BERICHTE

Fachlicher Austausch als Erfolgsgeschichte – 20. Baden-Württembergischer Verwaltungsrechtstag 2013

Von Rechtsanwalt Clemens Bushart, Freiburg

Am 16.07.2013 fand im Rathaus der Landeshauptstadt Stuttgart der 20. Baden-Württembergische Verwaltungsrechtstag statt, der alljährlich durch die Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein, Landesgruppe Baden-Württemberg, veranstaltet wird. Mit 210 Teilnehmerinnen und Teilnehmern konnte ein neuer Rekord verzeichnet werden. Dies zeigt zum einen den hohen Stellenwert, der dem persönlichen und fachlichen Austausch zwischen Verwaltung, Justiz und Anwaltschaft eingeräumt wird. Zum anderen wird hierdurch das breite Interesse an den in der Veranstaltung aufgegriffenen Themen deutlich.

Nach der Begrüßung durch die Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft, Rechtsanwältin *Alexandra Fridrich*, Freiburg, wurde Rechtsanwalt Prof. Dr. *Christian Kirchberg*, Karlsruhe, aus dem Vorstand verabschiedet. *Fridrich* dankte für die Arbeit in den letzten beiden Jahrzehnten, in denen *Kirchberg* die Arbeit des Vorstands maßgeblich geprägt habe. *Kirchberg* brachte in einer kurzen Ansprache seine Wertschätzung des Verhältnisses zwischen Verwaltung, der Anwaltschaft und der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Ausdruck und dankte für die Unterstützung.

Volker Ellenberger, Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, bewertete in seinem Grußwort den Verwaltungsrechtstag als eine Erfolgsgeschichte. Dieser sei ein Forum für vertrauensvolle Diskussionen zwischen den Berufsgruppen. *Ellenberger* dankte den Urhebern des Verwaltungsrechtstags und erläuterte sodann die Verfahrensstatistik am Verwaltungsgerichtshof. Dabei führte er u. a. aus, dass die Verfahrenszahl insgesamt nicht gestiegen sei. Einem Rückgang der allgemeinen Verfahren stehe eine gewisse Steigerung der Asylverfahren gegenüber. *Ellenberger* gab auch einen Überblick über wichtige Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs während des vergangenen Jahres. U. a. skizzierte er die Entscheidungen zur Dauerobservation ehemaliger Straftäter und zum sog. Lebensmittelpranger. Auch besprach er die Entscheidung zu der Frage, ob eine Wette auf das Wetter ein erlaubnispflichtiges Glückspiel darstellt. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof verneint (Beschl. v. 09.04.2013 – 6 S 892/12 – VBIBW 2013, 340). Hintergrund war, dass ein Möbelhaus zu Werbezwecken die Kaufpreisrückzahlung an die Wetterlage an einem bestimmten Tag geknüpft hatte. Ein positives Fazit zog *Ellenberger* hinsichtlich des VGH-Mootcourts, bei dem Studierende ihre theoretischen Kenntnisse anwaltsorientiert anwenden können. Dieser sei ein voller Erfolg gewesen und werde in diesem Jahr fortgeführt.

Ellenberger dankte der Arbeitsgemeinschaft für ihre Unterstützung. Abschließend verwies er auf das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und rief zum Austausch mit der Verwaltung und der Anwaltschaft auf, um deren Bedürfnisse berücksichtigen zu können.

Rainer Stichelberger, Justizminister des Landes Baden-Württemberg, fand in seinem Grußwort zunächst lobende Worte für die Zusammenarbeit mit der Landesgruppe Baden-Württemberg der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein. Diese sei Impulsgeber für einen regelmäßigen Austausch und konstruktiver Kritiker, wenn dies erforderlich sei. Sie sei Gesprächspartnerin in einem Dialog, an dem er persönlich sehr interessiert sei. Es sei wichtig, durch den Austausch zwischen den Professionen – Anwaltschaft, Verwaltung und Justiz – die Rahmenbedingungen für die tägliche Arbeit abzustecken. *Stichelberger* ging u. a. auf die diskutierte Abschaffung des Widerspruchs-

