



NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER I/2024

Öffentliches Recht:

**Bauplanungsrecht, Raumordnungsrecht, Bauordnungsrecht, Immissions-
schutzrecht, Beamtenrecht, Kommunalabgabenrecht, Kinder- und
Jugendhilferecht, Vergaberecht**

Inhalt

I. Bauplanungsrecht, Raumordnungsrecht.....	3
1. Rechtsschutzbedürfnis eines Umweltverbandes für einen Normenkontrollantrag gegen einen bereits umgesetzten Bebauungsplan ...	3
2. „Außenbereichsinsel“ darf im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB überplant werden	4
3. Digitalisierung im BauGB: Das Ende der klassischen öffentlichen Papierauslegung im Aufstellungsverfahren für Bebauungspläne	6
4. Pauenschlag zum beschleunigten Bebauungsplanaufstellungsverfahren im Außenbereich: Bundesverwaltungsgericht hält § 13b BauGB für unvereinbar mit Unionsrecht	7
5. § 215a BauGB in Kraft getreten – befristete Hoffnung für Bebauungspläne nach § 13b BauGB?.....	8
6. Anerkannte Umweltvereinigungen können gegen die Zulassung einer Abweichung von den Zielen eines Regionalplans klagen	9
II. Bauordnungsrecht, Immissionsschutzrecht.....	11
1. Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg erleichtert Nachverdichtung ..	11
2. Zum neuen Abstandsflächenrecht nach § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO Baden- Württemberg: Keine privilegierte Aufstockung grenzständiger Gebäude...	12
3. Gesetz zur Digitalisierung baurechtlicher Verfahren in Baden- Württemberg in Kraft – Einschränkungen zu Lasten von Gemeinden und Nachbarn	13



4. Lärmschutz vor Wolfsabwehr? Herdenschutzhunde sind im Einzelfall laut OVG Münster nachts einzuschließen!	16
III. Beamtenrecht	18
1. Bundesverwaltungsgericht konkretisiert Mobbing-Begriff	18
2. Wiederholung eines Stellenbesetzungsverfahrens, prozessuale Umsetzung	19
IV. Kommunalabgabenrecht	21
1. Tübingen darf Verpackungssteuer erheben	21
2. Kein Wasseranschlussbeitrag für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen	23
3. Sondernutzungsgebühren für Abstellen von E-Scootern zulässig aber pauschale Jahresgebühr rechtswidrig	24
V. Kinder- und Jugendhilferecht.....	26
Berliner Obergrenze für monatliche Zuzahlungen der Eltern für die Betreuung in Kindertagesstätten ist unwirksam	26
VI. Vergaberecht.....	28
Kreditähnliches Rechtsgeschäft? Keine Genehmigungspflicht bei Energilieferer-Contracting	28

I.

Bauplanungsrecht, Raumordnungsrecht

1. Rechtsschutzbedürfnis eines Umweltverbandes für einen Normenkontrollantrag gegen einen bereits umgesetzten Bebauungsplan

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 24.01.2023 – 4 CN 8.21 – entschieden, dass das Rechtsschutzbedürfnis für den Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO eines anerkannten und damit nach § 2 Abs. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz antragsbefugten Umweltverbandes nicht deshalb entfalle, weil der angegriffene Bebauungsplan bereits vollständig umgesetzt sei.

In der Vorinstanz hatte der VGH Bayern den Normenkontrollantrag des Umweltverbandes abgelehnt. Dieser sei nachträglich unzulässig geworden, weil mit der bestandskräftigen Baugenehmigung der angegriffene vorhabenbezogene Bebauungsplan vollständig ausgefüllt sei. Demnach fehle dem Umweltverband das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis und es sei weder ersichtlich noch vorge tragen, inwiefern sich die Rechtsstellung des Antragstellers verbessern könne, wenn der Bebauungsplan für unwirksam erklärt werde. Der Umweltverband hat daraufhin Revision beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt.

Das BVerwG entschied, dass das Rechtsschutzbedürfnis im vorliegenden Fall vorliege: An das Rechtsschutzbedürfnis für Normenkontrollanträge von Umweltverbänden seien „keine hohen Anforderungen zu stellen“. Anders als bei einem Antrag eines Antragstellers nach § 47 Abs. 2 Satz 1 Alt.1 VwGO entfalle es nicht „ausnahmsweise dann, wenn der angegriffene Bebauungsplan bereits vollständig vollzogen und die Rechtsstellung des Antragstellers durch einen erfolgreichen Angriff auf den Bebauungsplan nicht mehr aktuell verbessert werden“ könne. Diese „in der Rechtsprechung zu Plannachbarn entwickelte Fallgruppe“ sei „auf den Normenkontrollantrag eines Umweltverbandes nicht übertragbar“. Dies folge aus der „besonderen Rolle, die Umweltverbänden im deutschen

Prozessrecht – in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben – eingeräumt“ werde. Weil Umweltverbände keiner Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO bedürfen, sei es nicht gerechtfertigt, „für das Rechtsschutzbedürfnis eines Umweltverbandes maßgeblich darauf abzustellen, ob sich durch den Erfolg im Normenkontrollverfahren „seine Rechtsstellung verbessert“. Der Umweltverband sei „nicht im eigenen Interesse, sondern altruistisch zur Förderung der Ziele des Umweltschutzes tätig“; es gehe damit nicht um eine Rechtsstellung, die durch einen Normenkontrollantrag verbessert werden könne, sondern darum, „ob der Umweltverband noch Verbesserungen zum Schutz der Umwelt erreichen“ könne. Dies sei nach Ansicht des BVerwG auch dann zu bejahen, wenn der angefochtene Bebauungsplan bereits vollständig umgesetzt wurde. Bei einem erfolgreichen Normenkontrollantrag bestünde die Möglichkeit einer erneuten Bauleitplanung. Auf eine solche Neuplanung könne ein Umweltverband bei UVP- oder SUP-pflichtigen Bebauungsplänen hinwirken, wodurch zu einer Verbesserung des Umweltschutzes beigetragen werden könne, weil nicht ausgeschlossen sei, dass sich der Plangeber bei Unwirksamkeit des Bebauungsplans für eine die Umwelt günstigere Planung entscheide und etwa zusätzliche Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen aufgrund der Ausgleichsregelungen nach dem Bundesnaturschutzgesetz festsetze.

Das BVerwG eröffnet somit den anerkannten Umweltverbänden tiefgreifende Eingriffsmöglichkeiten in die Planungshoheit der Gemeinden.

Weitere Informationen bei Rechtsanwältin Viktoria Schneider, Stuttgart

2. „Außenbereichsinsel“ darf im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB überplant werden

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 25.04.2023 – 4 CN 5.21 – entschieden, dass eine Freifläche in der Ortslage, die zum Siedlungsbereich zählt, in einen Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) einbezogen werden darf.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz (OVG Münster, Urt. v. 17.08.2020 – 2 D 27/19) handle es sich bei dem streitbefangenen Grundstück und den Nachbargrundstücken um einen Außenbereich im Innenbereich (sog. Außenbereichsinsel). Zusammen mit weiteren, teilweise bereits im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, teilweise im unbeplanten Innenbereich liegenden Grundstücken erfolgte eine Überplanung nach § 13a BauGB. Das OVG Münster hat im Rahmen eines Normenkontrollantrages festgestellt, dass die Planung nicht daran scheitere, dass eine Außenbereichsinsel überplant würde. Diese liege innerhalb des Siedlungsbereichs, und könne – angesichts ihrer vergleichsweise geringen Ausdehnung und der sie von allen Seiten umgebenden gewichtigen Bebauung – in einen Bebauungsplan der Innenentwicklung, der auch auf eine Nachverdichtung abziele, einbezogen werden. Eine Überplanung im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB sei nach Sinn und Zweck der Regelung nicht deshalb ausgeschlossen, weil dieser Bereich gerade als Freifläche erhalten bleibe.

