

Entscheidung verdeutlicht den Systembruch im Abstandsflächenrecht, den § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO verursacht: Der bisherige Grundsatz, dass das Gebot der Rücksichtnahme mit Einhaltung der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen in der Regel nicht verletzt wird, kann bei abstandsflächenprivilegierten Gebäudeaufstockungen nach § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO nicht mehr herangezogen werden.<sup>14</sup>

## VI. Fazit und Überlegungen für die Praxis der Baurechtsbehörden

Die Neuregelung des § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO zur abstandsflächenrechtlichen Nichtanrechnung einer Aufstockung um bis zu zwei Geschosse auf die Wandhöhe begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick auf die Bestimmtheit sowie mit Blick auf die nachbarlichen Eigentumsrechte und durchbricht die bisherige Systematik des Abstandsflächenrechts zu Lasten der Nachbarn. Sie eröffnet zudem unzulässige Umgehungsmöglichkeiten. In der Praxis verlangt ein erstes Gerichtsurteil von den Baurechtsbehörden eine „wertende Einzelfallprüfung“, die zu gerichtlichen Auseinandersetzungen mit der durch die Einzelfallentscheidung jeweils benachteiligten Partei führen und dann

vom Verwaltungsgericht aufgrund einer kaum vorherzusagenden ebensolchen Bewertung entschieden werden muss. Der bisher in der Rechtsprechung und Literatur anerkannte Grundsatz, dass das Gebot der Rücksichtnahme mit Einhaltung der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen in der Regel nicht verletzt wird, wird durchbrochen. Daher ist § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO in der jetzt gefundenen Form abzulehnen.

Bis zu einer wünschenswerten Überarbeitung ist den Baurechtsbehörden für die Genehmigungspraxis als Anhaltspunkt für die anrechnungsfreie Gebäudeerhöhung um bis zu zwei Geschosse zu empfehlen, sich an der in der Gesetzesbegründung enthaltenen zusätzlichen Höhe von  $2 \times \text{ca. } 2,5 \text{ m} = 5 \text{ m}$  zu orientieren. Im Übrigen sind nur rechtsunsichere Einzelfallentscheidungen möglich, die sich im Spannungsfeld von Interessen der Bauantragsteller an der Gebäudeerhöhung einerseits, Nachbarinteressen an Belichtung, Belüftung und Besonnung andererseits und der gesetzlichen Intention mit den Zielen der Flächeneinsparung, des Klimaschutzes und der Verdichtung ohne Fokus auf die Schaffung zusätzlichen Wohnraums bewegen.

<sup>14</sup> Ähnlich die Stellungnahme der im Gesetzgebungsverfahren angehörten Regierungspräsidien, vgl. LT-Drs. 17/3741, S. 137.

## TAGUNGSBERICHT

# Tagungsbericht: 29. Baden-Württembergischer Verwaltungsrechtstag

Von Hannah Biermaier, Rechtsanwältin, Karlsruhe

*Die Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein lud am 06.07.2023 zum 29. Baden-Württembergischen Verwaltungsrechtstag nach Karlsruhe. Deren Vorsitzende, Rechtsanwältin Alexandra Friedrich, begrüßte 150 Teilnehmende aus Rechtsanwaltschaft, Justiz und öffentlicher Verwaltung.*

## I. Grußworte und Berichte

Friedrich bezeichnete in ihrem Grußwort den Klimawandel als eine der größten Herausforderungen der nächsten Jahrzehnte. Die damit einhergehenden rechtlichen Fragestellungen seien vielfältig und deren praktische Umsetzung gehöre für die Anwaltschaft, Verwaltung und Justiz schon längst zum Arbeitsalltag. Dies zeige sich im heutigen Veranstaltungsprogramm mit gleich zwei Fachvorträgen zu diesem Themenkomplex, ohne die weiter aktuellen Themen des Glücksspielrechts und der Verfahrensbeschleunigung im Infrastrukturbereich aus den Augen zu verlieren. Zuletzt bedankte sich Friedrich bei allen Vortragenden, Moderatoren und ihren Vorstandskollegen für ihren Beitrag zum Gelingen des Verwaltungsrechtstages.

Friedrich übergab das Wort sodann an Frau Ministerialdirigentin Gerda Windey, Abteilungsleiterin im Ministerium der Justiz und für Migration Baden-Württemberg, die die Grüße der Ministerin Marion Gentges überbrachte. Windey verwies hinsichtlich des Klimaschutz-Schwerpunktes des Verwaltungsrechtstags auf das am 01.02.2023 vom Landtag beschlossene Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz (GBl. 2023 S. 26) und den erfolgreichen Abschluss der Task Force zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien. Um die Bedeutung der Justiz in der Zukunft zu stärken, beziehe die

Ministerin Vertreter aus Gesellschaft, Justiz, Wissenschaft und Wirtschaft in den Diskurs um das „Gerichtsverfahren der Zukunft“ ein. Anschaulich werde dieser Wandel bereits am Landgericht Hechingen, welches als Pilotgericht derzeit nicht nur die neue Gerichtssoftware „bk.text“ erprobe, sondern auch das auf KI beruhende Assistenzprogramm „Codefy“.

