

BVerwG: Entscheidungsüberblick 2018*

Der Beitrag berichtet über die Rechtsprechung des BVerwG aus dem Jahre 2018. Neben der Klärung rechtsgrundsätzliche Fragen standen auch erstinstanzliche Verfahren des Umwelt- und Fachplanungsrechts im Mittelpunkt.

1. Revisionsssenat

Aus dem Bereich des Ausländer- und Asylrechts hat sich das BVerwG vor allem mit der Anspruchseinbürgerung, der Untätigkeitsklage und dem Ausweisungsinteresse aus Gründen der Generalprävention befasst.

1. Mehrehe eines Ausländers hindert nach geltendem Recht nicht dessen Anspruchseinbürgerung

Dies steht einem wirksamen Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung und damit einem Einbürgerungsanspruch nach § 10 StAG allerdings nicht entgegen.

Der 1981 in Syrien geborene Kläger lebt seit 1999 in Deutschland, er studierte hier und arbeitet seit 2008 als angestellter Bauingenieur. Im April 2008 heiratete er eine deutsche Staatsangehörige, mit der er in ehelicher Lebensgemeinschaft lebt; aus der Ehe gingen drei Kinder hervor. Im Jahre 2010 wurde er auf seinen Antrag hin nach § 9 StAG eingebürgert, nachdem er im Einbürgerungsverfahren nur diese Ehe angegeben hatte. Im Jahre 2012 erhielt die Beklagte Kenntnis davon, dass der Kläger im Juni 2008 in Damaskus mit einer syrischen Staatsangehörigen rechtswirksam eine weitere Ehe geschlossen hatte. Er erkannte die Vaterschaft für eine Anfang 2012 von seiner Zweitfrau geborene Tochter an. Die Tochter lebt seit Herbst 2013 im Haushalt des Klägers. Auch die Zweitfrau lebt seit April 2017 mit eigenem Haushalt am Wohnort des Klägers. Mit Blick auf das Verschweigen der Zweitehe nahm die Beklagte im Dezember 2013 die Einbürgerung des Klägers mit Wirkung für die Vergangenheit zurück. Seine Klage hatte in der Berufungsinstanz Erfolg, die Revision der Beklagten führte zur Zurückverweisung.

Die Einbürgerung des Klägers war rechtswidrig erfolgt. Denn die in Syrien geschlossene und vom Kläger im Einbürgerungsverfahren verschwiegene Zweitehe stand einer „Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse“ nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StAG entgegen; auch waren im Zeitpunkt der Einbürgerung die Voraussetzungen für einen Einbürgerungsanspruch nach § 10 StAG noch nicht erfüllt.

Bei der Ermessensentscheidung über die Rücknahme hat die Staatsangehörigkeitsbehörde aber einen möglichen Einbürgerungsanspruch des Klägers nach § 10 StAG im Zeit-

punkt der behördlichen Rücknahmeentscheidung zu berücksichtigen. Der Rechtsbegriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ ist bezogen auf die Gestaltung der staatlichen Ordnung und ihres Handelns. Dieser Rechtsbegriff ist damit enger als das Erfordernis der Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 StAG. Er verlangt vom Einbürgerungsbewerber ein Bekenntnis zu einem auf Recht und Gesetz sowie der Achtung und dem Schutz der im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte gründenden Gemeinwesen, aber kein Bekenntnis zum Prinzip der bürgerlich-rechtlichen Einehe. Es steht dem Gesetzgeber frei, die Anspruchseinbürgerung bei bestehender Mehrehe auszuschließen. Ob im Zeitpunkt der Rücknahmeentscheidung ein Einbürgerungsanspruch des Klägers bestand, wird das Berufungsgericht mit Blick auf die Einbürgerungsvoraussetzung einer eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts aufzuklären und zu entscheiden haben.¹

2. Asylbewerber kann BAMF auf Bescheidung seines Asylantrages verklagen

Ein Asylbewerber, über dessen Antrag nicht innerhalb von drei Monaten entschieden worden ist, hat die Möglichkeit, gegen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) Untätigkeitsklage zu erheben. In Fällen, in denen das BAMF ihn noch nicht angehört hat, besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für eine nur auf Verpflichtung des BAMF zur Bescheidung gerichtete Klage.

Ein zureichender Grund für eine Nichtentscheidung über den Asylantrag durch das BAMF liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung die Asylantragstellung 22 Monate zurückliegt. Die Klägerin hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis für ihre auf Bescheidung gerichtete Untätigkeitsklage. Die besondere Ausgestaltung des Asylverfahrens mit der hervorgehobenen Stellung des behördlichen Verfahrens und den daran anknüpfenden Verfahrensgarantien rechtfertigen es in einer Gesamtschau, ein Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Bescheidungsklage zu bejahen. Einem Asylbewerber, der noch nicht angehört worden ist, kann nicht verwehrt werden, allein die Durchführung des behördlichen Verfahrens zu erstreiten; das Gericht ist in diesen Fällen nicht gehalten, die Sache in Bezug auf das Schutzbegehren selbst spruchreif zu machen.²

* Quelle: Jahresbericht 2018 vorgelegt bei dem Pressegespräch unter Leitung von BVerwG-Präsident Prof. Dr. Klaus Rennert und den Pressesprechern VRiBVerwG Prof. Dr. Andreas Korbmacher, RiBVerwG Petra Hook und der Leiterin der Pressestelle Birgit Schünnemann am 06.03.2019, für die Veröffentlichung bearbeitet von Prof. Dr. Bernhard Stürer (Münster/Osnabrück).

¹ BVerwG, Urt. v. 29.05.2018 - 1 C 15.17 – FamRZ 2018, 1624 m. Anm. Berlitz juris, Kluth, ZAR 2018, 319.

² BVerwG, Urt. v. 11.07.2018 - 1 C 18.17 – NVwZ 2018, 1875.

3. Generalprävention kann ein Ausweisungsinteresse begründen

Generalpräventive Gründe können auch nach dem seit 2016 geltenden Ausweisungsrecht ein Ausweisungsinteresse begründen, das der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis regelmäßig entgegensteht.

Nach § 53 Abs. 1 AufenthG muss nicht vom Ausländer selbst eine Gefahr ausgehen, sondern nur von „dessen Aufenthalt“. Damit ist der in den Gesetzesmaterialien dokumentierte Wille des Gesetzgebers beachtlich, der weiterhin generalpräventiv begründete Ausweisungen ermöglichen wollte. Dies bestätigt die generalpräventive Ausrichtung des hier u.a. verwirklichten Ausweisungsinteresses der Identitätstauschung (§ 54 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG). Allerdings muss das Ausweisungsinteresse noch aktuell, d.h. zum Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung noch vorhanden sein. Dies orientiert sich bei Ausweisungsinteressen mit Bezug zu Straftaten an den Fristen der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung (§§ 78 ff. StGB). Bei abgeurteilten Straftaten bilden die Tilgungsfristen nach dem Bundeszentralregistergesetz zudem eine absolute Obergrenze. Damit war die Identitätstauschung hier noch zu berücksichtigen. Ist wegen einer Titelerteilungssperre (§ 10 Abs. 3 AufenthG) ein strikter Rechtsanspruch auf einen Aufenthaltstitel erforderlich, kann dem Kläger ohne eine vorherige Ausreise keine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen erteilt werden. Die Zurückverweisung an den Verwaltungsgerichtshof war zur Prüfung der Frage erforderlich, ob dem Kläger, der mittlerweile zwei minderjährige deutsche Kinder hat, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zusteht, wenn und weil ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen den bei ihrer Mutter lebenden Kindern und dem Kläger besteht, dass jene bei Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für den Kläger faktisch zum Verlassen der Europäischen Union gezwungen wären.³

II. 2. Revisionssenat

Im Beamtenrecht standen Entscheidungen zu den Bindungswirkungen eines ausländischen Strafurteils, zu Konkurrentenklagen und Rüstzeiten von Polizeibeamten als Dienstzeiten an.

