

## Bericht

### Verwaltungsverfahren und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe

– Symposium der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften und des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung in Speyer aus Anlass der Verleihung der Ehrenmedaille an Dr. Heribert Schmitz –

Von Professor Dr. Bernhard Stüer, Rechtsanwalt, Münster/Osnabrück\*

**Die Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und das Deutsche Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung** veranstaltete aus Anlass der Verleihung der Ehrenmedaille an MR a.D. Dr. Heribert Schmitz im Runden Vortragssaal der Universität ein Symposium zum Verwaltungsverfahren und Personenstandsrecht. Als Themen standen „die Verwaltung an den Funktionsgrenzen der Rechtsprechung“, „vorgerichtliche Verwaltungsverfahren“, „die Dogmatik der Bestandskraft“, „E-Government und das VwVfG“, „das VwVfG als legal transplant“, „Beschleunigungsgesetze – machen Gesetze wie das NABEG Planungsverfahren schneller?“, „der städtebauliche Vertrag“ und „das Personenstandswesen als Spiegel gesellschaftlicher Veränderungen“ auf dem Programm.

#### I. Verwaltung an den „Funktionsgrenzen der Rechtsprechung“

Die Verwaltung in der gerichtlichen Kontrolle ist schon seit vielen Jahrzehnten ein Kernthema im Spannungsfeld von Verwaltung und Gerichtsbarkeit. Sind die Gerichte aufgerufen, das Handeln der Verwaltung ohne jede Einschränkung zu kontrollieren oder gibt es autonome Spielräume der Verwaltung, die sich nur einer eingeschränkten Gerichtskontrolle öffnen?<sup>1</sup> Wer diese Frage stellt, betritt ein eher vermintes Feld, an dem sich schon ganze Juristengenerationen in einer sehr kontroversen Diskussion sozusagen die Zähne ausgebissen haben. Aber Lösungen, die alle überzeugen, sind auch heute wohl noch nicht in Sicht.

Vor einiger Zeit hat der Rotmilan, der möglicherweise durch Windkraftträder geschädigt werden konnte, die juristischen Gemüter erhitzt. Aber wer soll das letztlich sicher beurteilen? Die den Genehmigungsbescheid für die Windkraftanlagen erteilende Behörde gestützt auf ihre gelegentlich durchaus weitverzweigte, nicht selten kontrovers zu den Vorhabeninteressen agierende Fachverwaltung oder doch die Gerichte, die aber vielleicht auch nicht klüger als die Fachbehörden sind? Der Streit landete auf dem grünen Verhandlungstisch des Bundesver-

waltungsgerichts und sodann beim Bundesverfassungsgericht, die den Behörden unter strengen Voraussetzungen einen gewissen Beurteilungsspielraum zubilligen

Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt: „Stößt die gerichtliche Kontrolle nach weitestmöglicher Aufklärung an die Grenze des Erkenntnisstandes naturwissenschaftlicher Wissenschaft und Praxis, zwingt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG das Gericht nicht zu weiteren Ermittlungen, sondern erlaubt ihm, seiner Entscheidung insoweit die plausible Einschätzung der Behörde zu der fachlichen Frage zugrunde zu legen. Die Einschränkung der Kontrolle folgt hier nicht aus einer der Verwaltung eingeräumten Einschätzungsprärogative und bedarf nicht eigens einer gesetzlichen Ermächtigung. In grundrechtsrelevanten Bereichen darf der Gesetzgeber Verwaltung und Gerichten allerdings nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen Erkenntnisvakuum übertragen, sondern muss jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen“.<sup>2</sup>

Prof. Dr. *Michael Sachs* (Köln) stand diesem Ergebnis eher skeptisch gegenüber. Vielmehr müsse auf die allerdings nicht immer leicht zu ermittelnden rechtlichen Regeln über die materielle Beweislast zurückgegriffen werden. Diese seien auch für behördliche Entscheidungen in Verwaltungsverfahren verbindlich und bieten ohne Weiteres taugliche Maßstäbe für die Gerichtskontrolle einschlägiger Verwaltungsentscheidungen. Der Gesetzgeber, vom Bundesverfassungsgericht aufgefordert, „für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung“ zu sorgen oder „genauere Regeln für die behördliche Entscheidung zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen“ vorzugeben, habe insoweit die Möglichkeit, selbst unmittelbar die Maßstäbe für die behördlichen und die gerichtlichen Entscheidungen zu präzisieren, indem er schlicht die Verteilung der Beweislast unmissverständlich regelt.

