



NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER, I/2022

Öffentliches Recht

I. Bau- und Fachplanungsrecht 2

- 1. Erste Erfahrungen mit dem Baulandmobilisierungsgesetz2
- 2. Bauplanungsrecht: Angaben zu Arten umweltbezogener Informationen bei der Bekanntmachung der Auslegung4
- 3. § 13a BauGB ermöglicht keine Überplanungen, die nach Ziel und Inhalt nicht der Entwicklung der überplanten Fläche dienen5
- 4. Kindertagesstätten im Außenbereich unzulässig5
- 5. Allgemeine Wohngebiete § 4 BauNVO: Ausschluss von der Versorgung dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störenden Handwerksbetrieben zulässig6
- 6. Eingeschränktes gemeindliches Vorkaufsrecht in Gebieten einer Erhaltungssatzung7

II. Bauordnungsrecht 7

- 7. Erledigung einer Baugenehmigung durch Nutzungsaufgabe7
- 8. Baugenehmigung einer Spielhalle umfasst nicht Einrichtung eines Wettbüros; Fehlen einer sanierungsrechtlichen Genehmigung8

III. Beamtenrecht10

- 9. Entfernung eines Reichsbürgers aus dem Beamtenverhältnis 10
- 10. Posten von nationalsozialistischem, antisemitischem oder rassistischem Gedankengut als sachlicher Grund für die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf 10
- 12. Grundlegende Vorgaben für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen müssen in Rechtsnormen geregelt sein 11
- 12. Zur Ermittlung des Gesamtergebnisses einer dienstlichen Beurteilung 12
- 13. Voraussetzungen für den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens 13

IV. Kommunalrecht13

- 14. Von der Gemeinde vorgeschriebene PCR-Pooltestungen in Kindertageseinrichtungen ohne Rechtsgrundlage 13
- 15. Verlegung des Abstimmungstermins für einen Bürgerentscheid 14

I.

Bau- und Fachplanungsrecht

1. Erste Erfahrungen mit dem Baulandmobilisierungsgesetz

Das am 28.05.2021 beschlossene Baulandmobilisierungsgesetz (Drs. 19/24838) ist am 23.06.2021 in Kraft getreten; erste Erfahrungen in der Praxis sind gemacht. Es soll nach der amtlichen Begründung eine raschere „Aktivierung von Bauland zur Schaffung von mehr bezahlbarem Wohnraum ermöglichen und dazu gemeindliche Handlungsinstrumente erweitern“. Wichtige Punkte sind:

Der für neue Verfahren ausgelaufene **§ 13b BauGB** wurde nahezu unverändert erneut erlassen. Jedoch gibt es keine Übergangsvorschrift, die einen Verfahrenswechsel für zulässig erklärt. Nach § 233 Abs. 1 Satz 1 BauGB muss ein begonnenes Verfahren nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften abgeschlossen werden, kann also nicht mehr neu begonnen und muss bis zum 31.12.2021 als Satzung beschlossen worden sein. Ob es sich um „einzelne Schritte des Verfahrens“ nach § 233 Abs. 1 Satz 2 BauGB mit der Möglichkeit eines Verfahrenswechsels handelt, ist bislang nicht entschieden. Für laufende Verfahren empfiehlt sich ein neuer Aufstellungsbeschluss auf der Grundlage des neuen § 13b BauGB. Er kann bis zum 31.12.2022 gefasst und muss bis dahin auch bekannt gemacht werden.

Durch die bis Ende 2024 befristete Neuregelung des § 9 Abs. 2d BauGB wurde ein **neues Instrument des sogenannten „sektoralen Bebauungsplans“ für den Wohnungsbau für im Zusammenhang bebaute Ortsteile** nach § 34 BauGB oder im Geltungsbereich eines übergeleiteten Bebauungsplans geschaffen, um Anforderungen an die Wohnnutzung vorzugeben.

Befreiungen nach § 31 BauGB wurden zugunsten von Wohnbauvorhaben erleichtert, ebenso wie Abweichungen von Einfügungsgebot für Wohnbebauung in § 34 Abs. 3a BauGB. § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB soll die Nutzungsänderung von vormals landwirtschaftlich genutzten Gebäuden zu Wohnzwecken erleichtern und erlaubt nun künftig statt drei Wohnungen je Hofstelle sogar fünf Wohnungen je Hofstelle.