1. Bindungswirkung eines ausländischen Strafurteils im Disziplinarverfahren

Den tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen ausländischen Strafurteils kommt im Disziplinarverfahren, das denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat, grundsätzlich Bindungswirkung zu. Das Disziplinargericht hat aber dann den Sachverhalt selbst zu ermitteln, wenn die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts offenkundig unrichtig sind, etwa weil sie unter Verletzung rechtsstaatlicher Mindeststandards zustande gekommen sind. Dies folgt aus der Aus-

legung der einschlägigen Vorschrift (§ 57 Abs. 1 Bundesdisziplinargesetz) unter Beachtung der Verfahrensgarantien, die das Grundgesetz, die Europäische Menschenrechtskonvention und das Unionsrecht vorgeben (insbesondere Gesetzesvorbehalt, rechtliches Gehör, faires Verfahren). Dabei kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Verfahrensgarantien eines EU-Mitgliedstaates rechtsstaatlichen Mindeststandards genügen.⁴

2. Verwirkung des Anfechtungsrechts bei Konkurrentenklagen

Das Recht des Beamten, seinen Bewerbungsverfahrenanspruch in Fällen der Rechtsschutzhinderung durch die Anfechtung der Ernennung eines Konkurrenten geltend zu machen, unterliegt der Verwirkung.

Zwar hat der Dienstherr den Bewerbungsverfahrenanspruch der Klägerin auf leistungsgerechte Berücksichtigung im Auswahlverfahren verletzt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Klägerin aber Kenntnis, dass alljährlich und in regelmäßigen Abständen Beförderungen vorgenommen wurden. Daher war es ihr zumutbar, binnen eines Jahres nach Ernennung der Kollegin zur Oberstudienrätin diese Ernennung anzufechten. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für diese Jahresfrist ist § 58 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Das erst vier Jahre später gestellte Rechtsschutzgesuch ist daher verspätet. Zu diesem Zeitpunkt hat die zur Oberstudienrätin beförderte Kollegin darauf vertrauen dürfen, dass ihr neues Amt stabil und unangreifbar ist.⁵

3. Kein Zeitausgleich für Rüstzeiten von Polizeibeamten außerhalb der Dienstschicht in NRW

Nordrhein-westfälische Polizisten, die vor dem Jahr 2017 entgegen der damals bestehenden Erlasslage ihre Ausrüstung bereits vor Beginn der Dienstschicht aufgenommen und erst nach Beendigung der Dienstschicht wieder abgelegt haben, können hierfür keinen Zeitausgleich erhalten.

Es ist allein Aufgabe des Dienstherrn, kraft seiner Organisationsgewalt die konkreten Arbeitszeiten für die Beamten festzulegen. Insoweit hat das beklagte Land in mehreren Erlassen bestimmt, dass die Polizeibeamten innerhalb der Dienstschichten die Ausrüstung an- und abzulegen haben. Die Gewährleistung der allgemeinen Sicherheit während des Schichtwechsels ist allein Aufgabe des beklagten Landes. Es steht den einzelnen Polizeibeamten nicht zu, eigenmächtig von der Erlasslage abzuweichen und dafür einen Ausgleich zu beanspruchen. Aus den tatsächlichen Feststellungen des OVG ergeben sich auch keine Anhaltspunkte, dass in den einzelnen Polizeidienststellen gegenteilige Weisungen erteilt worden sind. Solche Anhaltspunkte ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass zumindest teilweise auch die unmittelbaren Vorgesetzten der Kläger die beschriebene Praxis als dienstliche Notwendigkeit empfunden

³ BVerwG, Urt. v. 12.07.2018 - 1 C 16.17 – FamRZ 2018, 1544.

⁴ BVerwG, Urt. v. 19.04.2018 - 2 C 59.16 – NVwZ-RR 2018, 939,

⁵ BVerwG, Urt. v. 30.08.2018 - 2 C 10.17 – NVwZ 2018, 1866 m. Anm. Stuttgartmann 1870.

haben. Dies vermag über die klare Erlasslage nicht hinwegzuhelfen.

Die nach Gesprächen mit den Polizeigewerkschaften im Jahr 2017 geänderte Arbeitszeitverordnung Polizei im Land Nordrhein-Westfalen, die nunmehr vorsieht, zwölf Minuten pro Schicht für die Rüsttätigkeiten dem Arbeitszeitkonto der Polizeibeamten gutzuschreiben, ist auf die früheren Sachverhalte und auf die hier allein im Raum stehenden Ansprüche aus Treu und Glauben nicht anwendbar.⁶

III. 3. Revisions Senat

Der Ersatz von Aufwendungen für Fundtiere, Kosten für Abschleppmaßnahmen bei kurzfristig aufgestellten Haltverbotsschildern und der Umtausch von Führerscheinen standen im 3. Senat auf dem Programm.

1. Ersatz von Aufwendungen eines Tierschutzvereins für Fundtiere, kostenpflichtige Abschleppmaßnahmen

Stehen der Ablieferung eines Fundtieres bei der Fundbehörde Gründe des Tierschutzes nicht entgegen, so kann ein Tierschutzverein den Ersatz von Aufwendungen grundsätzlich nur verlangen, wenn die Fundbehörde ihn beauftragt hat, das Tier in Obhut zu nehmen.

Tiere sind keine Sachen; die Vorschriften des Fundrechts sind auf sie aber entsprechend anzuwenden (§ 90a BGB). Nach dem Fundrecht obliegt es dem Finder, den Fund anzuzeigen und die Fundsache in Verwahrung zu nehmen (§§ 965, 966 BGB). Der Finder ist allerdings berechtigt und auf Anordnung verpflichtet, die Sache der Fundbehörde abzuliefern (§ 967 BGB). Eine Verwahrungspflicht der Fundbehörde, die als Grundlage einer Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommen kann, entsteht danach grundsätzlich erst mit der Ablieferung der Fundsache. Besondere Umstände, die es aus Gründen des Tierschutzes gebieten könnten, eine Verwahrungspflicht der Fundbehörde auch ohne Ablieferung anzunehmen, lagen nicht vor.⁷

2. Kostenpflichtige Abschleppmaßnahme bei kurzfristig aufgestellten Haltverbotsschildern erst nach Vorlaufzeit von drei vollen Tagen

Obwohl der Normgeber das Parken im öffentlichen Verkehrsraum grundsätzlich unbeschränkt zugelassen hat, ist das Vertrauen in die Möglichkeit des dauerhaften Parkens an einer konkreten Stelle beschränkt. Der Verantwortliche muss daher Vorsorge für den Fall einer Änderung der Verkehrslage treffen.

Das BVerwG hatte bereits im Jahr 1996 entschieden, dass ein Fahrzeug jedenfalls am vierten Tag nach Aufstellen des Verkehrszeichens kostenpflichtig abgeschleppt werden kann.

