Redeker · Uechtritz

Anwaltshandbuch Verwaltungsverfahren

Herausgegeben von

Prof. Dr. Konrad Redeker †
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs, Bonn

und

Prof. Dr. Michael Uechtritz
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Gleiss Lutz, Stuttgart

Bearbeitet von

Dr. Eberhard Baden · Prof. Dr. Martin Beckmann · Dr. Franz Bethäuser · Dr. Christian-Dietrich Bracher · Kathrin Dingemann · Prof. Dr. Martin Dippel · Dr. Markus Edelbluth · Ludolf C. Ernst · Dr. Frank Fellenberg, LL.M. · Dr. Christiane Freytag · Dr. Andreas Geiger · Dr. Dirk Herrmann · Dr. Christoph Jahn · Prof. Dr. Christian Kirchberg · Andreas Labi· Prof. Dr. Konrad Redeker † · Dr. Marco Rietdorf · Dr. Gernot Schiller · Dr. Peter Sieben · Prof. Dr. Reinhard Sparwasser · Dr. Martin Spieler · Wolfram Tacke · Prof. Dr. Michael Uechtritz

4. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2020

Zitiervorschlag: Redeker/Uechtritz-*Bearbeiter* Kap. … Rn. …

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

ISBN 978–3–452–29228-5

Das Werk ist bis zur 2. Auflage erschienen als »Anwaltshandbuch Verwaltungsverfahren«, detaillierte bibliografische Daten sind im Internet abrufbar über http://dnb.d-nb.de. Die 3. Auflage erschien als Kölner Handbuch Verwaltungsverfahren.

Carl Heymanns Verlag 2020

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.
© 2020 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag, Herausgeber und Autoren übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg
Satz: Innodata Inc., Noida, Indien
Druck und Weiterverarbeitung: Williams Lea & Tag GmbH, München

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier.

Autorenverzeichnis

Dr. Eberhard Baden
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Dr. Baden & Kollegen, Rechtsanwälte, Bonn

Prof. Dr. Martin Beckmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Baumeister Rechtsanwälte, Münster

Dr. Franz Bethäuser
Rechtsanwalt, München

Dr. Christian-Dietrich Bracher
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs, Bonn

Kathrin Dingemann
Rechtsanwältin, Redeker Sellner Dahs, Berlin

Prof. Dr. Martin Dippel
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Brandi Rechtsanwälte, Paderborn

Dr. Markus Edelbluth
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Sparwasser & Heilshorn Rechtsanwälte, Freiburg

Ludolf C. Ernst
Rechtsanwalt, Köhler & Klett Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin

Dr. Frank Fellenberg, LL.M.
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs, Berlin

Dr. Christiane Freytag
Rechtsanwältin, Gleiss Lutz, Stuttgart

Dr. Andreas Geiger
Rechtsanwalt, GSK Stockmann & Kollegen, München

Dr. Dirk Herrmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Deubner & Kirchberg Rechtsanwälte, Karlsruhe

Dr. Christoph Jahn
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Fachanwalt für Vergaberecht, Brandi Rechtsanwälte, Paderborn

Prof. Dr. Christian Kirchberg
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Deubner & Kirchberg Rechtsanwälte, Karlsruhe

Andreas Labi
Richter am Oberlandesgericht Rostock

Prof. Dr. Konrad Redeker †
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs, Bonn

Dr. Marco Rietdorf
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs, Bonn

Dr. Gernot Schiller
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs, Berlin

Dr. Peter Sieben
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Arbeitsrecht, Quaas & Partner, Stuttgart

Carl Heymanns Verlag 2020

Leseprobe

Prof. Dr. Reinhard Sparwasser
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Sparwasser & Heilshorn Rechtsanwälte, Freiburg

Dr. Martin Spieler
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, avr – Andrea Versteyl Rechtsanwälte, München

Wolfram Tacke
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Madert Wohlgemuth Fahr & Partner GbR, Moers

Prof. Dr. Michael Uechtritz
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Gleiss Lutz, Stuttgart

Carl Heymanns Verlag 2020

Leseprobe

In Einzelnen haben bearbeitet

Teil 1 Grundlagen des Verwaltungsverfahrens	
Kapitel A. Allgemeine Grundzüge	Dr. Christian-Dietrich Bracher/ Prof. Dr. Konrad Redeker†
Kapitel B. Europäisches Verwaltungsverfahren	Dr. Frank Fellenberg/Kathrin Dingemann
Teil 2 Informationsansprüche	Dr. Christiane Freytag
Teil 3 Baurecht	
Kapitel A. Baugenehmigung	Prof. Dr. Michael Uechtritz
Kapitel B. Bebauungsplan	Wolfram Tacke
Kapitel C. Umlegung	Prof. Dr. Christian Kirchberg
Kapitel D. Enteignung	Prof. Dr. Martin Beckmann
Teil 4 Umwelt- und Planungsrecht	
Kapitel A. Immissionsschutzrecht	Dr. Gernot Schiller
Kapitel B. Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht	Prof. Dr. Martin Dippel
Kapitel C. Recht der Wasserwirtschaft	Ludolf C. Ernst
Kapitel D. Natur- und Landschaftsschutzrecht	Dr. Martin Spieler
Kapitel E. Bodenschutzrecht	Prof. Dr. Reinhard Sparwasser/Dr. Markus Edelbluth
Kapitel F. Planfeststellungsverfahren	Dr. Andreas Geiger
Teil 5 Kommunalabgabenrecht	Dr. Peter Sieben
Teil 6 Wirtschaftsverwaltungsrecht	
Kapitel A. Gewerbe-, Handwerks- und Gaststättenrecht	Andreas Labi
Kapitel B. Spielhallen- und Glücksspielrecht	Dr. Marco Rietdorf
Kapitel C. Personenbeförderungsrecht	Dr. Christoph Jahn
Teil 7 Recht des öffentlichen Dienstes	
Kapitel A. Beamtenrecht	Dr. Eberhard Baden
Kapitel B. Disziplinarrecht	Dr. Eberhard Baden
Teil 8 Asylrecht	Dr. Franz Bethäuser
Teil 9 Schul- und Hochschulrecht	Dr. Dirk Herrmann

Carl Heymanns Verlag 2020

Leseprobe

Kapitel A. Allgemeine Grundzüge

Literatur:

Bonk, Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, 325; *Bracher*, Nachholung der Anhörung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens?, DVBl 1997, 534; *Bracher/Reidt/Schiller*, Bauplanungsrecht, 8. Aufl. 2014; *Dreier*, Fortsetzungsfeststellungswiderspruch und Kostenentscheidung bei Erledigung des Verwaltungsakts im Vorverfahren, NVwZ 1987, 474; *Engel*, Planungssicherheit für Unternehmen durch Verwaltungsakt, 1992; *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (Hrsg.), Baugesetzbuch, 132. Aufl. 2019; *Finkelnburg/Dombert/Külpmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017; *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 93. Lfg. April 2019; *Ganter*, Anordnung der sofortigen Vollziehung und rechtliches Gehör, DÖV 1984, 970; *Häußler*, Heilung von Anhörungsfehlern im gerichtlichen Verfahren, BayVBl. 1999, 616; *Herrmann/Tietze*, Ausschließung und Ablehnung von akademischen Mitarbeitern als Mitglieder einer Berufungskommission, LKV 2015, 337; *Kirste*, Rechtsschutz bei faktischer Vollziehung, DÖV 2001, 397; *Kirchberg/Herrmann*, § 2 Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren, in: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, (Hrsg.), Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl. 2018; *Knack/Henneke*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2014; *Kopp*, Beteiligung, Rechts- und Rechtsschutzpositionen im Verwaltungsverfahren, in: Bachof u.a. (Hrsg.), 25 Jahre Bundesverwaltungsgericht (FS), 1978, S. 395; *Kopp*, Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozess, VerwArch. 1970, 219; *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 19. Aufl. 2018; *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, 23. Aufl. 2017; *Laubinger*, Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, VerwArch. 1982, 79; *Mallmann*, Erstattung von Anwaltskosten im Widerspruchsverfahren – Von der Regel zur Ausnahme?, NVwZ 1983, 338; *Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG* , 2014; *Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 7. Aufl. 2018; *Oerder*, Das Widerspruchsverfahren der Verwaltungsgerichtsordnung, 1989; *Ossenbühl*, Umweltpflege durch behördliche Warnungen und Empfehlungen, 1986; *Pietzner*, Zur reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, VerwArch. 1989, 501; 1990, 261; *Redeker*, Grundgesetzliche Rechte auf Verfahrensteilhabe, NJW 1980, 1597; *Redeker/von Oertzen* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 16. Aufl. 2014; *Schenke*, Reform ohne Ende – Das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze, NJW 1997, 81; *Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch (BauGB), 42. Lfg. Juni 2018; *Schoch/Schneider/Bier* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 36. Aufl. 2019; *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 4. Aufl. 2014; *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2018.

Übersicht

		Rdn.
Vorbemerkung		1
I.	**Von den Verwaltungsverfahrensgesetzen normierte Regeln**	2
1.	Der Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze	2
2.	Ausgeschlossene Personen und Befangenheit	12
3.	Untersuchungsmaxime, behördliche Betreuungspflicht, einheitliche Stelle	16
4.	Beteiligte, Anhörung, Akteneinsicht	25
5.	Bevollmächtigte und Beistände	44
II.	**Von den VwVfG nicht erfasstes Verwaltungshandeln**	49
1.	Verordnungen und kommunale Satzungen	52
2.	Innerbehördliches Verfahren	58
3.	Informales Verwaltungshandeln	61
4.	Gegenvorstellung, Aufsichtsbeschwerde, Petition	65
III.	**Das Widerspruchsverfahren**	70
1.	Das Widerspruchsverfahren als Verwaltungsverfahren und als Sachurteilsvoraussetzung	70
2.	Form und Frist des Widerspruchs	73
3.	Nutzungsmöglichkeiten des Widerspruchsverfahrens	78
4.	Kostenerstattung im Widerspruchsverfahren	82
IV.	**Das summarische Gerichtsverfahren als Zwischenstation während des Verwaltungsverfahrens**	85
1.	Aufschiebende Wirkung und sofortige Vollziehung	86
2.	Vorläufige Regelungen im Leistungsverfahren	94
3.	Das summarische Verfahren während des Verwaltungsverfahrens um einen VA mit Doppelwirkung	100
V.	**Der Dritte bei VA mit Drittwirkung**	105
VI.	**Die Gestaltung des verwaltungsrechtlichen Mandats nach der Kontrolldichte gerichtlicher Überprüfung**	110
1.	Gebundene Entscheidung, Ermessensausübung, Beurteilungsermächtigung	110
2.	Kontrolldichte bei gebundener Verwaltung	114

Carl Heymanns Verlag 2020

Verwaltungsverbunds: Ergebnisse einer deutsch-spanischen Forschergruppe, Die Verwaltung. Beihefte, Bd. 8 (2009), 9; *Schneider*, Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung – Bilanz und Ausblick, EuR Beiheft 2/2005, 141; *Schwarze*, Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 241; *Seitz*, Das Grundrecht auf gute Verwaltung und ein europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, EuZW 2015, 273; *Semmroth*, DocMorris als Einfalltor für Normenverwerfungskompetenz der Verwaltung?, NVwZ 2006, 1378; *Stelkens*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten – zugleich zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 290 und Art. 291 AEUV, EuR 2012, 511; *Suerbaum*, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts am Beispiel der Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, VerwArch 2000, 169; *Sydow*, Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, 202; *ders.*, Vollzug des europäischen Unionsrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden, DÖV 2006, 66; *Uerpmann-Wittzack*, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, EuGRZ 2009, 461; *Wenander*, Recognition of Foreign Administrative Decisions: Balancing International Cooperation, National Self-Determination, and Individual Rights, ZaöRV 71 (2011), 755; *Zichow/Frenz*, Grundrechtlicher Vertrauensschutz – nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuR 2008, 468.

Übersicht

		Rdn.
I.	**Anwendungsbereich**	1
II.	**Direkter Vollzug (EU-Eigenverwaltung)**	5
1.	Anwendbares Recht	5
2.	Zuständigkeit und Willensbildungsprozess	7
3.	Recht auf eine gute Verwaltung	9
4.	Recht auf Zugang zu Dokumenten	12
5.	Verfahrensablauf	18
	a) Kein einheitlicher Verfahrensablauf	18
	b) Sektorspezifische Verfahrensregelungen	19
	aa) Beihilfenverfahren	19
	bb) Direkte Fördermittelverwaltung	24
	cc) Kartellverfahren	27
	dd) Antidumpingverfahren	30
	c) Beweislast	31
	d) Beteiligungsrechte	37
	aa) Rechtliches Gehör der Betroffenen	37
	bb) Beteiligungsrechte Dritter	42
6.	Handlungsformen	45
	a) Beschlüsse (Art. 288 Abs. 4 AEUV)	46
	b) Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 AEUV)	48
	c) Richtlinien (Art. 288 Abs. 3 AEUV)	50
	d) Verträge und Vereinbarungen	51
7.	Wirksamkeits- und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	52a
	a) Bekanntgabe	52a
	b) Begründungspflicht	53
	c) Rechtsmittelbelehrung	54
	d) Verfahrenssprache	54a
	e) Nebenbestimmungen	55
	f) Gültigkeitsvermutung und Durchbrechung der Bestandskraft	59
	g) Vollstreckung	63
8.	Rechtsschutz	64
	a) Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV	64
	b) Amtshaftung	67
III.	**Indirekter Vollzug (mitgliedstaatlicher Vollzug)**	69
1.	Allgemeine Hinweise zur anwaltlichen Tätigkeit	71
2.	Mittelbarer und unmittelbarer mitgliedstaatlicher Vollzug	77
3.	Zuständigkeit und Verwaltungsorganisation	78
4.	Grundsatz der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie	81
	a) Regel-Ausnahme-Verhältnis	81
	b) Anwendung der üblichen Handlungsformen des nationalen Verwaltungsrechts	84
	c) Mittelbares Unionsverfahrensrecht	86
	d) Eigenverantwortlicher Vollzug – Verhältnis zur Kommission	89
5.	Einschränkung der Verfahrensautonomie durch das Äquivalenzgebot und das Effektivitätsgebot	91
6.	Unmittelbare Wirkung des Unionsrechts als Voraussetzung des unmittelbaren indirekten Vollzugs	96
7.	Vorrang des Unionsrechts	102
	a) Voraussetzungen	104
	b) Rechtsfolge: Anwendungsvorrang	107
	c) Verwerfungsrecht und Verwerfungspflicht der Behörden	108
8.	Unionsrechts- und insbesondere richtlinienkonforme Auslegung	110
9.	Einfluss des Unionsrechts auf einzelne verfahrensrechtliche Vorschriften	118
	a) Antrags- und Mitwirkungsbefugnisse; Untersuchungsgrundsatz	119
	b) Fristen	120
	c) Anordnung der sofortigen Vollziehung	122
	d) Bekanntgabe	123
	e) Begründungspflicht	124

Carl Heymanns Verlag 2020

Leseprobe

(diesem Beispiel sind die meisten Bundesländer auf Landesebene gefolgt) und des **Verbraucherinformationsgesetzes** zum 10.11.2007 sowie dessen grundlegender Novellierung im Jahr 2012 sind die voraussetzungslosen Informationsansprüche noch einmal erheblich ausgeweitet worden.