Das BVerwG hat diese Entscheidung bestätigt: Der räumliche Anwendungsbereich des Bebauungsplans der Innenentwicklung sei innerhalb der Ortslage für Freiflächen dann eröffnet, wenn sie Teil des Siedlungsbereichs seien. Diese Zuordnung richte sich nicht nach der auf die Zulassung einzelner Vorhaben bezogenen Abgrenzung von Innen- und Außenbereich. Vielmehr sei eine wertende Betrachtung nach der Verkehrsauffassung unter Beachtung siedlungsstruktureller Gegebenheiten geboten. Hierfür könne u.a. die absolute und relative Größe der Fläche, ihre bisherige – auch nachwirkende – Nutzung, die Lage im Plangebiet und der Funktionszusammenhang mit der angrenzenden Bebauung von Bedeutung sein. Darüber hinaus stellte das BVerwG fest, dass es nach § 13a BauGB nicht allein um die Schaffung von zusätzlichem Baurecht gehe, sondern eine qualitative Entwicklung durch die Festsetzung von Grünflächen, etwa aus stadtthematischen Gründen, ebenfalls Gegenstand eines solchen beschleunigten Verfahrens sein könne.

Mitentscheidend dürfte für ein mögliches beschleunigtes Verfahren nach § 13a BauGB die Beurteilung der absoluten und relativen Größe der zu überplanenden

Fläche sein. Dafür ist jeweils eine Einzelfallbeurteilung erforderlich. In Zweifelsfällen wird deshalb empfohlen, das Regelverfahren durchzuführen.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

3. Digitalisierung im BauGB: Das Ende der klassischen öffentlichen Papierauslegung im Aufstellungsverfahren für Bebauungspläne

Spät, aber umso stärker hält die Digitalisierung im BauGB Einzug: Das Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften (BGBl. I 2023 Nr. 176) ist am 7.7.2023 in Kraft getreten. Es sieht in § 3 Abs. 2 BauGB n.F. vor, dass nun die Entwürfe der Bauleitpläne im Internet veröffentlicht werden. Die klassische, analoge öffentliche Auslegung in Papier ist nach dem Gesetz nur noch als Beispiel einer der zusätzlich von der Gemeinde vorzuhaltenden, „anderen leicht zu erreichen Zugangsmöglichkeiten“ aufgezählt. Ein anderes solches Beispiel sind öffentlich zugängliche Lesegeräte für die Internetauslegung. Damit ist die klassische Papierauslegung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr verpflichtend. Zugleich ist geregelt, dass Stellungnahmen elektronisch übermittelt werden sollen, was das BauGB bislang gar nicht vorsah. Auch die Beteiligung der Behörden und Träger öffentlicher Belange wird in § 4 Abs. 2 BauGB digitalisiert. Weitere Gesetzesänderungen segeln unter dem Deckmantel dieses Gesetzes, etwa die ausdrückliche Erwähnung des Bedarfs an einem zügigen Ausbau der erneuerbaren Energien bei der Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB oder die Privilegierung der Nutzung solarer Strahlungsenergie im Zusammenhang mit land- und forstwirtschaftlichen Betrieben. § 246c BauGB enthält nun allgemeinere Vorschriften für den Wiederaufbau im Katastrophenfall und eine Verordnungsermächtigung. Die Baunutzungsverordnung wird insbesondere in §§ 14 und 19 BauNVO durch die Besserstellung von Anlagen zur Erzeugung von Strom und Wärme aus solarer Strahlungsenergie und Windenergie angepasst. Nach der allgemeinen Überleitungsvorschrift des § 233 BauGB ist die Anwendung der neuen Vorschriften auch in laufenden Aufstellungsverfahren möglich.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Kukk, Stuttgart

4. Paukenschlag zum beschleunigten Bebauungsplanaufstellungsverfahren im Außenbereich: Bundesverwaltungsgericht hält § 13b BauGB für unvereinbar mit Unionsrecht

Mit Urteil vom 18.07.2023 – 4 CN 3.22 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass § 13b BauGB (Überplanung von Außenbereich im beschleunigten Verfahren) wegen Vorrang des Unionsrechts nicht angewendet werden dürfe. Die Richtlinie über die strategische Umweltprüfung (SUP) 2001/42/EG enthalte das Gebot einer Umweltprüfung für alle Pläne mit voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen. Abweichungen seien nach Art. 3 Abs. 5 SUP-RL nur aufgrund Einzelfallprüfung, Artfestlegung oder einer Kombination dieser Ansätze zugelassen. Diesen Anforderungen werde § 13b Satz 1 BauGB (anders als § 13a BauGB) nicht gerecht. Denn er ermögliche die Überplanung von Flächen außerhalb des Siedlungsbereichs ohne Umweltprüfung, jedoch ohne die Anforderungen der SUP-RL zu erfüllen. Die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b BauGB, nämlich die Flächenbegrenzung, die Beschränkung auf Wohnnutzung sowie das Merkmal des Anschlusses an einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil, seien nicht geeignet, erhebliche Umwelteinwirkungen in jedem Fall von vornherein auszuschließen.

Das Urteil hat voraussichtlich weitreichende Folgen für alle Bebauungspläne, die auf Grundlage von § 13b BauGB erlassen wurden. Da an diese nun Anforderungen wie an Bebauungspläne im Regelverfahren zu stellen sind, leiden sie an schweren formellen Fehlern einschließlich des Fehlens des Umweltberichts ebenso wie an Abwägungsfehlern, weil die Eingriffs- und Ausgleichsprüfung (§ 1a Abs. 3 BauGB) fehlt. Eine Unbeachtlichkeit dieser Fehler nach Jahresfrist kommt wohl allenfalls in Betracht, wenn kein Mangel des Abwägungsvorgangs vorliegt (§ 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB).

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Kukk, Stuttgart

5. § 215a BauGB in Kraft getreten – befristete Hoffnung für Bebauungspläne nach § 13b BauGB?

Etwas versteckt in Art. 3 des Gesetzes für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (WPGEG) v. 20.12.2023 BGBl. 2023 I Nr. 394 hat der Gesetzgeber einen neuen § 215a BauGB mit Wirkung zum 01.01.2024 in Kraft gesetzt. Damit reagiert er auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 18.07.2023 – 4 CN 3.22, wonach § 13b BauGB aufgrund Verstoßes gegen Unionsrecht unanwendbar ist. Insbesondere hatte das BVerwG beanstandet, dass die Baulandentwicklung im Außenbereich nicht vollständig von einer Umweltprüfung ausgenommen werden darf. Die Konsequenzen dieser Entscheidung sind weitreichend: Die Unionsrechtswidrigkeit von § 13b BauGB führt regelmäßig zu beachtlichen Fehlern von danach erlassenen Bebauungsplänen, zudem zu stets beachtlichen Fehlern von nach § 13b BauGB berichtigten Flächennutzungsplänen und zum Erfordernis einer Ermessenentscheidung über die Rücknahme von auf dieser Grundlage erlassenen Baugenehmigungen, und zwar ungeachtet ihrer Bestandkraft (vgl. Kukk, ZfBR 2023, 735).

Um den Gemeinden zu helfen, ermöglicht nun § 215a BauGB das Nachholen einer Vorprüfung im Einzelfall nach dem Vorbild des § 13a Abs. 1 Nr. 2 BauGB unter Beteiligung von Behörden und sonstigen Trägern öffentlicher Belange. Dies soll sowohl für noch laufende, nach § 13b BauGB begonnene Bebauungsplanaufstellungsverfahren, als auch für ergänzende Verfahren zu schon nach § 13b BauGB in Kraft gesetzten Bebauungsplänen gelten. Fällt die Vorprüfung des Einzelfalls positiv aus und wird das Aufstellungsverfahren deswegen fortgesetzt bzw. ein ergänzendes Verfahren deswegen durchgeführt, ist dies von der Gemeinde einschließlich der hierfür wesentlichen Gründe ortsüblich bekannt zu machen. Diese Möglichkeit ist jeweils bis zum 31.12.2024 befristet, so dass sich betroffene Gemeinden beeilen müssen.