Der vom OVG NRW vertretenen Auffassung, dass ein Vorlauf von 48 Stunden ausreichend und verhältnismäßig sei,

weil die Straßenverkehrsbehörden andernfalls auf Änderungen der Verkehrslagen nicht hinreichend flexibel reagieren könnten, ist das BVerwG nicht gefolgt. Zum einen ist die Möglichkeit, erforderliche Abschleppmaßnahmen tatsächlich durchführen zu können, nicht von der Frage abhängig, von wem die Kosten hierfür getragen werden müssen. Zum anderen ist nicht erkennbar, dass die seit zwanzig Jahren in den übrigen Bundesländern praktizierte Vorlaufzeit zu Funktionsdefiziten geführt hätte. Die Erforderlichkeit von Haltverbotsregelungen - etwa aus Anlass von Bauarbeiten, Straßenfesten oder Umzügen - ist regelmäßig auch im großstädtischen Raum deutlich vorher bekannt. Ausgehend hiervon würde die Obliegenheit, mindestens alle 48 Stunden nach dem abgestellten Fahrzeug zu schauen, die Verkehrsteilnehmer unangemessen belasten. Angemessen ist vielmehr ein Vorlauf von drei vollen Tagen. Eine stundenscharfe Berechnung des Vorlaufs wäre für den Verantwortlichen des Fahrzeugs schwer zu handhaben.

BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 - 3 C 25.16 -

3. Offensichtlicher Wohnsitzmangel einer EU-Fahrerlaubnis wirkt bei späterem Umtausch des Führerscheins fort

Der in § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (FeV) normierte Nichtanerkennungstatbestand erfasst die Fälle, in denen der Wohnsitzmangel aufgrund des Umtauschs nicht mehr unmittelbar aus dem Führerschein oder von dessen Ausstellungsmitgliedstaat herrührender Information feststellbar ist, zwar nicht unmittelbar. Die Norm kann auf diese Konstellation aber entsprechend angewendet werden. Der Ausschlussgrund will eine Anerkennung von Führerscheinen, die unter Verstoß gegen die zwingende Zuständigkeitsvoraussetzung eines ordentlichen Wohnsitzes ausgestellt worden sind, verhindern. Diese Zielstellung gebietet eine Erstreckung auch auf die Fälle nachträglich umgetauschter Führerscheine.

Der Anerkennungsgrundsatz der sog. 3. Führerscheinrichtlinie 2006/126/EG steht dieser Auslegung nicht entgegen. Der EuGH hat bereits entschieden, dass der offensichtliche Verstoß gegen das Erfordernis eines ordentlichen Wohnsitzes im Ausstellermitgliedstaat auch auf Führerscheine fortwirkt, die später auf der Grundlage eines Führerscheins ausgestellt worden sind, dessen Anerkennung in anderen Mitgliedstaaten versagt werden durfte. In den betreffenden Rechtssachen ging es um die echte Neuerteilung anderer, an den mit einem solchen Wohnsitzmangel behafteten Führerschein der Klasse B anknüpfende Fahrzeugklassen. Für den Umtausch des mit einem Wohnsitzmangel behafteten Führerscheins gilt dies erst recht. Auch in diesen Fällen wirkt der Mangel des ursprünglichen Führerscheins fort. Andernfalls würde der unter offensichtlichem Verstoß gegen die Wohnsitzvoraussetzung von den tschechischen Behörden ausgestellte Führerschein über die „Verlängerung“ eines Umtauschs in einem anderen Mitgliedstaat für das Bundesgebiet im Ergebnis doch verbindlich.⁸

⁶ BVerwG, Urt. v. 20.09.2018 - 2 C 44.17 - 47.17 - NWVBl 2019, 106.

⁷ BVerwG, Urt. v. 26.04.2018 - 3 C 5.16 - 7.16 - NJW 2018, 3127.

⁸ BVerwG, Urt. v. 05.07.2018 - 3 C 9.17 - DVBl 2019, 112.

IV. 4. Revisionsssenat

Energieleitungen und das klassische Bauplanungsrecht beschäftigten einen der traditionellen Planungssenate.

1. Trassenführung einer Höchstspannungsleitung südlich von Köln

Die Planfeststellungsbehörde muss ausreichend ermitteln, welche Belange für oder gegen eine Umgehung einer Ortslage (Hürth) sprechen konnten. Dies galt etwa für Unterschiede in der Siedlungsstruktur, ein Naturschutzgebiet und mögliche technische Schwierigkeiten der Alternativtrasse. Weitere Einwände gegen den Planfeststellungsbeschluss wies das BVerwG zurück. Namentlich hielt es die Planfeststellungsbehörde nicht für verpflichtet, ein Planungsverfahren für eine künftige Gleichstromleitung abzuwarten oder eine weitere Verringerung der Immissionen anzuordnen.⁹

2. Sanierungssatzung „Entwicklungsbereich südliche Innenstadt-Erweiterung“ der Stadt Köln unwirksam

Die gebotene zügige Durchführung einer städtebaulichen Sanierungsmaßnahme erfordert, dass sich die Gemeinde im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses Klarheit darüber verschafft, ob sie die Sanierungsmaßnahme in absehbarer Zeit finanzieren kann. Eine Kosten- und Finanzierungsübersicht i.S.v. § 149 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist hierfür zwar ein denkbare und naheliegendes Mittel, jedoch keine zwingende Voraussetzung. Denn auch überschlägige Ermittlungen können ausreichen, sofern sich auf ihrer Grundlage die finanzielle Durchführbarkeit der Maßnahme nachvollziehbar prognostizieren lässt. Aber auch diesen Anforderungen genügt die Sanierungssatzung der Stadt Köln nicht.¹⁰

3. Endgültiges Aus für Mehrgeschosser am Großen Wannsee

Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans sind rechtswidrig, wenn durch die zugelassenen Abweichungen die Grundzüge der Planung berührt werden. Dem Plangeber ging es darum, den Uferbereich des Wannsees als grünen, naturbetonten Landstrich zu erhalten, in dem die Bebauung merklich zurücktritt und die einzelnen Gebäude, sofern sie nicht weitgehend durch Bäume verdeckt werden, höhenmäßig unter der Baumgrenze bleiben. Das Bauvorhaben sprengte den Rahmen und darf daher nur nach einer Änderung des Bebauungsplans zugelassen werden. Der Kläger war auch in seinen Rechten verletzt, weil die Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung nach dem Planungskonzept, das dem Bebauungsplan zugrunde lag, nachbarschützend waren.¹¹

V. 5. Revisionsssenat

Das Schwerbehindertenrecht und das beamtenrechtliche Reisekostenrecht prägten Entscheidungen des 5. Revisionsssenats.

1. Arbeitsassistenz für eine Erwerbstätigkeit eines schwerbehinderten Menschen trotz anderweitiger Beschäftigung

Dem Anspruch eines schwerbehinderten Menschen auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz steht nicht entgegen, dass dieser bereits eine andere Teilzeitbeschäftigung ausübt.

