



NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER; II/2015

Öffentliches Recht

I. Bauplanungsrecht 2

1. Unterbringung von Flüchtlingen: Erneute Änderung des Baugesetzbuches 2

2. Ermessensreduzierung auf null bei einer Befreiung für Flüchtlingsunterkünfte im Gewerbegebiet nach § 246 Abs. 10 Satz 1 BauGB 3

3. Abwägung von Verkehrslärm bei Ziel- und Quellverkehr im Plangebiet 5

4. Kein beschleunigtes Verfahren nach § 13a BauGB bei erheblicher Ausdehnung in den Außenbereich; großflächiger Einzelhandelsbetrieb als Nahversorger 5

II. Bauordnungsrecht 7

5. Konkretisierung der abstandsflächenrechtlichen Privilegierung des § 5 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 LBO, wann öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass auf dem Nachbargrundstück ebenfalls an die Grenze gebaut wird 7

III. Glücksspielrecht 8

6. Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg: Anpassung in „Trippelschritten“; Achtung: Antragsfrist für Bestandsspielhallen endet am 29.02.2016 8

IV. Immissionsschutz 9

7. Zurechnung der Lärmimmissionen auch bei bestimmungswidriger Nutzung eines Kinderspielplatzes nur bei Schaffung eines relevanten „Anreizes“ 9

8. Einstweilige Anordnung des VGH Baden-Württemberg beflügelt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift für Baulärm (AVV Baulärm) 10

V. Kommunalabgabenrecht 11

9. Rückwirkende Erhebung von Kanalbeiträgen unzulässig 11

VI. Beamtenrecht 11

10. EuGH entscheidet zur Richterbesoldung 11

11. Um 4 % bzw. 8 % abgesenkte Eingangsbesoldung verfassungswidrig? 12

VII. Vergaberecht 13

12. Ausschreibungspflicht von SAPV-Verträgen nach § 132 d SGB V? 13

13. Vergabespezifischer Mindestlohn europarechtskonform 14

VIII. Recht der Träger der freien Jugendhilfe 16

14. Gilt Elternbeitragsfreiheit in Rheinland-Pfalz auch in Kindertageseinrichtungen freier Träger? 16

IX. Verwaltungsprozessrecht 17

15. Aufrechnung im Verwaltungsprozess 17

16. Vollstreckungsabwehrklage im Verwaltungsprozess gegen Forderungen aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen 18

17. Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen für die Einholung eines Privatgutachtens im Prozess 18

I. Bauplanungsrecht

1. Unterbringung von Flüchtlingen: Erneute Änderung des Baugesetzbuches

Zum zweiten Mal innerhalb eines Zeitraums von weniger als einem Jahr wurde das Baugesetzbuch erheblichen **Änderungen zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen** unterworfen. Art. 6 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20.10.2015 (BGBL 2015, 1722, 1731) fügt § 246 BauGB eine Erweiterung des Abs. 8 und neue Absätze 11-17 hinzu. In **Abs. 8** wird die Nutzungsänderungsmöglichkeit von Geschäfts- Büro oder Verwaltungsgebäude in bauliche Anlagen zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden erweitert auf sämtliche bauliche Anlagen. § 246 **Abs. 11** BauGB enthält die Regelung, dass in den Baugebieten, in denen nach der BauNVO Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können, bis zum 31. September 2019 Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende in der Regel zugelassen werden sollen. Dies gilt auch für Baugebiete nach übergeleiteten Plänen auf Rechtsgrundlagen, die älter als das BauGB sind. § 246 **Abs. 12** BauGB sieht eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans für die Errichtung mobiler Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende und die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen in Gewerbe- und Industriegebieten sowie in Sondergebieten in Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünften oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende vor. Er fordert dafür nur noch, dass die Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den Belangen vereinbar ist. § 246 **Abs. 13** BauGB lockert die Anforderungen für die Unterbringung von mobilen Unterkünften für Flüchtlinge oder Asylbegehrende oder die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen, sogar wenn deren bisherige Nutzung aufgegeben wurde, in Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünften oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende einschließlich einer erforderlichen Erneuerung oder Erweiterung im Außenbereich. § 246 **Abs. 14** BauGB sieht sogar eine Möglichkeit vor, „von den Vorschriften dieses Gesetzbuches oder

den aufgrund dieses Gesetzbuches erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang“ **abzuweichen**, sofern nach § 246 Abs. 8-13 BauGB dringend benötigte Unterkunftsmöglichkeiten nicht oder nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können. An die Stelle des gemeindlichen Einvernehmens tritt nur noch eine Anhörung der Gemeinde. Zudem finden sich Sonderregelungen über die Rückbauverpflichtung. § 245 **Abs. 15** BauGB schließlich sieht eine Beschleunigung der Fiktion der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens schon nach einem Monat bis zum 31.12.2019 vor, wenn die Gemeinde es nicht nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert. § 246 **Abs. 16** BauGB überträgt die Rechtsfolge des § 18 Abs. 3 Satz 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) auf den Fall, dass sich die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständige Behörde nicht binnen eines Monats auf einen entsprechenden Antrag äußert, so dass die Genehmigungsbehörde davon ausgehen kann, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege von den Vorhaben nicht berührt werden, auf Flüchtlingsunterkünfte nach § 246 Abs. 9 und 13 BauGB im Außenbereich. § 246 **Abs. 17** BauGB bringt die Klarstellung, dass die Befristung bis zum 31.12.2019 im Gesetz nicht bedeutet, dass die Genehmigungen bis dahin zu befristen sind, sondern nur darauf, dass die Vorschriften bis zu diesem Zeitraum angewendet werden können.

