

24. Baden-Württembergischer Verwaltungsrechtstag

Von Dr. Tobias Schulz, Rechtsanwalt, Mannheim*, LL.M. (Edinburgh)

Am 28.06.2017 fand der 24. Baden-Württembergische Verwaltungsrechtstag in Freiburg statt. 144 Teilnehmer aus Anwaltschaft, Beamtenschaft und Justiz wurden von der Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein, Landesgruppe Baden-Württemberg, Frau Rechtsanwältin Alexandra Fridrich, begrüßt.

I. Grußworte und Berichte

Ministerialdirigent *Michael Lotz*, Ministerium der Justiz und für Europa Baden-Württemberg, Stuttgart, übermittelte den Teilnehmern die Grüße des Justizministers Guido Wolf sowie des Ministerialdirigenten Elmar Steinbacher, die sich beide entschuldigen ließen, denn zeitgleich zum Verwaltungsrechtstag fanden die politischen „Chefgespräche“ für den Doppelhaushalt des Landes 2018/2019 statt. *Lotz* richtete seinen Fokus auf die Tätigkeit des Justizministeriums auf Landesebene, denn hier habe es seit dem letzten Verwaltungsrechtstag zahlreiche Aktivitäten gegeben.

Flüchtlinge würden durch den Rechtsstaatsunterricht im Programm „Richtig ankommen“ unterstützt. Der Unterricht stelle eine sinnvolle Ergänzung zu den Integrationskursen des BAMF dar. Das Programmmanagement sei bei den Landgerichten verortet, die einen Pool an Dozenten für den Unterricht vorhielten. Der Pool bestehe aus Richtern und Staatsanwälten, die den Unterricht als Nebentätigkeit ausübten. Weiterhin sei zum 01.06.2017 in Baden-Württemberg ein neues Gesetz zur speziellen Neutralität in der nach außen gerichteten Tätigkeit von Richtern, Staatsanwälten und Referendaren im Justizdienst in Kraft getreten.¹ Hiermit werde der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verwendung religiöser Symbole wie des Kopftuchs im Staatsdienst Rechnung getragen. Als dritte mittelenswerte Aktivität des Justizministeriums auf Landesebene benannte *Lotz* die Einführung und Umsetzung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte. Seinen Blick in die Zukunft illustrierte *Lotz* anhand von drei zentralen Herausforderungen. Die erste Herausforderung sei die Anpassung des Polizeigesetzes Baden-Württemberg an die verschärfte Sicherheitslage und die digitale Entwicklung. Dies gelte insbesondere auch für sog. „Social Bots“, die zweite Herausforderung. Durch die unerkannte Steuerung von Konten in sozialen Medien und die Möglichkeit sofortiger Reaktion auf jegliche Meinungsäußerung in automatisierter Form verzerrten Social Bots das tatsächliche öffentliche Meinungsbild in den sozialen Medien. Die Meinungsfreiheit werde dadurch bedroht. Hierauf müsse eine adäquate regulatorische Antwort gefunden werden, bspw. eine Kennzeichnungspflicht für etwaige Beiträge auf den Plattformen. Zuletzt sprach *Lotz* die Belastungssituation an den

Verwaltungsgerichten an. Auch diese begründe eine erhebliche Herausforderung, insbesondere mit Blick auf die im vierten Quartal 2016 und ersten Quartal 2017 dramatisch zugenommene Zahl der Asylverfahren. Aus diesem Grund werde im Haushalt 2018/2019 die Schaffung von 24 neuen Richterstellen sowie 27 neuen Mitarbeiterstellen beabsichtigt.

