



**NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER, I/2019**

**Öffentliches Recht**

**Bauplanungsrecht, Immissionsschutzrecht, Bauordnungsrecht, Kommunalabgabenrecht, Beamtenrecht, Verwaltungsprozessrecht, privates Baurecht**

<b>I. Bauplanungsrecht .....</b>	<b>2</b>
1. Bauleitplanung; Ermittlungsdefizit hinsichtlich des planbedingten Zusatzlärms bei Verkehrszunahme .....	2
2. Nachbarschützende Grenzabstände in „alten“ Bebauungsplänen .....	2
<b>II. Immissionsschutzrecht .....</b>	<b>3</b>
3. Nachbarschutz gegen Windenergieanlagen: Definition des Einwirkungsbereichs bei Lärm einschließlich tieffrequenter Geräusche und Schattenwurf .....	3
4. Freiluftkonzert „Sindelfingen rockt“: Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Verwaltungsgericht Stuttgart .....	5
5. Lärmbeeinträchtigung durch Wärmepumpe: Bestimmtheitsgebot erfordert Inhalts- oder Nebenbestimmungen in einer Baugenehmigung .....	6
<b>III. Bauordnungsrecht .....</b>	<b>7</b>
6. Geländeänderungen zur Angleichung des Geländeniveaus: Aufschüttung der Geländeoberfläche zur Verringerung der Abstandsfläche? .....	7
7. Materielle Präklusion im Baugenehmigungsverfahren mangels Geltendmachung von Belangen im Rahmen der Angrenzerbenachrichtigung .....	8
8. Weiterhin keine Klagebefugnis gegen Baugenehmigungen bei Streitigkeiten von Mitgliedern einer Wohnungseigentümergeinschaft untereinander .....	9
<b>IV. Kommunalabgabenrecht .....</b>	<b>10</b>
9. Geltung des Rückwirkungsverbots für nicht grundrechtsfähige juristische Personen im Abgabenrecht .....	10
<b>V. Beamtenrecht .....</b>	<b>11</b>
10. BVerwG: Keine altersdiskriminierende Richterbesoldung durch Erfahrungsstufen .....	11
11. VGH Baden-Württemberg zum Nebentätigkeitsrecht bei Ruhestandsbeamten: Keine Verletzung der Pflicht zur öffentlichen Unparteilichkeit eines Ruhestandsbeamten bei Aufnahme einer Nebentätigkeit .....	12
12. VGH Baden-Württemberg: Individualrechtlicher Anspruch auf behinderungsgerechte Berücksichtigung eines/er Schwerbehinderten/er bei Bewerbung um ein öffentliches Amt .....	13
<b>VI. Verwaltungsprozessrecht .....</b>	<b>14</b>
13. Anforderungen an Normenkontrollantrag gegen Sanierungssatzung .....	14
<b>VII. Privates Baurecht .....</b>	<b>15</b>
14. EuGH: Verbindliche Honorare der HOAI verstoßen gegen Europarecht .....	15

## I.

### Bauplanungsrecht

#### 1. Bauleitplanung; Ermittlungsdefizit hinsichtlich des planbedingten Zusatzlärms bei Verkehrszunahme

Mit Urt. v. 13.02.2019 – 1 D 19/18 – BauR 2019, 1107, hat das OVG Bremen auf einer Linie mit z.B. dem VGH Baden-Württemberg bestätigt, dass bei Aufstellung eines Bebauungsplans **grundsätzlich** der **planbedingte Zusatzlärm gemäß § 2 Abs. 3 BauGB zu ermitteln** ist. Dies betrifft auch den planbedingten Mehrverkehr auf umliegende Wohnbebauung. Darauf könne „nur verzichtet werden, wenn auf der Hand liegt, dass keine Immissionen zu erwarten sind, die die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten“. „Nur wenn der Lärmzuwachs völlig geringfügig ist oder sich nur unwesentlich, d.h. nicht über eine vernachlässigenswerte Bagatellgrenze hinaus, auf ein Grundstück auswirkt, muss er nicht in die Abwägung eingestellt werden. Soweit nicht von vornherein ‚auf der Hand liegt‘, dass es zu keinen abwägungsrelevanten Lärmzuwächsen kommen kann, treffen die planende Gemeinde im Vorfeld der eigentlichen Abwägung gem. § 2 Abs. 3 BauGB entsprechende Ermittlungspflichten. ... Die **Einholung eines Immissionsgutachtens** bietet sich als ein für diesen Zweck geeignetes Mittel an“.