Nach dem SGB IX haben schwerbehinderte Menschen Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz als begleitende Hilfe im Arbeitsleben. Der Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz dient nicht nur dem Abbau der Arbeitslosigkeit schwerbehinderter Menschen, sondern auch ihrer Chancengleichheit im Arbeitsleben. Deshalb ist drohende oder schon eingetretene Arbeitslosigkeit keine notwendige Bedingung für die begehrte Kostenübernahme. Vielmehr ist es (wie bei nichtbehinderten Menschen) grundsätzlich Sache der schwerbehinderten Menschen zu entscheiden, welchem Beruf sie nachgehen, ob sie diesem ihre Arbeitskraft vollumfänglich widmen oder ob sie diese anteilig für mehrere Erwerbstätigkeiten einsetzen. Ebenso wenig darf es sich zum Nachteil schwerbehinderter Menschen auswirken, wenn sie sich entscheiden, den Umfang einer ausgeübten Beschäftigung zu reduzieren oder den Arbeitsplatz bzw. Beruf zu wechseln und für die neue Tätigkeit eine Arbeitsassistenz zu beanspruchen.¹²

2. Unentgeltliche Beförderung von schwerbehinderten Menschen im Fährverkehr

Bei dem Fährverkehr zwischen Emden und Borkum handelt es sich um Nahverkehr i.S.d. Schwerbehindertenrechts. Menschen mit Behinderungen, die über einen Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen „G“ und eine erforderliche Wertmarke verfügen, steht daher ein Anspruch auf unentgeltliche Beförderung zu.¹³

3. Abfrage eines Verzichts auf Reisekosten für eine Klassenfahrt als Verstoß gegen die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht

Die Abfrage der Schulleitung, ob eine Lehrkraft im Falle nicht ausreichender Haushaltsmittel auf eine ihr zustehende Reisekostenvergütung für eine Klassenreise teilweise verzichtet, kann dazu führen, dass sich der Dienstherr auf eine solche Verzichtserklärung nicht berufen kann.¹⁴

⁹ BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 - 4 A 5.17, 7.17 und 11.17 - NVwZ 2018, 1322.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 10.04.2018 - 4 CN 2.17 - 5.17 - BauR 2018, 1701 m. Anm. Külpmann juris.

¹¹ BVerwG, Urt. v. 09.08.2018 - 4 C 7.17 - BauR 2019, 70 - Segelver ein Berliner Wannsee.

¹² BVerwG, Urt. v. 23.01.2018 - 5 C 9.16 - NVwZ-RR 2018, 621.

¹³ BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 - 5 C 7.17 - Behindertenrecht 2019, 24 m. Anm. Störmer - juris.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 23.10.2018 - 5 C 9.17 - ArbuR 2018, 596.

VI. 6. Revisionsenat

Das Telekommunikationsrecht einschließlich des Vectoring, aber auch der Anspruch auf Eröffnung eines Girokontos für die NPD prägen das Arbeitsgebiet des 6. Senats.

1. Mitwirkung des Internetknotenbetreibers DECIX an strategischer Fernmeldeüberwachung

Ein Internetknotenpunkt-Betreiber kann durch das Bundesministerium des Innern (BMI) verpflichtet werden, bei der Durchführung strategischer Fernmeldeüberwachungsmaßnahmen durch den Bundesnachrichtendienst (BND) mitzuwirken.

Nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10-Gesetz) ist der BND im Rahmen seiner Aufgaben berechtigt, auf Anordnung des BMI internationale Telekommunikationsbeziehungen in gebündelter Form zu überwachen und aufzuzeichnen. Das BMI legt auf Antrag des BND in der Beschränkungsanordnung die für die Überwachung in Betracht kommenden Übertragungswege sowie den Maximalanteil der zu überwachenden Übertragungskapazität fest. Für die Durchführung der Überwachungsmaßnahme kann das BMI nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Art. 10-Gesetz geschäftsmäßige Erbringer von Telekommunikationsdiensten durch Anordnung zur Ermöglichung der Überwachung verpflichten. Ob und in welchem Umfang das verpflichtete Unternehmen Vorkehrungen zu treffen hat, richtet sich letztlich nach § 27 Abs. 2 der Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV). Danach hat der Verpflichtete dem BND an einem Übergabepunkt im Inland eine vollständige Kopie der Telekommunikation bereitzustellen, die über die in der Anordnung bezeichneten Übertragungswege übertragen wird. Auf der Grundlage der Beschränkungsanordnung wählt der BND gegenüber dem Diensteanbieter diejenigen Übertragungswege aus, die überwacht werden sollen.

Die Verpflichtungsanordnungen legen in noch hinreichend bestimmter Weise die Verpflichtung zur Bereitstellung der Datenströme fest, die über die in der Beschränkungsanordnung aufgeführten Übertragungswege abgewickelt werden. Mit ihren gegen die Beschränkungsanordnung gerichteten Einwendungen kann die Klägerin die Rechtmäßigkeit der Verpflichtungsanordnung nicht in Frage stellen. Schließlich genügen die gesetzlichen Grundlagen der Verpflichtungsanordnungen den an Berufsausübungsregelungen nach Art. 12 Abs. 1 GG zu stellenden Anforderungen. Der Internet-Knotenpunktbetreiber kann gegenüber der Klägerin eine Auswahl der tatsächlich zu überwachenden Übertragungswege im Rahmen der durch die Beschränkungsanordnung gesetzten Vorgaben verbindlich treffen.¹⁵

2. Vectoring

Die telekommunikationsrechtlichen Regulierungsverfügungen, mit denen die Bundesnetzagentur (BNetzA) die Verpflichtung der Telekom Deutschland GmbH (Telekom), vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss

zu gewähren, in Bezug auf die Nutzung von Frequenzen oberhalb von 2,2 MHz unter bestimmten Bedingungen eingeschränkt hat, sind rechtmäßig.

Die Telekom betreibt ein bundesweites Teilnehmernetz auf der Basis von Teilnehmeranschlussleitungen (TAL). Diese bestehen überwiegend noch aus Kupferdoppeladern und führen vom Hauptverteiler (HVt) bis zum Kabelverzweiger (KVz) und von dort zu den Endkunden (sog. letzte Meile). Die Telekom war zuletzt 2011 verpflichtet worden, anderen Unternehmen vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss am HVt oder an einem näher zu den Räumlichkeiten der Endkunden gelegenen Punkt, insbesondere am KVz zu gewähren (sog. Zugriff auf den „blanken Draht“).

Die gegen die Regulierungsverfügungen erhobenen Klagen von Wettbewerbern der Telekom waren erfolglos. Dabei ist das BVerwG davon ausgegangen, dass der Bundesnetzagentur bei der Entscheidung über die Auferlegung der in § 13 TKG vorgesehenen Regulierungsverpflichtungen, zu denen insbesondere auch Zugangsverpflichtungen gehören, ein umfassender Auswahl- und Ausgestaltungsspielraum zukommt. Dieses Regulierungsermessen hat die Bundesnetzagentur abwägungsfehlerfrei ausgeübt. Für die Zugangsbeschränkung zu dem Zweck, den Einsatz der Vectoring-Technik zu ermöglichen, spricht danach v.a. das Regulierungsziel der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger Netze der nächsten Generation. Hierbei durfte die Bundesnetzagentur die von der Telekom abgegebene Ausbaususage berücksichtigen, die das Regulierungsermessen auch nicht unzulässig verkürzt hat.

Die durch die mögliche Zugangsverweigerung auftretenden negativen Auswirkungen für das Regulierungsziel der Wettbewerbsförderung hat die Bundesnetzagentur hinreichend berücksichtigt. Sie werden durch die vorgesehenen Ersatzprodukte und Kompensationen sowie das in Bezug auf die HVt-Nahbereiche vorgesehene Abwehrrecht der Wettbewerber begrenzt. Für die gebotene Konfliktbewältigung reichen im Hinblick auf die gesetzlich vorgesehene Zweistufigkeit der Zugangs- und Entgeltregulierung die in den Regulierungsverfügungen enthaltenen Vorgaben für die Leistungsmerkmale und die Preisgestaltung der Ersatzprodukte aus. Die Umsetzung dieser Vorgaben lässt sich in nachgelagerten Verfahren (Standardangebotüberprüfung, Entgeltgenehmigung) sicherstellen.¹⁶

3. Kreisverbände der NPD haben Anspruch auf Eröffnung eines Girokontos bei der Berliner Sparkasse

Da die Berliner Sparkasse für den Kreisverband einer anderen politischen Partei ein Girokonto führt, darf sie die Eröffnung eines Girokontos für die Berliner Kreisverbände der NPD nicht verweigern.