5 Ein vollständiger Systemwechsel weg vom Prinzip des Aktengeheimnisses und der Vertraulichkeit der Verwaltung hin zu einer (unbeschränkten) Aktenöffentlichkeit ist hierin freilich nicht zu sehen. Es gibt jedoch eine klare Entwicklung in Richtung einer **größeren Verwaltungstransparenz** zur Stärkung der Informations-, Kontroll- und Mitwirkungsrechte der Bürger, die einhergeht mit immer weiter reichenden Informationszugangsmöglichkeiten und der Zurückdrängung des Amtsgeheimnisses und der Vertraulichkeit.

6 Nach der grundlegenden Novellierung des UIG und der Neuschaffung von IFG und VIG ab dem Jahr 2004 sind Informationsansprüche verstärkt ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt. Die Zahl der Informationsanträge nimmt seither signifikant und stetig zu. Befeuert wird diese Entwicklung außerdem durch die zunehmende Konturierung der Informationsansprüche (insbesondere der Grenzen der Ausschlussgründe) durch die Rechtsprechung. Bei Behörden und öffentlichen Stellen war und ist eine große Zurückhaltung bei der Gewährung von Informationszugang zu verzeichnen. Die bestehenden Ausschlussgründe werden mitunter extensiv ausgelegt und gehandhabt. Die Rechtsprechung tritt dem mit einer tendenziell »**informationsfreundlichen**« **Judikatur** entgegen. Mit der hierdurch erzielten Stärkung der Informationsrechte geht eine zunehmende Inanspruchnahme bestehender Informationsmöglichkeiten einher.

2. Informationsansprüche in der anwaltlichen Praxis

7 Durch die zunehmende Wahrnehmung von Informationsrechten nimmt auch deren Bedeutung für die anwaltliche Beratungspraxis zu. Beratungsbedarf besteht zum einen auf Seiten der Personen oder Institutionen, die Informationszugang begehren. Hier geht es häufig darum, **Informationsansprüche** gegen den Widerstand von informationspflichtigen Behörden oder Dritten **durchzusetzen**. Umgekehrt benötigen auch **Behörden** mitunter anwaltliche Unterstützung beim Umgang mit Informationsanträgen oder im Zuge gerichtlicher Auseinandersetzungen hierüber. Nach dem UIG können auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts (z.B. Unternehmen) informationspflichtig sein. Hier ist häufig strittig, wen solche Informationspflichten treffen (wie z.B. im Hinblick auf Unternehmen der Daseinsvorsorge). Auch in dieser Hinsicht kann juristische Unterstützung erforderlich werden. Daneben ist die Beratung von (potentiell) **Drittbetroffenen** ein attraktives Beratungsfeld. Amtliche Informationen können personenbezogene Daten, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder sonstige sensible Daten enthalten. Solche Informationen sind unter bestimmten Voraussetzungen von den Informationszugangsansprüchen ausgeschlossen. Allerdings ist das Schutzniveau sehr unterschiedlich ausgestaltet. So kann ein Zugang im Einzelfall bei überwiegendem öffentlichen oder privaten Interesse möglich sein (so z.B. nach UIG und VIG). Insbesondere Unternehmen greifen häufig auf anwaltliche Unterstützung zurück, um die Veröffentlichung sensibler Informationen zu verhindern.

8 Ein Beratungsfeld für Rechtsanwälte bildet nicht nur die Beratung bei der Durchsetzung und Abwehr von Informationsansprüchen. Informationsansprüche besitzen daneben aufgrund ihrer großen Reichweite und der zunehmend informationsfreundlichen Judikatur großes Potential für die **Informationsgewinnung im Rahmen der anwaltlichen Beratung**. In der Beratungspraxis stellt sich häufig das Problem, dass maßgebliche Informationen (z.B. für die rechtliche Bewertung eines Sachverhalts oder für die Untermauerung von Ansprüchen) nicht verfügbar sind oder – dies gilt insbesondere für zivilrechtliche Ansprüche – ein Zugriff rechtlich nicht möglich ist. Der Rückgriff auf die umfassenden Informationsbestände bei Behörden kann insoweit eine lohnenswerte Quelle sein. Insbesondere das UIG sowie das VIG bieten hier eine Fülle von Informationsmöglichkeiten, weil sie einen weiten Anwendungsbereich und vor allem nur eingeschränkte Ausschlussgründe besitzen. So kann beispielsweise der Kaufinteressent eines Grundstücks unter Umständen von den zuständigen Behörden wichtige Informationen über das Vorhandensein von schädlichen Bodenveränderungen auf dem Kaufgrundstück erhalten. Das Gleiche gilt für den Nachbarn einer

Carl Heymanns Verlag 2020

2. Das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht

2 Die Bauordnungen regeln das Verfahren nur teilweise, sodass ergänzend auf das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht (vgl. dazu auch Rdn. 101), also auf die Verwaltungsverfahrensgesetze, zurückgegriffen werden muss, so z.B. auf die Bestimmungen über Bevollmächtigte und Beistände (vgl. hierzu *Bracher/Redeker* Teil 1 Kap. A Rdn. 44 bis 48) und die Regelungen über Beteiligung[4], Anhörung und Akteneinsicht (vgl. hierzu *Bracher/Redeker* Teil 1 Kap. A Rdn. 25 bis 43). So wird der Anwalt, der im Nachbarrechtsstreit Akteneinsicht begehrt, Antwort auf die Frage, ob und in welcher Form er hierauf einen Anspruch hat, nicht der jeweiligen Bauordnung seines Bundeslandes, sondern nur dem Verwaltungsverfahrensgesetz entnehmen können (vgl. hierzu *Bracher/Redeker* Teil 1 Kap. A Rdn. 35 bis 43). Auch die Frage der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen sowie die Frage, ob und nach welchen Maßgaben eine Baugenehmigung aufgehoben werden kann, ist nicht in den Bauordnungen geregelt, sondern beurteilt sich nach §§ 48 ff. VwVfG.

3. Verfahrensrechtliche Bestimmungen im BauGB

3 Vereinzelte Bestimmungen mit verfahrensrechtlicher Bedeutung finden sich auch im BauGB, so in den §§ 14, 15, 36, 37 BauGB und in § 212a BauGB: (Keine aufschiebende Wirkung eines Nachbarwiderspruchs bzw. einer Nachbarklage gegen eine Baugenehmigung). Grundsätzlich ist zu beachten, dass zwischen dem landesrechtlich in den Bauordnungen geregelten Bauordnungsrecht und dem bundesgesetzlich im BauGB geregelten Bauplanungsrecht eine enge Wechselbeziehung besteht. So steht z.B. die Anwendbarkeit der in der Praxis bedeutsamen bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften unter dem Vorbehalt, dass planungsrechtlich nichts anderes bestimmt ist (vgl. § 5 Abs. 1 LBO BW). § 20 BauNVO verweist zur Definition des planungsrechtlichen Begriffs des Vollgeschosses auf die landesrechtlichen Vorschriften – mit der Konsequenz, dass die Festsetzung der Zahl der Vollgeschosse in einem Bebauungsplan von Bundesland zu Bundesland unterschiedliche Bedeutung besitzen kann[5]. Hieraus folgt, dass eine landesrechtliche Änderung des Vollgeschossbegriffs die Frage aufwirft, ob dies Auswirkungen auf den Inhalt aller Bebauungspläne hat, die unter Geltung eines alten (nunmehr geänderten) Vollgeschossbegriffs der jeweiligen Landesbauordnung in Kraft getreten sind[6]. Bis zur Neufassung des BauGB durch das BauROG zum 01.01.1998 knüpfte auch § 29 BauGB die Anwendbarkeit der §§ 30 bis 37 BauGB (der Bestimmungen über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben) daran, dass ein Vorhaben genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig ist.

Diese Verknüpfung ist durch die Neufassung des § 29 BauGB zum 01.01.1998 entfallen. Die §§ 30 ff. BauGB, insbesondere §§ 34 und 35 BauGB, gelten auch dann, wenn das Vorhaben keiner Genehmigung, Anzeige oder Zustimmung nach der jeweils einschlägigen Landesbauordnung bedarf[7]. Voraussetzung ist die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen

4 Zur Beteiligung des Nachbarn nach § 13 Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 VwVfG s. *Hauth*, LKV 1995, 387; zur Frage, ob von § 25 Abs. 3 VwVfG (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung) auch bauaufsichtlich genehmigungsbedürftige Vorhaben erfasst werden *Jäde*, ZfBR 2014, 217 ff. und näher unter Rdn. 102.

5 Näher hierzu *Finkelnburg/Ortloff/Otto*, Öffentliches Baurecht, Bd. II, S. 20 f. und *Boeddinghaus*, BauR 2011, 1263 ff.; einzelne Bauordnungen definieren entsprechend § 2 Abs. 6 MBO nur den Begriff »Geschoss« – ohne Behandlung des Begriffs Vollgeschosse.

6 Die Beantwortung dieser Frage richtet sich danach, ob die Verweisung des § 20 BauNVO »statisch« oder dynamisch« zu verstehen ist; hierzu *Vietmeier*, NWVBl 2018, 489, 490 mit Blick auf die Änderung des Vollgeschossbegriffs in § 2 Abs. 6 BauO NRW.

7 Allgemein zu Problemen des Verhältnisses Bauordnungsrecht und Bundesbaurecht im Hinblick auf die Neufassung des BauGB zum 01.01.1998 *Jäde*, ZfBR 1998, 129 ff.; zu den Schnittstellen im Hinblick auf Abstände und Abstandsflächenrecht *Schulte*, BauR 2007, 1514; *Jäde*, UPR 2001, 401 ff. und ders. ZfBR 2006, 9; zu Schnittstellen im Hinblick auf bauordnungsrechtliche Sonderregelungen zum Thema »Klimaschutz« und im Hinblick auf die kommunale Planungshoheit *Jäde*, ZfBR 2010, 551, 558 ff.; zu planungsrechtlichen Regelungen im Gewand bauordnungsrechtlicher Vorschriften *Haaß*, NVwZ 2008, 252 ff.

Carl Heymanns Verlag 2020

I. Bauleitplanung und Bebauungsplan

1. Bedeutung der Bauleitplanung

Der Flächennutzungsplan sowie Bebauungspläne und andere Satzungen des gemeindlichen Planungsrechts beeinflussen nachhaltig das Gesicht der Gemeinde und den Lebensraum der dort wohnenden oder arbeitenden Bevölkerung. Mittels Bauleitplanung versuchen die Gemeinden, ihre Stadt- oder Dorfentwicklung zu steuern. Neben der funktionalen Gliederung und ästhetischen Gestaltung der Stadt als Lebensraum, in dem vielfältige mal sich ergänzende, mal kollidierende Funktionen zu gewährleisten und Bedürfnisse zu bedienen sind – etwa des Wohnens, des Wirtschaften und Arbeitens, des Verkehrs, der Kultur, der Erholung und des Freiraumschutzes, der »Sozialen Stadt« (weitere s. § 1 Abs. 5 und 6 BauGB), ist in der jüngeren Vergangenheit die wirtschaftliche Entwicklung der Städte und Gemeinden zunehmend in den Fokus der Bauleitplanung gerückt. Zahlreiche Rechtsstreitigkeiten über Fragen der Einzelhandelssteuerung einerseits, interkommunale Abstimmungs- und Rücksichtnahmegebote andererseits zeugen hiervon. Obwohl die jeweiligen Planungen städtebaulich begründet werden und die Streitfragen folglich im Städtebaurecht verankert sind, stehen dahinter oft massive wirtschaftliche Interessen. 1

Zunehmend sind außerdem die Nutzung und die Sicherung des Freiraumes in den Fokus der Bauleitplanung gerückt. Zum einen gilt dies besonders für – im Außenbereich privilegierte (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB) – Vorhaben zur Nutzung der Windenergie, deren räumliche Ansiedlung viele Gemeinden durch Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan zu steuern und zu beschränken versuchen (dazu im Einzelnen unten Rdn. 237 f). Zum anderen haben Bebauungspläne den Innenentwicklung (§ 13a BauGB) und andere Bebauungspläne zur Bebauungsverdichtung im innerstädtischen Raum an Bedeutung gewonnen, weil das Gebot sparsamen Flächenverbrauchs (§ 1a Abs. 2 BauGB) und der korrespondierende, gesetzliche Vorrang der Innenentwicklung (§ 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB) zunehmend beachtet und von den Regionalplanungsträgern und -behörden auch durchgesetzt werden.