In der *Diskussion* wurde allerdings auch darauf hingewiesen, dass die Zulassungsbehörde erst auf der Grundlage der zumeist fachlich begründeten Stellungnahmen der Fachbehörden entscheide und in der Regel gut beraten sei, wenn sie sich darüber nicht hinwegsetze. Auch

*Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht mit den Schwerpunkten Umwelt-, Planungs- und Kommunalrecht sowie Schriftleiter und Herausgeber der Zeitschrift Deutsches Verwaltungsblatt.*

<sup>1</sup> Bernhard Stüer, Zum autonomen kontrollfreien Gestaltungsraum von Gesetzgeber und Verwaltung, DVBl 1974, 314.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, Harzer Windmüller und 1 BvR 595/14, e.n.o. energie, DÖV 2019, 321 = DVBl 2019, 42, m. Anm. Bernhard Stüer (DVBl 2019, 47).

für die Gerichte sei dies zumeist eine wichtige Beurteilungsgrundlage.

## II. Vorgerichtliche Verfahren

Der Streit zwischen Bürger und Verwaltung beginnt in der Regel nicht erst bei Gericht. Bereits im Verwaltungsverfahren können sich Interessengegensätze ergeben, die geklärt werden müssen, erläuterte Prof. Dr. *Ulrich Stelkens* (Speyer). Nicht alle Fallkonstellationen sind auf ein anschließendes gerichtliches Verfahren angelegt. Wehrt sich ein Bürger gegen einen belastenden Verwaltungsakt, so ist die Anfechtungsklage das klassische Rechtsmittel. Wird eine Leistung begehrt, so wird vom Bürger eine Verpflichtungsklage erhoben. Wird aber etwa die Auslegung eines mit der Verwaltung abgeschlossenen Vertrages streitig oder überlegt die Verwaltung, den Bürger in Anspruch zu nehmen, stehen hierfür vielfach keine klassischen Rechtsschutzmöglichkeiten bereit. Hier kommt dem vorgerichtlichen Verwaltungsverfahren daher nicht selten eine besondere Bedeutung zu.

Damit stellt sich die Frage, ob auch in derartigen Fällen die für das förmliche Verwaltungsverfahren bestehenden Grundsätze gelten. Muss die Behörde etwa hier die für die Beteiligten günstigen Umstände auch dann berücksichtigen (§ 24 Abs. 2 VwVfG), wenn der Bürger gegen die Behörde Ansprüche geltend macht? Auch für den außergerichtlichen Bereich muss vom Prinzip her eine Rechtswahrnehmungsgleichheit gewährleistet sein. Der Rechtsuchende darf jedoch zunächst auf zumutbare andere Möglichkeiten für eine fachkundige Hilfe bei der Rechtswahrnehmung verwiesen werden.<sup>3</sup> Aus der Garantstellung eines Behördenbediensteten können sich entsprechende Überwachungs- und Schutzpflichten ergeben.<sup>4</sup>

Auch Grundrechte können sich hier entfalten. So unterliegen von der öffentlichen Hand beherrschte gemischt-wirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.<sup>5</sup>

Wenn auch die Regelungen des VwVfG nicht unmittelbar anwendbar sind, müssen doch allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze angewendet werden. Hieraus leitete *Stelkens* die Empfehlung ab, für den Vorgang jeweils eine (gesonderte) Akte anzulegen, die behördlichen Zuständigkeiten zu prüfen, den Sachverhalt zu ermitteln (§ 24 VwVfG), ggf. Beweis zu erheben (§ 26 VwVfG) und Akteneinsicht zu gewähren (§ 29 VwVfG). Die Erhebung einer Klage gegen den Bürger liege jedoch weitgehend im Ermessen der Behörde.

In der *Diskussion* wurde die Bedeutung des Themas gerade auch für die Praxis hervorgehoben – sogar, dass hier Neuland betreten werde – und die Einschätzung des Referenten unterstützt, dass die Grundsätze des Verfahrensrechts für förmliche Verwaltungsverfahren mit einer

entsprechenden Behutsamkeit und beachtlicher Zurückhaltung durchaus im Kern übertragen werden könnten.