Mit dieser „Verlustliste“ von Baurechtsnormen hat der Bundesgesetzgeber ein zweites Mal dem hohen Bedarf nach Flüchtlingsunterkünften Rechnung getragen. Die zentrale Ansiedlung aller Vorschriften in § 246 BauGB erfordert in der Praxis, diese Norm stets noch gesondert zu berücksichtigen.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

2. Ermessensreduzierung auf null bei einer Befreiung für Flüchtlingsunterkünfte im Gewerbegebiet nach § 246 Abs. 10 Satz 1 BauGB

In einem Eilverfahren nach §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO hat der VGH **aufgrund des Inkrafttretens von § 246 Abs. 10 BauGB von Amts wegen einen Eilbeschluss geändert**. § 246 Abs. 10 BauGB wurde durch das Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unter-



bringung von Flüchtlingen vom 20.11.2014 eingefügt (Newsletter der Anwaltskanzlei Quaas & Partner II/2014, öffentliches Recht I 1.). Danach kann für Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte oder sonstige Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylbegehrende von den Festsetzungen des Bebauungsplans in einem ausgewiesenen Gewerbegebiet befreit werden, wenn an dem Standort Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können oder allgemein zulässig sind und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist. Mit dem Beschluss vom 11.03.2015 – 8 S 492/15 – VBlBW 2015, 521, hat der VGH von Amts wegen seinen Beschluss geändert, der auf dem bisherigen Recht beruhte, wonach das Wohnen von Asylbewerbern im Gewerbegebiet unzulässig ist (vgl. Newsletter der Anwaltskanzlei Quaas & Partner I/2013, öffentliches Recht I 3.). Er folgt damit der Intention des Gesetzgebers. Besonders beachtlich ist seine Erwägung, dass **das Ermessen der Baugenehmigungsbehörde aus § 246 Abs. 10 Satz 1 BauGB auf null reduziert** ist. Dafür hat er zunächst auf seine Rechtsprechung zurückgegriffen, dass bereits regelmäßig und allgemein für die Ausübung des Befreiungsermessens wenig Spielraum bleibt, wenn die engen Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erfüllt sind. Weil die neu geschaffene, zeitlich befristete Ermächtigungsgrundlage des § 246 Abs. 10 Satz 1 BauGB gerade auf die weitgehende Erteilung von Befreiungen ziele, sei von einer Ermessensreduzierung auf null auszugehen, wenn nicht ersichtlich ist, dass nachbarliche Interessen konkret beeinträchtigt sein könnten, städtebauliche Belange, etwa Planungsabsichten der Gemeinde, nicht berührt sind und damit einerseits relevante öffentliche Belange oder nachbarliche Interessen in keiner Weise negativ betroffen sind, andererseits ein höheres öffentliches Interesse an der Schaffung zusätzlicher Unterbringungsmöglichkeiten für Asylbegehrende besteht.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

3. Abwägung von Verkehrslärm bei Ziel- und Quellverkehr im Plangebiet

Mit Normenkontrollurteil vom 23.07.2015 – 8 S 538/12 – BauR 2015, 1794, hat der VGH Baden-Württemberg nochmals die Anforderungen an die ordnungsgemäße Abwägung von Lärmimmissionen des Ziel- und Quellverkehrs im Plangebiet präzisiert. Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner war an diesem Verfahren beteiligt. Auf die Ermittlung konkret zu erwartender Immissionswerte dürfe nur dann verzichtet werden, wenn von der Zahl der täglich zu erwartenden Fahrzeugbewegungen nach im Hinblick auf die Einzelfallumstände keine Belästigungen zu erwarten seien, die die „Geringfügigkeitsgrenze“ überschreiten. Dabei wird allerdings **auch die Einschätzung, ob die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten wird, nicht ohne sachverständige Grobabschätzung** der zu erwartenden Immissionen möglich sein. Letztlich dürfte es damit in der Praxis nicht mehr ausreichend rechtssicher sein, ohne Untersuchung der Verkehrslärmimmissionen selbst des Ziel- und Quellverkehrs des Plangebiets selbst auszukommen. Noch schwieriger wird dies angesichts der weiteren Anforderung aus diesem Normenkontrollurteil, wonach allein die Einhaltung von Grenz- und Orientierungswerten nach der 16. BImSchV oder der DIN 18005 (Schallschutz im Städtebau) für sich nicht geeignet sei zu belegen, dass eine unterbliebene Einholung einer Immissionsprognose keinen Einfluss auf das Abwägungsergebnis hatte, wenn nicht zu erkennen sei, welches Maß an Lärm den betroffenen Grundstücken zugemutet werden sollte. Damit steigt der geforderte Untersuchungs- und Detaillierungsgrad in der Bauleitplanung einmal mehr an.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