Das Planungsrecht beeinflusst die Zulässigkeit von Vorhaben, aber auch vielfältige Standortvor- und -nachteile, von denen das wirtschaftliche Gedeihen eines Vorhabens abhängen kann. Es sind dies die vorteilhaften und nachteiligen Einflüsse, denen das Vorhaben aus seiner Umgebung oder aus planungsrechtlichen Bindungen ausgesetzt ist und die uns unter Schlagworten wie Immissionsbelastung, Verkehrs-, Wohn- oder Geschäftslage begegnen. Die Bauleitplanung bietet oft den entscheidenden Schlüssel für die Durchsetzung oder Verhinderung von Vorhaben und die Erhaltung oder Änderung ihres Umfeldes.

Aus den vielschichtigen Wirkungen der Bauleitplanung und der Vielfalt der betroffenen Interessen folgen ebenso vielgestaltige Aufgaben, die sich dem Anwalt im Verfahren der Bauleitplanung oder bei der anschließenden Rechtskontrolle stellen.

2. Rechtsquellen

Der Ablauf des Bebauungsplanverfahrens ist gesetzlich geregelt. Ebenso unterliegt die Planung rechtlichen Bindungen und Grenzen, die sowohl den Planungsvorgang als auch dessen Ergebnis – den Inhalt des Bauleitplanes – betreffen. 2

a) Bundesrecht

Das Bauplanungsrecht ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG). Der Bundesgesetzgeber hat die materiell-rechtlichen Grundlagen der Bauleitplanung und den wesentlichen Teil der zu beachtenden Verfahrensvorschriften geregelt. Die letzteren werden durch Bestimmungen des Landesrechts ergänzt, welches Kompetenzen und Verfahren der zur Bauleitplanung berufenen Rechtssetzungsorgane der örtlichen Ebene regelt. 3

Carl Heymanns Verlag 2020

Die Gemeinde ist bei der **Auswahl** unter den verschiedenen Formen der Bodenordnung **nicht frei**. Sie muss sich grds. für **dasjenige bodenordnende Mittel** entscheiden, das für die beteiligten Grundeigentümer **mit den geringsten Belastungen** verbunden ist[16]. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung gilt dies zunächst für die **freiwillige Umlegung**[17], weshalb sich die Gemeinde auch nicht von vornherein weigern darf, sich an einem solchen Verfahren zu beteiligen[18]. Erst dann, wenn eine freiwillige Umlegung nicht zustande kommt oder nicht geeignet erscheint, die anstehenden bodenordnungsrechtlichen Probleme sachgerecht zu bewältigen[19], und wenn schließlich auch eine **vereinfachte Umlegung** nicht möglich ist[20], darf die Gemeinde die **Durchführung eines Umlegungsverfahrens** nach den §§ 45 ff. bzw. nach den §§ 80 ff. BauGB anordnen. Erst als letztes Mittel kommt die einseitig-hoheitliche »Landnahme« in Form der **Enteignung** in Frage[21], was regelmäßig mit dem Verlust des Grundeigentums in seiner konkreten Gestalt gegen eine dem Verkehrswert (§ 194 BauGB) entsprechende Entschädigung in Geld einhergeht. 10

Wird allerdings mit der Umlegung nicht der (**privatnützige**) Zweck verfolgt, für die bauliche oder sonstige Nutzung zweckmäßig gestaltete Grundstücke entstehen zu lassen (vgl. § 45 Abs. 1 BauGB sowie nachstehend Rdn. 40), sondern soll eine solche Maßnahme z.B. ausschließlich der Straßenlandgewinnung oder von sonstigen Gemeinbedarfsflächen dienen, ohne dass damit irgendwelche Auswirkungen auf die Situation des betroffenen Gebietes insgesamt verbunden sind, so **verkehrt sich das grundsätzliche Verhältnis von Umlegung und Enteignung in ihr Gegenteil**: Denn eine solche Maßnahme kann dann wegen »Zweckverfehlung« nicht mehr unter den erleichterten Voraussetzungen einer Umlegung durchgeführt werden, sondern muss sich **am strengeren Maßstab der Voraussetzungen für eine Enteignung** messen lassen[22]. Die Umlegung ist als Mittel der Bodenordnung darüber hinaus wegen eines **Abwägungsmangels** des ihr zugrunde liegenden Bebauungsplans wiederum dann unzulässig, wenn die fragliche Festsetzung des Bebauungsplans nicht dem Gebot der **Lastengleichheit** entspricht und auch nicht etwa durch die natürlichen Geländeverhältnisse oder auf andere Weise vorgezeichnet ist[23]. Je nach Lage der Dinge ist es andererseits jedoch auch nicht von vornherein ausgeschlossen, den bei der Planung anzustrebenden gerechten Lasten- und Interessenausgleich einem späteren **Umlegungsverfahren vorzubehalten**[24]. Ist allerdings absehbar, dass sich die Realisierung eines (**fremdnützigen**) Vorhabens gegen den Willen der Eigentümer nicht 11

16 BGH v. 10.11.1983 – III ZR 131/82, NVwZ 1984, 750 (751).

17 VGH BW v. 25.02.1975 – II 1080/74, BWGZ 1976, 166 sowie etwa BGH v. 12.03.1987 – III ZR 29/86, NJW 1987, 3260 (3262).

18 BGH v. 02.04.1981 – III ZR 131/79, NJW 1981, 2124.

19 So ausdrücklich OLG Nürnberg v. 06.07.2001 – 44 U 3207/00, ZfIR 2002, 307; vgl. speziell dazu auch *Rothe*, Umlegung und Grenzregelung, Rn. 485; differenzierend: *Birk*, VBlBW 1994, 88 (89).

20 Die insoweit zur Grenzregelung ergangene Rechtsprechung vgl. OLG Köln v. 09.12.1965 – 2 U (Baul.) 5/65, NJW 1966, 506; BGH v. 08.07.1968 – III ZR 10/66, WM 1968, 1282 [1283]; OLG Hamm v. 07.12.1989 – 16 U (Baul.) 10/88, NVwZ 1990, 1005 [1006]) dürfte im Wesentlichen auch für das Verhältnis vereinfachte Umlegung/Umlegung gelten.

21 Zum Verhältnis Umlegung/Enteignung s. noch BVerwG v. 22.03.1990 – 4 C 24.86, NJW 1990, 2399 m.w.N. und hierzu *Bryde*, JuS 1993, 283.

22 BGH v. 27.06.1966 – III ZR 110/65, WM 1966, 1059 (1061); v. 08.07.1968 – III ZR 10/66, WM 1968, 1282 (1283); v. 12.07.1990 – III ZR 141/89, BGHR BauGB § 45 Abs. 1 Umlegungszweck 1 sowie BGH v. 13.12.1990 – III ZR 240/89, NJW 1991, 2011 (2012); BVerwG v. 31.03.2011 – 4 BN 2/11, juris Rn. 11; OLG Karlsruhe v. 09.12.2011 – 21 U 2/11 Baul, BauR 2013, 212; OLG Hamm v. 05.07.2012 – 16 U 5/11 (Baul), juris Rn. 36 ff; *Rinne*, Rechtsprechung zur Umlegung, S. 207; *Ronellenfitsch*, VerwArch 1996, 143 (164); (236); *Otte*, in: Ernst/Zinkahn u.a., BauGB § 45 Rn. 4.

23 BGH v. 11.11.1976 – III ZR 114/75, NJW 1977, 388 (390) – Wendehammer; v. 02.04.1992 – III ZR 25/91 – NJW 1992, 2633 (2636) – Frischluftschneise.

24 OVG NW v. 11.09.2001 – 10 A 407/98, BauR 2002, 674 (Ls.); BayVGH v. 11.07.2011 – 1 N 10.335, juris Rn. 21 ff. Die ungeklärte Erschließung überplanter Grundstücke bzw. das Problem der fehlenden Innenerschließung darf allerdings nicht im Wege des Konflikttransfers einem nachfolgenden (amtlichen) Umlegungsverfahren vorbehalten werden, BVerwG v. 25.02.2015 – 4 VR 5.14, BauR 2015, 968 sowie BVerwG v. 05.05.2015 – 4 CN 4.14, NVwZ 2015, 1537; s. dazu auch *Fricke*, ZfBR, 2016, 332.

Carl Heymanns Verlag 2020

über einen langen Zeitraum überregional nach einem Liebhaber vergleichbarer Objekte gesucht hat, der bereit wäre, das Baudenkmal zu kaufen und losgelöst von wirtschaftlichen Überlegungen zu erhalten. Dem Eigentümer eines auf einem größeren Grundstück aufstehenden Baudenkmals, das er selbst nicht erhalten kann, ist nach Ansicht des OVG NRW grundsätzlich auch nicht zuzumuten, neben dem Baudenkmal selbst und der ihm zuzuordnenden Fläche auch die übrige Fläche des insoweit nicht unter Denkmalschutz stehenden Grundstücks zu verkaufen, um die Wahrscheinlichkeit, das Denkmal an einen erhaltungswilligen Dritten veräußern zu können, zu erhöhen und so zur Erhaltung des Denkmals beizutragen.[33]

Vor Erreichen der Grenze der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit, ein Denkmal zu erhalten, ist ein Ausgleichsanspruch durch Übernahme des Eigentums verfassungsrechtlich nicht geboten[34].

2. Begriff der Enteignung

10 Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist eine Enteignung die vollständige oder teilweise **Entziehung vermögenswerter Rechtspositionen** i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG durch einen gezielten hoheitlichen Rechtsakt zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben[35]. Eine Enteignung liegt nur vor, wenn

- Eigentum betroffen ist,
- durch einen Eingriff, der sich durch folgende Erfordernisse auszeichnet:
  - es muss sich um eine hoheitliche Maßnahme handeln,
  - es muss ein positives Handeln vorliegen, sodass ein Unterlassen grds. nicht genügt,
  - der Eingriff muss auf das Eigentum unmittelbar einwirken,
- der Eingriff geht materiell über die Sozialbindung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hinaus und ist rechtmäßig.

11 Die Enteignung kann aufgrund eines Gesetzes durch eine behördliche Entscheidung, regelmäßig durch Verwaltungsakt, erfolgen (**Administrativenteignung**). Ausnahmsweise kann auch der Gesetzgeber selbst enteignen (**Legalenteignung**). Zwischen Legalenteignung und Administrativenteignung hat der Gesetzgeber keine Wahlfreiheit. Vielmehr darf zur Sicherung eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes von der Legalenteignung nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden[36]. Beruhen entschädigungspflichtige Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen auf einem Plan, etwa auf einem Bebauungsplan, dann spricht man auch von einer sog. **Planenteignung**, die überwiegend als Unterfall der Administrativenteignung angesehen wird[37]. Keine Enteignung sind

33 OVG NRW v. 02.03.2018 – 10 A 1404/16, juris Rn. 60, 77, 81.

34 BVerwG v. 17.11.2009 – 7 B 25/09, juris.

35 Zum Enteignungsbegriff s. BVerfG v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174 (191); v. 24.03.1987 – 1 BvR 1046/85, BVerfGE 74, 264 (280); v. 12.03.1986 – 1 BvL 81/79, BVerfGE 72, 66 (76); v. 19.06.1985 – 1 BvL 57/79, BVerfGE 70, 191 (199 f.); v. 20.03.1984 – 1 BvL 28/82, BVerfGE 66, 248 (257); v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 (330 f.); v. 12.06.1979 – 1 BvL 19/76, BVerfGE 52, 1 (27); v. 08.07.1976 – 1 BvL 19/75 u.a., BVerfGE 42, 263 (299); BVerwG v. 15.02.1990 – 4 C 47.89, DVBl 1990, 585; v. 16.03.1989 – 4 C 36.85, BVerwGE 81, 329 (340); v. 22.05.1987 – 4 C 17.84, BVerwGE 77, 295 (297 f.); BGH v. 09.10.1986 – III ZR 2/85, BGHZ 99, 24 (28 f.); *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 189 ff.; *Wendt*, in: Sachs, Kommentar zum GG, Art. 14 Rn. 148.

36 BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 u.a., BVerfGE 24, 367 (401); v. 10.05.1977 – 1 BvR 514/68 u.a., BVerfGE 45, 297 (331, 333); v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 (301); v. 17.07.1996 – 2 BvR 2/93, DVBl 1997, 42.

37 *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Vorb. §§ 85–122 BauGB Rn. 3; zu den Voraussetzungen einer Planung durch den Gesetzgeber s. BVerfG v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93, NJW 1997, 383: »Entfaltet die Legalplanung enteignungsrechtliche Vorwirkungen, hat sie vor der Verfassung jedenfalls dann Bestand, wenn sie nicht nur – wie jede Enteignung – i.S.d. Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich ist, sondern auch triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass die Durchführung einer behördlichen Planfeststellung mit erheblichen Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden wäre, denen nur durch eine gesetzliche Regelung begegnet werden kann; s. auch OVG NW v. 17.12.2007 – 20 B 1586/07, juris, Rn. 29.

Carl Heymanns Verlag 2020

3. Zulässigkeit der Enteignung

14 Zulässig ist die Enteignung nur, wenn sie durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt aufgrund eines Gesetzes erfolgt, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG)[46]. Gesetze, die die Enteignung zulassen, sind etwa das Allgemeine Eisenbahngesetz, das Fernstraßengesetz, das Bundesberggesetz, die Naturschutzgesetze etc., in Einzelfällen aber auch spezielle Gesetze, die für ein bestimmtes Vorhaben erlassen wurden und dieses als dem Wohl der Allgemeinheit dienlich einstufen i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG, so z.B. das Werkflugplatz-Enteignungsgesetz für die Freie und Hansestadt Hamburg[47].