Nach Ansicht der Gesetzesbegründung (BTDrucks. 20/9344 S. 91) soll die Vorschrift ermöglichen, „begonnene Planverfahren, die nach § 13b BauGB in einer vor dem Inkrafttreten dieses Artikels geltenden Fassung eingeleitet wurden, geordnet zu Ende zu führen (Absatz 1) beziehungsweise abgeschlossene, aufgrund der Anwendung des § 13b BauGB Pläne, die an einem nach den §§ 214

und 215 BauGB beachtlichen Fehler leiden und damit unwirksam sind, im ergänzenden Verfahren in Kraft zu setzen (Absatz 2).“ Dabei war es ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers, „den Mehraufwand für die Betroffenen so gering wie nach dem Europarecht möglich zu halten“.

Die sich aus der Unanwendbarkeit des § 13b BauGB ergebenden Schwierigkeiten sind nach dem Gesetzeswortlaut jedenfalls dann, wenn die Vorprüfung des Einzelfalls positiv ausfällt, für den Bebauungsplan und für auf seiner Grundlage ergangene Baugenehmigungen gelöst. Es bleiben jedoch unionsrechtliche Bedenken, ob eine bloße Vorprüfung hier ausreicht, zumal wenn das eigentliche Verfahren schon weit fortgeschritten oder sogar abgeschlossen ist. Angesichts der kurzen Laufzeit der Ermächtigungsgrundlage wird bis zum Außerkrafttreten darüber wohl keine gerichtliche Entscheidung getroffen sein. Zudem ergeben sich fachliche Bedenken, ob eine solche Vorprüfung aufgrund der für ein bestimmtes Ergebnis sprechenden, zwischenzeitlich geschaffenen Tatsachen überhaupt noch ergebnisoffen geführt wird. Auf jeden Fall ungelöst bleibt die Unwirksamkeit einer Flächennutzungsplanberichtigung nach § 13b BauGB, die von der Gemeinde gesondert angegangen werden muss. Schließlich muss die Gemeinde auf die Baurechtsbehörde einwirken, Ermessensentscheidungen über die Rücknahme von bestandskräftigen Baugenehmigungen einstweilen zurückzustellen.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Kukk, Stuttgart

6. Anerkannte Umweltvereinigungen können gegen die Zulassung einer Abweichung von den Zielen eines Regionalplans klagen

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 28.09.2023 – 4 C 6.21 – entschieden, dass eine nach § 3 UmwRG anerkannter Umweltvereinigung überprüfen lassen kann, ob eine Abweichung von Zielen des Regionalplans gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt.

Der maßgebliche Regionalplan legte auf der betroffenen Fläche eine Vorrangfläche für Landwirtschaft sowie Grünfläche/Sportanlagen fest. Die Beklagte

gewährte der beigeladenen Gemeinde eine Abweichung von den Zielen des Regionalplans im Umfang von 30 ha, weil die Gemeinde an dieser Stelle die Festsetzung eines Gewerbegebietes für ein Logistikzentrum eines Einzelhandelsunternehmens plante. Das Verwaltungsgericht (VG) wies die Klage der Umweltvereinigung bereits als unzulässig ab; dieser Entscheidung schloss sich der Verwaltungsgerichtshof (VGH) an, indem es die Berufung des Klägers zurückwies. Danach sei die Klage unzulässig, weil der Kläger nicht klagebefugt sei: Der Zielabweichungsbescheid sei keine nach dem UmwRG rechtsbehelfsfähige Entscheidung.

Das BVerwG hat diese Entscheidung aufgehoben und den Rechtsstreit an den VGH zurückverwiesen. Nach Ansicht des BVerwG ist die Zielabweichung ein statthafter Klagegegenstand nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG, wenn anstelle der Zielabweichungsentscheidung eine Änderung des Regionalplanes hätte erfolgen müssen. Dies sei insbesondere der Fall, wenn die Zielabweichungsentscheidung Grundzüge der Planung berührt, weil erhebliche Umweltauswirkungen auf Raumordnungsebene nicht ausgeschlossen werden können. Diese Entscheidung zeigt einmal mehr die Bedeutung der ordnungsgemäßen Prüfung von natur- und artenschutzrechtlichen Eingriffen – auch auf der Ebene der Regionalplanung – und die Einflussmöglichkeiten der anerkannten Umweltvereinigungen auf Planungsentscheidungen.

Weitere Informationen bei Rechtsanwältin Viktoria Schneider, Stuttgart

II.

Bauordnungsrecht, Immissionsschutzrecht

1. Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg erleichtert Nachverdichtung

Mit einer Änderung zu den Abstandsflächenvorschriften in der LBO will der Gesetzgeber in Baden-Württemberg erreichen, dass die Nachverdichtung in bebauten Gebieten vereinfacht wird. In § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO BW ist nunmehr geregelt, dass eine Aufstockung um bis zu 2 Geschosse auf die Wandhöhe nicht angerechnet wird, wenn die Baugenehmigung oder die Kenntnisausgabe für die Errichtung des Gebäudes mindestens 5 Jahre zurückliegt. Das heißt, soweit sich durch diese Aufstockung eine Unterschreitung der ansonsten erforderlichen Abstandsflächen ergibt, bleibt dies unbeachtlich. Hintergrund ist, dass ansonsten vielfach im Bestand eine Aufstockung unmöglich ist, weil die bestehenden Abstände eben nicht vergrößert werden können. Nach der Gesetzesbegründung geht der Gesetzgeber davon aus, dass bei einer maximalen Ausnutzung der Erleichterung durch eine Aufstockung mit 2 Geschossen mit einer Höhe von ca. 2,5 m je Geschoss sich bei Zugrundelegung des regelmäßig anzuwendenden Berechnungsfaktors 0,4 der Wandhöhe nach § 5 Abs. 7 LBO eine Verkürzung der Abstandsflächentiefen um ca. 2 m ergibt. Die damit verbundene begrenzte Einschränkung des Nachbarnschutzes sei angesichts des hohen öffentlichen Interesses an den Zielen der Flächeneinsparung und damit des Klimaschutzes, aber auch der Schaffung zusätzlichen Wohnraums verhältnismäßig. Allerdings lässt der Gesetzgeber außer Betracht, dass die zulässige Aufstockung nur durch die Anzahl der Geschosse, aber nicht durch deren Höhe begrenzt wird. Das heißt, auch deutlich höhere Geschosse sind nach dem Wortlaut der Vorschrift zulässig. Nunmehr hatte erstmals das VG Sigmaringen einen Fall zu entscheiden, in dem diese gesetzliche Neuregelung anzuwenden war. Das VG Sigmaringen geht davon aus, dass die abstandsflächenrechtliche Privilegierung von Gebäudeaufstockungen mit höherrangigem Recht, insbesondere der Eigentumsgarantie,

vereinbar ist. Allerdings könne bei privilegierten Gebäudeaufstockungen nach dieser Vorschrift nicht von der Einhaltung des Abstandsflächenrechts auf die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem bauplanungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme in Bezug auf Belichtung, Belüftung und Besonnung geschlossen werden. Vielmehr sei einzelfallbezogen zu prüfen, ob mit dem Vorhaben für den Nachbarn unzumutbare Einschränkungen der abstandsrechtlichen Schutzgüter verbunden sind (VG Sigmaringen, Urteil vom 05.04.2023 – 10 K 101/21). Im Übrigen sind bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit die bauplanungsrechtlichen Vorschriften unbeschränkt zu berücksichtigen. Gleichwohl dürfte es keine allzu gewagte Prognose sein, dass zukünftig bei Maßnahmen unter Anwendung dieses Privilegs die Prüfung der Frage, ob eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots vorliegt, erhebliche Bedeutung erlangen wird. Wie die zuständigen Baurechtsbehörden damit umgehen, bleibt abzuwarten.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