4. Kein beschleunigtes Verfahren nach § 13a BauGB bei erheblicher Ausdehnung in den Außenbereich; großflächiger Einzelhandelsbetrieb als Nahversorger

Mit einem Beschluss vom 28.09.2015 – 1 MN 1 C 4/15 – BauR 2015, 1944, hat das OVG Niedersachsen festgestellt, dass **eine erhebliche Ausdehnung des Siedlungsgebiets** einer Gemeinde in den Außenbereichen nicht im beschleunigten Verfahren gem. § 13a BauGB festgesetzt werden kann. Obwohl die „**anderen Maßnahmen der Innenentwicklung**“ nach § 13a Abs. 1

Satz 1 BauGB eine Art Auffangtatbestand darstellen, besteht die Ermächtigungsgrundlage doch unter dem Gesichtspunkt der Innenentwicklung. Der VGH Baden-Württemberg hatte in einem Urteil vom 30.10.2014 – 8 S 190/12 – DÖV 2015, 446 = ZfBR 2015, 278, die Ansicht vertreten, es könnten damit auch Außenbereichsflächen überplant werden, wenn sie auf allen Seiten von Bebauung umgeben und damit dem Siedlungsbereich zuzurechnen und von diesem geprägt sind oder wenn sie Teil einer solchen Fläche sind. Das OVG Niedersachsen hat einen solchen Fall als nicht mehr gegeben angesehen, wenn die Gemeinde in erheblichem Maße Außenbereichsflächen erstmalig einer Bebauung zuführt, die bislang nicht dem Siedlungsbereich zuzurechnen waren.

In dieser Entscheidung hat das OVG Niedersachsen auch ausgeführt, dass selbst großflächige Einzelhandelsbetriebe der **wohnotbezogenen Nahversorgung** dienen, wenn eine funktionale Zuordnung zu einem oder mehreren Wohngebieten vorliegt, der angesprochene Kundenkreis überwiegen, d.h. zu mehr als 50 %, aus dem fußläufig erreichbaren Umfeld stammt und der Betrieb nur unwesentliche schädliche Umwelteinwirkungen auslöst und nur unwesentliche Auswirkungen auf die infrastrukturelle Ausstattung, auf den Verkehr, auf die Versorgung der Bevölkerung im Einzugsbereich, auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder anderen Gemeinden, auf das Orts- und Landschaftsbild und auf den Naturhaushalt hat. Infolgedessen **könne die Anwendung besonderer raumordnungsrechtlicher Anforderungen unterbleiben**. Hat man zunächst den Eindruck, dass dieses Urteil weitreichende Auswirkungen insoweit haben könnte, als eine neues „Schlupfloch“ für die Zulässigkeit großer Einzelhandelsbetriebe bestehen könnten, so werden in der Praxis jedoch die Umstände des Einzelfalls entscheiden und in der vom OVG Niedersachsen genannten Sonderkonstellation nur selten vorliegen.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

II.

Bauordnungsrecht

5. Konkretisierung der abstandsflächenrechtlichen Privilegierung des § 5 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 LBO, wann öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass auf dem Nachbargrundstück ebenfalls an die Grenze gebaut wird

In einem Urteil vom 29.05.2015 – 8 S 1914/14 – BauR 2015, 1805, hat der VGH Baden-Württemberg die Voraussetzungen der abstandsflächenrechtlichen Privilegierung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LBO Baden-Württemberg konkretisiert. Danach ist eine Abstandsfläche nicht erforderlich vor Außenwänden an Grundstücksgrenzen, wenn nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden darf und öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass auf den Nachbargrundstücken ebenfalls eine Grenze gebaut wird. Dies sei in der Regel nur dann der Fall, wenn zu Lasten des Nachbargrundstücks eine **Baulast nach § 71 LBO** Baden-Württemberg übernommen wird. Ausnahmsweise könne die öffentlich-rechtliche Sicherung durch eine auf dem Nachbargrundstück bereits vorhandene Grenzbebauung ersetzt werden. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn das an der Grenze geplante Bauvorhaben und die Grenzbebauung auf dem Nachbargrundstück zueinander in einer gewissen Beziehung stünden und sich zudem in einem Maße überdeckten, dass als Ergebnis einer beiderseitigen Grenzbebauung noch der Eindruck einer geschlossenen Bauweise vermittelt werde. Dagegen sei **nicht ausreichend, dass sozusagen nur „irgendwo“ auf dem Nachbargrundstück an der gemeinsamen Grundstücksgrenze ein Grenzbau errichtet** sei. Maßstab sei hier das Gebot der Rücksichtnahme, das auf die gegenseitige Ermächtigung der baulichen Situation unmittelbar benachbarter Grundstücke abhebe und das nachbarliche Austauschverhältnis in den Blick nehme.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