Ebenso haben zuvor schon der VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 24.07.2015 – 8 S 538/12 – VBIBW 2016, 197 = BauR 2015, 2040 (siehe Newsletter der Anwaltskanzlei Quaas & Partner II 2015; der VGH Bayern, Urt. v. 28.04.2017 – 15 N 15.967 und das OVG Rheinland-Pfalz. Urt. v. 18.04.2018 – 1 C 11559/16.OVG entschieden. Damit hat sich diese strenge Rechtsprechung verfestigt und ist bei allen Bebauungsplanvorhaben durch Einholung von Immissionsgutachten zu beachten.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk, Stuttgart*

#### 2. Nachbarschützende Grenzabstände in „alten“ Bebauungsplänen

Mit Beschl. v. 12.02.2019 – 5 S 2487/18 – BauR 2019, 1127, hat der VGH Baden-Württemberg entschieden, dass örtliche Bauvorschriften, die noch auf der

Grundlage von § 111 Abs. 1 Nr. 7 LBO in der Fassung vom 20.06.1972 erlassen wurden und **deutlich größere Grenzabstände vorschreiben als die aktuelle LBO**, mit Inkrafttreten der LBO in der Fassung vom 28.11.1983 **nicht außer Kraft getreten** sind. Der mit der damaligen Neufassung verbundene Systemwechsel weg von Grenzabständen, die sich an der Zahl der Vollgeschosse orientieren, hin zu Abstandsflächen, die sich nach der Wandhöhe richten, ändere daran nichts. Das heißt, dass entsprechende örtliche Bauvorschriften für die Baurechtsbehörden nach wie vor zu berücksichtigen sind. Damit hat es der VGH aber nicht belassen, sondern ausdrücklich festgestellt, dass solche örtlichen Bauvorschriften, die zum Teil deutlich größere Grenzabstände als gesetzlich vorgesehen vorschreiben, nur dann nicht nachbarschützend sind, wenn die Erweiterung nach dem Regelungswillen der Gemeinde erkennbar anderen Zwecken als dem Nachbarschutz dienen soll. Mit dieser Rechtsprechung erfolgt eine **Art Beweislastumkehr**: Es ist nicht mehr anhand der Begründung oder anderer Umstände aus dem Bauleitplanverfahren nachzuweisen, dass die über die gesetzlichen Mindestabstände hinausgehenden Abstandsregelungen (ausnahmsweise) nachbarschützend sind, sondern im Gegenteil bedarf es einer **Begründung, warum ausnahmsweise kein Nachbarschutz bestehen soll**. Das hat zur Konsequenz, dass sich betroffene Angrenzer in der Regel erfolgreich auf solche Festsetzungen in örtlichen Bauvorschriften berufen können.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart*

## II.

### Immissionsschutzrecht

#### 3. Nachbarschutz gegen Windenergieanlagen: Definition des Einwirkungsreichs bei Lärm einschließlich tieffrequenter Geräusche und Schattenwurf

In einem Beschl. v. 11.03.2019 – 12 NE 195/18 – BauR 2019, 1136, hat sich das Niedersächsische OVG mit der Frage der **Klage- bzw. Antragsbefugnis von Nachbarn von Windenergieanlagen** im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO befasst. Es hat dafür als ausreichend angesehen, „dass eine Verletzung des zugunsten der

Antragstellerin drittschützenden § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtung ausgeschlossen ist“. Dies hänge davon ab, „ob die Antragstellerin zur Nachbarschaft i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zählt, die bei der Errichtung und dem Betrieb von ... immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen ... zu schützen ist“.

**Für Lärmeinwirkungen** könne nach Nr. 2.2 Buchstabe a der TA Lärm auf den „Einwirkungsbereich“ einer Anlage dahingehend zurückgegriffen werden, „dass er (unter anderem) diejenigen Flächen umfasst, in denen die von der Anlage ausgehenden Geräusche einen **Beurteilungspegel** verursachen, die **weniger als 10 dB(A) unter dem für diese Fläche maßgebenden Immissionsrichtwert** liegt“. Hinsichtlich tieffrequenter Geräusche gebe es „jedenfalls keine durch untergesetzliche Normen rechtswirksam begründete Rechtspflicht zur Anwendung des ‚Interimsverfahrens‘“, weil dem die Bindung an die TA Lärm entgegenstehe. Damit setzt sich die **Auseinandersetzung um die Ermittlung und Bewertung tieffrequenter Geräusche** fort. Für diese verweist Nr. A.1.5 des Anhangs der TA Lärm auf DIN 45680, Ausgabe März 1987 und Beiblatt 1. Seit geraumer Zeit gewinnt die Erkenntnis Raum, dass dies nicht mehr ausreicht. Der Länderausschuss für Immissionen (LAI) hat in seiner 134. Sitzung am 05./06. September 2017 beschlossen, den Ländern zu empfehlen, die Hinweise des LAI zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen mit Stand 30.06.2016 mit dem sogenannten „Interimsverfahren“ für tieffrequente Geräusche anzuwenden. Dabei wird u.a. auf die Berücksichtigung von Bodendämpfungen verzichtet, was zu höheren Immissionswerten führen kann. Nun soll dies rechtlich wiederum nicht durchsetzbar sein. Allerdings schränkt das OVG dahingehend wiederum ein, „dass den Anforderungen des § 5 Abs. 1 BImSchG jedenfalls dann genügt ist, wenn weder auf der Grundlage von Berechnungen nach dem ‚Alternativen Verfahren‘ noch anhand von Berechnungen nach dem ‚Interimsverfahren‘ ein Beurteilungspegel der Gesamtbelastung erreicht wird, der den ... Immissionsrichtwert überschreitet“.