Den jährlichen „Werkstattbericht des VGH-Präsidenten“ erstattete dieses Jahr zum ersten Mal der neu ernannte Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, Herr Prof. Dr. Malte Graßhof. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit habe in jüngster Vergangenheit bewiesen, dass sie Krisen wie der Häufung der Asylverfahren seit 2015 und der Pandemie gewachsen sei und ihre Leistungsfähigkeit und Qualität eindrucksvoll bewiesen habe. Auch bei der Bewältigung der drohenden Klimakrise komme der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine zentrale Rolle zu, die sich nicht nur in der Personalstärke, sondern auch in der Gerichtsorganisation widerspiegele. So habe beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg der sogenannte „Infrastruktur-Senat“ (14. Senat) seine Arbeit aufgenommen, der insbesondere erstinstanzlich für sämtliche Streitigkeiten, die die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Anlagen zur Nutzung von Windenergie an Land mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Meter betreffen, zuständig sei. Eine weitere Beschleunigung dieser Angelegenheiten sei durch die Abschaffung

des Widerspruchsverfahrens eingetreten, vgl. § 15 Abs. 4 AGVwGO. Zudem seien am Verwaltungsgericht Stuttgart und dem Verwaltungsgericht Karlsruhe jeweils eine „Infrastruktur- und Planungskammer“ eingerichtet worden, die über eine besonders günstige Personalausstattung verfügten und diese Angelegenheiten beschleunigt bearbeiten sollten. Verständnis hatte *Graßhof* für die vor allem seitens der Anwaltschaft bemängelten langen Verfahrenszeiten, die der unzureichenden Personalausstattung der Verwaltungsgerichte geschuldet sei. *Graßhof* wünschte sich abschließend eine von der Anwaltschaft gleichermaßen kritische und konstruktive Begleitung dieser neuen Entwicklungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

## II. Fachreferate

Die Fachreferate am Vormittag standen ganz im Zeichen des als „Schicksalsthema“ und „spannendstes Thema aller Zeiten“ bezeichneten Klimawandels und seiner Auswirkungen.

1. Den Auftakt der Fachreferate machte Dr. *Josef Christ*, Richter am Bundesverfassungsgericht. Er berichtete über den „Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts und mögliche Folgen“. Zu Recht bezeichnete *Christ* zu Beginn seines Vortrags den Klimawandel als „Schicksalsthema“ dieser Zeit. Somit sei wenig verwunderlich, dass der dieses Thema behandelnde „Klimaschutzbeschluss“ des Bundesverfassungsgerichts v. 24.03.2021 (– 1 BvR 2656/18 – BVerfGE 157, 30–177) viel Resonanz erfahren habe. *Christ* stellte folgende drei Kernaspekte vor: zuerst die Schutzpflicht des Staates bezüglich der durch den Klimaschutz verursachten Schäden für Leben und Gesundheit sowie das Eigentum (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 147 f.), sodann die Bedeutung des Art. 20 a GG als Klimaschutzgebot (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 198 ff.) und zuletzt die intertemporale Freiheitssicherung durch eine verhältnismäßige Verteilung der Lasten aus der Rückführung fossiler Energieträger bis zur Erreichung der Klimaneutralität (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 117, 183 ff.). Diese Schutzpflicht erstrecke sich nicht nur auf die Rückführung von Emissionen, sondern beinhalte auch die Verpflichtung des Staates zur Schaffung von Vorkehrungen, zur Anpassung und zur Abmilderung der durch den Klimawandel verursachten Folgen (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 150, 164). Letzteres sei der wesentliche Unterschied der staatlichen Schutzpflicht zum Klimaschutzgebot des Art. 20 a GG, dessen Einhaltung allein von der Verringerung von Emissionen abhängt. Im „Klimaschutzbeschluss“ werde dann die Substanz des Art. 20 a GG dargestellt und würden bisherige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts fortgeführt. Mit Bezug auf das Pariser Klimaabkommen (Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12.12.2015, v. 28.09.2016, BGBl. II S. 1082) bejahte *Christ* ausdrücklich den Nutzen einer nationalen Regelung des Art. 20 a GG, trotz der globalen Auswirkungen des Klimawandels.

