sich entsprechend beim Bundesministerium der Justiz bewerben.
- d) Entsprechendes gilt für Bewerber/Bewerberinnen, die aus anderen Beschäftigungsverhältnissen oder dem Beamtenverhältnis stammen.
- e) Die Auswahlliste wird beim Bundesministerium der Justiz geführt und liegt dem Auswahlverfahren zugrunde.
9. a) Die föderale Zusammensetzung der Bundesrichter nach dem Königsteiner Schlüssel hat keine hinreichend sachliche und rechtliche Grundlage. Der Königsteiner Schlüssel dient anderen Verteilungsproblemen mit Maßstabsgewichtungen von großen Personenzahlen oder Finanzierungslasten, nicht dagegen für die föderale Repräsentation in engeren Personenzahlen. Er ist schon deshalb ungeeignet, weil er nicht einmal gewährleistet, dass alle Länder in jedem Bundesgericht überhaupt vertreten sind. Dieser Schlüssel gewährleistet damit nicht, dass alle Länder in den Bundesgerichten föderal angemessen repräsentiert sind.
- b) Es muss demgegenüber eine Zusammensetzung gefunden werden, die sich der Bundesratsverteilung zumindest annähert. Ein Verteilungsmaßstab verbunden mit einer Mindestzahl wäre eine denkbare Lösung.
- c) Dem Schlüssel fehlt es bisher an jeder gesetzlichen Grundlage, obwohl ihm eine wesentliche Bedeutung für die Besetzungen zukommt. Die föderale Repräsentation in den Bundesgerichten muss angemessen gesetzlich geregelt werden.



Deutscher Juristentag e.V.
Recht mitgestalten.

Seit 1860.

Deutscher Juristentag e.V.
Postfach 11 69
53001 Bonn

Geschäftsstelle
Friedensplatz 1
53111 Bonn

Telefon +49 (0)228 98391-85
Telefax +49 (0)228 98391-40
info@djt.de www.djt.de