Zum Einwirkungsbereich bei **Schattenwurfs** wird ausgeführt, dieser könne sich „keinesfalls weiter erstrecken als auf die **Flächen mit einer astronomisch möglichen Beschattungsdauer von zumindest einer Stunde pro Jahr bzw. einer Minute pro Tag**“.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk, Stuttgart*

#### **4. Freiluftkonzert „Sindelfingen rockt“: Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Verwaltungsgericht Stuttgart**

Mit Beschl. v. 26.07.2019 – 8 K 3595/19 – hat das VG Stuttgart auf Antrag mehrerer betroffener Anwohner die aufschiebende Wirkung von deren Widerspruch gegen die Sondernutzungserlaubnis für die Durchführung des Open-Air-Konzerts auf dem Marktplatz von Sindelfingen wieder hergestellt. Die prozesstaktisch sehr späte Genehmigung der Veranstaltung, obwohl deren Durchführung schon Anfang des Jahres absehbar war, wohl um Nachbarrechtsbehelfe abzuschneiden, wurde vom Gericht ebenso beanstandet wie die zugelassenen Ausgangspegel am Mischpult. Sehr deutlich hat das Gericht dabei formuliert: „denn anders als die Antragsgegnerin meint, ist die Zumutbarkeitsgrenze nicht etwa erst dann überschritten, wenn es bei einem Anwohner zu unumkehrbaren Gesundheitsschäden kommt“. Damit hat das Gericht nochmals betont, dass für eine Open-Air-Konzert-Veranstaltung auf einem Marktplatz, an dem auch Menschen wohnen, auch tagsüber Immissionsrichtwerte gelten, die im Rahmen der Freizeitlärmrichtlinie zu beachten sind. Die für die Veranstaltung anzunehmenden Werte waren im vorliegenden Fall so hoch, dass die Diskussion um die Frage, ob ein seltenes Ereignis vorliegen kann, nachdem der Marktplatz im Jahresverlauf mit über 40 Veranstaltungen belegt ist, offen bleiben konnte. Da das Konzert zudem nahezu zeitlich in zwei anderen Städten stattfand, konnte keine besondere lokale Bedeutung oder Ortsüblichkeit der Veranstaltung nachgewiesen werden. Die Veranstaltung musste deswegen an einem anderen Ort stattfinden.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk, Stuttgart*

## 5. Lärmbeeinträchtigung durch Wärmepumpe: Bestimmtheitsgebot erfordert Inhalts- oder Nebenbestimmungen in einer Baugenehmigung

Wärmepumpen werden vielfach, sei es bei Neubauten oder im Rahmen von Sanierungen oder Umbauten, außerhalb des Hauptbaukörpers auf den jeweiligen Grundstücken positioniert. Das bedeutet für die betroffenen Nachbarn ggf. besondere Lärmbeeinträchtigungen. Mit der Frage, wie dies im Rahmen einer Baugenehmigung zu behandeln ist, hat sich der VGH Baden-Württemberg mit einer viel beachteten Entscheidung vom 30.01.2019 – 5 S 1913/18 – BauR 2019, 1111, auseinandergesetzt. Nach Auffassung des VGH erfordert das Bestimmtheitsgebot nach § 37 Abs. 1 LVwVfG in Fällen, in denen der Standort einer Anlage in einer unter dem Aspekt des Immissionsschutzes kritischen Nähe zur Nachbarschaft liegt, **dass die Baugenehmigung das gestattete Ausmaß der Geräuschimmissionen durch Inhalts- oder Nebenbestimmungen festlegt.** Damit auch im Interesse der betroffenen Nachbarn die zu erwartenden Beeinträchtigungen erkennbar sind, müssen in einem solchen Fall der Baugenehmigung **zum einen die für eine Immissionsprognose erforderlichen Kenngrößen** der Anlage entnehmbar sein, und zum anderen muss die Baugenehmigung die für die betroffenen Nachbarn **maßgebende Zumutbarkeitsgrenze konkret bestimmen**, etwa durch verbindliche Festlegung eines zielorientierten und nicht nur abstrakt einem Baugebiet zugeordneten Immissionsrichtwert der TA-Lärm als Grenzwert. Das heißt, der einfache Verweis etwa im Rahmen von Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung darauf, dass die Immissionsrichtwerte der TA-Lärm eingehalten werden müssen, reicht nicht aus. Damit ist es auch nicht zulässig, die Einhaltung der maßgeblichen Immissionsrichtwerte dem späteren Betrieb der Anlage zu überlassen und es ggf. den Nachbarn zuzumuten, dagegen vorzugehen. Vielmehr muss schon im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens geprüft werden, ob die Immissionsprognose, die der Festlegung eines Immissionsgrenzwertes in einer Baugenehmigung zugrunde liegt, fehlerfrei ist oder ob ggf. weitere Nebenbestimmungen erforderlich sind.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart*