verfahrens ein. Das Justizministerium setze sich für dessen Erhalt ein. Die Regierungspräsidenten befürworteten Entlastungen. *Stichelberger* stufte eine Abschaffung als problematisch ein, da sich das Widerspruchsverfahren bewährt habe. Im Gegensatz zum Gerichtsverfahren eröffne es weitere Spielräume bei der Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen. Diese Spielräume müssten genutzt werden. Außerdem trete die Landesregierung für eine Politik des Gehörtwerdens ein. Eine Abschaffung des Widerspruchsverfahrens wirke diesem Anliegen entgegen. Die bisherigen Gespräche hätten eine große Einigkeit gezeigt, das Widerspruchsverfahren trotz fiskalisch nachvollziehbaren Gegenargumenten grundsätzlich beizubehalten. Schließlich ging *Stichelberger* noch auf das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ein. Es gebe nun klare Voraussetzungen, wie und wann der elektronische Rechtsverkehr eingeführt werde. Neben dem elektronischen Rechtsverkehr werde auch die elektronische Akte in der Justiz eingeführt. *Stichelberger* richtete den Appell an die Anwesenden, aktiv mitzugestalten und sich dem Prozess gegenüber offen zu zeigen. Es sei wichtig, deutlich zu machen, dass ein gemeinsames Ziel verfolgt werde. Dies nicht zuletzt deshalb, um die erforderlichen Haushaltsmittel im Wettbewerb mit anderen Ressorts sicherzustellen.

1. Planung und Zulassung von Wohnbebauung in lärmvorbelasteten Gebieten

Rechtsanwalt Dr. *Torsten Heilshorn* aus Freiburg widmete sich in seinem Vortrag zentralen Fragen des Lärmschutzes bei der Planung und Zulassung schutzbedürftiger Bebauung. Zu Beginn wies er auf die erforderliche Unterscheidung zwischen der Planungsebene und der Zulassungs- bzw. Überwachungsebene hin. Während auf Ebene der Bauleitplanung das Abwägungsgebot maßgeblich sei und keine Festsetzung von Immissionswerten erfolge, komme auf der Ebene der Genehmigung bzw. des Vollzugs und der Überwachung das Immissionsschutzrecht unmittelbar zur Anwendung. *Heilshorn* warf die Frage der maßgeblichen Regelwerke auf und erörterte die Zulässigkeit der Überschreitung von Orientierungswerten sowie die hierfür geltenden Voraussetzungen. Intensiv widmete er sich Fragestellungen des passiven Schallschutzes. Konfliktlösungen durch passive Maßnahmen seien im Bereich des Verkehrslärms anerkannt. Für gewerbliche Immissionen seien Einschränkungen zu beachten. Festsetzungen zum Schutz vor gewerblichen Immissionen durch passiven Schallschutz müssten auf die TA Lärm abgestimmt werden. Andernfalls drohten spätere Unterlassungsansprüche gegenüber dem vorhandenen Gewerbe. Zulässig sei der Ausschluss offener Fenster oder schutzbedürftiger Räume an belasteten Fassaden. Eine darüber hinausgehende Sonderfallprüfung nach Nr. 3.2.2. TA Lärm sei nur in engen Grenzen möglich. Weiter führte *Heilshorn* aus, passive Schallschutzmaßnahmen sollten auch bei gewerblichen Immissionen ungeachtet der Offenbarkeit der Fenster möglich sein. Dies würde die Planungspraxis im Einzelfall deutlich erleichtern. Die TA Lärm solle entsprechend angepasst werden. *Heilshorn* illustrierte seine Ausführungen mit Beispielfällen und besprach einschlägige höchstrichterliche Entscheidungen.