Sodann wurden die Teilnehmer durch *Volker Ellenberger*, Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, begrüßt. *Ellenberger* berichtete zunächst von den Investitionen in das Gebäude des Gerichtshofs durch das Land. Für 1,4 Millionen Euro seien neue Sitzungssäle geschaffen und der Einzug des einheitlichen europäischen Patentgerichts vorbereitet worden. Auch *Ellenberger* thematisierte sodann die dramatisch angestiegene Zahl der Asylverfahren vor den Verwaltungsgerichten seit Ende 2015. Waren es im gesamten Jahr 2016 noch 18 000 Verfahren, belief sich deren Zahl bis einschließlich Mai 2017 schon auf 20 000. Über 75 % der aktuellen Verfahrenseingänge seien Asylverfahren. Vor diesem Hintergrund reichten die von *Lotz* zuvor in Aussicht gestellten neuen Richterstellen nicht aus. Es fehlten ca. 70 bis 80 Richter in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Gleichwohl räumte auch *Ellenberger* ein, dass die Eingliederung einer derart hohen Zahl an neuen Verwaltungsrichtern im laufenden Geschäftsbetrieb nicht auf einmal gelänge. Wichtig sei, dass die übrigen Verwaltungsrechtssachen durch die hohe Anzahl der Asylverfahren nicht ins Hintertreffen gerieten. Eine weitere Herausforderung sei die hohe Zahl von neuen jungen Kollegen. So seien in den letzten zwei Jahren 56 neue Richter vor allem für die erste Instanz eingestellt worden. Mit acht Erprobungsstellen habe auch der Gerichtshof sein „Limit“ erreicht.

Abschließend thematisierte *Ellenberger* noch auf den Beschluss des 6. Senats des Gerichtshofs vom 26.10.2016 zum vorläufigen Rechtsschutz bei einer abstrakten Normkontrolle gegen eine Satzung über das Offenhalten von Verkaufsstellen an Sonntagen (Az.: 6 S 2041/16). Der 6. Senat hegte im Beschluss ge-

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei RITTERSHAUS Rechtsanwälte, Mannheim.

1 Vgl. Gesetz zur Neutralität bei Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes vom 23.05.2017 (GBl., S. 265).

wisse Zweifel, ob die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene verfassungskonforme Auslegung des § 8 des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts genüge. Hier sei die Hauptsache-Entscheidung abzuwarten.

II. Fachreferate

Auf dem Verwaltungsrechtstag wurden fünf Fachreferate zu aktuellen und praxisrelevanten Fragen des Verwaltungsrechts gehalten.

1. Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Bonn, referierte zu den Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie als Hürde für Genehmigungs- und Planungsverfahren. Durner begann seinen Vortrag mit einer Einleitung zum finalen Regelungsansatz der Richtlinie. Diese gebe Ziele zum Gewässerzustand vor, die durch die Mitgliedstaaten zu erreichen seien. Das Verschlechterungsverbot sei nicht nur eine programmatische Zielsetzung für die Bewirtschaftungsplanung, sondern auch eine Zulassungsschranke für Einzelvorhaben. Die Umsetzung der Qualitätsziele der Richtlinie erfolge in einem bestimmten durch die Richtlinie vorgegebenen Programm. Es sei die „Finalprogrammierung“, die die deutsche Rechtsetzung bei der Umsetzung der Richtlinie vor einige Herausforderungen stelle. Bspw. § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG begründe durch den weiten Begriff der Gewässernutzung eine sehr weitgehende wasserrechtliche Genehmigungspflicht, die grundsätzlich jede Einbringung von Stoffen in das Grundwasser erfasse. Komme z. B. beim Bau eines Einfamilienhauses das Fundament mit dem Grundwasser in Berührung, könne dies potenziell eine Genehmigungspflicht auslösen. Von großem praktischem Interesse sei in diesem Zusammenhang, dass die wasserrechtlichen Erlaubnisse nach § 19 WHG nicht von der Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG erfasst seien.

Des Weiteren ging Durner auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in Sachen „Weservertiefung“ vom 01.07.2015 (Az.: C-461/13) ein. Der Gerichtshof habe klargestellt, dass jede Gewässernutzung zu versagen sei, wenn diese zu einer Verschlechterung des Gewässerzustands führt. Insoweit klärte der Gerichtshof die Frage, was als Verschlechterung zu verstehen sei. Dabei nahm er eine zwischen der sogenannten Status-quo-Theorie und der sogenannten Zustandsklassentheorie vermittelnde Position ein, wonach die Schwelle des Verschlechterungsverbots dann überschritten sei, wenn sich eine der Qualitätskomponenten nach Anhang 5 der Richtlinie verschlechtert habe. Einer Verschlechterung der Einstufung des Wasserkörpers insgesamt bedürfe es nicht.

Zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 01.07.2017 (Az.: C-529/15) hob Durner hervor, dass es bemerkenswert sei, dass die Bestandskraft einer wasserrechtlichen Genehmigung eines Mitgliedstaats der Annahme eines Umweltschadens im Sinne der EU-Richtlinie über die Umwelthaftung 2004/35 nicht entgegenstehe. Am Ende fasste Durner prägnant zusammen, dass das Wasserrecht angesichts seiner enormen Komplexität und der Vielzahl noch zu bestimmender Begrifflichkeiten ein teilweise unbekanntes Terrain sei oder – wie die alten Kartografen gern das Land jenseits der bekannten Welt betitelten: „hic sunt leones“ (Hier leben die Löwen).