Wichtige Neuerungen gab es im Bereich des **gemeindlichen Vorkaufsrechts**, dessen **Ausübungsfrist auf drei Monate verlängert** wird: Mit § 24 Abs. 3 Satz 2

BauGB wurde klargestellt, dass die Deckung eines Wohnbedarfs in der Gemeinde zu den Gründen des Wohls der Allgemeinheit gehört und die Ausübung eines Vorkaufsrechts rechtfertigt. In § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BauGB wurde der Begriff des unbebauten Grundstücks erläutert. Ein neuer Vorkaufsrechtstatbestand entstand mit § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 BauGB, wenn in einem Gebiet städtebauliche oder bauliche Missstände vorliegen und die Grundstücke dadurch erhebliche nachteilige Auswirkungen auf das soziale oder städtebauliche Umfeld aufweisen. § 25 Abs. 1 Nr. 3 BauGB normiert ein neues, besonderes Vorkaufsrecht für unbebaute und brachliegende Grundstücke im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil, wenn das Bundesland eine Rechtsverordnung erlassen hat, wonach das betroffene Grundstück in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt liegt. § 28 Abs. 3 Satz 1 erleichterte die Möglichkeit des Erwerbs eines Grundstücks zum Verkehrswert, weil die **Voraussetzung, dass der Kaufpreis den Verkehrswert in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich überschreitet, entfällt.**

§ 176 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ermöglicht nun **Baugebote** auch Gebieten, die laut Landesrechtsverordnung einen angespannten Wohnungsmarkt aufweisen. Modifikationen gab es auch bei städtebaulichen Entwicklungskonzepten mit § 176a BauGB. Die neue Vorschrift des § 250 BauGB sollte die **Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen** auch außerhalb des Geltungsbereichs von Erhaltungssatzungen **einschränken**, soweit sie gemäß Landesrechtsverordnung in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten liegen.

Mit § 5a BauNVO wurde das „**dörfliche Wohngebiet**“ als **neue Gebietskategorie** geschaffen, das der Unterbringung von land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerbsstellen ebenso wie dem Wohnen und nicht wesentlich störenden Gewerbebetrieben dient, wobei die Nutzungsmischung nicht gleichwertig sein muss. Landwirtschaftliche Vollerwerbsbetriebe und dazugehörige Wohnungen sollen dagegen nur ausnahmsweise zugelassen werden können. Bedeutsam ist außerdem, dass die **bisherigen Obergrenzen für das Maß der baulichen Nutzung in § 17 BauNVO nun nur noch „Orientierungswerte“** sind.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

2. Bauplanungsrecht: Angaben zu Arten umweltbezogener Informationen bei der Bekanntmachung der Auslegung

Seit geraumer Zeit beschäftigt § 3 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB die Gerichte. Danach muss die Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung Angaben dazu enthalten, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind. Das **Bundesverwaltungsgericht** hat im Ur. v. 20.01.2021 – 4 CN 7.19 – BauR 2021, 913, entschieden, dass es dann, „wenn die Gemeinde auf konkrete Titel von Gutachten oder Stellungnahmen zurückgreift, ... auf inhaltliche, nicht auf formale Vollständigkeit“ ankomme. Die Vorschrift verlange, die **Information** entsprechend ihrem Inhalt nach Gattungen oder Typen zusammen zu fassen und die so gebildeten Themenblöcke schlagwortartig zu charakterisieren“. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Dennoch **erleichtert das BVerwG die praktische Handhabung**: „Bei der Bildung der Schlagwörter kann die Gemeinde einen formalen Ausgangspunkt wählen und im Grundsatz von der Bezeichnung ausgehen, die der Ersteller einer Information selbst für zutreffend gehalten hat: Sie darf daher einen oder mehrere sinntragende Begriffe aus dem Titel der jeweiligen Information aufgreifen und ist nicht grundsätzlich verpflichtet, vermeintlich bessere oder treffendere Schlagwörter zu vergeben. Denn inhaltlich hinreichend verständliche Titel einzelner Stellungnahmen können die geforderte Anstoßwirkung entfalten, vorausgesetzt, der jeweilige Titel führt nicht offensichtlich und eindeutig in die Irre“. ... Sind „die Titel der Unterlagen ... verständlich und geben Aufschluss über die behandelten Themen“, „wird der Inhalt der verfügbaren Arten von Umweltinformationen bereits durch die Aufzählung der Titel strukturiert und erschlossen“. Dann „bedarf es darüber hinaus keine Bildung von Themenblöcken oder einer zusätzlich schlagwortartigen Charakterisierung“. Damit ist in Bebauungsaufstellungsverfahren, bei denen die umweltbezogenen Informationen in übersichtlicher Anzahl vorliegen, eine deutliche Erleichterung für die planenden Gemeinden gegeben.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