2. Datenschutzrecht – aktuelle Herausforderungen für die verwaltungsrechtliche Praxis

Prof. Dr. Jan Dirk Roggenkamp, Polizeiakademie Niedersachsen, Nienburg/Weser, benannte zu Beginn seines Vortrags einige datenschutzrechtliche Konfliktfelder der jüngeren Vergangenheit, die einen verwaltungsrechtlichen Bezug aufweisen. Anschließend erläuterte Roggenkamp den Schutz der personenbezogenen Daten des Einzelnen durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Ein Eingriff könne nur gerechtfertigt werden durch eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage, aus der bereichsspezifisch die Voraussetzungen und Grenzen klar erkennbar hervorgingen und die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Alle personenbezogenen Daten seien gleichermaßen schützenswert. Auf die Qualität des Eingriffs komme es daher nicht an. Sodann legte Roggenkamp die Grundprinzipien des Datenschutzrechts dar. Zunächst sei zu beachten, dass für den Umgang mit personenbezogenen Daten eine gesetzliche Ermächtigung oder die Erlaubnis des Betroffenen erforderlich sei (§ 4 Abs. 1 LDSG BW). Nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit sei die Erfassung personenbezogener Daten nur möglich, solange und soweit sie zur Aufgabenerfüllung notwendig sei. Eine Vorratsdatenspeicherung sei unzulässig. Auch sei – soweit nicht gesetzlich etwas anderes geregelt ist – die Speicherung nur zu den ursprünglichen Zwecken zulässig. Laut Roggenkamp gelte ferner der Grundsatz der Direkterhebung, wonach die Datenerhebung grundsätzlich offen und direkt beim Betroffenen zu erfolgen habe. Schließlich müsse bei der Speicherung und Verarbeitung der Daten gewährleistet sein, dass der Zugriff auf die hierzu befugten Personen beschränkt sei. Dies werfe etwa bei der geplanten elektronischen Akte bei den Gerichten möglicherweise Probleme auf. Denn dies führe dazu, dass stets überprüfbar sei, welcher Richter wie lange an welcher Akte gearbeitet habe. Roggenkamp warf die Frage auf, ob dies noch mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar sei. In der Folge erläuterte Roggenkamp eine Reihe praktischer Fragestellungen, wie etwa die als problematisch einzustufende Fertigung von Luftbildern zur Abwassergebührenermittlung. Einen Schwerpunkt bildete die Frage, ob eine Live-Übertragung von Gemeinderatssitzungen im Internet zulässig sei. Zwar seien Live-Übertragungen nicht zur Herstellung von Öffentlichkeit erforderlich, da nach dem Öffentlichkeitsgrundsatz nur die Öffentlichkeit vor Ort erforderlich sei. Gleichwohl seien Übertragungen grundsätzlich mit der schriftlichen Einwilligung aller Betroffenen möglich. Einer Live-Übertragung könne entgegenstehen, dass ein Widerruf der Einwilligung möglich sein müsse. Im Ergebnis sei ein hoher organisatorischer Aufwand festzustellen, aber eine praktische Umsetzung bei Beachtung der rechtlichen Voraussetzungen zulässig. Der Vortrag schloss mit einem Ausblick auf zukünftige Konfliktfelder. Bspw. stelle das Outsourcen von Informationstechnologie vor neue Herausforderungen. So sei etwa die Auftragsdatenverarbeitung durch Private mitunter problematisch. Bei der anschließenden Diskussion wurde aus dem Publikum die Frage der Durchsetzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen aufgeworfen. Roggenkamp erläuterte, dass im nicht-öffentlichen Bereich ein Bußgeld verhängt und ggf. Gewinn abgeschöpft werden könne. Im öffentlichen Bereich sei eine Beanstandung durch den Datenschutzbeauftragten möglich, die durch die Rechtsbindung der Verwaltung gem. Art. 20 Abs. 3 GG Wirkung entfalte. Schließlich verwies Roggenkamp darauf, dass nach Auffassung des Datenschutzbeauftragten Baden-Württembergs keine Rechtsmittel gegen dessen Rügen eingelegt werden könnten.

3. Abschaffung des Widerspruchsverfahrens?

Die Podiumsdiskussion moderierte Rechtsanwalt Prof. Dr. Kirchberg, der einleitend die Frage aufwarf, ob das Widerspruchsverfahren nur rechtsstaatlicher Usus sei, den wir uns nicht mehr leis-

ten könnten. Man müsse prüfen, ob es Sachgründe gebe, die für oder gegen das Widerspruchsverfahren sprächen. Die Teilnehmer der Podiumsdiskussion hatten sodann die Gelegenheit, ihre Standpunkte in Kurzreferaten darzustellen. Volker Ellenberger, Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, befürwortete grundsätzlich die Durchführung von Widerspruchsverfahren. Dies bedeute ein „Mehr“ an Bürgernähe und ermögliche eine erneute Überprüfung der Verwaltungsentscheidung. Auch führe das Widerspruchsverfahren dazu, dass mehr Zeit für erneute Überlegungen und eine Einigung zur Verfügung stehe. Letzten Endes handele es sich aber um eine rechtspolitische Frage. Es sei festzustellen, dass das Widerspruchsverfahren nicht mehr wie früher durchgeführt werde. Personal werde abgezogen und oft finde kein ausführliches Widerspruchsverfahren statt. Ellenberger vertrat den Standpunkt, dass man bei Beibehaltung des Widerspruchsverfahrens bereit sein müsse, Personal bereitzustellen. Wolle man dies nicht, könne man das Verfahren abschaffen.