15 Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Enteignung ist es, dass sie der Verwirklichung eines bestimmten, **im öffentlichen Nutzen liegenden Zwecks** dient (vgl. z.B. § 85 BauGB). Eine Enteignung dient nur dann dem Wohl der Allgemeinheit und ist auch nur dann gesetzmäßig, wenn das Vorhaben, das verwirklicht werden soll, mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Dies bedingt, dass eine Enteignung nur für ein Vorhaben zulässig ist, für das die notwendigen Gestattungen und Genehmigungen vorliegen oder bei dem es zumindest keinem ernsthaften Zweifel unterliegen kann, dass etwaig erforderliche Genehmigungen erteilt werden[48]. Ist eine erforderliche Genehmigung noch nicht erteilt, so kann einem Enteignungsantrag nur dann stattgegeben werden, wenn die Enteignungsbehörde in eigenverantwortlicher Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen[49]. Ist eine Genehmigung erteilt, aber angefochten worden, so kann einem Antrag auf Enteignung, auch wenn die Genehmigung für sofort vollziehbar erklärt worden ist, nur stattgegeben werden, wenn die Enteignungsbehörde in eigenverantwortlicher Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen[50]. Eine Enteignung kann nur durch ein Gemeinwohlziel von besonderem Gewicht gerechtfertigt werden. Das Gemeinwohlziel ist die vom Grundgesetz geforderte zentrale materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer jeden Enteignung. Ungeachtet aller anderen Anforderungen ist die Enteignung nur dann, nur insoweit und nur so lange verfassungsgemäß, als sie zum Wohl der Allgemeinheit erfolgt[51]. Dabei rechtfertigt allerdings nicht jedes öffentliche Interesse die Enteignung. Voraussetzung ist vielmehr ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse, dessen Bestimmung dem parlamentarischen Gesetzgeber aufgegeben ist[52]. Bei der Auswahl der Gemeinwohlziele steht dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zu, der nur eingeschränkt verfassungsgerichtlich überprüfbar ist. Von Verfassungs wegen sind von vornherein lediglich Enteignungszwecke ausgeschlossen, die *ausschließlich* im privaten Interesse liegen, die rein fiskalischen Interessen, dienen oder die vom Grundgesetz missbilligte Ziele verfolgen[53]. Das Gesetz muss hinreichend bestimmt regeln, zu welchem Zweck, unter welchen Voraussetzungen und für welche Vorhaben enteignet werden darf. Allein die Ermächtigung zur Enteignung für ein dem Wohl der Allgemeinheit dienendes Vorhaben genügt dem nicht[54]. Mit diesem erhöhten Rechtfertigungsbedarf soll sichergestellt werden, dass der Eigentumsschutz aus Art. 14 GG nicht durch beliebige, gering zu bewertende öffentliche Interessen eingeschränkt wird. Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG bestimmt der Gesetzgeber, für welche Vorhaben unter welchen Voraussetzungen und für welche Zwecke eine Enteignung zulässig ist. Wie konkret der Gesetzgeber in dem jeweiligen

46 Zum Überblick über die Zulässigkeitsvoraussetzungen s. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 II. 3.
47 Dazu *Battis/Otto*, DVBl 2004, 1501 ff.; *Jarass*, DVBl 2006, 1329 (1334); OVG Hamburg v. 09.08.2004 – 2 Bs 300/04, NVwZ 2005, 105; s.a. OVG NW v. 28.08.2014 – 20 A 1923/11 – juris.
48 *Schlick*, NJW 2015, 2703.
49 BGH v. 12.03.2015 – III ZR 36/14, juris Rn. 28.
50 BGH v. 12.03.2015 III ZR 36/14, NVwZ 2015, 915; *Schlick*, NJW 2015, 2703 f.
51 BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris Rn. 170.
52 Vgl. BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242; v. 08.07.2009 – 1 BvR 2187/07, juris, Rn. 8; v. 24.03.1987 – 1 BvR 1046/85, NJW 1987, 1251 (1253); dazu auch *Jarass*, DVBl 2006, 1329 (1331).
53 BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, juris Rn. 172.
54 Vgl. BVerfG v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, BVerfGE 134, 242.

Carl Heymanns Verlag 2020

gelten muss, entspricht der Rechtsprechung des EuGH[99]. Erfüllt die in Rede stehende Maßnahme Anforderungen an ein Verwertungsverfahren nicht, so handelt es sich um eine Beseitigung.

▶ Hinweis:

40 Die **Einordnung von Stoffen** als Abfall zur Verwertung oder als Abfall zur Beseitigung hat im Kreislaufwirtschaftsrecht **grundlegende Bedeutung**, denn davon hängt in vielen Regelungsbereichen des Gesetzes die weitere rechtliche Einordnung ab. Schon die jeweiligen Anforderungen an die Entsorgung sind separat ausgestaltet: §§ 7 ff. KrWG gelten für die Verwertung, §§ 15 f. KrWG für die Beseitigung. Die **große wirtschaftliche Bedeutung** der Abgrenzung folgt aus den unterschiedlichen Verantwortungsbereichen, denen Abfälle zur Verwertung und Abfälle zur Beseitigung grundsätzlich unterfallen. So verbleiben erstere im Verantwortungsbereich des Abfallerzeugers bzw. Abfallbesitzers, § 7 Abs. 2 KrWG. Dagegen unterliegen Abfälle zur Beseitigung zumeist der Beseitigungsverantwortung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (§ 17 Abs. 1 KrWG). Sie unterliegen ferner dem abfallrechtlichen Anlagenzwang (§ 28 KrWG); Abfälle zur Verwertung dürfen auch in anderen Anlagen als Abfallbeseitigungsanlagen oder nach dem BImSchG speziell zur Behandlung von Abfällen zur Beseitigung zugelassenen Anlagen verwertet werden. Abfälle zur Beseitigung unterliegen in weitaus stärkerem Maße als Abfälle zur Verwertung der Steuerbarkeit über die Abfallwirtschaftsplanung (§ 30 Abs. 1, 4 KrWG). Unterschiede zwischen Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung gibt es auch bei der abfallrechtlichen Überwachung (§§ 47 ff. KrWG).

Für die Wahrnehmung eines anwaltlichen Mandats im Kreislaufwirtschaftsrecht, das sich auf Abgrenzungsfragen zwischen Abfällen zur Verwertung und zur Beseitigung bezieht, ist deshalb gerade auf diese Abgrenzung von Abfällen zur Verwertung von Abfällen zur Beseitigung erhöhte Sorgfalt zu verwenden. Hier liegt im Bereich des Abfall-Stoffrechts **die** entscheidende rechtliche Weichenstellung[100].

d) Abgrenzung Abfall/Nebenprodukt (§ 4 KrWG)

41 Die Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt wird durch § 4 KrWG geregelt[101]. Demnach handelt es sich bei einem Stoff oder Gegenstand, der bei einem Herstellungsverfahren anfällt, dessen Hauptzweck nicht auf die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes gerichtet ist, um ein Nebenprodukt, wenn

- sichergestellt ist, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird (Nr. 1),
- eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung für die Weiterverwendung nicht erforderlich ist (Nr. 2),
- der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird (Nr. 3) und
- die weitere Verwendung rechtmäßig ist (Nr. 4).

Nach der alten Rechtslage wurde die Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt dagegen allein über die Auslegung des Entledigungswillens vorgenommen (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG). In Umsetzung der AbfRRLwird die allgemeine Regelung zur Auslegung des Entledigungswillens (vgl. § 3 Abs. 3 KrWG) nun durch die Spezialregelung nach § 4 KrWG ergänzt. Da § 4 KrWG allerdings allein auf die in Herstellungsverfahren anfallenden Stoffe und Gegenstände Bezug nimmt, muss die

99 Vgl. EuGH v. 27.02.2002 – Rs. C-6/00 (ASA), EuZW 2002, 275 (279).

100 Darauf weist auch *Kunig*, NVwZ 1997, 209 (210, 214) zu Recht hin; vgl. dazu auch *Giesberts/Posser*, Grundfragen des Abfallrechts, Rn. 171.

101 Zur Abgrenzung s. Kropp, UPR 2013, 369 ff. und Frenz, NVwZ 2012, 1590 (1591 f.); zur Abgrenzung anhand von Materialien aus der Zuckerindustrie s. auch Dippel/Ottensmeier, AbfallR 2018, 270 (271 ff.) unter Hinweis auf VG Lüneburg v. 13.11.2017 – 6 A 326/16, n.v.

Carl Heymanns Verlag 2020

Gewinnung und Ausnutzung von Wasserkräften öffentlicher Gewässer oder das Entnehmen von festen Stoffen aus Gewässern (vgl. § 99 WG BW).

6. Allgemeine Sorgfaltspflichten

a) Allgemeine Sorgfaltspflicht bei gewässerrelevanten Maßnahmen (§ 5 Abs. 1 WHG)

aa) Anwendungsbereich der Sorgfaltspflicht

64 Nach § 5 Abs. 1 WHG ist jede natürliche oder juristische Person verpflichtet, bei Maßnahmen, mit denen Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sein können, die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um
1. eine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften zu vermeiden,
2. eine mit Rücksicht auf den Wasserhaushalt gebotene sparsame Verwendung des Wassers sicherzustellen,
3. die Leistungsfähigkeit des Wasserhaushalts zu erhalten und
4. eine Vergrößerung und Beschleunigung des Wasserabflusses zu vermeiden.

65 § 5 Abs. 1 WHG hat nicht nur eine Appellfunktion an die Verantwortlichkeit für den Gewässerschutz, sondern begründet ausdrücklich eine Pflicht zur Anwendung der erforderlichen Sorgfalt, wenn im Einzelfall nicht ganz unwahrscheinlich ist, dass eine Maßnahme zu Einwirkungen auf ein Gewässer führt[40].

66 Die Sorgfaltspflicht des § 5 Abs. 1 WHG ist bei jeder Tätigkeit oder Maßnahme zu beachten, die gewässerrelevant sein kann. Zu den gewässerrelevanten Tätigkeiten und Maßnahmen gehört zunächst die Ausübung von Gewässerbenutzungen, gleich ob diese zulassungsbedürftig oder zulassungsfrei sind, weil Gewässerbenutzungen stets mit Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sind.

67 Die Sorgfaltspflichten nach § 5 Abs. 1 WHG gelten auch für andere Tätigkeiten und Maßnahmen, die zwar selbst keine Gewässerbenutzung darstellen, aber nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu Einwirkungen auf ein Gewässer führen können. Solche Maßnahmen sind z.B.
- die Einleitung von Schmutzwasser in die Kanalisation[41],
- der Einsatz von Chemikalien in Produktionsbetrieben,
- der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen,
- die Verwendung von Pflanzenschutz- oder Düngemitteln in der Landwirtschaft,
- die Verwertung oder Beseitigung von Abfällen,
- das Einsetzen von Streumitteln im Winterdienst.

68 Die allgemeine Sorgfaltspflicht des § 5 Abs. 1 WHG ist auch bei der Erstellung von Bebauungsplänen und bei der Zulassung von Einzelbauvorhaben dadurch zu berücksichtigen, dass die Beseitigung des in einem beplanten Baugebiet oder einem baurechtlich genehmigten Einzelvorhaben anfallenden Abwassers sichergestellt sein muss.

bb) Einzelne Sorgfaltspflichten

69 Zur **Vermeidung einer nachteiligen Veränderung von Gewässereigenschaften (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 WHG)** dienen alle Maßnahmen, mit denen bewirkt wird, dass es nicht zu einer nachteiligen Veränderung der Gewässereigenschaften im Sinne von § 3 Nr. 7 WHG kommt. Als Gewässereigenschaften benennt § 3 Nr. 7 WHG die auf die Wasserbeschaffenheit, die Wassermenge, die Gewässerökologie und die Hydromorphologie bezogenen Eigenschaften von Gewässern und Gewässerteilen. Eine Vermeidung nachteiliger Veränderungen von Gewässereigenschaften kann

40 OVG Greifswald, Urt. v. 16.12.1997 – 3 L 236/95, ZfW 1999, 50 zur Vorgängerregelung des § 1a Abs. 2 WHG a.F.

41 BVerwG, Urt. v. 25.02.1991 – 7 B 3/91, NVwZ 1991, 996 (997).

Carl Heymanns Verlag 2020

daher vor, dass das **Einvernehmen** der Naturschutzbehörden erforderlich ist[104]. Eine entsprechende bundesrechtliche Regelung können dagegen nur Fachgesetze enthalten.

56 Ist die den Eingriff durchführende oder über ihn entscheidende Behörde eine Bundesbehörde, so muss sie auch das Benehmen mit der obersten Landesbehörde für Naturschutz und Landschaftspflege herstellen, wenn sie sich über die Stellungnahme der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen (Landes-)Behörde hinwegsetzen will, § 17 Abs. 2 BNatSchG.

57 Wird der Eingriff nicht von einer Behörde durchgeführt oder ist für ihn keine (anderweitige) behördliche Zulassung oder Anzeige notwendig, so gilt bundesrechtlich eine eigenständige Genehmigungspflicht für den Eingriff, deren Verfahren in § 17 Abs. 3 BNatSchG normiert ist.

58 Handelt es sich bei dem Eingriff um ein Vorhaben, das gem. § 1 UVPG einer **Umweltverträglichkeitsprüfung** unterliegt, muss gem. § 17 Abs. 10 BNatSchG das Verfahren, in dem die Entscheidungen über die Rechtsfolgen der Eingriffsregelung getroffen werden, den Anforderungen des UVPG entsprechen.

5. Besonderer Gebiets- und Objektschutz: Die Unterschutzstellung bestimmter Flächen und Objekte

a) Überblick

59 Gem. §§ 20 bis 36 BNatSchG können Teile von Natur und Landschaft bei Vorliegen der im Einzelnen geregelten Schutzgründe zu einem Schutzgebiet, einem Naturdenkmal oder einem geschützten Landschaftsbestandteil erklärt werden. § 20 Abs. 2 BNatSchG enthält einen **abschließenden Katalog der Schutzgebiete.** Die Regelung des § 20 Abs. 2 BNatSchG ist abweichungsfest, sodass die Länder keine neuen Schutzgebietskategorien regeln können[105]. Sie bestimmen gem. § 22 Abs. 2 BNatSchG jedoch Form und Verfahren der Unterschutzstellung.

60 **Voraussetzung der Unterschutzstellung** ist bei allen Schutzgebieten eine rechtsverbindliche Erklärung, die den Schutzgegenstand, den Schutzzweck, die zur Erreichung des Zwecks notwendigen Gebote und Verbote, und, soweit erforderlich, die Pflege-, Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen oder die Ermächtigungen hierzu umfasst[106].

