

Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländern: Das Beispiel der Verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien

Gerd Winter*/Koba Kalichava**

Abstract	274
I. Die Situation der Transformation	275
1. Einführung	275
2. Dilemma der Gleichzeitigkeit und das Risiko einer doppelten Rechtsrealität	275
3. Transformation durch Europäisierung	277
4. Zwei Fallstudien des Rechtstransfers	277
II. Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts	278
1. Ausgangssituation	278
2. Prozesse der Rechtsreform	280
a) Anfänge bis zur Verabschiedung des Kodex	280
b) Prozesse nach Verabschiedung des Kodex	282
3. Inhalte der Rechtsreform	284
a) Reformzusammenhang	284
b) Repressive oder gestaltende Ausrichtung des Verwaltungsrechts	284
c) Rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungshandelns	285
d) Informationsfreiheit	286
e) Formen des Verwaltungshandelns	286
f) Partizipation im Verwaltungsverfahren	287
g) Verwaltungsvollstreckung	288
h) Widerspruchsverfahren	289
i) Staatshaftung	289
j) Verwaltungsgerichtsbarkeit	290
k) Klagearten	291
l) Klagebefugnis	292
m) Suspensiveffekt	292
n) Prozessmaximen	293
III. Reform des Raumplanungs- und Baurechts	294
1. Ausgangsbedingungen	294

* Dr. iur. (Göttingen), Lic. rer. soc. (Konstanz), Dres. h.c. (Luzern und Tiflis), Forschungsprofessor für öffentliches Recht an der Universität Bremen.

** Dr. iur. (Bremen), LL.M. (Köln), Professor an der Staatlichen Universität Tiflis.

Die Autoren danken dem georgischen wissenschaftlichen Fonds "Shota Rustaveli" für eine finanzielle Unterstützung der Arbeiten an diesem Beitrag (YS-2016-30 – Europäisierung des georgischen Verwaltungsrechts am Beispiel des Umweltschutzes). Der Beitrag enthält in den Teilen II. und IV. Abschnitte, die bereits in *G. Winter*, Verwaltungsrechtsentwicklung und ihre ausländische Beratung in Transformationsstaaten. Das Beispiel Georgiens, *VerwArch* 101 (2010), 408, veröffentlicht wurden. Dies erscheint gerechtfertigt, weil dadurch ein Vergleich zwischen den Reformen des allgemeinen Verwaltungsrechts und der Baurechtsreform ermöglicht wird.

2. Prozesse der Rechtsreform	296
3. Inhalte	301
a) Orientierung am deutschen und europäischen Recht	301
b) Gesetzestechnik	302
c) Struktur und Anwendungsbereich des Gesetzes	303
d) Ausnahmen	304
e) Bebauung im unbeplanten Innen- und Außenbereich	305
f) Vereinbarung des Bebauungsplans mit Eigentümern	306
g) Planungsverfahren	307
h) Materielle Planungsmaßstäbe	308
i) Umlegung von Bauland	308
j) Entschädigung	309
k) Stufung des Genehmigungsverfahrens	310
l) Planungs- und Bauberufe	310
m) Bauqualität	311
IV. Theorie des Rechtstransfers und der Eigendynamik in Übergangstaaten	311
1. Prozesse der Rechtsbildung	315
a) Strukturen	315
b) Ablaufmuster	316
2. Inhalte	320
V. Konklusion	322
Summary: Legal Transfer and Internal Dynamics in Transition Countries. The Case of Administrative Law Development in Georgia	323

Abstract

Der rechtliche Rahmen der postsozialistischen Gesellschaften hat sich mit dem Übergang von der Planwirtschaft und dem demokratischen Zentralismus zur Marktwirtschaft und rechtsstaatlichen Demokratie tiefgreifend verändert. Der Transfer westlicher Konzepte traf auf die Eigendynamik der Übergangstaaten. Dieser Beitrag untersucht die Prozesse und Ergebnisse der externen und internen Einflüsse anhand von zwei Fallstudien über die Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts und des Raumplanungs- und Baurechts als Beispiel des sektoralen Verwaltungsrechts. Auf dieser Grundlage und im Lichte einschlägiger theoretischer Ansätze wird allgemeiner danach gefragt, unter welchen Bedingungen transnationale Rechtsberatung und Rechtstransplantation erfolgreich sein können.

I. Die Situation der Transformation

1. Einführung

Der Übergang von der Plan- zur Marktwirtschaft und vom demokratischen Zentralismus zum demokratischen Rechtsstaat scheint klar vorgezeichnet zu sein: Die alten Prinzipien und Normen werden durch die neuen ersetzt. Hierfür wird das westliche Recht in das östliche transferiert. So einfach liegen die Dinge selbstverständlich nicht. Denn einerseits weist das westliche Recht selbst erhebliche Mängel auf, die nicht transferiert werden sollten, und andererseits ist im Realsozialismus vieles gewachsen, was erhaltungswürdig ist oder jedenfalls gegenüber Änderungen Resistenz entwickelt. Hinzu kommt, dass das westliche Recht selbst in Entwicklung begriffen ist und zwischen neoliberalen und sozialdemokratischen Modellen schwankt, so dass genauer gefragt werden muss, was an ihm für einen Transfer geeignet ist. Andererseits macht auch das östliche Recht seine eigene Entwicklung durch und schwankt zwischen oligarchisch-autokratischen und demokratischen Modellen, so dass Vorsicht geboten ist, ein bestimmtes anderes Modell aufzupropfen. Der folgende Beitrag versucht am Beispiel Georgiens und seiner Verwaltungsrechtsreform zu klären, wie dort der Transformationsprozess verlaufen ist, und welche Erkenntnisse daraus für die Theorie des Verhältnisses von Rechtstransfer und Eigendynamik gezogen werden können.

2. Dilemma der Gleichzeitigkeit und das Risiko einer doppelten Rechtsrealität

Der Zerfall des totalitären Systems in Osteuropa führte zu dem Dilemma, dass einerseits der Reformbedarf enorm war, andererseits aber die notwendige Erfahrung dafür fehlte. Viele Theoretiker und Kommentatoren der frühen 1990er Jahre hielten es für unmöglich, dass die drei wohl wichtigsten anstehenden Transformationsprozesse – die Herausbildung neuer Nationalstaaten, der politische Wandel von der Diktatur zur Demokratie und der wirtschaftliche Wandel von der Plan- zur Marktwirtschaft – zeitgleich vorangehen konnten.¹ Diese Auffassung wurde jedoch mit der Zeit einerseits

¹ Dazu *I. Saliba/W. Merkel*, Dilemmata der Gleichzeitigkeit, in: R. Kollmorgen/W. Merkel/H.-J. Wagener (Hrsg.), *Handbuch Transformationsforschung*, 2015, 517 ff.

durch die Eigenentwicklung, andererseits durch internationale Einflüsse widerlegt.²

Ein Beispiel für die Lösung des Dilemmas ist die Transformation des Verwaltungsrechts in Georgien.³ Zwar hatte Georgien wegen seiner 70 Jahre währenden sowjetischen Vergangenheit keinerlei Erfahrung in dem, was neu zu entwickeln war. Es hatte dennoch die Ambition, in der südkaukasischen Region Vorreiter der Reform zu sein.⁴

Am Anfang verlief in dem durch die Transformationsprozesse stark erregten Land die demokratische Konsolidierung auf dem Wege der wenig überlegten, eher automatischen und zufälligen Übernahme von Vorbildern aus anderen Rechtsordnungen. Diese Übernahmen hatten oft kontraproduktive Auswirkungen und führten zu einer Dualität von geschriebenem Recht und einem informellen Recht nebst anomischen Praktiken in der Realität.

Solche Erfahrungen rieten zu mehr Umsicht bei der Ausarbeitung von Gesetzen und zu mehr Sorge um die Folgebereitschaft der Praxis. So bestand bei den Beteiligten Übereinstimmung darüber, dass es für die Entstehung eines Rechtsstaats nicht ausreicht, lediglich ein gut ausgedachtes Verwaltungsgesetzbuch zu schaffen, sondern dass darüber hinaus eine Verwaltungskultur entstehen muss, der die rechtsstaatlichen Grundsätze und Werte realiter eingeschrieben sind. In die gleiche Richtung wiesen auch die sog. Kopenhagener Kriterien der Europäischen Union (EU),⁵ indem sie bei der Beurteilung der Kandidaten zum EU-Beitritt neben dem rechtlichen Rahmen für den demokratischen Rechtsstaat und der Marktwirtschaft auch forderten, dass die Staaten sich die Ziele in ihrer sozio-ökonomischen Wirklichkeit zu eigen machen.⁶

² I. Saliba/W. Merkel (Anm. 2).

³ K. Kalichava, Europäisierung des georgischen Verwaltungsrechts – die Transformation des modernen georgischen Verwaltungsrechts durch Europäisierung, DÖV 71 (2018), 389 (392 ff.).

⁴ F. Böhm/C. Weigand, Rule of Law in Public Administration: Building Up an Administrative Legal System in the South Caucasus, in: R. Kirsch/E. Siehl/A. Stockmayer (Hrsg.), Transformation, Politics, and Implementation: Smart Implementation in Governance Programs, 2017, 221 (223 ff.).

⁵ VO 231/2014/EU zur Schaffung eines Instruments zur Heranführungshilfe, Anhang II. Ähnlich der OECD-Bericht "Rethinking Europe's Rule of Law and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma". Siehe dazu K. Nicolaidis/R. Kleinfeld, Rethinking Europe's "Rule of Law" and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma, SIGMA Papers, No. 49/2012. <<http://dx.doi.org>>.

⁶ Vgl. K.-P. Sommermann, Die Öffentliche Verwaltung im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: G. Khubua/K.-P. Sommermann (Hrsg.), Handbuch der rechtlichen Grundlagen der öffentlichen Verwaltung, 2016, 41 (55 f.).

3. Transformation durch Europäisierung

Georgien hat sich von Beginn der Transformation an für die Ausrichtung am europäischen Recht entschieden. Die Modernisierung des georgischen Rechts vollzog sich sowohl im Hinblick auf die völkerrechtlichen Vorgaben des Europarats und der EU wie auch in Gestalt eigenmotivierter Übernahme rechtlicher Erfahrungen anderer Staaten.

Nach der Unabhängigkeit Georgiens haben sich die Ereignisse in Richtung europäische Integration von Beginn an rasch entwickelt. 1993 beantragte Georgien beim Europarat den "Sondergaststatus". 1996 unterzeichneten die Parteien ein "Abkommen über die Partnerschaft und Zusammenarbeit",⁷ dessen Art. 43 die allgemeine Pflicht zur rechtlichen Annäherung vorsah.⁸ 1997 erließ das georgische Parlament eine Verordnung "Über die Harmonisierung georgischer Gesetze mit den Gesetzen der Europäischen Union". Danach mussten alle Gesetze und untergesetzlichen Normativakte mit den Vorschriften der EU in Einklang gebracht werden. Diese weitgehende Selbstbindung diente damals zwar hauptsächlich der Stärkung des politischen und internationalen Ansehens. Doch hat sie die Entwicklung des georgischen Rechts entscheidend zugunsten der Europäisierung geprägt. Im März 1999 trat Georgien dann als 41. Mitglied dem Europarat bei. Im selben Jahr ratifizierte es die Europäische Menschenrechtskonvention.

Auf dem Wege der Europäisierung war das Assoziierungsabkommen (AA) mit der EU ein weiteres bedeutsames Ereignis. Es wurde am 27.6.2014 in Brüssel⁹ unterzeichnet und trat am 1.7.2016 in Kraft.¹⁰ Das AA ersetzte das "Abkommen über Partnerschaft und Zusammenarbeit" von 1996.

4. Zwei Fallstudien des Rechtstransfers

Unsere forschungsleitende Hypothese ist, dass das transferierte Recht im Zusammenwirken mit den eigenen politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen konstruktive Ergebnisse in Richtung des westeuropäischen Modells hervorgebracht hat. Wir vermuten, dass im Verlauf

⁷ Partnership and Cooperation Agreement of 22.4.1996.

⁸ Zu jenem Zeitpunkt meinte dies die Erfüllung der Mindestanforderungen für den Beitritt Georgiens zum Europarat.

⁹ Siehe EU/Georgia Association Agreement of 27 June 2014, in: ABl. EU 2014 L 261/57.

¹⁰ Seit 2014 waren im Rahmen der Agenda des Assoziierungsabkommens einige Verbindlichkeiten bereits in Gang gesetzt, in deren Rahmen verschiedene Gesetze und untergesetzliche Normativakte erarbeitet wurden.

der Transformation das geschriebene Recht (*law in the books*) qualitativ besser wurde und in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft eingedrungen ist (*law in action*), m. a. W., dass es teils zum Wandel beitrug und teils selbst verändert wurde.

Ob die Hypothese zutrifft, soll im Folgenden durch zwei Fallstudien über das Verhältnis von europäisch beeinflusstem Rechtstransfer und georgischer Eigendynamik illustriert werden. Die eine widmet sich der Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts, die andere derjenigen des Raumplanungs- und Baurechts. Das allgemeine Verwaltungsrecht stellt ein Beispiel für starken Rechtsimport dar, der sukzessive integriert wurde, und zwar im doppelten Sinn, der Anpassung der georgischen Realität an die neuen Normen wie auch der Anpassung der neuen Normen an die georgische Realität. Das Raumplanungs- und Baurecht ist ein Beispiel für einen stärkeren Beitrag der eigenen Erfahrungen Georgiens bereits in der Phase der Konzipierung der neuen Rechtsnormen. Wie sich die Praxis darauf einstellen wird, bleibt noch abzuwarten, weil der neue Kodex, der 2018 verabschiedet wurde, erst 2019 in Kraft tritt.

II. Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts

In Georgien sind am 1.1.2000 ein Allgemeiner Verwaltungskodex (AVK) und ein Verwaltungsprozessgesetz (VPG) in Kraft getreten.¹¹

Insgesamt waren der Prozess der Ausarbeitung der Gesetze und der schlussendliche Inhalt derselben durch starken Einfluss des westeuropäischen Rechts und ihrer Berater geprägt, wobei aber das Ergebnis im weiteren Verlauf der Rechtsanwendung in die georgische Rechtskultur und -praxis inkorporiert und von ihr ständig revidiert wurde. Man kann also von einem Modell der nachträglich integrierten Transplantation sprechen.

1. Ausgangssituation

Im sozialistischen System existierte, obwohl es kein Prinzip der Gewaltenteilung gab, neben den Volksräten und der sozialistischen Justiz umfangreiche Verwaltung. Aber sie war *de facto* nicht demokratisch kontrolliert. Die Strukturen der Partei und des Staatsapparats waren ineinander verflocht-

¹¹ Die heute geltende Fassung des AVK ist in englischer Sprache zugänglich unter <www.matsne.gov.ge>. Die heutige Fassung der VPO ist in georgischer Sprache zugänglich unter <<https://matsne.gov.ge>>.

ten. Das Recht diene nicht der Bindung der Verwaltung an das Gesetz, sondern war ein Instrument der Durchsetzung der Politik.¹²

In diesem Verwaltungssystem war der Bürger nicht ein am Verwaltungsprozess partizipierendes und materielle Rechte tragendes Subjekt, sondern vielmehr ein passives Objekt. Zwar erkannten die sowjetischen Verfassungen die Grundrechte an. Diese entfalteten ihre Wirkung jedoch nur in dem Umfang, in dem sie vom Staatsapparat und der Partei akzeptiert waren. Sie hatten eher programmatische Bedeutung, als dass sie vor staatlichen Eingriffen schützten.¹³

Verwaltungsrecht ist in dieser Konzeption kein Recht der Rechtsverhältnisse zwischen der juristischen Person Staat und den natürlichen Rechtssubjekten, sondern Organisationsrecht, das Entscheidungsstrukturen und Kompetenzen des Staatsapparates festlegt, und Steuerungsmittel, das den Bürgern und Wirtschaftseinheiten gegenüber Verhaltenspflichten und Verantwortlichkeit begründet.¹⁴

Die administrative Durchdringung der Gesellschaft bei gleichzeitig fehlender Legitimität lähmte die gesellschaftliche Kreativität. Diese Lähmung wurde in der Spätphase des "Realsozialismus" zwar dadurch gemindert, dass das Wirtschaftsrecht den wirtschaftenden Einheiten eine relative Eigenständigkeit und untereinander auch eine Art subjektiver Rechte einräumte,¹⁵ und dass das Verwaltungsrecht Ansätze rechtsstaatlicher Formen, wie das Recht zur verwaltungswirtschaftlichen Beschwerde, einführte.¹⁶ Insgesamt blieb die Idee der zentralisierten Volksdemokratie aber dominant. Die Verfechter stärkerer Eigenverantwortung der Betriebe und Kommunen, des politischen Interessenpluralismus und einer sozialistischen Rechtsstaatlichkeit wurden lange nicht gehört,¹⁷ und als sie endlich Gehör fanden, war das Regime bereits diskreditiert.

¹² N. Reich/H.-K. Reichel, Einführung in das sozialistische Recht, 1975, 64; K. König, Moderne öffentliche Verwaltung, 2008, 134 ff.

¹³ Vgl. Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR (Hrsg.), Staatsrecht der DDR, 2. Aufl. 1984, 184 ff.

¹⁴ Am Beispiel des Landeskulturrecht genannten Umweltrechts der DDR, Autorenkollektiv unter Leitung von E. Oehler, Landeskulturrecht, 1986, 47 ff., 58 ff.

¹⁵ Für die DDR, Autorenkollektiv, G. Haney (Bearb.), Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie. Lehrbuch, 1975, 480 ff.; Autorenkollektiv unter Leitung von U.-J. Heuer, Marxismus und Demokratie, 1989, 65 ff. Die subjektiven Rechte galten als Organisationsmittel des Staates und hatten nichts mit Grundrechten im emphatischen Sinn zu tun.

¹⁶ Für die DDR, W. Bernert, Verwirklichung der sozialistischen Gesetzlichkeit in der staatlichen Leitung durch Rechtsmittel, StuR 81 (1980), 13 (13 ff.).

¹⁷ In der DDR z. B. U.-J. Heuer (Anm. 15), 65 ff. und U.-J. Heuer/G. Klinger/W. Panzer/G. Pflücke, Sozialistisches Wirtschaftsrecht – Instrument der Wirtschaftsführung, 1971.