III. Glücksspielrecht

6. Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg: Anpassung in „Trippel-schritten“; Achtung: Antragsfrist für Bestandsspielhallen endet am 29.02.2016

Der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg (StGH) hatte in seinem Urteil vom 17.06.2014 – 1 VB 15/13 – verschiedene spielhallenbezogene Regelungen des Landesglücksspielgesetzes (LGlüG) für unwirksam erklärt (vgl. Newsletter der Anwaltskanzlei Quaas & Partner 1/2014, öffentliches Recht VII). In 2015 ist der Landesgesetzgeber seinem daraus folgenden Regelungsauftrag in „Trippel-Schritten“ nachgekommen: Soweit der StGH zum Übergangsrecht geurteilt hat, dass die Übergangsvorschrift in § 51 Abs. 4 Satz 3 LGlüG die Berufsfreiheit verletzt, weil konkurrierende Spielhallenbetreiber möglicherweise zeitlich erst kurz vor einem Eingreifen der neuen landesrechtlichen Erlaubnispflicht (ab 01.07.017) erfahren, ob sie ihren Spielhallenbetrieb fortsetzen könnten, hat der Gesetzgeber nicht etwa den Geltungszeitpunkt der Erlaubnispflicht für Spielhallen nach dem LGlüG zurückverlegt. Vielmehr hat er mit Gesetz vom 17.03.2015 (GBl. S. 163) **die Antragsfrist für Bestandsspielhallen um ein Jahr auf den 29.02.2016 vorverlegt**. Die vom StGH ebenso geforderte **Stichtagsänderung für die Frage der Dauer der Anwendung des Übergangsrechts** für bestehende Spielhallen änderte der Gesetzgeber nunmehr mit Gesetz vom 25.11.2015 (GBl. S. 1033).

Der eigentliche Härtefall, betreffend die Spielhallen, steht im LGlüG aber jetzt erst bevor, jedenfalls was den Verwaltungsvollzug betrifft: Die am 29.02.2016 endende Antragsfrist für die Erteilung einer Erlaubnis nach dem LGlüG zu Bestandsspielhallen **wirft in der Praxis die Frage auf, wie mit zwei gleich geeigneten Spielhallen zu verfahren ist, die zueinander einen geringeren Abstand als die von § 42 Abs. 1 LGlüG geforderten 500 m Luftlinie**, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, haben. Nur eine dieser Spielhallen kann eine Erlaubnis nach LGlüG erhalten, so dass die Behörden dazu eine Auswahlentscheidung treffen müssen. Für diese Auswahlentscheidung finden sich im Gesetz keine Vorgaben. Der StGH hat darin

keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Gesetzes gesehen (Newsletter der Anwaltskanzlei Quaas & Partner I/2014, öffentliches Recht VII). Die Behörden werden bei dieser schwierigen Auswahlentscheidung allein gelassen. Es ist mit einer Vielzahl an Prozessen zu rechnen, die auch nicht durch die darüber hinausgehende Möglichkeit von Härtefallregelungen nach § 51 Abs. 5 LGlüG vermieden wird.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

IV. Immissionsschutz

7. Zurechnung der Lärmimmissionen auch bei bestimmungswidriger Nutzung eines Kinderspielplatzes nur bei Schaffung eines relevanten „Anreizes“

Der VGH München hat in einem Beschluss vom 03.08.2015 – 22 CE 15.1140 – BauR 2015, 1978, die Rechtsprechung fortgesetzt, wonach dem Anlagenbetreiber Lärmauswirkungen auch einer bestimmungswidrigen Nutzung eines Kinderspielplatzes zuzurechnen sein können. Dies sei der Fall bei Auswirkungen des Anlagenbetriebes, die von der Widmung der Einrichtung nicht umfasst seien, zu denen der Anlagenbetreiber jedoch durch die Ausgestaltung der Anlage einen relevanten **Anreiz für ihre rechtswidrige Inanspruchnahme geschaffen und nicht in angemessener und zumutbarer Weise entgegengewirkt** hat. Dies sei nicht der Fall bei der Spielplatznutzung durch ältere Kinder, Jugendliche und Erwachsene nach 22:00 Uhr, wenn dafür kein besonderer Anreiz geschaffen wäre, wofür die Antragsteller im vorliegenden Fall nichts dargelegt hatten. Vielmehr gab es eine zeitliche Einschränkung der Nutzung, eine Nutzungsordnung und typische Spielgeräte sowie eine Grünfläche mit drei jungen Bäumen und zwei Erdhäufen. Diese seien „ein probates Mittel, unerwünschtes Fußballspielen durch Unterbrechung sonst bespielbarer ebener Flächen zu unterbinden“. Die Nutzung der Bäume als Torpfosten sein „Ausschluss kindlicher Spielphantasie“. Die Erdhäufen seien auch nicht hoch genug, um als Hindernisse oder Sprunghügel