### III.

#### Bauordnungsrecht

##### **6. Geländeveränderungen zur Angleichung des Geländeniveaus: Aufschüttung der Geländeoberfläche zur Verringerung der Abstandsfläche?**

Geländeveränderungen durch Aufschüttungen in geringem Umfang auf einem Baugrundstück, mit denen eine Angleichung des Geländeniveaus an die natürliche oder ebenfalls aufgeschüttete Geländeoberfläche der Nachbargrundstücke erreicht werden soll, erfolgen nach einer aktuellen Entscheidung des VGH Baden-Württemberg mit Beschl. v. 09.04.2019 – 8 S 3026/18 – regelmäßig „nicht (nur) zur Verringerung der Abstandsflächen“ im Sinne des § 5 Abs. 4 Satz 5 LBO. Der VGH hat festgestellt, dass die im von der Anwaltskanzlei Quaas und Partner begleiteten Verfahren vorgenommene **Berechnung der** mit dem streitgegenständlichen Wohngebäude gegenüber dem Grundstück des Klägers **einzuhaltenden (nachbarschützenden) Abstandsflächentiefe** zutreffend war und insbesondere zu Recht **auf die (neue) Geländeoberfläche nach Durchführung vorgenommener Aufschüttungen der Geländeoberfläche abgestellt** worden war. Für die Berechnung der Wandhöhe maßgebend sei gemäß § 5 Abs. 4 Satz 5 LBO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung vom 11.11.2014 (GBl. S. 501) die tatsächliche Geländeoberfläche nach Ausführung des Bauvorhabens, soweit sie nicht zur Verringerung der Abstandsflächen angelegt wird oder wurde. Ob ein solcher Fall gegeben sei, hänge in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung sämtlicher Bausenate des VGH Baden-Württemberg davon ab, ob und inwieweit es für eine Geländeveränderung, die die Tiefe der Abstandsflächen – objektiv – zulasten des Nachbarn verändere, einen nachvollziehbaren sachlichen Grund gebe. Einen solchen rechtfertigenden Grund hatte das Verwaltungsgericht Stuttgart darin gesehen, dass die Bauherren mit den Aufschüttungen eine „Angleichung der Geländeoberfläche an das Nachbargrundstück des Klägers“ erreichen wollten. Diese Aufschüttung habe ersichtlich dem Zweck gedient, den Niveauunterschied zwischen ihrem und dem Grundstück des Klägers auszugleichen.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart*

## 7. Materielle Präklusion im Baugenehmigungsverfahren mangels Geltendmachung von Belangen im Rahmen der Angrenzerbenachrichtigung

Auch von einem nicht anwaltlich vertretenen Nachbarn ist zu verlangen, dass er im Baugenehmigungsverfahren auf die Angrenzerbenachrichtigung hin die Belange geltend macht, durch die er sich belastet fühlt, ohne dass er Normen und Fachtermini verwenden muss. Dies hat das VG Stuttgart mit aktuellem Beschl. v. 19.7.2019 – 2 K 4023/19 – entschieden und den Eilrechtsschutzantrag eines benachbarten Grundstückseigentümers gegen eine erteilte Baugenehmigung u.a. mit der Begründung abgelehnt, dieser sei mit erst im Eilrechtsschutzverfahren geltend gemachten Einwendungen nach § 55 Abs. 2 Satz 2 LBO ausgeschlossen.

Im entschiedenen Fall hatte der benachrichtigte Nachbar zwar gegen die beantragte **Baugenehmigung für ein Kunstrasenspielfeld** als Einwendungen geltend gemacht, die Wirksamkeit des Flächennutzungsplans sei zweifelhaft, das Vorhaben sei landschaftsunverträglich und es komme zu Beeinträchtigungen von Landwirten durch Zuparken des Feldwegenetzes. Einwendungen hinsichtlich einer drohenden Beeinträchtigung seiner Schweinemast und seiner Biogasanlage hatte er jedoch nicht geltend gemacht. Er hatte auch nicht vorgetragen, dass es sich um emittierende Anlagen handelt und wegen der heranrückenden Sportanlage mit immissionsschutzrechtlichen Auflagen zur Reduzierung von Geruchsmissionen zu rechnen sei. Dies erfolgte vielmehr erst im gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren. Nach Ansicht des VG Stuttgart war der Nachbar daher hinsichtlich seiner **Einwendungen bezüglich seines Schweinemastbetriebs sowie seiner Biogasanlage** nach § 55 Abs. 2 Satz 2 LBO ausgeschlossen.

