

24. Jahresarbeitstagung Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. in Leipzig

Von Rechtsanwalt und Notar FAVerwR Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück*

Die Beratungen der Jahresarbeitstagungen Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. haben eine auf das Jahr 1990 zurückgehende Tradition. Die 24. Jahresarbeitstagung, die in der Zeit vom 25. bis 27.01.2018 in Leipzig stattfand, befasste sich mit dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz, dem Informations- und -weitergaberecht, dem Wirtschaftsverwaltungsrecht, den Störfallbetrieben, der Innenbereichsentwicklung, der Städtebaurechtsnovelle 2017, der Teilung und Zusammenfassung von planungsbedürftigen Projekten und verfahrensrechtlichen Problemen im Umgang mit planfestgestellten Anlagen.

Die Jahresarbeitstagungen »Verwaltungsrecht« haben sich schon seit vielen Jahren zu einem festen Bestandteil der Verwaltungsjuristen etabliert. Was vor Jahren noch an der Hardenbergstraße 31 in Berlin gegründet wurde (Stüer, DVBl 1990, 469), hat inzwischen am Simsonplatz 1 in Leipzig seine neue Heimat gefunden. Unter der bewährten Leitung von RA Fachanwalt für Verwaltungsrecht (FAVerwR) und Medizinrecht (FAMedR) Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L., dem Spiritus Rector des traditionellen Anwaltsereignisses, besprachen mit einer Rekordbeteiligung von etwa 250 ausgewiesene Experten aus Anwaltschaft, Rechtsprechung, Wissenschaft und Praxis aktuelle Themen des Verwaltungsrechts. Vorangegangen war tags zuvor ein fünfstündiges intensives Trainingsprogramm für die Verwaltungsfachanwälte zum verwaltungsrechtlichen Vorverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren aus anwaltlicher und richterlicher Sicht, für das RA FAVerwR Dr. Alexander Kukk (Stuttgart) und RiBVerwG Dr. Robert Seegmüller gewonnen werden konnten – ein Ausbildungsprogramm, das vor allem auch für Berufseinsteiger ertragreich war.

1. Qualitätssicherung der Fachanwaltschaft

»Die Fachanwaltsordnung benennt mit dem Fachanwalt für Migrationsrecht inzwischen 23 Fachanwaltsbezeichnungen, die in ihrer Spezialisierung an ihre Grenzen geraten sind« beschrieb Tagungsleiter Michael Quaas (Stuttgart) eine sich abzeichnende Trendwende unter den in ihrer Zahl eher rückläufigen ca. 165.000 Anwälten mit dem Bemerkenswerten: »Der Sättigungsgrad ist erreicht«. Nicht ohne Grund habe sich etwa ein Fachanwalt für Opferrecht nicht durchgesetzt. Auch der Erwerb der auf den ersten Blick etwas verstaubt klingenden Fachanwaltsbezeichnung »Fachanwalt für Verwaltungsrecht« stehe vor Problemen. Denn der Nachweis einer ausreichenden Zahl praktischer Fälle – 80 Mandate davon 30 gerichtliche Verfahren – könne von den Bewerbern vielfach nicht mehr erbracht werden. Der ehemalige RiBGH im Senat für Anwaltssachen rief die Verantwortlichen vor allem in Rechtsprechung, Wissenschaft und Anwaltschaft dazu auf, sich mit aktuellen Themen auch an den Jahresarbeitstagungen »Verwaltungsrecht« an dem Fortbildungsprozess engagiert zu beteiligen und das hohe Qualitätsniveau auch in Zukunft zu sichern.

2. Änderungen des Asylrechts und Verbesserung der personellen und sachlichen Ausstattung der Verwaltungsgerichte dringend geboten

»Die Eingangszahlen in Asylsachen bei den 51 Verwaltungsgerichten sind von gut 45.000 im Jahr 2014 auf 400.000 im Jahr 2017 gestiegen und machen mittlerweile etwa drei Viertel der Gesamtbelastung der Verwaltungsgerichte aus«, beschrieb BVerwG-Präsident Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert (Leipzig) die neuen Herausforderungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und fügte hinzu: »Die überbordenden Eingangszahlen im Asylbereich verstopfen die Gerichte und verlängern die Laufzeiten der Verfahren nicht nur im Asylbereich. Die Verfahrenszahl je Richter hat sich demzufolge von 143 im Jahr 2011 auf heute mehr als verdoppelt. Zudem wird es immer schwieriger, geeigneten Richternachwuchs zu gewinnen«. Neben der Verbesserung der personellen und sachlichen Ausstattung der Verwaltungsgerichte sind nach den Worten des höchsten deutschen Verwaltungsrichters Änderungen des Asylprozessrechts dringend geboten. Über die vom Gesetzgeber bereits vorgesehene Sprungrevision in Asylsachen hinaus könne eine weitere Erleichterung des Rechtsmittelzugangs zur Einheitlichkeit der Rechtsprechung beitragen. Ferner müsse das Zurückverweisungsverbot für die Berufungsgerichte beseitigt werden (Der Beitrag erscheint in diesem Heft DVBl 2018, 401).