von Fahrradfahrern zu dienen. Der Metallzaun, gegen den unerlaubt Fußball gespielt werde, sei notwendig, um „Kinder daran zu hindern, im Spiel spontan und ohne Rücksicht auf den Fahrzeugverkehr vom Spielplatz auf die Straße zu laufen“. Ein besonderer Anreiz zum Fußballspielen sei nicht glaubhaft gemacht. Daher sei gegen die dem Anlagenbetreiber nicht zurechenbare unerlaubte Nutzung des Spielplatzes nur mit den Mitteln des Sicherheits- und Polizeirechts einzuschreiten. Mit diesem Beschluss könnte eine restriktivere Tendenz der bisher sehr unterschiedlichen Rechtsprechung eingeleitet werden, wie weit die Verpflichtung von Spielplatzbetreibern geht, einen widmungsgemäßen Nutzerkreis sicherzustellen, etwa durch Platzwart, Einzäunung und feste Öffnungszeiten mit Schließdienst.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

8. Einstweilige Anordnung des VGH Baden-Württemberg beflügelt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift für Baulärm (AVV Baulärm)

Baulärm führt beim Rechtsschutz gegen Immissionen nach wie vor ein „Schattendasein“. Insbesondere gehen Behörden und Gerichte regelmäßig davon aus, dass die Lärmbelastungen nur vorübergehender Natur sind. Eine gesetzliche Regelung für seine Zumutbarkeit gibt es nicht. Zudem ist er vom Anwendungsbereich der TA-Lärm ausgeschlossen. Angewendet wird zumeist die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm (AVV Baulärm) vom 19.08.1970, Beil. zum BAnZ Nr. 160 vom 01.09.1970. Sie enthält in Ziff. 3.1 „Immissionsrichtwerte“ für Baumaschinen auf Baustellen, das Messverfahren und von den Immissionsschutzbehörden anzuordnende Maßnahmen. Als Nachtzeit mit strengeren Immissionsrichtwerten gilt die (verlängerte) Zeit von 20:00 Uhr bis 07:00 Uhr (Ziff. 3.1.2). In einem Beschluss vom 05.02.2015 – 10 S 2471/14 – VBlBW 2015, 516, hat der VGH Baden-Württemberg einen **sicherungsfähigen Anspruch des Nachbarn auf Anordnung geeigneter Maßnahmen zur Begrenzung des von einer Baustelle verursachten Lärms auf die Immissionsrichtwerte der AVV Baulärm** zuerkannt. Er hat zugleich dargestellt, dass das Auswahlermessen der Behörde sich typischerweise zunächst auf Anordnungen zur Begrenzung von Baustellenlärm, sodann auf das Aufgeben konkludenter Maßnahmen und schließlich

auf eine vorläufige Untersagung des Baustellenbetriebs richtet. Mit dieser Entscheidung dürfte die betagte AVV Baulärm wieder stärker in den Fokus von Behörden, Nachbarn und Unternehmen rücken.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

V. Kommunalabgabenrecht

9. Rückwirkende Erhebung von Kanalbeiträgen unzulässig

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat am 12.11.2015 – 1 BvR 2961/14 und 1 BvR 3051/14 zwei Verfassungsbeschwerden stattgegeben, die eine rückwirkende Erhebung von Kanalbeiträgen zum Gegenstand hatten. Das Kommunalabgabengesetz (KAG) des Landes Brandenburg wurde zum 01.02.2004 neu gefasst. Nach der alten Fassung konnte von den zwei Beschwerdeführern kein Beitrag für den Anschluss ihrer Grundstücke an die Kanalisation verlangt werden, nach der Neufassung hingegen schon. Das BVerfG entschied, dass die Neufassung von § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG materiell eine echte Rückwirkung zu Lasten der Beitragspflichtigen begründe. Das verletze die beiden Grundstückseigentümer in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas

VI. Beamtenrecht

10. EuGH entscheidet zur Richterbesoldung

Mit Urteil vom 09.09.2015 hat der Europäische Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren C-20/13 (Unland) zu Fragen der Altersdiskriminierung in der Richterbesoldung entschieden, dass das aktuelle System der Berliner Richterbesoldung unionsrechtskonform sei; der EuGH verweist im Wesentli-

chen auf seine Entscheidung zur Beamtenbesoldung in der Rechtssache „Specht“, Urteil vom 19.06.2014, Az. C-501/12 u.a. und betont erneut, dass der Gesetzgeber bei der Rechtfertigung der festgestellten Altersdiskriminierung einen weiten Ermessensspielraum habe. Der klagende Berliner Richter wird von der Anwaltskanzlei Quaas & Partner vertreten; vgl. Newsletter Öffentliches Recht I/2015.