61 § 22 Abs. 1 Satz 3 BNatSchG eröffnet die Möglichkeit, Schutzgebiete in verschiedene **Zonen** einzuteilen. Je nach Schutzzweck der jeweiligen Zone kann ein abgestufter, den einzelnen Zonen angepasster Schutz festgesetzt werden. Dabei können auch Flächen der **Umgebung** einbezogen werden, die zwar selbst die gesetzlichen Voraussetzungen (noch) nicht erfüllen, deren Einbeziehung aber im Hinblick auf die zu schützenden Kernzonen vernünftig und geboten ist, damit nicht die mit der Unterschutzstellung insgesamt verfolgten Ziele durch Randeinwirkungen von weniger wertvollen Grundstücken aus beeinträchtigt oder vereitelt werden können.

b) Schutzgebiete und Schutzumfang

62 Festgesetzt werden können:

aa) Naturschutzgebiete, § 23 BNatSchG

63 Naturschutzgebiete sind Gebiete, in denen ein **besonderer Schutz** von Natur und Landschaft in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von

104 So z.B. § 8 Abs. 1 BremNatG; § 8 HmbBNatSchAG; § 12 Abs. 1 SächsNatSchG; § 11 Abs. 1 LNatSchG Schl.-Holst.

105 Vgl. BayVGH, Urt. v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, ZUR 2017, 34 (39); *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 20 Rn. 1.

106 Zur Entwicklung der Schutzgebiete und den fachlichen Konzepten *de Witt/Dreier*, Naturschutz, Rn. 188 ff.; zur Schutzerklärung *Agena/Louis, NuR 2014, 313 ff. und 391 ff.*

Carl Heymanns Verlag 2020

bodenrechtlichen Gefahrenabwehr ohne jeglichen Bezug auf einen bergrechtlichen Betriebsplan ergriffen werden sollen.[58]

dd) Immissionsschutzrecht

38 Die Abgrenzung gegenüber und die Verzahnung mit dem BImSchG regelt § 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG. Danach ist das BImSchG für Einwirkungen auf den Boden durch die **Errichtung und den Betrieb von Anlagen** nach näherer Maßgabe von § 3 Abs. 3 BBodSchG vorrangig. Bei nicht betriebs- oder anlagenbezogenen Einwirkungen auf den Boden wird daher das Bodenschutzrecht nicht verdrängt.

In § 3 Abs. 3 BBodSchG findet für das Schutzgut eine Gleichstellung von schädlichen Bodenveränderungen und **schädlichen Umwelteinwirkungen** i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG statt, soweit die schädlichen Bodenveränderungen **durch Immissionen** verursacht werden.[59] Inhaltlich werden – bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) bzw. nicht genehmigungsbedürftigen (vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG) Anlagen – die Betreiberpflichten durch die materiellen Anforderungen des BBodSchG und der BBodSchV gesteuert.

Mit Blick auf die **Vorsorgepflicht** bei genehmigungsbedürftigen Anlagen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) sind bodenschutzrechtliche Vorgaben dagegen erst zu beachten, wenn Irrelevanzwerte durch Rechtsverordnung oder in einer Verwaltungsvorschrift des Bundes bestimmt worden sind (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 BBodSchG) – was bislang noch nicht geschehen ist.[60] In der erst noch zu erlassenden Rechtsverordnung oder Verwaltungsvorschrift sollen ferner Bagatellgrenzen in Bezug auf Emissionsmassenströme geregelt werden (§ 3 Abs. 3 Satz 3 BBodSchG).

Werden die schädlichen Bodenveränderungen **nicht durch Immissionen** (sondern z.B. durch physikalische Einwirkungen) verursacht, gelten sie bei genehmigungsbedürftigen Anlagen als **sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen** nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG. Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gilt dagegen das BBodSchG unmittelbar.

Nach (endgültiger) Einstellung des Betriebs unterfallen die Anlagen und Grundstücke wieder dem Regime des BBodSchG, da der Vorrang des Immissionsschutzrechts gem. § 3 Abs. 1 Nr. 11 BBodSchG nur für »Errichtung und Betrieb« gilt.[61]

39 Durch die Umsetzung der **Industrieemissions-Richtlinie**[62] wurden den Betreibern von Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie (sog. IED-Anlagen) neue Pflichten zum Schutz u.a. des Bodens auferlegt. Die neuen Regelungen beziehen sich auf Anlagen, die in Spalte d des Anhangs 1 zur 4. BImSchV mit einem »E« gekennzeichnet sind. Für Betreiber dieser Anlagen besteht die Verpflichtung zur Vorlage eines sog. **Ausgangszustandsberichts (AZB)**[63] im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, wenn in der Anlage relevante gefährliche Stoffe verwendet, erzeugt oder freigesetzt werden, wenn und soweit eine Verschmutzung des Bodens oder des Grundwassers auf dem Anlagengrundstück durch die relevanten gefährlichen Stoffe möglich ist (§ 10 Abs. 1a

58 BVerwG, Beschl. v. 21.04.2015 – 7 B 9/14, juris Rn. 9 ff.; vorgehend OVG Magdeburg, Urt. v. 12.12.2013 – 2 L 20/12, juris Rn. 26.

59 Vgl. dazu BGH, Urt. v. 18.02.2010 – III ZR 295/09, BGHZ 184, 288.

60 Insbesondere nicht durch § 11 BBodSchV, vgl. dazu klarstellend § 11 Abs. 3 BBodSchV.

61 Vgl. zu Vorstehendem auch die Grundsätze »Abgrenzung zwischen Bundes-Bodenschutzgesetz und Bundes-Immissionsschutzgesetz« der Länderarbeitsgemeinschaft Bodenschutz vom 24./25.09.2001 und des Länderausschusses für Immissionsschutz vom 09.-11.05.2001, abrufbar unter https://www.labo-deutschland.de/documents/bimsch_19a.pdf (zuletzt abgerufen am 12.06.2019).

62 RL 2010/75/EU v. 24.11.2010, ABl. EU Nr. L 334/17.

63 Vgl. dazu die Arbeitshilfe zum Ausgangszustandsbericht der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Bodenschutz (LABO) in Zusammenarbeit mit der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA), Stand 15.04.2015, abrufbar unter https://www.labo-deutschland.de/documents/LABO_Arbeitshilfe_AZB_Stand_2015-04-15.pdf (zuletzt abgerufen am 12.06.2019); s.a. *Krappel*, ZUR 2014, 202 ff.

Carl Heymanns Verlag 2020

19 Seit den Neuregelungen des Artikelgesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie vom 27.07.2001[11] ist die Planfeststellungsbedürftigkeit von zahlreichen Vorhaben dann vorgesehen, wenn für das Vorhaben eine **Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung** besteht.

III. Verfahrensrechtliche Anforderungen im Planfeststellungsverfahren

1. Bedeutung von Verfahrensmängeln

20 Es liegt gerade der anwaltlichen Praxis nahe, die in der Planfeststellung einzuhaltenden Verfahrensvorschriften vor allem auch unter dem Aspekt des Verfahrensfehlers zu sehen und zu fragen, ob Verfahrensfehler Ansprüche auf Aufhebung oder Wiederholung des Verfahrens oder einzelner Verfahrensschritte begründen oder sogar zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses führen. Erfahrungsgemäß besteht bei Anhörungsbehörde und Vorhabenträger eine dem korrespondierende Furcht, Verfahrensfehler zu begehen. In gewissem Gegensatz zur Hoffnung der einen auf und Furcht der anderen vor Verfahrensmängeln im Planfeststellungsverfahren steht die Rechtsprechung zu den **Wirkungen von Verfahrensmängeln**. Danach ist im Verwaltungsprozess eine gegen eine verfahrens- oder formfehlerhafte Planfeststellung gerichtete Klage nur erfolgreich, wenn der angefochtene Beschluss über die objektive Rechtswidrigkeit hinaus den Kläger in seinen subjektiven Rechten verletzt[12]. Demnach stellen Anhörungs- und Erörterungsfehler für einen Planfeststellungsbeschluss keinen Aufhebungsgrund dar, wenn diese Fehler durch eine umfassende und zutreffende Abwägung überholt worden sind, d.h., ein Anhörungs- oder Erörterungsfehler den Abwägungsvorgang und das Abwägungsergebnis nachweislich nicht beeinflusst hat. In diesen Fällen scheidet eine Verletzung subjektiver Rechte Drittanfechtender aus. Welche Folgen nicht auf diese Weise geheilte Verfahrens- und Formfehler haben, ergibt sich aus § 46 VwVfG. Danach ist eine Verletzung von Vorschriften über das Verfahren oder die Form dann unerheblich, wenn diese im konkreten Fall nicht kausal für die getroffene Entscheidung sind, mithin eine Kausalität des Verfahrensfehlers schon aus tatsächlichen Gründen nicht gegeben ist[13].

21 Die Rechtsprechung geht in diesem Zusammenhang davon aus[14], dass bei Ermittlung des ausschlaggebenden **Kausalzusammenhangs** weder auf eine bloß abstrakte Möglichkeit einer Kausalität abzustellen ist, noch etwa der kaum zu führende positive Beweis gefordert werden kann. Ausreichend sei die konkrete Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs[15]. Das Gesagte gilt allerdings nur noch sehr eingeschränkt für Verfahrensmängel bei der Umweltverträglichkeitsuntersuchung, die unselbstständiger Teil des Planfeststellungsverfahrens ist (§ 4 UVPG). Dieser Bereich hat durch die jüngere Rechtsprechung des EuGH erheblich an Bedeutung gewonnen, was auch die bis dahin bestehende Gesetzeslage betraf. Nach der Altrip-Entscheidung[16] muss nicht nur – wie es nach § 4 Abs. 1 UmwRG a.F. der Fall war – eine insgesamt fehlende, sondern auch eine mangelhafte UVP zur Fehlerhaftigkeit der Entscheidung führen. Als Reaktion auf diese Rechtsprechung des EUGH hat der deutsche Gesetzgeber mit Wirkung zum 26.11.2015 § 4 UmwRG angepasst und neben dem völligen Fehlen auch die fehlerhafte Umweltverträglichkeitsprüfung, soweit sie der Schwere nach dem Fehlen gleich kommt und Beteiligungsrechte aufgrund der Richtlinie genommen worden sind, als absolute, grundsätzlich – also vorbehaltlich der Grundsätze der Planerhaltung (vgl. § 4 Abs. 1b Satz 2 Nr. 2 UmwRG) – zur Aufhebung der Entscheidung führenden Verfahrensfehler aufgenommen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG). Für alle anderen – also »leichteren« und damit »relativen« – Verfahrensfehler findet § 46 VwVfG (§ 4 Abs. 1a Satz 1 UmwRG) Anwendung,

11 BGBl. I, 1950.
12 BVerwG v. 17.12.1986 – 7 C 29.85, BVerwGE 75, 285 (290 f.).
13 BayVGH v. 21.2.1995 – 20 A 93.40080 u.a., S. 36 f. Umdruck; vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 46 Rn. 50; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 46 Rn. 25 ff.
14 BVerwG v. 30.5.1984 – 4 C 58.81, BVerwGE 69, 256 (269 f.); v. 21.3.1996 – 4 C 1.95, DVBl 1996, 915.
15 Kritisch Breuer, FS Sendler 1994, S. 281.
16 EuGH, Urt. v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12.

Carl Heymanns Verlag 2020

c) Hinweise zur Lösung des Beispielsfalls 1

Der Beitragsbescheid vom 15.10.2019 ist rechtswidrig. Der Beschluss des Gemeinderats vom 22.10.2014, mit dem nicht lediglich die Fertigstellung der Erschließungsanlagen im Baugebiet »Hainsterbach«, sondern auch deren gemeinsame Abrechnung als Erschließungseinheit beschlossen wurde, ist von der Ermächtigungsgrundlage des § 130 Abs. 2 Satz 3 BauGB nicht gedeckt. Die gemeinsame Abrechnung unterschiedlicher Arten von Erschließungsanlagen, insbesondere die Zusammenfassung der Haupterschließungsstraße entlang der Bahnlinie und der Wohnstraßen 1–8 sowie des Fußweges entlang dem Hainsterbach ist unzulässig, da die jeweiligen Erschießungsanlagen einen unterschiedlichen Kreis von Grundstücken erschließen (s. oben Rdn. 103). 109

Bezüglich der Beitragsfähigkeit der abgerechneten Erschließungsanlagen ist festzustellen: Bei der Haupterschließungsstraße entlang der Bahnlinie handelt es sich um eine Sammelstraße i.S.d. § 127 Abs. 2 Nr. 3 BauGB, da die Straße selbst nicht zum Anbau bestimmt, aber zur Erschließung des Baugebiets »Hainsterbach« notwendig ist. Die Kosten hierfür gehören zum beitragspflichtigen Erschließungsaufwand. Die von dieser Haupterschließungsstraße abzweigenden »Wohnstraßen« sind auf Grund ihrer Befahrbarkeit **keine** Erschließungsanlagen i.S.d. § 127 Abs. 2 Nr. 2 BauGB, sondern Anbaustraßen gem. § 127 Abs. 2 Nr. 1 BauGB. Diese sind selbst dann beitragsfähig, wenn ihre Ausdehnung im Einzelfall eine Länge von unter 100 m aufweist[180]. Die im Beschl. v. 22.10.2018 erwähnten Parkplätze und Grünanlagen sind – wie der Lageplan zeigt – keine selbstständig abrechnungsfähigen Erschließungsanlagen i.S.d. § 127 Abs. 2 Nr. 4 BauGB. Die Gemeinde hat versehentlich die auf den Wohnstraßen anzulegenden öffentlichen Parkplätze und das Verkehrsgrün entlang der Haupterschließungsstraße als selbstständige Erschließungsanlagen angesehen. Auch der entlang dem Hainsterbach verlaufende Fußweg ist nicht abrechnungsfähig, da er sich nicht hinreichend einem bestimmten Kreis von durch ihn erschlossenen Grundstücken zuordnen lässt[181].