3. § 13a BauGB ermöglicht keine Überplanungen, die nach Ziel und Inhalt nicht der Entwicklung der überplanten Fläche dienen

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat mit Urte. v. 29.06.2021 – 4 CN 6.19 – DVBl. 2021, 1626, den Begriff der „**sonstigen Maßnahme der Innenentwicklung**“ nach § 13a BauGB präzisiert. Die bisher weitgehend als Generalklausel für alle denkbaren städtebaulichen Festsetzungen angesehene Vorschrift sei inhaltlich nicht beliebig. Ein Bebauungsplan nach § 13a BauGB müsse „nach Ziel und Inhalt der Entwicklung der überplanten Fläche dienen“. „Es reicht ... nicht aus, wenn aufgrund eines nur mittelbaren Ursachenzusammenhangs die Innenentwicklung in anderen Teilen des Siedlungsbereichs positiv beeinflusst wird ... Die Ausrichtung auf die städtebauliche Entwicklung nach innen ... schließt die alleinige Verfolgung anderer Zielsetzungen aus, wie z.B. solche des Umweltschutzes. Im konkreten Fall sollte eine Änderung des Bebauungsplans „zur Verbesserung des Ortsbildes sowie vor allem zur Reduktion der zu Lasten der benachbarten Wohnbevölkerung gehenden Emissionsträchtigkeit beitragen“ und hat ein Gewerbegebiet neu geordnet. Das Ziel, „die Ursprungsplanung zum Vorteil dieses Ortsteils wieder ein[zufangen“ sei kein Vorhaben der Innenentwicklung.

Damit ist erhöhte Vorsicht beim Erlass von Bebauungsplänen der Innenentwicklung anzuwenden.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

4. Kindertagesstätten im Außenbereich unzulässig

Das **OVG Nordrhein-Westfalen** hat in einem Beschluss vom 07.01.2021 – A 2455/20 – BauR 2021, 941, festgestellt, dass Kindertagesstätten nicht zwingend auf die **Nutzung des Außenbereichs** angewiesen seien und deswegen dort eine **wesensfremde Nutzung** darstellen. Der Auffangtatbestand für privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB setze „eine Wertung voraus, ob das Vorhaben in einer Weise billigenswert ist, die es rechtfertigt, es bevorzugt im Außenbereich zuzulassen“. Die Vorschrift sei „kein geeignetes Instrument, im Außenbereich Bauwünsche zu steuern, die ‚Vorbildwirkung‘ für weitere gleichartige Bauwünsche

haben. Im Weiteren ist ein Rechtfertigungsgrund für eine Privilegierung auch dann nicht gegeben, wenn das Vorhaben vornehmlich dazu dient, individuelle Bedürfnisse zu befriedigen“. Hier aber sei „der gesamte Betrieb privatwirtschaftlicher bzw. gewerblicher Natur ... und zur Befriedigung des öffentlichen Interesses an Kindertagesstätten das Vorhandensein von im Außenbereich gelegenen Naturkindertagesstätten besonderer Konzeption speziell nicht notwendig“. Wenn „aus der Sicht der zu betreuenden Kinder bzw. deren Eltern oder anderer Personen wünschenswert sei, wenn Einrichtungen dieser Art in Ballungsgebieten möglichst naturnah im Grünen angesiedelt würden“, lasse sich „ein öffentliches Interesse an einer ‚naturnahen Erziehung in Ökosystemen auf einem naturbelassenen Grundstück‘ schon nicht ableiten, jedenfalls keines, das eine Bevorzugung gegenüber den öffentlichen Interessen an dem Erhalten des Außenbereichs an dem ihm vornehmlich zukommenden Funktionen (Land- und Forstwirtschaft sowie Erholung) zu rechtfertigen vermag. Kindertagesstätten sind ... nicht zwingend auf den Außenbereich angewiesen, sondern in diversen beplanten oder faktischen Baugebieten zulässig ... und im Außenbereich wesensfremd“. Damit wurde dem Auffangtatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB eine wichtige Grenze gezogen.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