In der postsowjetischen Zeit gab es zunächst eine Phase wenig geordneter Verwaltung. Das Verwaltungspersonal wurde schlecht bezahlt, so dass die Käuflichkeit von Verwaltungsakten, z. B. eines Führerscheins oder einer Baugenehmigung, verbreitete Praxis wurde. Polizisten verschafften sich Einkünfte durch grundlosen Vorwurf von Verkehrsverstößen. Die alte Bürokratie, die im Sozialismus für private Wirtschaftstätigkeiten eine Vielzahl von Genehmigungsvorbehalten geschaffen hatte, existierte weiter. Auch die autokratische Haltung der Beamten und ihr korrespondierend die Unterwürfigkeit der BürgerInnen dauerten an. Das neue Parlament war sich seiner Aufgabe der Verwaltungskontrolle noch nicht bewusst. Möglichkeiten der Verwaltungsbeschwerde hatten sich zwar bereits in der Spätphase des Sozialismus entwickelt und bestanden fort, waren aber kaum effektiv. So war der Boden für eine gründliche Reform des Verwaltungsrechts bereitet.

2. Prozesse der Rechtsreform

a) Anfänge bis zur Verabschiedung des Kodex

Die Idee, das Verwaltungsrecht nicht der Entwicklung richterrechtlicher Kasuistik zu überlassen, sondern von vornherein in einer umfassenden Kodifikation niederzulegen, ging auf den Europarat zurück, der für die Aufnahme Georgiens die gesetzliche Fixierung rechtstaatlicher Formen des Verwaltungshandelns anmahnte. In Georgien entstand eine entsprechende politische Bereitschaft auf Seiten des damaligen Justizministers und des Rechtsausschusses des Parlaments.

Da Georgien sich von der Aufnahme einen Zuwachs an Solidarität aus dem Westen und damit an Stabilität in der Region versprach, standen die Arbeiten von vornherein unter Zeitdruck, der sich zudem terminlich auf den Herbst 1999 zuspitzte, weil Parlamentswahlen anstanden und im alten Parlament die Mehrheiten für die Verwaltungsrechtsreform günstig lagen.¹⁸ So sind die beiden Gesetze in wenig mehr als zwei Jahren verfasst worden. Dieser, für ein so umfassendes Werk, sehr kurze Zeitraum muss berücksichtigt werden, wenn man den entstandenen Text im Einzelnen beurteilt. Ihm ist geschuldet, dass die beiden Gesetze viele Lücken, Überflüssiges, Ungenauigkeiten und Unabgestimmtheiten enthielten. Andererseits stellte es aber auch umfassende und klare rechtsstaatliche Anforderungen auf, die allmählich in die administrative und gerichtliche Praxis einsickerten.

¹⁸ In Georgien wurden die Parlamentswahlen am 31.10.1999 abgehalten, bei denen erneut die regierende Partei gewann.

Im Zuge der Herstellung von Entwürfen zu beiden Gesetzen gab es verschiedene Beratungsangebote aus der Perspektive mehrerer westlicher Verwaltungsrechtsordnungen. Das Projekt begann mit einem vom Europarat im Oktober 1997 in Den Haag veranstalteten Seminar, an dem hohe Repräsentanten Georgiens und damals auch noch Armeniens, das ähnliche Pläne hatte, sowie Berater aus den Niederlanden, Frankreich, Polen, den USA und Deutschland teilnahmen. Auf dem Seminar wurden bereits recht konkrete rechtspolitische Fragen der Verwaltungsrechtsreform behandelt, z. B. die Frage, ob ein obligatorisches Widerspruchsverfahren eingeführt werden sollte. Ein zweites Seminar wurde im Mai 1998 in Straßburg veranstaltet, allerdings ohne Beteiligung Armeniens.¹⁹

Das eigentliche Entwerfen von Texten zum Verwaltungskodex war dann Gegenstand eines Projektes der Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) in Kooperation mit dem Center for International Legal Cooperation (CILC) in Leiden und der United States Agency for International Development (USAID).

Die Hauptarbeit lag in der Hand zweier georgischer Juristen, beide Assistenten des Rechtsausschusses des Parlaments. Der eine, *David Sulakvelidse*, war etwa 40 Jahre alt und hatte bereits als Richter gearbeitet, der andere, *Zurab Adeishvili*, war erst 25 Jahre alt und war nach Studienabschluss gleich in die Politik eingestiegen. Beide besaßen kaum Kenntnisse des westlichen Verwaltungsrechts. Sie kannten die georgischen sozialen und politischen Verhältnisse jedoch genau und hatten im "Realsozialismus" kritische Erfahrungen gesammelt. Begünstigt durch eine enorme Auffassungsgabe haben sie sich sehr schnell mit westlichen Verwaltungsrechtskodifikationen vertraut gemacht. Sie arbeiteten teils in Groningen und Den Haag mit holländischen Beratern, teils in Bremen mit einem deutschen Berater, *Gerd Winter*, zusammen.

Die beiden georgischen Verfasser werteten ausgewählte Gesetzestexte und Kommentierungen des niederländischen und deutschen sowie – in geringerem Maße – des amerikanischen und französischen Verwaltungsrechts

¹⁹ Georgien war das erste Land im Südkaukasus, das 1999 ein Allgemeines Verwaltungsgesetzbuch und eine Verwaltungsprozessordnung einführt. Armenien schaffte dies erst 2004 und Aserbaidschan erst 2011. Zwar begannen die Transformationsprozesse in diesen beiden anderen südkaukasischen Staaten auch bereits in den 1990er Jahren. Als sie die Systemveränderungen konzipiert hatten, die das moderne Verwaltungsrecht herbeiführen sollte, haben sie den Prozess jedoch verzögert und verwässert. Auch in Georgien hat man diese Schwierigkeiten zwar rechtzeitig erkannt, doch waren für die Verantwortungsträger die Aussichten auf Stabilität innerhalb des Landes und die Solidarität und Anerkennung seitens der europäischen Staaten von primärer Bedeutung. Näher dazu *F. Böhm/C. Weigand* (Anm. 4), 221 (232, 235 ff.).

aus, besprachen die einzelnen zu verfassenden Artikel mündlich mit den Beratern und verfassten sie dann in georgischer Sprache. Das Ergebnis wurde ins Englische übersetzt und auf mehreren Seminaren mit georgischen Juristen und in wechselnder Besetzung mit zwei holländischen Beratern, einem amerikanischen Berater und dem deutschen Berater diskutiert. Allerdings lag der Ertrag dieser Seminare eher darin, bei den georgischen Juristen Interesse an dem Gesetzesprojekt zu wecken. Für weiterführende inhaltliche Anregungen war das Vorhaben zu neu. Die so erstellten Texte wurden später vom deutschen Berater im Einzelnen durchgesehen und erneut mit den georgischen Verfassern besprochen.

Hinsichtlich der Verwaltungsgerichtsordnung verlief der Herstellungsprozess etwas anders als hinsichtlich des Verwaltungskodex. Viel Zeit war damit verloren gegangen, dass die beiden georgischen Juristen auf niederländischen Rat hin eine vollständige Verwaltungsgerichtsordnung entworfen hatten, die in keiner Beziehung zu der bereits geltenden georgischen Zivilprozessordnung stand und der Tatsache nicht Rechnung trug, dass es in Georgien keine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit geben sollte. Nachdem sich die einfachere Lösung durchsetzte, dass es mit einer Ergänzung zur Zivilprozessordnung sein Bewenden haben sollte, hat der deutsche Berater den (mit 35 Artikeln relativ kurzen) Text weitgehend selbst entworfen, weil die Parlamentstermine kaum noch Zeit für aufwendige Abstimmungen ließen.

Das Parlament hat die Entwürfe ohne erkennbare Diskussion angenommen. Allerdings wurde in letzter Minute auf amerikanischen Einfluss hin ein ganzes Kapitel – das zum Zugang zu Verwaltungsinformationen – ausgetauscht.

b) Prozesse nach Verabschiedung des Kodex

Nach ihrem Inkrafttreten sind beide Gesetze in der Rechtsprechung intensiv ausgewertet und angewendet worden. Die GTZ (später Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit – GIZ) unterstützte unter Einbeziehung weiterer deutscher Berater Schulungen und Hospitationen von Richtern und die Anfertigung zweier Lehrbücher zum Verwaltungsrecht sowie eines Kommentars und eines Lehrbuchs zum Verwaltungsprozessrecht durch georgische Richter und Wissenschaftler. Nur langsam wurden sich dagegen auch die Verwaltungsbeamten bewusst, dass sie in neuen Formen agieren und neue Anforderungen wie z. B. das rechtliche Gehör, die Begründung von Verwaltungsakten, die Befangenheitsregeln, den Vertrauensschutz bei

begünstigenden Verwaltungsakten und den Suspensiveffekt von Widersprüchen und Klagen zu beachten haben. Erst später rückte – wiederum mit Unterstützung der GIZ und unter Einbeziehung deutscher Berater – die Schulung des Verwaltungspersonals stärker in den Vordergrund. Zu erwähnen ist auch, dass die Rechtsfakultät des Landes, allen voran diejenige der Javakhishvili Universität Tiflis, in Ausbildung und Forschung inzwischen Schwerpunkte im Verwaltungsrecht setzten, dies insbesondere durch Zusammenarbeit mit der Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer.

Die Gerichtspraxis und jüngere Dozenten der Universität haben viele Mängel der ersten Fassung festgestellt und auf Änderungen gedrungen. Insgesamt sind zwischen 2000 und 2018 zum Verwaltungskodex 26 Änderungen und zur Verwaltungsgerichtsordnung 71 Änderungsgesetze beschlossen worden. Dies zeigt einerseits, wie unfertig die ersten Fassungen waren, andererseits aber auch, dass die Praxis die Gesetze ernst nimmt und bei unpassenden Regelungen auf Änderungen dringt. In diesem Prozess war durch die GTZ/GIZ stets die Beteiligung der deutschen Seite gewährleistet. Dies trug entscheidend dazu bei, dass in nachfolgenden Reformprozessen mögliche Missverständnisse hinsichtlich der aus der anderen Rechtsordnung übernommenen Vorschriften vermieden werden konnten.

Um größere Klarheit zu erzielen und Lücken zu füllen, wurde ab 2006 von einer vom Parlament eingesetzten Arbeitsgruppe (AG) aus Verwaltungsrichtern und einem Universitätsdozenten eine gründliche Revision des Kodex ausgearbeitet. Ein GTZ-Experte aus Deutschland, *Gerd Winter*, beriet die Arbeitsgruppe. Ende 2009 lag dann ein fertiger Entwurf vor, der allerdings wegen anderer politischer Prioritäten liegen blieb.

2016 startete das Justizministerium mit Unterstützung durch die GIZ im Rahmen einer EU-Förderung eine neue Initiative mit einer Arbeitsgruppe aus drei georgischen RichterInnen, *Maia Vachadze*, *Maia Kopaleishvili*, *Nugzar Skhirtladze*, zwei georgischen Hochschullehrern, *Paata Turava*, *Koba Kalichava*, und zwei deutschen Beratern (einem Hochschullehrer und einem Revisionsrichter, *Gerd Winter*, *Christoph Külpmann*). Es wurde ein Änderungsentwurf zu einzelnen Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsgesetzbuchs sowie der Gesetzentwurf für eine ausführlichere Verwaltungsprozessordnung erarbeitet.²⁰ Der Auftraggeber – das georgische Justizministerium – hat ihn allerdings bisher nicht dem Parlament vorgelegt.

²⁰ Besonders hervorzuheben ist die Regelung betreffend den elektronischen Verwaltungsakt, die Reform der Staatshaftung, die Definition des Verwaltungsvertrages und neue Kündigungsvorschriften, Trennung des Kapitels zur Informationsfreiheit vom allgemeinen Verwaltungsgesetzbuch und seine Regelung im Rahmen eines eigenen Gesetzes usw.

3. Inhalte der Rechtsreform

a) Reformzusammenhang

Georgien hat seit Beginn der 1990er Jahre bis heute einen langwierigen Weg zurückgelegt, der die Etappen der Privatisierung, der Korruption und ihrer erfolgreichen Bekämpfung, der Deregulierung und Liberalisierung, sowie der Re-Regulierung (die bis heute andauert) umfasst. Diese Etappen beeinflussten die Gesetzgebungsprozesse allerdings inhaltlich wenig. Der Grund dafür dürfte darin liegen, dass das allgemeine Verwaltungsrecht einen Kanon von Rechtsinstituten enthält, der sich politischen Konjunkturen weitgehend entzieht. Politische Prioritäten wirken sich eher im besonderen Verwaltungsrecht aus, wie in der Planungs- und Baugesetzgebung, in der die Regelungen erhebliche wirtschaftliche Folgen bei den Akteuren haben.

b) Repressive oder gestaltende Ausrichtung des Verwaltungsrechts

Verwaltung verstand sich früher weitgehend als Kontrollinstanz der Gesellschaft. Ein Hauptinstrument waren in den sozialistischen Ländern die Gesetze über Ordnungswidrigkeiten, die meist als das eigentliche Verwaltungsrecht angesehen wurden. Sie enthielten Hunderte von Verhaltensmaßnahmen in allen Lebensbereichen, die mit Geldbußen und anderen Sanktionen belegt wurden, und allgemeine Vorschriften über Voraussetzungen und Verfahren der Sanktionierung und den Rechtsschutz. Gegenüber diesem Kontrolldenken war es schwer, ein Verständnis dafür zu propagieren, dass Verwaltung primär Gestaltungsfunktion hat und zugleich selbst kontrolliert werden muss.²¹ Noch wichtiger war jedoch, eine neue rechtliche Basis für gestaltende Verwaltungstätigkeiten zu schaffen, eben den Allgemeinen Verwaltungskodex.²² Die Notwendigkeit für die Reformierung des Ordnungs-

²¹ Hierzu gehörte eine Reduktion der Verstoßtatbestände, die Streichung strafrechtsrelevanter Sanktionen wie der Freiheitsentziehung, eine Verbesserung der prozeduralen Rechte der Betroffenen und insgesamt die Überführung der materiellen Tatbestände in die sachnäheren Sektorgesetze.

²² In der Sowjetzeit hatte es einige vergebliche Versuche der Kodifizierung von Verwaltungsgesetzen gegeben. Die Gesetzentwürfe, die zwischen 1922-1925 in der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik und in Belarus verfasst wurden, hat die sowjetische Regierung abgelehnt. Das Verwaltungsgesetzbuch der Ukraine aus dem Jahre 1927, das erst 1928 in Kraft trat, umfasste lediglich den Teil betreffend den Schutz der öffentlichen Ordnung, Staatssicherheit und die Anwendung von Zwangsmaßnahmen. Dazu N. Skhirtladze, Verwaltungsrecht und öffentliche Verwaltung, in: Autorenkollektiv, Lehrbuch zum allgemeinen Verwaltungsrecht, 2005, 22 (in georgischer Sprache).

widrigkeitenrechts besteht in Georgien nach wie vor, denn das geltende Ordnungswidrigkeitengesetz stammt aus dem Jahre 1984 und ist somit sowjetisch geprägt. Diesem Gesetz lag seinerseits das Gesetz aus dem Jahre 1980 "Über die Rechtsgrundlagen der Ordnungswidrigkeiten der Sowjetrepubliken" zugrunde.

c) Rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungshandelns

Während Kodifikationen des Verwaltungsrechts wie die deutsche schmucklos direkt in die Einzelregelungen einsteigen, empfiehlt es sich, in einer Situation der Neuorientierung der Verwaltung die zentralen Grundsätze der Verwaltung voranzuschicken. Diese führen den Bürgern, die den Kodex lesen, die Essenz des Gesetzes prägnant vor Augen und dienen den Experten zugleich zur recht dogmatischen Systembildung.²³ Sie sind ebenfalls Ausdruck nicht nur prozeduraler, sondern auch materieller Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Verwaltung, wie der AVK überhaupt nicht nur als ein Gesetz über Verwaltungsverfahren, sondern, wie z. B. in den Kapiteln über Informationszugang, Bestandsschutz von Verwaltungsakten und Staatshaftung, auch als ein Gesetz über allgemeine materielle Rechte angelegt ist. In Vorschlägen für Novellierungen werden im Übrigen weitere materielle Ansprüche, nämlich auf Unterlassung, Erstattung und Folgenbeseitigung vorgeschlagen.

Zu den Grundsätzen des georgischen Kodex gehören nach seinen Artikeln 4 bis 8, 10 und 13 die Gleichheit vor dem Gesetz, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (ein Gesetzesvorbehalt ergibt sich nicht deutlich aus der georgischen Verfassung), die Strukturierung der Ermessensausübung durch ein Abwägungsgebot und das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Unparteilichkeit der Entscheider, die Informationsfreiheit und das rechtliche Gehör, nach seinen Artikeln 53, 60¹, 61 zudem die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten und der Vertrauensschutz bei Aufhebung von Verwaltungsakten. Sie nehmen einen vom Europarat zusammengestellten Querschnitt von Grundsätzen vieler Mitgliedstaaten auf.