Nicht geäußert hat sich der EuGH zu Schadensersatzforderungen bzw. Entschädigungsansprüchen betroffener Richter aufgrund von Diskriminierungen durch das frühere Besoldungssystem; dies müssen die nationalen Gerichte entscheiden, es ist daher nun das Verwaltungsgericht Berlin im Ausgangsverfahren zur Entscheidung berufen. Der Kläger vertritt hier weiter die Auffassung, dass das nationale (Verfassungs-)Recht bei Richtern – anders als bei Beamten – eine Besoldung in Anknüpfung an Erfahrungszeiten verbiete, da der Gesetzgeber die Tätigkeit aller Richter unabhängig von deren Alter als gleichwertig ansieht. Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner vertritt auch mehrere baden-württembergische Richter in am Verwaltungsgericht Stuttgart anhängigen Verfahren zur landesrechtlichen Besoldung, die nach dem Urteil des EuGH nun fortgesetzt werden; vgl. Newsletter öffentliches Recht I/2015.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas

11. Um 4 % bzw. 8 % abgesenkte Eingangsbesoldung verfassungswidrig?

Das in Art. 33 Abs. 5 GG als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums verankerte Alimentationsprinzip gebietet, Beamten und Richtern einen angemessenen Lebensunterhalt zu zahlen. Bei der Festlegung der Höhe der zu leistenden Besoldung hat der Gesetzgeber zwar einen weiten Entscheidungsspielraum und die (verfassungs-)gerichtliche Kontrolle dieses Spielraumes beschränkt sich nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts auf die Frage, ob die Bezüge der Richter und Beamten „evident unzureichend“ sind. Die Kriterien, wie eine solche "evident unzureichende" Besoldung festzustellen ist, hat das BVerfG in diesem Jahr mit seinem Grundsatzurteil vom 05.05.2015 – 2 BvL 17/09 u.a. – nun erstmalig konkret definiert.

Nach Expertenberechnungen anhand der vom BVerfG definierten Kriterien liegt bei Berufsanfängern in Baden-Württemberg, die nach § 23 des Landesbesoldungsgesetzes eine Absenkung ihres Grundgehaltes um 4, bzw. sogar 8 % in den ersten drei Jahren erfahren, eine solche „verfassungswidrige Unteralimentation“ vor. Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner führt Rechtsstreite baden-württemberger Richter und Beamten gegen diese Absenkung der Eingangsbesoldung u.a. am Verwaltungsgericht Stuttgart. Da nach der Rechtsprechung des BVerfG Ansprüche eines Beamten auf amtsangemessene Alimentation grundsätzlich zeitnah, also während des jeweils laufenden Haushaltsjahres gerichtlich geltend gemacht werden müssen, ist allen von einer 4 % bzw. 8 %-igen Absenkung des Grundgehaltes betroffenen Richtern und Beamten zu empfehlen, noch in diesem Jahr, spätestens bis zum 31.12.2015 vorsorglich zur Rechtswahrung bei der jeweiligen Bezügestelle die Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation geltend zu machen.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas

VII. Vergaberecht

12. Ausschreibungspflicht von SAPV-Verträgen nach § 132 d SGB V?

Die Vergabekammer des Bundes hat mit Beschluss vom 23.11.2015 sechs gesetzlichen Krankenkassen bzw. deren Verbänden untersagt, einem Leistungserbringer den Zuschlag zum Abschluss eines Vertrages über die spezialisierte ambulante Palliativversorgung (SAPV) gem. § 132 d SGB V zu erteilen und hat damit dem Nachprüfungsantrag eines konkurrierenden Leistungserbringers stattgegeben. Dieser hatte gerügt, dass der SAPV-Vertrag ohne die erforderliche europaweite Ausschreibung nach den Vorschriften der §§ 97 ff. GWB vergeben werden sollte. Nach Auffassung der VK Bund war der streitgegenständliche SAPV-Vertrag als öffentlicher Auftrag in Gestalt einer Rahmenvereinbarung nach § 99 Abs. 1 und 2 GWB grundsätzlich dem Anwendungsbereich des Vergaberechtes unterworfen, weshalb der beabsichtigte Abschluss des Vertrages ohne die Durchführung eines europaweiten

Vergabeverfahrens rechtlich unzulässig sei und den konkurrierenden Leistungserbringer in seinen Rechten verletze.

Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner hat gegen den Beschluss der VK Bund für den unterlegenen Leistungserbringer sofortige Beschwerde zum OLG Düsseldorf eingelegt und die auch von den gesetzlichen Krankenkassen vertretene Auffassung, dass das Vergaberecht bereits nicht anwendbar sei, u.a., da es sich bei dem abzuschließenden SAPV-Vertrag nach § 132 d SGB V um eine nicht dem Vergaberecht unterfallende sog. Dienstleistungskonzession handle, vertieft. Der Entscheidung kommt grundsätzliche Bedeutung zu, da sich erstmalig ein Gericht mit der in der Literatur kontrovers diskutierten Frage der Erstreckung des Vergaberechtes auf spezialisierte ambulante Versorgungsleistungen wie vorliegend die SAPV nach § 37 b i.V.m. § 132 d SGB V befasst.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas und
Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas*