5. Allgemeine Wohngebiete § 4 BauNVO: Ausschluss von der Versorgung dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störenden Handwerksbetrieben zulässig

Mit Urt. v. 20.01.2021 – 4 CN 7.19 – BauR 2021, 913, hat das **Bundesverwaltungsgericht** entschieden, dass der Ausschluss aller Nutzungen nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO, also der der Versorgung des Gebiets dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störenden Handwerksbetriebe, zulässig sei und die Zweckbestimmung des allgemeinen Wohngebiets noch erhalte. Mit den **Anlagen** nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO (**für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke**) sei immer noch ein **breites und damit ausreichendes Nutzungsspektrum** für eine Versorgungsinfrastruktur gegeben.

Deswegen werde durch eine solche Festsetzung der Gebietscharakter des allgemeinen Wohngebiets nicht verletzt.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

6. Eingeschränktes gemeindliches Vorkaufsrecht in Gebieten einer Erhaltungssatzung

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat mit Urteil vom 09.11.2021 (Az. 4 C 101/20) entschieden, dass eine Gemeinde das Vorkaufsrecht für ein Grundstück, das im Geltungsbereich einer Milieuschutzsatzung liegt, nicht mit der Begründung ausüben darf, die zukünftige Eigentümerin verfolge erhaltungswidrige Nutzungsabsichten. Das Gericht argumentiert, gem. § 26 Nr. 4 Alternative 2 BauGB sei die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen, wenn das Grundstück entsprechend den Zielen oder Zwecken der städtebaulichen Maßnahmen bebaut ist und genutzt wird und eine auf ihm errichtete bauliche Anlage keine Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 BauGB aufweist. Abzustellen sei nach dem eindeutigen Wortlaut nur auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung über das Vorkaufsrecht, nicht aber eine unterstellte Nutzungsabsicht. Die Vorschrift könne auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass diese Regelung für Vorkaufsrechte an Grundstücken im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung keine Anwendung finden soll.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Sieben, Stuttgart

II.

Bauordnungsrecht

7. Erledigung einer Baugenehmigung durch Nutzungsaufgabe

Das **Niedersächsische OVG** hat sich im Beschl. v. 25.03.2021 – 1 MN 20/21 – Baur 2021, 949, einschränkend zur Erledigung einer Baugenehmigung durch Nutzungsaufgabe geäußert. Eine Erledigung „auf andere Weise“ trete **nur ein**, „wenn

die genehmigte Nutzung endgültig aufgeben und nicht nur vorübergehend unterbrochen wird. Besteht die bauliche Anlage in weiterhin nutzbarer Weise fort und tritt keine neue, andersartige Nutzung an die Stelle der genehmigten Nutzung, erlischt die Baugenehmigung nur dann, wenn sich der (tatsächliche) Verzicht auf die weitere Nutzung der baulichen Anlage zugleich als (rechtlicher) Verzicht auf die Baugenehmigung darstellt“. Dies sei „im Wege einer Gesamtbetrachtung aus der Sicht eines objektiven Dritten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. In dem Verhalten des Eigentümers muss sein **dauerhafter und endgültiger Verzicht hinreichend ausreichend zum Ausdruck kommen**“.

Mit dieser Rechtsprechung wird die Abkehr von dem (ursprünglich zu § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB entwickelten) Zeitmodell für die Frage der Geltung einer Baugenehmigung vertieft.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

8. Baugenehmigung einer Spielhalle umfasst nicht Einrichtung eines Wettbüros; Fehlen einer sanierungsrechtlichen Genehmigung

Der **Hessische VGH** hat in einem Beschl. v. 10.12.2020 – 4 B 2570/20 – BauR 2021, 952, entschieden, dass eine Baugenehmigung einer Spielhalle die Einrichtung eines Wettbüros nicht zulässt und zudem das Fehlen einer sanierungsrechtlichen Genehmigung der Erteilung der Baugenehmigung entgegensteht.