Ein Nachteil der Auflistung der Grundsätze besteht allerdings darin, dass manche von ihnen nicht aus sich heraus, sondern erst in der genaueren Ausgestaltung in den nachfolgenden Kapiteln anwendbar sind. In den Entwürfen einer Novelle zum AVK wird jedoch klargestellt, welche Grundsätze

²³ Vgl. K.-P. Sommermann, Prinzipien des Verwaltungsrechts, in: A. von Bogdandy/P. M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europeum, 2014, § 86, Rn. 17, 21 ff.

von sich aus und welche nur zusammen mit spezifischeren Vorschriften anwendbar sein sollen.

d) Informationsfreiheit

Informationsfreiheit war von Anfang an ein Kernanliegen der Reformer in Georgien und in vielen anderen Transformationsstaaten. Dies hat übrigens dazu geführt, dass die Aarhus-Konvention, die den Informationszugang für den Umweltsektor verbindlich machte,²⁴ wesentlich auf Wunsch und Druck der mittel- und osteuropäischen Transformationsstaaten zustande gekommen ist.²⁵ Verknüpfen ließ sich diese politische Forderung mit der US-amerikanischen Tradition. Die amerikanische Rechtsberatung in Georgien, unterstützt von USAID und der Soros-Stiftung, legte gerade hierauf ein besonderes Gewicht. Im Verwaltungskodex widmet sich dementsprechend Kap. 3 ganz dem Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen. Vorbild war hier der amerikanische Freedom of Information Act. Wie bereits geschildert, ist der Text aber wegen mangelnder Abstimmung der Berater stilistisch misslungen und systematisch ein Fremdkörper geblieben. Zurzeit wird auf Betreiben des georgischen NRO Institute for the Development of Freedom of Information (IDFI) an einem selbständigen Gesetz über Informationsfreiheit gearbeitet. Das entsprechende Kapitel im Verwaltungskodex wird dann gestrichen oder auf wenige Prinzipien konzentriert werden.

e) Formen des Verwaltungshandelns

Rechtsstaatliche Verwaltung benötigt eine Systematik der Formen des Verwaltungshandelns, weil sich mit ihnen differenzierte Regeln über den Entscheidungsprozess, den Vertrauensschutz in den Bestand von Verwaltungsentscheidungen und den anschließenden Rechtsschutz verknüpfen lassen. Im Sozialismus gab es zwar ebenfalls eine Klassifizierung der Handlungsformen, etwa in den Gesetzen über Normativakte, aber mit den Formen verbanden sich kaum Rechtsfolgen hinsichtlich Prozedur, Bestands-

²⁴ Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten v. 25.6.1998.

²⁵ S. Stec/A. Antipas/T. Steger, Transition and Governance: The Case of Post-Communist States, in: G. Winter (Hrsg.), Multilevel Governance of Global Environmental Change, 2006, 358 ff.

schutz und Rechtsbehelf. Dementsprechend enthält der Verwaltungskodex Vorschriften über den individuellen und den normativen Verwaltungsakt, den verwaltungsrechtlichen Vertrag und – über westliche Kodifikationen hinausgehend – den Realakt. Die Rechtsprechung hat diese Formen weiter konkretisiert, so etwa den Anspruch auf Schadensersatz bei Vertragsverletzungen, der in entsprechender Anwendung der zivilrechtlichen Vertragshaftung anerkannt wurde.²⁶

Dabei stellte sich die Frage, ob alle rechtsdogmatischen Ziselierungen, die westliche Kodifikationen wie die deutsche in sich aufgenommen haben, reproduziert werden sollten. Der deutsche Berater hat deshalb eine Vereinfachung mancher Rechtsinstitute im Vergleich zum deutschen Vorbild, wenn dieses als überdifferenziert erschien, empfohlen. Dies gilt z. B. für das Staatshaftungsrecht, das in Deutschland sehr unübersichtlich ist und im Kodex in wenigen Vorschriften zusammengefasst wurde.

f) Partizipation im Verwaltungsverfahren

Auch die Beteiligung der Bürger im Verwaltungsverfahren war ein zentrales Anliegen der Bürgerbewegungen der Wendezeit. Sie ist denn auch als sog. "zweite Säule" in die Aarhus-Konvention aufgenommen worden. Da jedoch nach Routinesituationen, die kein aufwendiges Verfahren rechtfertigen, und komplexeren Situationen differenziert werden muss, enthält der Verwaltungskodex unterschiedliche Verfahrenstypen, und zwar nicht weniger als fünf, von denen hier jedoch nur drei besprochen werden sollen.

Zu den klassisch rechtsstaatlichen, aber im Sozialismus kaum beachteten Anforderungen an alle Verfahren, gerade auch die einfachen Verfahren, gehören die Unparteilichkeit, das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht. Hinzu kommen Vorschriften, die auf die spezifische Lage im Übergang von autoritärer zu bürgerfreundlicher Verwaltung reagieren, nämlich das Recht, Anträge zu stellen (das eigentlich eine Selbstverständlichkeit, aber wegen der tradierten ängstlichen Haltung der Bürger gegenüber der Verwaltung in Art. 12 AVK eigens erwähnt wird), das in Art. 81 AVK geregelte Verbot für Behörden, mehr Unterlagen als erforderlich zu verlangen (das ein Baustein gegen Verzögerungsmöglichkeiten und der damit verbundenen Bestechlichkeit ist), und die Setzung von Fristen, die die Verwaltung für die Entscheidungsfindung einzuhalten hat (die der Bürgernähe dienen soll und ebenfalls eine Quelle für Bestechlichkeit austrocknen soll).

²⁶ Entscheidungen des Obersten Gerichts von Georgien in Verwaltungssachen (in georgischer Sprache), 2018, Nr. 11.

Moderner ist das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung. Nach dem inzwischen gemeineuropäischen Muster enthält der Verwaltungskodex in Kap. 9 Vorschriften über Bekanntmachung, Auslegung von Unterlagen und Erörterungstermin. Erwogen, aber nicht aufgegriffen, wurden englische Konzepte der *Inquiry* mit unabhängigem *Inspector* und kontradiktorischer Ausgestaltung von Beweisaufnahmen und Erörterungsterminen.

Von Interesse ist weiterhin in Kap. 11 die Aufnahme des Typus eines Verfahrens vor einem unabhängigen Organ, das allgemein oder *ad hoc* für Entscheidungen mit erheblicher politischer und wirtschaftlicher Tragweite eingesetzt werden kann, etwa bei der Privatisierung großer öffentlicher Unternehmen oder öffentlicher Vermögensbestandteile wie z. B. Sendefrequenzen oder Leitungsrechten. Angesichts der hohen Korruptionsanfälligkeit solcher Entscheidungen soll die Einsetzung neutraler Personen, insbesondere auch ausländischer Personen oder Beratungsunternehmen (z. B. einer international anerkannten Anwaltskanzlei), als Verfahrensleiter ermöglicht werden. Die Vorschriften sind allerdings bis heute nicht angewendet worden.

g) Verwaltungsvollstreckung

Die Kontrolle der Vollstreckung von Verwaltungsakten ist nicht lediglich ein technisches Ingrediens des Verwaltungsrechts, sondern ein Prüfstein der Rechtsstaatlichkeit. Aus sozialistischer Zeit überkommen sind weitgehende Befugnisse der Behörden, das Recht durchzusetzen, so zum Beispiel durch Schließung eines Betriebes. Solche Befugnisse waren einzugrenzen. Dabei standen zwei Optionen offen: das Modell des anglo-amerikanischen Rechts, wonach die Behörde im Normalfall einen gerichtlichen Vollstreckungstitel erwirken muss, oder das kontinentale Modell, wonach die Behörde den Verwaltungsakt selbst vollstrecken darf, dabei jedoch an bestimmte Modalitäten gebunden ist. Die Entscheidung erfolgte zugunsten der letzteren, effektiveren Lösung. Im Anschluss an das deutsche Recht wurden in Kap. 12 AVK jedoch prozedurale Sicherungen für den Betroffenen vorgesehen, insbesondere dadurch, dass die Behörde das Mittel der Vollstreckung vor seiner Ausführung normalerweise erst androhen muss. Der Katalog der Zwangsmittel – Zwangsgeld, Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang, bei Geldforderungen auch Pfändung von Vermögen – entspricht ebenfalls dem des deutschen Rechts. Die nachfolgende Behördenpraxis hat allerdings gezeigt, dass die Pflicht zur Androhung von Zwangsmitteln kaum je beachtet wird.

h) Widerspruchsverfahren

Auch im Sozialismus gab es die Möglichkeit des Widerspruchs gegen behördliche Entscheidungen.²⁷ Angesichts der zusätzlichen Eröffnung des Rechtsweges zum Verwaltungsgericht stellte sich die Frage, ob die Erhebung eines Widerspruchs optional sein sollte, der Betroffene also gleichrangig die Möglichkeit haben sollte, statt eines Widerspruchs bei der Behörde direkt das Gericht anzurufen, oder ob der vorherige Widerspruch Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsweges sein sollte. Die georgischen Experten waren der Meinung, die Behörden würden eine einmal getroffene Entscheidung kaum freiwillig abändern, und entschieden sich für die optionale Lösung. Das hat *in praxi* dazu geführt, dass fast immer unmittelbar das Gericht angerufen wird. Wegen der Überlastung der Gerichte ist 2007 durch Art. 2 Abs. 2 Verwaltungsprozessordnung (VPO) dann die obligatorische Variante eingeführt worden.

i) Staatshaftung

Staatshaftung ist gerade in der Übergangssituation ein brisantes Problem, weil die Verwaltungspraxis sich erst langsam auf präzise Rechtsbindung einstellt und deshalb rechtswidriges Verwaltungshandeln noch in großer Fülle anzutreffen ist. Klassisch ist zunächst der Anspruch auf Entschädigung bei pflichtwidrigem behördlichem Handeln. Diese sog. Amtshaftung des Beamten, einschließlich Überleitung des Anspruchs auf die Anstellungskörperschaft, ist entsprechend dem deutschen Vorbild in Art. 1005 des georgischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) geregelt und wird durch Art. 208 AVK in Bezug genommen. Im ZGB ist auch die Haftung für gefährliche Anlagen, Transportmittel und Produkte geregelt. Der Anspruch aus Amtshaftung und – wenn der Staat tätig wird – der Anspruch aus Gefährdungshaftung gelten als verwaltungsrechtlich und unterliegen dem Verwaltungsprozessrecht – ein weiteres Beispiel für die Möglichkeiten der Vereinfachung im Vergleich zu dem unübersichtlichen deutschen Staatshaftungsrecht. Amtshaftungsprozesse sind in der Gerichtspraxis recht häufig. Neben diese tritt in Art. 209 AVK ein weiterer Entschädigungsanspruch, der dem deutschen Anspruch wegen enteignenden Eingriffs entspricht, aber (aus der Perspektive der Schonung der Staatskasse) insofern vorsichtiger formuliert ist, als sowohl ein Sonderopfer für das Gemeinwohl wie auch eine besondere Schwere des Eingriffs vorliegen muss. Der Anspruch ist anscheinend noch nicht

²⁷ W. Berner (Anm. 16).

bekannt genug geworden: In der Gerichtspraxis wurde er bisher nicht angewendet.

j) Verwaltungsgerichtsbarkeit

Verwaltungsgerichtsbarkeit gab es in der sozialistischen Zeit vor allem im Zusammenhang mit dem Ordnungswidrigkeitenrecht, daneben nach dem Enumerationsprinzip dort, wo Rechtsschutz gegen Behörden explizit durch Gesetz vorgeschrieben war. Nunmehr wurde durch die bereits erwähnte VPO Rechtsschutz gegen jedes rechtswidrige behördliche Handeln oder Unterlassen eröffnet.

Bei Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit stellte sich die Frage, ob diese ein eigener Gerichtszug oder Teil der allgemeinen Gerichte werden sollte. Aus Kostengründen und auch, um Zuständigkeitsfragen zu vereinfachen, erfolgte die Entscheidung in Georgien gegen eine verselbständigte Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verwaltungssachen werden von den allgemeinen Gerichten entschieden. Bei den erstinstanzlichen Gerichten, d. h. den Magistratgerichten und den Distriktgerichten, sind dieselben Richter für Verwaltungssachen und Zivilsachen zuständig (soweit nicht die Größe des Gerichts eine Arbeitsteilung ermöglicht), während die Appellationsgerichte und der Oberste Gerichtshof besondere Kammern für Verwaltungssachen eingerichtet haben.

Eine zentrale Frage ist, welche Streitigkeiten im verwaltungsprozessualen Verfahren und welche im zivilprozessualen Verfahren verhandelt werden sollen. Zwar sind solche Abgrenzungsprobleme leichter zu lösen, wenn wie in Georgien für beide Verfahren eine Gerichtsbarkeit zuständig ist. Es fehlt dann an der Konkurrenz der Organisationen, die in Systemen mit getrennter Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit leicht dazu führt, dass jede ihren eigenen Zuständigkeitsbereich verteidigt und möglichst ausweiten möchte. Dennoch muss es auch im unitarischen System klare Kriterien der Zuständigkeitsabgrenzung geben.

In Georgien war deshalb zu entscheiden, welches Kriterium für den Begriff der verwaltungsrechtlichen Streitigkeit zugrunde gelegt werden sollte: der Zweck der den Streit entscheidenden Rechtsnorm (öffentliches Interesse), ihr Gegenstand (Herrschaftsverhältnis) oder ihre Eigenart (Sonderrecht). Da alle diese Kriterien wenig trennscharf sind und eine einfache Lösung notwendig schien, entschieden sich die Autoren der ersten Fassung der VPO für eine formale Lösung: Verwaltungsrecht war danach dasjenige Recht, welches Beziehungen zwischen Verwaltung und Bürger oder zwi-

schen Verwaltungsträgern regelt. Während dies für Verwaltungsakte kein Problem bereitete, bewirkte es im Bereich des Vertragsrechts eine erheblichen Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Verwaltungsprozessrechts. Es bedeutete, dass z. B. auch Wohnungsmietverträge zwischen Staat und Einzelnen zum Verwaltungsrecht gehörten und Streitigkeiten hierzu von den Verwaltungskammern der Gerichte (bzw. wo keine speziellen Kammern existieren, unter Anwendung der VPO) zu entscheiden waren.

Dies führte zu einer starken Fallbelastung der Verwaltungskammern der Gerichte, die, wie das Beispiel des Mietrechts zeigt, zudem in Rechtsgebiete vordringen mussten, in denen normalerweise die Zivilgerichte mehr Erfahrung besitzen. Umgekehrt schloss das formale Abgrenzungskriterium Handlungen von privatrechtlichen Akteuren, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, vom verwaltungsprozessualen Verfahren aus.

Deshalb setzte sich unter den Richtern die Auffassung durch, dass ein inhaltliches Kriterium gefunden werden müsse. Durch eine Novelle zur VPO wurde deren Anwendungsbereich auf Streitigkeiten beschränkt, die der Sache nach verwaltungsrechtlichen Charakter haben. Welche dies sind, wurde durch Aufzählung der in Betracht kommenden Streitigkeiten (z. B. Klage auf Aufhebung oder Erlass eines Verwaltungsakts oder auf Erfüllung eines verwaltungsrechtlichen Vertrages) bestimmt. Dadurch verschiebt sich das Abgrenzungsproblem auf die Begriffe des Verwaltungsakts, des verwaltungsrechtlichen Realakts und des verwaltungsrechtlichen Vertrages. Zum Beispiel wurde der Begriff des verwaltungsrechtlichen Vertrages auf solche Verträge eingeeengt, an denen eine Behörde in Ausübung hoheitlicher Befugnisse beteiligt ist. Zugleich wurde der Behördenbegriff auf Privatpersonen, die hoheitliche Befugnisse ausüben, ausgedehnt. In der Gerichtspraxis hat vor allem die Qualifizierung von Verträgen immer wieder Probleme verursacht.²⁸ Freilich ist dies kein georgisches Spezifikum, sondern auch in der deutschen Judikatur bekannt.

k) Klagearten

Die VPO sieht mit der Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Leistungs- und Feststellungsklage einschließlich Fortsetzungsfeststellung die üblichen verwaltungsgerichtlichen Klagearten vor. Sie sind sämtlich in die Gerichtspraxis eingegangen. Lediglich die prozessökonomisch sinnvolle Möglichkeit

²⁸ Vgl. Entscheidungen des Obersten Gerichts von Georgien in Verwaltungssachen (in georgischer Sprache), 2018, Nr. 4; 2018, Nr. 7; 2017, Nr. 2; 2017, Nr. 11; 2016, Nr. 2; 2016, Nr. 8.

der Stellung von Haupt- und Hilfsanträgen ist noch unentwickelt. Die kodifikatorische Lücke, eine Frist bei Anfechtung von nicht bekannt gegebenen Verwaltungsakten einzuführen, wurde durch Analogie zu einer entsprechenden Bestimmung über die Widerspruchsfrist im AVK geschlossen.²⁹

l) Klagebefugnis

Die Klagebefugnis ist ein entscheidender Filter des Zugangs zu Gericht. Wie sie ausgestaltet ist, hängt davon ab, welche Funktion eine Rechtsordnung den Verwaltungsgerichten zumisst. Zwei unterschiedliche Konzeptionen stehen sich insoweit in Westeuropa gegenüber: Die besonders im deutschen Recht ausgeprägte "subjektive" Konzeption, die besagt, dass die Rechtmäßigkeit des Behördenhandelns nur im Hinblick auf den Schutz individueller Rechte überprüft werden soll und die besonders im französischen Recht entwickelte "objektive" Konzeption, dass die Rechtmäßigkeit auch relativ unabhängig von individuellen Rechtsverletzungen zu prüfen ist.³⁰ Die Wahl erfolgte in Georgien zugunsten der deutschen Variante, wobei die Gerichtspraxis diese aber weniger eng als in der deutschen Judikatur auslegt, nach einer Formel, die verlangt, dass das einschlägige Gesetz ein öffentliches Interesse schützen will, an dessen Wahrung der Einzelne *de facto* ein individuelles und unmittelbares Interesse hat. Weiterhin ist vorgesehen, dass ein Verwaltungsakt bereits dann aufgehoben werden kann, wenn ein Ermittlungs- oder Bewertungsdefizit vorliegt. Da in Georgien nicht sicher mit der Folgebereitschaft der Behörden gerechnet werden kann, ist dafür gesorgt, dass das Gericht im Falle eines Verpflichtungsantrags durch das Urteil den Verwaltungsakt selbst erlassen kann, wenn die Sache spruchreif ist.

m) Suspensiveffekt

Zu entscheiden war weiterhin über die Frage, ob die Anfechtungsklage – wie im deutschen Recht – automatisch die Vollstreckung des Verwaltungsakts suspendiert, oder ob ein Suspensiveffekt – wie z. B. im französischen

²⁹ Entscheidungen des Obersten Gerichts von Georgien in Verwaltungssachen (in georgischer Sprache), 2018, Nr. 3.

³⁰ Siehe dazu G. Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 18 (1999), 467 ff.

Recht – nur durch gerichtliche Entscheidung ermöglicht werden sollte. Die Entscheidung erfolgte zugunsten der deutschen Variante, allerdings in der Form, dass die Suspension durch gerichtliche Entscheidung bestätigt werden muss. Die automatische Suspension ist von Wirtschaft und Verwaltung wiederholt in Frage gestellt worden, weil Investitionshemmungen befürchtet wurden. Die Gerichte haben sie jedoch aus Rechtsschutzgründen verteidigt.³¹ In Reaktion darauf sind in manchen Sektorgesetzen differenzierte Lösungen vorgesehen worden, während der Grundsatz bestehen blieb.

n) Prozessmaximen

Zentral für gerichtliche Verfahren sind die sog. Prozessmaximen, insbesondere die Frage, wer – Parteien oder/und Gericht – über den Streitgegenstand disponieren und den Streitstoff und die Beweismittel einbringen soll.