3. Bericht aus der Bundesrechtsanwaltskammer

»Die Datensicherheit geht vor«, kommentierte RA & Notar FAVerwR und Fachanwalt für Familienrecht (FAFamR) Dr. Ulrich Wessels (Berlin/Münster) die zur Jahreswende 2017/18 eingetretenen Anlaufschwierigkeiten mit der Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs. Nach Schließung der Sicherheitslücken in der End-zu-End-Verschlüsselung werde das beA für die Kommunikation der Anwälte mit den Gerichten und Behörden große Vorteile bringen, erläuterte der Vizepräsident der BRAK die absehbare Entwicklung. Neue Aufgaben sind durch das Geldwäsche-Gesetz v. 23.06.2017 (BGBl I 1822 – GwG) durch die anlassunabhängige Prüfung (§ 51 Abs. 3 GwG) auf die Rechtsanwaltskammern zugekommen. Das berechtigte Anliegen des Staates, Geldwäsche zu verhindern, müsse zugleich aber die Anforderungen an die anwaltliche Verschwiegenheit wahren. Die Rechtsanwaltskammern seien bestrebt, hierzu einheitliche Grundsätze zu entwickeln. Vorschlägen, die Anwaltsgerichtsbarkeit einschließlich des BGH-Senats für Anwaltssachen in die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu integrieren, stand der Präsident der RAK Hamm eher skeptisch gegenüber. Die bisherigen Regelungen hätten sich durchaus bewährt und sollten nicht ohne überzeugenden Grund über

* Zu den Jahrestagungen der vergangenen Jahre Stüer, DVBl 1990, 469; Stüer/Buchsteiner, DVBl 2013, 427; Stüer, DVBl 2014, 360; ders., DVBl 2016, 414; ders., DVBl 2017, 420. Der Beitrag ist RA Prof. Dr. Michael Quaas (Stuttgart) gewidmet, der am 08.03.2018 einen runden Geburtstag gefeiert hat.

Bord geworfen werden. Eine abschließende Befassung der BRAK stehe allerdings noch aus.

4. Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht

Angesichts der immer komplexeren Materie bewegen sich das BVerwG und ihm folgend die Instanzgerichte gerade bei der gerichtlichen Kontrolle von Großvorhaben nicht selten auf dem juristischen Hochreck. Da ist die Abgrenzung von fachlichen Einschätzungen und rechtlichen Anforderungen nicht immer einfach, erläuterte *Prof. Dr. Michael Eichberger* (Karlsruhe) am Beispiel naturschutzrechtlicher Anforderungen und der Frage, ob es hier Beurteilungsspielräume der Verwaltung gebe und in welchen Fällen und in welcher Reichweite diese bestünden. »Soll etwa dafür entscheidend sein, ob die jeweiligen Fachwissenschaften dafür verlässliche Antworten geben können oder auch mit leeren Händen dastehen?«, hatte *Eichberger* ein wichtiges Generalthema der Beratungen intoniert.

Zugleich benannte der Richter des BVerfG allerdings die verfassungsrechtlichen Ausgangspunkte, wie sie im Beschluss zur Investitionszulage (BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07 – BVerfGE 129, 1) dargestellt sind: Es beeinträchtigt weder die Gesetzesbindung der Gerichte noch den Anspruch des Einzelnen auf wirksame gerichtliche Kontrolle nach Art. 19 Abs. 4 GG, wenn die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe durch gesetzliche Verweisung auf bestimmte Verwaltungsvorschriften oder sonstige untergesetzliche Regelwerke erfolgt oder wenn die konkretisierende Heranziehung solcher Vorschriften oder Regelwerke in vergleichbarer Weise auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage beruht. Von Gerichten nicht oder nur eingeschränkt überprüfbare Letztentscheidungsbefugnisse über Rechte des Einzelnen dürfen der vollziehenden Gewalt indes nur aufgrund eines Gesetzes eingeräumt werden.

Eingehend hat sich das BVerfG in der Entscheidung zum beschleunigten Atomausstieg (BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 – BVerfGE 143, 246 = DVBl 2017, 113) mit der Grundrechtsfähigkeit von in öffentlicher Hand gehaltener juristischer Personen des Privatrechts befasst. Sie können sich auf die als verletzt gerügten Grundrechte aus Art. 14, 12 und 3 GG berufen. Diese sind ihrem Wesen nach auf sie als juristische Personen des Privatrechts anwendbar (Art. 19 Abs. 3 GG). Das kann auch für Gesellschaften gelten, die von anderen Staaten gehalten werden.

Auch für die verwaltungsgerichtliche Gewährung eines Eilrechtsschutzes stellt das BVerfG Anforderungen auf. So ist eine Beschränkung des Rechtsschutzes, den ein reguliertes Telekommunikationsunternehmen mit Wirkung für die Vergangenheit gegen Entgeltentscheidungen der Bundesnetzagentur erhalten kann, auf den im Eilverfahren erlangten Rechtsschutz mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nur vereinbar, solange und soweit sie erforderlich ist, um den Wettbewerb zu fördern (BVerfG, Beschl. v. 22.11.2016 – 1 BvL 6/14 – BVerfGE 143, 216 – Telekommunikationsgesetz – Entgeltregulierung). Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vermittelt einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen (BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07 – BVerfGE 129, 1 <20> m.w.N.; stRspr). Dazu gehört insbe-

sondere, dass das Gericht – bezogen auf das als verletzt behauptete Recht – eine hinreichende Prüfungsbefugnis über die tatsächliche und rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens hat und über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügt, um einer Rechtsverletzung abzuhelpen (BVerfG, Beschl. v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80 – BVerfGE 61, 82 <111>).