## III. Die Dogmatik der Bestandskraft auf dem Prüfstand

Verwaltungsakte sind nach ihrer Unanfechtbarkeit bestandskräftig, wobei die formelle und die materielle Bestandskraft unterschieden wird. Ein Verwaltungsakt erlangt formelle Bestandskraft, wenn er nicht mehr mit Rechtsbehelfen angefochten werden kann. Formelle Bestandskraft erlangt der Verwaltungsakt daher durch seine Unanfechtbarkeit. Die Reichweite der materiellen Bestandskraft ist je nach Art des Rechtsgebietes, in dem der Verwaltungsakt erlassen wurde, unterschiedlich zu beurteilen. Man unterscheidet die Bindungswirkung mit beschränkter Aufhebbarkeit, die Tatbestandswirkung und die Feststellungswirkung. Rechtswidrige Verwaltungsakte können in der Regel auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (§ 48 VwVfG). Rechtmäßige Verwaltungsakte können nur mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Einschränkungen gelten für begünstigende Verwaltungsakte, die nur unter engen Voraussetzungen zurückgenommen (§ 48 Abs. 2 bis 5 VwVfG) oder widerrufen (§ 49 Abs. 2 bis 6 VwVfG) werden können.

Aber gilt dieser eherne Grundsatz des deutschen Verwaltungsrechts einer weitgehenden Bestandskraft von Verwaltungsakten auch noch heute?

RA Prof. Dr. *Ulrich Ramsauer* (Hamburg) meldete hier vor allem im Hinblick auf das Umweltschadensrecht eine Reihe von klärungsbedürftigen Fragen an und nannte als Beispiel einen Offshore-Windpark, der in einem vom OVG Hamburg<sup>6</sup> zugelassenen Revisionsverfahren das Bundesverwaltungsgericht beschäftigt. Die Rechtssache hat nach Auffassung der Berufungsinstanz insoweit grundsätzliche Bedeutung, als zu klären ist, ob die Verbandsklagebefugnis nach § 11 Abs. 2 USchadG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UmwRG nicht für die Durchsetzung von Vermeidungsmaßnahmen nach §§ 5, 7 Abs. 2 Nr. 2, 2 Nr. 6 USchadG besteht. Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie hatte im Jahre 2002 eine Genehmigung zur Errichtung eines Windparks mit 80 einzelnen Windenergieanlagen einschließlich Nebenanlagen auf einer Fläche von insgesamt 34 km<sup>2</sup> erteilt, der nach Bestandskraft der Zulassung inzwischen auch errichtet ist und betrieben wird. Im Jahre 2014 beantragte ein Umweltverband die Untersagung des weiteren Betriebs der Anlage, da ein dauernder, nicht mehr umkehrbarer Lebensraumverlust für die Vogelarten Stern- und Prachtttaucher in ihrem Hauptkonzentrationsgebiet drohe.

Das OVG Hamburg wies die Klage in zweiter Instanz ab. § 16 Abs 3 Satz 1 SeeAnIV ermächtigte nicht zur Untersagung des Betriebs eines genehmigten Windparks wegen einer Gefahr für die Meeresumwelt, wenn der Betrieb durch die Genehmigung gerade im Hinblick auf diese Gefahr legalisiert worden ist; erweist sich die Genehmi-

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. v. 30.6.2009, 1 BvR 470/09, NJW 2009, 3420.

<sup>4</sup> BGH, Urt. v. 17.7.2009, 5 StR 394/08, NJW 2009, 3174.

<sup>5</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011, 1 BvR 699/06, Fraport, BVerfGE 128, 226 = DVBl 2011, 416.