Im ersten Kapitel der VPO wird die Dispositionsmaxime, die auch im Zivilprozess gilt, für den Verwaltungsprozess bestätigt, aber insofern beschränkt, als die Verwaltung beim Abschluss von Vergleichen, beim Klagverzicht und beim Klaganerkennen an die gesetzlichen Vorschriften gebunden ist. Diese, auch im deutschen Recht bestehende Regelung,³² wird in der georgischen VPO präziser formuliert, weil sie die Möglichkeit einschränkt, dass Kläger oder Beigeladene die Verwaltung durch Bestechung oder andere illegitime Händel zu einem Vergleich, Anerkenntnis oder Klagverzicht *contra legem* veranlassen können. Das Gericht muss dementsprechend nachprüfen, ob bei solchen Prozessbeendigungen der gesetzliche Rahmen eingehalten wurde.

Im deutschen Verwaltungsprozess gilt für die Frage der Beibringung des Streitstoffs und der Beweismittel der sog. Untersuchungsgrundsatz. Danach ist das Gericht von sich aus befugt, Streitstoff und Beweismittel in den Prozess einzubringen. Für die georgische VPO war jedoch zu beachten, dass nach Art. 85 Abs. 3 der georgischen Verfassung Rechtsschutz nach den Prinzipien der Gleichheit und des Wettstreits der Parteien zu gewähren ist. Deshalb wurde die sog. Verhandlungsmaxime eingeführt, allerdings dadurch relativiert, dass das Gericht die Vorlage bestimmter Verwaltungsinformationen (insbesondere der Behördenakten) anfordern und selbst Beweismittel anordnen kann. Eine aktivere Rolle des Gerichts lässt sich mit dem ebenfalls verfassungsrechtlich garantierten Gleichheitssatz begründen,

³¹ Entscheidungen des Obersten Gerichts von Georgien in Verwaltungssachen (in georgischer Sprache), 2018, Nr. 12; 2017, Nr. 6; 2017, Nr. 10.

³² Vgl. W. Kubla/J. Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, 1995, 152 ff.

dem sich entnehmen lässt, dass unterschiedliche Startpositionen zwischen Privatperson und Verwaltung kompensiert werden müssen.

III. Reform des Raumplanungs- und Baurechts

Das Recht der Landnutzungsplanung und der Bauordnung Georgiens wird mit der Verabschiedung des “Kodex über Raumplanung, Architektur und Bautätigkeiten” (im Folgenden: KRAB) von 2018 grundlegend reformiert.³³ Das Gesetzbuch führt die in anderen Staaten häufig disparaten Rechtsmaterien der Landnutzungsplanung, der Bauordnung, zum Teil auch der Bauprodukte und der beteiligten Professionen zusammen.

Insgesamt sind sowohl der Prozess der Erarbeitung des Entwurfs wie auch sein Inhalt durch einen stärkeren Beitrag der in Georgien gemachten Erfahrungen gekennzeichnet, dies vor allem deshalb, weil die beteiligten Berufe seit der Wende bereits zehn Jahre Praxis hinter sich hatten, und die Zivilgesellschaft die Erfolge und Misserfolge während dieser Zeit beobachten konnte. Allerdings waren diese Erfahrungen eher fachlicher Art, und es bedurfte einiger Energie, die Notwendigkeit genauer und systematischer juristischer Formung plausibel zu machen und durchzusetzen. Hierfür waren Vorbilder aus Westeuropa und vor allem Deutschlands von erheblicher Bedeutung. Will man den Fall charakterisieren, kann man von einer zeitgleichen Transplantation und Eigengestaltung sprechen. Im Folgenden sollen wiederum die Prozesse und Inhalte separiert dargestellt werden.

1. Ausgangsbedingungen

Das sowjetische Recht Georgiens kannte durchaus Raum- und Bauplanung. So hatte Tiflis z. B. drei Flächennutzungspläne für die Jahre 1935-1951, 1951-1970 und 1975-2000.³⁴ Auf deren Grundlage wurden detaillierte Bebauungspläne erstellt. Diese Art Planung hatte jedoch eine andere Zweckbestimmung als die in der neuen freiheitlichen Ordnung. Sie legte konkrete Bauvorhaben, deren genaues Design und Schritte zu ihrer Umsetzung fest. Stattdessen wurde im neuen Ansatz eine Planung angestrebt, die Bauvorhaben nicht vorschreibt, sondern ermöglicht, und Spielräume für ihre Verwirklichung eröffnet.

³³ Verabschiedet am 20.7.2018. Die georgische Version ist zugänglich unter <www.matsne.gov.ge>.

³⁴ Städtische Organisation “Wissen über Tiflis”, Tiflis um das Jahr 2000, 1975, 3 ff. (in georgischer Sprache).

Die sowjetische Planung war zudem ein weitgehend bürokratischer Akt. Das Verfahren der Planaufstellung war Sache der Staatsorgane. Die Inhalte der Pläne waren nicht öffentlich, ihre Rechtswirkung gegenüber Behörden und den Bürgern war unklar. Demgegenüber wurde im neuen Ansatz darauf gezielt, dass die Betroffenen und die Öffentlichkeit allgemein an dem Verfahren beteiligt werden, und dass Bürger aus den Plänen Rechte und Pflichten ableiten können.

Das sowjetische Wirtschaftssystem beruhte auf dem Prinzip des sozialistischen Eigentums.³⁵ Industrieanlagen und Grund und Boden waren Eigentum des Staates. Der landwirtschaftlich genutzte Boden gehörte genossenschaftlichen Organisationen. In den 1970er Jahren kam Eigentum von weiteren gesellschaftlichen Organisationen hinzu.³⁶ Im Eigentum des Bürgers durften nur persönliche und bedarfsbezogene Gegenstände stehen. Es galt das Prinzip der materiellen Gleichheit, nach dem die wirtschaftlichen Unterschiede möglichst gering gehalten werden sollten. Gewerbefreiheit war nicht anerkannt. Der Staat trat selbst in der Rolle des aktiven Wirtschaftsakteurs auf.³⁷ Wohnungsbau, Gewerbe, Handel und Dienstleistung fielen im Wesentlichen in die Zuständigkeit der Verwaltung.³⁸

In der Übergangszeit wurde nach der "Rosenrevolution" von 2004 eine Deregulierungspolitik betrieben, die die Investoren einseitig begünstigte. Dies führte zu Mängeln der Bauqualität, der Architektur, der Rücksichtnahme auf Nachbarschaft und der städtebaulichen Ordnung. Die Zivilgesellschaft fühlte sich von Entscheidungsprozessen ausgeschlossen. Kunden zögerten, Wohnungen zu kaufen, weil sie den Bauträgern nicht trauten. Des Öfteren führten die Bauvorhaben zu endlosen Streitigkeiten vor Gericht, denn der Bauträger haftete für die Ordnungsmäßigkeit von Unterlagen, für die Sicherheit sowie für die Risiken wegen Auswirkungen auf Nachbarn, während die Behörde den Bauentwurf nicht auf diese Risiken hin untersuchte und verantwortete, sondern im Genehmigungsbescheid nur allgemein auf die Sicherheitspflichten des Bauherrn verwies.

Zwar war das so angelegte Bauwesen wesentlicher Teil des transnationalen "*doing business – Ranking*", in dem Georgien immer neue Rekorde ver-

³⁵ S. z. B. O. *Schwarzer*, Sozialistische Zentralplanwirtschaft in der SBZ/DDR: Ergebnisse eines ordnungspolitischen Experiments (1945-1989), 1999, 184 ff.

³⁶ Dazu L. *Tschanturia*, Einführung in das georgische Zivilrecht. Allgemeiner Teil, 1997, 68, (in georgischer Sprache).

³⁷ U.-J. *Heuer* (Anm. 15), 374 f. Der Autor erweitert dementsprechend die Staatsfunktionen auf Entfaltung der Produktivkräfte, Verfügung über das Nationaleinkommen, Verteilung und Naturaneignung.

³⁸ Siehe G. *Eremov*, Sowjetisches Verwaltungsrecht, 1984, 169 ff. (in georgischer Sprache).

zeichnete.³⁹ Doch mehrten sich die Stimmen, die eine Neuorientierung forderten. Dabei war hilfreich, dass die Berechnungsmethodologie das Ranking später abgeändert und neben der Komponente Investitionsfreiheit auch die Qualität der Investition in Betracht gezogen wurde.

So stand die Redaktionsgruppe vor der Aufgabe, einerseits die zentrale wirtschaftliche Rolle der Bauwirtschaft anzuerkennen und die Gewerbefreiheit zu gewährleisten, andererseits aber die privaten und öffentlichen Interessen an Urbanität, einer gesunden Umwelt, der Bewahrung des Kulturerbes etc. zu schützen.⁴⁰

2. Prozesse der Rechtsreform

Eine Reform des Planungs- und Baurechts wurde seit etwa 2012 politisch als so wichtig angesehen, dass die Arbeiten, die in der Regierungszeit einer politischen Partei – der “Vereinte Nationale Bewegung” – begannen, in der Regierungszeit einer anderen politischen Partei – der “Der Georgische Traum” – fast ununterbrochen fortgeführt wurden. Die letztere Partei, die grundlegend andere politische Ziele als ihre Vorgängerin anstrebte, hat die Planungs- und Baurechtsreform zu Ende geführt. Die politische Opposition, nämlich die vorher regierende Partei, hat sich bei der Abstimmung über den Gesetzentwurf ihrer Stimme enthalten.⁴¹

Der Initiator der Reform war das georgische Wirtschaftsministerium, dem bei der Regierungsbildung von 2005 die planungs- und baurechtliche Kompetenz, die vorher beim Urbanisations- und Bauministerium lag, übertragen worden war.⁴² Es verfolgte das Ziel, ein 2005 in Kraft getretenes Gesetz “Über die Grundlagen der Raumordnung und architektonischen Tätigkeit” sowie weitere untergesetzliche Rechtsakte, die für diesen Bereich galten, durch ein modernes Gesetz zu ersetzen. Auf den ersten Blick gab es im alten Gesetz zwar positive Aspekte wie die zweistufige Städteplanung (Konzept- und Entwurfserörterung) und den Grundsatz der Bildung von Zonen unterschiedlicher Bebaubarkeit. Wegen seiner juristischen Technik,

³⁹ Im “doing business” Index belegte Georgien 2017 den 9. Platz und im Hinblick auf “easy of doing business” den 4. Platz, siehe <<http://www.doingbusiness.org>>.

⁴⁰ Zu den Problemen in diesem Zusammenhang im Einzelnen siehe *U. Zakashvili/K. Kalichava*, Modern Development Tendencies of Georgian Construction Law, in: *Studia Prawa Publicznego* 1/21 (2018), 43 ff.

⁴¹ Sie hat bei allen drei Lesungen nicht mit nein gestimmt, siehe <<https://votes.parliament.ge>>.

⁴² Ab 2018 wurde der wesentliche Teil dieser Funktionen dem georgischen Ministerium für Infrastruktur und Regionales übertragen.

insbesondere des sowjetischen Stils der rechtsfolgelosen Klassifizierung von Plänen und der unbegrenzten Ermächtigungstatbestände für Behörden, sowie wegen vieler Ausnahmeregelungen verfehlte das Gesetz jedoch das Ziel geordneter Planung und Bebauung. In der Öffentlichkeit wurde das alte Gesetz vielfach als "Selbstmord der Urbanität" und Vehikel der Missachtung von Nachbarrechten angesehen.⁴³

Zunächst wurde 2011 eine Arbeitsgruppe bestehend jeweils aus einem georgischen und US-amerikanischen Architekten und Juristen damit beauftragt, mit finanzieller Unterstützung von USAID das neue Baugesetz zu schreiben. Der Entwurf, den sie vorlegte, unterschied sich jedoch kaum von dem vorhergehenden Gesetz.⁴⁴ Er entstand zudem ohne Beteiligung der Interessenten, insbesondere der Bauwirtschaft und der Zivilgesellschaft. Wegen dieser Umstände wurde er besonders von den betroffenen beruflichen Kreisen scharf kritisiert.⁴⁵ Das Wirtschaftsministerium bat die GIZ um eine Begutachtung des Gesetzentwurfs, die damit einen georgischen und einen deutschen Experten, *Koba Kalichava* und *Gerd Winter*, beauftragte. Im Gutachten wurden neben positiven Aspekten erhebliche Mängel sowohl des geltenden Gesetzes wie auch des Gesetzentwurfs dargelegt. Auf Grundlage dieses Gutachtens entstand zugleich ein erstes Konzept zur Entwicklung eines neuen umfassenden Kodex.

So begann ein langer Arbeitsprozess am neuen Gesetzentwurf. Er war von vornherein auf Transparenz und Beteiligung ausgelegt. Zuerst wurde die sog. Redaktionsgruppe (RG) gebildet, die im Kern aus einem georgischen und einem deutschen Rechtsexperten bestand.⁴⁶ Der georgische Ex-

⁴³ *U. Zakashvili/K. Kalichava* (Anm. 40), 53 ff.

⁴⁴ Aus inoffiziellen Gesprächen war zu erfahren, dass die Verfasser von Beginn an beabsichtigten, ein Gesetz zu entwerfen, das nicht durchgehen würde, so dass das geltende Gesetz, mit dem die traditionellen Architekten und Ingenieure zufrieden waren, bestehen bleiben konnte.

⁴⁵ In dieser Richtung waren der georgische Architektenbund und die Vereinigung georgischer Ingenieure besonders aktiv.

⁴⁶ Die (redaktionelle) Hauptarbeitsgruppe wurde etwas später um einen Architekten und einen Bauingenieur erweitert, die vom Wirtschaftsministerium beauftragt wurden. Sie konnten zwar auf jahrelange Arbeitserfahrung in der Sowjetzeit zurückblicken, hatten aber ein ganz anderes Verständnis der Realität der Übergangszeit. Sie waren zudem der Auffassung, dass der Gesetzentwurf von Fachleuten, also Architekten und Ingenieuren, verfasst werden müsse. Sie schrieben deshalb alternative Versionen, die jedoch eher fachliche Problemlösungen als Rechtsverhältnisse darstellten. Aus diesen Gründen schieden sie bald aus den weiteren Beratungen aus. Daraufhin wurden auf Initiative der AG und nun mit der Unterstützung der GIZ zwei georgische Architekten in den Prozess einbezogen. Der eine hatte seit mehreren Jahren als Stadtplaner in Deutschland gearbeitet, und der andere war jahrelanger Mitarbeiter der Stadtverwaltung Tiflis. Zu einer erfolgreichen Zusammenarbeit kam es jedoch nur mit dem Letzteren. Er beteiligte sich nicht an der eigentlichen Textproduktion, sondern vermittelte der AG wichtige Einblicke in die Praxis. Der andere Experte schlug die fast vollständige

perte, *Koba Kalichava*, war Dozent an der Staatlichen Javakhishvili Universität Tiflis und besaß praktische Erfahrung im Bauwesen. Der deutsche Experte, *Gerd Winter*, hatte bereits an der Erarbeitung des AVK und des VPG maßgeblich mitgewirkt und war im Umweltrecht einschließlich Bauplanungsrecht spezialisiert. Die primäre Aufgabe der RG war die Erstellung eines Entwurfs unter möglicher Herbeiführung eines Konsenses mit den Betroffenen.

Zur Vorbereitung ihrer Arbeiten hat die RG 2012 zuständige Beamte in verschiedenen Behörden interviewt⁴⁷ und Exkursionen zu baulichen *hot-spots* an verschiedenen Orten durchgeführt.⁴⁸ Eine mehrstündige Besprechung im Wirtschaftsministerium mit Vertretern der wesentlichen Interessengruppen schloss sich an.

Auf dieser Grundlage hat die RG ein sog. Eckpunktepapier verfasst, in dem die Gliederung des neuen Kodex sowie die wesentlichen Inhalte der geplanten einzelnen Kapitel aufgelistet waren. Sie hat dabei die konfliktträchtigen Punkte als solche gekennzeichnet und Lösungsalternativen vorgestellt.

Das Eckpunktepapier wurde den beteiligten Behörden, den Fachkreisen und der breiten Öffentlichkeit bekanntgegeben. Im Mai 2012 fand im Zusammenhang mit dem Reformkonzept eine erste öffentliche Anhörung statt, an der Vertreter des georgischen Parlaments, der Ministerien und Kommunen sowie selbständige Architekten, Stadtplaner, Ingenieure, Bauträger, Nichtregierungsorganisationen (NROs), Pressevertreter usw. teilnahmen. Insgesamt waren über 70 Personen anwesend. Die Teilnehmer wurden nicht im Voraus bestimmt, vielmehr konnten alle kommen, die sich für das Vorhaben interessierten. Drei Tage lang wurde hoch kontrovers und intensiv über das Eckpunktepapier diskutiert. Manche Lösungen wurden im Konsens angenommen oder abgelehnt, andere blieben offen.

Auf dieser Grundlage hat die RG in Zusammenarbeit mit einem georgischen Architekten einen ersten Entwurf des Kodex verfasst. Dies geschah im Wesentlichen in Bremen, wo der georgische Experte sich unbelastet von anderen beruflichen Verpflichtungen ganz der Arbeit am Text widmen konnte. Er und der deutsche Jurist konzipierten alle einzelnen Vorschriften zusammen, und der georgische Experte formulierte sie dann in georgischer

Übernahme der deutschen Konzepte vor, was jedoch von der RG abgelehnt wurde. Deshalb schied er aus den weiteren Beratungen aus.

⁴⁷ Die Interviews wurden mit denjenigen Mitarbeitern der Stadtverwaltung Tiflis durchgeführt, die täglich mit der Stadtplanung sowie der Erteilung von Baugenehmigung zu tun hatten.

⁴⁸ Besucht wurden das Industriegebiet in Rustavi sowie Erholungs-, Kulturdenkmalschutz- und Wohngebiete in Tiflis.