Der Gleichbehandlungsanspruch der Kläger scheidet nicht daran, dass die NPD verfassungswidrige Ziele verfolgt. Eine solche Partei kann zwar gemäß Art. 21 Abs. 3 GG von der Parteienfinanzierung ausgeschlossen werden. Aufgrund

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 30.05.2018 - 6 A 3.16 - NVwZ-RR 2019, 166.

¹⁶ BVerwG, Urteile vom 21.09.2018 - 6 C 50.16 und 6.17 - 8.17 - juris m. Anm. Hahn juris.

des in Art. 21 Abs. 2 GG verankerten Parteienprivilegs darf die Verwaltung die politische Betätigung der Partei oder ihrer Gebietsverbände aber nicht in Anknüpfung an ihre verfassungswidrige Zielsetzung einschränken oder behindern. Die Kontoeröffnung ist zudem nicht wegen der der Sparkasse obliegenden Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschegesetz ausgeschlossen. Eine Identifizierung der Kläger und der für sie handelnden Personen ist ihr ohne Weiteres möglich.¹⁷

VII. 7. Revisions Senat

Die Luftreinhaltepläne von Düsseldorf und Stuttgart aber auch das Kraftwerk Moorburg waren von einem entsprechenden Medieninteresse begleitet.

1. Luftreinhaltepläne Düsseldorf und Stuttgart: Diesel-Verkehrsverbote ausnahmsweise möglich

Mit zwei Urteilen hat das BVerwG am 27.02.2018 die Sprungrevisionen der Länder Nordrhein-Westfalen (BVerwG 7 C 26.16) und Baden-Württemberg (BVerwG 7 C 30.17) gegen erstinstanzliche Gerichtsentscheidungen der Verwaltungsgerichte Düsseldorf und Stuttgart zur Fortschreibung der Luftreinhaltepläne Düsseldorf und Stuttgart überwiegend zurückgewiesen. Allerdings sind bei der Prüfung von Verkehrsverboten für Diesel-Kraftfahrzeuge gerichtliche Maßgaben insbesondere zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Den beiden Urteilen sind folgende Leitsätze vorangestellt:

Erweist sich ein auf bestimmte Straßen oder Straßenabschnitte beschränktes Verkehrsverbot für (bestimmte) Dieselfahrzeuge als die einzig geeignete Maßnahme zur schnellstmöglichen Einhaltung der Stickstoffdioxid-Grenzwerte, verlangt Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG, diese Maßnahme zu ergreifen.

Die Anordnung eines Verkehrsverbotes muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Ein streckenbezogenes Verbot für (bestimmte) Dieselfahrzeuge geht seiner Eingriffsintensität nach nicht über straßenverkehrsrechtlich begründete Durchfahr- und Halteverbote hinaus, mit denen Autofahrer und Anwohner stets rechnen und die sie grundsätzlich hinnehmen müssen. Sondersituationen, insbesondere für Anwohner, ist durch Ausnahmeregelungen Rechnung zu tragen.¹⁸

Erweist sich ein Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge mit schlechterer Abgasnorm als Euro 6 sowie für Kraftfahrzeuge mit Ottomotoren unterhalb der Abgasnorm Euro 3 innerhalb einer Umweltzone als die einzig geeignete Maßnahme zur schnellstmöglichen Einhaltung der Stickstoffdioxid-Grenzwerte, verlangt Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG (juris: EGRL 50/2008), diese Maßnahme zu ergreifen.

Die Anordnung eines Verkehrsverbotes muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. (Rn.38) Mithin ist ein Verkehrsverbot zeitlich gestaffelt nach dem Alter

und Abgasverhalten der betroffenen Fahrzeuge und unter Einschluss von Ausnahmeregelungen einzuführen.¹⁹

2. Neue Runde im Rechtsstreit um das Kohlekraftwerk Moorburg

Das Hamburgische OVG muss sich erneut mit der Klage gegen das Kohlekraftwerk Moorburg befassen.

Aufgrund der ersten Entscheidung des EuGH und der nachfolgenden weiteren Klärung der wasserrechtlichen Maßstäbe durch den Senat im Ur. v. 09.02.2017 (BVerwG 7 A 2.15; „Elbvertiefung“) steht fest, dass das angefochtene Urteil des OVG in seinen entscheidungstragenden Ausführungen zum Verschlechterungsverbot gegen Bundesrecht verstößt. Das BVerwG hat nicht feststellen können, dass das Urteil aus anderen Gründen, insbesondere wegen der im Urteil des EuGH vom 26.04.2017 aufgezeigten Verstöße gegen die Bestimmungen des europäischen Naturschutzrechts, im Ergebnis richtig ist. Das Urteil des EuGH entfaltet zwar Bindungswirkung. Eine Heilung der darin aufgeführten Rechtsfehler ist jedoch nicht ausgeschlossen, so dass insoweit nicht die Aufhebung, sondern die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Erlaubnis in Betracht kommt. Hierzu bedarf es tatsächlicher Feststellungen durch das OVG.²⁰

VIII. 8. Revisions Senat

Ladenöffnungszeiten beim Leipziger Weihnachtsmarkt standen auf dem Programm des 8. Senats.

1. Leipziger Verordnung zur Ladenöffnung am 1. und 3. Advent 2017 für den Ortsteil Zentrum war rechtmäßig

Die Rechtsverordnung der Stadt Leipzig zur sonntäglichen Ladenöffnung am 1. und 3. Advent 2017 war rechtmäßig und wirksam, soweit sie den Leipziger Ortsteil Zentrum betraf.

Revisionsrechtlich ist nicht zu beanstanden, dass das OVG die Öffnungsregelung teilweise aufrechterhalten hat. Nach seinen Feststellungen ist der Leipziger Stadtrat bei Erlass der Verordnung von der Prognose ausgegangen, im Leipziger Zentrum werde der Weihnachtsmarkt wegen seiner außerordentlich hohen Besucherzahlen das öffentliche Bild der beiden Adventssonntage prägen. Für diese Prognose mussten die Besucherzahlen, die wegen des Weihnachtsmarktes oder bei einer bloßen Ladenöffnung zu erwarten waren, nicht eigens erhoben werden. Vielmehr durfte der Verordnungsgeber auf Zahlenmaterial zurückgreifen, das bereits vorlag und das es erlaubte, die zu erwartenden Besucherzahlen grob abzuschätzen. Das OVG musste die Prognose auch nicht schon beanstanden, weil die entsprechenden Zahlen in der Beschlussvorlage nicht vollständig mitgeteilt und verglichen worden waren. Zwar ergibt sich die erforderliche Schlüssigkeit und Vertretbarkeit der Prognose in der Regel nur aus Beratungsunterlagen, die einen

¹⁷ BVerwG, Urteile vom 28.11.2018 - 6 C 2.17 und 3.17 - juris.

¹⁸ BVerwG, Ur. vom 27.02.2018 - 7 C 26.16 - DVBl 2018, 1162.

¹⁹ BVerwG, Ur. v. 27.02.2018 - 7 C 30.17 - DVBl 2018, 1170.

²⁰ BVerwG, Ur. v. 29.05.2018 - 7 C 18.17 - DVBl 2018, 1434.