Droht einem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, irreparable Verletzung in seinen Grundrechten, so ist – ggf. unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs – einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG, Beschl. v. 25.10.1988 – 2 BvR 745/88 – BVerfGE 79, 69); zu den Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH BVerfG, Beschl. v. 14.12.2017 – 2 BvR 1872/17 – DVBl 2018, 370).

Insbesondere bei Enteignungen hat die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes im Hauptsacheverfahren besondere Bedeutung (BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 – BVerfGE 134, 242). Vor allem ist hier rechtzeitiger Rechtsschutz geboten, der jedenfalls auch eine Gesamtabwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange erfasst (BVerfG, Beschl. v. 12.09.2016 – 1 BvR 1335/13 – DVBl 2017 244 = NVwZ 2017, 149 – vorzeitige Besitzverweisung Cottbus Nord »Lakoma Teiche«).

Art. 14 GG schützt den Bestand des konkreten (Wohn-) Eigentums auch in dessen gewachsenen Bezügen in sozialer Hinsicht, soweit sie an örtlich verfestigte Eigentumspositionen anknüpfen. Art. 14 GG vermittelt den von großflächigen Umsiedlungsmaßnahmen in ihrem Eigentum Betroffenen einen Anspruch darauf, dass bei der Gesamtabwägung das konkrete Ausmaß der Umsiedlungen und die mit ihnen für die verschiedenen Betroffenen verbundenen Belastungen berücksichtigt werden (BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 – BVerfGE 134, 242 = DVBl 2014, 175 – Garzweiler; Beschl. v. 17.07.1996 – 2 BvF 2/93 – BVerfGE 95, 1 = DVBl 1997, 42 – Südumfahrung Stendal; *Stüer*, DVBl 1991, 1333).

Das BVerwG verstand traditionell die Kausalitätsklausel in § 17e Abs. 6 Satz 1 FStRG a.F. in einer planerhaltungsfreundlichen Weise, indem es die Ergebnisrelevanz erst dann bejahete, wenn nach den Umständen des Falles bei Vermeidung des Abwägungsfehlers die konkrete Möglichkeit einer anderen Entscheidung bestand (BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 – 4 C 5.95 – BVerwGE 100, 238 = DVBl 1996, 677 – Eifelautobahn). Bei der Prüfung der Ergebnisrelevanz eines Abwägungsfehlers müssen die Gerichte jedoch stets dem Umstand Rechnung tragen, dass die Anwendung der Fehlerunbeachtlichkeitsregel umso mehr den Rechtsschutz der Betroffenen einschränkt, je weniger gewiss die Unerheblichkeit eines festgestellten Abwägungsfehlers für das Abwägungsergebnis ist. Die Ergebnisrelevanz kann nur solange verneint werden, als konkrete Anhaltspunkte dafür nachweisbar sind, dass die Planfeststellungsbehörde gleichwohl die gleiche Entscheidung getroffen hätte (BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 BvR 685/12 – DVBl 2016, 1044 m. Anm. *Stüer*, 1053 – Wesertunnel; EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C 137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. *Stüer/Buchsteiner*, 1518).

Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes stellt ein wesentliches Element der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG dar. Der Rechtsschutz darf nicht durch die Ausgestaltung des zur Beeinträchtigung des Eigentums führenden Verwaltungsverfahrens unmöglich gemacht, unzumutbar erschwert oder faktisch entwertet werden (BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 – BVerfGE 134, 242 <299 Rdnr. 190 f>). Dies stellt auch entsprechende Anforderungen an den Gesetzgeber. Die fachrechtliche Aufteilung zwischen der Planfeststellung für einen Flughafen und der Planung der zugehörigen Flugverfahren (Flugrouten) genügt allerdings diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen (BVerfG, Beschl. v. 24.10.2017 – 1 BvR 1026/13 – Flugrouten BER).

5. Die gerichtliche Kontrolldichte bei fachplanungsrechtlichen Entscheidungen über Infrastrukturvorhaben

Der Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird immer komplizierter. Das liegt an der komplexer gewordenen Rechtsmaterie aber auch daran, dass gerade bei Infrastrukturvorhaben und anderen Großvorhaben vor allem im Natur- und Umweltschutzbereich andere Fachmaterien ausgewertet und integriert werden müssen. Nicht selten ergeben sich dabei in den Gerichtsverfahren Fragestellungen, auf die auch die Naturwissenschaften keine abschließenden Antworten geben können. Das gilt bereits für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung und den Artenschutz und nicht zuletzt auch für die strengen Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes. Wann können eigentlich vernünftige Zweifel an einer Beeinträchtigung der Erhaltungsziele sicher ausgeschlossen werden und wie können der Vorhabenträger und die entscheidende Behörde dies darlegen und überzeugend beweisen (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20/05 – BVerwGE 128, 1 = DVBl 2007, 706 – Halle-Westumfahrung)? Wie geht man eigentlich mit der weitgehenden Veränderungssperre in einem faktischen Vogelschutzgebiet um, die sich für Projekte geradezu wie eine »roten Ampel« darstellt (BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselbrücke)? Wann ist eigentlich mit einem signifikant erhöhten Tötungsrisiko der artenschutzrechtliche Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 = DVBl 2008, 1199; Urt. v. 09.07.2008 – 9 A 14.07 – BVerwGE 131, 274 = DVBl 2009, 259) erfüllt und wer entscheidet darüber? Der Vorhabenträger oder die Behörde, die Kläger oder die Naturschutzverbände mit ihrer jeweiligen Phalanx von Gutachtern und wer gewinnt am Ende eines erbitterten Gutachterstreites das Rennen? Wird schließlich nicht doch der Maria-Theresia-Taler hoch in die Luft geworfen und nach dem Fall der Münze »Kopf oder Zahl« das Verfahren entschieden (Sendler, DöV 1991, 524)? Und ersetzt die Planung nicht doch am Ende den Zufall durch den Irrtum? Oder sollen nicht doch die Fachbehörden mit ihrem besonderen Sachverstand letztlich den Ausschlag als Zünglein an der Waage geben?