III. Sonstige kommunale Abgaben

1. Anschlussbeitragsrecht

▶ Beispielsfall 2:

Mit Bescheid vom 28.01.2019 (s. Muster unten) veranlagte die Gemeinde L. die »Firma Alfred Müller Holzverarbeitung« zu einem Wasserversorgungsbeitrag i.H.v. Euro 14 802,14. Eigentümerin des veranlagten Grundstücks Flst. 1461/30 ist die Firma Alfred Müller GmbH & Co. KG. Das Grundstück hat eine Größe von 7 897 qm und befindet sich im Geltungsbereich des Bebauungsplans »Unteres Ried« der Gemeinde. 110

Zur Begründung ihrer Beitragsforderung beruft sich die Gemeinde auf die §§ 14 ff. ihrer Wasserversorgungssatzung vom 18.12.1989. Kurz vor Bekanntgabe des Bescheides, nämlich am 20.01.2019 hatte die Gemeinde L. ihre Beitragssatzung in den Bestimmungen über den Verteilungsmaßstab geändert und am 31.01.2019 öffentlich bekannt gemacht. Nunmehr waren – entgegen der früheren Regelung nach der Satzung vom 18.12.1989 – auch sog. Außenbereichsgrundstücke (§ 35 BBauG/BauGB) in die Verteilung des Herstellungsaufwands für die Wasserversorgungsanlagen einbezogen.

Die Firma Alfred Müller GmbH & Co. KG legte gegen den Beitragsbescheid vom 28.01.2019 rechtzeitig Widerspruch ein und beantragte – erfolglos – die Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 Abs. 6 VwGO. Zur Begründung beruft sie sich auf die Verjährung des Beitrags, da ihr Grundstück bereits im Jahre 1981 an die Wasserversorgungsanlagen angeschlossen worden sei. Sodann stellte sie vor dem zuständigen Verwaltungsgericht den Antrag auf Aussetzung der

180 Vgl. *Driehaus/Raden*, § 12 Rn. 11 ff.
181 Vgl. *Driehaus/Raden*, § 12 Rn. 76.

Carl Heymanns Verlag 2020

Vollziehung des Beitragsbescheids gem. § 80 Abs. 5 VwGO. Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden?

Gemeinde Ludwigsdorf – Bürgermeisteramt

Anlage 1

An die Firma Alfred Müller Holzverarbeitung 71124 Ludwigsdorf

Wasserversorgungsbeitrag für das Grundstück Flst.-Nr. 1561/30

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihr Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans »Unteres Ried« und hat eine Größe von 7 897 qm. Der Bebauungsplan sieht für Ihr Grundstück eine höchstzulässige Geschossflächenzahl (GFZ) von 1,6 vor. Das Grundstück wurde im Jahr 1981 an die öffentliche Wasserversorgung angeschlossen. Spätestens seit In-Kraft-Treten der Wasserversorgungssatzung (WVS) vom 18.12.1989 unterliegt es deshalb der Anschlussbeitragspflicht. Grundlage für die Beitragsberechnung waren folgende Faktoren:

Grundstücksfläche	7 897 qm
GFZ (im Bebauungsplan festgesetzt)	1,6
ergibt eine zulässige Geschossfläche von	12 635,20 qm
× Beitragssatz	1,10 €/qm zul. GF
Wasserversorgungsbeitrag	13 898,72 €
+ 6,5 v.H. USt	**903,42 €**
Gesamtforderung	14 802,14 €

Die rechtlichen Voraussetzungen der §§ 14 ff. der Wasserversorgungssatzung vom 18.12.1989 sind erfüllt. Andere Bemessungsgrößen, wie z.B. die GFZ oder die tatsächlich überbaute Fläche des Grundstücks, sind nicht zulässig. Die höchst zulässige Geschossfläche ist durch den Bebauungsplan bindend vorgeschrieben.

Um Überweisung des angeforderten Betrages innerhalb eines Monats wird gebeten.

a) Rechtsprobleme des Anschlussbeitragsrechts

aa) Beiträge und Benutzungsgebühren

111 Unter Anschlussbeiträgen sind Beiträge für die **leitungsgebundenen Einrichtungen** einer Gemeinde zu verstehen, an die Grundstücke angeschlossen werden können. Hierunter fallen insbesondere Anschlussbeiträge für die Abwasserbeseitigungsanlagen (auch als Abwasser- oder Entwässerungsbeiträge sowie Klärbeiträge bezeichnet) sowie Wasseranschluss-(Versorgungs-)Beiträge für die Wasserversorgungsanlagen einer Gemeinde (auch als Wasserversorgungsbeiträge bezeichnet). Zweck der Beitragserhebung ist die Finanzierung der Investitionsaufgaben, die für die erstmalige Herstellung bzw. Erweiterung der öffentlichen Anlagen angefallen sind oder noch entstehen werden. Im Gegensatz zum früheren Recht sind zur Deckung dieser Kosten nur noch Beiträge und nicht mehr Anschlussgebühren vorgesehen. Die KAG der Länder lassen allerdings auch die kumulative Erhebung von Beiträgen und Benutzungsgebühren für ein und dieselbe Einrichtung zu. Aufgabe der Benutzungsgebühren ist es, die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten (Unterhaltungs-, Betriebs- und Verwaltungskosten) zu decken[182].

112 Den Gemeinden ist deshalb grds. ein **Auswahlermessen** dahin eingeräumt zu entscheiden, ob sie die Herstellungskosten öffentlicher Einrichtungen über das Beitrags- oder das

182 Vgl. *Dietzel*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 Rn. 505.

Carl Heymanns Verlag 2020

Ausreichend ist aber eine befristete Tätigkeit.[84]Dabei können nicht nur ein Laden, Büroraum oder Handwerksbetrieb, sondern auch die private Wohnung eine gewerbliche Niederlassung darstellen[85], nicht dagegen ein Briefkasten[86] oder ein kleiner Raum ohne »geschäftsspezifische Infrastruktur«[87]. Wird der Gewerbetreibende außerhalb der Räumlichkeiten seiner Niederlassung tätig, so ist dies trotzdem dem stehenden Gewerbe zuzurechnen, wenn er auf Bestellung durch einen Kunden tätig wird[88].

19 Sucht der Gewerbetreibende dagegen einen Kunden außerhalb seiner Niederlassung unaufgefordert auf[89] oder besteht die gewerbliche Tätigkeit im Verkauf aus einer Aufstellungsvitrine heraus[90], handelt es sich um **Reisegewerbe**. Auch ein sporadisches Tätigsein in den Räumlichkeiten eines »Agenturpartners« ist Reisegewerbe und kann dann nach § 56 GewO unzulässig sein[91]. Es ist zwar nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht mehr erforderlich, dass der Reisegewerbetreibende seine Leistungen beim Aufsuchen des Kunden unmittelbar und sofort erbringt[92]. Gleichwohl ist die entscheidende Abgrenzung zum stehenden Gewerbe, dass stets die Initiative für die Leistungserbringung vom Anbietenden ausgeht und nicht der Kunde um eine Leistungserbringung nachsucht[93].

b) Pflicht zur Anzeige des Gewerbes

20 Jede Ausübung eines stehenden Gewerbes muss gem. § 14 GewO gegenüber der örtlichen Ordnungsbehörde angezeigt werden, und zwar auch dann, wenn das Gewerbe darüber hinaus z.B. nach §§ 30 ff. GewO zulassungspflichtig ist. Die Ausübung eines Gewerbes bedarf also nicht generell einer Erlaubnis, sie ist vielmehr nach § 14 im Grundsatz lediglich anzeigepflichtig. In § 14 Abs. 3 ff. GewO ist die Art und Weise der **Gewerbeanmeldung**, **-ummeldung** und **-abmeldung**[94] sowie die Zulässigkeit der Weitergabe der damit erhobenen Daten an Dritte detailliert gesetzlich geregelt. Für Gewerbetreibende, die von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nur vorübergehend selbstständig gewerbsmäßig tätig sind, gilt die Anzeigepflicht nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 GewO eingeschränkt.

21 Erforderlich ist die Anzeige bei
- Betriebsbeginn, dazu zählen u.a. auch Wiedereröffnung, Teilhaberwechsel, Weiterführung durch überlebenden Ehegatten
- Gründung einer Zweigniederlassung oder unselbstständigen Zweigstelle[95]
- Betriebsverlegung, auch beim Wechsel der Niederlassung im selben Ort,
- Betriebswechsel, d.h. nicht branchenüblicher Änderung des Waren- oder Dienstleistungsangebots
- Betriebsaufgabe, z.B. auch bei Ausscheiden nur eines Teilhabers und Fortführung durch den anderen

84 Vgl. nur Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. Nr. L 376 S. 36), Erwägungsgrund 37.
85 BVerwG, Urt. v. 27.10.1978 – 1 C 5.75, GewArch 1979, 96; BVerfG, Beschl. v. 09.03.2004 – 6 B 4/04, GewArch 2004, 482.
86 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.09.2014 - 7 LA 73/13; VG Münster, Urt. v. 24.08.2018 - 9 K 3106/16.
87 VG München, Urt. v. 14.03.2011 - 16 K 11.00875.
88 Z.B. der Außerhaus-Verkauf von Speisen und Getränken auf Bestellung.
89 VGH Mannheim, Urt. v. 23.01.1995 – 14 S 3220/94, GewArch 1994, 159; vgl. dazu i.E. unten Rdn. 96 ff.
90 OLG Celle, Beschl. v. 09.12.1987 – 13 U 70/87, GewArch 1988, 272; VG München, Urt. v. 14.03.2011 - M 16 K 11.875.
91 OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.09.2014 – 7 LA 73/13 – Goldankauf unter Beteiligung eines Agenturpartners; s.u. Rdn. 101.
92 GewArch 2007, 294; GewArch 2000, 480; vgl. auch *Schreiner*, Reisegewerbe und Handwerk, GewArch 2015, 233.
93 *Ennuschat/Wank/Winkler*, § 55 GewO Rn. 7
94 Die Formulare stehen auf vielen kommunalen Internetseiten als pdf-Dateien zur Verfügung.
95 Vgl. dazu OVG Münster, Beschl. v. 28.12.1995 - 4 B 189/95, DÖV 1996, 520;; *Pauly/Brehm*, GewArch 2000, 50 (53 f.).

Carl Heymanns Verlag 2020

16 Bei Rechtsfragen, die in die originäre Zuständigkeit der Baugenehmigungsbehörde fallen, entfaltet die Baugenehmigung regelmäßig Bindungswirkung für das glücksspielrechtliche Genehmigungsverfahren («**partielle Konzentrationswirkung**») [23]. Existiert eine Baugenehmigung, darf die für die Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis zuständige Behörde die Erlaubnis daher nicht aus baurechtlichen Gründen versagen. Umgekehrt ist die Baugenehmigungsbehörde bei der baurechtlichen Beurteilung aber nicht an die der glücksspielrechtlichen Erlaubnis zugrunde liegenden Wertungen gebunden[24].

3. Grundsätze der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Spielhallen und Wettbüros

16a Während es sich bei Spielhallen bauplanungsrechtlich unzweifelhaft um Vergnügungsstätten handelt, ist dies bei Wettvermittlungsstellen nicht zwingend der Fall, da sie sowohl in Form von reinen **Annahmestellen** als auch **Wettbüros** betrieben werden können[25]. Während erstere Läden bzw. sonstige Gewerbebetriebe i. S. d. BauNVO darstellen, sind letztere in der Regel Vergnügungsstätten. Für die Abgrenzung ist maßgeblich, inwiefern die betriebliche Ausgestaltung den Kunden Anlass gibt, um zu verweilen, sich mit anderen Wettenden auszutauschen und die bewetteten Ereignisse vor Ort zu verfolgen[26]. Indizien für bzw. gegen die Annahme einer Vergnügungsstätte sind etwa das Vorhandensein von Sitzgelegenheiten und das Angebot von Speisen und/oder Getränken[27]. Die Schwelle zur Vergnügungsstätte wird regelmäßig überschritten, wenn durch TV-Übertragungen die Möglichkeit geschaffen wird, die bewetteten Ereignisse live mitzuverfolgen[28]. Teilweise wird vertreten, allein durch die Möglichkeit zum Abschluss von Live-Wetten und die Anzeige entsprechender Quoten und Spielstände auf Monitoren werde die Grenze zur Vergnügungsstätte überschritten[29]. Richtigerweise kommt es jedoch stets auf die konkrete Betriebsgestaltung im Einzelfall an[30]. In den Blick zu nehmen sind die tatsächlichen bodenrechtlich relevanten Spannungen[31].

17 Die bauplanungsrechtliche Beurteilung von Spielhallen und Wettbüros richtet sich danach, ob der Standort im Geltungsbereich eines **Bebauungsplans** oder im **nicht beplanten Innenbereich** liegt. Im ersten Fall ist entscheidend, welcher Baugebietstyp der BauNVO festgesetzt ist und ob in diesem Gebiet Vergnügungsstätten erlaubt sind. Die gleiche Prüfung ist vorzunehmen, wenn sich die Beurteilung nach § 34 Abs. 2 BauGB richtet, weil die maßgebliche Umgebungsbebauung einem Baugebietstyp der BauNVO entspricht. Ist hingegen § 34 Abs. 1 BauGB einschlägig, weil die vorhandene Bebauung keinem der Baugebiete der BauNVO zugeordnet werden kann, kommt es darauf an, ob sich das Vorhaben in die Umgebungsbebauung einfügt.

18 Besteht ein Bebauungsplan, kann es erheblich sein, welche Fassung der BauNVO zur Anwendung kommt. Maßgeblich ist die **BauNVO**, die **im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsplans** galt (statische Verweisung[32]). Stammt der Bebauungsplan aus dem Zeitraum nach dem 27.01.1990, kommt die heute noch aktuelle BauNVO 1990 zur Anwendung.