<sup>6</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 8.4.2019, 1 Bf 200/15, DÖV 2019, 757 = DVBl 2019, 359.

gung insoweit als von Anfang an rechtswidrig oder aufgrund nachträglich eingetretener Umstände fehlerhaft, so müsse sie ggf. zunächst nach §§ 48, 49 VwVfG aufgehoben werden. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der Schutzpflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, wonach u. a. ein Vorhaben nur dann fortgesetzt werden darf, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr der Verschlechterung der Lebensräume oder der Störung geschützter Arten ausgeschlossen ist. Grund für die Klage war eine möglicherweise fehlgeschlagene Prognose zu den Flächenansprüchen der Seetaucher und eine dadurch hervorgerufene erhebliche Einschränkung des Lebensraums dieser Rastvögel. Mit dem Rechtsstreit verbinden sich zahlreiche, möglicherweise entscheidungserhebliche Rechtsfragen, wie der ehemalige Vorsitzende des OVG Hamburg erläuterte. Neben der Reichweite der Klagebefugnisse von Umweltverbänden stelle sich ggf. die Frage, ob und in welchem Umfang die inzwischen bestandskräftige Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG zurückgenommen oder widerrufen werden könne. Gerade dann, wenn der Genehmigung eine seinerzeit ordnungsgemäße Gefahrenprognose zugrunde gelegen habe, die sich erst später als nicht zutreffend erweise (fehlgeschlagene Prognose), zeigten sich die Auswirkungen der durch das Umweltschadensgesetz geschaffenen weitergehenden Eingriffsmöglichkeiten in bestandskräftige Verwaltungsakte.

In der anschließenden Diskussion wurde zu bedenken gegeben, dass auch schon bisher eine Durchbrechung der Bestandskraft zur Durchsetzung des Unionsrechts als geboten anerkannt worden sei.<sup>7</sup>

#### IV. E-Government und VwVfG

Zum 1. August 2013 ist das E-Government-Gesetz als Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften in Kraft getreten. Es enthält die Verpflichtung der Verwaltung zur Eröffnung eines elektronischen Kanals und zusätzlich der Bundesverwaltung zur Eröffnung eines De-Mail-Zugangs, Grundsätze der elektronischen Aktenführung und des ersetzenden Scannens, eine Erleichterung bei der Erbringung von elektronischen Nachweisen und der elektronischen Bezahlung in Verwaltungsverfahren, die Erfüllung von Publikationspflichten durch elektronische Amts- und Verkündungsblätter, die Verpflichtung zur Dokumentation und Analyse von Prozessen und die Regelung zur Bereitstellung von maschinenlesbaren Da-

tenbeständen durch die Verwaltung, erläuterte Prof. Dr. *Thorsten Siegel* (Berlin) die aktuelle Gesetzeslage.

Das Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes einschließlich der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Das Gesetz gilt zudem für die Behörden der Länder sowie für der Aufsicht des Landes unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie Bundesrecht ausführen (§ 1 EGovG).

Jede Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, eine elektronische Übermittlung der Daten zu ermöglichen, einschließlich der elektronischen Signatur (§ 2 EGovG). Alle Bundesbehörden sind verpflichtet, kontaktrelevante Informationen in öffentlich zugänglichen Netzen in einer verständlichen Sprache zur Verfügung zu stellen. Für die Gemeinden und Gemeindeverbände gilt dies nur, wenn es durch Landesrecht angeordnet ist (§ 3 EGovG). Die Behörde muss mindestens eine Möglichkeit der üblichen und sicheren E-Zahlung anbieten (§ 4 EGovG). Die Behörden des Bundes sollen ihre Akten elektronisch führen. Dies gilt nicht, wenn die Digitalisierung einen zu hohen Aufwand erfordert oder es nicht wirtschaftlich ist oder die E-Akte nicht ordnungsgemäß geführt werden kann. Die elektronische Aktenführung dient der effizienten und simultanen Bearbeitung von Informationen, unabhängig vom Ort der Bearbeitung (§ 6 EGovG).

Die Papieroriginale müssen in die elektronische Form umgewandelt, z. B. eingescannt und in die E-Akte aufgenommen werden. Danach werden die Papiere vernichtet oder dem Besitzer zurückgegeben. Davon kann abgesehen werden, wenn es zu teuer oder zu kompliziert wird, die Dokumente zu digitalisieren (§ 7 EGovG). Es gibt gem. § 8 EGovG vier Möglichkeiten, Akteneinsicht zu gewähren: durch Zurverfügungstellung eines Aktendruckes, durch Bildschirmwiedergabe der elektronischen Dokumente, durch Übermittlung elektronischer Dokumente oder durch Gestattung des elektronischen Zugriffs auf den Inhalt der Akten. Die Verwaltung soll alle ihre elektronischen Verfahren dokumentieren, denn diese Dokumentation dient zur Analyse und Verbesserung der Abläufe der Verfahren (§ 9 EGovG).