Vergleich der jeweils zu erwartenden Besucherzahlen ermöglichen. Hier war nach den Feststellungen des OVG aber schon wegen der außerordentlich hohen Zahl vom Weihnachtsmarkt angezogener Besucher aus dem In- und Ausland - nämlich 2 Millionen, also durchschnittlich 75 000 Besucher pro Tag - sowie wegen der großen touristischen Bedeutung des traditionsreichen Leipziger Weihnachtsmarktes plausibel, dass dieser an den Adventssonntagen mehr Besucher anzog, als ohne ihn wegen einer bloßen Ladenöffnung sonntags ins Leipziger Zentrum gekommen wären.

Zu Recht hat das OVG die Verordnung schließlich für nur teilweise unwirksam erklärt und die Sonntagsöffnung am 1. und 3. Advent bezüglich des Leipziger Zentrums aufrechterhalten. Damit respektierte es den mutmaßlichen Willen des Ordnungsgebers, der sich aus objektiven Anhaltspunkten in der Beschlussvorlage ergab. Danach wollte der Stadtrat insbesondere die Leipziger City stärken. Eine Beschränkung der Öffnungsregelung auf einzelne Ortsteile lässt das Gesetz ausdrücklich zu.²¹

IX. 9. Revisions Senat

Neben seinen klassischen Materien des Fachplanungsrechts, zu dem schon seit mehreren Jahren auch das vom 4. Revisions Senat übernommene Rechte der straßenrechtlichen Planfeststellung gehört, befasste sich der 9. Senat auch mit einer wegen ihres rückbezogenen Zeitraums verfassungsrechtlich bedenklichen Heranziehung zu Erschließungsbeiträgen.

1. Straßenbaubeitrag in Hessen rechtmäßig

Die Erhebung von Straßenbaubeiträgen nach dem Hessischen Kommunalabgabengesetz ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Straßenbaubeiträge gelten einen Sondervorteil des Grundstückseigentümers ab. Dieser Vorteil besteht in der Gewährung und Erhaltung der Möglichkeit, vom Grundstück aus auf eine - weiterhin funktionstüchtige - öffentliche Verkehrsanlage gehen oder fahren zu können. Diese Möglichkeit wirkt sich positiv auf den Gebrauchswert des Grundstücks aus. Auf eine konkrete Erhöhung des Verkehrswertes kommt es nicht an. Diese Grundsätze sind bereits vom BVerfG geklärt.

Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, eine allgemeine Obergrenze für die Beitragshöhe einzuführen. Auch ohne eine solche Obergrenze entfalten die Beiträge im Regelfall keine übermäßig belastende, die Eigentümer „erdrosselnde“ Wirkung. Das liegt auch an der im Gesetz vorgesehenen weitreichenden Stundungsmöglichkeit (§ 11 Abs. 12 Hessisches Kommunalabgabengesetz), die mit der jüngsten Gesetzesänderung von 2018 noch einmal deutlich ausgeweitet worden ist. Soweit es dennoch zu besonderen Härten im Einzelfall kommt, sieht zudem die Abgabenordnung die Möglichkeit vor, die Beitragsschuld ganz oder teilweise zu erlassen.

Ob und inwieweit sich der zuständige Landesgesetzgeber darüber hinaus zu einer vollständigen oder teilweisen Abschaffung der Straßenbaubeiträge entschließt, ist eine rechtspolitische Frage, die das BVerwG nicht zu bewerten hat.²²

2. Erhebung von Erschließungsbeiträgen ohne klare zeitliche Grenze verfassungswidrig

Das BVerwG hat beschlossen, eine Entscheidung des BVerfG darüber einzuholen, ob die Verjährungsregelung des Kommunalabgabengesetzes Rheinland-Pfalz (KAG), soweit sie die Erhebung von Erschließungsbeiträgen zeitlich unbegrenzt nach dem Eintritt der Vorteilslage erlaubt, mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist.

Das Landesrecht ermöglicht bislang, Erschließungsbeiträge zeitlich unbefristet nach dem Eintritt der Vorteilslage festzusetzen. Zwar verjähren Beitragspflichten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 des KAG Rheinland-Pfalz i.V.m. §§ 169, 170 der Abgabenordnung in vier Jahren nach Entstehung des Anspruchs. Der Beginn der Verjährungsfrist setzt damit aber u.a. die öffentliche Widmung der Erschließungsanlage voraus, die auch noch geraume Zeit nach deren Fertigstellung erfolgen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstößt eine solche Regelung gegen das rechtsstaatliche Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit.

Der Gesetzgeber hat danach die Aufgabe, die berechtigten Interessen der Allgemeinheit an der Beitragserhebung und der Einzelnen an Rechtssicherheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Dabei steht ihm zwar ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Er darf es aber nicht gänzlich unterlassen, der Abgabenerhebung eine bestimmte zeitliche Grenze zu setzen. Die vom OVG angenommene Grenze von 30 Jahren nach Eintritt der Vorteilslage entspricht diesen Anforderungen nicht. Denn sie findet keine hinreichende Grundlage in der Rechtsordnung.

Im vorliegenden Fall waren zwischen der tatsächlichen Entstehung des Vorteils - spätestens im Jahr 1999 - und dem Erlass der Beitragsbescheide im Jahr 2011 mehr als zehn Jahre vergangen. Insofern besteht angesichts der in anderen Bundesländern bereits geltenden Vorschriften jedenfalls die Möglichkeit, dass die auch in Rheinland-Pfalz gebotene, aber bisher unvollständige gesetzliche Normierung eine Beitragserhebung hier ausschließen wird. Weil somit die Entscheidung in dem vorliegenden Revisionsverfahren von der Gültigkeit der beanstandeten Regelung abhängt, musste das BVerwG das Verfahren aussetzen und gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des BVerfG einholen.²³

3. Autobahn A 20 westlich von Bad Segeberg darf zunächst nicht weitergebaut werden

Der Planfeststellungsbeschluss des Verkehrsministeriums Schleswig-Holstein für den Neubau der Bundesautobahn A 20 im Abschnitt 4 (Autobahnkreuz A 7/A 20 bis B 206

²¹ BVerwG, Urt. v. 12.12.2018 - 8 CN 1.17 -.

²² BVerwG, Urt. v. 21.06.2018 - 9 C 2.17 - NVwZ-RR 2019, 70.

²³ BVerwG, B. v. 06.09.2018 - 9 C 5.17 -.

westlich Wittenborn) vom 27.04.2017 ist rechtswidrig und nicht vollziehbar.

Der planfestgestellte Abschnitt gehört zur „Nord-West-Umfahrung Hamburg“, die bei Lübeck an die von Stettin kommende Ostseeautobahn anknüpft und in ihrem Endausbau unter der Elbe hindurch bis nach Niedersachsen verlängert werden soll. Das BVerwG hatte über die Klagen zweier Umweltverbände (BUND und NABU) und zweier privater Kläger zu entscheiden. Es hat auf die Klagen der Naturschutzverbände einzelne Fehler festgestellt, zahlreiche weitere Rügen jedoch zurückgewiesen. Das Verfahren der beiden privaten Kläger wurde ausgesetzt.

Einer der festgestellten Fehler betrifft das Verbot, den Zustand der von einem Vorhaben betroffenen Oberflächen- und Grundwasserkörper zu verschlechtern. Der Beklagte hat hierzu zwar schon in den Jahren 2015/16 einen wasserrechtlichen Fachbeitrag erstellen lassen, der auch öffentlich ausgelegt worden war. Dieser Fachbeitrag blieb aber in Systematik und Prüfungstiefe erheblich hinter den rechtlichen Anforderungen zurück. Wesentliche neue Untersuchungen, insbesondere zur Chlorid-Belastung der Oberflächenwasserkörper durch Tausalzeinträge, wurden erst während des gerichtlichen Verfahrens vorgelegt. Weitere Fragen warf diesbezüglich eine Umplanung der Regenrückhaltebecken und der ihnen vorgeschalteten Absetzbecken auf, die erst in der mündlichen Verhandlung des Gerichts zu Protokoll erklärt worden ist. Die damit zusammenhängenden Ermittlungen und Bewertungen sind nicht Aufgabe des Gerichtsverfahrens, sondern vielmehr eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens, das der Beklagte noch durchzuführen haben wird.