Die von Thomas Haller, dem Vorsitzenden Richter am VG Karlsruhe, moderierte Diskussion zeugte von der wachsenden praktischen Bedeutung der Materie des Wasserrechts. So wurde bspw. über die Vorschrift des § 84 LWG BW diskutiert, nach deren Absatz 2 die zuständige Baurechtsbehörde auch über wasserrechtliche Fragen zu entscheiden habe, wenn im Rahmen eines Vorhabens auch baurechtliche Entscheidungen notwendig sind.

2. Im zweiten Fachreferat sprach Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, über die neuere Eigentums-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Wie schon in der Anmoderation durch Rechtsanwalt Dr. Winfried Porsch, Stuttgart, herausgestellt, habe es in jüngerer Zeit viele neue Urteile des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG gegeben, die eine genauere Beleuchtung erforderten. In den folgenden 60 Minuten bot Kirchberg seinen Zuhörern eine kompakte, aber gleichwohl launige Zusammenfassung diverser Entscheidungen des BVerfG zur Eigentumsgarantie. Beginnend mit dem Beschluss des BVerfG zur Baulandumlegung (Beschl. v. 22.05.2001 – 1 BvR 1512/97 u. a.) zeigte Kirchberg die Entwicklung des Begriffs der „Enteignung“ auf, die in einem „Machtwort“ des ersten Senats in der Entscheidung zum Atomausstieg (Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u. a.) gipfelte. Demnach setze eine Enteignung einen Eigentumsentzug und eine Güterbeschaffung voraus. Zuvor habe der Senat in Sachen „Garzweiler II“ (Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 u. a.) diese Frage noch offengelassen. Als „Knaller“ bezeichnete Kirchberg die sodann besprochene Entscheidung des Verfassungsgerichts in Sachen „Kernbrennstoffsteuer“ (Beschl. v. 13.04.2017 – 2 BvL 6/13). In dieser Entscheidung hatte der zweite Senat die Kernbrennstoffsteuer als verfassungswidrig eingestuft, da es sich hierbei nach Auffassung der Richter nicht um eine Verbrauchsteuer i. S. v. Art. 105 GG handelte. Zuletzt ging Kirchberg auf die Entscheidung zum sogenannten „Sampling“ (Urt. v. 31.05.2016 – 1 BvR 1585/13) ein. Hierbei ging es um den Direktzugriff der Künstlerin Sabrina Setlur auf Originalfragmente eines Musikstücks der Musikband Kraftwerk. Angesichts der Kürze des gesampelten Musikfragments, welches nur eine Länge von zwei Sekunden aufwies, habe sich der Senat ganz nach dem Motto „Kunst hat Vorfahrt“ dagegen entschieden, die Verwendung von Samples generell von der Erlaubnis des Tonträgerherstellers abhängig zu machen. Hier habe für den Senat die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG überwogen.

3. Mit dem Vortrag „Aktuelles zum elektronischen Rechtsverkehr und der elektronischen Akte“ adressierte Jens Altemeier, Leiter des Referats für Information und Kommunikation, Ministerium der Justiz und für Europa Baden-Württemberg, Stuttgart, ein Thema von besonderer praktischer Bedeutung für die Anwaltschaft und die Gerichte. Nach einer Anmoderation durch Rechtsanwalt Dr. Hansjörg Melchinger, Karlsruhe, knüpfte Altemeier an seinen „Werkstattbericht“ auf dem Verwaltungsrechtstag 2015 zur Einführung der elektronischen Akte an. Seitdem habe es große Fortschritte gegeben. Mitte 2016 sei mit der Einführung der elektronischen Gerichtsakte beim Arbeitsgericht Stuttgart und beim Landgericht Mannheim begonnen worden. Im richterlichen Geschäftsbetrieb biete die „E-Akte“ eine Reihe von Vorteilen. So seien bspw. verschiedenfarbige Markierungen möglich, die Erstellung einer Relation automatisiert, juristische Datenbanken mit einer automatischen Fundstellenerkennung besser eingebunden und der Verfahrensverlauf durch einen Dokumentenbaum leicht nachvollziehbar. Im Juli 2017 würden das Sozialgericht Karlsruhe, das Finanzgericht Stuttgart, das Landesarbeitsgericht sowie im September das Verwaltungsgericht Sigmaringen mit den Systemen ausgestattet. Anschließend folgten das Amtsgericht Mannheim sowie das Oberlandesgericht Karlsruhe. Ab dem 01.01.2018 sei der elektronische Rechtsverkehr eröffnet.² Ab 2022 bestehe eine Nutzungspflicht.³