Nach § 55 Abs. 2 Satz 2 LBO würden die von dem Bauantrag durch Zustellung benachrichtigten Angrenzer mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie nicht innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Benachrichtigung bei der Gemeinde schriftlich oder zur Niederschrift vorgebracht haben. Das Gesetz bezeichne diese Wirkung als materielle Präklusion und stelle damit nach der Rspr. des VGH Baden-Württemberg klar, dass die betreffenden Personen nicht nur ihren Anspruch auf Behandlung ihrer Einwendungen verlieren, sondern sie diese auch in einem nachfolgenden Widerspruchs- und Klageverfahren nicht mehr geltend machen können. Einwendungen seien hierbei nach der Rspr. des BVerwG



sachliches, auf die Verhinderung oder Modifizierung des Vorhabens abzielendes Gegenvorbringen, welches zum Ausdruck bringe, bestimmte Beeinträchtigungen nicht hinnehmen zu wollen. An die erforderliche Substantiierung und Konkretisierung der Einwendungen dürften zwar keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere seien keine Normen oder Fachbegriffe zu bezeichnen. Allerdings müsse das Vorbringen nach der Rspr. des VGH Baden-Württemberg erkennen lassen, in welcher Hinsicht aus der Sicht des Angrenzers Bedenken gegen das Bauvorhaben bestehen, wozu eine Bezeichnung des Rechtsguts und grobe Darlegung der im Einzelnen befürchteten Beeinträchtigungen erforderlich sei. Hieran hatte es nach der Entscheidung des VG Stuttgart im entschiedenen Fall gefehlt.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart*

## **8. Weiterhin keine Klagebefugnis gegen Baugenehmigungen bei Streitigkeiten von Mitgliedern einer Wohnungseigentümergeinschaft untereinander**

Das OVG Rheinland-Pfalz hat im Urt. v. 26.02.2019 – 8 A 11076/18. OVG – BauR 2019, 1145 bestätigt, dass Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft die Klagebefugnis für die Anfechtung einer Baugenehmigung für das Sondereigentum eines Miteigentümers fehlt, und zwar selbst dann, wenn sie sich auf eine von dem Vorhaben ausgehende Gesundheitsgefahr berufen.

Anerkannt ist in der Rechtsprechung, dass der Sondereigentümer in die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eingebunden ist und deswegen aufgrund seiner vom WEG eingeräumten Stellung nicht gegenüber der Behörde geltend machen kann, durch eine Baugenehmigung in seinem Sondereigentum betroffen zu sein, weil es für eine öffentlich-rechtliche Nachbarklage an der erforderlichen Dreiecksbeziehung fehlt (z.B. BVerwG, Urt. v. 04.05.1988 – 4 C 20/85 – BRS 48, Nr. 154).

Ist diese Überlegung vor dem Hintergrund naheliegend, dass die WEG durch Teilung eines einzelnen Grundstücks entsteht, so erscheint ihre **Übertragung auf Abwehransprüche gegen Gesundheitsgefährdungen** zumindest fragwürdig. Das OVG stützt dies darauf, dass „§ 15 Abs. 3 WEG eine umfassende Regelung des

Verhältnisses der Miteigentümer untereinander“ enthalte. „Die zivilgerichtliche Rechtsprechung lässt indessen keine Einschränkung ihrer Entscheidungskompetenz in dem Sinne erkennen, dass sie drohende Gesundheitsgefahren als nicht von § 15 Abs. 3 WEG erfasst ansehen würde. Hiernach sind aber keine Einschränkungen des den Miteigentümern gewährten zivilgerichtlichen Rechtsschutzes insbesondere im Hinblick auf den verfassungsrechtlich verankerten Gesundheitsschutz erkennbar. Insoweit bedarf es aber auch keiner Prüfung, ob bei einer auf eine mögliche Verletzung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gestützten Klage ausnahmsweise der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet werden muss“. Diese Argumentation läuft auf die Beschneidung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts durch eine einfach gesetzliche Bestimmung aus dem WEG hinaus, die zudem ihren Fokus gerade beim Eigentum und nicht beim Gesundheitsschutz hat. Sie differenziert nicht ausreichend unterschiedliche Abwehransprüche gegen Immissionen.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk, Stuttgart*