Weitere Mängel beziehen sich auf das Naturschutzrecht. Nachteilige Auswirkungen des Vorhabens auf das europaweit bedeutsame Fledermaus-Habitat „Segeberger Kalkberghöhlen“ mit rund 30 000 überwinterten Tieren sind nicht von vornherein auszuschließen und hätten deshalb einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bedurft, die aber unterblieben ist. Im Hinblick auf den Artenschutz für die durch das europäische Recht besonders geschützten Fledermausarten bestehen entsprechende Defizite. Ferner hätte einem bereits im Verwaltungsverfahren geäußerten Hinweis auf weitere vorhabennahe Brutplätze einer geschützten Eulenart (Schleiereule) näher nachgegangen werden müssen.

Die festgestellten Fehler berühren nicht die Grundlagen der Planfeststellung, die im Übrigen unbeanstandet geblieben ist. Sie rechtfertigen daher nicht die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, sondern nur die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit. Diese gilt bis zum Abschluss eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens.

Der Rechtsstreit der beiden privaten Kläger war mit Rücksicht auf eine dem Europäischen Gerichtshof schon in einem anderen Verfahren gestellte, aber noch nicht beantwortete Vorlagefrage auszusetzen (vgl. Beschluss des Senats

vom 25.04.2018 - BVerwG 9 A 16.16 -). Bei dieser Vorlage geht es um Klagerechte der von einem Vorhaben betroffenen Öffentlichkeit im Hinblick auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot.²⁴

X. 10. Revisionsssenat

Mit dem Ausschluss der NPD von Fraktionszuwendungen befasste sich der 10. Revisionsssenat.

1. Gemeinderatsfraktion der NPD darf nicht von Fraktionszuwendungen ausgeschlossen werden

Eine gemeindliche Satzung darf Fraktionen verfassungsfeindlicher, aber nicht verbotener Parteien oder Wählervereinigungen nicht von Fraktionszuwendungen ausschließen, die die Gemeinde den Fraktionen ihres Gemeinderats gewährt.

Die Anträge der einzelnen Fraktionsmitglieder sind als unzulässig zurückgewiesen worden, weil die angegriffene Vorschrift nur Rechte der Fraktion und nicht auch Rechte ihrer Mitglieder regelt. Dem Antrag der Fraktion hat es stattgegeben. Die Ausschlussregelung ist rechtswidrig, weil sie den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Absatz 1 GG) verletzt. Die Gemeinden sind zwar nicht zu Fraktionszuwendungen verpflichtet. Sie müssen aber alle Fraktionen gleichbehandeln, wenn sie solche Zuwendungen gewähren.²⁵

XI. 1. Wehrdienstsenat

Im Bereich des Wehrdienstrechts standen die Grenzen der Versetzbarkeit von Soldaten aus familiären Gründen, der Gleichstellungsaspekt bei Versetzungsentscheidungen und Zulassungsschranken für die Offizierslaufbahn im Blickpunkt.

1. Soldatenberuf und Großelternpflege

Für Soldatinnen und Soldaten gehört die jederzeitige Versetzbarkeit zu den von ihnen freiwillig übernommenen Pflichten und zum prägenden Inhalt ihres Wehrdienstverhältnisses. Sie müssen es deshalb grundsätzlich hinnehmen, wenn ihre persönlichen Belange beeinträchtigt werden und für sie daraus Härten entstehen. Ungeachtet der Besonderheiten des militärischen Dienstes stellt jedoch die Vereinbarkeit von Familie und Dienst in den Streitkräften nicht nur ein politisches Ziel dar; aus dem in der Verfassung verankerten Schutz der Familie können sich im Einzelfall auch unmittelbare rechtliche Konsequenzen ergeben.

Das BVerwG hat die an den Soldaten gerichtete Versetzungsverfügung aufgehoben. Das Gericht stützte sich dabei v.a. auf die neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG. Danach zielt das Familiengrundrecht nicht nur auf die Eltern-Kind-Beziehung, sondern generell auf den Schutz spezifisch familiärer Bindungen, wie sie auch zwischen erwachsenen Familienmitgliedern und - wenn gleich häufig weniger ausgeprägt - über

²⁴ BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 - 9 A 8.17 - und B. v. 27.11.2018 - 9 A 10.17 - #.

²⁵ BVerwG, Urt. v. 27.06.2018 - 10 CN 1.17 - DVBL 2018, 1440.

mehrere Generationen hinweg zwischen den Mitgliedern einer Großfamilie bestehen können; der Schutz der Familie umfasst danach grundsätzlich auch familiäre Bindungen zwischen Großeltern und Enkelkind. Vom Sachverhalt her war von Bedeutung, dass der Soldat regelmäßig substanzielle Dienstleistungen für seine Großmutter erbrachte und dass andere Angehörige, die die Betreuung hätten übernehmen können, nicht zur Verfügung standen; insbesondere waren die Eltern des Soldaten bereits verstorben.²⁶

2. Gleichstellungsaspekte bei Versetzungsentscheidungen

Der Dienstherr ist bei reinen Querversetzungen nicht an das Prinzip der Bestenauslese gebunden. Vielmehr entscheidet er nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Beachtung der allgemeinen Versetzungsrichtlinien darüber, wie er die zur Verfügung stehenden Soldatinnen und Soldaten mit gleichem Status auf den entsprechenden Dienstposten am zweckmäßigsten einsetzt. Das Prinzip der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG entfaltet nur dann ausnahmsweise eine rechtliche Vorwirkung, wenn die Querversetzung auf einen gleichwertigen Dienstposten in einer speziellen Ausschreibung oder in ständiger Verwaltungspraxis Voraussetzung einer späteren Förderung auf einen höherwertigen Dienstposten ist. Die Verwendung als Ärztlicher Direktor eines kleineren Bundeswehrkrankenhauses ist jedoch keine zwingende Voraussetzung für einen späteren Einsatz als Ärztlicher Direktor eines großen Bundeswehrkrankenhauses und für die damit verbundene Beförderung zum Generalarzt. Daher war das Bundesverteidigungsministerium auch nicht verpflichtet, seine Auswahl nach Eignungs- und Leistungskriterien zu treffen.

Dabei konnte auf den in § 8 Satz 1 SGleiG verankerten Rechtsgedanken zurückgegriffen werden, dass Frauen bei Unterrepräsentanz in einzelnen Bereichen und gleicher Qualifikation bevorzugt zu berücksichtigen sind. Die Regelung gilt zwar ihrem Wortlaut nach nur für Entscheidungen über den beruflichen Aufstieg. Dem Dienstherrn ist es jedoch unbenommen, den Gleichstellungsgedanken bereits im Vorfeld förderlicher Auswahlentscheidungen zu berücksichtigen. Er darf durch Querversetzungen die Verwendungsbreite geeigneter Frauen erhöhen und ihnen die Möglichkeit der Bewährung auf anspruchsvollen Dienstposten gewähren. Denn dies kann langfristig zu einer Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen führen, in denen sie bislang unterrepräsentiert sind. Da im Bereich der Sanitäts-offiziere der Frauenanteil auf der Ebene B 3 derzeit bei 4,5 % und auf der Ebene B 6 bei 10 % liegt, konnte das Bundesverteidigungsministerium auch den erforderlichen Handlungsbedarf nachweisen.²⁷

3. Zulassungsschranken für die Offizierslaufbahn

Das Soldatenrecht eröffnet Unteroffizieren mit Portepée bei entsprechender fachlicher Qualifikation den Aufstieg in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes. Die dafür erforderliche Weiterbildung hat für den Dienstherrn

aber nur einen Sinn, wenn die Soldaten nach der Fortbildung noch längere Zeit im Dienst verbleiben. Nach einer neu in die einschlägige zentrale Dienstvorschrift eingefügten Verwaltungsanweisung muss der Bewerber nach einer möglichen Zulassung noch eine mindestens 15-jährige Restdienstzeit bezogen auf die besondere Altersgrenze eines Hauptmanns im Status Berufssoldat (62 Jahre) haben.