RA FAVerwR Prof. Dr. Christofer Lenz (Stuttgart) verwies auf die beiden dem BVerfG vorliegenden Verfassungsbeschwerden gegen die BVerwG-Urt. (v. 27.06.2013 – 4 C 1.12 – BVerwGE 147, 118 – Harzer Windmüller und v. 21.11.2013 – 7 C 40.11 – NVwZ 2014, 524 – e.n.o.

energie), bei denen es um die Frage geht, ob es im Naturschutzrecht einen gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbaren Beurteilungsspielraum gibt und unter welchen (verfassungsrechtlichen) Anforderungen er gegeben sein kann. Das BVerfG fordert allerdings eine klare Entscheidung des Gesetzgebers (BVerfG, Beschl. v. 31.05.2011 – 1 BvR 857/07 – BVerfGE 129, 1 – Investitionszulage), machte Lenz klar (Der Beitrag erscheint demnächst in DVBl 2018).

In der Diskussion wurde darauf verwiesen, dass es selbst in der Mathematik vor allem in der Wahrscheinlichkeits- und Grenzwertberechnung Spielräume gebe. »Drei und vier sind acht« hatte einst Mathematik-Professor Dr. Dr. h.c. Heinrich Behnke, der international anerkannte Begründer der »Münsteraner Schule der komplexen Analysis« in seiner Vorlesung »Infinitesimalrechnung« vor 50 Jahren an der Westfälischen Wilhelms-Universität mit Kreide an die Tafel geschrieben. »Drei und vier sind doch nur sieben«, meldete sich ein Student als Vorbote der 68er Generation von den obersten Rängen des vollbesetzten Hörsaals, nachdem er das offenbar zur Sicherheit an seinen Fingern nochmals abgezählt hatte. »Noch genauer Herr Kollege«, erwiderte der damalige Präsident der deutschen Mathematiker-Vereinigung. Recht hatte er in einer Vorlesung, die sich nicht mit definitionsgeprägter Zahlentheorie oder Algebra, sondern mit Fragen der Differenzialrechnung und der sich an das Ergebnis annähernden Grenzwertberechnung befasste. Die Eingangshypothesen lassen Spielräume, die sich durch immer weitere Annäherung vielfach erst im Unendlichen (∞) zu einem genauen Wert verfestigen.

Die Fläche eines Kreises mit einem Radius von 1 m bspw. ist mit $\pi \times r^2$ (ca. 3,1415926... m²) kleiner als die des Quadrats des Kreisdurchmessers (4 m²). Nur durch die Aufteilung in unendlich zahlreiche Vielecke, die sich an den Kreis immer enger anschmiegen, wird das Quadrat zum Kreis – eben: zur »Quadratur des Kreises«. Diese Berechnung durch Annäherungsschritte war wohl auch die eigentliche Botschaft, die der Hochdekorierte durch seine scheinbar fehlerhafte Berechnung am Schlossplatz zu Münster den Studierenden vermitteln wollte. »Rund ist doch wohl (nur) das, dessen äußere Teile überall vom Mittelpunkt gleichweit entfernt sind«, hatte einst schon der Philosoph Platon in seinem Dialog mit Parmenides vermutet.

Man kann zwar mit der Wahrscheinlichkeitsrechnung ermitteln, wie groß die Gewinnchancen auf einen Lottogewinn sind. Welche Zahlen aber beim nächsten Mal gezogen werden und wer der (glückliche) Gewinner ist, kann man mit mathematischen Kalkulationen im Vorhinein in der Regel nicht einmal annäherungsweise genau ausrechnen. In Tschernobyl etwa ist 1986 ein erst fünf Jahre vorher ans Netz gegangener Reaktorblock explodiert, obwohl das nach der auf der Wahrscheinlichkeitstheorie beruhenden probabilistischen Sicherheitsanalyse nach diesem kurzen Zeitraum höchst unwahrscheinlich war (zu von der Allgemeinheit hinzunehmenden Restrisiken BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/88 – BVerfGE 49, 89 = DVBl 1979, 45 – Kalkar). Das Beispiel zeigt: auch unwahrscheinliche Ereignisse treten irgendwann ein, wenn sie nicht durch andere Ereignisse zeitlich überholt werden, hatte schon vor 40 Jahren der damalige Dekan der Medizinischen Fakultät der Westfälischen-Wilhelms-Univer-

sität Prof. Dr. Dietrich Habeck festgestellt. Ein alter Mann wäre mit 94 Jahren an Altersschwäche und mit 85 Jahren an Krebs gestorben, wenn er nicht mit 81 Jahren bereits an einem Zebrastrifen völlig unverschuldet von einem Auto überfahren worden wäre. Sollten die Juristen das alles etwa exakter berechnen oder auch die systemimmanenten Wissenslücken der Fachdisziplinen insbesondere bei der Beurteilung komplexer Wirkungszusammenhänge schließen können?