2. Zum neuen Abstandsflächenrecht nach § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO Baden-Württemberg: Keine privilegierte Aufstockung grenzständiger Gebäude

Am 11.02.2023 wurde § 5 Abs. 5 Satz 2 in die LBO Baden-Württemberg eingefügt. Er ermöglicht eine „nachträgliche“ Gebäudeerhöhung um zwei Geschosse ohne zusätzlichen Grenzabstand und soll so die Verdichtung im bebauten Innenbereich fördern (siehe Newsletter Beitrag II., 1.). Die Vorschrift ist nicht auf Wohnbebauung begrenzt und stößt insbesondere aufgrund ihrer Unbestimmtheit und des verursachten Eingriffs in Nachbarrechte auf Kritik. Der VGH Baden-Württemberg hat nunmehr mit Ur. v. 13.11.2023 – 14 S 1161/23 – entschieden, dass § 5 Abs. 5 Satz 1 LBO nicht auf grenzständig errichtete Gebäude anwendbar ist. Der VGH hat dazu mit dem Wortlaut und der Stellung der Vorschrift argumentiert. Sie sprächen dafür, dass die Privilegierung nur auf Gebäude anwendbar sei, die schon zuvor eine Abstandsfläche einhielten. Damit reduziere sich zwar, so räumt der VGH ein, der Anwendungsbereich der Vorschrift insbesondere mit dem Ziel der Schaffung zusätzlichen Wohnraums. Jedoch bedürfe eine „nach heutigen Maßstäben zulässige grenzständige

Bebauung aber auch keiner abstandsflächenrechtlichen Privilegierung, weil doch schon auf die Grenze gebaut werden darf“. Ob dies nach der Erhöhung immer noch der Fall ist, sei jeweils zu prüfen. Damit ist die Entscheidung schlüssig und zu begrüßen. Sie konkretisiert die Anwendung des neuen Rechts. Trotzdem ist § 5 Abs. 5 Satz 2 LBO dringend überarbeitungsbedürftig, wie Mitarbeiter der Anwaltskanzlei Quaas & Partner im VBLBW-Heft Nr. 1/2024 ausgeführt haben. Im Übrigen hat der VGH seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass das Abstandsflächenrecht auf eine bloße Änderung baulicher Anlagen erst dann anzuwenden sei, „wenn sich ein für die Abstandsflächentiefe maßgebliches Merkmal“ verändere. Insoweit setzt er seine differenzierende und nicht immer leicht verständliche Einzelfallrechtsprechung fort.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

3. Gesetz zur Digitalisierung baurechtlicher Verfahren in Baden-Württemberg in Kraft – Einschränkungen zu Lasten von Gemeinden und Nachbarn

Am 25.11.2023 (GBl. 2023, 422) trat das „Gesetz zur Digitalisierung baurechtlicher Verfahren“ in Kraft. Die Digitalisierung geht einher mit dem Zurückdrängen des Einflusses von Gemeinden und Nachbarn auf das Baugenehmigungsverfahren:

- a. Nach § 53 Abs. 1 Satz 1 bis 3 LBO werden künftig (Bau-)Anträge bei der Baurechtsbehörde und nicht mehr bei der Gemeinde eingereicht. Die Baurechtsbehörde stellt zwar nunmehr die Anträge für die Gemeinde unverzüglich bereit. Eine Eigeninitiative der Gemeinde ist nicht mehr vorgesehen. Die Verfahrensherrschaft liegt bei der Baurechtsbehörde. Die Gemeinden, die nicht selbst Baurechtsbehörde sind, werden so einerseits von der Verantwortung der Prüfung, Weiterleitung und Benachrichtigung von Angrenzern und weiteren Nachbarn entlastet. Andererseits werden diese Gemeinden die Ausübung der kommunalen Planungshoheit bewusster als bisher wahrnehmen müssen, da ihnen die bisherige Verantwortung für den Bauantrag genommen wird. Warum die Neuregelung die bislang

„automatisch“ involvierten Gemeinden so aus dem Baugenehmigungsverfahren hinausdrängt, bleibt unklar.

- b. Der Bauantrag wird nach § 53 Abs. 2 LBO nur noch „elektronisch in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches“ gestellt. § 3 Abs. 2 Satz 1 LBOVVO konkretisiert dies auf das Format „PDF/A“. Nach Satz 2 kann die Baurechtsbehörde die Einreichung sogar „über einen von ihr benannten Onlinedienst“ verlangen. Zudem sind nach § 53 Abs. 1 Satz 3 LBO Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen gesondert zu beantragen. Es fragt sich, was gelten soll, wenn diese gesonderten Anträge „vergessen“ wurden, da sie bislang als mitbeantragt galten. Auch die Bauvoranfrage ist nach § 57 Abs. 1 Satz 1 LBO nur noch „elektronisch in Textform“ möglich.

Die Anträge auf Teilbaugenehmigung, Verlängerung der Geltungsdauer der Baugenehmigung oder (Teil-)Bauabnahme u.a. müssen nach §§ 61 Abs. 1 Satz 1, 62 Abs. 2 Satz 1 und 67 Abs. 2 Satz 2 LBO ebenfalls elektronisch erfolgen.

- c. Gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 LBO erfolgt eine Angrenzerbenachrichtigung durch die Gemeinde nur noch bei Abweichungen vom geltenden Baurecht und nur noch auf Veranlassung und nach Maßgabe der Baurechtsbehörde. Eine Benachrichtigung sonstiger Nachbarn ist vor Genehmigungserteilung gar nicht mehr vorgesehen. Die Gemeinde kann eine Zustellung wie bisher oder eine sonstige Benachrichtigung entsprechend § 9 Abs. 1 Onlinezugangsgesetz durchführen. Nach dieser Vorschrift kann mit „Einwilligung“ des Nutzers dadurch bekannt gegeben werden, dass die Benachrichtigung vom Nutzer oder seinem Bevollmächtigten über öffentlich zugängliche Netze von dessen Postfach, das Bestandteil seines Nutzerkontos ist, abgerufen wird. Die Benachrichtigung gilt schon am dritten Tag nach der Bereitstellung zum Abruf als bekannt gegeben – ohne Rücksicht auf tatsächlichen Abruf oder gar Kenntnis. Überraschungen kann es künftig also nicht mehr nur geben, wenn man geplant abwesend (Urlaub, Krankenhaus) ist und niemanden seinen Briefkasten leeren lässt, sondern auch dann, wenn man die – geheimen und niemandem weiterzugebenden –

Daten seines „Bürgerkontos“ im Sinne des Onlinezugangsgesetzes keinem Dritten überlassen oder weiterleiten möchte. Einwendungen sind gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 LBO künftig „bei der Gemeinde elektronisch in Textform oder zur Niederschrift vorzubringen“. Ob „elektronisch in Textform“ dasselbe ist wie in §§ 53 Abs. 2, 58 Abs. 1 Satz 3 LBO „elektronisch in Textform nach § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs“, bleibt offen. Die unterschiedliche Formulierung legt nahe, dass auch Unterschiedliches gemeint ist. Schriftliche Einsendungen schließt der Gesetzgeber jedenfalls mangels elektronischer Form aus. Bloße eMails sind mangels Zugangsnachweis nicht empfehlenswert; sie sollten zumindest durch Computer-Fax mit Zugangsnachweis begleitet werden, weil die strenge materielle Präklusion weiterhin gilt. Gegenläufig zum Gesetzeszweck ist mit einer Zunahme der Einwendungserhebung zur Niederschrift zu rechnen.