Das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung findet zwar für die Bundeswehr keine Anwendung. Denn die Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000 (ABl L 303 S. 16) enthält einen Ausnahmeverbehalt für Streitkräfte und die Bundesrepublik Deutschland hat davon umfassend Gebrauch gemacht. Allerdings ist bei der Auswahlentscheidung für den beruflichen Aufstieg der Grundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern hat. Ab welchem Alter ein Bewerber nicht mehr für den beruflichen Aufstieg zum Offizier des militärfachlichen Dienstes geeignet ist, weil die Fortbildungskosten in keinem angemessenen Verhältnis zu seiner Restdienstzeit stehen, ist allerdings eine so zentrale und essentielle Frage, dass dafür eine gesetzliche Regelung erforderlich ist. Dies folgt aus der vom Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratiegebot entwickelten sog. Wesentlichkeitstheorie, nach der die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen einer normativen Grundlage bedürfen.²⁸

XII. 2. Wehrdienstsenate

Bei einer strafrechtlichen Verurteilung kann sich ein disziplinarrechtlicher Überhang ergeben. Dies hat das BVerwG im Bereich der Kinderpornographie und weiterer außerdienstlicher Vergehen dargelegt. Europaabgeordnete schützt ihre Immunität vor einer Verfolgung mit dem Ziel von Disziplinarmaßnahmen.

1. Große Mengen an Kinderpornographie

Bei einer Hausdurchsuchung stellte die Polizei auf dem privaten Computer eines Marinesoldaten, seinen Sticks und seinen CDs insgesamt 1.978 kinderpornographische und 603 jugendpornographische Bilder und Videos sicher. Der daraufhin geständige, reuige und therapiebereite Soldat wurde wegen einer Straftat nach § 184b Abs. 3 und § 184c Abs. 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten auf Bewährung verurteilt und danach wegen eines außerdienstlichen Dienstvergehens disziplinarisch angeschuldigt. Denn ein Soldat hat sich auch außerhalb des Dienstes so zu verhalten, dass er das Ansehen der Bundeswehr oder die Achtung und das Vertrauen, das seine dienstliche Stellung erfordert, nicht ernsthaft beeinträchtigt (§ 17 Abs. 2 Satz 3 SG).

Nach der wehrdisziplinargerichtlichen Rechtsprechung ist beim Besitz kinder- und jugendpornographischer Dateien

²⁶ BVerwG, B. v. 01.03.2018 - 1 WB 27.17 - DokBer 2018, 134.

²⁷ BVerwG, B. v. 01.03.2018 - 1 WB 40.17 - NVwZ 2018, 1573.

²⁸ BVerwG, B. v. 28.03.2018 - 1 WB 8.17 - NVwZ 2018, 1140.

die Herabsetzung im Dienstgrad Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen. Der bloße Besitz solcher Bild- und Videodateien wiegt typischerweise weniger schwer als der Handel und die Produktion von Kinder- und Jugendpornographie. Demzufolge ist ein schwerer Fall, der typischerweise zur Verhängung der Höchstmaßnahme führt, bei der Verbreitung von Kinder- und Jugendpornographie anzunehmen. Denn dadurch wird der Markt für kinder- und jugendpornographische Produkte ausgeweitet, was die Nachfrage steigert und zur Produktion neuer kinder- und jugendpornographischer Bilder und Filme anregt. Dies bedeutet für die Kinder und Jugendlichen, die Opfer dieser illegalen Filmbranche werden, neues Leid. Allerdings liegt die bei reinen Konsumenten typischerweise anzunehmende geringe Verstrickung in das illegale Marktgeschehen nicht mehr vor, wenn jemand in großem Umfang kinder- oder jugendpornographische Bilder und Videos erwirbt und sammelt.²⁹

2. Disziplinarverfahren gegen Europaabgeordnete?

Die Immunität eines Abgeordneten bei der Durchführung eines wehrdienstgerichtlichen Disziplinarverfahrens begründet ein Verfahrenshindernis. Für Europaabgeordnete gilt insoweit nichts anderes als für Bundestagsabgeordnete. Der Status eines Europaabgeordneten ist nach § 5 EuAbgG i. V. m. Art. 10 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften (BGBl II 1965 S. 1453 <1482>) im vorliegenden Zusammenhang weitgehend dem Status eines Bundestagsabgeordneten angeglichen.

Nach Art. 46 Abs. 2 GG darf ein Abgeordneter wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung nur mit Genehmigung des Parlaments zur Verantwortung gezogen werden. Nach der Rechtstradition, der Staatspraxis, der herrschenden Meinung im Schrifttum und der Judikatur des BVerfG greift dieser Schutz auch bei der Durchführung von Disziplinarverfahren, auch wenn die Disziplinarmaßnahmen heute - anders als früher - nicht mehr Disziplinarstrafen, sondern Disziplinarmaßnahmen heißen. Schützt die Immunität aber vor disziplinarischen Ermittlungen, dann erstreckt sich die Immunität nach dem Zweck des Art. 46 Abs. 2 GG auch auf Taten, die schon vor dem Erwerb des Abgeordnetenmandats begangen worden sind (sog. mitgebrachte Verfahren). Der Wehrdisziplinaranwaltschaft steht es freilich offen, beim Europäischen Parlament die Aufhebung der Immunität zu beantragen.³⁰

3. Fußballfan auf Abwegen

Auch ein außerdienstliches Dienstvergehen kann die Verhängung der disziplinarischen Höchstmaßnahme rechtfertigt, wenn das Verhalten das Vertrauen des Dienstherrn in die Rechtstreue eines Reservesoldaten zum Erlöschen bringt. Die besondere Schwere des Dienstvergehens sah der Senat darin, dass der Oberleutnant der Reserve einen Polizisten bei der rechtmäßigen Erfüllung seiner Ordnungsaufgabe angegriffen und damit deutlich gemacht hat, dass ihm die Solidarität zu seiner Fußballfangruppe wichtiger ist als die Treue zum Staat und die Einhaltung der Rechtsvorschriften. Dass der frühere Soldat sich zusätzlich der Beleidigung von

Polizisten in zwei anderen Fällen schuldig gemacht hatte, kam erschwerend hinzu. Dem Oberleutnant der Reserve ist daher das Ruhegehalt aberkannt worden, was zum Verlust seiner Reservistenstellung und zum Wegfall seines Anspruchs auf Übergangsbeihilfe führte.³¹

²⁹ BVerwG, Urt. v. 15.07.2018 - 2 WD 10.18 – DokBer 2019, 29.

³⁰ BVerwG, B. v. 10.07.2018 - 2 WD 2.18 – NJ 2018, 506.

³¹ BVerwG, Urt. v. 24.08.2018 - 2 WD 3.18 - #.