Das zur Überprüfung gestellte Klimaschutzgesetz (vom 12.12.2019 [BGBl. I S. 2513]; im Folgenden: KSG), welches nationale Ziele zur Verringerung von Treibhausemissionen festsetze, stelle die Umsetzung dieser staatlichen Pflicht dar. In diesem Zusammenhang verwies *Christ* auf die mangelnde Begründung des Gesetzgebers. Es sei davon ausgegangen worden, dass diese Emissionsbegrenzungen ausreichten, um den deutschen Anteil an der Limitierung des Temperaturanstiegs um 2°C im Vergleich zum vorindustriellen Niveau einzuhalten; und mangels dies verifizierender Belege im Gesetzgebungsverfahren seien erhebliche Bemühungen des Bundesverfassungsgerichts notwendig gewesen, um diese Frage mittels allgemein zugänglicher Informationen und durch die Entwicklung eines nationalen CO<sub>2</sub>-Restbudgets zu beantworten. Kernpunkt des „Klimaschutzbeschlusses“ des Bundesverfassungsge-

richts sei jedoch die Entwicklung der Figur der intertemporalen Freiheitssicherung, also der Sicherung grundrechtlicher Freiheiten mit Blick auf die Zukunft. Ausgangspunkt sei die Überlegung, dass das Gewicht des Klimaschutzgebots des Art. 20 a GG in der Abwägung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit zunehmendem Verbrauch des CO<sub>2</sub>-Restbudgets steige, sodass die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten in gleichem Maße künftig eingeschränkt werden müsse. Eine Verschiebung der Anstrengung der Rückführung von Emissionen (sowohl durch nicht ausreichende Reduzierung des CO<sub>2</sub>-Verbrauchs als auch durch mangelnde Entwicklung neuer klimaneutraler Alternativen) gehe somit zulasten künftiger Freiheitsausübung.

Im Beschluss vom 24.03.2021 qualifiziert das Bundesverfassungsgericht das Fehlen von Emissionsminderungszielen im KSG für nach dem Jahr 2030 als eine eingriffsähnliche Vorwirkung, sodass dies von den mehrheitlich jungen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern bereits jetzt geltend gemacht werden könne.

*Christ* verwies auf zwei infolge dieses Beschlusses ergangene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2022 (BVerfG, Beschl. v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21 –; Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22 –), in denen dessen Weichenstellungen aufgenommen und dahingehend konkretisiert wurden, dass bei der Prüfung der Verletzung der intertemporalen Freiheit die gesamtdeutschen Emissionen entscheidend seien (BVerfG, Beschl. v. 18.01.2022 – 1 BvR 1565/21 – juris Rn. 12) und dass ein Anspruch auf Ergreifung von Einzelmaßnahmen zur Reduzierung des CO<sub>2</sub>-Verbrauchs nicht bestehe, solange das nationale CO<sub>2</sub>-Restbudget nicht verbraucht sei (BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22 – juris Rn. 5). Zudem beleuchtete *Christ* am Ende seines Fachreferates hinsichtlich des Abwägungsgewichts des Klimaschutzgebots des Art. 20 a GG bei der Zulassung emissionssträchtiger Vorhaben folgende beiden Konstellationen: Bei Einhaltung des nationalen CO<sub>2</sub>-Restbudgets bestehe kein verfassungsrechtlicher Konfliktfall, sodass sich auch andere Belange durchsetzen könnten und das Klimaschutzgebot in den Hintergrund treten könne. Den kritischen Reaktionen auf das diese Konstellation aufgreifende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.05.2022 (– 9 A 7.21 – BVerwGE 175, 312–338) konnte *Christ* aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht folgen und verwies auf die ausschließliche Beachtlichkeit der deutschen Gesamtemissionen. Anders sei jedoch die Konstellation zu bewerten, in der die Emissionen das nationale CO<sub>2</sub>-Restbudget erschöpften oder sogar überschritten. Dann komme dem Klimaschutzgebot des Art. 20 a GG ein erhöhtes Gewicht zu, wobei das Bundesverfassungsgericht diesem keinen absoluten Vorrang einräume, sondern einen Ausgleich mit anderen Verfassungsgütern fordere (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 198). Gemeinsam sei beiden Konstellationen jedoch, dass mit zunehmendem Klimawandel das Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung anwachse (BVerfG a. a. O.). Der Vortrag wurde zwischenzeitlich in der NVwZ veröffentlicht (*Christ*, in: NVwZ 2023, 1193).

Die sich an den Vortrag von *Christ* anschließende Diskussion begann mit der Frage des Moderators, Herrn Rechtsanwalt Dr. *Hartmut Fischer*, Mannheim, nach der etwaigen Erfolglosigkeit weiterer auf die intertemporale Freiheitssicherung gestützte Gerichtsverfahren bei bestehendem CO<sub>2</sub>-Restbudget. Lebhaft wurde im Anschluss die Frage erörtert, ob Art. 20 a GG eine subjektive Komponente aufweise und wo ggf. deren zeitliche und räumliche Grenzen lägen.

2. Sodan berichtete Frau Rechtsanwältin Dr. *Andrea Vetter*, Stuttgart, vom „Klimaschutz in der Vorhabenzulassung“. Zunächst erläuterte sie die wesentlichen Eckpunkte des Pariser Klimaabkommens (2°C- bzw. 1,5°C-Ziel). In Bezug auf das im vorherigen Fachreferat erläuterte „Klimaschutzgebot“ des Bun-

desverfassungsgerichts stellte *Vetter* dessen Konkretisierung durch das KSG vor.