- d. Bauvorbescheid und Baugenehmigung finden neue Formen. Der Bauvorbescheid wird in § 57 Abs. 1 Satz 1 LBO neu als elektronisch in Textform zu erteilender Verwaltungsakt definiert. Bei der Baugenehmigung und ihrer Bekanntgabe hat die Baurechtsbehörde nach § 58 Abs. 1 Satz 3 bzw. Satz 6 und 7 LBO noch die Wahl. Allerdings müssen die Baurechtsbehörden gemäß § 58 Abs. 1 Satz 7 LBO die Baugenehmigung nunmehr auch solchen Angrenzern und sonstigen Nachbarn zustellen, deren öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange durch das Vorhaben berührt sein können – diese zu ermitteln ist nun ebenfalls Aufgabe der Baurechtsbehörde. Auch der Baufreigabebeschein ist nur noch bekanntzugeben und nicht mehr zuzustellen. Keine Regelung findet sich dazu, wie der elektronische Verwaltungsakt in Erfüllung der Pflicht zum Aushang auf der Baustelle nach § 12 Abs. 2 Satz 1 LBO angebracht werden soll.
- e. Das Übergangsrecht des neuen § 77 Abs. 5 LBO ermöglicht weiterhin das Einreichen von Anträgen in Textform (schriftlich auf Papier) bis zum 31.12.2024. Dies gilt aber nur, wenn die Baurechtsbehörde nicht vorher nach Satz 2 die elektronische Einreichung von Bauanträgen und Bauvorlagen verlangt.

Fazit: Die Digitalisierung bauaufsichtlicher Verfahren wäre grundsätzlich zu begrüßen, würde sie nicht „bei dieser Gelegenheit“ die Mitwirkung der Gemeinden zulasten der verfassungsrechtlich geschützten Planungshoheit beschränken und Nachbarrechte beschneiden. Da den im Verfahren zurückgedrängten Angrenzern und Nachbarn nach Erteilung der Baugenehmigung im Rahmen der Widerspruchsbefugnis weiterhin Rechtsschutz zusteht, ist eher eine Verlängerung von Verfahren zu befürchten, insbesondere wenn es der Baurechtsbehörde nicht zuverlässig möglich war, die Rechtsbetroffenheit von Angrenzern und Nachbarn (oder banaler: deren Adresse) für die Bekanntgabe der Baugenehmigung zuverlässig zu klären. Zudem leidet die Gesetzesänderung an handwerklichen Fehlern etwa zum Begriff der Textform. Schließlich bleibt unklar, woher die Baurechtsbehörden die Ressourcen für die Umsetzung der neuen Aufgaben nehmen sollen.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Kukk, Stuttgart

4. Lärmschutz vor Wolfsabwehr? Herdenschutzhunde sind im Einzelfall laut OVG Münster nachts einzuschließen!

Aufsehen hat ein Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen v. 04.10.2023 – 8 B 833/23 zu Herdenschutzhunden für die Abwehr von Wölfen erregt: Das Gericht hat Eilrechtsschutz gegen eine Verfügung versagt, die einer Nebenerwerbslandwirtin auferlegte, ihre für über 40 Nutztiere als Wolfsabwehr in einem festgelegten „Wolfsgebiet“ eingesetzten sieben Herdenschutzhunde wegen deren anhaltenden nächtlichen Gebells zum Schutz umliegender Wohnnutzung in einem Dorfgebiet nachts sowie sonn- und feiertags während der Ruhezeit in einem geschlossenen Gebäude unterzubringen. Die Entscheidung hat harsche Kritik insbesondere von Landwirtschaftsverbänden verursacht. Sie muss jedoch im Kontext des Einzelfalles betrachtet werden: Das Gericht hat zunächst betont, dass Gebell von Herdenschutzhunden zwar aufgrund der Wiederansiedlung des Wolfes in landwirtschaftlich geprägten Gebieten ortsüblich werden könne. Dies bedeute aber keinen generellen Vorrang vor dem Gesundheitsschutz betroffener Anwohner. Die somit trotzdem erforderliche Güterabwägung im Einzelfall bei

der Beurteilung der Zumutbarkeit des nächtlichen Hundegebells ging hier nach Ansicht des Gerichts zulasten der Hundehalterin aus. Denn sie habe nach Ansicht des Gerichts nicht überzeugend begründet, dass sie ihre Nutztiere nachts nicht in dem zur Verfügung stehenden Stall unterbringen könne. Sie habe auch nicht ausreichend dargelegt, weswegen ein Elektrozaun im konkreten Fall nicht ausreiche. Zudem sei zur Qualifikation und Anzahl der Herdenschutzhunde nicht so vorgetragen worden, dass das Interesse an deren nächtlichem Einsatz überwogen werde. Der Beschluss zeigt damit hohe Anforderungen an den Sachvortrag für den Einsatz von Herdenschutzhunden gegen Wölfe auf, wenn Nachbarn sich wegen Hundegebells beschweren.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Kukk, Stuttgart

III. Beamtenrecht

1. Bundesverwaltungsgericht konkretisiert Mobbing-Begriff

Arbeitgeber und Dienstherrn sehen sich regelmäßig mit dem Vorwurf von Angestellten oder Beamtinnen und Beamten konfrontiert, sie wären an der Arbeitsstelle einem Mobbing ausgesetzt. Es geht vielfach um zahlreiche, oft auch kleinere Vorkommnisse, nicht nur um einzelne schwerwiegendere Verfehlungen. Sowohl für den Dienstherrn, der bei einem Mobbing seine Fürsorgepflicht verletzen kann als auch die Betroffenen ist oft schwierig zu bestimmen, ob tatsächlich ein sog. Mobbing vorliegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 28.03.2023 konkretisiert, wie der Begriff des Mobbings zu fassen ist. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts liegt die Besonderheit der als Mobbing bezeichneten Rechtsverletzung gerade darin, dass die Zusammenschau mehrerer Einzelakte zur Annahme einer Fürsorgepflichtverletzung führen kann. Dies auch dann, wenn die jeweilige Einzelmaßnahme oder der einzelne Vorfall für sich betrachtet nicht zu beanstanden ist oder jedenfalls nicht von ausreichender Intensität. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich damit inhaltlich weitestgehend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an, das Mobbing allgemein als das systematische Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren von Arbeitnehmern untereinander oder durch Vorgesetzte definiert (grundlegend BAG, Urteil vom 15.01.1997 – 7 ABR 14/96, NZA 1997, 781). Entscheidend ist also nicht, dass eine einzelne abgrenzbare Handlung, sondern vielmehr die Zusammenfassung mehrerer Einzelakte in einem Prozess zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder der Gesundheit des Betroffenen führen kann, wobei die einzelnen Teilakte für jeweils für sich betrachtet rechtlich sogar neutral sein können.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.03.2023 (2 C 6/21) enthält die wünschenswerte Klarstellung, dass in der Rechtsprechung von einem

einheitlichen Mobbingbegriff auszugehen ist. Die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Klärung der Frage, ob ein Mobbing vorliegt und welche rechtlichen Konsequenzen sich im Einzelnen daraus ergeben, kann diese Entscheidung natürlich nicht lösen. Die Beurteilung und im Streitfall der Beweis der Behauptung, es liege aufgrund zahlreicher für sich in der Regel nicht einmal zu beanstandender Verhaltensweisen oder Maßnahmen in der Gesamtschau ein Mobbing vor, bleibt schwierig.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

2. Wiederholung eines Stellenbesetzungsverfahrens, prozessuale Umsetzung

Der Bayerische VGH hat mit Beschluss vom 16.10.2023 – 3 CE 23.1070 – in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren um die Besetzung einer Stelle für eine Vorsitzende Richterin am Bayerischen LSG – in erfreulicher Deutlichkeit verschiedene materiell-rechtliche und prozessuale Fragen bei einer wiederholten Auswahlentscheidung geklärt.