Sprache. Die entstehende Fassung wurde vom GIZ-Büro ins Deutsche übersetzt und vom deutschen Experten wiederholt redigiert.

Bis 2015 fanden ähnliche Fachgespräche wie das erste noch zwei Mal statt, zunächst im Zusammenhang mit der ersten Fassung des Gesetzentwurfes und dann nach Vorlage der überarbeiteten Fassung des Gesetzentwurfes.

Die zweite Phase des Reformprozesses begann 2015, als die GIZ die Endfassung des Gesetzentwurfes offiziell dem Wirtschaftsministerium zuleitete. Danach begann die offizielle Beteiligung der betroffenen Behörden. Das Wirtschaftsministerium hat sich für diesen Prozess wiederum um die Unterstützung der GIZ bemüht, die sie aber nicht mehr gewährte, weil die Thematik nicht mehr in ihrem Aktionsprogramm stand. Damit geriet das schon so weit gediehene Projekt insgesamt in Gefahr.⁴⁹ Der georgische Experte war aber bereit, unentgeltlich daran weiter zu arbeiten. Er blieb im Kontakt mit dem deutschen Berater, der ebenfalls unentgeltlich weiter zur Verfügung stand. Es gab zahlreiche Treffen mit den Ministerien, die ihre Anmerkungen zum Gesetzentwurf mitteilten. Dank der hartnäckigen Arbeit des georgischen Experten wurden die Änderungen in einer Weise vorgenommen, die das wesentliche Konzept des Gesetzentwurfes unberührt ließen.

Vor der Einbringung des Gesetzentwurfes ins georgische Parlament wurde im Auftrag des Wirtschaftsministeriums und mit der finanziellen Unterstützung des Vereinigten Königreichs eine Gesetzesfolgenabschätzung (GFA, englisch Regulatory Impact Assessment – RIA) durchgeführt, die eine leichte Preissteigerung des Bodens und Bauens, aber auch erhöhten Nutzen durch bessere Bauqualität prognostizierte.⁵⁰ Das insgesamt positive Ergebnis war auch der Tatsache geschuldet, dass die Interviews, die die GFA-Gutachter ihrer Analyse zu Grunde legten, im Wesentlichen mit Personen aufgenommen wurden, die unmittelbar den Gesetzentwurf verfassten oder am Prozess beteiligt waren.

Eine GFA kann kontraproduktiv sein, wenn sie der Vorlage des Reformentwurfes zeitlich nachgeschaltet wird, denn so können viele Jahre mühsamer Arbeit zunichte gemacht werden. Beides müsste parallel erfolgen. Man könnte auch bezweifeln, dass eine GFA derart, wie sie zurzeit empfohlen wird, überhaupt sinnvoll ist. Eine Abschätzung von Gesetzesfolgen ist ja ohnehin Bestandteil jeder gründlichen rechtspolitischen Bera-

⁴⁹ Über das hier sichtbare Problem der Kurzfristigkeit der Rechtsreformprogramme siehe *L. Tschanturia*, Voraussetzungen einer erfolgreichen juristischen Zusammenarbeit aus der Sicht von Transformationsgesellschaften, in: H. Küpper/W. Brenn (Hrsg.), *Rechtstransfer und internationale rechtliche Zusammenarbeit*, 2010, 117 (131 f.).

⁵⁰ PwC/PMCG, *Regulatory Impact Assessment of the New Georgian Spatial Planning and Construction Code*, 20.7.2016, <<https://info.parliament.ge>>.

tung. Allerdings bestehen methodische Unterschiede. Rechtspolitische Beratung stützt sich auf praktische Einsicht in die Erfahrungen, die mit bestimmten Rechtskonzepten im In- und Ausland, in diesem Fall in Georgien und Deutschland, gemacht worden sind. Die GFA erhebt dagegen den Anspruch einer wissenschaftlichen Prognose von Kosten und Nutzen, die quantifiziert und sogar in monetären Einheiten ausgedrückt wird. Bei näherem Betrachten zeigt sich jedoch am Beispiel der GFA für den Baukodex (aber mit diesem exemplarisch auch für die GFA im allgemeinen), dass die empirische Basis ungesichert ist, die Monetarisierung kaum überzeugt und die Parameter von Kosten und Nutzen unvollständig sind, weil die sozial-ökologischen Effekte fast gänzlich ausgeblendet werden. Insofern erzeugt die GFA kaum mehr Plausibilität als das auf *“educated guess”* gestützte praktische Judiz umsichtiger Rechtsberater.

Die Regierung hat dann den Gesetzentwurf im Parlament eingebracht. Dem weiteren Verlauf kam vermutlich zugute, dass der Wirtschaftsminister, der für einige Jahre die Baurechtsreform angeleitet hatte, zum Ministerpräsidenten gewählt wurde, und dass von zweien seiner Stellvertreter, die einst im Baubereich leitende Funktionen innehatten, einer zum Wirtschaftsminister und der andere zum Außenminister ernannt wurden.

Der Prozess ist im Parlament nicht so einfach vonstatten gegangen wie dies bei der Verabschiedung des allgemeinen Verwaltungsgesetzes 1999 der Fall war. Das Parlament war nur bereit, die politische Verantwortung zu tragen, wenn ein möglichst breiter Konsens über den eingebrachten Gesetzentwurf erreichbar war. Andererseits fragten viele Menschen über die offizielle Webseite des georgischen Parlaments nach, warum man die Verabschiedung des Gesetzentwurfs hinauszögerte. Dafür gab es zwei Gründe: Das Wirtschaftsministerium empfahl als offizieller Autor des Gesetzentwurfs eine zusätzliche Frist für Korrekturen. Eine neue stellvertretende Wirtschaftsministerin, die zugleich Beauftragte des Ministeriums im Parlament war, wollte sich mit dem Inhalt des Dokuments gründlicher auseinandersetzen. Allerdings nahm sie dann zahlreiche unangebrachte und ungeschickte Änderungen im Gesetzestext vor, die von dem georgischen Experten erst noch abgearbeitet werden mussten. Der zweite Grund für die Verzögerung war ein sog. *“alternativer Gesetzentwurf”* einer Gruppe von Ingenieuren. Zwar galt dieser Entwurf bei den meisten Beteiligten als ungeeignet, man zog jedoch das hohe Ansehen der Autoren dieses Gesetzentwurfs in Betracht. Einer davon war in der Sowjetzeit Bauminister gewesen, die übrigen waren angesehene ältere Architekten. Letztendlich haben aber auch sie der vorgelegten Fassung des Gesetzentwurfes zugestimmt.

Nach Herstellung allgemeiner Einigkeit verabschiedete das georgische Parlament am 20.6.2018 die endgültige Fassung des Kodex. Er soll aber erst im Juni 2019 vollständig in Kraft treten, weil bis dahin noch untergesetzliche Normen zu schaffen sind und die Praxis Umstellungszeit benötigt.

Die Transparenz und die Beteiligung für die/der Betroffenen haben dem Prozess Vertrauen eingebracht und ließen die Anfangsskepsis schnell verfliegen. Dies zeigt sich auch daran, dass das Vorhaben im Jahre 2017 vom Institut für die Entwicklung der Informationsfreiheit (IDFI), einer angesehenen NRO, mit dem höchsten Preis für die Gewährleistung höchstmöglicher gesellschaftlicher Partizipation am Gesetzgebungsprozess ausgezeichnet wurde. Das Dokument war auch inhaltlich realistisch und problemlösungsorientiert. Man wird feststellen können, dass die Reform in diesem Bereich, der durch viele Interessenkonflikte gekennzeichnet ist, ohne den begleitenden demokratischen Prozess kaum machbar gewesen wäre.

3. Inhalte

a) Orientierung am deutschen und europäischen Recht

Bei den Problemlösungsversuchen im georgischen Bausektor waren sich alle darüber einig, dass man für die Modernisierung des georgischen Gesetzes auf die Erfahrungen der deutschen und europäischen Rechtsordnungen abstellen sollte. Dies hatte folgende Gründe: Erstens gehörte Georgien traditionsgemäß zum römisch-deutschen Rechtssystem, weshalb auch viele Rechtsbereiche in Georgien unter der Beeinflussung der deutschen Rechtsordnung reformiert wurden.⁵¹ Zweitens hatte Georgien in Stadtplanungs- und Baubereichen bereits in Sowjetzeiten durch die sog. Unionsrahmengesetze auszugsweise bestimmte deutsche Vorschriften und Institute übernommen.⁵² Drittens war diese Wahl eine logische Fortsetzung des Transfers des deutschen Verwaltungsrechts in Georgien Ende der 1990er Jahre und seiner Weiterentwicklung in den folgenden Dekaden. Viertens wollte man die Amerikanisierung⁵³ möglichst überwinden, die seit dem Jahre 2000 im

⁵¹ Siehe z. B. B. Soidse, Rezeption des europäischen Privatrechts in Georgien, 2005, 6 ff. (in georgischer Sprache).

⁵² So basierte z. B. der wesentliche Teil der Vorschriften des sowjetischen Baurechts auf den von Neufert erarbeiteten Standards. Das zweistufige System der Stadtplanung entsprang ebenfalls der deutschen Rechtsordnung.

⁵³ Ende der 1990er Jahre wurden für Tiflis neue Vorschriften geschrieben, die sich ihrerseits auf die Vorschriftensammlung gründeten, die basierend auf dem Recht der Vereinigten Staaten, 1996 in der Ukraine geschrieben wurde. Später würden die Fragen der Zonierung, des

georgischen Baurecht in Gang gesetzt wurde und Grundsätze einführt, die mit einer europäisch orientierten georgischen Rechtsordnung nicht vereinbar waren.⁵⁴ Last not least war Georgien nach dem Assoziierungsabkommen mit der EU verpflichtet, bestimmte Vorgaben umzusetzen.⁵⁵ Der damalige stellvertretende Wirtschaftsminister war an der Vorbereitung des Entwurfs zum Assoziierungsabkommen beteiligt und gab frühzeitig Anregungen für die Erarbeitung des Baugesetzentwurfs weiter.

Die Berücksichtigung der Erfahrungen der deutschen und europäischen Rechtsordnungen im georgischen Recht basierte auf dem Prinzip des reflektierten Transfers. Als attraktiv erschienen aus dem deutschen Planungs- und Baurecht das Abwägungsgebot als Anforderung an Raum- und Bauplanung, die Stärkung des Umweltschutzes als planerischen Belang, die zweistufige Bauleitplanung, die Bindung der Baugenehmigung an materielle Kriterien, die Freihaltung des unbeplanten Bereichs außerhalb von bebauten Ortsteilen, die Umlegung, besondere Instrumente der Sanierung und Stadtentwicklung, die (begrenzte) Entschädigung bei Planänderungen, Anforderungen an die Gebäudequalität und einiges mehr. Dabei wurden nicht nur die geltenden Rechtsvorschriften, sondern auch die sie interpretierende Rechtsprechung und Rechtsdogmatik berücksichtigt. Aus dem EU-Recht wurden insbesondere die Rechtsakte über Qualitätsanforderungen an Gebäude und Baustoffe sowie über die strategische Umweltprüfung herangezogen.⁵⁶

b) Gesetzestechnik

Bei der Formulierung von Normvorschriften wurde das Thema der Gesetzestechnik zum Diskussionsgegenstand. Insbesondere wünschten sich

Baus im Außenbereich etc. in georgischen Gesetzen auftauchen, in Folge dessen man eine Art Mischung aus "europäisierten" und "amerikanisierten" Rechtsordnung erhalten würde.

⁵⁴ Ein Beispiel sind die vom International Code Council über Gebäudesicherheit festgelegten internationalen Bauvorschriften, die im Rahmen des USAID-Projekts erarbeitet und von der georgischen Regierung als technisches Reglement beschlossen wurden. Diese Vorschriften sind unvereinbar mit der geltenden georgischen Rechtsordnung, sodass zur Zeit eine Anfechtungsklage verfasst wird, die beim Verfassungsgerichtshof eingereicht werden soll. Art. 78 des neuen Baukodex bietet eine gute Anspruchsgrundlage für die Klage, denn er sieht vor, dass den technischen Normvorschriften unter Berücksichtigung der georgischen Bedürfnisse überwiegend Eurocodes zugrundeliegen sollen.

⁵⁵ Über den Einfluss des Assoziierungsabkommens auf die georgische Gesetzgebung siehe *K. Kalichava* (Anm. 3), 389 (393).

⁵⁶ RL 2001/42/EG, RL 2003/35/EG, RL 2011/92/EU, RL 92/57/EWG, RL 2010/31/EU sowie die VO 305/2011/EU. Siehe Anh. XXV, XXVI, XXX EU/Georgia Association Agreement vom 27.6.2014.

die Behördenvertreter, dass die einzelnen Vorschriften des Gesetzes möglichst ausführlich formuliert werden, damit wenig Raum für Ermessens- und Interpretationspielräume bleibe.⁵⁷ Auch Ausnahmemöglichkeiten sollten im Detail geregelt werden,⁵⁸ um Anfechtungsmöglichkeiten auszuschließen. Wenn sich dies als zu rigide erweise, könne man später das Gesetz ändern. Die RG hielt dagegen eine gewisse Flexibilität für erforderlich, um Abwägungen mit Interessen Dritter zu ermöglichen.⁵⁹

Eine weitere Absicht der RG war es, die für die sowjetische Normbildung typische Aufzählung von zuständigen Organen und ihrer Aufgaben zu vermeiden. Das Recht sollte nicht wie damals bloßes Organisationsrecht sein, sondern Problemstellungen identifizieren, Instrumente zu ihrer Lösung einsetzen, Behörden an materielle und prozedurale Normen binden und Rechtsbeziehungen zwischen Behörden und Bürgern schaffen.

c) Struktur und Anwendungsbereich des Gesetzes

Im Verlauf der Beratungen setzte sich der Vorschlag der RG durch, den Kodex grundsätzlich in einen planerischen und einen bauordnungsrechtlichen Teil aufzuteilen. Eine solche Trennung entsprach dem deutschen Recht, wurde aber im georgischen Kodex eleganter und transparenter gelöst, indem Raumplanung und Bauleitplanung mit der Bauordnung in einem Werk zusammengeführt wurden. Es war eine der Aufgaben der AG, den Beteiligten die systematische Bedeutung dieser Zweiteilung nahezubringen.

Eine der wichtigsten Fragen war die Behandlung der Errichtung von gefährlichen Industrieanlagen. Solche Bauten gehörten traditionell zu der sog. Gebäudeklasse 5, für die die Baugenehmigung bisher grundsätzlich nach denselben Regeln erteilt wurde, die auch für die weniger problematischen anderen vier Gebäudekategorien galten. Ihre Streichung aus dem Regelungsbereich des Planungs- und Baukodex hatte strategischen Charakter. Wären sie in dessen Anwendungsbereich verblieben, hätten sie wegen der

⁵⁷ Ein derartiger Gesetzgebungsstil war hauptsächlich für sowjetische Rechtsordnungen bezeichnend, vgl. *N. Reich/H.-K. Reichel* (Anm. 12), 70.

⁵⁸ So forderte die Stadtverwaltung Tiflis für das Verbot des Baus im Außenbereich, die Ausnahmemöglichkeiten durch konkrete Fallgestaltungen zu präzisieren, die aus ihrer neuesten Praxis bekannt waren.

⁵⁹ Freilich bedeutete dies nicht das andere Extrem, das auch für den sowjetischen Raum bezeichnend war, nämlich eine stark generalisierende vage Normbildung. Siehe dazu *L. Tschanturia* (Anm. 49), 125 ff.

besonderen Anforderungen der für sie einschlägigen EU-Richtlinien⁶⁰ (Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP], Sicherheitsbericht, Öffentlichkeitsbeteiligung, Integrationsprinzip, Monitoring, besondere Überwachung, nachträgliche Auflagen, Rückbau bei Stilllegung, etc.) die anderen Vorschriften überschattet. Deshalb verblieben die Anlagen im alten baurechtlichen Rahmen und warten nun auf eine Regelung in einem anspruchsvolleren, separaten Gesetz.

Des Weiteren wurde die Erwartung von Fachleuten, die technischen Verordnungen im Gesetz selbst zu regeln, zum Diskussionsgegenstand. Dazu gehörten vor allem die nationalen Normvorschriften auf der Grundlage von Eurocodes, die immerhin einige Tausend Seiten umfassen. Hinzu kamen die technischen Vorschriften zur Erdbebensicherheit, zur Brandsicherheit, zu Baunutzungsklassen, usw. Es liegt auf der Hand, dass diese Erwartung nicht erfüllt werden konnte, dass also eine Reihe von untergesetzlichen Verordnungen erlassen werden muss. Dies hat die RG für die Baunutzungsverordnung auch zeitgleich mit dem Kodex getan, um zu zeigen, in welchem Verhältnis das allgemeinere Gesetz zu den konkreteren untergesetzlichen Bestimmungen stehen kann. Das Gesetz beauftragt die Regierung, insgesamt sieben thematisch bezeichnete Verordnungen zu erlassen und gibt dafür Fristen vor.

d) Ausnahmen

Zwei der Eckpunkte der Reform bildeten der sog. "Koeffizientenverkauf" und die Möglichkeit sog. "spezieller Zonierungen". Im postsozialistischen Georgien stellten diese Abweichungen von geordneter Stadtplanung eines der größten Probleme der Stadtentwicklung dar. Der Handel mit Koeffizienten sowie spezielle Zonierungen bedeutet, dass dem Bauherrn gegen die Zahlung einer Geldsumme entgegen den Planungsanforderungen für sein Grundstück ein besonderes Maß und/oder eine besondere Art der baulichen Nutzung gestattet wird. Dementsprechend entstanden in traditionell ausschließlich als Wohnsiedlungen strukturierten Zonen allmählich multifunktionale und vielstöckige Bauten. Diese Herangehensweise hat der städtebaulichen Planung ihre Zweckbestimmung entzogen. Die Beschleunigung des Bauens hatte in der kurzfristigen Perspektive scheinbar positive Auswirkung auf die Wirtschaft des Landes. *In puncto* längerfristiger Nachhal-

⁶⁰ RL 2010/75/EG über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung); RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

tigkeit war dies jedoch desaströs, die Städte entwickelten sich chaotisch, die Umwelt wurde belastet, Nachbarinteressen wurden ignoriert, etc.