---

23 BVerwG, Beschl. v. 05.02.1996 – 1 B 18.96, GewArch 1996, 240.
24 OVG Bautzen, Beschl. v. 29.11.1993 – 1 S 175/93, LKV 1994, 336.
25 VGH Mannheim, Beschl. v. 15.10.2013 – 2 S 2514/12, NVwZ-RR 2014, 114; *Kläner*, ZfWG, 366 (367).
26 OVG Koblenz, Beschl. v. 14.10.2011 – 8 B 10278/11, ZfBR 2011, 582; VGH München, Beschl. v. 21.05.2015 – 15 CS 15.9, NvwZ-RR 2015, 774.
27 VGH Mannheim, Urt. v. 18.09.2018 – 3 S 778/18, ZfBR 2018, 788.
28 VGH München, Beschl. v. 19.07.2016 – 9 ZB 14.1147, juris Rn. 14.
29 VGH München, Beschl. v. 15.01.2016 – 9 ZB 14.1146, juris Rn. 8; OVG Münster, Urt. v. 13.12.2017 – 7 A 880/16, juris Rn. 47; VGH Mannhein, Urt. v. 18.09.2018 – 3 S 778/18, ZfBR 2018, 788.
30 VG Schleswig, Urt. v. 16.02.2017 – 8 A 83/15, juris Rn. 31; VG Bremen, Urt. v. 03.05.2017 – 1 K 1073/15, juris Rn. 55. Ebenso zur steuerrechtlichen Abgrenzung von Wettbüros und Annahmestellen OVG Münster, Urt. v. 13.04.2016 – 14 A 1648/15, juris Rn. 162.
31 *Kläner*, ZfWG 2017, 366 (369 f.)
32 OVG Münster, Beschl. v. 25.02.2003 – 7 B 2374/02, NVwZ-RR 2003, 818; VGH Mannheim, Beschl. v. 25.03.2014 – 3 S 183/14, NVwZ 2014, 1393 (1395).

Carl Heymanns Verlag 2020

s. auch § 21 BBG); die jeweiligen obersten Dienstbehörden können Ausnahmen hiervon zulassen. Steht eine die Verwendung des Beamten betreffende Entscheidung an, so erfordern es i.S.d. § 48 BLV die dienstlichen bzw. persönlichen Verhältnisse des Beamten, eine Beurteilung auch außerhalb dieses Rhythmus vorzunehmen (**Anlassbeurteilung**)[120]. In eine nachfolgende Regelbeurteilung ist diese anschließend jedoch wieder einzubeziehen[121]. Beamte über 50 werden regelmäßig nicht mehr beurteilt.

b) Aktualität und Kompatibilität von Beurteilungen

59 Um im Sinne eines Leistungsvergleiches aussagefähig zu sein, müssen die miteinander in Beziehung tretenden Beurteilungen naheliegenderweise eine Reihe von Anforderungen erfüllen. Sie müssen zum einen hinreichend **aktuell**[122] sein, wenn sie tatsächlich einen Vergleich ermöglichen sollen. Ist eine Beurteilung noch druckfrisch, die andere dagegen fünf Jahre oder mehr alt, so können die dort jeweils bewerteten Leistungen nicht mehr miteinander in Beziehung gesetzt werden – das Leistungsbild des früher beurteilten Konkurrenten kann sich zwischenzeitlich verbessert, aber auch verschlechtert haben, er kann inzwischen völlig andere Aufgaben erfüllen u. dgl. mehr[123]. Die gerichtliche Praxis lässt daher in der Regel nur Beurteilungen für den Leistungsvergleich zu, die nicht älter als drei Jahre sind, sich also innerhalb des laufbahnrechtlich vorgesehenen Intervalls für Regelbeurteilungen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 BLV) bewegen. Die Praxis ist regional sehr unterschiedlich[124]. Entscheidend ist aber, dass die Beurteilungen jedenfalls im Verhältnis der Bewerber untereinander nicht von erheblich unterschiedlicher Aktualität sein dürfen[125], sonst ist der hier mit zu beachtende Grundsatz der Chancengleichheit verletzt. Entsprechendes gilt, wenn die dort belegten Beurteilungszeiträume stark voneinander abweichen.

60 Eine dienstliche Beurteilung ist auch dann nicht mehr hinreichend aktuell, wenn der betroffene Beamte seit der letztmaßgebenden Beurteilung mit Erfolg andere Aufgaben wahrgenommen hat, die noch nicht Gegenstand der letztmaßgebenden Regelbeurteilung gewesen sind; in diesem Falle ist der Dienstherr verpflichtet, den für eine anstehende Auswahlentscheidung erforderlichen Leistungsvergleich durch eine neue – ggf. anlassbezogene – Beurteilung zu aktualisieren[126].

61 Liegt eine solche hinreichend zeitnahe Beurteilung nicht vor, so kann und muss eine Anlassbeurteilung oder (z.B. bei beurteilungsfreien älteren Beamten über 50 Jahre) eine beurteilungsersetzende Leistungsbewertung vorgenommen werden, um die Leistungsbewertungen kompatibel zu

120 Eine anlasslose Anlassbeurteilung ist rechtswidrig, VG Gelsenkirchen v. 04.04.2006 – 12 K 2351/04, NWVBl. 2006, 385.

121 BVerwG v. 18.07.2001 – 2 C 41.00, DRiZ 2003, 49.

122 Hierzu s. Wolff, ZBR 2016, 7

123 Zur Aktualität von Beurteilungen vgl. BVerwG v. 30.06.2011 – 2 C 19.10, BVerwGE 140, 83; ferner etwa Hmb. OVG v. 13.08.1991 – BS I 27/91, DöD 1991, 257; OVG Rh.-Pf. v. 02.07.2014 – 10 B 10320/14, ZBR 2014, 392 L.; OVG NW v. 19.09.2001 – 1 B 704/01, NVwZ-RR 2002, 594

124 Das OVG NW hält eine bis zu drei Jahre alte Beurteilung für hinreichend aktuell (OVG NW v. 07.11.2013 – 6 B 1034/13, NVwZ-RR 2014, 104 (L.); Ausnahmen gelten nur dann, wenn innerhalb der Regelbeurteilungsperiode eine Beförderung oder eindeutig dokumentierte Leistungssteigerungen stattgefunden haben. Ebenso VGH BW v. 16.06.2003 – 4 S 905/03, NVwZ-RR 2004, 120. Das OVG Schl.-Holst. und der Hess.VGH verlangen mit nur einem Jahr »Aktualität« deutlich häufigere Leistungsbewertungen (OVG Schl.-Holst. v. 07.06.1999 – 3 M 18/99, NVwZ-RR 1999, 652; HessVGH v. 21.10.2013 – 1 A 1512/13, NVwZ-RR 2014, 109 (L.), v. 22.06.2011 – 1 B 499/11, u.v. 19.09.2000 – 1 TG 2902/00, NVwZ-RR 2001, 255 (L.) = DöD 2001, 95 = ZfPR 2000, 302 – st.RSpr. –. Das Nds. OVG stellt keine festen Maßstäbe auf und bewertet von Fall zu Fall (Nds. OVG v. 05.08.1999 – 2 M 2045/99, DöD 2000, 116. Nach OVG Rh.-Pf. v. 02.07.2014, 10 B 10320/14, ZBR 2014, 392, reichen i.d.R. 2 Jahre aus.

125 OVG NW v. 19.09.2001 – 1 B 704/01, NWVBl. 2002, 113 = NVwZ-RR 2002, 594. S. auch Thür. OVG v. 24.09.2007 – 2 EO 581/06, NVwZ 2008, 469 L.

126 BVerwG v. 30.06.2011 – 2 C 19.10, BVerwGE 140, 83. Ähnlich bereits BVerwG v. 11.02.2009, 2 A 7.06, NVwZ 2009, 787; s. auch OVG Bln-Bbg v. 26.08.2013 – 6 S 32/13, NVwZ-RR 2014, 58.

Carl Heymanns Verlag 2020

ihm nachgeordneten Beamten zuständig ist. Wer innerhalb des hierarchischen Behördenaufbau dies jeweils ist, bestimmt sich nach dem jeweiligen Behördenaufbau.

Nach der Hierarchiestufe sind dabei zu unterscheiden:
- Der (*unmittelbare*) Dienstvorgesetzte, der immer dann angesprochen ist, wenn sich im Gesetz kein anderweitiger Zusatz findet; dieser muss z.B. bei Vorliegen zureichender Anhaltspunkte das Disziplinarverfahren gem. § 17 Abs. 1 BDG einleiten;
- sodann der *höhere* Dienstvorgesetzte; ihm ist z.B. die Befugnis zuerkannt, ein Disziplinarverfahren erforderlichenfalls an sich zu ziehen (§ 21 Abs. 1 Satz 3 BDG), und
- schließlich die *oberste Dienstbehörde*, der z.B. die Entscheidung über Widersprüche nach § 42 BDG oder die Verhängung des Höchstmaßes einer Kürzung der Dienstbezüge vorbehalten bleibt.
- Ist im Einzelfall kein Dienstvorgesetzter vorhanden, so ist gem. § 3 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 BBG die oberste Dienstbehörde zuständig.
- § 33 Abs. 3 Nr. 2 BDG kennt schließlich noch den »der obersten Dienstbehörde unmittelbar nachgeordneten Dienstvorgesetzten«, dem die zweithöchste Disziplinargewalt bei der Verhängung von Besoldungskürzungen vorbehalten bleibt; diese Position kann der des »höheren Dienstvorgesetzten« entsprechen, muss es aber nicht.
- Schließlich sind einzelne Befugnisse auch verwaltungsintern delegierbar, wie etwa im Falle des § 33 Abs. 5 BDG.

Nicht zu verwechseln mit dem Dienstvorgesetzten ist der (Fach-)Vorgesetzte; dieser kann (nur) dienstliche Anordnungen erteilen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BBG); außerdem ist er für die Dienstaufsicht zuständig. Er gehört aber nicht zu den Dienstvorgesetzten.

89 **Ruhestandsbeamte** haben keinen Dienstvorgesetzten. Daher musste das BDG näher festlegen, wer bei diesen die Disziplinarbefugnisse wahrzunehmen hat. § 84 BDG bestimmt insoweit, dass für Ruhestandsbeamte diejenige oberste Dienstbehörde zuständig ist, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Ruhestands für den Beamten oberste Dienstbehörde war; deren Befugnisse sind indes durch allgemeine Anordnungen, die im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen sind, delegierbar.

90 Für den weiteren Fortgang des eingeleiteten Disziplinarverfahrens regelt das BDG teils in bloßen Ansätzen, teils aber auch recht detailliert, was jeweils zu geschehen hat. Hierbei fällt nun auf, dass das BDG nur in passiver Form davon spricht, dass »die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen sind«, nicht aber regelt, *wer* denn dies zu übernehmen hat. Anders als im förmlichen Disziplinarverfahren bisherigen Rechts hat das BDG auf die Institution eines unabhängigen Untersuchungsführers, § 56 Abs. 2 u. 3 BDO, verzichtet. Diese Institution stamme, so die Begründung, aus einer Zeit, »als die heute selbstverständlichen rechtsstaatlichen Garantien vor allem des gerichtlichen Disziplinarverfahrens noch keineswegs gewährleistet waren«[178]; unter geänderten, insbesondere durch rechtsstaatliche Garantien gewährleisteten Verhältnissen soll hierauf verzichtet werden können. Damit bleibt indessen völlig offen, wer die zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlichen Ermittlungen durchführen soll. Originär mag das dem zur Einleitung des Verfahrens berufenen »Dienstvorgesetzten«, § 17 Abs. 1 BDG, obliegen; dieser wird eine solche Aufgabe aber kaum persönlich übernehmen (können). Praktisch wird daher weiterhin ein »*Ermittlungsführer*« zu bestellen sein, der die Ermittlungen – tunlichst in eigener Person – durchführt und koordiniert.

91 In Abweichung vom vormaligen Recht (§ 56 Abs. 3 BDO) kann sich ein solcher Ermittlungsführer nach dem BDG nicht einmal mehr auf eine Weisungsunabhängigkeit berufen. In der Praxis kommt es daher zunehmend zu der Unsitte, dass sich der Ermittlungsführer seinen abschließenden Ermittlungsbericht vor der Bekanntgabe an den betroffenen Beamten zum Schlussgehör (§ 30 BDG) von der Behördenleitung »absegnen« bzw. sogar gegenzeichnen lässt. Es kommt sogar vor, dass die Behördenleitung in dieser Phase des Ermittlungsverfahrens Vorgaben für Änderungen und Anpassungen des Berichts gibt. Damit wird die aus gutem Grund vorgesehene

178 RegE S. 33.

Carl Heymanns Verlag 2020

über diesen entschieden hat[36] oder auch, wenn das Verwaltungsgericht nicht innerhalb von 14 Tagen über einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes – nachdem der Asylantrag durch das Bundesamt als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist – entschieden hat.

58 Die für das Bundesamt vorgesehene 2 Tage Frist des § 18a Abs. 6 Nr. 2 AsylG verlängert sich wegen des Beschleunigungsgebots auch dann nicht, wenn das Fristende auf einen Samstag fällt[37].