Aufgrund der derzeit betriebenen Durchsetzung des neuen Glücksspielstaatsvertrags versuchen Betreiber ihre Spielhallennutzung auf Wettbüros umzustellen. Immer wieder taucht dabei die durch den Hessischen VGH beantwortete Frage auf. Der Senat führt aus: „Zwar fallen sowohl Spielhallen als auch Wettbüros unter den Oberbegriff der Vergnügungsstätte. Unter städtebaulichen Gesichtspunkten kommt aber dem genehmigten Betrieb einer Spielhalle im Regelfall eine andere Qualität zu als einem Wettbürobetrieb; die konzeptionelle Verschiedenheit verdeutlicht, dass in bodenrechtlich relevanter Weise andere Nutzer- und

Kundengruppen angesprochen werden. In einer Spielhalle werden Kunden Geräte für das Glücksspiel zur Verfügung gestellt. Dagegen unterfallen dem Begriff Wettbüro Räumlichkeiten, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem – meist im europäischen Ausland ansässigen Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt. Hinzu kommt beim Wettbüro als Vergnügungsstätte, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. Wettergebnisse live mit zu verfolgen. Die Kunden sollen dazu animiert werden, sich in den Räumen aufzuhalten und bspw. die Sportergebnisse, auf die sie gewettet haben, in Live-Übertragungen zu verfolgen. Von einem Wettbüro mit SB-Terminals und großformatigen, an der Wand angebrachten Fernsehbildschirmen, auf denen Kunden Wettangebote bzw. Wettergebnisse mitverfolgen können, gehen andere städtebauliche Auswirkungen aus als von einer Spielhalle mit Geldspielgeräten aus Flippern“. „Für Kunden der Spielhalle, die Geldspielgeräte nutzen möchten, spielt dagegen ein außerhalb der Bedienung der Geräte stattfindendes Live-Ereignis, das ihren Aufenthalt in der Spielhalle verlängern könnte, keine maßgebliche Rolle. Es mag zwar Überschneidungen geben, also Kunden, die sowohl Geldspielgeräte als auch Wettterminals nutzen. Es mag auch bei Wettterminals Spielformen geben, die denen an Geldspielgeräten ähnlich sind. Für Live-Sportwetten in Echtzeit trifft dies aber nicht zu“.

Wichtig sind auch die Ausführungen des VGH zu einer sanierungsrechtlichen Genehmigung. Im konkreten Fall hatte die Behörde „hinreichend deutlich gemacht, dass eine sanierungsrechtliche Genehmigung weiterhin nicht erteilt wird“. Dies reichte für die Rechtswidrigkeit einer (fiktiv) erteilten Baugenehmigung aus, um deren Rücknahme es ging.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Kukk, Stuttgart

III.

Beamtenrecht

9. Entfernung eines Reichsbürgers aus dem Beamtenverhältnis

Das **Bundesverwaltungsgericht** hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein Beamter, der beharrlich die Existenz der Bundesrepublik Deutschland bestreitet, auch Behörden gegenüber seinen Wohnsitz im „Königreich Bayern“ ansiedelt und sich bei behördlichen Eingaben auf das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz in der Fassung von 1913 beruft, wegen mangelnder Verfassungstreue aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 02.12.2021 (2 A 7/21) entschieden, dass der betroffene Beamte seine gesetzliche Verfassungstreuepflicht (§ 60 Abs. 1 Satz 3 BBG) in schwerwiegender Weise verletzt hat und deswegen im konkreten Fall aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden konnte. Der Beamte hatte vergeblich argumentiert, er sei kein Reichsbürger, auch wenn sein Verhalten typischerweise der Reichsbürger-Szene zugeordnet werden kann. Das Urteil dürfte Signalwirkung für vergleichbare Fälle auch in den Ländern und Kommunen haben.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Sieben, Stuttgart

10. Posten von nationalsozialistischem, antisemitischem oder rassistischem Gedankengut als sachlicher Grund für die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf

Das **VG Freiburg** hat mit Beschluss vom 8.12.2021 - 3 K 2539/21 - eine ähnlich gelagerte Entscheidung getroffen und klargestellt, dass das Posten von Inhalten auf Facebook, die den Nationalsozialismus verherrlichen oder sonst nationalsozialistisches, antisemitisches und rassistisches Gedankengut enthalten, grundsätzlich ein starkes Indiz für charakterliche Eignungsmängel darstelle und auch bei fehlender Strafbarkeit berechtigte Zweifel an der charakterlichen Eignung begründen könne. Insofern könne auch ein sachlicher Grund für die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf gegeben sein, wenn der Dienstherr nicht

überzeugt sei, dass der Beamte die Gewähr dafür biete, jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten. Der Rückschluss von den internetbasierten Bekundungen des Beamten auf Widerruf auf seine innere Einstellung setze dann aber eine Gesamtwürdigung seines Verhaltens unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls voraus.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

12. Grundlegende Vorgaben für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen müssen in Rechtsnormen geregelt sein

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat mit Urteil vom 07. Juli 2021 – 2 C 2.21 - klargestellt, dass die grundlegenden Vorgaben für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen wegen ihrer entscheidenden Bedeutung für Auswahlentscheidungen nach Maßgabe von Art. 33 Abs. 2 GG in Rechtsnormen geregelt sein müssen; bloße Verwaltungsvorschriften reichen hierfür nicht aus. Letzteres ist indessen bundesweit oftmals der Fall und kann – wie in dem entschiedenen Fall aus Rheinland-Pfalz – dazu führen, dass auf der Ebene **bloßer Verwaltungsvorschriften** eine Vielzahl unterschiedlichster Vorgaben für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen von Beamten besteht. Dies aber ist – so nun das BVerwG – **rechtlich unzureichend**: Angesichts der Bedeutung von dienstlichen Beurteilungen für die allein nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffenden Auswahlentscheidungen müssten die grundlegenden Vorgaben für die Erstellung von dienstlichen Beurteilungen in Rechtsnormen geregelt werden. Der Gesetzgeber habe das System - Regelbeurteilungen oder Anlassbeurteilungen - sowie die Bildung eines Gesamturteils vorzugeben. Weitere Einzelheiten, wie etwa der Rhythmus von Regelbeurteilungen, der Inhalt der zu beurteilenden Einzelmerkmale von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung, der Beurteilungsmaßstab oder Vorgaben für die Vergabe der höchsten und der zweithöchsten Note (Richtwerte), könnten Rechtsverordnungen überlassen bleiben.

Zudem müssen Dienstliche Beurteilungen mit einem **Gesamturteil** abschließen, **in das sämtliche vom Dienstherrn bewertete Einzelmerkmale der drei**

Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG einfließen, um ihre Funktion zu erfüllen, für Auswahlentscheidungen nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG die wesentliche Grundlage darzustellen. Denn die Auswahlentscheidung knüpfe an das abschließende Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung an, das anhand einer Würdigung, Gewichtung und Abwägung der einzelnen leistungsbezogenen Gesichtspunkte gebildet worden sei. Art. 33 Abs. 2 GG gibt drei Kriterien vor; der Gesetzgeber und erst recht die Exekutive sind nicht befugt, eines dieser drei Merkmale bei der Bildung des abschließenden Gesamturteils unberücksichtigt zu lassen. Dementsprechend muss das Gesamturteil sämtliche vom Dienstherrn bewertete Einzelmerkmale der drei Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG umfassen.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

12. Zur Ermittlung des Gesamtergebnisses einer dienstlichen Beurteilung

Der **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg** hatte mit Beschluss vom 22.06.2021 – 4 S 720/21 – bereits ähnlich geurteilt und entschieden, dass eine in Richtlinien vorgesehene arithmetische Ermittlung des Gesamtergebnisses einer dienstlichen Beurteilung, bei der die durch den Beurteiler erfolgende Gesamtbetrachtung durch Rechenoperationen ersetzt wird, regelmäßig den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG widerspricht.