Rennert erinnerte an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung. Das Gericht solle sich zurückhalten, wenn es nicht in der Lage sei, mit überzeugenden Gründen bessere Erkenntnisse zu vermitteln, hatte bereits Präsidentenvorgänger Horst Sandler einst gesagt und dabei nicht selten auf den in Husum geborenen Schriftsteller, Landvogt und Amtsrichter Theodor Storm verwiesen: »Der eine fragt, was kommt danach? Der andere fragt nur: Ist es recht? Und also unterscheidet sich der Freie von dem Knecht«. Wer weiß allerdings eigentlich, mit welcher Frage in dem Traktat sich der Freie und mit welcher sich der Knecht ausweist? Oder ist es vielleicht sogar gerade umgekehrt, wie Sandler in richterlichen Beratungen und juristischen Prüfungen überlegt hatte (zur richterlichen Folgenberücksichtigung und -verantwortung, FS Helmut Simon, 1987, 113; Stüer, DVBl 2010, 1028)?

Sollte die Rechtsprechung nicht ermutigt durch diese Erkenntnisse solche Spielräume anerkennen, statt eine Letztentscheidung über Fragen für sich in Anspruch zu nehmen, die sich mit juristischen und selbst mit fachwissenschaftlichen Methoden nicht allgemeinverbindlich beantworten lassen.

6. (Neuere) Rechtsprechung des BVerwG zum Informationsfreiheits- und -weitergaberecht

»Der freie Zugang zu Informationen der öffentlichen Hand ist zwölf Jahre nach dem Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes zur Selbstverständlichkeit geworden. Dies überrascht nicht angesichts der Bedeutung und Allgegenwart von Informationen in der digitalen Informationsgesellschaft, in der Informationen als (wertvoller) Rohstoff angesehen und gehandelt werden und Beschränkungen des Zugangs zu Informationen in allen Bereichen des öffentlichen Lebens immer weniger Akzeptanz finden«. Mit diesen Worten beschrieb VRiBVerwG Prof. Dr. Andreas Korbmacher (Leipzig) ein Rechtsgebiet, das erst in den letzten Jahren so richtig Fahrt aufgenommen hat. Zur Klärung von Auslegungs- und Zweifelsfragen hat vor allem auch die Rechtsprechung des BVerwG in den letzten Jahren erheblich beigetragen. Korbmacher gab hierzu einen Überblick und behandelte dabei den Begriff der Behörden des Bundes, die Sperrwirkung von Spezialgesetzen, die Zugangsberechtigten, den Gegenstand des Anspruchs und die Ausschlussgründe in §§ 3 bis 6 IFG, bei denen die begründungs- und voraussetzungslosen Informationsansprüchen und die schutzbedürftigen Interessen Auskunftspflichteter und Dritter austariert werden müssen. Auch die Gebührengestaltung darf nicht abschreckend wirken (BVerwG, Urt. v. 23.02.2017 – 7 C 6.15 – NVwZ 2017, 485).

7. Informationsansprüche in der anwaltlichen Praxis

Originäre, voraussetzungslose Informationsansprüche spielen eine zunehmende Rolle in der Beratungspraxis. Dies betrifft insbesondere die bundesrechtlichen Vorschriften des Infor-

mationsfreiheitsgesetzes, des Verbraucherinformationsgesetzes und des Umweltinformationsgesetzes sowie die landesrechtlichen Umweltinformationsvorschriften. Daneben gibt es in zwölf Bundesländern Landesinformationsfreiheitsgesetze. Die Zahl entsprechender Informationsanträge gegenüber Behörden hat im zurückliegenden Zehnjahreszeitraum erheblich zugenommen. RA FAVerwR Dr. Roland Hartmannsberger (Düsseldorf) berichtete über zahlreiche Beispiele aus den Bereichen Grundstücks-Immobilienverkäufe (schädliche Bodenveränderungen), Planungs- und Genehmigungsverfahren, Produkthaftpflichtfälle, Gesundheitsgefahren (z.B. Schadstoffexposition an Arbeitsplätzen, Zustand von Umweltmedien) sowie Stützung von Schadensersatz- oder Regressansprüchen (Insolvenzverwalter, Diesel-Skandal und Finanzkrise).