13. Vergabespezifischer Mindestlohn europarechtskonform

Mit Urteil vom 17.11.2015 – C-115/14 – (RegioPost) hat der EuGH sowohl die Pflicht zur Abgabe sog. Mindestentgelterklärungen, als auch den Ausschluss des Bieters im Falle der Nichtvorlage einer entsprechenden Erklärung für zulässig erachtet. Im zugrundeliegenden Fall hatte die Stadt Landau im Rahmen der öffentlichen Ausschreibung eines Auftrags über Postdienstleistungen verlangt, dass Bieter ihrem Angebot eine sog. Mindestentgelterklärung gem. § 3 Abs. 1 des rheinland-pfälzischen Tariftreuegesetzes (LTTG) beifügen. Diese enthielt die Verpflichtung potentieller Leistungserbringer, den Beschäftigten bei der Leistungsausführung mindestens das jeweils gültige Mindestentgelt zu zahlen, sowie dem öffentlichen Auftraggeber beim Einsatz von Nachunternehmern auch von diesen Mindestentgelterklärungen vorzulegen. Im Fall der Nichtabgabe einer solchen Erklärung sieht § 3 Abs. 1 LTTG den Ausschluss des Angebotes vor. Die Bieterin „RegioPost“ verweigerte die Vorlage einer entsprechenden Mindestentgelterklärung mit ihrem Angebot, da sie die Vorschrift des § 3 LTTG für vergaberechtswidrig hielt und

ging gegen den daraufhin erfolgten Ausschluss ihres Angebotes vom Vergabeverfahren gerichtlich vor. Das OLG Koblenz legte in 2. Instanz dem EuGH die Fragen vor, ob die Pflicht zur Abgabe einer Mindestentgelterklärung sowie der Ausschluss des Bieters im Falle der Nichtvorlage mit dem Unionsrecht vereinbar seien. Dies hat der EuGH mit seinem Urteil bejaht und damit seine Rechtsprechung in der Rechtssache „Rüffert“, Urteil vom 03.04.2008 – C-346/06 – und „Bundesdruckerei“, Urteil vom 18.09.2014 – C-549/13 – (vgl. Newsletter Öffentliches Recht II/2014) konkretisiert. Die mit § 3 LTTG einhergehende Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit sei durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt. Die bisherige europarechtliche Kritik an den vergabespezifischen Mindestlöhnen fußte insbesondere auf dem Argument, dass ein sog. partieller Arbeitnehmerschutz, der nur bei öffentlichen, nicht jedoch bei privaten Aufträgen zum Tragen komme, keine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertige. Dies hat der EuGH nun klargestellt: es sei unerheblich, dass der Geltungsbereich des § 3 LTTG nur für öffentliche und nicht auch für private Aufträge gelte, denn diese Beschränkung sei lediglich die Folge des Umstandes, dass es für diesen Bereich durch die Richtlinie 2014/18/EG spezielle Regeln des Unionsrechts gebe.

Ob der Arbeitnehmerschutz allerdings auch vor dem Hintergrund des zwischenzeitlichen in Kraft getretenen Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) weiterhin als Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit angeführt werden kann, ist damit nicht entschieden; der EuGH hebt in seinem Urteil ausdrücklich hervor, dass in dem für die Entscheidung maßgebenden Zeitraum das MiLoG noch keine Anwendung gefunden hat. Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner berät und vertritt zahlreiche öffentliche Auftraggeber zu Fragen des Vergaberechts.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas

VIII.

Recht der Träger der freien Jugendhilfe

14. Gilt Elternbeitragsfreiheit in Rheinland-Pfalz auch in Kindertageseinrichtungen freier Träger?

Das Verwaltungsgericht Mainz hat mit Urteil vom 16.07.2015 die Stadt Mainz verurteilt, Kindern die Beiträge, die deren Eltern für den Besuch in der Kindertageseinrichtung eines freien Trägers bezahlt hatten, zu erstatten. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 des rheinland-pfälzischen Kindertagesstättengesetzes (KiTaG) haben Kinder vom vollendeten 2. Lebensjahr bis zum Schuleintritt Anspruch auf einen Kindergartenbesuch. Wird ein solcher Primäranspruch auf Verschaffung eines Kindergartenplatzes nicht erfüllt, besteht nach der Rspr. des BVerwG in analoger Anwendung des § 36 a Abs. 3 SGB VIII ein Sekundäranspruch auf Aufwendungsersatz für selbst beschaffte Leistungen, vgl. Newsletter Öffentliches Recht II/2014. Da im entschiedenen Fall trotz mehrfacher Nachfragen die Stadt Mainz den Klägern keinen Kindergartenplatz zur Verfügung stellen konnte, hatten diese die Einrichtung eines freien Trägers in Anspruch genommen. Da sie dort jedoch Beiträge für den Besuch entrichten mussten, sei nach Auffassung des VG Mainz seitens der Stadt Mainz der Primäranspruch aus § 5 Abs. 1 KiTaG nicht erfüllt worden – denn dieser beinhalte die tatsächliche Verschaffung eines Kindergartenplatzes, ohne dass dies mit einer irgendwie gearteten finanziellen Leistung der Eltern verbunden sei. Dies folge aus § 13 Abs. 3 Satz 5 KiTaG, der ab dem Jahr 2010 die Erhebung von Elternbeiträgen nicht mehr vorsehe; dies sei jedoch bei den beschafften Plätzen in der Einrichtung des freien Trägers gerade nicht der Fall gewesen.