*Siegel* empfahl, die für das Verwaltungsverfahren relevanten Vorschriften nach Möglichkeit in das VwVfG zu integrieren und divergierende Regelungen zu harmonisieren.

Die Digitalisierung der Verwaltung werde gewiss auch zu Umbrüchen in der Verwaltungsorganisation führen, wurde in der *Diskussion* vermutet. Zustimmung erhielt *Siegel* mit seiner Forderung, dass das VwVfG im Bereich der Digitalisierung nicht auf ein Abstellgleis geschoben werden dürfe.

#### V. Verwaltungsverfahrensgesetz als legal transplant

In einer globalen Welt bewegen sich auch die Rechtssysteme vielfach stärker aufeinander zu. Insbesondere nach der politischen Umbruchsituation im Verhältnis zwischen Ost und West und der Einführung moderner Demokratien in verschiedenen Teilen der Erde kam es zu

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 2.2.1989, C-94/87, Kommission/Deutschland, EuZW 1990, 387; Urt. v. 20.3.1997, C-24/95, Alcan, DVBl 1997, 951; BVerwG, Urt. v. 23.4.1998, 3 C 13.97, Alcan II – § 48 VwVfG, BVerwGE 106, 328 = DVBl 1999, 44; *Bernhard Stüer/Markus Rieder*, Präklusion in der Fachplanung und Europarecht, EurUP 2004, 139; *Bernhard Stüer/Holger Spreen*, Defizite in der Umsetzung des Europarechts – Gewinnt der Bund Gesetzgebungskompetenzen von den Ländern?, VerwArch 1 (2005), 174; EuGH, Urt. v. 14.1.2010, C-226/98, Slg 2010, I-131 = DVBl 2010, 242, m. Anm. *Bernhard Stüer* (DVBl 2010, 245), *Klaus Ferdinand Gärditz* (DVBl 2010, 247), *Bernhard Stüer* (DVBl 2014, 1276 – Emsvertiefung); Urt. v. 14.1.2016, C-399/14, DVBl 2016, 566 m. Anm. *Bernhard Stüer/Eva-Maria Stüer* (DVBl 2016, 571 – Dresdener Waldschlößchenbrücke).

einem System- und Rechtstransfer in den unterschiedlichsten Formen und in unterschiedlicher Reichweite. Auch Deutschland hat sich an diesem Transfer beteiligt. Als „legal transplant“ wird das bezeichnet und bedeutet die Verschiebung einer Regel oder eines Rechtssystems von einem Land in ein anderes, wie es *Alan Watson* in seinem Buch „Legal Transplants – An Approach to Comparative Law“ (1974) beschrieben hatte. Ähnliche Überlegungen hatte bereits der deutsche Jurist *Friedrich Carl von Savigny* und seine historische Jurisprudenzschule, die von der Romantik des 19. Jahrhunderts inspiriert wurde, angestellt.

Das deutsche Verwaltungsverfahrenrecht hat sich vor allem vor dem Hintergrund der politischen Umwälzungen durchaus als Exportschlager erwiesen, beschrieb Prof. Dr. *Jan Ziekow* (Speyer) die Erfolge eines solchen Transfers. Auch in der EU sind solche Vorgänge bekannt. Ein solcher Rechtstransfer ist allerdings nicht immer unproblematisch – vor allem, wenn er auf ein Rechtssystem trifft, das auf einer anderen Rechtskultur beruht. Hier müsse die Rückbindung an den Zweck des Gesetzes zur Begriffsauslegung beitragen, erläuterte der Verwaltungswissenschaftler.

Auch die Integration und Verzahnung mit anderen Rechtsmaterien sei hier sehr wichtig, wie in der *Diskussion* hervorgehoben wurde.