So führe § 3 KSG nationale Klimaschutzziele in Form einer schrittweisen Minderung von Treibhausgasemissionen im Vergleich zum Jahr 1990 ein. Diese sollten auch mittels der Einhaltung jährlicher Minderungsziele in Form von Jahresemissionsmengen für die Sektoren Energiewirtschaft, Industrie, Verkehr, Gebäude, Landwirtschaft, Abfallwirtschaft und Sonstiges erreicht werden. Schwerpunkt des KSG sei das Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG, welchen *Vetter* auch als zentralen Punkt ihres Fachreferats darstellte. Flankiert werde § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG durch die Ermittlungspflichten hinsichtlich großräumiger Klimaauswirkungen in der Vorprüfung der UVP-Pflicht und in der Umweltverträglichkeitsprüfung. § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG adressiere einerseits sämtliche Träger öffentlicher Aufgaben und betreffe andererseits alle Formen behördlicher Zulassungsentscheidungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelte § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG jedoch nur für Entscheidungen, bei denen Entscheidungsspielräume bestünden, nicht jedoch für gebundene Entscheidungen; vor allem führe § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG nicht zu einer Eröffnung von Ermessen (BVerwG, Urt. v. 04.05.2022 – 9 A 7.21 – juris Rn. 62).

Globaler Klimaschutz sei ein Abwägungsbelang in der Gesamtabwägung eines Vorhabens am Maßstab von § 1 und § 3 KSG, sodass der Einfluss des Vorhabens auf die Treibhausgasemissionen zunächst zu ermitteln sei. Nicht nur aus Rechtswahrscheinlichkeit sei derzeit das zentrale Problem, dass solange noch ein Restbudget an CO<sub>2</sub> bestehe, insoweit viel Spielraum vorhanden sei. Hinzu komme, so *Vetter*, dass bislang keine konkretisierenden Vorgaben in Form von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften oder Ausführungsbestimmungen bestünden, um die klimarelevanten Auswirkungen eines Vorhabens zu ermitteln. Die Berücksichtigungspflicht sei sektorübergreifend im Sinne einer Gesamtbilanz zu verstehen, wobei nicht nur die potenziell emissionsverursachenden Sektoren, sondern auch der sich positiv auf die Gesamtbilanz auswirkende Beitrag des Sektors Landnutzung, Landnutzungsänderung, Forstwirtschaft und vor allem „Klimasenkung“ des § 3 a KSG zu ermitteln seien. Bei der Auswirkungsprognose seien die Auswirkungen des Vorhabens auf die Jahresemissionskontingente der betroffenen Sektoren mit dem Prognose-Nullfall zu vergleichen. Gerade Letzteres bewertete *Vetter* kritisch, da auch Fälle denkbar seien, in denen eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Realisierung des Vorhabens bestehe.

Das Bundesverwaltungsgericht lege – so *Vetter* – „den Finger in die Wunde“, halte jedoch auch fest, dass die Anforderungen dabei nicht überspannt werden dürften. Vielmehr müssten sie „mit Augenmaß“ inhaltlich bestimmt und konkretisiert werden und dürften der Behörde keinen unzumutbaren Aufwand abverlangen (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 80). *Vetter* merkte an, dass dennoch weiterhin Unklarheit bestehe und gleiches auch für die Bewertung der Klimarelevanz gelte. Wichtig sei jedoch, dass die Berücksichtigungspflicht (so auch das BVerwG, a. a. O., juris Rn. 85) weder ein Optimierungsgebot sei noch § 13 KSG eine Verbotsnorm. Somit könne trotz Treibhausgasemissionen ein Vorhaben abwägungsfehlerfrei zugelassen werden. Mit Verringerung des CO<sub>2</sub>-Restbudgets prognostiziert *Vetter* jedoch die Entwicklung des Berücksichtigungsgebots hin zu einem CO<sub>2</sub>-Minderungsgebot.

Nach kurzen Ausführungen über den Klimaschutz in der Umweltverträglichkeitsprüfung stellte *Vetter* die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den defizitären Umgang mit den Ermittlungspflichten des KSG von nach § 2 UmwR anerkannten Umweltverbänden und Enteignungsbetroffenen vor, verwies jedoch auch mit Nachdruck auf § 4 Abs. 1 Satz 10 KSG, wonach keine subjektiven Rechte begründet würden.

*Vetter* schloss ihr Fachreferat mit dem Fazit, dass sich aus dem Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts gesteigerte Anforderungen an die Ermittlung und Bewertung der durch ein Vorhaben verursachten Treibhausgasemissionen ergäben. Herausfordernd sei, dass der damit einhergehende Aufwand der Ermittlungspflichtigen im Detail unklar sei und sich verändern könne. Zuletzt appellierte *Vetter* an die Zuhörer und Zuhörerinnen, dass die Ermittlungspflichten ernst zu nehmen seien, um einer Rüge eines defizitären Umgangs mit Klimabelangen zu entgehen.