Eberhard Wurster, Ministerialdirigent im Innenministerium Baden-Württemberg, verwies in seinem Impulsreferat darauf, dass neben Qualität gleichzeitig ein verantwortlicher Ressourceneinsatz sichergestellt werden müsse. Wurster legte verschiedene Anknüpfungspunkte einer Reform dar. Neben der umfassenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens könne auch lediglich der Devolutiveffekt wegfallen, so dass die Ausgangsbehörde auch die Widerspruchsbehörde sei. Zudem sei ein Optionsmodell denkbar, das die Entscheidung, ob ein Widerspruchsverfahren durchzuführen sei, dem Bürger überlasse. Ferner sei eine Kombination dieser Modelle möglich. Man müsse in jedem Fall Veränderungen angehen, da die große Sparwelle noch bevorstehe. Schon jetzt bestünden Qualitätsprobleme. Derzeitiger Diskussionsstand sei, dass es kein „Schwarz-Weiß-Modell“ geben solle. Man erwäge ein Optionsmodell mit einigen Ausnahmen. Danach sei in schulrechtlichen Verfahren stets ein Widerspruchsverfahren durchzuführen; eine vollständige Abschaffung sei dagegen in Bereichen sinnvoll, in denen es nur eine geringe Befriedigungswirkung gebe, etwa dem Ausländerrecht oder dem Verkehrsrecht.

Dr. Johannes Unterreitmeier, Landesrechtsanwaltschaft Bayern, berichtete von den Erfahrungen eines Pilotprojekts zur Einführung eines fakultativen Widerspruchsverfahrens in Mittelfranken. Hierbei sei in sechs Bereichen ein fakultatives Widerspruchsverfahren eingeführt worden, während das Vorverfahren in den übrigen Bereichen abgeschafft worden sei (§ 15 BayAGVwGO). Das Pilotprojekt habe bei einer Gesamtbetrachtung zu folgenden Erkenntnissen geführt: Es sei zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte gekommen. Die Gesamtverfahrensdauer bis zur Rechtskraft habe sich erhöht. Es seien höhere Kosten für die Bürger festzustellen. Die Personalkosten seien für den Staat unverändert geblieben, da die in der Verwaltung eingesparten Personalressourcen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeschlagen werden mussten. Unterreitmeier vertrat die Ansicht, dass eine differenzierte Betrachtung je nach Rechtsgebiet erforderlich sei. Letzten Endes handele es sich aber nicht um eine statistische, sondern eine rechtspolitische Frage. Unterreitmeier schloss mit dem Fazit: „Der Gesetzgeber sollte es lassen, Erbsen zu zählen.“

Andrea Hermesmeier, Leitende Stadtrechtsdirektorin im Rechtsamt der Stadt Pforzheim, berichtete von eigenen Erfahrungen, die jedoch nicht statistisch valide seien. Danach werde in fast allen Bereichen von sehr hohen Erledigungszahlen durch Widerspruchsverfahren berichtet. Sie könne daher keine generelle Abschaffung befürworten. Vielmehr sei das Widerspruchsverfahren ein sinnvolles Instrument in der Praxis, das seinen Zweck erfülle. Es gebe sowohl aus Behörden- als auch aus Bürgersicht Bedarf an der Überprüfung von Entscheidungen. Es liege näher, sich Gedanken über Verbesserungspotential des bestehenden Verfahrens zu machen. Hierbei sei etwa an eine direkte mündliche Kommunikation oder die Einführung mediativer Elemente zu denken.

Rechtsanwältin Dr. *Judith Schaupp-Haag* aus Stuttgart plädierte dafür, das Widerspruchsverfahren beizubehalten. Bspw. zeige das Abgabenrecht, dass ein solches Verfahren sinnvoll sei. Es eröffne die Möglichkeit zur Nachbesprechung und Erörterung. Gerichtliche Entscheidungen seien oft nicht notwendig. Außerdem dauere die gerichtliche Überprüfung zu lange. Schließlich spreche nach den Erfahrungen aus dem Umlegungsverfahren, wo das Widerspruchsverfahren abgeschafft worden sei und dies zu höheren Kosten geführt habe, viel dafür, das Widerspruchsverfahren beizubehalten.