#### IV.

### Kommunalabgabenrecht

#### 9. Geltung des Rückwirkungsverbots für nicht grundrechtsfähige juristische Personen im Abgabenrecht

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urt. v. 23.01.2019 – 9 C 2/18 – DVBl 2019, 908, entschieden, dass im Hinblick auf die abgabenrechtliche Festsetzungsverjährung das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot auch für solche Abgabepflichtigen gilt, die sich als von der öffentlichen Hand beherrschte juristische Personen des Privatrechts nicht auf Grundrechte berufen können. Hintergrund ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2015, wonach eine gesetzliche Regelung, die die Erhebung von Anschlussbeiträgen vorsieht, die nach der vorhergehenden rechtlichen Ausgestaltung nicht mehr erhoben werden können, gegen das **rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot** verstößt (BVerfG, Kammerbeschl. v. 12.11.2015 – 1 BVR 2961/14, 1 BVR

3051/14, NVwZ 2016, 300). Offen war allerdings, ob sich auch nicht grundrechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts erfolgreich auf das Rückwirkungsverbot berufen können. Dies hat das BVerwG mit der obengenannten Entscheidung bejaht. Das BVerwG stellt maßgeblich darauf ab, dass Verjährungsregelungen unterschiedslos für alle Abgabepflichtigen gelten.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart*

## V. Beamtenrecht

### 10. BVerwG: Keine altersdiskriminierende Richterbesoldung durch Erfahrungsstufen

Mit Urt. v. 21.11.2017 – 4 S 926/16 – hatte der VGH Baden-Württemberg in einem von der Anwaltskanzlei Quaas & Partner begleiteten Klageverfahren eines Baden-Württemberger Richters entschieden, dass die Besoldung von Richtern nach Erfahrungsstufen verfassungs- und europarechtskonform sei. Der klagende Richter habe weder einen Anspruch auf die geltend gemachte Besoldung aus dem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe R1, noch auf die höhere Besoldung bzw. auf Berücksichtigung seiner Vordienstzeiten vor Vollendung des 27. Lebensjahres, noch auf Ersatz eines immateriellen Schadens. Der Gesetzgeber verfüge im Richterbesoldungsrecht über einen weiten Gestaltungsspielraum und müsse deshalb insbesondere kein „festes Richtereinheitsgehalt“ regeln bzw. gebe es kein Verbot bezüglich einer Richterbesoldung nach Erfahrungsstufen. An der Verfassungsmäßigkeit der anwendbaren Richterbesoldungsregelungen bestünden keine Zweifel; die zwischenzeitlich ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung des EuGH, des BVerfG sowie des BVerwG zur Beamtenbesoldung sei auf die Richterbesoldung übertragbar; vgl. Newsletter II/2017 Öffentliches Recht. Das Urteil hatten wir mit der Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG angegriffen.

Das BVerwG hat nun die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision mit Beschluss vom 27.06.2019 – 2 B 7.18 – zurückgewiesen und ausgeführt, eine Neuregelung der Besoldung nach Erfahrungsstufen (auch) für Richter begegne

weder verfassungs- noch unionsrechtlichen Bedenken. Es sei weder von Verfassungswegen noch unionsrechtlich geboten, für Richter wegen Besonderheiten ihrer Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Stufung eine andere Art der Besoldung als für Beamte vorzusehen, und zwar weder ein Einheitsgehalt noch ein Festgehalt noch eine Besoldung allein aus dem Endgrundgehalt. Das deutsche Recht kenne keinen Rechtssatz einer „besoldungsrechtlichen Einheit des Richteramtes“ des Inhalts, dass Richter innerhalb einer Besoldungsgruppe gleich zu besolden seien (ohne Binnengliederung nach Erfahrungsstufen). Es gebe auch keinen „Grundsatz einer festen Richterbesoldung“ des Inhalts, dass innerhalb einer Richterbesoldungsgruppe nur eine Besoldung aus dem Endgrundgehalt verfassungskonform wäre. Auch für die Besoldung der Richter gelte, dass mangels eines gültigen Bezugssystems weder aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch noch aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz wegen Altersdiskriminierung ein Anspruch auf eine Besoldung aus dem Endgrundgehalt folge. Dies gelte auch für eine Perpetuierung der unmittelbaren Benachteiligung wegen des Lebensalters durch eine Übergangsregelung wie im entschiedenen Fall für Baden-Württemberg in den §§ 98 und 100 LBesG BW 2010. Die vom BVerfG erstmals im Urteil vom 14.02.2012 – 2 BvL 4/10 – zur W-Besoldung entwickelten prozeduralen Anforderungen an den Gesetzgeber bei der Begründung von Besoldungsgesetzen würden für Besoldungsgesetze vor Erlass dieses Urteils nicht gelten.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas*