Ziel sei der Aufbau einer einheitlichen Infrastruktur für Anwälte, Notare, Behörden und Sozialversicherungsträger und damit einheitliche Standards für die Systeme beA, beN und bePO.

² Vgl. hierzu § 174 Abs. 3 ZPO i. d. F. vom 01.01.2018.

³ Vgl. hierzu § 130 d ZPO i. d. F. vom 01.01.2022.

Sodann thematisierte *Altemeier* § 32 f StPO-E, der als neuer Regelfall die Akteneinsicht über ein einheitliches Portal im Internet vorsehe. Dieses neue Portal zur Akteneinsicht sei indes kein zentraler Speicherort für alle digitalen Akten, sondern verweise den Einsichtnehmenden nach erfolgreichem Antrag auf den richtigen Speicherort. Im Übrigen bleibe das Verfahren zur Bewilligung der Akteneinsicht unverändert. Die digitale Akteneinsicht ermögliche das Herunterladen einzelner Dokumente und verwende eine einheitliche Basisstruktur.

In der anschließenden Diskussion zeigte sich nochmals die enorme praktische Bedeutsamkeit des Vortrags. So wurde bspw. die Frage aufgeworfen, ob die Regelungen zum elektronischen Rechtsverkehr auch ein „Schlechtwetter-Szenario“ wie etwa einen Systemausfall oder einen Kapazitätsengpass vorsähen. *Altemeier* entgegnete hierzu, dass der Referentenentwurf für die Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung auch Möglichkeiten der sogenannten „Ersatzeinreichung“ enthalte (siehe bspw. § 3 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 3 RefE ERV-VO). Auch die Frage der Speicherkapazitäten sei berücksichtigt worden. Hierzu gebe es Vorgaben des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik. Einige Teilnehmer äußerten weiterhin die Sorge, dass der elektronische Rechtsverkehr zu einer Anonymisierung der täglichen Praxis und Zusammenarbeit führe.

4. Nach einer Einführung von Rechtsanwalt *Dr. Dirk Herrmann*, Karlsruhe, referierte *Prof. Dr. Jan Bergmann*, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim, zum Thema „Besetzungsblokaden auflösen: neue Prämissen im Konkurrentenstreitverfahren“. Ausgangspunkt von *Bergmanns* Vortrag war der Beschluss des zweiten Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.05.2016 (Az.: 2 VR 2.15). Hier hatte der Senat zum ersten Mal entschieden, dass der Dienstherr einen Beförderungsdienstposten auch während eines laufenden Konkurrentenstreitverfahrens besetzen darf. In diesem Kontext entwickelte der Senat das Institut der sogenannten „fiktiven Fortschreibung der dienstlichen Beurteilung“. Ein Bewährungsvorsprung des Dienstposteninhabers werde dadurch verhindert, dass in der Fortschreibung seiner dienstlichen Beurteilung die Aufgabenwahrnehmung des höherwertigen Dienstpostens außer Acht bleibe.

Bergmann skizzierte im Folgenden die Rezeption dieser Entscheidung durch die Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte, wobei er eingehend die Rechtsprechung des Gerichtshofs erläuterte. Während der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wie auch das saarländische OVG, der Bayerische VGH und das OVG Sachsen der neuen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gefolgt seien, hätten das VG Koblenz, das VG Köln und zuletzt das OVG Rheinland-Pfalz abweichende Entscheidungen getroffen. Insoweit bleibe die weitere Entwicklung abzuwarten. *Bergmann* betonte, dass nach wie vor zahlreiche Rechtsfragen offen seien. Dies gelte bspw. für die Frage, ob § 123 VwGO der zutreffende Rechtsbehelf sei, wie es sich bei funktionsgebundenen Ämtern verhalte und wie weit die fiktive Fortschreibung bzw. Ausblendung von höherwertigen Tätigkeiten reiche.