In Reaktion darauf sollte im Rahmen der Reform den planerischen Zielen mehr Verbindlichkeit zukommen. Die Überschreitung der durch Städtebaupläne und Baunutzungsverordnung festgelegten Koeffizienten und Zonierungen wurde grundsätzlich für unzulässig erklärt. Ausnahmen sollten bereits im Bebauungsplan vorgezeichnet oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein. Der "Verkauf" gegen eine Geldsumme wurde abgeschafft. Die Voraussetzungen von Dispensen bestehen nach Art. 41 Abs. 5 KRAB in der

"Gewährleistung der gesunden Lebens- und Arbeitsbedingungen und Abwendung der mit der Umwelt nicht verträglichen Einflüsse sowie Erfüllung bzw. Verbesserung der Anforderungen an Verkehr-, Bau- und andere Infrastrukturprojekte".

e) Bebauung im unbeplanten Innen- und Außenbereich

Es war zu klären, welche Maßstäbe gelten sollen, wenn ein Bauwerk in einem Gebiet errichtet werden soll, für das es keinen oder keinen genauen Bebauungsplan gibt. In solchen Fällen sollte differenziert werden: Wenn das Grundstück in einem bereits bebauten Gebiet liegt (sog. Innenbereich), soll es sich in die vorhandene Bebauung einfügen. Für den Fall, dass es außerhalb des bebauten Gebiets liegt (sog. Außenbereich), war eine grundsätzliche Entscheidung erforderlich: Würde Georgien dem deutschen Vorbild folgen, so gälte, dass im Außenbereich in der Regel keine Bebauung zugelassen wird, mit Ausnahme von solchen Gebäuden, die typischerweise im Außenbereich errichtet werden müssen, wie vor allem land- und forstwirtschaftliche Gebäude oder Windenergieanlagen; solche sog. privilegierten Vorhaben wären in einer Liste aufzuzählen.⁶¹ Würde Georgien dagegen dem US-amerikanischen Modell folgen, so wären Bauvorhaben auch im Außenbereich zulässig, wenn nicht zwingende Gründe des öffentlichen Interesses dieses verhindern. Solche zwingenden Gründe würden nicht bereits darin gesehen, dass der Außenbereich freigehalten werden soll, vielmehr müsste von der Bebauung eine Gefährdung z. B. von Nachbarn oder Umweltgütern ausgehen; zudem wäre eine Entschädigung zu leisten, wenn die vorher

⁶¹ Vgl. § 35 BauGB.

zulässige Nutzung unzulässig und der Grundstückserwerb dadurch unprofitabel wird.⁶²

Der Vorteil des deutschen Modells, das es auch in anderen Mitgliedstaaten wie z. B. Frankreich und Großbritannien gibt,⁶³ ist die landschaftlich schöne und ökologisch nützliche Abwechslung von bebauten und freigehaltenen Gebieten. Allerdings müsste im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie rechtsdogmatisch klargestellt werden, dass das private Grundeigentum nicht *per se* zur Bebauung berechtigt, sondern in einer Sozialbindung steht, die durch planerische und gesetzliche Vorgaben ausgestaltet werden kann, einschließlich der Vorgabe, dass im Außenbereich grundsätzlich nicht gebaut werden darf. Von diesem Grundsatz geht übrigens mittelbar ein Druck auf die Munizipalität aus, die Bebauung im Außenbereich, wenn sie ihr als sinnvoll erscheint, planerisch zu steuern.

Im Rahmen der Reform wurde das deutsche Modell bevorzugt. Dementsprechend führen Art. 64 ff. KRAB ein klares System der Bebauung im beplanten und unbeplanten Innen- und Außenbereich ein.

f) Vereinbarung des Bebauungsplans mit Eigentümern

In der Stadtverwaltung Tiflis und später auch in anderen Kommunen hatte sich die Praxis eingebürgert, dass dem Entwurf des Bebauungsplans sämtliche Eigentümer von Grundstücken im Plangebiet notariell zustimmen mussten. Nach Angaben des Leiters der Architektenabteilung der Stadt Tiflis wurde das Zustimmungserfordernis eingeführt, weil Bebauungspläne fast nur noch auf Initiative eines privaten Investors erstellt wurden und nur ein Bebauungsplan die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung aufstellte. Diese Praxis ersparte der Stadtverwaltung sowie dem Stadtrat Tiflis die Anfechtungsmöglichkeiten seitens der Betroffenen in Bezug auf den bereits bestätigten Plan. Wenn man in Betracht zieht, dass gemäß dem georgischen Prozessrecht nur die Betroffenen klagen dürfen,⁶⁴ so gab es unter den Bedingungen dieses Modells keine Klagebefugnis der faktisch

⁶² Vgl. *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 US 1003 (1992), in dem der Supreme Court die Freihaltung der Küste von Bebauung aus Küstenschutzgründen als entschädigungspflichtige Nutzungsbeschränkung angesehen hat.

⁶³ *M. Galey*, Property and Environmental Protection in France, in: G. Winter (Hrsg.) Property and Environmental Protection in Europe, 2016, 154 (155, 166 f.); *E. Scotford*, Property and Environmental Protection in the United Kingdom, in: G. Winter (Anm. 63), 307 (315).

⁶⁴ Dazu *K. Kalichava*, Baurecht, in: G. Khubua/K.-P. Sommermann (Anm. 6), 252 (298 f.).

Betroffenen, weil diese dem Plan zugestimmt hatten und deshalb rechtlich nicht mehr als betroffen gelten konnten.

Dieses Modell entzog der Kommune aber rechtlich die Möglichkeit zur Ausübung ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit. Um trotz des Verzichts auf autonome Bebauungsplanung dennoch planerisch tätig zu werden, erarbeitete und beschloss sie nicht-förmliche Bebauungspläne (sog. "Rahmenpläne"), die als solche auch von den Investoren nicht angefochten werden konnten, tatsächlich aber die Funktion einer rechtlichen Reglementierung hatten. Das verursachte wiederum Hindernisse für den privaten Sektor bei der Durchführung von städtebaulichen Vorhaben.

Um diese komplexe Rechtslage zu klären und zu vereinfachen, wurde im Planungs- und Baukodex die Zustimmungspflicht der Eigentümer abgeschafft. Um die legitimen Interessen der Eigentümer zu schützen, wurde deren Beteiligung im Planungsverfahren gewährleistet; hinzu kommt die besondere Regelung von Entschädigung bei Planänderungen, die es bis dahin nicht gab.

g) Planungsverfahren

Eine weitere wesentliche Frage der Reform war die Gewährleistung der Partizipation und Transparenz in den Planungsverfahren. Die Architekten und Ingenieure, die an den Anhörungen teilnahmen, verstanden darunter nur ihre eigene Beteiligung. Die Behörden nahmen diesbezüglich eine neutrale Stellung ein. Es war aber offenkundig, dass auch sie die prozessualen Verkomplizierungen nicht begrüßten. Diese Haltung war unter anderem auch ein Überbleibsel der sowjetischen Vergangenheit. Denn in der Sowjetzeit wurden solche Pläne unter völligem Ausschluss der Öffentlichkeit erarbeitet. Die Pläne selbst waren vertraulich. Im Gesetz von 2005 wurde nur sehr vage und knapp formuliert, dass man bei den Verfahren der Erarbeitung von Plänen auf die Öffentlichkeit zu achten habe. In der Praxis bedeutete dies, dass an dem zu bebauenden Grundstück nur auf einer Tafel darauf hingewiesen wird, dass ein Bebauungsplan erarbeitet wird.

Für die Lösung dieses Problems wurde im Rahmen der Reform ein zweistufiges Verwaltungsverfahren eingeführt. Dabei beinhaltet die erste Stufe die Erarbeitung/Bestätigung des Plankonzepts, die zweite Stufe die Erstellung/Bestätigung des Planentwurfes. Art. 19, 42 und 43 KRAB regeln detailliert die Beteiligungsverfahren der Öffentlichkeit auf beiden Stufen der Raum- und städtebaulichen Planung. Zusätzlich wurde durch Art. 10 KRAB das Verfahren zur strategischen Umweltprüfung (SUP) eingeführt.

ZaöRV 79 (2019)

In der ursprünglichen Fassung beinhaltete das Gesetz dazu mehr Details. In der Zwischenzeit wurde jedoch das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung erlassen, dem die Anforderungen der europäischen Regelungen zugrunde lagen. Aus diesem Grund wurde in der endgültigen Fassung des Gesetzes im Zusammenhang mit der SUP auf das UVP-Gesetz verwiesen.

h) Materielle Planungsmaßstäbe

Es war weiterhin von Belang, dass der planerischen Gestaltungsfreiheit, die bisher rechtlich ungebunden war, gewisse Richtungen und Grenzen vorgegeben werden. Der Kodex hat in Art. 8 und 38 deshalb Planungsgrundsätze und in Art. 9 das Gebot der fairen Abwägung aller betroffenen Interessen eingeführt. Dementsprechend wurde neben der prozeduralen Legitimation auch eine materielle Legitimation geschaffen, die zwar den planerischen Ermessensspielraum begrenzt, andererseits aber Willkür verhindert und Rechtsschutz schafft.

i) Umlegung von Bauland

In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes war unter Berücksichtigung der entsprechenden deutschen Konzeption die Umlegung detailliert geregelt. Die Reform verfolgte das Ziel, die Festlegungen von Bebauungsplänen durchsetzbar zu machen, soweit dies eine vollständige oder teilweise Inanspruchnahme fremden Eigentums durch andere oder die öffentliche Hand erforderte. Dies sollte im Wege des gleichwertigen Umtauschs, der zulässigen Verkleinerung (wenn der Wert des Grundstücks trotz seiner Verkleinerung steigt), der Veränderung der Konfigurationen oder/und der Entschädigung erfolgen. Dadurch wäre man in der Lage gewesen, lokale Gemeinschaftsinteressen zu verfolgen wie die Schaffung von städtischem Wohlstand, den Schutz von Gesundheit und Umwelt sowie generell die Erhöhung der Grundstückswerte. Die AG hatte zudem ein förmliches Verwaltungsverfahren zur Entscheidungsfindung vorgesehen.

Dieses Konzept wurde vom Ministerium abgelehnt, weil es nach Auffassung einiger georgischer Juristen der Eigentumsgarantie des Art. 21 der Verfassung widerspreche.⁶⁵ Stattdessen wurde in Art. 51 und 52 KRAB eine

⁶⁵ Das Georgische Verfassungsgericht hat bis jetzt noch keine Erwägungen zu dieser Frage angestellt. Es ist aber bemerkenswert, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht im Jahre

weniger eingreifende Lösung normiert. Danach kann die Gemeinde durch Bebauungsplan oder durch einzelne Verwaltungsakte Bebauungslinien für die Grundstücke festlegen, sodass es außerhalb dieser Linie nicht zulässig ist, private Bauobjekte (einschließlich Zäune) zu errichten. Die Nutzung dieser Flächen ist für öffentliche Zwecke zulässig, ohne dass sie ins Eigentum der Kommune übertragen werden. Die Umlegungsziele werden auf diese Weise ohne Änderung der Eigentumsverhältnisse erreicht. Der Eigentümer kann aber natürlich einer Eigentumsübertragung zustimmen. In der Praxis wird das Modell, z. B. in einem Fall in Gudauri, bisher ohne Probleme angewendet. Allerdings könnten Eigentümer argumentieren, dass sie hinsichtlich der nicht bebaubaren Flächen *de facto* enteignet werden. Das Ministerium überlegt wegen dieses Risikos, das Umlegungsverfahren nach dem deutschen Konzept einzuführen.

j) Entschädigung

Zu klären war, ob und inwieweit Eigentümer entschädigt werden müssen, wenn sich die Möglichkeit der Bebauung ihres Grundstücks durch Raum- oder Bauplanung verschlechtert. Weder das sowjetische Recht noch das alte Baugesetz enthielten entsprechende Regelungen. Das Allgemeine Verwaltungsgesetzbuch enthält zwar eine Bestimmung, die Entschädigung für rechtmäßiges Verwaltungshandeln vorsieht, wenn die Belastung schwerwiegend und im Vergleich zu anderen ungleich wirkt (oben II. 3. i)). Diese Kriterien sind mangels entsprechender Streitfälle bisher von der georgischen Rechtsprechung aber nicht konkretisiert worden. Es war deshalb angeraten, für den stadtplanerischen Bereich konkretere Voraussetzungen einzuführen.

Der erste Entwurf des Gesetzbuchs erfasste Restriktionen durch den Bebauungsplan oder den Flächennutzungsplan und betraf Bebauungsmöglichkeiten sowohl aufgrund der faktischen Situation des Grundstücks als auch wegen vorheriger planerischer Ausweisung. Das Wirtschaftsministerium befürchtete dagegen eine allzu große Behinderung der städtebaulichen Planung und entschied sich dafür, dass Entschädigung nur für Änderungen des Bebauungsplans, nicht auch des Flächennutzungsplans gewährt werden soll, und auch nur für solche Änderungen, die eine nach vorheriger planerischer Ausweisung zulässige Bebauung einschränkt. Diese Lösung wurde in Art. 49 KRAB aufgenommen. Inwieweit daneben noch der allgemeine Entschä-

2001 dieses Institut als zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums i. S. d. Art. 14 I GG angesehen hat. Siehe BVerfGE 104, 1 ff.

digungstatbestand für rechtmäßige Eingriffe nach Art. 209 AVK anwendbar bleibt, wird die Rechtsprechung klären müssen.

k) Stufung des Genehmigungsverfahrens

Seit den Sowjetzeiten gilt in Georgien ein gestuftes Baugenehmigungsverfahren. Zunächst werden die städtebaulichen Voraussetzungen für das Vorhaben festgestellt. Auf dieser Grundlage wird der architektonische Entwurf erstellt und anschließend die Baugenehmigung erteilt. Die Überspringung der ersten Stufe ist zulässig, wenn es einen qualifizierten Bebauungsplan gibt. Andernfalls werden die Genehmigungsvoraussetzungen durch den auf der ersten Stufe erteilten Verwaltungsakt geschaffen. Der qualifizierten Bebauungsplanung wurde dabei keine besondere Bedeutung beigemessen, weil die planerischen Voraussetzungen im erststufigen Verwaltungsakt festgelegt werden konnten. In Flächennutzungsplänen der Großstädte wurden die Subzonen bis ins Detail festgelegt und anschließend durch den Verwaltungsakt der ersten Stufe konkretisiert. Wo es keine Flächennutzungspläne gab, kam diesen zudem auch eine Zonierungsfunktion zu. Dieses Instrument hatte in gewisser Hinsicht eine Antiplanungsfunktion, die auch in der Übergangszeit noch erhalten blieb.

Im Rahmen der Arbeiten zum Baukodex gab es Bestrebungen, die erste Stufe aufzuheben und alle Voraussetzungen in nur einem Verwaltungsakt zu beurteilen und festzulegen. Dies gelang nicht, aber immerhin wurde erreicht, dass der ersten Stufe keine Funktion mehr zukommt, eine qualifizierte Bebauungsplanung zu ersetzen. Sie wird nunmehr lediglich ein Dokument sein, durch das die planerischen Bedingungen zusammengestellt werden. Es gewährt dem Bauherrn in Bezug auf die Bebaubarkeit Vertrauensschutz, ähnlich wie es sich im Falle einer Zusicherung verhalten würde.

l) Planungs- und Bauberufe

Eine Neuerung des Planungs- und Baukodex besteht aus der Regulierung der städteplanerischen Planungs- und Bauberufe. Während in den 1990er Jahren ein System zur Regulierung eingeführt wurde, kam es ab etwa 2004 zu einer Deregulierung. Zwar funktionierte auch das regulierte System wegen Korruption und Protektion nicht einwandfrei. Seine Aufhebung hat sich aus heutiger Sicht aber als falsch erwiesen. Im Zuge der Liberalisierung wurden Regelungen erlassen, nach denen jede beliebige Person

berechtigt war, eigenverantwortlich städteplanerische Entwürfe und Genehmigungsunterlagen zu erstellen. Einerseits machte dies den Bau kurzfristig billiger. Die mangelnde Qualität der Bauarbeiten schaffte aber das Risiko zusätzlicher notwendiger Aufwendungen und machte den Bau im Ergebnis sogar teurer. Unter Berücksichtigung dieser Entwicklung wurden im neuen Kodex Anforderungen an die Qualifikation der Bauberufe formuliert, die bis zum Inkrafttreten des Kodex untergesetzlich konkretisiert werden müssen. Für die Übergangszeit ist mindestens die Qualifikation eines Diplomfachmanns geboten. Die Selbstverwaltung der Berufe durch Kammern und die Einrichtung des Ausbildungs- und Prüfungswesens ist bisher einem besonderen Gesetz vorbehalten; es wird aber diskutiert, ob ein entsprechendes Kapitel in den Baukodex eingefügt werden soll.

m) Bauqualität

Im Rahmen der Reform waren auch rechtliche Grundlagen für die Sicherung der Bauqualität zu schaffen. Wegen der Deregulierungspolitik ab 2004 war dieser Bereich bisher praktisch kontrollfrei. Wegen der daraus resultierenden Erfahrungen mit schlechter Bauqualität führt der Kodex in Art. 78 bis 91 Regelungen ein, die der Umsetzung der einschlägigen technischen Vorschriften dienen. Grundlage sind die Normen des Centre Européen de Normalisation (CEN) sowie, wenn die Frage durch Eurocodes nicht abgedeckt wird, andere internationale Baunormen.

IV. Theorie des Rechtstransfers und der Eigendynamik in Übergangstaaten

Die beiden Fallstudien bieten Anschauungsmaterial, aus dem nun abstrakter nach dem Verhältnis von Rechtstransfer und Eigendynamik gefragt werden soll.

Man kann sich dem Rechtstransfer, oder, aus Sicht des Empfängerlandes, der extern angeregten Rechtsentwicklung, aus verschiedenen theoretischen Ansätzen heraus nähern, die in einen rechtsdogmatischen, einen strategischen, einen ökonomischen und einen rechtssoziologischen gegliedert werden können.