Nach Auffassung des VG Mainz sind Elternbeiträge im Sinne des § 13 Abs. 3 Satz 5 KiTaG alle finanziellen Leistungen der Kindeseltern, die in unmittelbarem kausalem Zusammenhang mit der Erlangung eines Kindergartenplatzes stehen, weshalb der Anspruch eines Kindes aus § 5 Abs. 1 Satz 1 KiTaG erst dann erfüllt sei, wenn es einen Kindergartenplatz erhalte, ohne dass seine Eltern hierfür eine finanzielle Gegenleistung – gleich welcher Art oder Bezeichnung – erbringen müssten. Das VG Mainz hat allerdings die Berufung

gegen das Urteil zugelassen, da von grundsätzlicher Bedeutung sei, wie im Rahmen der Beitragsfreiheit im Sinne des § 13 Abs. 1 und 3 KiTaG Entgelte der Eltern gegenüber freien Trägern der Jugendhilfe zu verstehen sind, d.h., ob es sich dabei auch um „Elternbeiträge“ im Sinne des Gesetzes handelt. Die Stadt Mainz hat Berufung gegen das Urteil eingelegt.

Die vom OVG Rheinland-Pfalz nun zu beantwortende Frage, ob die Elternbeitragsfreiheit des § 13 Abs. 1 und 3 KiTaG auch freie Träger erfasst, mit der Folge, dass ihnen die Erhebung von Elternbeiträgen untersagt sein könnte, ist für nahezu alle freien Träger in Rheinland-Pfalz von existentieller Bedeutung. Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner berät und vertritt mehrere Dachverbände freier Träger und deren Mitglieder zu insbesondere Fragen der staatlichen Förderung.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Moritz Quaas

IX. Verwaltungsprozessrecht

15. Aufrechnung im Verwaltungsprozess

Immer wieder streitig ist, ob eine Behörde – wie eine (zivilrechtliche) Partei – mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gegen eine Forderung des Bürgers aufrechnen kann und in welcher Form dies geschehen muss. Das SG Osnabrück vertritt im Urteil vom 26.06.2015 – S 33 AS 916/14 – (NZS 2015, 840) die Auffassung, die Aufrechnungserklärung sei ein Verwaltungsakt (VA). Dementsprechend könne die Erklärung der Behörde, mit der die Aufrechnung vorgenommen werde, im Wege der Anfechtungsklage angegriffen werden.

Die herrschende Auffassung der Sozial- und der Verwaltungsgerichte ist gegenteiliger Meinung. Insbesondere hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 66, 218) ausgeführt, dass es sich bei einer Aufrechnung nicht um eine hoheitliche Entscheidung handle. Die Aufrechnung sei wie die Bezahlung einer Schuld als real zu betrachten und unterliege damit ausschließlich privatrechtlichen Regeln.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas

16. Vollstreckungsabwehrklage im Verwaltungsprozess gegen Forderungen aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen

Klagt ein Bürger erfolgreich gegen eine Gemeinde oder einen sonstigen Hoheitsträger, steht ihm ein Kostenerstattungsanspruch zu, in der Regel in der Höhe der verauslagten Anwalts- und Gerichtskosten. Wird dieser Anspruch durch das Verwaltungsgericht festgesetzt, kann die Gemeinde mit eigenen Forderungen gegen die aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss aufrechnen. Beantragt der Bürger die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss, muss die Aufrechnung, um den Kostenerstattungsanspruch zu Fall zu bringen, im Wege einer Vollstreckungsabwehrklage (§ 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 767 ZPO) geltend gemacht werden. Ein Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss ist geboten und bei Vorliegen der Aufrechnungsvoraussetzungen auch begründet. Das hat das VG Berlin in mehreren Entscheidungen vom 07.12.2015 entschieden.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas

17. Erstattungsfähigkeit von Aufwendungen für die Einholung eines Privatgutachtens im Prozess

In einem Beschluss vom 17.02.2015 – 3 S 2432/14 – VBIBW 2015, 468, hat der VGH entschieden, dass ein Erstattungsanspruch für zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen im Sinne von § 162 Abs. 1 VwGO für **Aufwendungen für die Einholung eines Privatgutachtens** nur unter besonderen Voraussetzungen besteht. Dies ist vor allem dann gegeben, wenn die Prozesssituation aus ex-ante-Sicht die Einholung des Gutachtens herausgefordert hat. Dies sei „nur – ausnahmsweise – dann als notwendig anzuerkennen, wenn [der Beteiligte] mangels genügender eigener Sachkunde sein Begehren tragende Behauptungen nur mit Hilfe des eingeholten Gutachtens darlegen oder unter Beweis stellen kann“. Ohne eine solche „prozessuale Notlage“ seien Aufwendungen für ein Privatgutachten selbst dann nicht erstattungsfähig, wenn Prozess-



gegner und Gericht auf dieses Gutachten eingehen. Damit ist auch weiterhin bei der Einholung von Privatgutachten in Prozessen Vorsicht geboten.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk

**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