Die fiktive Fortschreibung sei, so *Bergmann*, zwar nicht unproblematisch, die Schwierigkeit der Dienstpostenblockade durch Eilrechtsschutzverfahren aber offenkundig und drängend. Bislang habe niemand eine bessere Lösung hierzu finden können. Geklärt sei allenfalls, dass bei ämtergleichem Dienstpostenstreit kein Eilrechtsschutz bzw. allenfalls Willkürkontrolle und bei echtem Statusamtsstreit voller Eilrechtsschutz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG zu gewähren sei; im Übrigen „spiele sich das bunte Leben zwischen diesen beiden Polen ab“.

5. Das letzte Fachreferat behandelte das Thema „BauGB- und BauNVO-Novelle 2017“. Vortragender war Herr Regierungsbaumeister *Martin Rist*, Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg, Stuttgart. Nach einer kurzen Darstellung der Änderungen des BauGB durch die BauGB-Novelle 2017 fokussierte *Rist* zwei Themenkomplexe, nämlich das „Urbane Gebiet“ als neue Gebietsfestsetzung sowie den neuen § 13 b BauGB.

Das Urbane Gebiet als neue Gebietsfestsetzung nach § 6 a BauGB sei in der Öffentlichkeit als „großer Wurf“ verkauft worden. Ob sich dies in der Praxis bewahrheitete, bleibe abzuwarten. Interessant an der neuen Festsetzungsmöglichkeit sei vor allem, dass es anders als das MI eine stärkere Durchmischung von Gewerbebetrieben und Wohnbebauung ermögliche und die Nutzungsmischung dabei nicht gleichgewichtig sein müsse. Ein „weiteres Novum“ sei, dass es gemäß § 245 c Abs. 3 BauGB kein faktisches Urbanes Gebiet gebe. Denn im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens seien Bedenken artikuliert worden, dass ein faktisches Urbanes Gebiet von einem faktischen Mischgebiet möglicherweise nicht mehr scharf abgrenzbar sei.

Als nächsten Punkt thematisierte *Rist* § 13 b BauGB, wonach ein beschleunigtes Verfahren nach § 13 a BauGB befristet bis zum 31.12.2019 auch im Außenbereich möglich ist. Die Vorschrift sei durchaus kontrovers diskutiert worden. Teilweise würde ihre Europarechtskonformität bezweifelt und insbesondere ein Verstoß gegen die Regelungen der Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (SUP-Richtlinie) angenommen. Es könne, so *Rist*, davon ausgegangen werden, dass letztlich eine Klärung dieser Fragen durch den Europäischen Gerichtshof erfolgen werde. Offen sei die Rechtsfrage, ob § 33 Abs. 3 BauGB der im Falle von Verfahren nach § 13 und § 13 a BauGB die Zulassung von Vorhaben auch schon vor Durchführung der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zulässt, auch auf § 13 b BauGB Anwendung findet. Abschließend ging *Rist* noch auf die Regelungen zu Nebenwohnungen nach § 22 BauGB ein, die „Rölladensiedlungen“ verhindern sollen. In der anschließenden Diskussion sorgte vor allem die Regelung des § 13 b BauGB für reichlich Gesprächsstoff. Einige Teilnehmer äußerten die Sorge, dass § 13 b BauGB angesichts der im Vergleich zu § 13 a BauGB nicht vorhandenen Kumulationsregelung zum Missbrauch führen könne. Es hätte in § 13 b BauGB ebenfalls einer Regelung bedurft, wonach bei mehreren Bebauungsplänen in einem engen Zusammenhang die Grundflächen aufzuaddieren seien. Mit der jetzigen Regelung bestehe die Gefahr, dass Kommunen stückweise ihre Baugebiete jeweils um Flächen von bis zu 10 000 m² ausdehnten, was im Außenbereich problematisch sei.

III. Fazit

Auch dieses Jahr konnten sich die Veranstalter des baden-württembergischen Verwaltungsrechtstags eines hohen Zuspruchs durch die Teilnehmer erfreuen. Nicht zuletzt die konzentrierten und teilweise auch lebhaften Diskussionen haben belegt, dass die Veranstalter wiederum mit den gewählten Themenkomplexen den Nerv der Zielgruppe getroffen haben. Am 05.07.2018 wird der Verwaltungsrechtstag in Stuttgart sein 25-jähriges Jubiläum begehen. Ein Termin, der bereits jetzt im Kalender notiert werden sollte.