Inhaltlich ging es um die „2. Runde“ in einem Stellenbesetzungsverfahren. Das zuständige Ministerium hatte zuvor eine Auswahlentscheidung getroffen, die vom Bayerischen VGH im Beschwerdeverfahren deshalb aufgehoben wurde, weil bei der erfolgreichen Bewerberin zu Unrecht auf eine Anlassbeurteilung zurückgegriffen worden war. Der Bayerische VGH hatte der Antragsgegnerin, also dem zuständigen Ministerium, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes untersagt, die streitgegenständliche Stelle mit der Beigeladenen zu besetzen, bis über die Bewerbung der dortigen Antragstellerin, also der unterlegenen Mitbewerberin, rechtskräftig entschieden wurde. Das Ministerium wiederholte daraufhin die Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts, kam zum gleichen Ergebnis wie zuvor und stellte daraufhin einen Antrag gem. § 80 Abs. 7 VwGO analog mit dem Ziel, den entsprechenden Beschluss des VGH abzuändern, damit die Besetzung der Stelle aufgrund der erneuten Auswahlentscheidung umgesetzt werden konnte.

Diesem Antrag haben sowohl das Verwaltungsgericht München als auch der Bayerische VGH stattgegeben. § 80 Abs. 7 VwGO findet nach Auffassung der Gerichte im Verfahren der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO entsprechende Anwendung. Danach könne das Gericht der Hauptsache jederzeit von Amts wegen einen Eilbeschluss ändern oder aufheben oder auf Antrag eines Beteiligten wegen veränderter Umstände eine Änderung oder Aufhebung vornehmen. Eine solche Änderung der Umstände liege in der erneuten Auswahlentscheidung des Ministeriums. Andernfalls dauere das Verbot, die Stelle zu besetzen, für das gesamte Stellenbesetzungsverfahren an, weshalb ein legitimes Interesse an der Abänderung bestehe.

Im Rahmen der Entscheidung hat der Bayerische VGH zudem zwei für die Praxis sehr wichtige Punkte klargestellt:

- Mit Erlass einer neuen Auswahlentscheidung wird die bisher bestehende konkludent aufgehoben und entfaltet keine Rechtswirkungen mehr. Damit besteht für etwaige noch anhängige Rechtsmittel, also einen Widerspruch oder eine schon beim Gericht anhängige Hauptsacheklage, kein Rechtsschutzbedürfnis mehr, diese werden damit unzulässig.
- Maßgeblicher Zeitpunkt für die wiederholte Auswahlentscheidung ist nicht derjenige der ersten Auswahlentscheidung, sondern der Zeitpunkt der wiederholten. Maßgeblich sind damit insbesondere auch die dienstlichen Beurteilungen oder etwaige Anlassbeurteilungen zum Zeitpunkt der wiederholten Auswahlentscheidung.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

IV. Kommunalabgabenrecht

1. Tübingen darf Verpackungssteuer erheben

Die Tübinger Verpackungssteuer ist im Wesentlichen rechtmäßig. Das hat das BVerwG in dem von der Anwaltskanzlei Quaas & Partner für die Stadt geführten Rechtsstreit mit Urteil vom 24.05.2023 (9 CN 1.22) entschieden.

Seit Januar 2022 gilt in Tübingen materialunabhängig eine Steuer auf Einwegverpackungen. Damit sollen Einnahmen für den städtischen Haushalt erzielt, die Verunreinigung des Stadtbilds durch im öffentlichen Raum entsorgte Verpackungen verringert und ein Anreiz zur Verwendung von Mehrwegsystemen gesetzt werden. Besteuert werden Einwegverpackungen, -geschirr und -besteck, „sofern Speisen und Getränke darin bzw. damit für den unmittelbaren Verzehr an Ort und Stelle oder als mitnehmbares take-away-Gericht oder -Getränk verkauft werden“. Die Steuer beträgt für jede Einwegverpackung 0,50 Euro, für jedes Einwegbesteck(-set) 0,20 Euro. Der Steuersatz pro Einzelmahlzeit ist auf maximal 1,50 Euro begrenzt.

Die Inhaberin eines Schnellrestaurants im Stadtgebiet Tübingen stellte gegen die Satzung einen Normenkontrollantrag, der vor dem VGH Baden-Württemberg zunächst Erfolg hatte. Der VGH erklärte die Satzung insgesamt für unwirksam und begründete dies mit der fehlenden Örtlichkeit der Steuer, ihrer Unvereinbarkeit mit dem Bundesabfallrecht sowie der mangelnden Vollzugstauglichkeit der Obergrenze der Besteuerung.

Auf unsere Revision für die Stadt Tübingen hat das BVerwG die kommunale Steuer nun für überwiegend rechtmäßig erklärt und ist dabei unserer Argumentation gefolgt: Entgegen der Ansicht der Vorinstanz handle es sich bei der Verpackungssteuer um eine örtliche Verbrauchsteuer im Sinn des Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG, für deren Einführung die Stadt Tübingen zuständig war. Bei den zum unmittelbaren Verzehr, sei es an Ort und Stelle oder als „take-away“, verkauften

Speisen und Getränken sei der Steuertatbestand so begrenzt, dass ihr Konsum – und damit der Verbrauch der zugehörigen Verpackungen – bei typisierender Betrachtung innerhalb des Gemeindegebiets stattfinde. Damit sei der örtliche Charakter der Steuer hinreichend gewahrt. Die kommunale Verpackungssteuer stehe als Lenkungssteuer auch nicht im Widerspruch zum Abfallrecht des Bundes. Sie bezwecke die Vermeidung von Verpackungsabfall im Stadtgebiet und verfolge damit auf lokaler Ebene kein gegenläufiges, sondern dasselbe Ziel wie der Unions- und der Bundesgesetzgeber. Die Abfallvermeidung stehe in der Abfallhierarchie an oberster Stelle, wie sich aus der EU-Verpackungsrichtlinie, der EU-Einwegkunststoffrichtlinie, dem Kreislaufwirtschaftsgesetz und dem Verpackungsgesetz ergibt; erst danach folgen Wiederverwendung, Verwertung und Beseitigung des Abfalls. Kommunale Steuern, die Einwegverpackungen verteuern, werden durch die verschiedenen unions- und bundesrechtlichen Vorgaben zum Abfallrecht nicht ausgeschlossen. Soweit das Bundesverfassungsgericht vor 25 Jahren seine gegenteilige Ansicht zur damaligen Kasseler Verpackungssteuer auf ein abfallrechtliches „Kooperationsprinzip“ gestützt hat (BVerfG, Urteil vom 7. Mai 1998 – 2 BvR 1991/95 u.a. – BVerfGE 98, 106 <117 ff.>), lässt sich ein solches dem heutigen Abfallrecht nur noch in – hier nicht maßgeblichen – Ansätzen entnehmen.

Das BVerfG urteilte zwar, dass die zu unbestimmte Obergrenze der Besteuerung von 1,50 Euro pro „Einzelmahlzeit“ (§ 4 Abs. 2 der Satzung) und das der Stadtverwaltung ohne zeitliche Begrenzung gewährte Betretungsrecht im Rahmen der Steueraufsicht (§ 8 der Satzung) rechtswidrig seien. Diese punktuellen Verstöße lassen jedoch die Rechtmäßigkeit der Satzung im Übrigen unberührt.

Wir freuen uns mit den Vertretern der Stadt Tübingen, dass das BVerfG sich unserer Rechtsauffassung angeschlossen hat. Damit steht nun bundesweit Kommunen die Möglichkeit offen, mit dem Instrument einer Verpackungssteuer ersatzung vergleichbare Ziele zu verfolgen.

*Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Kukk, Stuttgart*

2. Kein Wasseranschlussbeitrag für Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat mit seinem Beschluss vom 29.08.2023 – 15 A 3204/20 – das Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Münster bestätigt, wonach der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem eine Photovoltaik-Freiflächenanlage errichtet worden ist, nicht verpflichtet ist, für die Möglichkeit, das Grundstück an die öffentliche Wasserversorgung anzuschließen, einen Anschlussbeitrag nach dem Kommunalabgabengesetz NRW zu zahlen.