## VI. Beschleunigungsgesetz – machen Gesetze wie das NABEG Planungsverfahren schneller?

Die Zulassung von Großvorhaben bereitet seit Jahren erhebliche Schwierigkeiten. Das liegt nicht zuletzt an den durch das europäische Umweltrecht gestiegenen Anforderungen an die Verfahren und die teilweise recht hohen materiellen Standards, erläuterte Prof. Dr. *Olaf Reidt* (Berlin) dafür die Hauptgründe. Nicht selten ist noch nach Jahren nicht endgültig geklärt, ob die Zulassungsentscheidungen rechtlichen Bestand haben, wie etwa verschiedene Beispiele<sup>8</sup> zeigen. In komplizierten juristischen Fällen wird auch der EuGH eingeschaltet, der nicht selten an die Vorhabenzulassung zusätzliche Anforderungen stellt. Gerade die Unsicherheit in der Beurteilung des Gewichts künftiger Eingriffe und die verständliche Sorge der Behörden, rechtliche Risiken möglichst zu vermeiden, verlängere die Verfahrensdauer.

Das NABEG mit seiner vorgeschalteten Bundesfachplanung könne mit der verbindlichen Festlegung des Korridors einen durchaus vorzeigbaren Beitrag zur Beschleunigung leisten. Es sind mit dieser abgeschichteten Planung allerdings Abgrenzungsfragen verbunden, in

welchem Umfang bereits auf der ersten Planungsstufe der Bundesfachplanung eine abschließende Prüfung geleistet werden müsse und welche Fragen dem nachfolgenden Planfeststellungsverfahren überlassen bleiben könnten, erläuterte der Planungsrechtler.

Den Überlegungen, die Planung von einzelnen Infrastrukturvorhaben dem Gesetzgeber zu überantworten, erteilte *Reidt* eine doch recht deutliche Absage. Nach dem Referentenentwurf eines Vorschaltgesetzes zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmen-gesetz im Verkehrsbereich (Genehmigungsbeschleunigungsgesetz v. 16. Oktober 2019) sollen für die Fahrrinnenanpassung der Außenweser und der Unterweser, die Abladeoptimierung der Fahrrinnen des Mittelrheins, die Fahrrinnenvertiefung des Untermain bis Aschaffenburg, die Vertiefung des Nord-Ostsee-Kanals, den Ausbau des Wesel-Datteln-Kanals bis Marl und Ersatzneubau der „Großen Schleusen“, Brückenhebung bei Ersatzneubau sowie die Ausbaustrecke der Marschbahn Niebüll-Klanxbüll-Westerland Maßnahmen-gesetze ermöglicht werden. Eine Beschleunigung oder gar Verbesserung der Planungsabläufe kann nach den Worten von *Reidt* dadurch nicht erreicht werden.

In der Diskussion wurde auch infrage gestellt, ob die Zulässigkeit solcher Infrastrukturmaßnahmen-gesetze den hohen Anforderungen der Stendal-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>9</sup> gerecht würden.

## VII. Grundkriterien und Maßstäbe der Angemessenheit im öffentlich-rechtlichen/städtebaulichen Vertrag

Vor allem seit der deutschen Einheit hat der städtebauliche Vertrag einen Siegeszug als planbegleitendes Instrument angetreten.<sup>10</sup> Prof. Dr. *Hans-Jörg Birk* machte allerdings klar, dass ein solcher Vertrag Bindungen unterliege, die sich vor allem aus § 11 BauGB, aber auch aus rechtsstaatlichen Anforderungen ergeben. Der Vertrag darf nicht gegen gesetzliche Verbote verstoßen, nicht Leistungen enthalten (§ 11 Abs. 2 BauGB, § 56 VwVfG), auf die bereits ein Anspruch besteht (Koppelungsverbot), sollte sich nach Möglichkeit an die Leitbilder des § 11 BauGB anlehnen<sup>11</sup> und nur Leistungen enthalten, die durch das jeweilige Vorhaben veranlasst sind (Kausalitätsgebot) und den gesamten Umständen des Einzelfalls angemessen sind (Angemessenheitsgebot). Auf der Grundlage der hierzu ergangenen Rechtsprechung<sup>12</sup>.