Anschließend wurden unter Moderation von Frau Rechtsanwältin Dr. *Ursula Steinkemper*, Stuttgart, die mit dem unklaren Ermittlungsumfang einhergehenden (Haftungs-)Risiken diskutiert. Überaus kritisch wurden die jüngsten Bestrebungen der Regierung zur Änderung des KSG (Entwurf zur Änderung des KSG v. 14.06.2023, BT-Drs. 20/8290) gesehen, nach dem vor allem die Minderungsziele nicht mehr von den einzelnen Sektoren einzuhalten wären, sondern nur sektorübergreifend gelten sollen.

3. Das erste Fachreferat nach der Mittagspause hielt Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. *Werner Finger*, Karlsruhe, zum Thema „Glücksspielrecht – Konsequenzen der Verfahren beim Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg“; sein Vortrag stieß auf besonderes großes Interesse seitens der zahlreich erschienen Vertreter der Ordnungsbehörden.

Er führte in die rechtlichen Rahmenbedingungen des Landesglücksspielgesetzes (im Folgenden: LGLüG) mit dessen für die Praxis wichtigsten Regelungen ein. Bedeutsam seien die Regelungen des Mindestabstands von Spielhallen zueinander (§ 42 Abs. 3 LGLüG) und zu Einrichtungen für Kinder und Jugendliche (§ 42 Abs. 3 LGLüG) von jeweils 500 m und die Härtefall- und Übergangsregelung des § 51 Abs. 5 LGLüG. Darauf folgte die Vorstellung der bisher gängigen Verwaltungspraxis bei der Prüfung von Erlaubnisansträgen. Den Schwerpunkt seines Fachreferats legte *Finger* auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Urt. v. 02.03.2023 – 1 VB 98/19, 1 VB 156/21 –) zu der diese Praxis bestätigenden Rechtsprechung des baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofs (Urt. v. 16.04.2018 – 6 S 2250/17 – und v. 15.11.2021 – 6 S 2339/21 –). Der Verfassungsgerichtshof halte die Behördenpraxis, zunächst das Vorliegen eines Härtefalls nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG zu prüfen und im Nachgang die vorrangig erteilten Härtefallerlaubnisse den anderen Spielhallen im Rahmen von § 42 Abs. 1 LGLüG entgegenzuhalten, für unvereinbar mit dem Recht der Spielhallenbetreiber auf einen chancengleichen Zugang zu der begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit aus Art. 2 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG. Der Vorrang der von der Härtefallregelung profitierenden Spielhallenbetreiber führe zu einer nicht mit den Wertungen des Glücksspielrechts zu vereinbarenden Privilegierung. Für die Auswahl sei allein die Eignung der Spielhalle zur Verwirklichung des Schutzzwecks des LGLüG – der Suchtbekämpfung und des Jugendschutzes – entscheidend. *Finger* bezeichnete die „Zäsur-Rechtsprechung“ des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Urt. v. 15.11.2021 – 6 S 2339/21 –), nach der § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG restriktiv auszulegen und dann nicht anzuwenden sei, wenn nicht rechtzeitig vor Ablauf des Erlaubniszeitraums ein neuer Antrag gestellt werde, keine aktive Duldung der Fortführung des Betriebs durch die Behörde vorliege oder eine solche mittels eines gerichtlichen Eilantrags angestrebt werde, als „kühnen Griff“. Der Verfassungsgerichtshof hält dies ebenso für unvereinbar mit dem Recht auf einen chancengleichen Zugang zu einer begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit aus Art. 2 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG. Durch diese Rechtsprechung, so der Verfassungsgerichtshof, werde der gerichtliche Eilrechtsschutz überbetont und das gerichtliche Hauptverfahren gleichsam ausgehöhlt.

*Finger* hielt die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs „im Großen und Ganzen für verfassungsrechtlich überzeugend“. Positiv bewertete er die daraus zu entnehmenden Leitlinien für die Praxis. Hinsichtlich der prozessualen Folgen der Entscheidung betonte *Finger* die Bindungswirkung lediglich inter partes (§ 23 VerfGHG) und zeigte sich neugierig, ob diese Rechtsprechung zum Anlass von Abänderungsanträgen nach § 80 Abs. 7 VwGO genommen werden wird. Im Rahmen der Darlegung der materiell-rechtlichen Folgen verwies *Finger* auf die nunmehr geringe Bedeutung der Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG, der infolge des Inkrafttretens des Glücksspielstaatsvertrags 2021 zum 01.07.2021 (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 GlStV 2021) nicht mehr anzuwenden sei (vgl. VGH BW, Beschl. v. 28.11.2022 – 6 S 717/22 – juris Rn. 10).