Der VGH hat dazu weiter klargestellt, dass dann, wenn eine Anlassbeurteilung auf ein Amt bezogen sei, dessen Anforderungen nicht identisch mit denjenigen des bisherigen Amtes sind, ihr Gesamturteil grundsätzlich einer Begründung bedürfe, die über die Floskel hinausgehe, wonach „die Gesamtbetrachtung von Leistungs- und Befähigungsbeurteilung ergibt, dass keine Abweichung von der Leistungsbeurteilung vorzunehmen ist“.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

13. Voraussetzungen für den Abbruch eines Stellenbesetzungsverfahrens

Der **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg** hat mit Beschluss vom 08.11.2021 – 4 S 1431/21 – klargestellt, dass für den Abbruch eines beamtenrechtlichen Stellenbesetzungsverfahrens regelmäßig bereits dann ein den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG genügender **sachlicher Grund** vorliege, wenn dem Dienstherrn im Wege einer einstweiligen Anordnung durch ein Verwaltungsgericht untersagt worden ist, den von ihm ausgewählten Bewerber zu ernennen. Darauf, ob der gerichtlich festgestellte Rechtsfehler im laufenden Auswahlverfahren heilbar wäre, komme es im Regelfall nicht an.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

IV.

Kommunalrecht

14. Von der Gemeinde vorgeschriebene PCR-Pooltestungen in Kindertageseinrichtungen ohne Rechtsgrundlage

Der **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg** hat mit Beschluss vom 22.11.2021 - 1 S 3117/21 – entschieden, dass eine satzungsrechtliche Bestimmung, wonach KiTa-Kinder, die nicht an einer PCR-Pool-Testung teilnehmen, einem grundsätzlichen Zugangs- und Teilnahmeverbot unterliegen, mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig sei. Eine Gemeinde, die eine Kindertageseinrichtung als öffentliche Einrichtung betreibe, sei gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO zwar dem Grunde nach dazu berechtigt, die Benutzung dieser Einrichtung durch Satzung zu regeln. Die Ermächtigung in § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO reiche aber nicht als Rechtsgrundlage für eine satzungsrechtliche Bestimmung aus, wonach Kinder, die nicht an einer dem Infektionsschutz dienenden PCR-Pool-Testung teilnehmen, einem grundsätzlichen Zugangs- und Teilnahmeverbot unterliegen. Begründet hat der VGH seine Entscheidung u.a. damit, dass der Gemeinde die in Betracht kommenden infektionsschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen mangels Zuständigkeit nicht zur Verfügung stünden.

Der VGH hat aber klargestellt, dass dieses Ergebnis nicht bedeute, dass in Bezug auf eine Kindertageseinrichtung keine infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen - auch in der Gestalt von PCR-Testnachweispflichten - zulässig wären. Solche Maßnahmen seien beim Vorliegen der materiell-rechtlichen Voraussetzungen aus §§ 28, 28a, 32 IfSG dem Grunde nach möglich. Aus dem zuvor Gesagten folge lediglich, dass eine Gemeinde solche Maßnahmen nicht allein gestützt auf § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 Abs. 2 GemO treffen könne, sondern dazu wegen der Eingriffsintensität auf der Grundlage des Infektionsschutzrechts bei niedrigen Inzidenzen in dann eigener Zuständigkeit als Ortspolizeibehörde handeln oder andernfalls an das Landratsamt - Gesundheitsamt - als zuständige Behörde herantreten müsse.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

15. Verlegung des Abstimmungstermins für einen Bürgerentscheid

Der **Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg** hat mit Beschluss vom 30.07.2021 - 1 S 2402/21 – entschieden, dass dem Gemeinderat bei der Festlegung des Abstimmungstages für einen Bürgerentscheid nach § 21 Abs. 9 GemO i.V.m. § 2 Abs. 2 KomWG ein weiter Gestaltungsspielraum zu kommt, der über ein „Ermessen“ im Sinne des § 40 LVwVfG und § 114 Satz 1 VwGO hinausreicht. Die Entscheidung des Gemeinderates über den Abstimmungstag unterliege insofern einer gerichtlichen Kontrolle nur auf ihre Vereinbarkeit mit den für jede Abstimmung geltenden demokratischen Grundsätzen, namentlich der Ermöglichung einer zumutbaren Teilnahmemöglichkeit für die Abstimmungsberechtigten und der Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 2 GG), mit dem in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GG wurzelnden Willkürverbot und den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaats. Weder die Vertrauensleute eines Bürgerbegehrens noch die Abstimmungsberechtigten eines Bürgerentscheides hätten daher einen Anspruch auf die Festlegung eines Abstimmungstages außerhalb der Urlaubszeit, der eine höhere Abstimmungsbeteiligung erwarten lasse.

Nähere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, 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

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

www.quaas-partner.de