Der Wasserversorgungsverband zog die Eigentümer zu einem Anschlussbeitrag in Höhe von rund 46.000 Euro für eine vor ihrem Grundstück verlaufende Frischwasserleitung heran. Nach dem Bebauungsplan darf auf dem Grundstück nur eine Photovoltaik-Freiflächenanlage errichtet werden. Die Eigentümer hielten den Heranziehungsbescheid für rechtswidrig; insbesondere machten sie geltend, die Möglichkeit, das Grundstück an die öffentliche Wasserversorgung anzuschließen, vermittele ihnen keinen wirtschaftlichen Vorteil, wie er für die Beitragserhebung erforderlich sei. Für eine Photovoltaik-Freiflächenanlage bestehe kein Bedarf an einer (leitungsgebundenen) Wasserversorgung. Der Wasserversorgungsverband vertrat demgegenüber die Ansicht, jedenfalls für die von Zeit zu Zeit erforderliche Reinigung der Solarpaneele sowie unter Brandschutzgesichtspunkten sei eine Wasserversorgung nützlich bzw. notwendig. Das Verwaltungsgericht Münster hat auf die Klage der Eigentümer den Beitragsbescheid aufgehoben. Die dagegen gerichtete Berufung des Wasserversorgungsverbands hatte nun beim Oberverwaltungsgericht keinen Erfolg.

Zur Begründung führt der Senat aus, dass ein Wasseranschluss für die Grundstücksnutzung mit einer Photovoltaik-Freiflächenanlage regelmäßig nicht mit einem wirtschaftlichen Vorteil verbunden sei. Ein wirtschaftlicher Vorteil liege vor, wenn die Wasserversorgung die bauliche Nutzung des Grundstücks erst ermöglicht oder sie zumindest verbessert. Bei einer allein zulässigen Bebauung mit einer Photovoltaik-Freiflächenanlage sei dies typischerweise nicht der Fall: Die Bereitstellung von Löschwasser sei in der Regel - so auch hier - nicht Aufgabe des Grundstückseigentümers. Die Möglichkeit, für die Reinigung der Solarpaneele auf das Leitungswasser zurückzugreifen, sei ebenfalls kein

beitragsrelevanter Vorteil, denn durch die Reinigung, die typischerweise in einem zeitlichen Abstand zwischen einem und mehreren Jahren sinnvoll ist, wird zwar die Effektivität der Anlage gewährleistet und auch ihre Lebensdauer günstig beeinflusst. Dies ist hier aber ausnahmsweise kein beitragsrelevanter Vorteil, weil der Eigentümer der Anlage den seltenen Bedarf an Reinigungswasser auch durch gleichwertige private Vorkehrungen, die für ihn in der Regel ökonomisch sinnvoller sind, decken kann. An eine Gleichwertigkeit von Wasserversorgungs- und -entsorgungsalternativen gegenüber entsprechenden Leistungen öffentlich-rechtlicher Einrichtungen seien zwar sehr strenge Anforderungen zu stellen. Jedoch stünden einer Reinigung der Solarpanele durch Unternehmen, die das hierfür erforderliche Wasser etwa im Tank heranschaffen, weder öffentliche noch private Belange entgegen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass ein Reinigungsbedarf für Photovoltaik-Freiflächenanlagen nur sehr selten besteht und typischerweise langfristig planbar ist, so dass eine ständig verfügbare Wasserleitung keinen erkennbaren Vorteil bietet. Der öffentlich-rechtliche Versorgungsträger hat zwar grundsätzlich die Möglichkeit, satzungsrechtlich einen Anschluss- und Benutzungszwang für sein Leitungsnetz anzuordnen, was die Berufung auf die alternative Gebrauchsmöglichkeit ausschließen würde. Vorliegend sieht die Satzung des beklagten Wasserversorgungsverbandes eine Anschluss- und Benutzungspflicht jedoch nur für Grundstücke vor, auf denen regelmäßig Wasser verbraucht wird. Gerade das ist aufgrund des zu erwartenden größeren zeitlichen Abstands zwischen den einzelnen Reinigungen einer Photovoltaik-Freiflächenanlage nicht der Fall.

Weitere Informationen bei Rechtsanwältin Viktoria Schneider, Stuttgart

3. Sondernutzungsgebühren für Abstellen von E-Scootern zulässig aber pauschale Jahresgebühr rechtswidrig

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat mit Beschluss vom 26.10.2023 – 11 A 339/23 – seinen Eilbeschluss vom 11.05.2023 bestätigt und entschieden, dass die Stadt von den Betreibern für das Abstellen von E-

Scootern im öffentlichen Straßenraum im sog. „Free-Floating-System“ eine Sondernutzungsgebühr erheben darf.

Die Betreiberin hatte für die Zeit vom 27.07.2022 bis zum 31.12.2023 bei der Stadt einen Antrag auf Nutzung des öffentlichen Straßenraums für den Betrieb von E-Scootern im Rahmen eines Verleihsystems gestellt. Die Stadt setzte daraufhin eine Sondernutzungsgebühr für 3.600 Fahrzeuge von insgesamt 383.000 € fest. Sie stützte sich dabei auf Ihre Sondernutzungssatzung, die die Festsetzung einer Jahresgebühr unabhängig von der Dauer der Nutzung vorgibt. Das Verwaltungsgericht (VG) Köln hat die dagegen erhobene Klage abgewiesen. Die Berufung der Betreiberin gegen dieses Urteil hatte Erfolg: Zur Begründung stellt der Senat aus, dass für das Abstellen von E-Scootern im öffentlichen Straßenraum in der von der Betreiberin praktizierten Weise Sondernutzungsgebühren erhoben werden dürfen. Es handelt sich dabei um eine Sondernutzung, weil das Abstellen nicht vorwiegend der späteren Widerinbetriebnahme der E-Scooter (und damit Verkehrszwecken) dient. Vielmehr steht der verkehrsfremde Zweck, den Abschluss eines Mietvertrages zu bewirken, im Vordergrund. Dies gehöre nicht zum Gemeingebrauch der Straße.

Allerdings sei nach Ansicht des Senats die Satzungsregelung und der betreffend E-Scooter geregelte Gebührentarif der Stadt, die auch für eine unterjährige Sondernutzung die Festsetzung der Jahresgebühr vorsieht, nichtig. Die danach grundsätzlich pauschale Festsetzung der Jahresgebühr unabhängig von der Nutzungsdauer innerhalb eines Jahres verstoße gegen das Äquivalenzprinzip, der gebührenrechtlichen Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Damit sei es nicht vereinbar, wenn mit der für ein ganzes Jahr mit der Sondernutzung verbundenen Beeinträchtigungen und die gleichzeitig verfolgten wirtschaftlichen Interessen abgegolten werden, der Höhe nach identisch ist mit der Gebühr, die bei ansonsten unverändertem Nutzungsumfang für eine nur den Bruchteil eines Jahres erfolgende Nutzung erhoben wird.

Weitere Informationen bei Rechtsanwältin Viktoria Schneider, Stuttgart

V. Kinder- und Jugendhilferecht

Berliner Obergrenze für monatliche Zuzahlungen der Eltern für die Betreuung in Kindertagesstätten ist unwirksam

Die in Berlin für zusätzliche Leistungen freier Träger von Kindertagesstätten geltende strikte Obergrenze für monatliche Zuzahlungen der Eltern ist mit dem Anspruch der freien Jugendhilfeträger auf gleichheitsgerechte Beteiligung am staatlichen System der Kindertagesstättenfinanzierung unvereinbar, sie verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. den §§ 3 ff. SGB VIII.