Im Anschluss stellte *Finger* zahlreiche weitere Überlegungen hinsichtlich der nunmehr heranzuziehenden Auswahlkriterien vor und verwies auf die seines Erachtens überzeugenden Entscheidungen des VGH BW v. 27.02.2023 (– 6 S 1332/22 –) und v. 29.06.2023 (– 6 S 416/23 – und – 6 S 2289/22 –). *Finger* erhielt für seine Einschätzung zum Ende des Fachreferats, das LGLüG sei von Anfang an ebenso ein gesetzgeberischer Missgriff gewesen wie die hierzu ergangenen irreführenden Umsetzungshinweise, berechtigterweise großen Zuspruch. Seiner Auffassung nach werde das LGLüG erst durch die Entscheidungen der Gerichte handhabbar gemacht.

Die Kritik am Gesetzgeber wurde sowohl seitens der Rechtsanwaltschaft als auch der Behördenvertreter in der sich dem Fachreferat anschließenden Diskussion fortgeführt. Herr Rechtsanwalt Dr. *Thomas Würtenberger*, Stuttgart, führte durch die Diskussion.

4. Im Eiltempo stellte Frau Rechtsanwältin Dr. *Sigrid Wienhues*, Hamburg, das „Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich“ vor. Zu Beginn verwies sie auf den Hintergrund der Neuregelungen und auf das erstaunlich kurze Gesetzgebungsverfahren von unter vier Monaten. Sodann folgte eine grobe Unterteilung der Neuregelungen in Zuständigkeitszuweisungen, Förderung der Digitalisierung, Vorgaben für die Planungskammern und Planungssenate, die neuen Beschleunigungsregeln in der VwGO und den Fachgesetzen sowie in redaktionelle Folgeanpassungen. Nachdrücklich verwies *Wienhues* auf die eingeschränkte Anwendbarkeit der neuen Beschleunigungsregelungen ausschließlich für Verfahren, die den Oberverwaltungsgerichten bzw. den Verwaltungsgerichtshöfen oder dem Bundesverwaltungsgericht gemäß §§ 48 Abs. 1 Nr. 3–15, 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO zugewiesen sind (im Wesentlichen: Infrastrukturvorhaben). Sie thematisierte anschließend die Verkleinerung der Spruchkörper (Einzelrichter beim Verwaltungsgerichtshof/Oberverwaltungsgericht, § 9 Abs. 4 VwGO und Besetzung mit drei Richtern beim Bundesverwaltungsgericht, § 10 Abs. 4 VwGO).

Es folgten Erläuterungen zu § 87 c VwGO, der die eigentliche Priorisierung solcher Verfahren in Abs. 1 enthält (nochmals eine Einteilung vornimmt in beschleunigt zu bearbeitende Verfahren und Verfahren, die aufgrund der Feststellung des „überragenden öffentlichen Interesses“ durch ein Bundesgesetz besonders zu priorisieren sind) sowie in Abs. 2 die grundsätzliche Anberaumung eines „frühen ersten Termins“ vorgibt. Nach dem Verweis auf die innerprozessuale Präklusion des § 87 b Abs. 4 VwGO erfolgte eine kurze Übersicht der neuen fachgesetzlichen Beschleunigungsregeln. Ein besonderes Augenmerk legte *Wienhues* auf § 80 c VwGO, der den Umgang mit heilbaren Fehlern und Maßgaben für die Vollzugsfolgenabwägungsentscheidung im Eilverfahren regelt. Somit kann das Gericht Mängel, die es für in absehbarer Zeit heilbar hält, außer Acht lassen, sodass die Vorhabenzulassungsentscheidung sofort vollziehbar bleibt, vgl. § 80 c Abs. 2 VwGO. Sollte die vom Gericht

gesetzte Frist zur Heilung verstreichen, kann nach § 80 Abs. 7 VwGO eine Änderung der Entscheidung, die die Nichtberücksichtigung dieses Mangels impliziert, erfolgen. Nach *Wienhues* muss dies auch in den Fällen der mangelnden Fristsetzung oder Fehlerbehebung gelten. Ergänzt wird diese Regelung durch § 154 Abs. 5 VwGO, nach dem sich diese Maßgaben in der Kostenfolge widerspiegeln. § 80 c Abs. 3 und 4 VwGO enthalten Vorgaben für Entscheidungen, die aufgrund einer Vollzugsfolgenabwägung ergangen sind.

Zum Abschluss ihres Fachreferats nahm *Wienhues* eine Bewertung des Beschleunigungsbestrebungen vor und stellte, nach Auffassung der Autorin zu Recht, in Frage, wie viel Priorisierung und damit Beschleunigung möglich sei, wenn fast allen Verfahren dasselbe „überragende“ öffentliche Interesse attestiert werde. Auch verwies *Wienhues* auf andere Wege der Beschleunigung, wie etwa Änderungen des materiellen Rechts und eine bessere Ausstattung der Behörden, und riss die mit den Neuregelungen einhergehenden verfassungsrechtlichen Fragen an.