8. (Neuere) Rechtsprechung des BVerwG zum Wirtschaftsverwaltungsrecht (insbesondere Subventionsrecht)

Unter Wirtschaftsverwaltungsrecht wird gemeinhin die Summe der öffentlich-rechtlichen Vorschriften verstanden, mit denen der Staat die Organisation und den Ablauf wirtschaftlicher Prozesse beeinflusst. Dieses weite Begriffsverständnis führt dazu, dass sich unter dem Dach des Wirtschaftsverwaltungsrechts eine große Zahl sehr unterschiedlicher Regelungsmaterien versammeln. Die Bandbreite reicht vom klassischen Gewerberecht über das Recht der freien Berufe bis hin zum Energiewirtschaftsrecht. Regelungen für die wirtschaftliche Betätigung Privater gehören ebenso dazu wie Vorschriften für die unternehmerische Tätigkeit des Staates und Normen für die Vergabe seiner Aufträge. Von besonderer Bedeutung für das Wirtschaftsverwaltungsrecht sind darüber hinaus die Regelungen des Unionsrechts und des GG. Der maßgebliche Regelungsrahmen wird vor allem gebildet durch die in dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geregelten Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbote, die Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) und des GG, die auf den Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfähigkeit des Einzelnen zielen, erläuterte RiBVerwG Dr. Robert Seegmüller (Leipzig) die Zusammenhänge der unionsrechtlichen und nationalen Regelungen (Der Beitrag erscheint demnächst in DVBl 2018).

9. Planung von Vorhabenzulassung im Achtungsabstand eines Störfallbetriebes

Durch die Seveso-III-RL soll ein ausreichender Achtungsabstand zwischen Störfallbetrieben und schutzbedürftigen Nutzungen gewährleistet werden. Das gilt vor allem zwischen Wohnnutzung und Störfallbetrieben, erläuterte RAin FAVerwR Dr. Inga Schwertner (Köln). Die Mitgliedstaaten sorgen danach dafür, dass zwischen den unter die Seveso-RL fallenden Betrieben einerseits und Wohngebieten, öffentlich genutzten Gebäuden und Gebieten, Erholungsgebieten und - soweit möglich – Hauptverkehrsverkehrswegen andererseits ein angemessener Sicherheitsabstand gewährt bleibt und dass unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle bzw. besondere empfindliche Gebiete in der Nachbarschaft von Betrieben erforderlichenfalls durch angemessene Sicherheitsabstände oder durch andere relevante Maßnahmen geschützt werden (EuGH, Urt. v. 15.09.2011 – DVBl 2011, 1474 – Mücksch; BVerwG, Urt. v. 20.12.2012 – 4 C 11.11 – BVerwGE 145, 290 = DVBl 2013, 645).

10. § 34 BauGB: Grundlagen und Grenzen der Innenbereichsentwicklung

Innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden. Mit diesen Worten beschreibt § 34 Abs. 1 BauGB neben der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben im Gebiet eines Bebauungsplans, den Planreiferegelungen in § 33 BauGB sowie dem nach wie vor legendären Außenbereichsparagraphen in § 35 BauGB («Das Bauen ist überall verboten; Ausnahmen bestimmt der Stadtbaurat») eine der vier klassischen Säulen des städtebaulichen Planungsrecht. Die Innenbereichsvorschrift ist grundsätzlich am vorhandenen Bestand orientiert (BVerwG, Urt. v. 26.05.1978 – 4 C 9.77 – BVerwGE 55, 369 = DVBl 1978, 815 – Harmonieurteil). Was man an Ort und Stelle nicht sehen kann, ist regelmäßig nicht von Bedeutung. Auch sich aus Plänen ergebende Vorstellungen sind in aller Regel bedeutungslos. Das gilt nicht nur für den Flächennutzungsplan, sondern auch für den Regionalplan.

Der bedeutende Planungsrechtler *Werner Hoppe* soll Anfang der 70er Jahre mit seinem damaligen Assistenten zu einem Vortrag über das Städtebauförderungsgesetz in die Stadtverwaltung einer ostwestfälischen Stadt gereist sein. Auf die Frage, wo denn das Rathaus liege, hat man den beiden der Überlieferung nach bedeutet: »Fahren sie zunächst geradeaus bis zur übernächsten Ampel, dann zweimal rechts und zweimal links. Und wo früher die alte Papiermühle gestanden hat, da müssen sie noch mal fragen« – natürlich mit der unerschütterlichen Bestätigung eines Ostwestfalen: »Können Sie gar nicht verfehlen«. Aber prägt ein nicht mehr vorhandenes Gebäude vielleicht (ausnahmsweise) doch noch die Bebaubarkeit des Grundstücks oder zählt nur das dazu, was man bei einer Ortsbesichtigung tatsächlich sieht? Oder ist es genau umgekehrt: Zählen bauliche Anlagen wie etwa Gewächshäuser (BVerwG, Urt. v. 30.06.2015 – 4 C 5.16 – BVerwGE 152, 275) oder aufgegebene Kasernen (BVerwG, Urt. v. 23.11.2016 – 4 CN 2.16 – BVerwGE 156, 336 = DVBl 2017, 504) nicht zum Innenbereich, obwohl man sie doch an Ort und Stelle nicht übersehen kann?

Mit diesen und anderen Fragen befasste sich VRiBVerwG *Prof. Dr. Rüdiger Rubel* (Leipzig) in seinem wie gewohnt die Zuhörer begeisternden launigen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung und illustrierte dies – allerdings ohne die zunächst angekündigten eigenen Urlaubsfotos – an zahlreichen anschaulichen Karten- und Bilddokumentationen (Der Beitrag erscheint in diesem Heft DVBl 2018, 403; zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben auch *Stüer/Stüer*, DVBl 2018, 294).