Seit 2018 ist in Anlage 10 Abs. 6 der Berliner Rahmenvereinbarung über die Finanzierung und Leistungssicherstellung der Tageseinrichtungen (RV Tag) vorgesehen, dass freie Träger mit den Eltern nur noch Zuzahlungen von maximal 90 Euro pro Kind und Monat inklusive 30 Euro für Frühstück und Vesper vereinbaren dürfen. Diese Obergrenze hat das BVerwG mit Urteil vom 26.10.2023 – 5 C 6.22 – für unwirksam erklärt. Vorrangiger bundesrechtlicher Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Finanzierungssysteme der Länder im Bereich der Kindertageseinrichtungen sei, wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Jahr 2010 in einem von der Anwaltskanzlei Quaas & Partner geführten Verfahren entschieden hatte, der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Hierbei sei insbesondere der Grundsatz der Trägerpluralität § 3 Abs. 1 SGB VIII zu beachten. Danach darf bei der Ausgestaltung der Förderung grundsätzlich nicht nach Wertorientierungen oder Inhalten, Methoden und Arbeitsformen der freien Träger differenziert werden. Diese sind vielmehr wegen der ihnen gewährleisteten Autonomie gem. § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII befugt, in ihrem pädagogischen Leistungsangebot auch über das hinauszugehen, was Träger der öffentlichen Jugendhilfe oder andere freie Träger für erforderlich halten. Dies schließt das Recht ein, die hierfür notwendigen und nicht durch die öffentliche Förderung abgedeckten Mittel durch Zuzahlungen von Seiten der Eltern zu

erheben, wenn ein deren Wunsch- und Wahlrecht § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII entsprechender Bedarf besteht.

Die in der RV Tag, die das BVerwG als untergesetzliche Rechtsnorm (Normvertrag) eingeordnet hat, vorgesehene strikte Zuzahlungsbegrenzung hält nach Auffassung des 5. Senates des BVerwG den vor diesem Hintergrund erforderlichen strengen Anforderungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand. Sie verfolgt zwar einen legitimen Zweck – denn sie soll der Absicherung der in Berlin eingeführten (weitgehenden) Elternbeitragsfreiheit dienen und zur Verwirklichung von Chancengleichheit bei der Inanspruchnahme von Tagesstättenplätzen die ökonomischen Zugangsschwellen möglichst niedrig halten. Zur Erreichung dieses Zwecks sei sie auch geeignet und erforderlich. Die Regelung erweise sich allerdings als unangemessen, weil sie das vom Bundesgesetzgeber mit einem hohen Rang versehene Rechtsgut der Trägerpluralität bei Überschreiten der Zuzahlungshöchstgrenze ausnahmslos zurücktreten lässt. Sie berücksichtige nicht, ob der jeweilige Träger zur Verwirklichung seiner gewählten pädagogischen Zielsetzung zwingend auf eigene Einnahmen angewiesen sei, die er durch Zuzahlungen decken wolle. Die Unwirksamkeit der Regelung (Anlage 10 Abs. 6 RV Tag) führt auch dazu, dass es an der Rechtsgrundlage für die vom beklagten Land vorgenommene Kürzung der Kostenerstattung (§ 7 Abs. 2 RV Tag) fehlt. Das beklagte Land war daher zur Zahlung einbehaltener Gelder in Höhe von 200.000 Euro an den freien Träger, der geklagt hatte, zu verurteilen.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas, Stuttgart

VI. Vergaberecht

Kreditähnliches Rechtsgeschäft? Keine Genehmigungspflicht bei Energielieferer-Contracting

Für Kommunen, die etwa bei der Erstellung von Nahwärmenetzen und/oder der Erneuerung der Wärmeversorgung kommunaler Liegenschaften Unternehmen damit beauftragen, im Rahmen von Contracting-Modellen neue Anlagen herzustellen und zu betreiben, stellt sich die Frage, ob das sogenannte Energielieferer-Contracting ein kreditähnliches Rechtsgeschäft darstellt. Hintergrund ist, dass gem. § 87 Abs. 5 Satz 1 GO die Begründung einer Zahlungsverpflichtung, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommt und nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung gehört, der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde bedarf. Einer solchen Genehmigung bedarf es nach unserer Auffassung nicht:

Die Einbeziehung der kreditähnlichen Rechtsgeschäfte in die Genehmigungspflicht dient dem Ziel, Umgehungsgeschäfte, die im Ergebnis einer Kreditaufnahme gleichkommen, zu verhindern. Die Haushaltsgrundsätze gebieten eine eindeutige und transparente Festlegung wesentlicher Zukunftsbelastungen, weshalb entscheidendes Kriterium des Begriffs eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes ist, dass die Gemeinde im laufenden Haushaltsjahr eine Leistung erhält, deren Gegenleistung sie ganz oder teilweise erst in den darauffolgenden Jahren zu erbringen hat, d.h. eine länger andauernde Belastung des Kommunalhaushaltes eingeht, die die Leistungsfähigkeit der Gemeinde berührt ohne selbst Kreditgeschäft zu sein. Beim Energielieferer-Contracting, um das vorliegend geht, übernimmt der Contractor die Versorgung mit Wärme und verkauft die Nutzenergie an den Gebäudeeigentümer. Der Contractor kalkuliert daher vorab die Investitionen und die daraus resultierenden Kapitalkosten, die Wartungs- und Instandhaltungskosten sowie die Brennstoffkosten. Die Abrechnung

erfolgt in der Regel zum einen über einen Arbeitspreis, mit dem die verbrauchte Energie abgerechnet wird, sowie einen Grundpreis, der die Kapital-, Wartungs- und Instandhaltungskosten des Contractors abdeckt. Die errichtete Anlage verbleibt dabei im Eigentum des Contractors, der die Kosten für Errichtung und Instandhaltung über die Laufzeit des Vertrages abschreibt.

Im Unterschied dazu tritt bei einer Forfaitierung der Contractor, typischerweise beim Energie-Einspar-Contracting, einen Teil seiner Forderungen, die er gegenüber der Kommune abrechnen darf, an ein Kreditinstitut ab. In dem Fall liegt auch nach unserer Auffassung ein kreditähnliches Rechtsgeschäft vor. Derartige Konstruktionen werden daher zutreffend als kreditähnliche Rechtsgeschäfte eingestuft.

Beim reinen Energieliefer-Contracting wird aber kein Schuldverhältnis zwischen der Kommune und dem Kreditinstitut für einen Teil der Forderungen begründet. Für ein reines Energieliefer-Contracting fehlt es deshalb an dem kreditähnlichen Rechtsgeschäft, weil letztlich die Kommune einen zwar langfristigen Vertrag schließt, aber im Ergebnis nur die Leistung des Contractors in Form der Energiebereitstellung einkauft. Vergleichbar ist dies etwa mit einem längerfristigen Mietvertrag, bei dem ein Vermieter selbstverständlich auch seine Investitions- und Unterhaltskosten zumindest teilweise an die mietende Kommune über die Höhe der Miete weitergibt, mangels anderer Finanzierungsinstrumente aber kein kreditähnliches Rechtsgeschäft vorliegt. Es handelt sich daher in diesen Fällen um keine in irgendeiner Form verschleierte Kreditaufnahme, sondern die Kommune kauft die Leistung des Contractors für die jeweils vereinbarte Vertragslaufzeit ein, ohne darüberhinausgehende Verbindlichkeiten einzugehen.

Weitere Informationen bei Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

**Ihre Partner für öffentliches Recht und Gesundheitsrecht
Anwaltskanzlei Quaas & Partner**

Möhringer Landstraße 5
70563 Stuttgart
Tel.: 0711 / 901 32-0
Fax: 0711 / 901 32-99
info@quaas-partner.de

Märkische Straße 115
44141 Dortmund
0231 / 22 24 28-30
0231 / 22 24 28-31
info-do@quaas-partner.de

www.quaas-partner.de