Die gesetzgeberischen Bemühungen zur Beschleunigung der Verfahren wurden vom Publikum in der von Herrn Rechtsanwalt Dr. *Peter Schütz*, Stuttgart, moderierten Diskussion als positiv bewertet. Ergänzend wurden verfassungsrechtliche Bedenken geäußert und die mit der Beschleunigung dieser Verfahren einhergehenden Auswirkungen für gewöhnliche Verfahren angemahnt.

5. Zum Abschluss stand ein Klassiker auf dem Tagungsprogramm: Herr Rechtsanwalt und Vizepräsident des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg a.D. *Karsten Harms*, Mannheim, präsentierte „Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zum Bauplanungsrecht 2022/2023“. Den Schwerpunkt setzte *Harms* auf die Bauleitplanung, wobei im Zeitraum 2022–2023 keine „spektakulären Entscheidungen“ ergangen seien. Zum Leitthema der Tagung, dem Klimaschutz und der Anpassung an dessen Folgen könne er kaum etwas beitragen, da diese Thematik bis auf wenige Ausnahmen bisher nicht relevant gewesen sei (zu den Ausnahmen verwies *Harms* unter anderem auf VGH BW, UrT. v. 06.07.2021 – 3 S 2103/19 –; UrT. v. 04.05.2022 – 5 S 1941/22 –).

Aufgrund der Kürze der verbleibenden Zeit konnte *Harms* lediglich fünf Entscheidungen vorstellen und begann mit dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg v. 24.05.2022 (– 3 S 1813/19 –), welches zum Datenschutz in der Bauleitplanung Stellung bezieht. Nach dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg sei die öffentliche Auslegung eines Bebauungsplans gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB fehlerhaft, wenn bei einer erneuten Auslegung (vgl. § 4 a Abs. 3 BauGB) die im Rahmen einer vorherigen Auslegung eingegangenen Einwendungen von Privatpersonen mit deren Namen, Anschrift und ggf. Mailadressen veröffentlicht werden, ohne dass hierfür eine Notwendigkeit bestehe (VGH BW, VBIBW 2023, 21, 24). Das BauGB enthalte keine speziellen Regelungen zum Datenschutz im Zusammenhang mit der Bauleitplanung. Die planenden Gemeinden hätten allerdings die allgemeinen datenschutzrechtlichen Regelungen zu beachten (VGH BW, VBIBW 2023, 21, 23). Täten sie dies nicht, halte dies Personen in unzulässiger Weise davon ab, sich zu der gemeindlichen Planung zu äußern (VGH BW, VBIBW 2023, 21, 24).

Sodann besprach *Harms* das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg v. 20.10.2022 (– 3 S 3017/20 –), welches einen Bebauungsplan aufgrund eines Verstoßes gegen die Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB für unwirksam erklärt. Mit dem streitgegenständlichen Bebauungsplan sollte die planungsrechtliche Grundlage für einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb gem. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO geschaffen werden. Da aber die Ansiedlung eines großflächigen Lebens-

mitteleinzelhandelsbetriebs, der die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO erfüllt, außerhalb des im maßgeblichen Regionalplan dargestellten Vorranggebiets für zentrenrelevante Einzelhandelsgroßprojekte erfolgen sollte, sei die Planung grundsätzlich unzulässig. Eine im Regionalplan vorgesehene, ausnahmsweise Verträglichkeit zur Sicherung der Grundversorgung der Bevölkerung ändere hieran nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg nichts, da es zur Sicherung der Grundversorgung nicht zwingend eines Lebensmittelvollsortimenters bedürfe (VGH BW, a. a. O., juris Rn. 91).

Dem anschließend präsentierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts v. 10.05.2022 (– 4 CN 2.20 –) lag ein Bebauungsplan zur Überplanung einer Gemengelage von Wohnbebauung und Sportanlagen zugrunde. Das Bundesverwaltungsgericht billigte zur Beurteilung der Zumutbarkeit von Immissionen von Sportanlagen die Heranziehung der 18. BImSchV, die eigentlich die Zulassung von Vorhaben betreffe und die insoweit anerkannte Mittelwertbildung (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 16 u. 22). *Harms* betonte nachdrücklich, wie auch das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung, dass es sich streng genommen jedoch um einen Zwischenwert handle, da nicht das arithmetische Mittel zweier Immissionsrichtwerte herangezogen werde, sondern eine wertende, gewichtende Betrachtung der Umstände des Einzelfalls anzustellen sei. Überschreitungen könnten, so das Bundesverwaltungsgericht, nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls den lärmbeeinträchtigten Anwohnern zumutbar und das Ergebnis gerechter Abwägung sein (BVerwG, a. a. O.). Allerdings scheide ein einfaches „Wegwägen“ solcher Überschreitungen aus. Vielmehr seien für ihre Rechtfertigung hohe Anforderungen zu beachten: Sie seien nur hinnehmbar, wenn alle naheliegenden und verhältnismäßigen Möglichkeiten der Lärmreduktion ermittelt, erwogen und ggf. ausgeschöpft worden seien. Dabei steige die Rechtfertigungslast für ein Absehen von lärmreduzierenden Maßnahmen mit dem Gewicht der Mittelwertüberschreitungen (BVerwG, a. a. O., Rn. 24).