11. Die Städtebaurechts-Novelle 2017: Neue planerische Handlungsmöglichkeiten und offene Fragen

Das Städtebaurecht 2017 hat vor allem durch die Änderung des BauGB und der BauNVO den Städten und Gemeinden

neue planerische Instrumente an die Hand gegeben, über die RA FAVerwR *Prof. Dr. Michael Uechtritz* (Stuttgart) berichtete. Mit den Neuregelungen sind allerdings nicht alle Fragen gelöst. Nicht nur im Bereich der Urbanen Gebiete wird die Rechtsprechung wohl noch eine Reihe von harten Nüssen zu knacken haben, bevor die Praxis das ergänzte städtebauliche Instrument rechtssicher nutzen kann (*Uechtritz*, demnächst in *BauR* 2018; *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2018, 7).

12. Teilung und Zusammenfassung von planfeststellungsbedürftigen Projekten

Nach § 75 Abs. 1, Halbs. 2 VwGO sind neben der Planfeststellung »andere behördliche Entscheidungen, Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich«. Diese formelle Konzentrationswirkung ist ein Wesenselement der Planfeststellung und untrennbar mit ihr verbunden. Sie entlässt die Planfeststellungsbehörde aber nicht aus der materiellen Verantwortung für die Rechtsgebiete – etwa des Immissionschutzrechts, des Natur- und Artenschutzrechts, des Wasserhaushaltsrechts, des Denkmalschutzrechts oder des Bodenschutzes, erläuterte RiBVerwG *Prof. Dr. Christoph Külpmann* (Leipzig). Der Planfeststellungsbeschluss hat danach zumeist eine formelle, nicht aber zugleich eine materielle Konzentrationswirkung. Mit der Aufspaltung einer Gesamtplanung in verschiedene Teilplanungen treten zahlreiche strukturelle Fragen auf (BVerwG, Beschl. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11 – DVBl 2013, 1457 m. Anm. *Stüer/Stüer*, 1457 – Weservertiefung; EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 – Anm. 4, *Durner*, DVBl 2015, 1049, *Stüer*, DVBl 2015, 1053; BVerwG, Urt. v. 19.02.2015 – 7 C 11.12 – BVerwGE 151, 213 = DVBl 2015, 839, *Stüer*, DVBl 2015, 492), mit denen sich das Mitglied des 4. Senats des BVerwG befasste (Der Beitrag erscheint demnächst in DVBl 2018).

13. Verfahrensrechtliche Probleme im Umgang mit planfestgestellten Anlagen

Die Anforderungen an das Planfeststellungsverfahren und den Erlass von Planfeststellungsbeschlüssen sind gesetzlich recht eingehend geregelt, für das Ende von deren Wirksamkeit und die spätere Abänderung von Planfeststellungsbeschlüssen finden sich nur vergleichsweise rudimentäre Regelungen. Auch in Rechtsprechung und Literatur sind diese Fragen nur stiefmütterlich behandelt, erläuterte RA *Prof. Dr. Ulrich Ramsauer*. Zur Sprache kamen Probleme der Aufhebung und des Außerkrafttretens sowie der Abänderung und Ergänzung von Planfeststellungsbeschlüssen. Planfeststellungsbeschlüsse können zwar ebenso wie Bebauungspläne (grundlegend BVerwG, Urt. v. 29.04.1977 – 4 C 39.75 – BVerwGE 54, 5 = DVBl 1977, 768) funktionslos werden. In der Rechtsprechung findet sich aber bisher kein Fall, in dem dies angenommen worden wäre. Als Instrumente zur Aufhebung von Planfeststellungsbeschlüssen nach der Aufgabe der Nutzung planfestgestellter Anlagen kommen § 77 VwVfG, der Widerruf nach § 49 Abs. 2 VwVfG und ein den ursprünglichen Entscheid aufhebender Planfeststellungsbeschluss in Betracht. Die Aufhebung durch Planfeststellung wird vor allem im Falle einer Ersatzplanung praktisch werden. Der Kommentator des VwVfG-Standardwerks sprach sich für die Anwendbarkeit des § 77 VwVfG auf Anlagen auch nach ihrer Fertigstellung und Inbetriebnahme

aus. Der Widerruf eines Planfeststellungsbeschlusses nach Aufgabe der Anlage sei nur begrenzt interessengerecht. Insbesondere fehle es an Regelungen für den Rückbau der Anlagen und die Renaturierung.

Änderungen bzw. Ergänzungen bestandskräftiger Planfeststellungsbeschlüsse können grundsätzlich nur auf der Grundlage des § 75 Abs. 2, 3 VwVfG oder der §§ 48, 49 VwVfG erfolgen. Die letztgenannten Vorschriften sind nach Auffassung des BVerwG vorrangig (BVerwG, Urt. v. 19.12.2017 – 3 A 8.15 – bestandskräftige eisenbahnrechtliche Planfeststellung – Buchenwaldbahn). Auch können bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren als präkludiert bezeichnete Fragestellungen (BVerwG, Urt. v. 14.07.2011 – 9 A 12.10 – BVerwGE 140, 149 = DVBl 2012, 34 – Ortsumgehung Freiberg) im Falle eines anhängigen Rechtsstreits gegen den nach dem Urteil erforderlichen Planänderungs- oder Ergänzungsbeschluss wegen einer inzwischen eingetretenen Rechtsänderung zur Präklusion (EuGH, Urt. v. 15.10.2015 – C 137/14 – DVBl 2015, 1514 m. Anm. *Stüer/Buchsteiner*, 1518) wieder zu berücksichtigen sein (BVerwG, Beschl. v. 12.01.2018 – 9 A 12.17 – Freiberg).