8 EuGH, Urt. v. 7.11.2013, C-72/12, DÖV 2015, 228, m. Anm. *Bernhard Stüer* (DVB 2013, 1601), oder das Kraftwerk Lünen Trianel (EuGH, Urt. v. 12.5.2011, C-115/09, DVB 2011, 757), die Weservertiefung (EuGH, Urt. v. 1.7.2015, C-461/13, m. Anm. *Martin Spieler* [jurisPR-UmwR 8/2015 Anm. 4], *Wolfgang Durner* [DVB 2015, 1049], *Bernhard Stüer* [DVB 2015, 1053]); BVerwG, Urt. v. 11.8.2016, 7 A 1.15 (7 A 20.11), BVerwGE 156, 20 = DVB 2016, 1465, m. Anm. *Wolfgang Durner* (DVB 2016, 1471), *Ulrike Bick/Kathrin Wulfert* (NVwZ 2017, 346) oder die Elbquerung (BVerwG, Beschl. v. 2.10.2014, 7 A 14.12, DVB 2015, 95 m. Anm. *Bernhard Stüer* [DVB 2015, 101], *Claudio Franzius* [NVwZ 2015, 176]).

9 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1996, 2 BvF 2/93, BVerfGE 95, 1 = DÖV 1997, 117 = DVB 1997, 42 m. Anm. *Bernhard Stüer* (DVB 1991, 1333).

10 Zur Zusammenarbeit der Behörde mit dem Vorhabenträger auch in der Auswahl des Projektstandortes BVerwG, Beschl. v. 28.8.1987, 4 N 1.86, Volksfürsorge, DVB 1987, 1273.

11 *Bernhard Stüer*, Der städtebauliche Vertrag – Ein Balanceakt zwischen Vertragsfreiheit, strikter Gesetzesbindung und „subjektiver Abwägungssperre“, DVB 1995, 649; *ders.*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rn. 2202.

12 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993, 4 C 18.91, Weilheimer Einheimischenmodell, BVerwGE 92, 56 = DÖV 1993, 622 = DVB 1993, 654; Urt. v. 16.5.2000, 4 C 4.99, BVerwGE 111, 162 = DVB 2000, 1853 mit Anm. *Ulrike Bick* (DVB 2001, 154 = NVwZ

müsse hinsichtlich der Angemessenheit auf eine umfassende Bewertung aller durch den städtebaulichen Vertrag betroffenen Interessen abgestellt werden. Die vertraglichen Regelungen müssten nachvollziehbar sein und einen fairen, für alle Partner auch in einem multipolaren Vertragsverhältnis gleichgewichtigen Vorteil bieten.

### VIII. Personenstandswesen als Spiegel gesellschaftlicher Veränderungen

Die Gesellschaft hat sich in den letzten Jahren grundlegend verändert und damit auch das Personenstandswesen, beschrieb *Lorenz Prell* vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Berlin), der die Aufgaben des inzwischen in den Ruhestand getretenen *Heribert Schmitz* übernommen hatte. Für die in den früheren

Jahrhunderten von den Kirchen wahrgenommenen Aufgaben, den Lebensweg des Menschen von der Wiege bis zur Bahre zu beurkunden, zeichnet nach der Gründung des Deutschen Reichs 1871 und dem Ende des Kulturkampfes um die Zivilehe der Staat verantwortlich. Durch den inzwischen eingetretenen gesellschaftlichen Wandel haben sich allerdings erhebliche Umbrüche ergeben, die *Prell* in den Bereichen der Lebensgemeinschaft von Mann und Frau (Art. 6 GG) und der Ehe unter Gleichgeschlechtlichen, dem „dritten Geschlecht“ (m/w/d) und dem Rufnamen, der zwar nicht mehr unterstrichen, dafür aber an die erste Stelle der Vornamen gesetzt werden kann, darstellte.

Mit einem der vielen Themen, denen sich *Schmitz* in seiner Zeit als MR im Innenministerium gewidmet hatte, schloss sich der Themenkreis. Die versammelten Staats- und Verwaltungsrechtler waren sich bei der am Ende aus der Hand von *Ziekow* erfolgten Verleihung durch einen langanhaltenden Applaus einig, dass sich ein würdiger Träger für die Speyerer Ehrenmedaille gefunden hat.

2000, 1285), m. Anm. *Bernhard Stüer/Claas-Dietrich König* (ZfBR 2000, 524 – Gerechtigkeitslücke).