59 Ist das Asylverfahren rechtskräftig negativ abgeschlossen, kann aber der Ausländer nicht innerhalb angemessener Frist – angemessen sollte im Regelfall eine 2 Wochen Frist sein – in sein Herkunftsland zurückgeschafft werden, ist ihm nach einer Entscheidung des VG Frankfurt[38] entgegen § 18a Abs. 3 Satz 1 AsylG die Einreise zu gestatten, wenn er freiwillig nicht ausreisen kann, weil kein aufnahmebereiter Staat vorhanden ist.

e) Einreiseverweigerung nach § 18a Abs. 3 AsylG

60 Lehnt das Bundesamt den Asylantrag als offensichtlich unbegründet ab, droht es dem Ausländer nach den §§ 34, 36 Abs. 1 AsylG vorsorglich für den Fall der Einreise die Abschiebung an (§ 18a Abs. 2 AsylG). Die Grenzbehörde verweigert dem Ausländer die Einreise und stellt ihm diese Entscheidung zusammen mit der Entscheidung des Bundesamtes zu (§ 18a Abs. 3 AsylG). Die Rechtsbehelfsbelehrung muss den Hinweis enthalten, dass ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes innerhalb von drei Tagen nach der Zustellung der beiden Entscheidungen beim Verwaltungsgericht zu stellen ist und dies auch bei der Grenzbehörde erfolgen kann (§ 18a Abs. 4 AsylG). Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richtet sich auf die Gewährung der Einreise und für den Fall der Einreise gegen die Abschiebungsandrohung (§ 18a Abs. 5 AsylG). Im Fall der rechtzeitigen Antragstellung darf die Einreiseverweigerung nicht vor der gerichtlichen Entscheidung vollzogen werden (§ 18a Abs. 4 Satz 7 AsylG). Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts richtet sich nach der Organisation der Grenzbehörden. Gibt das Gericht dem Eilantrag – die Entscheidung soll im schriftlichen Verfahren ergehen (§ 36 Abs. 3 AsylG) – statt, so gilt die Gestattung der Einreise zugleich als Aussetzung der Abschiebung (§ 18a Abs. 5 Satz 2 AsylG). Neben dem Eilantrag ist Klage zu erheben; die Frist beträgt insoweit zwei Wochen, da ein Fall des § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG (Frist: eine Woche) – der Eilantrag ist ja innerhalb von drei Tagen zu stellen – nicht gegeben ist (§ 74 Abs. 1 AsylG).

61 Auch wenn das Bundesamt den Asylantrag als offensichtlich unbegründet ablehnt, darf die Grenzbehörde bei Vorliegen eines verfassungsunmittelbaren Zurückweisungshindernisses nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die Einreise nicht verweigern. Dies ist dann der Fall, wenn die Gewissheit besteht, dass für den Ausländer im Falle einer Zurückweisung in den Zielstaat eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht[39].

Bei einer Ablehnung des Asylantrags als unzulässig nach § 29 AsylG kann im Flughafenverfahren keine Einreiseverweigerung erfolgen; es gibt keine Gründe für die Anwendung von § 18a Abs. 3 Satz 1 AsylG in einem solchen Fall entgegen seinem Wortlaut[40]:

36 VG Frankfurt, 16.1.2019, 9 L 17/19, InfAuslR 2019, 117.

37 VG Frankfurt (15. Kammer), 19.12.2000, 15 G 5950/00, AuAS 2001, 46; a.A. VG Frankfurt (9. Kammer), 13.02.2001, 9 C 433/01, AuAS 2001, 118.

38 VG Frankfurt,20.09.1995, 3 G 50476/95, NVwZ-Beilage 1996, 22; vgl. auch VG Frankfurt,12.08.1996, 5 G 50448/96, InfAuslR 1996, 367, wonach dann, wenn die vom VG im Flughafenverfahren nach § 18a AsylG für zulässig erklärte Einreiseverweigerung nicht binnen kürzest möglicher Frist (19 Tage) durch den Bundesgrenzschutz vollzogen wird, dem Ausländer im Hinblick auf Art. 104 GG und Art. 5 Abs. 1 EMRK die Einreise zu gestatten ist; ebenso VG Frankfurt, 30.12.1993, 11 G 20375/93, AuAS 2000, 118 – die Rechtsfolge des § 18a Abs. 5 Satz 2 AsylG wird hierdurch allerdings nicht ausgelöst.

39 VG Frankfurt, 03.04.1998, 5 G 50235/98, InfAuslR 1998, 369.

40 VG Frankfurt, 29.6.2018, 8 L 2631/18, Asylmagazin 2018, 316:

Carl Heymanns Verlag 2020

§ 61 HG NW, § 29 HG BW. Streitfälle hängen oftmals mit dem Zugang zum Masterstudium nach dem abgeschlossenen Bachelorstudium zusammen[203].

125 Konkrete Einzelheiten zum Prüfungsverfahren ergeben sich aus den jeweiligen Prüfungsordnungen, die von den Hochschulen als Satzung zu erlassen sind, wobei die Landesgesetzgeber Rahmenvorgaben gemacht haben. Die Prüfungsordnungen müssen u.a. Regelungen beinhalten für
- Fristen für die Meldung zu den Prüfungen,
- Voraussetzungen für die Zulassung zur Prüfung,
- Voraussetzungen für die Wiederholung von Prüfungsleistungen,
- Einzelheiten des eigentlichen Prüfungsverfahrens,
- Einsichtnahme in die Prüfungsakten nach abgeschlossener Prüfung oder Teilprüfung.

bb) Abschlussprüfung/Examen

126 Hierzu gelten sinngemäß die Ausführungen zu aa). Gem. § 18 Abs. 1 HRG kann die Hochschule aufgrund erfolgreicher Ablegung der Hochschulprüfung, mit welcher ein berufsqualifizierender Abschluss erworben wird, einen Diplomgrad verleihen.

Im Übrigen ist es dem Landesrecht gem. § 18 HRG überlassen, welche Hochschulgrade unter welchen Voraussetzungen verliehen werden. Der Diplomgrad wurde weitgehend abgeschafft und durch den Bachelor- und Masterabschluss ersetzt.

cc) Promotion

127 Zur Promotion beinhaltet das HRG keine eigenständige Regelung; der Bundesgesetzgeber setzt nur – mittelbar – den erfolgreichen Abschluss eines Promotionsverfahrens beim wissenschaftlichen Personal voraus, §§ 44 Nr. 3, 47 Satz 1 Nr. 3 HRG.

Das Landesrecht sieht die Promotion als Bestätigung der Befähigung zu selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit vor, z.B. § 67 HG NW. Das Landesrecht regelt – als Rahmen – Voraussetzungen der Zulassung zum Promotionsverfahren und des Verfahrens selbst; verfahrensmäßige Einzelheiten müssen sich aus der jeweiligen Promotionsordnung ergeben.

Die Promotion ist ihrer Rechtsnatur nach eine Hochschulprüfung in Form einer Zusatzqualifikation und stellt keinen berufsqualifizierenden Studienabschluss dar[204].

Es besteht ein Zulassungsanspruch zur Promotion über Art. 5 Abs. 3 GG, wenn die in der jeweiligen Promotionsordnung festgelegten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind[205].

In jüngerer Zeit vermehrt eine Rolle spielt die Rücknahme von Promotionen (Entziehung des Doktorgrads), vor allem wegen Plagiats[206]; in Betracht kommt aber auch die Entziehung des Doktorgrades, weil sich der Inhaber durch sein späteres Verhalten als der Führung des Grades unwürdig

203 Vgl. dazu z.B. Nds. OVG v. 17.05.2013 – 2 ME 74/13, NVwZ-RR 2013, 687; OVG Hamburg v. 08.06.2012 – 3 Nc 43/11, NVwZ-RR 2012, 811; VGH München v. 25,4,2002 – 7 CE. 12.153, NVwZ 2012, 1420; OVG NW v. 16.02.2016 – 13 B 1516/15, NVwZ-RR 2016, 503; v. 16.05.2013 – 13 B 307/13, NVwZ-RR 2013, 805; v. 04.07.2012 – 13 B 597/12, NVwZ 2012, 1419; v. 18.04.2012 – 13 B 52/12, NVwZ-RR 2012, 519; OVG Saarlouis v. 16.01.2012 – 2 B 409/11, NVwZ-RR 2012, 235; OVG Bremen v. 06.08.2010 – 2 B 133/10, NVwZ-RR 2010, 923; v. 19.05.2010 – 2 B 370/09, NVwZ-RR 2010, 684; vgl. dazu auch Brehm/Zimmerling, NVwZ 2012, 1376 ff.

204 Zur rechtlichen Bedeutung der akademischen Grade *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 435 ff.

205 Vgl. *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, Rn. 424; BVerwG v. 26.08.1966 – VII C 113.65, NJW 1967, 72.

206 Vgl. dazu etwa BVerwG v. 21.06.2017 – 6 C 3/16, NVwZ 2017, 1786: v. 21.06.2017 – 6 C 4/16, NVwZ 2017, 1793; OVG NW v. 10.12.2015 – 19 A 254/13, zit. nach juris; v. 24.03.2015 – 19 A 1111/12, NWVBl. 2015, 310; OVG Saarlouis v. 02.02.2015 – 2 D 371/14, NJW 2015, 2516; VGH Mannheim v. 03.02.2014; DVBl 2014, 1189; v. 13.10.2008 – 9 S 494/08, NVwZ-RR 2009, 285; VG Freiburg, 23.05.2012 – 1 K 58/12, NVwZ-RR 2013, 186.

Carl Heymanns Verlag 2020

Leseprobe

Stichwortverzeichnis

Die **fett** gedruckten Ziffern und Buchstaben verweisen auf den Teil, die mager gedruckten Ziffern auf die Randziffern des Teils.

Abfallbeseitigung
– strafrechtliche Verantwortung **4 E** 328
Abfallbeseitigungsanlage
– Bodenschutzrecht **4 E** 32 ff.
Abfälle
– Altablagerung **4 E** 2
– Immissionsschutz **4 A** 56
Abfallentsorgung
– Gewässerbenutzung **4 C** 109, 112
Abfallentsorgungsanlagen
– Abfallvermeidungs- und Entsorgungspflicht **4 B** 162 ff.
– Abgrenzung zur Altlast **4 B** 227
– Altanlagen **4 B** 172
– Anlagenbegriff **4 B** 146
– Anlagenzwang **4 B** 137
– anwaltliche Beratung **4 B** 40, 68, 84, 160
– Ausweisung im Wirtschaftsplan **4 B** 129
– Bauleitplanung **4 B** 171
– Behandlung, Lagerung von Abfällen **4 B** 62
– Behördenkontakt **4 B** 158 f.
– Beratung der Standortgemeinde **4 B** 208 f.
– Bestandsschutz, passiver **4 B** 216 ff.
– Betreiberpflichten **4 B** 67 f.
– Bürgerinitiativen **4 B** 213
– Drittschutz **4 B** 215
– Eigenbeseitigung **4 B** 78
– Einzelfallausnahme vom Anlagenzwang **4 B** 140 f.
– Energieverwendung **4 B** 167
– Errichtung/Betrieb **4 B** 150
– Gefahrenabwehr- und Vorsorgepflicht **4 B** 163
– Genehmigungsverfahren, einfaches **4 B** 158
– Genehmigungsverfahren, förmliches **4 B** 156 ff.
– Immissionsschutz **4 B** 170
– KrWG, anlagenbezogene Vorschriften **4 B** 172
– KrWG, stoffbezogene Anforderungen **4 B** 166
– Lagerung/Ablagerung **4 B** 149
– Mitbenutzungsrecht **4 B** 80
– Nachbarrechtschutz **4 B** 211 ff.
– Planfeststellung **4 F** 18
– Sicherheitsleistung **4 A** 126
– stillgelegte Anlagen **4 B** 222 ff.
– Überwachung **4 B** 68, 214
– Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) **4 B** 158
– Untersagung des Betriebs **4 B** 220 ff.
– Verwertung/Beseitigung **4 B** 149
– Verwertung-/Beseitigungsverfahren **4 B** 45
– wesentliche Änderung **4 B** 151
– Zulassung **4 B** 146 ff., 208 ff.
Abfallrahmenrichtlinie
– EU-Kreislaufwirtschaftspaket **4 B** 33
– Komitologieverfahren **4 B** 33, 37
Abfallrecht
– Abfall und Nebenprodukt, Abgrenzung **4 B** 2
– Abfallbegriff **4 B** 2, 16, 18
– Abfallbesitzer **4 B** 44
– Abfälle zur Beseitigung/Verwertung **4 B** 38
– Abfallende **4 B** 34
– Abfallentsorgung **4 B** 45; **4 C** 109, 112
– Abfallerzeuger **4 B** 43
– Abfallhierarchie, fünfstufig **4 B** 2
– Abfalltrennung **4 B** 236
– Abfallvermeidung **4 B** 49 f.
– Abfallverwertung **4 B** 3, 51 ff.
– Abfallwirtschaftsplan **4 B** 129
– Abgrenzung zum Bodenschutzrecht **4 E** 35
– allgemeine Überwachung **4 B** 110 f.
– Andienungspflichten, landesrechtliche **4 B** 86 ff.
– Anlagenzwang **4 B** 137 ff.
– Anschluss- und Benutzungszwang **4 B** 86 ff., 230 ff.
– Ausschreibung, Drittbeauftragung **4 B** 102 ff.
– Baseler Übereinkommen, Verbringung gefährlicher Abfälle **4 B** 8
– Beispiele für Abfall **4 B** 24
– Beispiele für Nebenprodukt **4 B** 24
– Beseitigung **4 B** 61 ff.
– Besitzdiener **4 B** 44
– Bioabfall, Klärschlamm **4 B** 65 f.
– Bodenschutzrecht **4 E** 32 ff.; **4 B** 227
– bundesrechtliche Regelungen **4 B** 10 f.
– Dauer der Abfalleigenschaft **4 B** 33 ff.
– Deponie **4 B** 47
– Deponieverordnung **4 B** 63, 192
– Drittbeauftragung **4 B** 102 ff.
– EG-/EU-Richtlinien **4 B** 9
– EG-AbfallverbringungsVO **4 B** 121 ff.
– Eigenbeseitigung **4 B** 78
– Einsatz von Erz, Rohöl, Kohlenstaub **4 B** 22
– Einsatz von Schrott, Alöl, Altreifen **4 B** 22
– ElektroG **4 B** 50
– Entledigung **4 B** 19 ff.
– Entledigungspflicht **4 B** 29 ff.
– Entledigungswille **4 B** 23 ff.
– Entsorgungsmöglichkeiten **4 B** 234
– Entsorgungsträger, Landesrecht **4 B** 74
– Entsorgungszuständigkeit **4 B** 93 ff.
– Entwicklung **4 B** 1 ff.
– Erfüllungsgehilfe **4 B** 103
– Erst-/Zweiterzeuger **4 B** 43
– europarechtliche Regelungen **4 B** 9
– Gebühren **4 B** 240 ff.
– Gefahrenpotential **4 B** 32
– gefährliche Abfälle **4 B** 46, 87
– gemeinnützige Sammlung **4 B** 90

Carl Heymanns Verlag 2020

Leseprobe