Einen *rechtsdogmatischen Ansatz* verfolgt die Rechtsvergleichung. Er wendet hauptsächlich eine funktionale Methode an, die gemeinsame soziale Probleme oder "Tatbestände" zweier oder mehrerer Gesellschaften identifi-

ZaöRV 79 (2019)

ziert und nach deren Lösung oder Behandlung durch unterschiedliche oder auch konvergierende Rechtsgestaltungen fragt.⁶⁶

Der *strategische Ansatz* sieht den Transfer als einen Prozess der rationalen Planung und des rekursiven Lernens: Formulierung von Zielen der Rechtsentwicklung, Identifizierung geeigneter Rechtsinstrumente in Senderstaaten, Verpflanzung der Rechtsinstrumente im Empfängerstaat, Beobachtung der Folgen, Korrekturen der Instrumente und u. U. auch der Ziele, erneuter Durchlauf der genannten Phasen.⁶⁷

Ein *ökonomischer Ansatz* überträgt das Marktideal auf den Rechtstransfer. Er denkt in Kategorien der Konkurrenz von Rechtsordnungen: Welche sich durchsetzt, ist dann vor allem beeinflusst von den Bedingungen des Tausches, also von den Kosten und Nutzen, die den beiden Partnern entstehen.⁶⁸ Zum Beispiel kann der Exportstaat Nutzen daraus ziehen, dass seine Unternehmen im Importstaat die gleiche Rechtsordnung vorfinden wie im Heimatstaat,⁶⁹ während der Importstaat zu geringen Eigenkosten (Kosten der *trial and error* bei kasuistischer Erarbeitung eigenen Rechts, Kosten der Rechtsberatung) eine komplette Rechtsordnung erhält. Man kann die ökonomische Analyse von der Zweierbeziehung von Sender- und Empfängerstaat auch auf die Kunden der Rechtsordnungen als Dritte erweitern und fragen, welche anwendbare Rechtsordnung den Kunden den größten Nettutzen erbringt.⁷⁰

Diese Ansätze betonen jeweils einen wichtigen Aspekt des Rechtstransfers, sind aber in spezifischer Weise verkürzt. In der funktionalen Rechtsvergleichung geht leicht unter, dass die als *tertium comparationis* angenommenen sozialen Probleme oder "Tatbestände" selten wirklich gleich sind, und dass die Annahme, es gebe äquivalente Rechtsgestaltungen, die unterschiedlichen Hintergründe der verglichenen Rechtsordnungen und die zwischen Rechtsgestalt und Problemlösung intervenierenden Variablen vernachlässige. Ähnlich ist zum strategischen Ansatz zu sagen, dass sich die Realität normalerweise einer solchen planerischen Euphorie entzieht. Des-

⁶⁶ Grundlegend K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1971, 27 ff.

⁶⁷ So T. H. Halliday/B. G. Carruthers, The Recursivity of Law: Global Norm Making and National Lawmaking in the Globalization of Corporate Insolvency Regimes, *American Journal of Sociology* 12 (2007), 1135.

⁶⁸ In dieser Richtung L. Michael, Wettbewerb von Rechtsordnungen, *DVBl.* 124 (2009), 1062 ff.

⁶⁹ So der Ansatz des "Bündnis für das deutsche Recht" des Bundesjustizministeriums, der Bundesnotarkammer, der Bundesrechtsanwaltskammer, des deutschen Anwaltsvereins, des deutschen Juristinnenbundes, des deutschen Notarvereins und des deutschen Richterbundes. Vgl. T. Giegerich, Wettbewerb der Rechtsordnungen, *VVDSTRL* 69 (2010), 74.

⁷⁰ Vgl. A. Peters, Wettbewerb von Rechtsordnungen, *VVDSTRL* 69 (2010), 12.

gleichen verweist eine kritische Sicht auf den ökonomischen Ansatz darauf, dass die Transferprozesse noch durch viele andere Faktoren als nur dem eindimensionalen, gar monetär verkürzten Kosten-Nutzen-Denken geprägt seien.

Deshalb ist ein *rechtssoziologischer Ansatz* vorzuziehen. Er rückt zwei Kontexte stärker in den Blick: die Rechtskulturen, d. h. die Traditionen in den Schichten des formellen Rechts und der Sozialnormen,⁷¹ und die Machtstrukturen, d. h. die politischen Mehrheiten und gesellschaftlichen Interessengruppen.⁷² Beide, die Rechtskulturen und die Machtstrukturen, und zwar sowohl die im Senderland wie auch die im Empfängerland, können dem Transfer hinderlich oder förderlich sein.

Prägend für den rechtssoziologischen Ansatz ist die Auseinandersetzung zwischen denen, die die von ihnen sogenannten *legal transplants* für machbar und gestaltungskräftig halten, und denen, für die Recht sich primär autopoietisch aus einem eigenen Kontext von Sozial- und Rechtsnormen entwickelt und "unpassende" Transplantate abstößt.⁷³ Mittlerweile ist eine Mittelposition dominant geworden, die unterschiedliche Mischungsverhältnisse von Rechtstransfer und Eigendynamik anerkennt. Trotzdem zeigt die Fülle von Fallstudien, die innerhalb dieses Diskurses erarbeitet worden sind, dass es weiterhin Vertreter der einen oder anderen Grundorientierung gibt.⁷⁴

⁷¹ Prominent zum rechtskulturellen Forschungsansatz V. Gessner/A. Höland/C. Varga (Hrsg.) *European Legal Cultures*, 1996. Selbstverständlich spielen hier die rechtsvergleichenden Forschungen eine prominente Rolle, so zum Privatrecht im genannten Klassiker von K. Zweigert/H. Kötz (Anm. 66).

⁷² Dieses komplexere Konzept wird von O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in: M.L.R. 37 (1974), 1 ff. eindrucksvoll vorgestellt.

⁷³ Siehe zu einer Darstellung des Streitiges G. M. Rehm, *Rechtstransplantate als Instrument der Rechtsform und -transformation*, *RabelsZ* 72 (2008), 1 ff. Für die transformative Sicht steht A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2. Aufl. 1993, 22 ff., für die kulturelle Bindung P. Legrand, *European Legal Systems Are Not Converging*, in: *ICLQ* 45 (1996), 52 ff.

⁷⁴ Ein Beispiel für die autopoietische Richtung ist die Analyse von Gunther Teubner über die Transplantation des Grundsatzes von Treu und Glauben vom kontinentaleuropäischen ins englische Recht, die zu dem Schluss kommt, dass das Transplantat zwar das vorgefundene Recht "irritiere" aber doch eine ganz andere Gestalt annehme als diejenige der Ursprungsrechtsordnung. G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, in: M.L.R. 61 (1998), 11 ff. Ähnlich M. Chen-Wishart, *Legal Transplant and Undue Influence: Lost in Translation or a Working Misunderstanding*, *ICLQ* 62 (2013), 1; L. Bregvadze, *Theorie der autopoietischen Rechtskultur: Rechtstransfer und Selbstregulierung in der globalen Gesellschaft*, 2016, 427 f., (basierend auf dem Recht der Vereinigten Staaten). U. E. hängen solche theoretischen Verortungen stark von dem Abstraktionsgrad der Studien ab. Was dem einen Autor Beweis für die Bedeutung der autochthonen Entwicklung ist, ist dem anderen Indiz für den starken Eindruck des Implantats. Da es an

Die genannte Kontroverse entschärft sich, wenn man unterschiedliche tiefere Ausgangsbedingungen des jeweiligen Falles einbezieht. In einer auf Rechtsharmonisierung angelegten und rechtlich bereits weitgehend assimilierten Region wie der EU ist ein Transfer aussichtsreicher als bei Staaten, die auf gleiche Souveränität pochen und/oder sehr unterschiedliche rechtskulturelle Traditionen besitzen. In einer Situation der Unterwerfung (wie in der Kolonialisierung, der faschistischen Okkupation und der sowjetischen Hegemonie) sind die Abwehrkräfte langfristig stärker als in Transformationsstaaten (einschließlich Georgien), in denen sich politische und gesellschaftliche Mehrheiten dem Rechtswandel öffnen und vielleicht noch an ältere, dem neuen Recht ähnliche, Restbestände anknüpfen können.⁷⁵

Wesentlich ist weiterhin, ob das zur Änderung anstehende Rechtsgebiet eher einen technischen oder einen prinzipiellen Charakter hat.⁷⁶ Im ersteren Fall, z. B. in der Übernahme von Produktqualitätsstandards, setzen sich externe Normen intern leichter durch als im letzteren, in dem es z. B. um die Transparenz der Verwaltung geht.

Schließlich darf der Machtfaktor nicht übersehen werden. Auf ihn ist zurückzuführen, dass der Rechtstransfer durch politischen Druck, bürokratische Hürden, prozedurale Blockaden, intellektuelle Scheuklappen, taktische Raffinesse und auch Bestechungsversuche beeinflusst werden kann.

Zusammen genommen ist deshalb vielleicht eher von einem inkrementalen Prozess des *“muddling through”* und der Erreichung von *second best*-Lösungen zu sprechen, der im weiteren Verlauf korrigiert werden kann, aber gegen Abstoßung, Entgleisungen oder Destruktionen nicht gefeit ist. In den Worten *Max Webers* kann man Transferpolitik auch als *“ein starkes langsames Bohren von harten Brettern mit Leidenschaft und Augenmaß zugleich”* beschreiben.⁷⁷

Obwohl dieses *“muddling through”* als Praxis untheoretisch ist, lässt ihre Methodik sich dennoch, wie gezeigt, theoretisch genauer erfassen.⁷⁸ Jedenfalls tun Berater gut daran, den Prozess in Kenntnis seiner rationalen Potenziale und *“realistischen”* Grenzen so gut es geht zu strukturieren und in-

einer gemeinsamen operationalisierten Terminologie mangelt, sind die Ergebnisse deshalb stark von theoretischen Vorverständnissen geprägt.

⁷⁵ Vgl. *R. Knieper*, *Judicial Co-Operation, Universality and Context*, 2004 (Schriftenreihe der GTZ Nr. 278).

⁷⁶ Ähnlich die Unterscheidung von *O. Kahn-Freund* (Anm. 72) zwischen eher *“mechanischen”* und eher *“organischen”* Transfersituationen.

⁷⁷ *M. Weber*, *Politik als Beruf*, in: *M. Weber, Geistige Arbeit als Beruf*, Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, 66.

⁷⁸ Eine solche Reflexion empfiehlt und entwickelt der Autor der Theorie, *Charles Lindblom*, selbst, siehe *C. Lindblom*, *The Science of “Muddling Through”*, *PAR* 19 (1959), 79 ff. Zugänglich über <<https://www.jstor.org>>.

haltlich zu füttern. Denn erhebt man die Praxis des “*muddling through*” selbst schon zur Theorie, kann nur ein *muddling* des *muddling*, also Chaotisches resultieren.

Fragen wir nun danach, welchen Beitrag unsere Fallstudien zu den Theoremen des Rechtstransfers leisten, und zugleich, inwieweit sie mit deren Hilfe besser zu verstehen sind!

1. Prozesse der Rechtsbildung

Bisher stand in der Theorie des Rechtstransfers die inhaltliche Betrachtung im Vordergrund, d. h. die Frage nach dem Passungsverhältnis des Transplantats und der Eigenart der Rechtsordnung des Empfängerstaates. Der Beitrag der beiden Fallstudien besteht darin, die Bedeutung der Prozesse der Rechtsbildung hervorzuheben. Denn welche Rechtsmischung sich herausbildet, ist auch von der Art und Weise dieses Bildungsprozesses, ihren Strukturen und Ablaufmustern abhängig.

a) Strukturen

Zwischen dem sendenden und dem empfangenden Staat gibt es intermediäre Strukturen, die ihren eigenen Einfluss darauf haben, was letztlich im empfangenden Staat Rechtsnorm wird und Praxisbedeutung erhält.⁷⁹ Diese Strukturen können im Bild einer Zwiebel dargestellt werden.

Als innere Schale kann man die Verbindung zwischen inländischen und ausländischen Rechtsberatern kennzeichnen. Oft wird dabei zwischen der kleineren Redaktionsgruppe, die das Konzept ausarbeitet und die Texte schreibt, und einem größeren Kreis von Experten, die Entwürfe kommentieren und politisch rückkoppeln, unterschieden. In der inneren Schale gibt es unterschiedliche Interaktionsmuster,⁸⁰ von denen die inhaltliche Qualität und das Übernahmepotenzial der angebotenen Rechtsmischung abhängen.

Darüber legt sich die Schale der Interessenten und der Betroffenen. Interessenten sind die vom Gesetz beruflich Betroffenen, wie etwa Richter und Verwaltungsbeamte im Fall des Verwaltungskodex bzw. Planer und Architekten im Fall des Baukodex. Betroffene bestehen aus der weiteren Zivilgesellschaft, die meist von NROs repräsentiert wird, im allgemeinen Verwal-

⁷⁹ J. M. Miller, Transplants, Legal Export as, in: David S. Clark, Encyclopedia of Law & Society, 2007, 1512.

⁸⁰ Zu ihnen näher unten V. 1. b).

tungsrecht zum Beispiel eine NRO, die sich für Transparenz der Verwaltung einsetzt, und im Baurecht eine NRO, die für Umweltschutz in der Landnutzungsplanung eintritt. Die mitwirkenden Interessenten und Betroffenen waren fast ausschließlich solche auf Seiten des Empfängerlandes; für solche des Senderlandes gab es kaum Ansatzpunkte sich einzumischen.

Eine dritte Schale besteht aus der Geberorganisation in ihrem Zusammenhang mit der vor Ort zuständigen operativen Institution. Auf Senderseite spielt bei deutschen Projekten der rechtlichen Zusammenarbeit die GIZ die wichtigste Rolle,⁸¹ während in den Partnerländern meist ein Ministerium, ein Parlamentsausschuss oder eine Präsidentenabteilung maßgeblich ist. Die beiden Partner vereinbaren Beratungsprojekte und organisieren den Prozess. Sie bestimmen damit über seine Ziele und Vitalität.

Die äußere Schale besteht aus den Regierungen des Empfänger- und des Senderstaats. Sie bestimmen über den zu reformierenden Rechtssektor und die grundsätzliche politische Ausrichtung der Reform. Primär ist dafür zwar selbstverständlich die Regierung des Empfängerstaates zuständig, aber viel hängt auch von der jeweiligen Programmatik der internationalen Zusammenarbeit des Senderstaates ab.

Die Vorgaben der beteiligten operativen Organisationen und Regierungen stellen den Rahmen dar, innerhalb dessen sich die Rechtsberatung und ihr Kranz von Interessenten und Betroffenen bewegen können. Dabei ist es nicht selten, dass die Berater aktiv werden und darauf hinwirken, dass der Rahmen selbst verändert wird. Zum Beispiel haben die Berater im Falle des Planungs- und Baukodex erfolgreich vorgeschlagen, dass die Regelung gefährlicher Industrieanlagen nicht im Baukodex, sondern in einem separaten Gesetz erfolgt. Dagegen haben sie – erfolglos – bei der Geberorganisation darauf gedrungen, dass das Projekt auf die Erarbeitung der untergesetzlichen Normen und die Schulung der Rechtspraxis erweitert wird.

b) Ablaufmuster

Die ganze Zwiebel der intermediären Strukturen kann, wenn man im Bild bleibt, in unterschiedliche Richtungen auswachsen. Wir werden uns auf die innere Schale – die Interaktionen der Rechtsberatung – beschränken.

Aus den beiden Fallstudien, weiterer Beratungstätigkeit und der Beobachtung anderer Beratungen meinen wir feststellen zu können, dass es

⁸¹ Zu weiteren Akteuren wie der Deutschen Stiftung für Internationale Zusammenarbeit (IRZ) siehe *M. Weckerling*, Erfahrungen der IRZ-Stiftung in Mittel-, Ost- und Südosteuropa, *RablesZ* 72 (2008), 43 ff.

vier Typen von transnationaler Rechtsberatung gibt: einen missionarischen, einen indifferenten, einen autonomen und einen dialogischen.⁸²

Die *missionarische Variante* beruht auf der Überzeugung der Überlegenheit einer Rechtsordnung. Der Rechtsberater ist besten Willens, hält den Counterpart eher für einen Schüler und versucht, ihn von der Vernunft des ausländischen Rechtskonzepts zu überzeugen. Dies wird auch dadurch gefördert, dass der Counterpart für seine Arbeit von der Geberorganisation bezahlt wird. Wenn Beratung aus einer solchen Haltung heraus Wirkung haben soll, muss sie auf eine eher passive Haltung der Counterparts, der operativen Organe und der Regierung des Empfängerstaates treffen. Dies bringt jedoch das Risiko mit sich, dass die importierte Rechtsnorm unbeachtet bleibt oder, im schlimmeren Fall, Schaden anrichtet.

Demgegenüber ist die *indifferente Variante* dadurch gekennzeichnet, dass der Berater und sein Counterpart offiziös vor allem darauf hinarbeiten, dass sie Termine einhalten und sehenswerte Berichte verfassen. Entsprechend ist die Geberseite eher am Mittelabfluss und der perfekten Aktenlage als den Mühen der Ebene interessiert. Die Berater stellen sich dann nicht dem mühsamen und kaum planbaren Prozess gegenseitigen Aushandelns, und nicht selten verwenden sie eigene Produkte mehrfach. Auf Seiten der Empfängerinstitutionen gehört eine indolente Haltung dazu, die oft damit rechnet, dass hier eine Einkunftsquelle für inländische Fachkräfte besteht, die man nicht untergraben will. Die schönen Berichte werden von den verantwortlichen Stellen dann mehr oder weniger dankbar entgegengenommen und auf dem wachsenden Stapel des Ungelesenen abgelegt.

Die indifferente Haltung einiger ausländischer Experten in postsowjetischen Ländern hat der ungarische Rechtssoziologe *Andras Sajó* aus eigener Anschauung kritisch beschrieben:⁸³ Es gebe gutbezahlte Juristen von ausländischen Beratungsfirmen, die nicht einmal Mindestvorstellungen von der Rechtsordnung, der Kultur und den Bedürfnissen des Beratungsstaates hätten und auch nicht interessiert seien, sich mit der lokalen Situation auseinanderzusetzen. Sie brächten aus ihren Ländern fertige Gesetzentwürfe mit, "für die sie zuhause lächerlich gemacht worden wären".⁸⁴

Die *autonome Variante* besteht demgegenüber darin, dass die Erarbeitung von Entwürfen sehr weitgehend durch interne Experten erfolgt. Diese selbst verschaffen sich die erforderlichen Kenntnisse über das ausländische Recht und wählen das aus ihrer Sicht Geeignete aus. Wenn ein ausländischer

⁸² Die von G. Winter (Anm. **), 433 ff. vorgeschlagene Typologie wird insoweit revidiert.