Der Mehrwert des im Anschluss besprochenen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts v. 29.03.2022 (– 4 C 6.20 –) liege laut *Harms* zum einen in den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zu dem von § 31 Abs. 1 BauGB vorausgesetzten Regel-Ausnahme-Verhältnis, nachdem regelhaft zulässige Nutzungen das Baugebiet weiter prägen müssten (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 17), und zum anderen in der klaren Verneinung eines nachbarlichen Anspruchs auf fehlerfreie Ermessensentscheidung im Rahmen des § 31 Abs. 1 BauGB (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 19 ff.).

Als letzte Entscheidung ging *Harms* auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg v. 25.01.2023 (– 5 S 638/21 –) ein. Streitpunkt dieser Entscheidung war die Zulässigkeit von Räumen für ambulante Tagespflege im Mischgebiet, wobei der Schwerpunkt auf der Abgrenzung zwischen einer im Bebauungsplan ausgeschlossenen Anlage für soziale Zwecke und einer freiberuflichen bzw. freiberufsähnlichen Tätigkeit im Sinne des § 13 BauNVO lag. Bezugnehmend auf eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (Urt. v. 22.01.2004 – IV R 51/01 –) verneinte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vorliegend eine freiberufsähnliche Tätigkeit im Feld der pflegerischen Berufe. Der Einsatz fachlich vorgebildeter Mitarbeiter sei insoweit unschädlich, wenn die Funktion des Berufsträgers über die Festlegung der Grundzüge der Organisation und der dienstlichen Aufsicht hinaus durch Planung, Überwachung und Kompetenz zur Entscheidung in Zweifelsfällen gekennzeichnet und seine Teilnahme an der praktischen Arbeit in ausreichendem Maße gewährleistet sei.

Zum Abschluss seines Fachreferats gab *Harms* einen Ausblick auf anstehende Verhandlungstermine des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg über baurechtliche Verfahren.

Die Diskussion, die den diesjährigen Verwaltungsrechtstag abschloss, moderierte Frau RichterIn am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg *Sabine Speckmaier*.

### III. Fazit

Aus gutem Grund wurde nicht nur an diesem Tag, sondern auch im Nachgang von einem „großen Klassentreffen“ der baden-württembergischen „Verwaltungsrechtler“ gesprochen: Allen war die Freude an spannenden Fachvorträgen, lebhaften, auch kontroversen Diskussionen und am persönlichen Austausch über die eigene Berufsgruppe hinweg anzumerken. Auch in diesem Jahr wurde der Verwaltungsrechtstag seinem Ruf, eine Institution am Puls des aktuellen Geschehens zu sein, wieder vollkommen gerecht.

### IV. Ausblick

*Friedrich* kündigte den nächsten Baden-Württembergischen Verwaltungsrechtstag für den 04.07.2024 an und lud zum 30. Jubiläum nach Stuttgart ein.

## RECHTSPRECHUNG

Soweit nicht anders vermerkt, sind die abgedruckten Entscheidungen rechtskräftig.

### Bundesverwaltungsgericht

BauGB §§ 2 Abs. 4, 2 a Satz 2 Nr. 2, 13 Abs. 3 Satz 1, 13 a Abs. 2 Nr. 1, 13 b, 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; RL 2001/42/EG Art. 1, Art. 3 Abs. 1 bis 5 (Bebauungsplan; Umweltprüfung; Umweltbericht; SUP-Richtlinie; Außenbereich)

**§ 13 b BauGB ist mit Art. 3 Abs. 1 und 5 der Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (SUP-Richtlinie) unvereinbar.**

BVerwG, NK-Urt. v. 18.07.2023 – 4 CN 3.22

I. VGH BW, NK-Urt. v. 11.05.2022 – 3 S 3180/19 – (VBIBW 2023, 294)

#### Aus den Gründen:

I. Der Antragsteller, eine gemäß § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung, wendet sich im Wege der Normenkontrolle gegen den Bebauungsplan Oberer Kittel/Wüstes Stück der Antragsgegnerin. ...

II. Die Revision ist begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verstößt gegen revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der Bebauungsplan Oberer Kittel/Wüstes Stück vom 27.02.2019, geändert durch die Beschlüsse vom 16.12.2020 sowie vom 16.03.2022, ist unwirksam. Er leidet an Verfahrensfehlern, die nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB beachtlich sind und zu seiner Unwirksamkeit führen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).