### **11. VGH Baden-Württemberg zum Nebentätigkeitsrecht bei Ruhestandsbeamten: Keine Verletzung der Pflicht zur öffentlichen Unparteilichkeit eines Ruhestandsbeamten bei Aufnahme einer Nebentätigkeit**

Im Falle der Aufnahme einer Tätigkeit nach Beendigung des aktiven Beamtenverhältnisses sind die gemäß § 41 BeamtStG zu schützenden dienstlichen Interessen die Unparteilichkeit und Unbefangenheit der Beamten einerseits sowie das Vertrauen in die Integrität der öffentlichen Verwaltung andererseits. Werden diese Schutzgüter nicht beeinträchtigt, kann auch die Tätigkeit eines Ruhe-

standsbeamten, der wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden ist, nicht gemäß § 41 Satz 2 BeamtStG deshalb untersagt werden, weil deren Aufnahme nach Ansicht der Behörde allgemein auf Unverständnis in der Bevölkerung stoßen würde – dies hat der VGH Baden-Württemberg in einer aktuellen Entscheidung vom 14.05.2019 – 4 S 881/19 klargestellt und dem betroffenen Ruhestandsbeamten damit im Eilrechtsschutzverfahren in zweiter Instanz Recht gegeben. Aufgrund der getrennten Regelungssystematik von Nebentätigkeiten eines aktiven Beamten einerseits sowie von Tätigkeiten eines Ruhestandsbeamten andererseits, mit der der Gesetzgeber den Unterschieden der jeweiligen Sachverhalte gerecht werde, dürfe bei der **Auslegung des Begriffs der „dienstlichen Interessen“** in § 41 BeamtStG für Ruhestandsbeamte nicht auf das Nebentätigkeitsrecht für aktive Beamte zurückgegriffen werden. Dieses Verbot des Rückgriffs auf das Nebentätigkeitsrecht gelte auch für den Ruhestandsbeamten, der wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden ist, selbst dann, wenn Zweifel an seiner - fortdauernden - Dienstunfähigkeit bestehen.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart*

## **12. VGH Baden-Württemberg: Individualrechtlicher Anspruch auf behinderungsgerechte Berücksichtigung eines/er Schwerbehinderten/er bei Bewerbung um ein öffentliches Amt**

Nach der Rspr. des BVerfG darf einem schwerbehinderten Bewerber die gesundheitliche Eignung für ein Statusamt nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil er den Anforderungen der Laufbahn zum Einstellungszeitpunkt behinderungsbedingt nicht vollumfänglich entspricht. Dies betrifft nicht allein die Verwendungsbreite, sondern gilt auch bezogen auf quantitative Leistungseinschränkungen; dies hat der VGH Baden-Württemberg mit Urteil vom 24.06.2019 – 4 S 1716/18 klargestellt. Für schwerbehinderte Bewerber um öffentliche Ämter begründeten die Vorschriften der Art. 33 Abs. 2 GG, § 9 BeamtStG, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX einen **individualrechtlichen Anspruch auf behinderungsgerechte Berücksichtigung**. Hieraus folge u.a., dass ein schwerbehinderter Bewerber, der aktuell und prognostisch mindestens fünf

Jahre – ohne qualitative Einschränkungen – seine Dienstpflichten behinderungsbedingt nur halbschichtig nachkommen könne, nicht wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung abgelehnt werden dürfe. Denn damit würde er vom Zugang zu dem von ihm angestrebten öffentlichen Amt ausgeschlossen, obwohl er jedenfalls in der Sekunde nach seiner Berufung in das Beamtenverhältnis gemäß § 164 Abs. 5 Satz 3 Halbs. 1 SGB IX i.V.m. § 27 BeamtStG Anspruch auf eine, seiner Behinderung entsprechende Reduzierung der regulären Arbeitszeit hätte.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart*

## VI.

### Verwaltungsprozessrecht

#### 13. Anforderungen an Normenkontrollantrag gegen Sanierungssatzung

In einem Urt. v. 12.11.2018 – 2 D 10/17.NE – BauR 2019, 786, hat das OVG Nordrhein-Westfalen die Anforderungen an einen Normenkontrollantrag gegen eine Sanierungssatzung zusammengefasst. Vergleichbare Normenkontrollanträge sind häufig ohne Erfolg, weil die Ziele und Zwecke der Sanierung flexibel sind und die angefochtene Abgrenzung des Sanierungsgebietes nur „zweckmäßig“ sein muss.