Die sich an die Impulsreferate anschließende Diskussion wurde lebhaft geführt. *Wurster* legte dar, dass er keine großen Widersprüche in den vorgetragenen Auffassungen sehe, eher Nuancen. Eine partizipative Komponente, z. B. ein mediatives Element, sei angesichts der knappen Ressourcen nicht möglich, es sei denn es erfolge Einsparungen an anderer Stelle durch Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in einzelnen Bereichen. *Hermesmeier* merkte an, dass ein optionales Modell aus Sicht der Behörde nicht in jedem Fall optimal sei, da eine schnelle und günstige Korrektur dann nicht immer möglich sei. Aus dem Publikum brachte *Tobias Biendl*, Stadt Lahr, den Vorschlag ein, statt eines optionalen Modells mit einseitigem Wahlrecht des Bürgers, einen einvernehmlichen Verzicht auf das Widerspruchsverfahren (durch Bürger und Behörde) zu ermöglichen. *Ellenberger* merkte an, dass es einer Überprüfungsmöglichkeit nicht bedürfe, wenn mehr Sorgfalt auf den Erstbescheid verwendet werde. Abschließend führte *Wurster* aus, dass das Einsparungspotential bei den Regierungspräsidien bei ca. 30 Stellen liege. Es sei aber eine Gesamtbetrachtung erforderlich, da es keinen Sinn mache, bei den Regierungspräsidien zu sparen und gleichzeitig neue Stellen in der Justiz zu schaffen.

4. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

In der Begrüßung des Referenten wies Rechtsanwalt Dr. *Winfried Porsch* aus Stuttgart auf die Bedeutung des Themas hin. Bürgerbegehren und Bürgerentscheide seien kommunalpolitisch ein schwieriges Feld. Daher sei eine verlässliche Rechtsprechung von großer Bedeutung.

Raphael Epe, Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, ist Mitglied des für das Gemeinderecht zuständigen 1. Senats und konnte daher „aus erster Hand“ über aktuelle Entwicklungen berichten. Nach einleitenden Begriffsklärungen und einem Rückblick auf die historische Entwicklung wandte sich *Epe* der praktischen Bedeutung zu. Zwar werde dem ersten Anschein nach von Bürgerentscheiden reger Gebrauch gemacht. Dieser Anschein trüge jedoch. Denn laut dem Verein „Mehr Demokratie“ e. V. seien seit der Einführung des Bürgerentscheids 1956 in Baden-Württemberg lediglich 302 Bürgerentscheide durchgeführt worden. In Bayern liege die Anzahl der Bürgerentscheide um ein Vielfaches höher. Mit Verweis auf den Bürgerentscheidsbericht Baden-Württemberg des Vereins „Mehr Demokratie“ e. V., Landesgruppe Baden-Württemberg, wies *Epe* darauf hin, dass statistisch gesehen in einer Gemeinde mit bis zu 20 000 Einwohnern nur alle 139 Jahre eine Abstimmung stattfinde, während es in Gemeinden mit bis zu 50 000 Einwohnern alle 38 Jahre und in Gemeinden mit über 50 000 Einwohnern alle 15 Jahre zu einer Abstimmung komme. Sodann erörterte *Epe* systematisch den rechtlichen Rahmen von Bürgerentscheiden und Bürgerbegehren. Die einzelnen Voraussetzungen erläuterte er unter Bezugnahme auf aktuelle verwaltungsgerichtliche Entscheidungen. Dabei ging er auch auf noch ungeklärte Fragen ein. Bspw. sei bislang ungelöst, wie das Erreichen des erforderlichen Quorums bei Bürgerbegehren bestimmt werden könne. Denn gem. § 21 Abs. 3 Satz 5 GemO i. V. m. § 41 Abs. 1 KomWG sei der Antrag von einem bestimmten Prozentsatz der wahlberechtigten Bürger zu unterzeichnen. *Epe* gab zu bedenken, dass es einer Gemeinde kaum möglich sei, zu überprüfen, ob alle Bürger bei Unterzeichnung des Antrags wahlberechtigt gewesen seien. Insbesondere gebe es keinen Stichtag, an dem die Wahlberechtigung für alle Bürger einer Gemeinde festgestellt werde.

5. Fazit

Auch der 20. Baden-Württembergische Verwaltungsrechtstag stand im Zeichen eines wertvollen und intensiv geführten Austauschs zwischen den im Verwaltungsrecht tätigen Professionen. Erneut erwies sich der Verwaltungsrechtstag als eine inhaltlich interessante und anspruchsvolle Diskussions- und Fortbildungsveranstaltung im Verwaltungsrecht.