§ 75 Abs. 2, 3 VwVfG ist – so *Ramsauer* – in mehrfacher Hinsicht unbefriedigend. Die Vorschrift erfasst nur nachträglich eintretende Wirkungen auf Rechte Dritter, ist zeitlich auf 30 Jahre befristet und erlaubt nur die Berücksichtigung

unvorhergesehener Wirkungen. Zudem werde den Anforderungen an die Unvorhersehbarkeit in der Rechtsprechung eine zu strenger Maßstab angelegt. Im Hinblick auf die Entwicklung des Unionsrechts im Bereich des Umwelthaftungs- und Umweltschadensrechts müsse auch mit der Notwendigkeit von Ergänzungen oder Beschränkungen von Planfeststellungsbeschlüssen im Hinblick auf nachträglich eintretende ökologische Folgen gerechnet werden. Diese lasse sich derzeit nur durch die Widerrufsvorschrift des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG auffangen. Das Verhältnis der Widerruflichkeit zu § 75 Abs. 2, 3 VwVfG sei klärungsbedürftig. Insgesamt trat der langjährige VR am Hamburger OVG dafür ein, diese Fragen in ergänzenden gesetzlichen Regelungen zu beantworten. Unabhängig davon müsse die Dogmatik der maßgeblichen Regelungen über die nachträgliche Abänderbarkeit bzw. Ergänzung weiter geschärft werden. Der Beitrag erscheint demnächst im DVBl 2018.

14. Fortsetzung folgt

Und am Ende der Tagung verband *Quaas* die ertragreichen Beratungen mit einer nicht ganz unerwarteten Einladung: Auch im kommenden Jahr werden sich die Fachanwälte für Verwaltungsrecht wieder im Großen Sitzungssaal am Simsonplatz treffen. Die Fangemeinde hat sich bereits die Zeit vom 24.–26.01.2018 im Kalender notiert. Rechtzeitige Anmeldung ist angeraten.

Zum Verhältnis von Fachplanung, Raumordnung und Bauleitplanung – Symposium des Zentralinstituts für Raumplanung in Münster –

von Dr. Alexander Milstein, Münster

Im Gegensatz zu anderen Nationen ist in der Bundesrepublik Deutschland das Recht der Raumentwicklung, das Raumplanungsrecht, in die Sektoren Raumordnung, Fachplanung und Bauleitplanung gegliedert. Diese durch Föderalismus und kommunale Selbstverwaltungsgarantie bedingte Situation zieht eine Vielzahl dogmatischer Fragestellungen nach sich, die weitgehend ungelöst sind und – wie sich etwa beim Netzausbau im Rahmen der sogenannten Energiewende zeigt – besondere Praxisrelevanz aufweisen. Das vom Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster – Forschungsinstitut für deutsches und europäisches öffentliches Recht – in der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung (DASL) am 16.10.2017 in Münster zu dem Thema »Zum Verhältnis von Fachplanung, Raumordnung und Bauleitplanung« veranstaltete Symposium traf daher auf große Resonanz in der Fachöffentlichkeit. Dies sei, so Institutsdirektor Prof. Dr. Hans D. *Jarass*, überaus erfreulich und zeige, dass auch »trockene« Themen ihre Zuhörerschaft finden können.

1. Aktuelle Entwicklungen

Den Auftakt bildeten Berichte über aktuelle Entwicklungen im Raumplanungsrecht auf Ebene des Bundes und des Landes Nordrhein-Westfalen. Ministerialrätin Vera *Moosmayer*, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur,

Berlin, resümierte die gesetzgeberischen Aktivitäten der vergangenen Legislaturperiode und gab einen Ausblick auf die Zukunftsaufgaben im Raumordnungsrecht, insbesondere auf den Bundesraumordnungsplan Hochwasserschutz. Das Steuerungspotential dieses neuartigen Instruments, dessen Inkrafttreten für das Jahr 2018 geplant sei, werde noch in einem Planspiel geprüft. Des Weiteren ging sie auf die von der Ministerkonferenz für Raumordnung (MKRO) beschlossenen Leitbilder ein. Im Anschluss stellte Christian *Rösgen*, Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, die Ziele und Herausforderungen der Landesplanung in der neuen Legislaturperiode dar. Er hob den »Umzug« der Landesplanungsbehörde von der Staatskanzlei ins Wirtschaftsministerium hervor, wo die Landesplanung in Abteilung 8 gemeinsam mit der Außenwirtschaft verortet worden sei. Der Koalitionsvertrag der Regierungsfaktionen sehe vor, den Landesentwicklungsplan (LEP) zu ändern, insbesondere bezüglich der Themen Siedlung, Windenergie, Landwirtschaft und Flughäfen.

2. Raumordnung und Fachplanung

Mit den Teilbereichen Raumordnung und Fachplanung widmete sich Prof. Dr. Reinhard *Hendler*, Trier, den beiden Protagonisten – gelegentlich auch Antagonisten – der über-