Das OVG hat nun einen **Anforderungskatalog an die Rechtmäßigkeit von Sanierungssatzungen** erarbeitet. Dieser bezieht sich auf eine „ordnungsgemäße Abwägung“, deren grundlegende Voraussetzung „die ausreichende Ermittlung und Klärung der von den vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen betroffenen Rechtspositionen“ sei. Dem Gemeinderat müsse „das notwendige Abwägungsmaterial, insbesondere eingegangene Stellungnahmen und zugrundeliegende Untersuchungen und Konzepte – in ausreichendem Umfang vorgelegen“ haben. Dagegen sei eine Abwägung ausdrücklich „nicht deshalb entbehrlich, weil die Beschränkung ihres [der Antragsteller] Eigentumsrechts nur eine formelle Beschwerde ist, eine Sanierungssatzung keine enteignende Wirkung entfaltet und es dem Satzungsgeber angesichts der Größe des Sanierungsgebietes und der Vielzahl

einzelner Sanierungsmaßnahmen regelmäßig nicht möglich sein wird, für jedes Grundstück und jede Maßnahme die Realisierbarkeit und die Auswirkungen auf die Interessen der Betroffenen schon zum Zeitpunkt der Sanierungssatzung zu ermitteln und zu berücksichtigen“. Dies gelte „erst recht“ im Sinne von besonderen strengen Anforderungen, „wenn eine ausschließlich fremdnützige Einbeziehung in das Sanierungsgebiet in Rede steht, das betroffene Grundeigentum also weder selbst Mängel aufweist, noch im engeren Sinne zu dem Gebiet gehört, in dem solche Schwächen bestehen“. Der planerische Gestaltungsspielraum werde durch das Abwägungsgebot begrenzt, „so dass eine fehlerhafte Beurteilung der Zweckmäßigkeit zugleich zu einem Abwägungsfehler führt“. „Ob die Erwägung, Fördermittel generieren zu können, überhaupt einen grundsätzlich tragfähigen Aspekt für die Gebietsabgrenzung darstellen kann, bleibt offen“. Zudem folge aus dem „Gebot der Zügigkeit“, dass „eine ausreichende Finanzierung ... bodenrechtliche Voraussetzungen für die Anwendung des Sanierungsrechts“ sei, so dass die Gemeinde „verpflichtet [sei], die Kosten der Gesamtmaßnahme zumindest überschlägig zu ermitteln und die Finanzierungsmöglichkeiten zu erkunden“.

Damit sind die bisher weitgehend unklaren Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Sanierungssatzungen deutlich konkretisiert worden.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk, Stuttgart*

## VII.

### Privates Baurecht

#### 14. EuGH: Verbindliche Honorare der HOAI verstoßen gegen Europarecht

Der EuGH hat mit Urt. v. 04.07.2019 – C-377/17 – NVwZ 2019, 1120 (nach den Schlussanträgen des Generalanwalts nicht mehr allzu überraschend) entschieden, dass die **Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen Artikel 15 Richtlinie 2006/123/EG** vom 12. Dezember 2006 (Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen. Der EuGH begründet dies ausschließlich damit, dass Planungsleistungen in Deutschland auch von Dienstleistern erbracht werden können, die keine Archi-

tekten oder Ingenieure sind, deshalb nicht den Regelungen der HOAI unterfallen und damit das von der Bundesrepublik Deutschland verfolgte Ziel, durch die Honorarvorgaben eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten, nicht erreicht werden kann. Das Gericht hat keine Übergangsfrist für eine etwaige Anpassung vorgesehen, weshalb die Berufung auf die Mindest- und Höchstsätze der HOAI in sämtlichen Architekten- und Ingenieurverträgen nicht mehr erfolgversprechend ist. Soweit allerdings in Verträgen die HOAI ausdrücklich vereinbart wurde, behalten diese Vereinbarungen ihre Gültigkeit. Der EuGH hat aber ausschließlich die Honorarordnung der HOAI verworfen, nicht aber deren übrige, weit darüber hinausgehenden Regelungen. Folglich kann auf die Regelung etwa zu den Zahlungen, Nebenkosten oder die Leistungsbilder der HOAI nach wie vor zurückgegriffen werden. Daneben ist es natürlich immer noch möglich, anhand der HOAI das Honorar vertraglich zu vereinbaren.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart*

### **Ihre Partner für öffentliches Recht und Gesundheitsrecht**

#### **Anwaltskanzlei Quaas & Partner**

Standort Stuttgart  
Möhringer Landstr. 5  
70563 Stuttgart  
Tel.: 0711/9 01 32-0  
Fax: 0711/9 01 32-99  
[info@quaas-partner.de](mailto:info@quaas-partner.de)

Standort Dortmund  
Märkische Str. 115  
44141 Dortmund  
Tel.: 0231/22 24 28-30  
Fax: 0231/22 24 28-31  
[info-do@quaas-partner.de](mailto:info-do@quaas-partner.de)

[www.quaas-partner.de](http://www.quaas-partner.de)