## Buchbesprechungen

**Heinz Strobl/Heinz Sieche/Till Kemper/Peter Rothemund, Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg – Kommentar und Vorschriftensammlung; 4., überarbeitete Auflage. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2019, XIX, 509 Seiten, kart., 96,- €.**

Der Bedarf nach einer aktuellen systematischen Darstellung des Denkmalschutzgesetzes für Baden-Württemberg wird acht Jahre nach der 3. Auflage von 2010 mit der Neuauflage 2019 nach der 1989 und damit vor 30 Jahren auch schon als Gemeinschaftswerk erschienenen Erstauflage des Kommentars (dazu *Wolfgang Eberl*, DÖV 1990, 536) mit der nun vorliegenden 4. Auflage vorbildlich gedeckt. Wesentliche Elemente des Denkmalschutzgesetzes vom 25. Mai 1971 i.d.F. vom 6. Dezember 1983 mit zahlreichen Änderungen gehen auf das vor 70 Jahren erlassene Landesgesetz zum Schutz der Kulturdenkmale (Badisches Denkmalschutzgesetz) vom 12. Juli 1949 zurück. Somit soll vorab daran erinnert werden, dass das nach dem Zweiten Weltkrieg neu geschaffene Land Baden in der damals französischen Besatzungszone als heutiger Teil von Baden-Württemberg das erste moderne Denkmalschutzgesetz der Nachkriegszeit geschaffen hat. In der heutigen Zeit darf nach den Feiern zum Europäischen Kulturerbejahr 2018 daran erinnert werden, dass man bereits 1949 die Rolle des kulturellen Erbes nicht nur erkannt hat, sondern auch die Bedeutung des Gesetzes als Auftrag an die Verwaltung. Auch die verfassungsrechtliche Basis war gegeben, denn schon nach Art. 32 der Badischen Verfassung vom 22. Mai 1947 war der Denkmalschutz wie folgt abgesichert: „Die Denkmäler der Kunst und der Geschichte genießen den Schutz und die Pflege des Staates und der Gemeinden. Staat und Gemeinden wachen im Rahmen besonderer Gesetze über die künstlerische und landschaftliche Gestaltung beim

Wiederaufbau der deutschen Städte, Dörfer und Siedlungen.“

Manche Besonderheiten des Badischen Denkmalschutzgesetzes leben in dem Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg bis heute fort. Dies gilt z.B. für den allgemeinen Schutz von Kulturdenkmälern (§ 12 BadDSchG/§ 8 DSchG BW), der ein Schutz kraft Gesetzes (*ipsa lege*) war und auch heute noch ist, so wie ihn die Naturschützer etwa bei dem seit 1986 verankerten gesetzlichen Biotopschutz als gesetzesunmittelbarem Schutz (jetzt § 30 BNatSchG) kennen. Während sich der Naturschutz nicht zuletzt dank der europarechtlichen Vorgaben weiterentwickelt hat, sodass der Denkmalschutz vom Naturschutz lernen kann (z.B. Rechtsbehelfe/Verbandsklage § 64 BNatSchG), hat man sich, soweit feststellbar, beim Denkmalschutz seit 1971 nicht wesentlich bewegt, sodass selbst das „Veranlasserprinzip“ im Europäischen Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Kulturguts (Konvention von Malta 1992) in Baden-Württemberg noch nicht ausdrücklich umgesetzt ist, das dem Land die Möglichkeit geben würde, die denkmalschutzrechtliche Genehmigung mit der Auflage zu versehen, den Vorhabenträger zu verpflichten, die Kosten oder einen Teil der Kosten zu tragen, die durch die von ihm veranlassten archäologischen Untersuchungen und Grabungen notwendig wurden (Einleitung Rn. 44). Schließlich wird der Verursacher/Veranlasser danach mit der Baureife des Grundstücks belohnt. Andere Denkmalschutzgesetze, für die das Denkmalschutzgesetz von 1971 Vorbild war, sind da schon weiter, auch wenn einige Kostentragungspflichten für archäologische Maßnahmen bei Bauvorhaben auch in Baden-Württemberg auf die Erhaltungspflicht des Eigentümers gestützt werden können (*Kemper/Strobl*, § 6 Rn. 3, *Kemper/Sieche*, § 8 Rn. 22).

---