⁸³ A. Sajó, Was macht der Westen falsch bei der Unterstützung der Rechtsreformen in Osteuropa, in: Kritische Justiz 30 (1997), 495 ff.

⁸⁴ A. Sajó (Anm. 83), 497.

Berater einbezogen wird, spielt er eher die Rolle eines Kommentators und Unterstützers als eines Mitverfassers. Das Problem dieses Typus besteht darin, dass die internen Berater das ausländische Recht missverstehen oder mögliche Dysfunktionen, die sie bereits im Senderland haben, übersehen können. Dies birgt das Risiko, dass ausländische Konzepte Fremdkörper im Empfängerland bleiben und ignoriert werden oder nur Verwirrung stiften.

Der vierte, *dialogische Typus*⁸⁵ beruht auf einer gegenseitigen Anerkennung der internen und externen Rechtsberater als gleichrangig qualifiziert. Er gedeiht, wenn sich zwischen ihnen ein Vertrauensverhältnis aufbaut.⁸⁶ Wesentlich für ihn ist eine wechselseitige Perspektivenübernahme zwischen beiden.⁸⁷ Der externe Berater hat eine empirisch gestützte Vorstellung von der Gesellschafts- und Rechtsordnung des Empfängerstaates, und – eine wichtige Komponente dieses Typus – der interne Berater hat eine solche des Senderstaates.⁸⁸ Man könnte den Typus auch als triadisch interpretieren, weil neben den beiden Rechtsberatern auch noch die Experten der Institutionen des Empfängerstaates mitspielen, allerdings eher als Personen, die vom Neuen überzeugt werden müssen. Idealerweise ist der interne Berater ein „*moral entrepreneur*“,⁸⁹ der den Prozess aus eigenem Engagement vorantreibt.

Von Rechtstransfer zu sprechen, trifft in diesem Ansatz nicht ganz zu, weil eine eigene Rechtsmischung aus Eigenem und Neuem angestrebt wird. Der Geberstaat verzichtet dabei auf die Vorgabe, dass er selbst einen Vorteil aus dem neuen Recht haben muss (meist ergeben sich solche Vorteile mit-

⁸⁵ In einer früheren Version (s. o. Anm. **), wurde der Typus maieutisch genannt. Die Bezeichnung – etymologisch Hebammenkunst – passt aber nicht ganz, weil die entsprechende, *Sokrates* zugeschriebene Methode tatsächlich mit einer sehr aktiven Rolle des Lehrers einhergeht, die in der sokratischen Fragetechnik aber den Schein erzeugt, als gehe die Erkenntnis vom Schüler aus. Diese Kritik hat *Plato* selbst bereits dem Gesprächsteilnehmer *Trasymachos* in den Mund gelegt. Vgl. *Plato*, *Dialog Politeia*, Nr. 336 c.

⁸⁶ So auch *L. Tschanturia* (Anm. 49), 117 ff.; *W. Gaul*, Sinn und Unsinn internationaler Rechtsberatung, in: C. Boulanger (Hrsg.), *Recht in der Transformation. Rechts- und Verfassungswandel in Mittel- und Osteuropa*, 2002, 102 (119 ff.).

⁸⁷ Zu dieser Grundstruktur des Beratens siehe *W. Kallmeyer*, Beraten und Betreuen. Zur gesprächsanalytischen Untersuchung von helfenden Interaktionen, *Zeitschrift für qualitative Bildungs-, Beratungs- und Sozialforschung* 1 (2000), 227. Zentrale Ressource sei „die Nutzung von Perspektivenunterschieden hinsichtlich der Problem-Betroffenheit und des Wissens zwischen den Beteiligten“ (s. dort 236).

⁸⁸ Vgl. *R. Knieper*, Probleme der juristischen Zusammenarbeit in Transformationsstaaten, in: A. Heldrich/P. Schlechtriem/E. Schmidt (Hrsg.), *Recht im Spannungsfeld von Theorie und Praxis*, FS für H. Heinrich, 1998, 355 (359 f.).

⁸⁹ Über diese Rolle eines aktiven Antreibers von Normsetzung und -durchsetzung s. *H. Becker*, *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*, 1963, 147 ff. Ähnlich schon *M. Weber* (Anm. 77), für den das Bohren vorankommt, wenn es Personen gibt, die – in einem sehr schlichten Sinn – ein Held“ sind.

telbar und verzögert, was übrigens dauerhafter sein kann). Die Berater werden darauf achten, dass die internen Experten die Entwürfe möglichst selbst verfassen, und dass die Entwürfe im Empfängerstaat nicht taktisch durch die Gremien durchgeschoben, sondern öffentlich und breit diskutiert werden.

Wie immer bei Typisierungen besteht die Realität meistens aus Mischungen der reinen Typen. So auch in unseren beiden Fallstudien. Am nächsten kommen diese dem dialogischen Typus.

Die gegenseitige Anerkennung des jeweiligen Beraterpaares als für die Aufgabe unterschiedlich aber gleichrangig qualifiziert war unproblematisch gegeben. Der externe Berater hatte Respekt vor der Erfahrung und Auffassungsgabe seiner internen Counterparts, und die Letzteren hatten Respekt vor dem kritischen Blick des Ersteren auf seine eigene Rechtsordnung. Im Falle des Planungs- und Baukodex hatten beide Seiten im jeweils anderen Land Exkursionen und Interviews unternommen, um die realen Probleme und Erfolge der Landnutzung und Bebauung kennenzulernen. Dies war bei den Arbeiten am allgemeinen Verwaltungsrecht aus Zeitgründen nicht der Fall, es musste genügen, dass sich die beiden Berater während der monatelangen Zusammenarbeit über die jeweilige Verwaltungspraxis ihrer Länder austauschten.

Bei der Verwaltungsrechtsentwicklung war der Start – das Signal des Europarats – missionarisch. Immerhin fand das Signal lauten Widerhall in der Gruppe der georgischen Reformer, die sich dann auch aktiv auf den Weg machte. Dies war Voraussetzung dafür, dass die Beratung selbst eher dialogischen Charakter hatte. Bei der Baurechtsreform war der Beginn der Beratungen eher autonom geprägt. Zunächst gab es rückwärtsgewandte Entwürfe aus der Feder von Praktikern der sowjetischen Zeit, dann plötzliche Durchmärsche in die Deregulierung, die mit wenig juristischem Rat auskamen, weil im Wesentlichen Recht abgeschafft wurde. Darauf folgte eine dialogische Phase. Sie beruhte auf der Bereitschaft zu einer Anlehnung an ausländische Vorbilder und Erfahrungen, aber nicht im Sinne der Kopie, sondern der wohl überlegten Sichtung und Verschneidung.

Kennzeichnend für das dialogische Verfahren war, dass die Entwürfe des Verwaltungs- und Baugesetzbuchs nach thematischer Auseinandersetzung zwischen den internen und externen Beratern weitgehend von Georgiern, nicht von den externen Beratern verfasst wurden. Im Falle des Baugesetzbuchs stellten die neu formulierten Vorschriften deshalb eine Synthese des nationalen Kontextes und eines kritischen Verständnisses des ausländischen Rechts dar. Im Falle des Verwaltungsrechts waren wegen der Eile des Ver-

fahrens die Vorschriften oft noch Fremdkörper, schwer zu verstehen oder gar fehlerhaft.

Auch die Prozesse der Verabschiedung des Gesetzes waren in beiden Fällen unterschiedlich. Bei der Baurechtsreform wurde bis zuletzt ein breiter fachlicher und gesellschaftlicher Konsens gesucht und schließlich auch gefunden. Bei der Verwaltungsrechtsreform handelten die georgischen Experten dagegen eher als Avantgarde und schleusten die Entwürfe ohne große Debatten durch das Parlament – wieder eher ein missionarisches Element.

Abwesend war in beiden Fällen dagegen der indifferente Typus: Die beteiligten Experten waren sich darin einig, dass die Entwürfe durchdacht und akzeptanzfähig sein mussten. Auch hatten die beteiligten Institutionen und ihre Regierungen auf beiden Seiten den politischen Willen zur Rechtsreform und waren bereit, den Prozess zu unterstützen. Allerdings verlor die Geberorganisation gegen Ende des Baurechtsprozesses das Interesse an weiterer Förderung. Hieran wäre der Prozess wohl gescheitert, wenn nicht der interne Berater sich als *“moral entrepreneur”* weitgehend *pro bono* weiter engagiert hätte.

Der Mangel an Dialog im Falle der Verwaltungsrechtsreform wurde durch den nachgeschalteten Prozess der Anpassung der Gesetzestexte ausgeglichen. Auf diese Weise hat sich die georgische Praxis die Implantate zu eigen gemacht und dabei zugleich modifiziert. Änderungen waren, weil meist konsensual von den Professionen gefordert, relativ einfach vorzunehmen. Im Falle des Baurechts wurden prospektive Folgen des neuen Gesetzes dagegen bereits in der Entwurfsphase stärker bedacht. Trotzdem wird auch dieses Gesetz vermutlich bald Änderungen erleben.

2. Inhalte

Die Bedeutung der inhaltlichen Passung von Transplantat und interner Rechtskultur ist, wie oben geschildert, bekannteres rechtswissenschaftliches Terrain. Die beiden Fallstudien geben Anlass, noch genauer nach den Verhältnissen bei Rechtstransfers in Transformationsstaaten zu fragen. Diese waren weithin – und auch Georgien – von einer Bereitschaft zum Rechtswandel und der Lösung vom Vorgängersystem geprägt. Deshalb standen die Chancen für einen stärkeren Einfluss der Implantate günstiger. Sie bringen bestimmte Universalien zur Geltung, die unabdingbar sind, wenn in einer

Gesellschaft der politische Wille entsteht, eine sozial-marktwirtschaftliche und rechtsstaatliche Ordnung zu verwirklichen.⁹⁰

Für die soziale Marktwirtschaft sind die Formen einigermaßen konsentriert: Sie kann ohne Eigentum, Vertrag, Haftung, Arbeitsschutz, Gewerkschaftsfreiheit und Gesellschaftsformen nicht entstehen. Dabei sind funktionale Äquivalente mitzudenken, wie etwa langfristige Pacht von öffentlichem Eigentum statt individuellem Eigentum. Nicht universell, sondern variabel und stark indigen geprägt sind der informelle Sektor, die öffentliche Daseinsvorsorge, der Verbraucherschutz, die Landnutzungsplanung, der Naturschutz, etc.

Für den Rechtsstaat, aus dem wir nur das Verwaltungsrecht hervorheben, ist ebenfalls kaum zweifelhaft, welche Elemente universell dazugehören: die Bindung der Verwaltung an das Gesetz, das rechtliche Gehör, die Unparteilichkeit der Behörden und die Begründungspflicht. Im englischen *common law* werden diese Prinzipien deshalb sogar als *natural justice* bezeichnet.⁹¹ Ob dagegen Partizipation der Öffentlichkeit und freier Zugang zu Verwaltungsinformationen ebenfalls zum Kernbestand gehören, muss bezweifelt werden, weil sie sich in vielen Staaten (wie auch Deutschland) erst in den 1970er Jahren durchzusetzen begannen, und auch, weil viele autokratische Regime bestehen, die ohne diese Rechte auskommen. Sie sind vermutlich (leider) keine Systemvoraussetzung für eine Verwaltung wirtschaftlich-gesellschaftlicher Wohlfahrt.

Andererseits sind Partizipation und Informationsfreiheit aber wichtige politische Postulate einer demokratischen Gesellschaft.⁹² Bezüglich der Beratungsstrukturen gehören sie deshalb zum missionarischen Repertoire, das zum dialogischen wird, wenn im Empfängerstaat eine entsprechend denkende kritische Menge von Anhängern vorhanden ist. Inhaltlich ist dann

⁹⁰ R. Knieper, Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht. Juristische Zusammenarbeit aus der Sicht eines Beraters, *RabelsZ* 72 (2008), 88 ff. L. Tschanturia, Recht und Transformation. Rechtliche Zusammenarbeit aus der Sicht eines rezipierenden Landes, *RabelsZ* 72 (2008), 114 ff. Ähnlich E. M. Wise, The Transplant of Legal Patterns, *Am. J. Comp. L.* 38 (1990), 1; T. T. Arvind, Transplant Effect in Harmonization, *ICLQ* 59 (2010), 65. So nach eigener Einschätzung auch G. Teubner (Anm. 74), 11 ff., der mit seinem Konzept der *legal irritants* allerdings die Resistenz der autochthonen Rechts- und Sozialnormen stärker betont.

⁹¹ Vgl. H. W. R. Wade, *Administrative Law*, 5. Aufl. 1982, 413 ff.; die Begründungspflicht wurde vom common law zunächst nicht als Bestandteil des "natural justice" angesehen, ist aber heute ebenfalls anerkanntes Verwaltungsrechtsprinzip (s. dort S. 486). Siehe dazu rechtsvergleichend J. Sauer, Die Begründung im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Verwaltungsverfahren, *VerwArch* 100 (2009), 364 ff.

⁹² E. Schmidt-Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl. 2004, 94 ff., 100 ff.

von Interesse, welche Verwaltungsrechtsordnungen der Übergangstaaten sich für die Prinzipien der Partizipation und Informationsfreiheit bereit erklärt haben. Georgien gehört jedenfalls dazu. Es ist den anderen Kaukasus-Staaten insoweit um Längen voraus. Teilweise ist es sogar fortschrittlicher als Deutschland, weil es dessen Verwaltungsrecht nicht einfach übernommen, sondern um wesentliche Elemente des US-amerikanischen, aber auch des niederländischen Verwaltungsrechts ergänzt hat.

Schließlich zeigen die Reformen des allgemeinen Verwaltungsgesetzbuchs und der Verwaltungsprozessordnung Georgiens, wie ein transplantiertes Recht in ein rezipiertes umgewandelt werden kann. Das, was früher von der Kultur des georgischen Verwaltungsrechts abwich, ist heute zu einem festen Bestandteil der georgischen Rechtsordnung geworden. Die Gesellschaft ist sich mit der Zeit der Bedeutung der neuen Normen weitgehend bewusst geworden. Im Falle der Reform des Baurechts wurde dieser Weg bereits weitgehend vor der Verabschiedung des Baugesetzbuchs durchlaufen. Es ist dabei nicht zu erwarten und auch "unmöglich, dass eine Rechtsordnung dieselbe Rolle im Leben eines anderen Landes spielt und dieselben Folgen herbeiführt wie im Ursprungsland".⁹³

Allerdings befindet sich das neue Verwaltungsrecht in ungesicherter Lage. Es schwebt über einer Realität, die stark durch indigene Regelsysteme geprägt ist. Zu diesen gehören eine aus dem Sozialismus tradierte autokratische Attitüde in manchen Verwaltungen, die Kultur der Familienbeziehungen, die z. B. dazu nötigt, dass ein erfolgreiches Familienmitglied andere Mitglieder in einflussreiche Posten befördert, die *Comments* von Seilschaften, deren Mitglieder sich gegenseitig fördern, und die Korruption. Solche Substrukturen sind bekanntlich auch in westlichen Staaten vorhanden, weshalb ein von dort erhobener Zeigefinger ganz unangebracht wäre. Trotz tiefer Verankerung solcher indigenen Verhältnisse kann es aber nicht Aufgabe der Rechtsberatung sein, diese Strukturen anzuerkennen und womöglich noch das Beste aus ihnen zu machen. Das neue Verwaltungsrecht muss sie zivilisieren. Es hat bereits jetzt viele Verhältnisse rationalisiert, aber vieles bleibt noch zu tun.

V. Konklusion

Die beiden Fallstudien über das georgische Allgemeine Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht einerseits, das Raumplanungs- und Baurecht

⁹³ L. M. Friedman, *The Legal System*, 1975, 195.

andererseits sind Beispiele für komplexe Prozesse des Zusammenspiels von Rechtstransfer und Eigendynamik in der Rechtsentwicklung Georgiens. Der Rechtstransfer war begünstigt durch die Situation der Transformation, d. h. der Bereitschaft von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft zu einem grundsätzlichen Wandel.

Das Verwaltungsrecht wurde aus politischen Gründen zunächst gewissermaßen aufgepfropft, hat im Verlauf der Anwendung im Verhältnis zu der vorhandenen Rechtskultur, d. h. den vorhandenen Rechts- und Sozialnormen, Veränderungen zugleich selbst erfahren und bewirkt. Das Raumplanungs- und Baurecht wurde dagegen bereits im Verlauf seiner Ausarbeitung mit der Rechtskultur konfrontiert und schrittweise in gegenseitiger Veränderung konsentiert. Welche weiteren Veränderungen in seiner Anwendung noch anstehen, bleibt abzuwarten.

Die jeweiligen Prozesse der Kodifizierung waren weitgehend durch dialogische Zusammenarbeit zwischen den Counterparts geprägt; sie beruhten auf funktionalem Vergleich und strategischer Planung, waren aber auch durch die Realität der beteiligten politischen und bürokratischen Institutionen, der wirtschaftlichen und professionellen Interessengruppen und der Zufälle der Zeitläufe beeinflusst. Insgesamt kann im Vergleich zu ähnlichen Versuchen in postsowjetischen Staaten von einem erfolgreichen Verlauf und Ergebnis gesprochen werden. Das entstandene Recht ist teilweise sogar transparenter und sachhaltiger als sein Ursprung in Deutschland und anderen westeuropäischen Staaten, denen deshalb anzuraten ist, von den Transplantaten rekursiv wiederum selbst zu lernen.

Summary

Legal Transfer and Internal Dynamics in Transition Countries. The Case of Administrative Law Development in Georgia

The transition from planned economy and centralized democracy to market economy and liberal democracy has involved fundamental changes of the legal framework of post-socialist societies. The transfer of Western concepts of law met with the dynamics of the genuine development of the transitional state. This article explores processes and results of the external and internal influences. The development of general and sectoral administrative law in Georgia is taken as a case study from which more general ob-

ZaöRV 79 (2019)

servations are drawn that are meant to enrich the theoretical debate about the feasibility of transnational legal consultancy and transplantation of legal concepts.